



บทที่ 4

ลักษณะของการครอบครองที่จะได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยการครอบครองปรบักษ์

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1298 บัญญัติไว้ว่า
ทรัพย์สินทั้งหลาย จะก่อตั้งขึ้นได้โดยอาศัยอำนาจในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมาย
อื่น และกรรมสิทธิ์เป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่ง ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้เอง
ยอมรับการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยอายุความตามมาตรา 1333 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า
กรรมสิทธิ์อาจได้มาโดยอายุความตามที่บัญญัติไว้ในลักษณะ 3 แห่งบรรพนี้ หลักเกณฑ์
เหล่านี้คือหลักเกณฑ์ตามมาตรา 1382 และมาตรา 1383 ซึ่งจะได้พิจารณาต่อไป

มาตรา 1382 และมาตรา 1383 บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 1382 บุคคลใดครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นไว้โดยความสงบ
และโดยเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกัน
เป็นเวลาสิบปี ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาห้าปีไว้
เท่านั้นว่าบุคคลนั้นได้กรรมสิทธิ์

มาตรา 1383 ทรัพย์สินอันได้มาโดยการกระทำผิดนั้น ท่านว่าผู้กระทำผิด
หรือผู้รับโอนไม่สุจริตจะได้กรรมสิทธิ์โดยอายุความก็แต่เมื่อพ้นกำหนดอายุความอายุ
หรือพ้นเวลาที่กำหนดไว้ในมาตราก่อน ถ้ากำหนดไต่เนยาวกว่า ท่านให้ใช้กำหนดนั้น

ฉะนั้น ในบทที่ 4 นี้จะกล่าวถึงลักษณะของการครอบครองที่จะได้มาซึ่ง
ทรัพย์สินโดยการครอบครองปรบักษ์ไปว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์ หรืออสังหาริมทรัพย์
โดยแยกพิจารณาถึงลักษณะของการครอบครองคือ

๑. ครอบครองโดยสงบ

๒. ครอบครองโดยเปิดเผย

๓. ครอบครองด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ

กฎหมายสหรัฐอเมริกา กฎหมายว่าด้วยอายุความ (Statutes of
Limitation)

ในทุกเขตอำนาจศาลคอมมอนลอร์ของสหรัฐอเมริกาโดยทั่วไปมีกฎหมายว่าด้วยอายุความที่จะใช้กับปัญหาการครอบครองทรัพย์สิน รัฐส่วนใหญ่จะเดินตามพระราชบัญญัติเจมส์ที่หนึ่ง (The Statute of James 1) ซึ่งกำหนดอายุความไว้สี่สิบปี รัฐเหล่านี้คือ Delaware, Florida, Georgia, Illinois, Indiana, Maine, Maryland, Massachusetts, New Hampshire, New Jersey, North Dakota, North Carolina Wisconsin แต่หลายรัฐกำหนดอายุความสั้นกว่า มีอยู่รัฐเดียวที่กำหนดไว้สิบแปดปี คือ Colorado รัฐที่กำหนดไว้สิบห้าปีคือ Connecticut, Kansas, Kentucky, Michigan, Minnesota, New York, Oklahoma, Vermont, Virginia (ในดินแดนทางตะวันออกของ Alleghenys) และ the District of Columbia รัฐที่กำหนดอายุความไว้สิบปีคือ Alabama, Alaska, Arizona, Hawaii, Iowa, Mississippi, Missouri, Montana, Nebraska, New Mexico, Oregon, Rhode Island, South Carolina, South Dakota, Texas, Virginia (ในดินแดนทางตะวันตกของ Alleghenys) Washington, West Virginia และ Wyoming รัฐที่กำหนดอายุความเจ็ดปีคือ Arkansas, Tennessee และ Utah และมีเพียงสามรัฐเท่านั้นที่กำหนดอายุความไว้สั้นมากเพียงห้าปีคือ California, Idaho และ Nevada ไม่เพียงแต่มีความแตกต่างในอายุความเท่านั้น ยังมีรายละเอียดอีกมากมายที่มีความแตกต่างกัน เช่น เรื่องเกี่ยวกับระบบศาล และองค์ประกอบ หรือเงื่อนไขที่กฎหมายต้องการ

กฎหมายว่าด้วยอายุความมีขึ้นเพื่อป้องกันข้อเรียกร้องที่ยุ้งยากภายหลังจากที่พยานหลักฐานได้สูญหายไป หรือสูญเสียความทรงจำและพยานหายตัวไป กฎหมายทั้งหมดผูกมัดเจ้าของจากการเรียกร้องทรัพย์สินและในขณะที่เดียวกันผลผูกมัดที่จำเป็นนี้จะระงับความเป็นเจ้าของของเขา การมีสิทธิจากการครอบครองทรัพย์สิน

นั้นเป็นสิทธิที่เห็นทุกคน เจ้าของที่แท้จริงไม่มีสิทธิที่จะเรียกที่ดินคืน ตามความเป็นจริง สิทธิอันใหม่ที่เกิดจากการครอบครองที่ผิดกลายเป็นความสมบูรณ์โดยการระงับสิทธิของเจ้าของคนก่อน

ผู้ครอบครองปรักษ์เป็นเจ้าของที่ดินที่เขาเคยครอบครองและควรระลึกเสมอว่าการเป็นเจ้าของตามกฎหมายขึ้นอยู่กับการครอบครองตามความเป็นจริง ลักษณะที่มองเห็นได้ การเปิดเข้ เป็นที่รู้จักทั่วไป เกิดขาด ครอบครองภายใต้สิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายติดต่อกัน และไม่มีอะไรขัดขวาง

กฎหมายว่าด้วยอายุความทั้งหมดในแต่ละเขตอำนาจศาลมุ่งเฉพาะลักษณะของการครอบครองและระยะเวลาที่ให้เจ้าของฟ้องผู้แย้งการครอบครองคือองค์ประกอบของการครอบครองปรักษ์ ดังนั้นการก่อให้เกิดการครอบครองปรักษ์จะต้องครบองค์ประกอบ ถ้าขาดอย่างใดอย่างหนึ่งการครอบครองปรักษ์ก็ไม่เกิดขึ้น เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยและกฎหมายมลรัฐหลุยส์เซียนา แม้ว่าจะมีกฎหมายว่าด้วยอายุความของตนเอง กฎหมายดังกล่าวทั้งหมดแตกต่างกันเล็กน้อยซึ่งแล้วแต่นโยบายของแต่ละรัฐ แต่องค์ประกอบที่จำเป็นเกือบจะเหมือนกันไม่ว่าจะเป็นการครอบครองที่สุจริตหรือไม่สุจริต¹

กฎหมายมลรัฐหลุยส์เซียนา

ประมวลกฎหมายแพ่งของมลรัฐหลุยส์เซียนา ค.ศ. 1870 มาตรา 870 บัญญัติไว้ว่า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหรือทรัพย์สินอาจได้มาโดยทางมรดกไม่ว่ามรดกตามกฎหมายหรือตามพินัยกรรม โดยผลแห่งหนี้และโดยผลแห่งกฎหมาย จะเห็นได้

¹ Sriracha Charoenpanij, "Acquisition of Ownership of Land by Prescription Comparative Study between Thai Law and American Law" (Master's thesis Tulane University, 1974) pp. 50-53.

ว่าการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยอายุความเกิดขึ้นได้โดยผลแห่งกฎหมาย เมื่อไรก็ตาม
ที่เจ้าของยอมรับความสูญเสียสิทธิแห่งความเป็นเจ้าของในที่ดินอย่างเปิดเผย
โดยปล่อยให้บุคคลภายนอกเข้าครอบครองเป็นระยะเวลาอันเพียงพอ บุคคล
ภายนอกจะได้มาซึ่งสิทธิอันนั้นโดยอายุความ กรรมสิทธิ์อันใหม่เป็นกรรมสิทธิ์
สมบูรณ์เช่นเดียวกับกฎหมายแพ่งทั้งปวง

ในมลรัฐหลุยส์เซียนา ผู้ร่างกฎหมายได้แบ่งระยะเวลาการครอบครอง
ปรักษ์สิบปี (The prescription of ten years) ซึ่งเป็นการครอบครอง
ปรักษ์โดยสุจริต ออกจากระยะเวลาครอบครองปรักษ์สามสิบปี (The
prescription of thirty years) ซึ่งเป็นการครอบครองปรักษ์ที่ไม่
สุจริต อย่างไรก็ตามเป็นการครอบครองปรักษ์โดยสุจริตหรือโดยไม่สุจริตจะได้อ้าง
ต่อไป การครอบครองปรักษ์โดยสุจริตทำให้ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินมาในระยะ
เวลาสิบปี ซึ่งน้อยกว่าระยะเวลาการครอบครองปรักษ์โดยไม่สุจริตซึ่งจะต้อง
ใช้เวลานานถึงสามสิบปี

บทบัญญัติประมวลแพ่งของมลรัฐหลุยส์เซียนาได้บัญญัติครอบคลุมนองค์-
ประกอบแห่งการครอบครองปรักษ์โดยสุจริต คือ มาตรา 3479 และมาตรา
3487 มาตรา 3479 เสนอนองค์ประกอบพิเศษของการครอบครองปรักษ์โดย
สุจริต และมาตรา 3487 เสนอนองค์ประกอบธรรมดาของการครอบครองปรักษ์
โดยสุจริต

มาตรา 3478 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของมลรัฐหลุยส์เซียนา ได้
บัญญัติว่า "ผู้ใดได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์โดยสุจริตและโดยสิทธิที่ถูกต้อง (good
faith and just title) ภายในกำหนดเวลาสิบปี"

มาตรา 3479 ได้บัญญัติองค์ประกอบพิเศษไว้ดังต่อไปนี้คือ "การได้มา
ซึ่งกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 4 ประการ คือ

1. ความสุจริตในส่วนของผู้ครอบครอง
2. มีสิทธิซึ่งควรจะชอบด้วยกฎหมายและเพียงพอที่จะโอนทรัพย์สิน
3. การครอบครองตลอดระยะเวลาที่กฎหมายต้องการ
4. ใ้มาซึ่งวัตถุที่ประสงค์โดยอายุความ

มาตรา 3487 บัญญัติว่า "การที่จะยกอายุความตามวรรคนี้ (สิบปี) ขึ้นต่อสู้ การครอบครองจำเป็นจะต้องระงับสิ้นไปโดยเหตุการณ์ต่อไปนี้

1. ผู้ครอบครอง เข้ายึดถือทรัพย์สินตามความเป็นจริง และ เข้ายึดถือในฐานะที่เป็นเจ้าของ
2. จะต้องเป็นการครอบครองที่ติดต่อกันโดยสงบและเปิดเผย การครอบครองที่ปกปิดจะไม่ก่อให้เกิดสิทธิในการนับอายุความ แต่ผู้ครอบครองโดยอาศัยสิทธิอันใดอันหนึ่งนำไปสู่ข้อสันนิษฐานว่าการครอบครองได้เริ่มขึ้นโดยสุจริต และเพียงพอที่จะทำให้ผู้นับอายุความขึ้นต่อสู้"

และมาตรา 3500 บัญญัติถึงองค์ประกอบเบื้องต้นของการครอบครองปรบักนโดยไม่สุจริตว่า "ตลอดระยะเวลาแห่งการครอบครองเพื่อให้ใ้มาซึ่งอายุความ การครอบครองจะต้องกระทำโดยติดต่อกันและโดยเปิดเผย ภายใต้กรรมสิทธิ์ของผู้เป็นเจ้าของ"

ในการเปรียบเทียบกับอายุความโดยสุจริต องค์ประกอบเบื้องต้นซึ่งไม่มีคือการครอบครองโดยสงบ นี่คือนี่ที่แตกต่างจากกฎหมายไทย แม้ผู้ครอบครองจะครอบครองโดยไม่สุจริตแต่ก็เป็นการครอบครองโดยสงบ¹

¹ Ibid., pp. 41 - 44.

ข้อควรครอบครองโดยสงบ

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่าการครอบครองปรปักษ์เป็นการได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้อื่น การที่กฎหมายบัญญัติให้ข้อควรครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นโดยสงบ เนื่องจากกฎหมายไม่ประสงค์จะให้มีการแย่งกันเป็นการทำลายความสงบ ฉะนั้นผู้ที่จะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามกฎหมายจึงต้องเป็นผู้ที่กระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย คือจะข้อควรครอบครองมาด้วยความสงบตลอดอายุความตั้งที่มีนิติกรรมในมาตรา 1382 หรือมาตรา 1383 แล้วแต่กรณี¹

โดยความสงบ หมายความว่าอย่างไร

โดยความสงบ หมายความว่า ครอบครองอยู่โดยไม่ใ้ถูกกล่าวจัดให้ออกไปหรือไม่ใ้ถูกฟ้องร้อง²

ปกติแล้วการครอบครองปรปักษ์จะเป็นไปก็ด้วยที่ไม่มีอุปสรรคขัดขวาง ก็คือเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เจ้าของทิ้งไว้ ไม่ทำประโยชน์หรือไปจัดการฟ้องร้องเรียกเอาคืน เช่น เจ้าของที่ดินที่มีโฉนด ปล่อยให้ผู้อื่นเข้าไปครอบครองเป็นเวลาสิบปี การครอบครองปรปักษ์เช่นนี้จะไม่มื่ออุปสรรค

แต่ถ้าเจ้าของยังมียึดถือหวงกันอยู่ จึงเกิดปัญหาว่าการหวงกันขนาดทำให้การครอบครองไม่สงบนั้นอยู่ในระดับใด ผู้เขียนเห็นว่าการครอบครองทั้ง

¹ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 514-515

² บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 240

สังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ โภยสงมอบอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์อันเดียวกันคือ เจ้าของ
 ไม่ได้ต่อสู้กรรมสิทธิ์อยู่กับผู้แย่งการครอบครอง ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์เจ้าของไม่ได้
 ติดตามและเอาคืนสังหาริมทรัพย์จากผู้แย่งการครอบครองด้วยอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์
 ตามมาตรา 1336 หรือถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ผู้แย่งการครอบครองมิได้ถูกกำจัดให้
 ออกไปหรือไม่ได้ถูกฟ้องร้อง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 772/2505)

อนึ่ง การครอบครองที่ไม่สงบนี้เป็นคนละเรื่องกับการฟ้องคดีเพื่อเอา
 คืนซึ่งการครอบครอง เพราะการครอบครองไม่สงบ จะเริ่มนับระยะเวลาตามมาตรา
 1382 หรือมาตรา 1383 ไม่ได้ แต่การฟ้องคดีก็เพื่อเอาคืนซึ่งการครอบครองมี
 ผลให้อายุความสะดุดหยุดลงตามมาตรา 1386 มาตรา 173 และถือว่าเป็นการ
 ครอบครองที่ไม่สงบด้วย เช่น การที่จำเลยได้ครอบครองที่พิพาทในระหว่างเป็น
 ความกันเกี่ยวกับที่พิพาทกับเจ้าของเดิม จำเลยจะอ้างการครอบครองในระยะที่
 เป็นความกันว่าได้ครอบครองปรปักษ์ต่อเจ้าของเดิมไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่
 2608/2516) และการที่โจทก์จำเลยเป็นความแย่งกรรมสิทธิ์บ้านพิพาทในระยะ
 เป็นความหกปีนั้น การครอบครองบ้านพิพาทของจำเลยไม่เป็นการครอบครองด้วย
 ความสงบ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1093/2517)

ฉะนั้นถ้าผู้ใดเข้าครอบครองที่ดินที่ผู้อื่นครอบครองไว้แล้ว แต่ต่างฝ่าย
ต่างหวงห้ามต่างถือเป็นเจ้าของกัน เรื่อยมาจนถึงกับไปแจ้งต่ออำเภอหลายครั้ง
 จะถือว่าครอบครองโดยสงบไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 522/2480) ถ้าเพียงแต่
โต้เถียงกัน เช่น การปล่อยน้ำเสียเข้ามาในที่พิพาท ไม่ได้เป็นการโต้เถียงใน
 เรื่องการแย่งกรรมสิทธิ์กัน ไม่ถือว่าเป็นการครอบครองที่ไม่สงบ (คำพิพากษาศาลฎีกา
 ที่ 772/2505)

สำหรับการแจ้งต่ออำเภอหรือแจ้งความต่อตำรวจเป็นการครอบครอง
 ที่สงบหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า การแจ้งต่ออำเภอหรือตำรวจจึงเป็นเจ้าหน้าที่รักษา

