

บทที่ ๒

ความหมายและสภาพทางกฎหมาย ของที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์

ก่อนที่จะเข้าสู่การวิเคราะห์ในประเด็นที่เป็นรายละเอียดเกี่ยวกับการจดทะเบียนรับโอนที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ของบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทน ผู้วิจัยจะกล่าวถึงความรู้พื้นฐานเบื้องต้นเกี่ยวกับที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ อันเป็นสิ่งสำคัญต่อการทำความเข้าใจในเบื้องต้นสำหรับการวิจัยนี้ ซึ่งความรู้พื้นฐานเบื้องต้นดังกล่าวได้แก่เรื่องความหมายและสภาพทางกฎหมายของที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์

จากความสำคัญที่ได้กล่าวข้างต้น ในบทนี้จึงประกอบด้วย ๒ หัวข้อใหญ่ ได้แก่ ความหมายของที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ และสภาพทางกฎหมายของที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ซึ่งผู้วิจัยจะอธิบายและวิเคราะห์ไปตามลำดับ

๒.๑ ความหมายของที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์

“ที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์” ไม่มีบทนิยามตามกฎหมายสำหรับถ้อยคำดังกล่าวโดยตรง อย่างไรก็ตาม ถ้อยคำนี้ประกอบด้วยคำว่า “ที่ดิน” กับ “หนังสือรับรองการทำประโยชน์” ซึ่งคำทั้งสองมีนิยามตามกฎหมายอยู่แล้วในประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๑

ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๑ นิยามคำว่า “ที่ดิน” ว่า ““ที่ดิน” หมายความว่า พื้นที่ดินทั่วไป และให้หมายความรวมถึง ภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเลด้วย” และบทบัญญัติเดียวกันนั้นนิยามคำว่า “หนังสือรับรองการทำประโยชน์” ว่า ““หนังสือรับรองการทำประโยชน์” หมายความว่า หนังสือคำรับรองจากพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าได้ทำประโยชน์ในที่ดินแล้ว”^๑ ด้วยเหตุดังกล่าว จึงอาจให้ความหมายของ “ที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำ

^๑ สำหรับการได้มาซึ่งหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินประเภท “หนังสือรับรองการทำประโยชน์” นั้น มีหลักเกณฑ์การออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่เป็นไปตามมาตรา ๕๖ และมาตรา ๕๖/๑ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ประกอบกับกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔๓ (พ.ศ.๒๕๓๗) ซึ่งออกตามความแห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ดังกล่าว

อย่างไรก็ดี ประเด็นเรื่องการได้มาซึ่งหนังสือรับรองการทำประโยชน์ มิได้เป็นประเด็นของการวิจัยนี้

ประโยชน์” ได้ว่า “พื้นที่ดินทั่วไป ซึ่งมีหนังสือรับรองจากพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าได้ทำประโยชน์ในที่ดินแล้ว และให้หมายความรวมถึงภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเล ซึ่งมีหนังสือรับรองดังกล่าวด้วย”

จากนิยามตามตัวบทกฎหมายและนิยามที่ผู้วิจัยสรุปขึ้นข้างต้น มีประเด็นที่เห็นควรอธิบายเพิ่มเติมไว้ในที่นี้ว่า คำว่า “ที่ดิน” ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๑ นั้น บทบัญญัติดังกล่าวมีการใช้คำว่า “ให้หมายความรวมถึง” การใช้คำว่า “ให้หมายความรวมถึง” นั้น เพื่อยกสิ่งต่างๆ เพิ่มเติมเป็นตัวอย่างขยายเนื้อหาของสาระของตัวบท สิ่งต่างๆ ที่ว่านั้นได้แก่ “ภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเล” ซึ่งย่อมหมายความว่า กฎหมายมิได้จะจำกัดแต่เฉพาะสิ่งที่กล่าวถึงนั้นเท่านั้น หากแต่ความหมายแท้จริงอยู่ที่คำว่า “พื้นที่ดินทั่วไป” เป็นสำคัญ และจากตัวอย่างที่ “ให้หมายความรวมถึง” นั้นเอง เช่น ลำน้ำและทะเลสาบ ทำให้เข้าใจได้ว่าพื้นที่ดินทั่วไปดังกล่าวจะอยู่บนบกหรืออยู่ใต้น้ำก็ได้ คำอธิบายข้างต้นเป็นไปตามความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีจที่ ๑๔๑/๒๕๓๗ เรื่องสภาพทางกฎหมายของพื้นที่ดินที่ได้ถมขึ้นจากทะเล^๒ ด้วยเหตุดังกล่าว ที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ย่อมหมายถึงพื้นที่ดินทั่วไป ซึ่งอาจจะอยู่บนบกหรือจมอยู่ใต้น้ำก็ได้ เช่น กรณีน้ำท่วมผิวที่ดินดังกล่าวหรือที่ดินดังกล่าวถูกน้ำเซาะตลิ่งจนพื้นดินจมอยู่ใต้น้ำ