ความสงบเรียบร้อย เป็นการแสดงเจตนาที่จะยึดถือและใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินเพียงพอที่จะระงับการแย่งการครอบครอง ทั้งนี้ได้มีคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 1886-1888/2514 วินิจฉัยว่า การแย่งกันครอบครอง แย่งกันทำประโยชน์ เกิดการพิพาทกันในชั้นคำร้อง และอำเภอลาดหญ้า ถือว่ายังมีได้เข้าครอบครองโดยสงบ

ปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยต่อไปคือ การครอบครองโดยสงบนั้น ต้องครอบครองโดยสงบต่อใคร ผู้เขียนเห็นว่าจะต้องครอบครองโดยสงบต่อผู้เป็นเจ้าของเพราะโดยอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 นั้น เจ้าของสามารถติดตามและเอาคืนทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิชี้คขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินโดยมิชอบด้วยกฎหมายของตน แต่ในระหว่างผู้ครอบครองปรปักษ์กับบุคคลภายนอกนั้นถึงแม้จะโต้แย้งแย่งสิทธิกัน ก็ไม่ถือว่าไม่สงบเพราะต่างฝ่ายต่างก็ไม่มีสิทธิที่กว่ากันคือต่างก็เป็นผู้แย่งการครอบครองเหมือนกัน ดังเช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 522/2480 วินิจฉัยว่า ถ้ามีบุคคลภายนอกมาแย่งการครอบครองไปจากผู้แย่งการครอบครองคนแรกทำให้เกิดความไม่สงบ เจ้าของกรรมสิทธิ์ไม่จัดการอะไร การครอบครองของบุคคลภายนอกแม้จะไม่สงบต่อผู้ที่ตนไปแย่งเขา แต่ก็ยังเป็นการสงบต่อเจ้าของเมื่อครบกำหนดคาบหลักเกณฑ์อื่น ๆ ในมาตรา 1382 บุคคลภายนอกยอมได้กรรมสิทธิ์

การครอบครองโดยไม่สงบผลจะเป็นอย่างไร

ตราบไต่ที่ครอบครองไม่สงบจะเริ่มนับอายุความตามมาตรา 1382 หรือมาตรา 1383 ไม่ได้

อนึ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1370 บัญญัติข้อสันนิษฐานให้เป็นผู้ครอบครองว่า ผู้ครอบครองนั้นครอบครองโดยสุจริต สงบ และเปิดเผย ฉะนั้น ถ้าผู้ใดโต้แย้งว่าผู้ครอบครองครอบครองโดยไม่สงบ ผู้นั้นจะต้องนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานนี้

การที่กฎหมายบัญญัติให้มีข้อสันนิษฐานไว้เช่นนี้เนื่องจากต้องการให้มี
ผู้ใช้และก่อให้เกิดประโยชน์ในทรัพย์สิน

ข้อสังเกต

ถ้าได้เริ่มเข้าครอบครองด้วยความไม่สงบแล้ว ไม่หมดโอกาสที่จะได้
กรรมสิทธิ์โดยอายุความเสียทีเดียว เพราะแม้เริ่มตนจะได้ครอบครองโดยไม่สงบ
ก็ตาม ถ้าภายหลังได้ครอบครองโดยสงบแล้ว ก็เริ่มนับอายุความเป็นประโยชน์แก่
ผู้ครอบครองได้

กฎหมายไทย กฎหมายมลรัฐหลุยส์เซียนา และกฎหมายสหรัฐอเมริกา
แต่ละเขตอำนาจศาลนั้นลักษณะการครอบครองซึ่งแสดงออกภายนอกที่กฎหมาย
ต้องการแตกต่างกันเล็กน้อย เช่น ความประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย
มาตรา 1382 ต้องการครอบครองทรัพย์สินโดยสงบและเปิดเผย และในประมวล
กฎหมายแพ่งของมลรัฐหลุยส์เซียนา มาตรา 3487 กฎหมายต้องการ ".....การ
ครอบครองจะต้องสงบ เปิดเผยแก่คนทั่วไปและชัดเจน....." (".....The
possession shall have been----peaceable, public and
unequivocal", และในคอมมอนลอร์ ผู้พิพากษาได้อธิบายไว้ว่า "การ
ครอบครองจะไม่เป็นการครอบครองปรักษณ์นอกเสียจากการครอบครองอาจจะ
แท้จริงและเท็จขาด เปิดเผยและเป็นที่ยอมรับกันทั่วไป:...." ("possession
will not ripen into an effective adverse title unless possession
has been - - - actual and exclusive ; open and notorious;--"

ตามที่ได้อธิบายไว้แล้วว่าผู้พิพากษาของไทยชอบที่จะแบ่งลักษณะการครอบ
ครองที่แสดงออกภายนอกออกเป็นสองส่วนคือ "ครอบครองโดยสงบ" และ "ครอบ
ครองโดยเปิดเผย" แต่ผู้พิพากษาของสหรัฐอเมริกา ทั้งในมลรัฐหลุยส์เซียนาและ
ในคอมมอนลอร์ ไม่ได้แบ่งออกเป็นเช่นนี้ แต่อย่างไรก็ตามสามารถที่จะแบ่งลักษณะ

ของการครอบครองซึ่งแสดงออกภายนอกถึงกล่าวนั้นสามารถแบ่งได้เช่นเดียวกับ
กฎหมายไทยคือ

ครอบครองโดยความสงบ

ครอบครองโดยเปิดเผย¹

กฎหมายสหรัฐอเมริกา

การครอบครองโดยสงบไม่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย ผู้พิพากษามีได้กล่าวว่า
เป็นพื้นฐานของการครอบครองปรักษ์ อย่างไรก็ตามในระบบ Common Law
แนวความคิดของการครอบครอง "อย่างเด็ดขาด" (exclusive) นั้น จะต้อง
ครอบครองโดยสงบ โดยไม่มีการแทรกแซงโดยปริยาย

ผู้ให้ความเห็นไว้ว่าโดยธรรมชาติของการครอบครองปรักษ์ การครอบ
ครองโดยมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย (color of title) จะต้องครอบครอง
โดยสงบ แต่การครอบครองโดยปราศจากสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายไม่จำเป็น
ต้องสงบ²

กฎหมายบลูมรัฐหลุยส์เซียนา

ในบลูมรัฐหลุยส์เซียนาระยะเวลาครอบครองปรักษ์สิบปี (The prescription
of ten years) ซึ่งเป็นการครอบครองปรักษ์โดยสุจริต ต้องการองค์ประกอบ
นี้โดยบัญญัติไว้ชัดเจนในมาตรา 3487 ว่า "...การครอบครองจะต้อง....สงบ
...." แต่ระยะเวลาครอบครองปรักษ์ที่ไม่สุจริต (The prescription of
thirty years) ไม่ได้บัญญัติองค์ประกอบนี้ไว้สรุปได้ว่า ในกฎหมายไทยการครอบ
ครองเป็นเวลายาวนานถึงที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1383 ต้องการครอบครองโดยสงบ

¹ Sriracha Charoenpanij, "Acquisition of Ownership of Land by Prescription Comparative Study between Thai Law and American Law" (Master's thesis Tulane University, 1974), p. 124.

² Ibid., p. 129.

ในขณะที่ในมลรัฐหลุยส์เซียนา มาตรา 3500 ซึ่งมีบัญญัติถึงลักษณะของการครอบครองปรักษ์โดยใบสุจริต ไม่ได้กล่าวถึงการครอบครองที่สงบ

นี้ผู้ให้ความเห็นไว้ว่าในกรณีเช่นนี้ มาตรา 3505 ไม่ได้บัญญัติรวมถึงการครอบครองโดยสงบซึ่งเป็นองค์ประกอบของการครอบครองปรักษ์โดยใบสุจริต เพราะมาตรา 3500 เป็นบทบัญญัติพิเศษ ในขณะที่การครอบครองปรักษ์โดยสุจริตซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 3487 ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปที่บรรยายถึงการครอบครองปรักษ์ ซึ่งหมายความว่า ผู้ร่างไม่มีเจตนาที่จะใช้คำว่าครอบครองโดยความสงบในมาตรา 3500

การครอบครองปรักษ์โดยสุจริตซึ่งต้องการความสุจริตและสิทธิที่ถูกต้อง (just title) ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปหรือองค์ประกอบพื้นฐานของการครอบครองโดยสงบ มาตรา 3491 ยืนยันว่าการครอบครองโดยความรุนแรงโดยฉกฉวยหมายไม่สามารถได้สิทธิในการครอบครองปรักษ์ได้ สิทธิจะเริ่มนับนับคือเมื่อความรุนแรงได้สิ้นสุดลง

คำพิพากษาในคดี McBroom v. Frost - Johnson Lumber Co., วินิจฉัยว่าการครอบครองโดยสงบ เปิดเผย อย่างเป็นทางการได้สิทธิซึ่งได้มาจากกรไอนทรัพย์สินมากกว่าสิบปี ผู้ครอบครองปรักษ์มีสิทธิเช่นเดียวกับผู้เป็นเจ้าของในคดี Franz v. Mohr, ตัดสินไว้ว่าการได้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์โดยอายุความสิบปีจะต้องครอบครองโดยสุจริต ครอบครองอย่างเป็นทางการหรือครอบครองติดต่อกันและไม่ขาดตอนโดยความสงบ ปราบกฎแก่สาธารณชนและเป็นที่ยอมรับกันทั่วไป

การครอบครองปรักษ์โดยสุจริตบางคดีในมลรัฐนี้ ไม่สนใจกับการครอบครองโดยสงบ เช่น ในคดี Brewster v. Hews ศาลตัดสินว่าผู้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์โดยสุจริตจากบุคคลที่เขาเชื่อว่าเป็นเจ้าของก็เพียงพอ

แล้วที่จะได้รับโอนกรรมสิทธิ์ และบุคคลซึ่งยึดถือทรัพย์สินอย่างเป็นทางการเป็นเจ้าของติดต่อกัน เปิดเผย และเป็นที่ยุติกันทั่วไป เป็นเวลาสิบปี ศาลก็ได้พิจารณา "การครอบครองโดยสงบ" เป็นเงื่อนไขเบื้องต้น ขณะที่ศาลไทยถือว่าสำคัญ

การครอบครองโดยไม่วุจริต ไม่ต้องการครอบครองโดยสงบ ซึ่งตรงกันข้ามกับการครอบครองปรปักษ์โดยไม่วุจริตในกฎหมายไทยซึ่งต้องการครอบครองทรัพย์สินโดยสงบ ผู้ร่างกฎหมายของมลรัฐหลุยส์เซียนาตระหนักว่าผู้ครอบครองปรปักษ์โดยปราศจากสิทธิใด ๆ ไม่ต่างอะไรกับผู้บุกรุก และยากต่อการที่ผู้ครอบครองโดยสงบเป็นเวลานานถึงสามสิบปี แต่ตามกฎหมายไทยการครอบครองปรปักษ์โดยสุจริตต้องการครอบครองโดยสงบซึ่งระยะเวลาแห่งการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์สั้นกว่าระยะเวลาของมลรัฐหลุยส์เซียนามาก กฎหมายไทยไม่เกินยี่สิบปี แต่กฎหมายของมลรัฐหลุยส์เซียนาใช้ระยะเวลาสามสิบปี¹

ต้องครอบครองโดยเปิดเผย

ดังที่กล่าวไว้แล้วว่า การครอบครองปรปักษ์จะต้องเป็นการครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นไว้โดยความสงบและโดยเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาสิบปี ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาห้าปีไซ้ ทานว่าบุคคลนั้นได้กรรมสิทธิ์

ฉะนั้นการครอบครองปรปักษ์ผู้ครอบครองจะต้องครอบครองโดยสงบและโดยเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของตั้งแต่เริ่มต้นอายุความจึงจะเริ่มนับเป็นประโยชน์ต่อผู้ครอบครองไปจนครบระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังที่ได้มี

¹ Ibid., pp. 126 - 129.

คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 560/2508 ว่า บิดาโจทก์ก็ตาย บิดาจำเลยมีไซมูตร บิดาโจทก์และไม่มีสิทธิรับมรดกของบิดาโจทก์ แต่ได้ไปไถ่नाพิพาทซึ่งเป็นต้นกำเนิด โฉนด และบิดาโจทก์ได้จ้างองไว้และได้ไปแจ้งความเท็จว่าเป็นบุตร บิดาโจทก์ มีสิทธิรับมรดกเจ้าพนักงานหลงเชื่อโอนใส่ชื่อเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในโฉนด และบิดา จำเลยได้ครอบครองอย่างถือคนเป็นเจ้าของโดยฝ่ายโจทก์ให้เห็น และบิดาได้โต้แย้ง หรือขัดขวางตลอดมาเป็นเวลากว่าสามสิบปี ทั้งนี้ถือว่าบิดาจำเลยได้ครอบครอง นาพิพาทโดยสงบ โดยเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของและได้กรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย แล้ว

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาคือการครอบครองโดยเปิดเผยหมายความว่าอย่างไร

การครอบครองโดยเปิดเผยหมายความว่า ครอบครองโดยมิได้ปิดบัง อำพรางหรือซ่อนเร้นการยึดถือครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่น¹

การครอบครองปรักษนั้นแม้จะเป็นการลงโทษเจ้าของทรัพย์สินที่ไม่เอาใจใส่ดูแลทรัพย์สินของตน จึงให้กรรมสิทธิ์ตกเป็นของผู้แย่งการครอบครอง ซึ่งเอาใจใส่ที่จะใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินนั้นแทนก็ตาม แต่เพื่อความเป็นธรรม กฎหมายจึงเปิดโอกาสให้เจ้าของหรือผู้เกี่ยวข้องดูแลรักษาที่เขาจะโต้เถียง คัดค้าน กำจัดการแย่งการครอบครองนั้น ผู้แย่งการครอบครองจึงต้องครอบครองโดยเปิดเผย ไม่ปิดบังอำพรางหรือซ่อนเร้น

¹ บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ทรัพย์สิน, หน้า 209

ความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า การครอบครองโดยเปิดเผยนี้จะต้องเป็น การเปิดเผยแก่คนทั่วไป หรือใช้ทรัพย์สินนั้นเหมือนกับที่บุคคลทั่วไป แต่มีปัญหาว่า การเปิดเผยสำหรับสังหาริมทรัพย์กับอสังหาริมทรัพย์เหมือนกันหรือไม่ จะต้อง พิจารณาตามพฤติการณ์และสภาพของทรัพย์สินว่าจะเปิดโอกาสให้ใช้ได้เปิดเผย แค่ไหนเพียงใด

สังหาริมทรัพย์ประเภททรัพย์สินมีชีวิต เช่น วัว ควาย บ้า ย่อมจะต้อง พาไปกินหญ้าในทุ่งหญ้า ฉะนั้นจึงต้องครอบครองทรัพย์สินโดยเปิดเผยแก่คนทั่วไป ถ้าขังไว้แต่ในบ้านก็เป็นการครอบครองโดยไม่เปิดเผย

สังหาริมทรัพย์ประเภททรัพย์สินไม่มีชีวิต เช่น สร้อยคอ เตารีด สภาพ ของทรัพย์สินจะใช้ได้แต่ในที่ปิดชิด ผู้ครอบครองใช้โดยไม่มีใครเห็น ก็ถือว่าครอบครอง โดยเปิดเผยแล้ว

อสังหาริมทรัพย์ เช่น ที่ดิน จะต้องเข้าไปครอบครองอยู่ในที่ดินนั้นโดย อาจทำสวน ทำไร่ แต่ต้องกระทำตามสภาพของทรัพย์สิน และพฤติการณ์ คือ ต้อง เข้าไปปลูกพืช พรวนดิน ในเวลากลางวัน ปิดไฟแอมกระทำในเวลากลางคืน ซึ่ง คนทั่วไปไม่อาจเห็นได้แม้แต่เจ้าของทรัพย์สินเอง

อนึ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1370 บัญญัติ ข้อสันนิษฐานให้เป็นผู้ครอบครองว่า ผู้ครอบครองนั้นครอบครองโดยสุจริต สงบ และเปิดเผย ฉะนั้นผู้โต้แย้งว่าผู้ครอบครองครอบครองโดยไม่เปิดเผย ผู้นั้นจะต้องนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าว การที่กฎหมายบัญญัติให้มีข้อสันนิษฐาน ไว้เช่นนั้น เนื่องจากต้องการให้ผู้ใช้และก่อให้เกิดประโยชน์ในทรัพย์สิน

ข้อสังเกต

เมื่อเริ่มตนครอบครองไม่กล้าเปิดเผย แต่เวลาต่อมากล้าเปิดเผย อายุความเริ่มนับตั้งแต่เปิดเผย และหากต่อไปกลับครอบครองโดยปิดบังอีก จะนับอายุความเป็นประโยชน์ไม่ได้

กฎหมายสหรัฐอเมริกา

ศัพท์ที่ใช้ในกฎหมายหรือคำพิพากษามีหลายคำ เช่น "open" "open and notorious" "public" "public and notorious" "visible" "visible and notorious" หรือ "open, visible and notorious" บางครั้งจะพบคำนี้ในกฎหมายของแต่ละเขตอำนาจศาล แต่ปกติจะพบมากในคำพิพากษา

นโยบายเกี่ยวกับเรื่องนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินที่ไม่ให้เสียไป โดยความไม่รู้ของเจ้าของ เพราะเป็นการไม่ยุติธรรมที่เจ้าของไม่มีโอกาสเพียงพอที่จะทำการป้องกัน แอ่งค์ประกอบของการครอบครองโดยเปิดเผย มองเห็นได้และรู้กันทั่วไป (open, visible and notorious) ไม่ใช่ในคดีที่เจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงรู้อย่างแจ้งชัดถึงการอ้างสิทธิโดยผู้ครอบครองปรปักษ์ การครอบครองที่เปิดเผยมองเห็นได้ และรู้กันทั่วไปนี้ใช้ในกรณีที่เกี่ยวข้องโดยอาศัยการมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายด้วย

การครอบครองที่เปิดเผย มองเห็นได้ และเป็นที่ยูกันทั่วไปพิจารณาจากข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ในแต่ละคดี เช่น การจัดการที่ดิน ล้อมรั้ว และทำการเพาะปลูกในที่ดิน การครอบครองที่รู้กันทั่วไปเห็นอยู่ชัดแจ้งต่อสาธารณชน หรือเพื่อนบ้านที่รู้ และพฤติการณ์การครอบครองไม่ครบองค์ประกอบหมายถึงไม่มีการครอบครองปรปักษ์จะเห็นได้จากข้อเท็จจริง ในคดี Morengo Cave Co., v. Ross,

ศาลตัดสินว่าการครอบครองของผู้ครอบครองปรปักษ์ไม่สามารถมองเห็นได้เพราะ
ไม่มีใครสามารถมองเห็นใต้พื้นผิวโลกและจำกัดลงไปไม่ได้ว่าเขาบุกรุกที่ดิน ดังนั้น
ผู้ครอบครองไม่สามารถได้กรรมสิทธิ์ในถ้า

กฎหมายไทยบัญญัติข้อสันนิษฐานไว้ในมาตรา 1370 ดังที่กล่าวแล้วว่า
ผู้ครอบครองครอบครองโดยสุจริต สงบ และเปิดเผย ผู้ครอบครองได้เปรียบใน
ข้อสันนิษฐานเพราะการพิจารณาพิสูจนขึ้นอยู่กับผู้ใดอ้างว่าผู้ครอบครองนั้นครอบครอง
ไม่สุจริต ไม่สงบ และไม่เปิดเผย แต่กฎหมายมลรัฐหลุยส์เซียนา และกฎหมาย
สหรัฐอเมริกาไม่มีข้อสันนิษฐานเช่นนี้¹

กฎหมายมลรัฐหลุยส์เซียนา

กฎหมายแพ่งของมลรัฐหลุยส์เซียนาบัญญัติไว้ว่า "การครอบครองจะ
ต้องเปิดเผยและปราศจากข้อสงสัย" (public and unequivocal) ซึ่งเป็น
พื้นฐานในมาตรา 3487 ของการครอบครองปรปักษ์โดยสุจริต และมาตรา 3500
เป็นพื้นฐานของการครอบครองปรปักษ์โดยไม่สุจริต ซึ่งตรงข้ามกับกฎหมายไทย
ใช้คำว่า "การครอบครองโดยเปิดเผย" (parly possessed) และมีองค์-
ประกอบไม่แตกต่างกันระหว่างการครอบครองที่สุจริตและไม่สุจริต

การครอบครองปรปักษ์โดยสุจริตตามมาตรา 3487 กฎหมายต้องการ
มากกว่าการครอบครองที่เปิดเผยและปราศจากข้อสงสัยโดยให้ตัวอย่าง เช่น
การครอบครองที่ปิดบังไม่มีสิทธิที่จะนับอายุความ ทำให้เห็นว่ามาตรานี้บัญญัติขึ้น
เสมือนข้อสันนิษฐานตามที่ไม่อาจโต้แย้งได้ว่าผู้ครอบครองโดยเปิดเผยตามสิทธิที่มี

¹ Sriracha Charoenpanij, "Acquisition of Ownership
of Land by Prescription Comparative Study between Thai Law and
American Law" (Master's thesis Tulane University, 1974) pp.133-134

ไม่อาจที่จะกลายเป็นผู้ที่ครอบครองอย่างหลบซ่อนปิดบัง ด้วยเหตุที่ว่ากรณีที่เขามีสิทธิอยู่นั้นย่อมนำไปสู่ข้ออ้างที่เป็นหลักฐานได้ว่า การครอบครองเริ่มต้นด้วยความสุจริตและสามารถที่จะฟ้องร้องอ้างสิทธิครอบครองปรปักษ์ได้

การครอบครองปรปักษ์โดยไม่สุจริต มาตรา 3500 ต้องการครอบครองที่เปิดเผยและไม่ซ่อนเร้น แต่ดูเหมือนว่าการครอบครองปรปักษ์โดยไม่สุจริตต้องการมากกว่าการครอบครองอย่างเปิดเผยและไม่ซ่อนเร้นที่การครอบครองโดยสุจริตจะพึงมี โดยมาตรา 3501 บัญญัติไว้ว่า การครอบครองโดยไม่สุจริตเริ่มต้นโดยครอบครองทรัพย์สินรูปร่างไม่ขาดตอน รักษาทรัพย์สินไว้โดยการแสดงออกภายนอก (be preserved by external) และประกาศให้รู้ทั่วไปว่ามีผู้ครอบครอง มีเจตนาที่จะรักษาการครอบครองทรัพย์สิน เช่น รักษาถนน และทำท่ามกั้นน้ำ ระบายน้ำ และกระทำอย่างอื่น ๆ

ศาลของมลรัฐหลุยส์เซียนาบางครั้งใช้คำศัพท์ว่า "เปิดเผยและรู้กันทั่วไป" (open and notorious) เช่น ในคดี Seman v. Richard¹ ศาลตัดสินว่า การครอบครองที่จะอ้างอายุความได้จะต้องเปิดเผยและเป็นที่ยุติทั่วไป (open and notorious) มีผู้ให้ความเห็นว่า คำว่า "public and unequivocal" และ "open and notorious" ไม่แตกต่างกัน

คำถามที่ว่า การกระทำเช่นใดที่เรียกว่า "เปิดเผยและไม่ซ่อนเร้น" (public and unequivocal) เช่นเดียวกับกฎหมายไทยซึ่งยากที่จะตั้งกฎเกณฑ์ และคำตอบเช่นเคยคือแล้วแต่ชนิดของที่ดินและพฤติการณ์อื่น ตัวอย่างในคดี Beugnot v. New Orleans Land Co.,² ข้อเท็จจริงว่าบริเวณทั้งหมดเป็นหนองน้ำ ไม่มีสิ่งใดบอที่ตั้งของถนนไม่มีขอบเขตของรั้วข้างคลองที่จะแสดงเจตนาครอบครองที่ดินอย่างเป็นเจ้าของ ไม่เพียงพอที่จะเป็นการเปิดเผยและไม่ซ่อนเร้น

¹ 42 La. Ann. 842, 8 So. 629 (1890)

² 139 La. 687, 71 So. 947 (1916)

ที่จะทำให้อ้างสิทธิได้ แต่ในคดี Leader Realty Co., v. Lakeview Land Co.¹ วินิจฉัยว่าบุคคลใดทำท่อน้ำขึ้นใหม่เพื่อระบายน้ำออกจากที่ดิน ซึ่งทำให้เกิดเป็นร่องน้ำไหลมาสู่ท่อพัก เกิดเป็นหนองน้ำ และเปิดทางระบายน้ำต่อไปจนถึงถนนซึ่งปรากฏอยู่บนแผนที่ถือว่าเป็นการกระทำที่ "เปิดเผยและปราศจากข้อสงสัย" (public and unequivocal) เพียงพอแล้วที่จะอ้างสิทธิได้²

ต้องครอบครองด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ

เพื่อความชัดเจนของการครอบครองด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ (Intention to be owner) ผู้เขียนจะได้อธิบายและเปรียบเทียบกับคำว่า "ครอบครองหรือยึดถือ" (corpus possidendi) และคำว่า "สิทธิครอบครองหรือครอบครองโดยมีเจตนายึดถือเพื่อตน" (Intention of holding for oneself)

ครอบครอง เป็นคำธรรมศาสตร์ หมายถึงกริยาเข้ายึดถือทรัพย์สิน

สิทธิครอบครอง หมายความว่า การครอบครองทรัพย์สินเพื่อตนเองไม่จำเป็นต้องมีเจตนาจะเป็นเจ้าของทรัพย์สิน³

ครอบครองด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ หมายความว่า การยึดถือครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นนั้นมิใช่เพียงแต่ยึดถือครอบครองเพื่อตนเองอย่างสิทธิครอบครองเท่านั้น ยังจะต้องมีการยึดถือครอบครองด้วยเจตนาจะเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นด้วย⁴

¹ 133 La. 646, 63 So. 253 (1913)

² Ibid., pp. 131 - 132

³ บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 218

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 240

ครอบครอง (Corpus possidendi) ซึ่งหมายถึง การเข้ายึดถือ
ทรัพย์สิน มีปัญหาว่าเพียงไรจึงจะถือได้ว่าเป็นการยึดถือทรัพย์สิน

จะมีการยึดถือครอบครองทรัพย์สินได้ ต่อเมื่อใดมีบุคคลเข้าเกี่ยวข้องกับ
กับทรัพย์สินโดยลักษณะการทรงกัน ซึ่งคัดความเกี่ยวข้องของผู้อื่นไปตามควรแก่
พฤติการณ์ และสภาพของทรัพย์สิน จนถึงขนาดว่า ผู้ยึดถือผู้นั้นมีความมั่นใจตาม
สมควรว่าคนอื่นจะเคารพ ไม่ชักขวางรบกวนในการที่ตนจะใช้อำนาจในทรัพย์สิน
และปล่อยทรัพย์สินไว้ตามลำพังของมัน หลักสำคัญของการยึดถือทรัพย์สินนี้มี
2 ประการ คือ

1. ขนาดความเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินพอที่จะใช้อำนาจได้

ต้องได้มีการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน จนถึงขนาดที่จะใช้อำนาจ
ได้ ทรัพยากรเกี่ยวข้องอย่างไรจึงจะถึงขนาดสามารถใช้อำนาจในทรัพย์สินได้
นั้น ต้องแล้วแต่ข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 724/2476)
เช่น การเข้าถือสังหาริมทรัพย์ไม่มีเจ้าของ ตามมาตรา 1318 ซึ่งอาจเป็นสังหา-
รมิมทรัพย์ที่ไม่เคยมีเจ้าของมาก่อนเลย เช่น สัตว์ป่า ตามมาตรา 1320 ถึง
1322 หรือสังหาริมทรัพย์ที่เคยมีเจ้าของแต่เขาได้ละกรรมสิทธิ์เสียแล้ว ตาม
มาตรา 1319 เหล่านี้ ถ้าไม่เป็นการต้องห้ามตามกฎหมาย หรือไม่เป็นการฝ่าฝืน
สิทธิของบุคคลอื่นที่จะเข้าถือเอาได้แล้ว บุคคลอาจได้กรรมสิทธิ์โดยลำพังด้วยการ
เข้าถือเอา เช่น ตังโป๊ะจับปลาในทะเล ปลาเข้าไปอยู่ในโป๊ะแล้ว จะถือว่าได้มี
การถือเอาพอที่จะเป็นกรรมสิทธิ์แก่ผู้ตังโป๊ะได้หรือไม่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1272/2473
วินิจฉัยว่า มีผู้ตังโป๊ะจับปลาในทะเล ลักษณะของโป๊ะที่ตังไว้ นั้น มีโป๊ะลูกอยู่กับ
โป๊ะลูกข้างเป็น 2 ชั้น โป๊ะลูกนอกทำเป็นวงกลม อยู่ถัดจากปีกโป๊ะ 2 ข้างเข้าไป
แล้วถัดจากโป๊ะลูกนอกนั้นเข้าไป จึงถึงโป๊ะลูกข้างอีกชั้นหนึ่ง ถ้าปลาเข้าไปถึงโป๊ะ
ลูกข้างแล้ว จะออกไปไหนไม่ได้ แต่โป๊ะลูกนอกนั้น ปากของกว้างถึง 2 ศอกเศษ

เรือเข้าออกได้ และปลาที่เข้าไปในลูกล่อนนั้น อาจว่ายกลับไปสู่ทางปีกโป๊ะได้ หากจะจับปลาในโป๊ะลูกล่อนก็ทำได้ แต่ต้องใช้วนล้อม แล้วจึงจะจับเอาได้ จำเลยเข้าไปเอาปลาในโป๊ะลูกล่อนนั้น วินิจฉัยว่า โป๊ะมีความฉิษฐานลักทรัพย์ เพราะปลายังไม่อยู่ในความยึดถือของเจ้าของโป๊ะ

คดีนี้จึง เป็นตัวอย่างที่ดี ที่แสดงให้เห็นว่า เพียงแต่มีการเกี่ยวข้องกับทรัพย์เท่านั้นไม่พอ ถ้าการเกี่ยวข้องกับไม่ถึงขนาดที่จะใช้อำนาจในทรัพย์ได้ก็ไม่เป็นการยึดถือพอที่จะได้กรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1318 หรือสิทธิครอบครองตามมาตรา 1367

การยึดถือในมาตรา 1367 หมายความว่า การเข้าเกี่ยวข้องกับพอที่จะใช้อำนาจเอามาใช้สอยได้ตามสภาพของทรัพย์เท่านั้น ถ้าทรัพย์ที่เข้ายึดถือครอบครองเป็นสังหาริมทรัพย์โดยลักษณะที่ไม่ใหญ่โตมากนัก การยึดถืออาจต้องถึงขนาดที่เข้าครอบงำบังคับไว้หมดทุกส่วน แต่ถ้าเป็นที่ดินมีอาณาเขตกว้างขวาง เพียงแต่ใช้อำนาจล้อมรั้ว หวงกันไว้เป็นส่วนสัก หรือการเข้าทำประโยชน์เหมาะสมตามสภาพพอที่จะแสดงให้เห็นเจตนาจะยึดถือไว้เพื่อคนตามสมควรแล้ว แม้ไม่มีการครอบงำทั้งหมด ก็ยังอาจมีการยึดถือได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 617/2507 ที่ดินส่วนที่ใช้ฝังศพ เช่น ไร่ทุกปี ถือว่าครอบครองแต่ไม่รวมถึงทางเดินเข้าออกที่ฝังศพนั้น

ตัวอย่างที่ไม่มีการยึดถือครอบครอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2114/2499 ปลุกชายคาล้ำเข้าไปเหนือที่ดินของเขา เพียงเท่านั้นจะถือว่าได้มีการยึดถือครอบครองที่ดินได้ขายค่าไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2077/2497 การที่สิ่งก่อสร้างที่เปลี่ยนแปลงหนึ่งเอน
รुकล้ำเข้าไปในที่ดินของผู้อื่นนั้นมิใช่เป็นการครอบครองที่ดินของผู้อื่น ฉะนั้นเจ้าของ
ที่ดินที่สิ่งปลูกสร้างของตนรุกล้ำเข้าไป จะอ้างการครอบครองปรปักษ์ที่ดินนั้นเป็น
กรรมสิทธิ์ของตนมิได้

2. ขนาดแห่งความเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินพอที่จะเข้าใช้อำนาจ เอาได้พอเห็นได้ง่าย

การยึดถือจะมีได้ต่อเมื่อเหตุการณ์ข้อเท็จจริงในการเข้าเกี่ยวข้อง
ถึงขนาดที่จะตัดการเกี่ยวข้องของผู้อื่นได้ตามสมควร และมีหลักประกันพอเพียง
สำหรับที่จะยึดถือใช้อำนาจได้ต่อไปด้วย ต่อบุคคลอื่นทั้งหลายนั้น เราจะมีสิทธิ
ครอบครองได้ต่อเมื่อเหตุการณ์รอบข้างสนับสนุนให้เราพึงคาดหมายได้ว่า เรา
จะไม่ถูกคนอื่นรบกวนการยึดถือของเรา คือต้องมีหลักประกันตามควรว่า เขา
จะปล่อยให้เรายึดถือไว้ไม่เข้ามาเกี่ยวข้อง