อนึ่ง ที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์นั้น มีการเรียกว่าเป็น “ที่ดินมือเปล่า” ซึ่งคำดังกล่าวเห็นได้จากการใช้ในหมุ่บทกฎหมายไทยรวมถึงหนังสือหรือตำรากฎหมายทรัพย์สินและคำพิพากษาศาลฎีกา ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕/๒๕๕๖^๓, ๗๓๒๔/๒๕๕๖^๔ ทั้งนี้ เราอาจ

^๒ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีจที่ ๑๔๑/๒๕๓๗ เรื่องสภาพทางกฎหมายของพื้นที่ดินที่ได้ถมขึ้นจากทะเล คณะกรรมการกฤษฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่ให้ความเห็นว่า “มาตรา ๑ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน บัญญัติว่า “ที่ดิน” หมายความว่า พื้นที่ดินทั่วไป และให้หมายความรวมถึง ภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเลด้วย ซึ่งคำว่า “ให้หมายความรวมถึง” นั้น มิได้หมายความว่า จะจำกัดแต่เฉพาะสิ่งที่กล่าวถึงนั้นเท่านั้น หากความหมายแท้จริงอยู่ที่คำว่า “พื้นที่ดินทั่วไป” เป็นสำคัญ และจากตัวอย่างที่ “ให้หมายความรวมถึง” นั้นเองเช่น ลำน้ำและทะเลสาบ ทำให้เข้าใจได้ว่าพื้นที่ดินทั่วไปดังกล่าวจะอยู่บนบกหรืออยู่ใต้น้ำก็ได้ ดังนั้น พื้นผิวโลกอันเป็นที่ดินใต้ทะเลที่ประเทศไทยมีอำนาจอธิปไตยจึงเป็น “ที่ดิน” ตามประมวลกฎหมายที่ดินด้วย”

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ปี พ.ศ.๒๕๓๗, สืบค้นเมื่อวันที่ ๒๐ สิงหาคม ๒๕๕๘ จาก

http://web.krisdika.go.th/data/comment/comment2/2537/c2_0141_2537.pdf

^๓ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕/๒๕๕๖ แม้ขณะฟ้องคดี โจทก์จะไม่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินโฉนดเลขที่ ๑๓๗๐๒๙ แต่ข้อเท็จจริงได้ความว่า ห. บิดาโจทก์ ผู้มีชื่อถือกรรมสิทธิ์ในโฉนดที่ดินเป็นเจ้าของที่ดินแปลงดังกล่าว

ให้คำจำกัดความ “ที่ดินมือเปล่า” ได้ว่าหมายถึง ที่ดินซึ่งไม่มีกรรมสิทธิ์ในตัวเอง^๕ ซึ่งได้แก่บรรดาที่ดินใดๆ ที่ไม่มีโฉนดที่ดินหรือไม่มีกฎหมายรับรองการมีอยู่ของกรรมสิทธิ์ของบุคคลในที่ดินดังกล่าว