เพียงไรจึงจะเป็นหลักประกัน มีนักนิติศาสตร์ให้ความเห็นไว้ดังนี้

Pollock และ Salmond เห็นว่าหลักประกันไม่ต้องอาศัยแต่
กำลังกายหรืออาวุธแต่อย่างใดเท่านั้น ถ้าตามเหตุการณ์โดยปกติพอที่จะคาด
หมายนั้นใจได้ว่า จะได้ยึดถือทรัพย์สินไว้ใช้อำนาจโดยปกติสุขก็พอแล้ว

Savigny เห็นว่าเมื่อเริ่มที่จะได้สิทธิครอบครอง ต้องมีกำลังพอที่
จะตัดการรุกรานผู้อื่นได้ แต่เมื่อได้มาแล้ว การที่จะยึดถือครอบครองไว้ต่อไปนั้น
เพียงพออยู่ในโอกาสที่จะเริ่มใช้อำนาจในชั้นอื่นเมื่อใดก็ตามอำเภอใจได้ก็
พอแล้ว¹

¹ ม.ร.ว. เส็นีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 406-419

การยึดถือทรัพย์สินนั้นไม่จำเป็นจะต้องยึดถือหรือครอบครองไว้ด้วย
 คนเอง ผู้อื่นยึดถือหรือครอบครองแทนก็เป็นการยึดถือดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา
 1368 ว่า

บุคคลอาจได้มาซึ่งสิทธิครอบครองโดยผู้อื่นยึดถือไว้ให้

กฎหมายสหรัฐอเมริกา

การครอบครอง (possession)

คำว่า "การครอบครอง" ใ้คอธิบายไว้ในคดี Nevin V. Louisville Trust Co. ว่าลักษณะการกระทำ ข้อเท็จจริง หรือเงื่อนไขของการควบคุมทรัพย์สินของบุคคลซึ่งเขามีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายว่าบุคคลอื่น ๆ ซึ่งไม่มีสิทธิกว่าเขา

เช่นเกี่ยวกับในระบบประมวลกฎหมาย การครอบครองได้แบ่งออกเป็นสององค์ประกอบคือ การกระทำ และเจตนา (act and intention) ก่อนที่ผู้ใดจะได้มาซึ่งการครอบครองในทรัพย์สินซึ่งเขาไม่มีสิทธิอย่างใดเลย เขาจะต้องมีเจตนาหรือควบคุมทรัพย์สินไว้ทั้งหมดและเขามีเจตนาที่จะยึดถือทรัพย์สินซึ่งแสดงออกโดยการกระทำหรือข้อเท็จจริงบางอย่าง¹

¹ Sriracha Charoenpanij, "Acquisition of Ownership of Land by Prescription Comparative Study between Thai Law and American Law (Master's thesis Tulane University, 1974), P. 25-26.



การครอบครองที่ดินตามกฎหมายคอมมอนลอว์ของสหรัฐอเมริกา

การครอบครองคอมมอนลอว์นั้น โดยทั่วไปผู้ครอบครองต้องยึดถือหรือมีสิทธิเหนือพื้นที่ของที่ดินและต้องมีเจตนาที่จะยึดถือที่ดินดังกล่าว ในขณะที่กฎหมายแพ่งของมลรัฐหลุยส์เซียนานั้นผู้ครอบครองต้องมีเจตนาครอบครองอย่างเป็นเจ้าของ ตามกฎหมายคอมมอนลอว์เช่นเดียวกับกฎหมายไทยซึ่งบังคับแต่เพียงว่าผู้ครอบครองมีเจตนาที่จะครอบครองทรัพย์สินดังกล่าวโดยไม่จำเป็นต้องจะต้องครอบครองอย่างเป็นเจ้าของ ตามคอมมอนลอว์นั้น ผู้ครอบครองปรปักษ์ที่ดินต้องมีการครอบครองอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งมากกว่าการครอบครองโดยปกติธรรมดา กล่าวคือต้องครอบครองในลักษณะที่หวงกันสิทธิของคนอื่น มิฉะนั้นแล้วอายุความในการครอบครองปรปักษ์จะไม่เริ่มนับ¹

การครอบครองในลักษณะใดที่จะทำให้ระยะเวลาการครอบครองปรปักษ์เริ่มนับ

ในเขตอำนาจศาลของสหรัฐอเมริกานั้นดูเหมือนจะเน้นหนักกว่าในระยะเริ่มแรกนั้นการครอบครองปรปักษ์ต้องมีการครอบครองโดยแท้จริง

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹ Ibid., p. 70.

(actual possession)¹ เพื่อให้ระยะเวลาในการครอบครองปรักษ์
เริ่มนับเช่นในคดี Richmond Cedar Work v. Stringfellow, D.C.
N.C.,² ซึ่งวางแนวความคิดไว้ว่า ระยะเวลาครอบครองปรักษ์จะไม่เริ่มต้น
จนกระทั่งมีการครอบครองโดยแท้จริง (actual possession) ในคดี
Grandin v. Gardiner³ ศาลได้ตัดสินว่าถึงแม้ว่าสภาพลักษณะของการ
ครอบครองปรักษ์อาจจะขึ้นอยู่กับลักษณะของที่ดินที่ครอบครองก็ตาม ในแต่ละ
กรณีต่างก็มีการครอบครองในลักษณะที่มากกว่าการครอบครองเพียงแต่ในนาม
(constructive possession) ศาลได้กล่าวเลยไปอีกว่าในคดีดังกล่าว

¹ การครอบครองอย่างแท้จริง (actual possession) การครอบ
ครองโดยแท้จริงของคตินั้นขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดี ศาลตัดสินในคดี
Boagin v. Pacific Imp. Co.⁴ ว่าองค์ประกอบที่สำคัญที่จะชี้ให้เห็นว่า
การครอบครองปรักษ์โดยแท้จริงนั้นเปลี่ยนไปตามสภาพของทรัพย์สิน เช่น ใน
กรณีที่ดินเป็นที่นา การครอบครองจะต้องให้เห็นชัดกว่าในกรณีที่ที่ดินนั้นเป็นป่า
ที่ป่าไม้ และในกรณีที่ที่ดินนั้นเป็นป่าไม้ การครอบครองต้องแสดงให้เห็นชัดกว่า
ในกรณีที่ที่เป็นที่น้ำท่วมเพราะที่ดินที่เป็นป่าไม้กับน้ำท่วมนั้น ถ้าผู้ครอบครองไม่
สามารถทำอะไรได้มากนักเพื่อจะชี้ให้เห็นว่าเขาครอบครองที่ดินดังกล่าวอยู่
ดังนั้นการครอบครองที่จะทำให้ผู้ครอบครองได้ที่ดินมาโดยปรักษ์ ขึ้นอยู่กับการ
ใช้ประโยชน์ของที่ดินนั้น นอกจากนี้การสำรวจที่ดิน การปิดกั้นเขต เมื่อรวมกับ
การกระทำอื่น ๆ เช่น การเปิดประกาศให้เช่า การจ่ายภาษี การปิดเครื่องหมาย
ไม้ให้บุคคลรูกำลังงานที่ ถือว่าเป็นการกระทำที่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นการครอบ
ครองปรักษ์ที่ดินดังกล่าว

² 236 F. 264, (1916)

³ 63 N.W. 2d, 128 (1954)

⁴ 111 La. 1063, 36 So. 129 (1904)

จำเลยไม่ได้มีเจตนาครอบครองปรบักษ์ จนกว่าจะเริ่มครอบครองอย่างจริงจัง โดยตัวแทนของจำเลย ดังนั้นในเขตอำนาจศาลสามแห่ง แต่ละแห่งล้วนแต่กำหนดว่าต้องมีการครอบครองอย่างแท้จริง (actual possession) ถึงจะทำให้การครอบครองปรบักษ์เริ่มต้น ถึงแม้ว่าการกระทำอย่างไรถึงจะเป็นการครอบครองปรบักษ์ หรือการกระทำอย่างไรถึงจะทำให้ระยะเวลาในการครอบครองปรบักษ์เริ่มนับจะแตกต่างกันออกไปในแต่ละเขตอำนาจศาล¹

กฎหมายมลรัฐหลุยส์เซียนา

การครอบครอง (possession)

การครอบครองได้นิยามไว้ในประมวลกฎหมายของมลรัฐหลุยส์เซียนา มาตรา 3426 ว่า "การครอบครองคือการยึดถือหรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สิน ทรัพย์สินซึ่งเรายึดถือ ใช้เพื่อตนเอง หรือโดยผู้อื่นซึ่งรักษาหรือใช้ทรัพย์สินในนามของเรา" (Possession is the detention or enjoyment of a thing, which we hold or exercise by ourselves; or by another who keeps or exercise it in our name) การครอบครองแยกออกเป็นสององค์ประกอบคือ การครอบครองตามธรรมชาติ (natural possession) และครอบครองในทางแพ่ง (civil possession)

การครอบครองธรรมชาติ (natural possession) หมายความว่า

¹ Ibid., p. 74.

ว่าผู้ซึ่งยึดถือทรัพย์สินที่มีตัวตน เช่น ครอบครองบ้าน ทำการเพาะปลูกในที่กินหรือ
ยึดหน่วงสังหาริมทรัพย์

การครอบครองทางแพ่ง (civil possession) เกิดขึ้นเมื่อผู้ใด
ไม่ได้อาศัยอยู่ในบ้านหรือละทิ้งที่กินซึ่งเขาเคยครอบครองอยู่ หรือเลิกยึดถือ
สังหาริมทรัพย์ที่เขาได้ครอบครอง แต่ปราศจากเจตนาที่จะสละการครอบครอง

การครอบครองธรรมดา (natural possession) มักใช้ในกรณี
ที่ยึดถือทรัพย์สินโดยปราศจากสิทธิใด ๆ หรือโดยสิทธิที่เป็นโมฆะ

การครอบครองทางแพ่ง (civil possession) ใช้ในกรณีที่ยึดถือ
ทรัพย์สินโดยอาศัยอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ และภายใต้การครอบครองอย่างเป็น
เจ้าของ

แนวความคิดทั่วไปของการครอบครองของกฎหมายมลรัฐหลุยส์เซียนา
และกฎหมายไทย เกือบจะเหมือนกัน ในมลรัฐหลุยส์เซียนามีสององค์ประกอบที่จะ
ได้มาซึ่งการครอบครองทรัพย์สิน ประการแรกคือ เจตนาที่จะครอบครองอย่าง
เป็นเจ้าของ (The intention of possessing as owner) และประการ
ที่สองคือ มีการครอบครองทรัพย์สิน (The corporeal possession of
thing) ในกฎหมายไทย คำว่า "ครอบครอง" ไม่ได้จำแนกเช่นกฎหมายมลรัฐ
หลุยส์เซียนา แต่องค์ประกอบของการครอบครอง เกือบจะเหมือนกัน

ในระบบประมวลกฎหมาย (at civil law) กรรมสิทธิ์ (ownership)
และการครอบครอง (possession) แตกต่างกัน แต่ใกล้ชิดเกี่ยวเนื่องซึ่งกัน
และกัน ผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินมีสิทธิโดยสมบูรณ์ที่จะใช้หรือจำหน่ายในขณะที่
ผู้ครอบครองทรัพย์สินมีสิทธิเพียงจะใช้ทรัพย์สินซึ่งเป็นสิทธิอย่างหนึ่งของกรรมสิทธิ์

ผู้ครอบครองครอบครองทรัพย์สินตามความเป็นจริง (actual possessor)
ไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สิน (a true owner)¹

การครอบครองที่ดินตามกฎหมายของมลรัฐหลุยส์เซียนา

ตามประมวลของกฎหมายแพ่งของมลรัฐหลุยส์เซียนา ค.ศ. 1870
มาตรา 3486 บัญญัติว่า การครอบครองที่ดินนั้นประกอบด้วยองค์ประกอบ 2
ประการ

1. ต้องมีเจตนาครอบครองอย่างเป็นเจ้าของ
2. ต้องมีการครอบครองทรัพย์สินนออย่างแท้จริง

ผู้ครอบครองตามกฎหมายไทยนั้น ครอบครองที่ดินเพียงอย่าง
เดียวก็พอแล้ว ไม่จำเป็นต้องครอบครองอย่างมีเจตนาเป็นเจ้าของ ซึ่งตาม
กฎหมายของมลรัฐหลุยส์เซียนานั้น ผู้ครอบครองต้องครอบครองอย่างเป็นเจ้าของ²

การครอบครองในลักษณะใดจึงจะถือว่าเป็นการครอบครองปรปักษ์

ตามมาตรา 3487 ระยะเวลาการครอบครองปรปักษ์สิบปีนั้น
(The prescription of ten years) ซึ่งเป็นการครอบครองปรปักษ์โดย
สุจริต หมายถึงกรณีที่ผู้ครอบครองปรปักษ์ได้เริ่มครอบครองที่ดินดังกล่าวโดย
ครอบครองที่ดินอย่างแท้จริง (actual possession) และติดตามมาด้วย
การครอบครองระยะต่อมาโดยการครอบครองทางแพ่ง (civil possession)

¹ Ibid., pp. 24 - 25.

² Ibid., p. 66.

ระยะเวลาการครอบครองปรปักษ์สามสิบปี (The prescription of thirty years) ซึ่งเป็นการครอบครองปรปักษ์โดยไม่วุจริตนั้น จำเป็นสำหรับการครอบครองโดยเปิดเผยและโดยชัดแจ้ง (public and unequivocal possession) กล่าวคือ ต้องเริ่มด้วยการครอบครองที่แท้จริง (actual possession) ซึ่งแสดงออกภายนอกและมีเครื่องหมายให้คนรู้เห็น ดังนั้นในมลรัฐหลุยส์เซียนานั้น ระยะเวลาครอบครองสิบปีและสามสิบปีในการครอบครองปรปักษ์ ต้องเริ่มด้วยการครอบครองโดยแท้จริง (actual possession)

กฎหมายของมลรัฐหลุยส์เซียนาได้วางกฎหมายแน่นอนและตายตัวว่ากฎหมายไทยในเรื่องนี้ เป็นไปไต่หรือไม่ ในมลรัฐหลุยส์เซียนาที่ผู้ครอบครองปรปักษ์จะเริ่มการครอบครองโดยการครอบครองแทน (precarious possession) คำตอบที่ชัดแจ้งก็คือ บุคคลใดก็ตามที่ครอบครองที่ดินที่มิใช่เพื่อประโยชน์ของตนเอง แต่ครอบครองเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ไม่สามารถไต่มาซึ่งสิทธิในนามของตนเอง เนื่องจากว่าขณะที่เริ่มต้นการครอบครองนั้นตนเองมีเจตนาครอบครองที่ดินดังกล่าวเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ดังนั้นทำไมบุคคลที่มีส่วนได้เสียที่แท้จริงในที่ดินที่ตนเองไม่ได้ครอบครอง จึงจะไม่สามารถไต่มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่บุคคลอื่นครอบครองแทนตน ถ้าการครอบครองดังกล่าวนั้นเข้าองค์ประกอบของการครอบครองปรปักษ์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้¹

สิทธิครอบครอง (possessory right)

หมายความว่า การครอบครองทรัพย์สินเพื่อตนเอง แต่ไม่จำเป็นต้องมีเจตนาเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367

¹ Ibid., pp. 69 - 70.

บัญญัติไว้ว่า บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตน บุคคลนั้นไ้มาซึ่งสิทธิครอบครอง ฉะนั้นบุคคลใดจะได้สิทธิครอบครองจะต้องมีการยึดถือทรัพย์สินซึ่งใช้อำนาจภายนอกอย่างไร เป็นการยึดถือทรัพย์สินนั้น ไ้กล่าวไว้แล้ว แต่จะได้สิทธิครอบครองต่อเมื่อมีการยึดถือทรัพย์สินนั้นเพื่อตน สิทธิครอบครองที่จะมีการยึดถือประกอบด้วยเจตนายึดถือเพื่อคนนั้นนักกฎหมายโรมันกล่าวไว้ว่า "Apiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore"

เจตนายึดถือทรัพย์สินนั้นไว้เพื่อตน (animus rem sidi habendi)

จะต้องวินิจฉัยตามเหตุการณ์ข้อเท็จจริงในกิริยาแห่งการยึดถือซึ่งเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนา ตามหลักกฎหมายว่า กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา (External actions show internal secrets หรือ Acta Exteriora Indicant Interiora Secreta) ประกอบกับสภาพของทรัพย์สินที่ยึดถือและพฤติการณ์ทั้งหลายรอบข้างเป็นเรื่อง ๆ ไป เช่น ถางที่พิพาท 12 ไร่เศษ จนเตียนแต่ปลูกถั่วทานาเพียง 4 ไร่ นอกนั้นเป็นที่คอนปลูกอะไรไม่ได้ก็ยิ่งถือว่าครอบครองที่พิพาททั้งหมด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 607/2506) หรือเป็นเจ้าของหนองน้ำใช้สิทธิจับปลาแต่ในฤดูจับปลาเพียง 3 เดือนในปีหนึ่ง ส่วนนอกฤดูจับปลาปล่อยให้ผู้อื่นทำนาตามขอบหนอง ถือว่าเจ้าของหนองยังครอบครองหนองอยู่ และผู้ทำนาก็ยังถือมิไ้ว่าเจตนายึดถือเพื่อตน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2038/2499) หรือที่ดิน 60-70 ไร่ เพียงแค่เข้าไปตัดฟันเผาถ่านเล็กน้อยเป็นครั้งคราว เอาโคเข้าไปเลี้ยง ไม่เป็นสิทธิครอบครอง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 266/2523)

แต่ถ้าเรามีเจตนาที่จะยึดถือทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของตนเองเพื่อให้
 มาซึ่งสิทธิครอบครองนั้น ไม่จำเป็นที่จะต้องมีการเจตนาเป็นเจ้าของทรัพย์สิน เช่น
 ผู้เช่าบ้าน ย่อมถือว่าได้มีการยึดถือหรือครอบครองบ้านนั้นแล้ว และการที่เช่า
 บ้านไว้ย่อมแสดงว่าได้ยึดถือไว้เพื่อประโยชน์ของตนในอันจะได้ใช้สอยบ้าน
 ภายในกำหนดระยะเวลาเช่า ผู้เช่าจึงได้สิทธิครอบครองในบ้านนั้นหรือแม้แต่
 สิทธิที่ลี้ภัยทรัพย์สินของผู้อื่นมา ถ้าได้ยึดถือทรัพย์สินในทรัพย์สินนั้นเพื่อตนเองแล้ว
 ก็ได้สิทธิครอบครองเช่นกัน เพราะการยึดถือทรัพย์สินในทรัพย์สินก่อให้เกิด
 ประโยชน์ในทางเศรษฐกิจดีกว่าปล่อยให้ทรัพย์สินทอดทิ้งอยู่เฉย ๆ จะเห็นได้ว่า
 สิทธิครอบครองไม่ต้องอาศัยความเห็นชอบแห่งกฎหมาย ฉะนั้นถ้ามีใครมาแย่ง
 ทรัพย์สินไปจากขโมย ผู้นั้นย่อมมีความผิด เพราะกฎหมายรับรองสิทธิครอบครอง
 ของขโมย เพราะฉะนั้นขโมยจึงมีสิทธิครอบครองบริบูรณ์ตามกฎหมายดีกว่าหมาย
 (Spoliatus ante omnia restituendus)

อนึ่ง ได้มีข้อสันนิษฐานเป็นคุณแก่ผู้ที่จะยึดถือทรัพย์สินไว้ว่า บุคคลนั้น
 มีเจตนายึดถือเพื่อตน ตามมาตรา 1369 ฉะนั้นถ้าใครโต้แย้งข้อสันนิษฐานของ
 กฎหมายผู้นั้นต้องนำสืบหักล้าง

ต้องครอบครองด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ (Intention to be owner)

"ด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ" ดังที่กล่าวไว้แล้วว่า หมายความว่า
 การยึดถือครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่น มิใช่เพียงแต่ยึดถือครอบครองเพื่อตนเอง
 อย่างสิทธิครอบครองเท่านั้น ยังจะต้องมีการยึดถือครอบครองด้วยเจตนาเป็น
 เจ้าของทรัพย์สินนั้นด้วย¹

¹ บัญญัติ สุธีระ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย
 ทรัพย์สิน, หน้า 240

เหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้เนื่องจากว่า ถ้าผู้ครอบครองเขามีได้
ตั้งใจจะเป็นเจ้าของ ก็ไม่ควรให้เขาได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

เนื่องจากเจตนาเป็นเรื่องในใจ จึงต้องอาศัยพฤติการณ์ต่าง ๆ
แห่งการเข้ายึดถือครอบครองประกอบว่า พอดีถือว่าเป็นการยึดถือครอบครอง
อย่างเป็นเจ้าของได้หรือไม่ หรือใช้ทรัพย์สินของผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน คือ
ใช้สอย จำหน่ายทรัพย์สินของตน หรือเอาดอกผลของทรัพย์สินไว้ กับติดตามและ
เอาคืนทรัพย์สินของตนจากผู้อื่น และชักชวนมิให้ผู้อื่นเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน
ของตน¹ เช่น มีผู้ยกค้ำพิพาทให้ โดยการยกให้มิได้ทำถูกต้องตามแบบ แต่ผู้รับ
ได้เข้าครอบครองตั้งนั้นแล้ว ย่อมได้สิทธิครอบครองและอาจได้กรรมสิทธิ์โดย
การครอบครอง ถ้าครอบครองติดต่อกันเป็นระยะเวลาสิบปีตามกฎหมาย
(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 573/2515)

ผู้เขียนจะขอกล่าวไปถึงการได้การจำยอมโดยอายุความ ซึ่งตาม
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1401 บัญญัติไว้ว่า การจำยอมอาจ
ได้มาโดยอายุความ โดยให้ห้ามบัญญัติว่าด้วยอายุความได้สิทธิในลักษณะ 3
ของบรรพ 4 มาใช้ ฉะนั้นถ้าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้ใช้สอยอสังหาริมทรัพย์
อื่น โดยความสงบ โดยเปิดเผย และด้วยเจตนาให้ได้สิทธิการจำยอมในอสัง-
หาริมทรัพย์ติดต่อกันเป็นระยะเวลาสิบปี ย่อมได้การจำยอมเหนืออสังหาริมทรัพย์นั้น
ผู้เขียนจะชี้ให้เห็นเจตนาในการใช้ทรัพย์สินที่จะทำให้ได้มาซึ่งการจำยอมกับครอบ
ครองปรบักันว่า เหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร

¹ ตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การจำยอมคือ ทรัพย์สินชนิดหนึ่งที่ค้ำทอนอำนาจกรรมสิทธิ์โดยทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์อันหนึ่ง เรียกว่าการยทรัพย์ต้องรับกรรมบางอย่างซึ่งกระทบกระเทือนทรัพย์สินของตนนั้น หรือทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ต้องงดเว้นการใช้สิทธิบางอย่างเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นเพื่อประโยชน์ของอสังหาริมทรัพย์อื่นที่เรียกว่า สามยทรัพย์ และเนื่องจากการจำยอมเป็นเรื่องเพื่อประโยชน์แก่อสังหาริมทรัพย์มิใช่เพื่อประโยชน์ส่วนตัวของผู้เป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์โดยเฉพาะ ฉะนั้นการใช้ทรัพย์ที่จะทำได้มาซึ่งการจำยอมผู้เป็นเจ้าของการจำยอมหรือสามยทรัพย์เพียงแต่มีเจตนาจะใช้สอยอสังหาริมทรัพย์อื่นก็เพียงพอแล้ว ดังนั้น การใช้สอยการจำยอมนั้นไม่ต้องใช้ตลอดเวลาแต่ต้องใช้สม่ำเสมอค้ำทอนมาครบสิบปีก็ได้สิทธิแล้ว เช่น ใช้ทางเดินผ่านที่นาทุกสิ้นปีเมื่อสิ้นฤดูทำนาเป็นเวลากว่าสิบปี ย่อมได้การจำยอม แม้จะมีได้ใช้ทางพิพาทในฤดูทำนาก็ไม่ทำให้การใช้ทางนั้นขาดตอนไม่ค้ำทอนกัน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1120/2509)

ข้อสังเกต ประเทศไทยเป็นประเทศที่โอนอ้อมอารี การพึ่งพาอาศัยกันจึงเป็นจารีตประเพณีอย่างหนึ่งของไทย ฉะนั้น การใช้การยทรัพย์โดยชอบอาศัย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 342/2486) หรือโดยวิสาสะคือความคุ้นเคยสนิทสนม การถือความเป็นกันเอง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 217/2501) ผ่านที่ดินของผู้อื่นแม้จะชานานเพียงใดก็ไม่ทำให้เกิดการจำยอม เนื่องจากตั้งที่กล่าวไว้แล้วว่าพฤติการณ์ต่าง ๆ เหล่านี้เป็นประเพณีที่ยินยอมให้ทำกันโดยอภัยอาศัย แต่อย่างไรก็ดีก็เป็นเพียงแต่การยินยอมอนุญาต ซึ่งเจ้าของที่ดินยังหวงห้ามได้เสมอไม่ใช่เป็นสิทธิตามกฎหมายตามชนบทจึงเห็นได้ว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์แล้ว ชาวบ้านใช้เกี่ยวขึ้นเช่นข้าวผ่านที่นากันอยู่เป็นธรรมดา เจ้าของก็ไม่ต้องหวงห้ามเพราะไม่เสียหายอะไรแก่ท้องถิ่นที่ปล่อยว่างเมื่อพินาศแล้ว

แต่สำหรับการไต่กรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยการครอบครองหรือครอบครอง
ปรักษ์ นอกจากจะพิจารณาตามกฎหมายว่า จะต้องยึดถือครอบครองด้วยเจตนา
จะเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือใช้ทรัพย์สินอย่างผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแล้ว จะต้อง
นำเอาจารีตประเพณีมาประกอบการพิจารณาด้วยว่า การกระทำนั้นถือได้ว่าเป็น
ปฏิบัติการเป็นเจ้าของหรือไม่

เนื่องจากประเทศเราเป็นประเภทสิทธิกรรมดังกล่าวแล้ว ฉะนั้นการ
ที่จะอาศัยสิ่งใดผ่านหรือเข้าไปในที่ดินของผู้อื่นเพื่อไปเลี้ยง หรือเข้าไปเอา
น้ำในบ่อ โดยเจ้าของยินยอมก็ไม่อาจอ้างเอาเหตุนี้เป็นการครอบครองปรักษ์
ได้เพราะการอาศัยเช่นนี้เจ้าของยินยอมจึงเป็นการกระทำที่ยอมรับสิทธิใน
ทรัพย์สินของผู้อื่น และเนื่องจากประเทศเรามีจารีตประเพณีเช่นนี้ ประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้นำมาบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 1353 และมาตรา
1354 ไว้ว่า

มาตรา 1353 บุคคลอาจพาบุคคลอื่นของตนผ่านหรือเข้าไปในที่ดิน
ของผู้อื่นให้มีได้แก่ไปเลี้ยง และอาจเข้าไปเอาน้ำในบ่อหรือสระในที่เช่นว่า
นั้นมาใช้ได้ เว้นแต่ที่ดินเป็นที่เพาะปลูก หรือเตรียมเพื่อเพาะปลูก หวาน หรือมี
รั้วชาติขึ้นอยู่แล้ว แต่ทว่าเจ้าของที่ดินย่อมห้ามได้เสมอ

มาตรา 1354 ถ้ามีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นให้ทำได้ และถ้าเจ้าของ
ไม่ห้าม บุคคลอาจเข้าไปในที่ป่า ที่ดง หรือในที่ที่มีหญ้าเลี้ยงสัตว์ซึ่งเป็นที่ดินของ
ผู้อื่น เพื่อเก็บฟืนหรือผลไม้ป่า ยัก เห็ด และสิ่งเช่นกัน

ทั้งที่ไต่กล่าวไว้แล้วว่า การครอบครองปรักษ์จะต้องครอบครองด้วย
เจตนาเป็นเจ้าของ แต่เนื่องจากเจตนาเป็นเรื่องในใจ จึงต้องอาศัยพฤติการณ์
ต่าง ๆ แห่งการเข้ายึดถือครอบครอง ฉะนั้น การครอบครองอสังหาริมทรัพย์



ไต่ถาม ที่กิน และการครอบครองสิ่งหาบริโภคประเภทที่มีชีวิตและประเภท
สิ่งไม่มีชีวิตจึงต้องมีพฤติการณ์ที่ไม่เหมือนกัน

การครอบครองสิ่งหาบริโภคประเภทที่มีชีวิต เช่น วัว ควาย
จะต้องมีการใช้งาน ให้อาหาร หาที่อยู่ให้ ตลอดจนรักษาโรคให้ยามเจ็บป่วย

การครอบครองสิ่งหาบริโภคประเภทที่ไม่มีชีวิต เช่น เรือ
โต๊ะ รถ ก็จะเป็นการใช้สอย ดูแลทำความสะอาด ซ่อมแซม ตลอดจนอื่น ๆ ที่
ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินจะพึงกระทำ

การครอบครองสิ่งหาบริโภค ถ้าเป็นที่กินเนื่องจากประเทศเรา
เป็นประเทศกสิกรรม ผู้ครอบครองจะต้องปลูกข้าว ทำไร่ หรือทำการเพาะปลูก
อื่น ๆ ให้เหมาะสมแก่ที่กิน ภูมิประเทศ และทรัพยากรธรรมชาติ และถ้าเป็น
การครอบครองบ้านก็จะต้องใช้เป็นที่อยู่อาศัยเป็นประจำ ก็จะต้องมีการดูแล
รักษา ซ่อมแซมสมควรแก่สภาพ

ต่อไปจะไต่ถามถึงการครอบครองโดยไม่มีเจตนาเป็นเจ้าของ
อาจมีได้ 2 ประเภท คือ

1. ยึดถือไว้แทนผู้อื่น เช่น ผู้เช่า ผู้อาศัย
2. ไม่ใช่ผู้ยึดถือไว้แทนเขา แต่ขนาดแห่งการยึดถือไม่ถึงระดับ

ที่จะเข้าใจได้ว่ามีเจตนาเป็นเจ้าของ

1. ยึดถือไว้แทนผู้อื่น

เมื่ออยู่ในฐานะเป็นผู้ยึดถือไว้แทน ต้องเคารพต่อกรรมสิทธิ์ของ
เจ้าของและมีหน้าที่ที่จะต้องคืนทรัพย์สินให้เขาเมื่อสิ้นกำหนด จะถือว่าเป็นผู้ยึดถือ

ครอบครองด้วยเจตนาเป็นเจ้าของไม้ได้ แม้จะครอบครองมานานเท่าใดก็
ไม้ได้กรรมสิทธิ์ ดังที่ไต่ถามพิพากษาศาลฎีกาที่ 645/2465 วางหลักไว้ว่า การ
ครอบครองปรักษะนั้นคือ การปกครองอันฝ่าฝืนขัดต่อกรรมสิทธิ์ของเจ้าของ
ที่แท้จริง หรืออันหนึ่งคือปกครองโดยตั้งใจจะถือกรรมสิทธิ์เอาเสียเอง
ถ้าหากเป็นการปกครองแทนผู้อื่นหรือโดยสิทธิของผู้อื่นแล้วจะอ้างการปกครอง
เป็นปรักษณ์แก่ผู้อื่นไม้ได้ ผู้ยึดถือไว้แทนผู้อื่นได้แก่

ก) ผู้เช่า

ผู้เขียนเห็นว่าผู้เช่าไม่อาจครอบครองเป็นปรักษณ์ต่อผู้ให้
เช่า เนื่องจากผู้เช่ายอมเป็นผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินที่เช่า โดยเจตนาจะยึดถือ
ไว้เพื่อใช้สิทธิตามสัญญาเพื่อตนเอง และโดยการยึดถือด้วยเจตนาเช่นนั้น
เข้าใจว่าผู้เช่าเป็นผู้ครอบครองตามมาตรา 1367 ซึ่งการครอบครองของ
ผู้เช่าคั่งนี้ยอมให้ผู้อื่นแก่บุคคลอื่นทั้งหลายได้ทั่วไป เว้นแต่ผู้เป็นเจ้าของหรือ
ผู้มีสิทธิครอบครองดีกว่าคนตามมาตรา 1375 แต่เจตนาของผู้เช่าที่ยึดถือไว้
เพื่อคนนั้นเป็นเพียงเจตนาจะยึดถือไว้เพื่อใช้สิทธิ อันจำกัดตามสัญญาเช่าใน
อันที่จะใช้หรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่าเท่านั้น ตามมาตรา 537 ไม้ใช่
เจตนาที่จะยึดถือเอาไว้เพื่อใช้อำนาจจำหน่ายทำลายอย่างเจ้าของ ตามมาตรา
1336 เจตนายึดถือของผู้เช่าต้องเคารพต่อสิทธิของเจ้าของคือผู้ให้เช่าและอยู่
ในบังคับแห่งหน้าที่จะต้องส่งคืนทรัพย์สินที่เช่าเมื่อสิ้นกำหนดการเช่า ทั้งนี้ผู้เช่า
จึงตกอยู่ในฐานะเป็นผู้ครอบครองแทนเจ้าของผู้ให้เช่า ฉะนั้นแม้จะได้ครอบครอง
มาช้านานเท่าใดก็ไม้ได้กรรมสิทธิ์เพราะไม้ใช่ครอบครองโดยมีเจตนาเป็นเจ้าของ
ของ ดังที่ไต่ถามพิพากษาศาลฎีกาคือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 457/2476 เจ้าของที่ดินของผู้อื่น ถึงแม้จะไม้ได้ทำ
สัญญาเป็นหนังสือก็ ผู้เช่าจะอ้างอำนาจปกครองโดยปรักษณ์ขึ้นยืนต่อเจ้าของ
ที่ดินไม้ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 393/2480 การที่ผู้เช่าครอบครองสังหาริมทรัพย์
ที่เขาไว้โดยอาศัยอำนาจของผู้ให้เช่านั้น แม้จะได้ครอบครองเป็นเวลานาน
กว่า 5 ปี ก็ไม่ได้กรรมสิทธิ์

ข) ผู้รับจ้างเองหรือผู้รับจ้างนำ หรือผู้ครอบครองทรัพย์สิน
ที่ลูกหนี้มอบให้ เป็นประกันโดยสถานอื่น

ผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่ไต่ยึดถือทรัพย์สินไว้ในฐานะที่เป็นเจ้านั้น
นั้น จะถือว่าได้มีเจตนาเป็นเจ้าของไปก็เพราะการยึดถือของเจ้านั้นก็คงมีแต่
จะยึดถือไว้เป็นประกันการชำระหนี้เท่านั้น ไม่ใช่เป็นการยึดถือด้วยเจตนาเป็น
เจ้าของ และถ้าลูกหนี้ทำการชำระหนี้โดยได้ถอนเอาไป เจ้านั้นจะคืนให้ จึง
เป็นการยึดไว้แทนลูกหนี้ในตัวของตัวที่ไต่มีคำวินิจฉัยของศาลฎีกา ดังนี้คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 474/2470 ผู้กุมอ้อมที่นำไปให้ผู้ให้กู้หว่าแทนค่าดอกเบี้ย
จนกว่าจะใช้เงินกู้ในตามกฎหมายจะเรียกว่าผู้กู้ละทิ้ง หรือผู้ให้กู้ปกครองโดย
ปรบักษ์ไปก็

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 295/2480 ผู้ที่ครอบครองที่ดินของผู้อื่นไว้โดย
ฐานเป็นเจ้านั้นนั้น ถือว่าไม่มีเจตนาจะยึดเอาเป็นของตน ถึงแม้จะครอบครอง
มานานเท่าไร ก็ไม่ได้ที่ดินนั้นเป็นกรรมสิทธิ์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 231/2482 เจ้าครอบครองที่ดินโดยอาศัยสิทธิ
ตามสัญญา (โจทก์ได้รับเงินจากจำเลยไป 65 บาท โจทก์ยอมยกที่ดินส่วนผลไม่
ให้จำเลยยึดถือไว้แทนตัวเงินที่รับไป) แม้จะครอบครองมานาน 20 ปีก็ไม่ได้
กรรมสิทธิ์เพราะไม่ถือว่าเป็นการครอบครองปรบักษ์ (รับมอบกันมายึดถือไว้
อย่างเจ้านั้นแล้วต้องถือว่ายึดถือไว้แทนลูกหนี้)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 563/2483 ที่ดินรายพิพาทตกอยู่ในความครอบครองของโจทก์ เพราะเขามอบให้ทำนากางกอกเบี้ยเงินกู้ ทั้งนี้ ถือว่าโจทก์ก็ได้ครอบครองที่ดินมาเพื่อตน แม้จะปกครองมานานเท่าใดก็ไม่ได้กรรมสิทธิ์

ค) ผู้อาศัย

"ผู้อาศัย" ในที่นี้หมายถึงผู้อาศัยตามความหมายธรรมดาทั่ว ๆ ไป ซึ่งจะเป็นการอาศัยในที่ดินก็ได้ อยู่ในโรงเรือนก็ได้ ซึ่งต่างกับ "สิทธิอาศัย" ตามมาตรา 1402 ซึ่งเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่งซึ่งหมายถึงสิทธิที่จะอยู่ในโรงเรือนของผู้อื่นโดยไม่ต้องเสียค่าเช่าหรือผลประโยชน์อื่นใดตอบแทน

ปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยต่อไปว่า "ผู้อาศัย" จะครอบครองเป็นปรักษ์กับผู้ให้อาศัยได้หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าไม่น่าจะได้เพราะผู้อาศัยอาศัยอยู่โดยอาศัยสิทธิของเจ้าของ ฉะนั้นผู้อาศัยจึงต้องเคารพและยอมรับในกรรมสิทธิ์ของเจ้าของ ดังที่ได้มีคำวินิจฉัยของศาลฎีกา ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 172/2475 การปกครองที่ดินโดยเคารพอาศัยสิทธิเจ้าของเดิม นั้น ไม่เรียกว่าปกครองโดยอำนาจปรักษ์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 764/2475 เข้าอยู่ในที่ดินของผู้อื่นโดยเจ้าของยินยอมอนุญาตนั้น อ่างอำนาจปกครองปรักษ์ไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 762/2476 อยู่ในที่ดินของผู้อื่นโดยทางอาศัย แม้จะลงทุนปลูกสร้างอยู่มานานเท่าใดก็ดี จะเอาที่ดินเป็นสิทธิของตนไม่ได้

ง) ผู้ซื้อตามสัญญาจะซื้อจะขาย

ผู้จะซื้อจะครอบครองปรบึกทรัพย์สินที่ซื้อขายไม่ได้ เพราะ
ถือว่าผู้ซื้อครอบครองโดยอาศัยอำนาจของผู้จะขาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่
1072/2497)

จ) ขายฝาก

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 491

บัญญัติว่า

มาตรา 491 อันว่าขายฝากนั้น คือสัญญาซื้อขายซึ่ง
กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกไปยังผู้ซื้อ โดยมีข้อตกลงกันว่าผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สิน
คืนได้

ตามหลักกฎหมายดังกล่าว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกไปได้
แก่ผู้ซื้อฝากแล้ว หากแต่ยอมให้เขาไถ่ได้ก็ตามสัญญาเท่านั้น ระหว่างที่ยังไม่ได้
ไถ่ ก็มีเจตนาเป็นเจ้าของได้เหมือนกัน ปัญหาว่าจะครอบครองปรบึกได้หรือไม่

เนื่องจากมีเจตนาเป็นเจ้าของได้ แต่มีสัญญาผูกพันถ่วงยอมให้เขา
ไถ่เอาคืนไปได้ ก็ไม่อาจครอบครองปรบึกได้ เนื่องจากสัญญาขายฝากอสัง-
หาริมทรัพย์ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ถ้าไม่ทำให้
ถูกต้องตามแบบ สัญญาขายฝากย่อมตกเป็นโมฆะ ผู้ใดจะอ้างสิทธิการได้มาซึ่ง
การครอบครองโดยนิติกรรมขายฝากนั้นไม่ได้ และจะอ้างว่าไถ่บาไถ่โดยอำนาจ
ปรบึกก็ไม่ได้ เพราะการขายฝากนั้นมีใจผู้ขายฝากสละเจตนาครอบครอง
โดยเด็ดขาดให้แก่ผู้ซื้อฝาก ผู้ขายฝากอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้ในภายหลัง การ
ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวจึงเป็นการครอบครองโดยอาศัยอำนาจของ
ผู้เป็นเจ้าของ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 464/2497)

กรณีถึงกำหนดไต่ถามสัญญาแล้วไม่ได้ ก็ไม่พ้นจากความผูกพันไป
ไม่อาจครอบครองทรัพย์สินได้ ดังคำวินิจฉัยของศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 679/2488 การขายฝากทำหนังสือกันเอง
สัญญาขายฝากนั้นจึงเป็นโมฆะ จำเลยครอบครองมา 14-15 ปี ก็ไม่อาจ
ครอบครองทรัพย์สินได้ เพราะโจทก์มิได้ยอมที่คืนให้โดยการสละเป็นการซื้อขาย
แต่ยอมให้โดยมีเงื่อนไขว่าวันหลังจะเอาคืน (ต่างกับขาย ผู้ซื้ออาจได้กรรมสิทธิ์
โดยการครอบครองทรัพย์สิน)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 641/2489 ฎีกาเงินแล้วมอบที่นาไว้โดยทำสัญญา
กันไว้ว่า ถ้าผู้กู้นำเงินมาใช้เมื่อถึงกำหนด ผู้กูยอมให้ที่เป็นสิทธิแก่ผู้ให้
ถ้าผู้กูมีเงินมาไถ่เมื่อใด ผู้ให้กูยอมให้ได้โดยคิดดอกเบี้ยตามกฎหมายทั้งนี้ แม้
เวลาล่วงเลยมาถึง 10 ปี ผู้กูก็ขอไถ่ได้

ผู้ยึดถือทรัพย์สินไว้แทนผู้อื่นจะมีโอกาสครอบครองทรัพย์สินได้

หรือไม่

ผู้ยึดถือไว้แทนนี้อาจเปลี่ยนแปลงฐานะแห่งการยึดถือเสียได้ตาม

มาตรา 1381

มาตรา 1381 บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินอยู่ในฐานะเป็นผู้แทน
ผู้ครอบครอง บุคคลนั้นจะเปลี่ยนแปลงฐานะแห่งการยึดถือได้ ก็แต่โดยบอกกล่าวไป
ยังผู้ครอบครองว่าไม่เจตนาจะยึดถือทรัพย์สินแทนผู้ครอบครองต่อไป หรือตนเอง
เป็นผู้ครอบครองโดยสุจริตอาศัยอำนาจใหม่อันได้จากบุคคลภายนอก

ผู้ครอบครองจะเปลี่ยนแปลงฐานะการยึดถือโดยบอกกล่าวด้วยวาจา ด้วย
หนังสือ หรือด้วยอาการปริยายอย่างใดอันแสดงให้เห็นว่าได้เปลี่ยนการยึดถือก็ได้ เช่น

เจ้าที่ดินจากเขา เมื่อเขามาทางค่าเช่าก็ไม่ยอมให้และอ้างว่าเป็นที่ดินของตน
ก็ถือเป็นการ เปลี่ยนเจตนาถือแล้ว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 952/2498)

เมื่อไม่ใ้ผู้ยึดถือไว้แทนแล้ว ก็อาจครอบครองเอาโดยปรักษ์
มีเจตนาเป็นเจ้าของได้ต่อไป

ปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยต่อไปว่า ถ้าผู้ยึดถือไว้แทนโอนการครอบครอง
ให้บุคคลภายนอก และบุคคลภายนอกรับโอนไว้โดยสุจริต ไม่รู้ถึงฐานะที่เป็น
ผู้ยึดถือแทนของผู้ที่โอนให้ ก็ไม่มีอะไรจะขัดขวางต่อการที่ผู้รับโอนนั้นจะมี
เจตนาเป็นเจ้าของครอบครองปรักษ์ได้ เพราะเขาอาศัยการยึดถือครอบครอง
ด้วยเจตนาสุจริต เชื่อว่าจะเป็นเจ้าของได้ของเขาเอง เช่น ผู้ครอบครอง
ที่นำมือเปล่าแทนผู้อื่น เอาที่นำไปจดทะเบียนขายฝากโดยไม่มีอำนาจ ครอบกำหนด
แล้วไม่ได้ ผู้รับซื้อฝากโดยสุจริตได้ครอบครองต่อมาอีก 4 ปี ยอมให้สิทธิ
ครอบครอง เจ้าของที่เดิมเรียกคืนไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 58/2496)

ข้อสังเกต ผู้ยึดถือไว้แทนนี้อาจเปลี่ยนลักษณะแห่งการยึดถือได้ตาม
มาตรา 1381 จะเห็นได้ว่า การที่ผู้แทนผู้ครอบครองเปลี่ยนลักษณะแห่งการ
ยึดถือ โดยบอกกล่าวไปยังผู้ครอบครองว่าไม่เจตนาจะยึดถือทรัพย์สินแทนผู้ครอบ
ครองต่อไป เท่ากับผู้แทนผู้ครอบครองไม่สุจริต ฉะนั้นการนับระยะเวลาการ
ครอบครองติดต่อกันก็ย่อมเป็นไปตามมาตรา 1383 ซึ่งกล่าวถึงหลักเกณฑ์การ
ครอบครองปรักษ์ที่ไม่สุจริต และการที่ผู้แทนผู้ครอบครองเปลี่ยนลักษณะแห่งการ
ยึดถือโดยบอกกล่าวไปยังผู้ครอบครองว่าตนเองเป็นผู้ครอบครองโดยสุจริตอาศัย
อำนาจใหม่ซึ่งได้จากบุคคลภายนอกนั้น ผู้เขียนเห็นว่า เป็นการครอบครองโดย
สุจริต หลักเกณฑ์การครอบครองปรักษ์โดยสุจริตเป็นไปตามมาตรา 1382 แต่
การครอบครองปรักษ์จะต้องสุจริตหรือไม่อย่างไรจะได้ศึกษากันต่อไป

2. ไม่ใช่ผู้ยึดถือไว้แทนเขา แต่ขนาดแห่งการยึดถือไม่ถึงระดับที่จะเข้าใจได้ว่ามีเจตนาเป็นเจ้าของ

กรณีนี้เป็นได้ทั้งผู้ไม่มีเจตนายึดถือเพื่อตนเสียเลย ก็ไม่ได้สิทธิครอบครอง และผู้ได้สิทธิครอบครองโดยมีเจตนายึดถือเพื่อตน หากยังไม่ถึงขนาดเจตนาเป็นเจ้าของ จึงไม่ได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์ เช่นเช่าที่ดินของเขาพอจะทำนาทำสวนหรือทำประโยชน์ที่ถึกกว่านั้นได้ เพียงแต่เข้าไปจอดเรืออาศัยพักพิงใช้ จะถือว่าได้มีเจตนาจะเป็นเจ้าของในที่ดินนั้นไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 556/2472) หรือปลูกขายคาล้ำที่ดินของเขา ไม่พอพียงว่ามีเจตนาครอบครองที่ดินได้ขายคานันโดยปรปักษ์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 75/2471)

กฎหมายสหรัฐอเมริกา

ไม่มีแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องกรรมสิทธิ์ รัฐเพียงแต่มอบสิทธิในที่ดินโดยเด็ดขาด (free simple absolute) แก่ประชาชน แม้ว่าผู้ยึดถือจะมีสิทธิต่าง ๆ ซึ่งควรจะมีสิทธิบนที่ดิน แต่สิทธิทั้งหมดกลับผู้นั้นได้รับรองไว้ในกฎหมาย แต่ไม่ใช่กรรมสิทธิ์ ด้วยเหตุนี้การครอบครองอย่างเป็นเจ้าของไม่ยอมรับใน common law

อย่างไรก็ตามทุกรัฐมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับความต้องการทั่ว ๆ ไป เรียกว่า "สิทธิความเป็นเจ้าของนอกเหนือจากสิทธิของผู้อื่น" (a claim of title exclusive of any other rights) ซึ่งเป็นการอ้างสิทธิตามลักษณะของ free simple absolute (เป็นลักษณะครอบครอง เช่น กรรมสิทธิ์ใน civil law) ในรัฐอื่น ๆ อาจเรียกไม่เหมือนกันแต่ความหมายเหมือนกัน แต่มีผู้เชื่อว่า การอ้างสิทธิและการครอบครองอย่างเด็ดขาดจะค่อนข้างสมบูรณ์โดยการครอบครองอย่างเป็นเจ้าของเหมือนใน civil law เช่น

ในคดี Carpenter v. Coles, ที่ให้เห็นชัดว่า ในการที่จะแย่งการครอบครอง ผู้แย่งไม่จำเป็นต้องมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย และไม่จำเป็นต้อง ยืนยันหรือเชื่อในสิทธิที่จะเข้าครอบครองแ่อย่างใด ข้อสำคัญอยู่ที่ว่าผู้แย่งการครอบครองได้มีเจตนาว่าจะครอบครองด้วยตนเอง และหวงกันที่กินนั้นจากคนอื่น โดยเด็ดขาด คำพิพากษาข้างกล่าวยืนยันความเห็นที่ว่า การครอบครองโดยเด็ดขาด ภายใต้การอ้างสิทธิ (a claim of title) เป็นพื้นฐานสำคัญใน common law ว่าเป็นการครอบครองโดยมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ (color of title) :

ความเด็ดขาดของการครอบครองเพื่อตนเองที่แสดงให้เห็นโดยการกระทำที่หวงกันคนอื่น ๆ ไม่เพียงแต่ผู้ครอบครองคนก่อนซึ่งมีสิทธิ (title) เท่านั้น

ผู้ครอบครองแทน เช่น ตัวแทน trustee หรือ administrator จะไปได้มาซึ่งสิทธิครอบครองครบเท่าที่เขาไม่ไ้เปลี่ยนเจตนาครอบครอง เพราะการครอบครองของเขาไม่เด็ดขาดและภายใต้สิทธิของผู้อื่น¹

กฎหมายมลรัฐหลุยส์เซียนา

ประมวลกฎหมายแพ่งของมลรัฐหลุยส์เซียนา ค.ศ. 1870 มาตรา 3467 บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่า ผู้ครอบครองอ้างการครอบครองปรบักมีโดยสุจริต ผู้ครอบครองต้องยึดถือที่กินตามข้อเท็จจริงและอย่างเป็นทางการเป็นเจ้าของ ศาลขยายความ

¹ Sriracha Charoenpanij, "Acquisition of Ownership of Land by Prescription Comparative Study between Thai Law and American Law" (Master's thesis Tulane University, 1974), pp. 121 - 123.

ให้แจ้งแจ้งในคดี Buckley v. Catlett¹ ว่าการครอบครองทรัพย์สินโดยสุจริต
ต้องครอบครองอย่างเป็นเจ้าของ ยึดถือที่ดินภายใต้กฎหมายก็เพียงพอแล้วที่จะได้
กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

ได้มีคำพิพากษาในอีกคดีหนึ่งยืนยันว่า การครอบครองอย่างเป็นเจ้าของ
เป็นวัตถุประสงค์ของการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยอายุความ และอีกคดี
หนึ่งศาลถือว่า บุคคลสามารถเรียกร้องได้โดยการครอบครองอย่างเป็นเจ้าของ
ไม่ใช่ครอบครองแทนผู้อื่น

การครอบครองอย่างเป็นเจ้าของใช้กับการครอบครองโดยไม่สุจริต
ด้วย ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3500 ว่า การครอบครองทรัพย์สินจะต้องครอบครอง
ติดต่อกัน และปราศจากการรบกวนตลอดอายุความ ต้องเปิดเผยและซื่อสัตย์ และ
ภายใต้สิทธิอย่างเป็นเจ้าของ

ในคดี still v. Skull² ศาลยอมรับว่าการครอบครองอย่างเป็น
เจ้าของเป็นเงื่อนไขที่จำเป็น กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์สามารถได้มาโดย
ปราศจากสิทธิโดยการครอบครองสุจริตและไม่สุจริต ในคดี Liles v. Pitts³
กล่าวไว้ว่า การได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครองทรัพย์สินจะต้องครอบครองอย่าง
เป็นเจ้าของ

ตามมาตรา 3488 การครอบครองโดยสุจริต ต้องการการครอบครอง
ตามความเป็นจริง บุคคลถูกสันนิษฐานว่าครอบครองอย่างเจ้านายและอย่าง เป็น
เจ้าของ (master and owner) ไม่ใช่ครอบครองในนามของคนอื่นและเพื่อ
คนอื่น ผู้ครอบครองโดยสุจริตจะได้รับข้อสันนิษฐานที่ได้เปรียบนี้ ข้อสันนิษฐาน
เช่นนี้จะนำมาใช้กับการครอบครองโดยไม่สุจริตได้หรือไม่ มีผู้ให้ความเห็นว่า
แม้ผู้ครอบครองจะไม่สุจริต แต่ก็เป็นผู้ที่สามเขาควรจะได้รับข้อได้เปรียบ

¹ 203 La. 54. 13 So. 2d 384 (1943)

² 41 La. Ann. 816 6 So. 634 (1889)

³ 145 La. 650, 82 So. 735 (1919)

จากข้อสันนิษฐานอันนี้ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา 3505 ซึ่งกล่าวไว้ว่ากฎเกณฑ์ทั้งหมด
ตั้งขึ้นเพื่อการครอบครองที่สุจริต กฎเกณฑ์ดังกล่าวใช้ได้กับการครอบครองปรักภ
โดยไม่สุจริตด้วย เว้นแต่มีพฤติการณ์ตรงกันข้ามหรือไม่สอดคล้อง

แต่เจตนาครอบครองอย่าง เป็นเจ้าของนี้เป็นเรื่องภายในแสดงออก
โดยการกระทำเพื่อที่จะให้บุคคลอื่นรู้ว่าการกระทำนั้นเพียงพอที่จะเป็นการกระทำ
ของผูเป็นเจ้าของหรือไม่ ในคดี Buckley v. Dumond¹ ศาลถือว่าแม้จำเลยจะ
เข้าไปในที่ดิน วางกับดักล่าสัตว์ เลี้ยงปศุสัตว์ สร้างที่พักชั่วคราว และขุดคลอง
จำเลยถูกตัดสินว่าไม่เป็นผูครอบครอง จำเลยไม่โต้เถียงถึงเหล่านี้ด้วยเจตนา
ครอบครองอย่าง เป็นเจ้าของ ไม่เหมือนกฎหมายไทย การครอบครองในสหรัฐ
หลายสัเชนาคองเจตนาอย่าง เป็นเจ้าของ ในขณะที่กฎหมายไทยต้องการเพียง
เจตนายึดถือเพื่อตน ถ้าข้อเท็จจริงดังกล่าวได้พิจารณาในศาลไทย ศาลจะต้องใช้
กลุยพินิจเอนเอียง เข้ากันฝ่ายจำเลย

ในคดี Wheat v. Baer & Thayer Hardwood Co., Inc.²
ศาลตัดสินว่า การล้อมรั้วและเลี้ยงปศุสัตว์เป็นการเข้าครอบครองทรัพย์สินอย่าง
แท้จริง และมีเจตนาครอบครองอย่าง เป็นเจ้าของซึ่งเป็นพื้นฐานของระยะเวลา
การครอบครองปรักภสิบปี (the prescription of ten years) ซึ่งเป็น
การครอบครองปรักภที่สุจริต

การครอบครองปรักภโดยไม่สุจริต ในคดี Humble v. Dewey³
กล่าวไว้ชัดแจ้งว่าเจตนาครอบครองอย่าง เป็นเจ้าของในกรณีใดกรณีหนึ่งพิจารณา
จากข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ เจตนาธรรมดาในการครอบครองอย่าง เป็นเจ้าของ
ไม่อาจสรุปได้เอกจากการกระทำของผูครอบครองหรือข้อเท็จจริงแวดล้อม หรือ
พฤติการณ์แวดล้อมซึ่งมีเหตุผลเพียงพอ

¹(La. App.) 156 So. 784 (1934)

²15 La. App. 306, 131 So. 307 (1930)

³(La. App.) 215 So. 2d 378 (1968)

กฎหมายแพ่งของมลรัฐหลุยส์เซียนา ค.ศ. 1870 ขอมรับการครอบครองแทนซึ่งสอกล้องกับมาตรา 3436 มีการยึดถือแทนไม่ใช่ครอบครองแทน เนื่องจากการได้มาซึ่งการครอบครองต้องการเจตนาครอบครองทรัพย์สินอย่าง เป็นเจ้าของ และบุคคลใดยึดถือทรัพย์สินโดยสิทธิของบุคคลอื่นไม่สามารถเป็นผู้ครอบครองโดยนิตินัยได้ มาตรา 3490 ยืนยันไว้ว่าพฤติการณ์ของการครอบครองโดยการได้รับอนุญาตจากบุคคลอื่น หรือตามความประสงค์ของบุคคลอื่น ไม่ก่อให้เกิดทั้งการครอบครองโดยนิตินัย หรือการครอบครองปรักษ์ อย่างไรก็ตามคำว่า "ครอบครองแทน" (precarious possessor) ได้รับการยอมรับและใช้ เหมือนกับคำว่า "ยึดถือแทน" (precarious holder) ผู้ยึดถือแทนไม่สามารถเปลี่ยนแปลงโดยการกระทำของเขาเอง สถานะ และการก่อให้เกิดการครอบครองของเขา นอกจากเมื่อสาเหตุของการครอบครองของเขาเปลี่ยนไป เช่น ผู้เช่าปฏิเสธรที่จะจ่ายค่าเช่าต่อไป และแสดงค่อผู้ให้เช่าว่าเขาจะไม่ยึดถือที่ดิน ภายใต้สิทธิของผู้เช่าอีกต่อไป แต่เขาจะครอบครองอย่างเป็นเจ้าของ เป็นการเปลี่ยนแปลงการครอบครองโดยแสดงออกภายนอก (an external act) ซึ่งเป็นการเพียงพอที่จะเริ่มนับอายุความเพราะขณะนี้เขามีเจตนาครอบครองอย่างเป็นเจ้าของ ซึ่งเป็นองค์ประกอบขั้นพื้นฐานของการครอบครองโดยอายุความ

ในคดี Moore Planting Co. v. Morgan's Louisiana & Texas Ry & S. S. Co.¹ ศาลให้ความเห็นว่าผู้ยึดถือแทนผู้อื่นและตกสินใจที่จะไม่ยึดถือแทนอีกต่อไป แต่ต้องการครอบครองอย่างเป็นเจ้าของ (ไม่สามารถนับเวลาที่ครอบครองแทนมาแล้วต่อไป) ซึ่งขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงของสิทธิอันใหม่ และเพื่อให้เกิดการครอบครองขึ้นใหม่ เขาจะต้องแสดงให้เจ้าของทราบเจตนาที่จะไม่ครอบครองแทนเขาอีกต่อไป และต้องการครอบครองอย่างเป็นเจ้าของเสียเอง เพราะฉะนั้นผู้ครอบครองแทนผู้อื่นต้องกระทำให้ชัดเจนที่จะเป็นปฏิปักษ์

¹ 126 La. 840, 53 So. 22 (1908)

ข้อสิทธิของผู้ครอบครองคนเก่าแน่ใจว่า เขาต้องการครอบครองอย่างเป็นเจ้า
ของ อายุความก็จะเริ่มนับ¹

ปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยต่อไปว่า การครอบครองปรักษัณจะได้อายุ
กรรมสิทธิ์ ตามมาตรา 1382 แม้อายุความจะมีได้บัญญัติว่าต้องสุจริต ฉะนั้นผู้
ครอบครองจะต้องสุจริตหรือไม่ มีความเห็นอยู่ 2 ความเห็น

ก่อนที่จะกล่าวถึงความเห็นว่าการครอบครองปรักษัณผู้ครอบครองจะ
ต้องสุจริตหรือไม่ ควรที่จะทราบเสียก่อนว่าคำว่า "สุจริต" ในที่นี้หมายความว่า
อย่างไร คำว่า "สุจริต" หมายความว่า ผู้ครอบครองหลงเชื่อโดยสุจริตใจว่ามี
สิทธิในการครอบครองทรัพย์สินและไม่เกี่ยวข้องกับครอบครองโดยไม่สุจริต

ความเห็นแรก เห็นว่าน่าจะต้องสุจริต เพราะถ้าเป็นการแย่งเอา
ทรัพย์สินของผู้อื่นโดยคนรู้อยู่แล้วว่าเป็นทรัพย์สินของผู้อื่น ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์
ก็อาจมีความผิดฐานลักทรัพย์ ยักยอก หรือฉ้อโกงได้ ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์
ก็อาจมีความผิดฐานบุกรุกได้เช่นกัน กรณีจึงต้องปรับแก้เรื่องทรัพย์สินอันได้มา
โดยการกระทำผิดตามมาตรา 1383 มีไขมาตรา 1382²

¹ Ibid., pp. 117 - 121.

² บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย
ทรัพย์สิน, หน้า 211-212

และมีผู้ให้ความเห็นสนับสนุนอีกว่ากฎหมายไทยยอมรับการแย่งการครอบครองปรปักษ์เป็น 2 ประเภทคือ การครอบครองโดยสุจริต และการครอบครองโดยไม่สุจริตโดยปริยาย โดยเหตุที่มาตรา 6 ได้บัญญัติไว้ว่า

ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลทุกคนกระทำการโดยสุจริต

ยิ่งไปกว่านั้น มาตรา 1383 ยังได้อ้างถึงการกระทำผิด ซึ่งปกติต้องการให้ผู้กระทำผิดมีเจตนาที่จะกระทำผิด และเจตนาจะต้องเป็นเจตนาร้ายหรืออย่างน้อยที่สุดก็ต้องเป็นเจตนาไม่สุจริต ดังนั้น มาตรา 1383 จึงได้ละความไม่สุจริตไว้ และมีเหตุผลอื่นในมาตรานี้ก็คือ คำว่า "ผู้รับโอนไม่สุจริต" ถ้าผู้รับโอนไม่ได้เป็นผู้กระทำผิดตามธรรมดาถือว่าอยู่ในฐานะที่มีความไม่สุจริตน้อยกว่าเมื่อกฎหมายต้องการผู้รับโอนที่ไม่สุจริตเข้าถือเอาอายุความตลอดระยะเวลาอันยาวนานที่กระทำผิด ผู้กระทำผิดย่อมอยู่ในฐานะที่ไม่ดีไปกว่าผู้รับโอน และอย่างน้อยที่สุดควรจะได้รับการพิจารณาว่ามีความไม่สุจริตด้วย¹

ความเห็นที่สอง เห็นว่าได้ทั้งสุจริตและไม่สุจริตคือ ได้ทั้งมาตรา 1382 และมาตรา 1383 เพราะ

1. ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 1382 มิได้บัญญัติไว้ว่าผู้ครอบครองจะต้องสุจริตหรือไม่สุจริต

2. ตามมาตรา 1382 และมาตรา 1383 มีองค์ประกอบในการได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเหมือนกัน คือ บัญญัติถึงการเข้าครอบครองทรัพย์สินโดย

¹ Sriracha Charoenpanij, "Acquisition of Ownership of Land by Prescription Comparative Study between Thai Law and American Law (Master's thesis Tulane University, 1974), p. 34-35.

ความสงบและโดยเปิดเผย ค่ายเจตนาเป็นเจ้าของ เพียงแต่มาตรา 1383 เป็นการเข้าครอบครองเริ่มต้นด้วยการกระทำผิดสัญญา กฎหมายจึงกำหนดเงื่อนไขพิเศษในเรื่องอายุความการได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรักษัให้ยาวกว่าอายุความในมาตรา 1382 ซึ่งเป็นการเข้าครอบครองโดยสุจริต¹

ความเห็นของผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นแรก นอกจากความเห็นของท่านทั้งสองแล้ว ผู้เขียนยังมีข้อสังเกตอีกว่าประชาชนทั่วไป หรือนักกฎหมายที่ขาดความรอบคอบมักจะอ่านกฎหมายมาตราที่ตนเองประสงค์จะวิเคราะห์เพียงมาตราเดียว ทำให้ไม่ทราบเจตนารมณ์ของกฎหมายจึงเกิดปัญหาถกเถียงในการตีความอยู่เสมอ

มีคำพิพากษาของศาลฎีกาตัดสินไว้ว่า การซื้อขาย แลกเปลี่ยน หรือให้โดยผู้รับโอนรู้ว่าผู้โอนไม่มีอำนาจโอนให้ตน จะอ้างว่าตนครอบครองปรักษัเพื่อไฉน เจ้าของผู้ใดก็รู้เห็นมิได้ เช่น ผู้ซื้อรับโอนการครอบครองที่ดินมาโดยรู้ว่าที่ดินที่ตนซื้อนั้นเป็นของผู้อื่นมิใช่เป็นของผู้ที่โอนขายให้ตน ผู้โอนเป็นเพียงผู้ครอบครองแทนเจ้าของที่แท้จริงเท่านั้น เช่นนี้ผู้รับโอนย่อมจะอ้างการครอบครองปรักษัยืนยันเจ้าของที่แท้จริงหาได้ไม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1835/2497)

การครอบครองโดยสุจริตปกติเกิดจากการครอบครองภายหลังจากที่ สัญญาซื้อขายเป็นโมฆะ คือคู่กรณีไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 ซึ่งประสงค์ให้มีการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้ซื้ออาจจะได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยการครอบครองปรักษั (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 34/2495)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 409-412/2507 เจ้าของที่ดินยกที่ดินมีโฉนดให้
ผู้อื่นโดยมิได้จดทะเบียน ผู้รับได้ครอบครองโดยสงบ และเปิดเผยด้วยเจตนา
เป็นเจ้าของกว่าสิบปีแล้ว ย่อมได้กรรมสิทธิ์ ต่อมาเจ้าของที่ดินขายผู้รับมรดกของ
เจ้าของที่ดินแก่จะได้จดทะเบียนโอนรับมรดกที่ดินแปลงนี้ถึงวันที่ผู้ครอบครอง
ยังไม่เกินสิบปีก็ไม่มีสิทธิดีกว่าผู้ที่ได้ที่ดินโดยการครอบครอง เพราะผู้รับมรดก
มิใช่เป็นผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนตามมาตรา 1299

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 354/2508 ผู้มีชื่อยกที่ดินให้โจทก์และสามี
โดยให้โจทก์และสามีได้จำนองให้ แล้วโจทก์กับสามีโจทก์ได้ยึดถือครอบครอง
ที่ดินพิพาทโดยความสงบและเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของเกินกว่าสิบปีแล้ว
โจทก์และสามีย่อมได้กรรมสิทธิ์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 571-572/2508 การที่เจ้าของที่ดินได้สละการ
ครอบครองที่ดินมีโฉนดโดยยกให้แก่วัด และวัดได้เข้าครอบครองที่ดินนั้นเป็นเวลา
เกินกว่าสิบปีแล้ว วัดย่อมได้กรรมสิทธิ์ แม้ขณะยกให้วัดจะไม่มีการทำเป็นหนังสือ
และจะเขียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 69/2511 จำนองที่ดินไว้ ต่อมาได้ยกที่ดินนี้ให้
แก่ผู้รับจำนอง แม้จะได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่
ผู้รับจำนองและทายาทซึ่งได้ครอบครองโดยความสงบและเปิดเผยด้วยเจตนา
เป็นเจ้าของมากกว่าสิบปีย่อมได้กรรมสิทธิ์ สิทธิจำนองจึงระงับไป

อนึ่ง ตัวอย่างที่ไม่ว่างจะปรากฏนักก็คือ กรณีที่ผู้แย่งการครอบครอง
ซึ่งเชื่อโดยสุจริตว่าเจ้าของที่แท้จริงสละการครอบครอง หรือผู้ครอบครอง หรือ
ผู้ครอบครองในนามของผู้ตั้งหรือผู้รับอนุญาตเข้าไปในที่ดินโดยชอบด้วยกฎหมาย

ในกรณีเช่นนี้บุคคลเหล่านั้นไม่ถือว่าเป็นผู้บุกรุก เมื่อบุคคลเหล่านี้เปลี่ยนลักษณะแห่งการครอบครองโดยบอกกล่าวแก่เจ้าของ ถ้าเจ้าของเพิกเฉยที่จะโต้แย้งการครอบครองปรักษ์ ถือว่าบุคคลเหล่านั้นยังคงเป็นผู้ครอบครองโดยสุจริต

อย่างไรก็ดี กฎหมายไคบีญุติข้อสันนิษฐานแก่ผู้ครอบครองที่ได้ใช้และได้ทำประโยชน์ในทรัพย์สินไว้ในมาตรา 1370 ว่า ผู้ครอบครองนั้นครอบครองโดยสุจริต สงบ และเปิดเผย ฉะนั้นถ้าผู้ใดโต้แย้งว่าผู้ครอบครองนั้นครอบครองโดยไม่สุจริต ผู้นั้นจะต้องนำสืบหักล้าง

กฎหมายสหรัฐอเมริกา

การครอบครองปรักษ์โดยมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายและไม่มีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย (Adverse Possession with Color of Title and without Color of Title)

ในคอมมอนลอว์ คำว่า "สุจริต" และ "ไม่สุจริต" ไม่มีบทบาทสำคัญเหมือนอย่างใน civil law โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่เหมือนกับที่เป็นอยู่ในมลรัฐหลุยส์เซียนา ความสุจริตของผู้ครอบครองไม่ว่าจะกี่หรือแล้ว ไม่มีผลกระทบถึงระยะเวลาของการครอบครองตามในกฎหมายเหมือนกับคำว่า "มีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย" (color of title) การมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายมีผลกระทบถึงกำหนดเวลาตามกฎหมายอย่างมากประมาณห้าสิบเปอร์เซ็นต์ของรัฐทั้งหมด

ในคอมมอนลอว์ของสหรัฐอเมริกา แต่ละรัฐมีหลักกฎหมายมากกว่าหนึ่งหลักที่เกี่ยวกับการเรียกร้องที่ดินโดยการครอบครองปรักษ์ โดยทั่วไปแล้วรัฐเหล่านั้นกำหนดหลักอย่างหนึ่งสำหรับการเรียกร้องโดยสุจริต (good claims) อีกหลักหนึ่งเพื่อการเรียกร้องโดยไม่สุจริต (bad claim) หรือเพื่อ

จุดมุ่งหมายพิเศษบางอย่างตามหลักการปกครองของรัฐแต่ละรัฐ กฎหมายกำหนดการเรียกร้องที่สุจริตโดยปกติแล้วจะเป็นระยะสั้น ซึ่งต้องการการคุ้มครองการเสียหาย และการมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อที่จะให้ผลบังคับ การมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย (color of title) คือสิ่งที่ให้มีลักษณะอย่างสิทธิแต่แท้จริงไม่มี หลักการอื่นที่ถูกนำมาอ้างบ่อยในการพิจารณาของศาลและหนังสือราชการซึ่งมีเหตุผล แต่แท้จริงเป็นโมฆะหรือโบยยะเพราะขั้นตอนบกพร่อง อย่างไรก็ตามการมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายและสุจริตเกี่ยวข้องกับในบางเรื่องในบางเขตอำนาจศาล เช่น บุคคลโดยกเอาการครอบครองปรปักษ์ภายใต้สิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายยืนยันการเรียกร้องของเขาด้วยความสุจริต ตัวอย่างของกฎหมายระยะสั้นมีผลจากการมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น Arizona จากสิบบ้างถึงสามปี Colorado จากสิบบ้างถึงเจ็ดปี Illinois จากยี่สิบบ้างถึงเจ็ดปี North Dakota และ South Dakota จากยี่สิบบ้างถึงสิบบ้าง และ Washinton จากสิบบ้างถึงเจ็ดปี ซึ่งขึ้นอยู่กับนโยบายของแต่ละรัฐ

สุจริตในคอมมอนลอว์ ศาลให้ความหมายว่าไม่มีเจตนาในการฉ้อโกงในการได้มาซึ่งสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือการเชื่อถือโดยสุจริตโดยการฟ้องร้อง ซึ่งคิดว่าเขามีสิทธิซึ่งคล้ายคลึงกับคำพิพากษาของศาลไทย

ในทางตรงข้ามการครอบครองปรปักษ์โดยปราศจากการมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายไม่ถือเป็นการไม่สุจริตเสียทีเดียว กฎหมายขั้นพื้นฐานที่เรียกว่ากฎหมายระยะยาว คือการเริ่มต้นของจุกนี้ โดยปกติจะไม่ต้องการสิ่งใด เว้นแต่องค์ประกอบของการครอบครองทั้งหมด คล้ายกับการครอบครองปรปักษ์ที่ไม่สุจริตของไทย ผู้บุกรุกสามารถครอบครองปรปักษ์ได้ตามหลักของกฎหมายในเรื่องนี้ กฎหมายไม่ต้องการให้ผู้ครอบครองต้องเสียหายในการที่จะทำให้สิทธิของเขาสมบูรณ์ แต่อย่างน้อยที่สุดผู้ครอบครองต้องมีสิทธิในการเรียกร้อง ซึ่ง

หมายถึงเขาต้องนับอำนาจในการยึดถือที่ดินไว้เหนือผู้ใด รวมทั้งเจ้าของที่แท้จริงด้วย หลังจากเวลาไถ่ผ่านพ้นไปตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายระยะเวลาในเขตอำนาจศาลนี้ เขาจะไต่กรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นโดยผลของกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม ถ้าระยะเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมายไม่วาระสั้นหรือระยะยาวไม่บรรลุวัตถุประสงค์ เพราะผู้ครอบครองปรักษณ์ถูกฟ้องในข้อหาบุกรุกหรือฟ้องขับไล่ แต่ภายหลังจากการฟ้องคดีสิ้นสุดลง ผู้ครอบครองปรักษณ์คนเดิมสามารถเริ่มการครอบครองปรักษณ์ในระยะเวลายาวได้อีกครั้งหนึ่ง¹

กฎหมายมลรัฐหลุยส์เซียนา

การครอบครองปรักษณ์โดยสุจริตและโดยไม่สุจริต (Good Faith and Bad Faith Prescription)

ในประมวลกฎหมายแพ่ง ค.ศ. 1870 ของมลรัฐหลุยส์เซียนา บัญญัติถึงข้อแตกต่างของการไถ่มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์โดยการครอบครองปรักษณ์อย่างชัดเจนว่า ครอบครองปรักษณ์โดยสุจริตมีกำหนดระยะเวลาสิบปี และครอบครองปรักษณ์โดยไม่สุจริตมีกำหนดระยะเวลาสามสิบปี

การศึกษาการครอบครองปรักษณ์โดยสุจริตซึ่งใช้ระยะเวลาสิบปีจำเป็นที่จะต้องรู้นิยามของคำว่า "สุจริต" (good faith) ซึ่งมาตรา 503 บัญญัติว่า ผู้สุจริต คือ คนที่ครอบครองทรัพย์สินโดยสุจริต (bona fide possessor) โดย

¹ Sriracha Charoenpanij, "Acquisition of Ownership of Land by Prescription Comparative Study between Thai Law and American Law" (Master's thesis Tulane University, 1974), pp. 53 - 55

ครอบครองอย่าง เป็นเจ้าของโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย เพียงพอที่จะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน เขาจะพ้นจากการเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินโดยสุจริตเมื่อเขาครอบครองหรือเจ้าของฟ้องเรียกทรัพย์สินคืน มาตรา 3451 อธิบายไว้ว่า ผู้ครอบครองโดยสุจริต คือผู้ที่เชื่อว่าตนเองเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ตนครอบครองถึงแม้ว่าตามความเป็นจริงจะไม่ใช่ก็ตาม กรณีมักจะเกิดขึ้นเมื่อผู้ซื้อทรัพย์สินซึ่งเขาคิดว่าผู้ขายเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ซึ่งความจริงแล้ว เป็นของผู้อื่น

ผู้ครอบครองโดยสุจริตอาจได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินมาโดยอาศัยองค์ประกอบสามประการ ตามมาตรา 3479 ซึ่งกล่าวมาแล้ว (คือครอบครองโดยสุจริต มีสิทธิซึ่งควรจะชอบด้วยกฎหมายและเพียงพอที่จะโอนทรัพย์สิน และครอบครองตลอดระยะเวลาที่กฎหมายต้องการ) ในระยะสิบปี

กฎหมายสันนิษฐานไว้ว่าผู้ครอบครองจะต้องครอบครองโดยสุจริต ผู้ใดโต้แย้งผู้นั้นจะต้องพิสูจน์ การเป็นผู้ครอบครองโดยสุจริตได้รับประโยชน์หลายอย่างตามกฎหมาย เช่น การครอบครองเริ่มต้นโดยการครอบครองอย่างสุจริต และต่อมากลายเป็นการครอบครองโดยไม่สุจริต เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในภายหลังนี้ไม่ขัดต่อการครอบครองปรักษ์ เพราะฉะนั้นถ้าเริ่มครอบครองโดยสุจริตแล้วผู้ครอบครองสามารถนับระยะเวลาต่อมาจนครบสิบปีโดยการครอบครองทางแพ่ง (civil possession) ได้ เมื่อผู้ครอบครองมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายและครอบครองโดยไม่ต้องมีอะไรขัดขวาง เขาก็ได้รับการสันนิษฐานว่าครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายและนับระยะเวลาต่อไปจนครบระยะที่กฎหมายต้องการ

การมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย (just title) กฎหมายต้องการ เช่นเดียวกับความสุจริตในระยะเวลาก่อนครบสิบปี (The prescription of ten years) การมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายเป็นปรากฏการณ์ทางกฎหมาย



และโอนสิทธิมายังผู้ครอบครอง สิทธิซึ่งผู้ครอบครองได้รับจากผู้ซึ่งผู้ครอบครอง
เชื่อโดยสุจริตว่าเป็นเจ้าของที่แท้จริง

สิทธิคืออะไร เช่น สิทธิที่จะจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน
ประโยชน์ที่ว่า "โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน" (transfer the ownership
of the property) ที่กล่าวมาข้างต้น หมายถึงสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย
ขนาดที่จะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้ โดยได้รับโอนจากเจ้าของที่แท้จริง เช่น
ได้รับมาจากการซื้อขาย แลกเปลี่ยน มรดก หรือให้

ข้อสังเกต การขาย สัญญา และคำพิพากษาที่มีผลกระทำถึงอสังหา-
ริมทรัพย์ที่ยังไม่ได้จดทะเบียนตามพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการจดทะเบียน
(law of recordation) ซึ่งสัญญาดังกล่าวจะไม่มีผลตามกฎหมายและเป็น
โมฆะ นอกจากกฎกรณี การจดทะเบียน (recordation) สามารถทำได้ทุกเวลา
แต่จะไม่มีผลต่อบุคคลที่สามต่อเมื่อจดทะเบียน ในกรณีเช่นนี้กรรมสิทธิ์โอนจากผู้ขาย
มายังผู้ซื้อแล้ว ในขณะที่กฎหมายไทย การเปลี่ยนมือเช่นนี้ไม่มีผลตามกฎหมาย
และเป็นโมฆะแม้แต่กรณี เมื่อกรรมสิทธิ์ไม่เปลี่ยนมือไปตามสัญญาซื้อขาย ดังนั้น
ผู้ซื้ออาจได้กรรมสิทธิ์มาโดยการครอบครองปรปักษ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์ มาตรา 1382 ในระยะเวลาสิบปี

การคิดว่ามีสิทธิ (a putative title) ขึ้นอยู่กับจิตใจของผู้ครอบ
ครอง การคิดว่ามีสิทธิไม่ดีว่ามีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย (just title)
ถึงแม้ว่าจะมีการสุจริตเกิดขึ้น แต่ความจริงแล้วไม่มีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายแต่
อย่างไรก็ดี ผลอย่างเดียวกันนี้อาจมาจากกรณีการซื้อขาย ผู้ซื้อไม่สามารถยกเอา
สัญญาซื้อขายมาอ้างว่ามีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะสัญญาโอนกรรมสิทธิ์มา
ยังผู้ซื้อไม่ได้

ความสุจริตและการมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย (good faith and just title) ควรพิจารณาแยกกันและกำหนดให้ชัดเจนและต้องควบคู่กันไปกับองค์ประกอบชั้นพื้นฐานอื่น ๆ ในมาตรา 3487 องค์ประกอบอย่างใดอย่างหนึ่งไม่สามารถก่อให้เกิดการครอบครองปรปักษ์

มาตรา 3452 บัญญัติไว้ว่า ผู้ครอบครองโดยไม่สุจริตคือผู้ที่ครอบครองทรัพย์สิน แต่ถูกสันนิษฐานว่าเขารู้ว่าเขาไม่มีสิทธิอย่างใดในทรัพย์สินหรือสิทธิของเขาบกพร่อง กฎหมายกำหนดภาระหนักในการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยการครอบครองปรปักษ์โดยไม่สุจริต อย่างหนึ่งก็คือกำหนดระยะเวลาอันกว่าการครอบครองปรปักษ์โดยสุจริต ถึงแม้ว่าจะเริ่มต้นโดยการเข้าไปยึดถือทรัพย์สิน เช่น แสดงการหวงกันออกมาภายนอก ทำเครื่องหมายสาธารณะ ประกาศความตั้งใจที่จะรักษาการครอบครองทรัพย์สิน เช่น กุแลรักษาถนน เสียภาษี และการกระทำอื่น ๆ ที่คล้ายคลึงกัน ผู้ครอบครองโดยไม่สุจริตได้มาเพียงส่วนที่เขาครอบครองตามความเป็นจริง เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย

1. แนวความคิดเกี่ยวกับ "การไม่สุจริต" แตกต่างกัน
2. การครอบครองโดยสงบไม่ต้องการในประมวลกฎหมายแพ่งของมลรัฐหลุยส์เซียนา
3. ระยะเวลาในการครอบครองแน่นอนและยาวนานกว่ากฎหมายไทย หรือจะกล่าวโดยสั้น ๆ ว่า การครอบครองปรปักษ์โดยสุจริตและไม่สุจริตต้องการองค์ประกอบชั้นพื้นฐานที่เกือบจะเหมือนกัน แต่ความสุจริตต้องการองค์ประกอบสี่ข้อตามมาตรา 3479 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง ค.ศ. 1870 เพิ่มเติม (ได้แก่ ครอบครองโดยไม่สุจริตนี้สิทธิซึ่งควรจะชอบด้วยกฎหมายและเพียงที่จะโอนทรัพย์สินครอบครองตลอดระยะเวลาที่กฎหมายต้องการ และได้มาซึ่งวัตถุประสงค์ที่กฎหมายต้องการ)¹

¹ Ibid., pp. 44 - 48.