ที่ดินมือเปล่านั้น เราอาจแบ่งได้เป็น ๒ ประเภท คือ “ที่ดินมือเปล่าซึ่งไม่มีเอกสารสิทธิ” และ “ที่ดินมือเปล่าซึ่งมีเอกสารสิทธิ”^๖ โดยเอกสารสิทธิในที่นี้อาจให้ความหมายว่า คือ เอกสารหลักฐานที่รัฐรับรองเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินของบุคคล^๗ ดังนั้น “ที่ดินมือเปล่าซึ่งไม่มีเอกสารสิทธิ” ย่อมหมายถึงที่ดินซึ่งบุคคลไม่อาจมีกรรมสิทธิ์ได้ และเป็นที่ดินซึ่งปราศจากเอกสารหลักฐานใดๆ ที่รัฐรับรองแก่บุคคลเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินซึ่งบุคคลนั้นมีสิทธิอยู่ ตัวอย่างในกรณีนี้ เช่น ที่ดินดั้งเดิมของบุคคลที่ยังไม่มีการออกเอกสารหลักฐานใดๆ จากรัฐ หรือที่อกรรมสิทธิ์ซึ่งงอกออกไปจากที่ดิน น.ส.๓ ของบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๐๘^๘ โดยที่บุคคลนั้นเข้าครอบครองหรือมีสิทธิครอบครองในที่ดินนั้นแล้วแต่ยังไม่ได้ดำเนินการขอกออกเอกสารสิทธิเกี่ยวกับที่งอกดังกล่าว^๙ สำหรับ “ที่ดินมือเปล่าซึ่งมีเอกสารสิทธิ” ย่อมหมายถึง ที่ดินซึ่งบุคคลไม่อาจมีกรรมสิทธิ์ได้ แต่เป็นที่ดินซึ่งมีเอกสารหลักฐานที่รัฐรับรองเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินของบุคคล ตัวอย่างในกรณีนี้ เช่น ที่ดินที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์, ที่ดิน ส.ค.๑, ที่ดินซึ่งมีใบจอง หรือ น.ส.๒, ที่ดิน กสน.๕

มาตั้งแต่ที่ดินยังไม่มีเอกสารสิทธิ ต่อมาจึงออกเป็นหนังสือรับรองการทำประโยชน์และเปลี่ยนเป็นโฉนดที่ดินเมื่อปี ๒๕๔๓ ท. ยกที่ดินให้โจทก์เมื่อ ๒๗ ปี ก่อน ขณะเป็นที่ดินมือเปล่า ซึ่งยอมโอนให้แก่กันได้โดยเพียงเจ้าของแสดงเจตนาและการครอบครอง

^๕ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๓๒๔/๒๕๕๖ ที่ดินพิพาทเป็นที่ดินตามหนังสือแสดงการทำประโยชน์ (กสน. ๕) ออกโดยส่วนจัดนิคมสหกรณ์ในสังกัดกรมส่งเสริมสหกรณ์ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ที่ดินพิพาทดังกล่าวมีหนังสือแสดงการทำประโยชน์เป็นหลักฐาน จึงมิใช่ข้ออ้างหรือข้ออ้างที่ขัดแย้งกับข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดีนี้ ซึ่งกฎหมายต้องการให้แสดงออกซึ่งกรรมสิทธิ์ในทางทะเบียนยิ่งกว่าการครอบครองที่ดินที่มีหนังสือแสดงการทำประโยชน์ (กสน. ๕) เป็นหลักฐานจึงถือได้ว่าเป็นที่ดินมือเปล่าที่มีหลักฐานอื่น ๆ เช่นเดียวกับที่ดินที่มีแบบแจ้งการครอบครอง (ส.ค.๑) ใบไต่สวน หรือหลักฐานการเสียภาษีบำรุงท้องที่เป็นหลักฐานแสดงสิทธิ

^๖ โปรดดู วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๔ ว่าด้วยทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ ๕ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, ๒๕๕๕), น.๒๘๒.

^๗ เพิ่งอ้าง, หน้าเดียวกัน.

^๘ มีข้อสังเกตเพิ่มเติมคือ คำว่า “เอกสารสิทธิ” เป็นคำในประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายที่ดินจะไม่ใช้คำว่า “เอกสารสิทธิ” หากแต่ใช้คำว่า “หนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน”

^๙ มาตรา ๑๓๐๘ ที่ดินแปลงใดเกิดที่อกรรมสิทธิ์ ที่งอกยอมเป็นทรัพย์สินของเจ้าของที่ดินแปลงนั้น

^{๑๐} คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๓๔๖/๒๕๒๓ ซึ่งมีสิทธิครอบครองที่ดินตามหนังสือรับรองการทำประโยชน์ของที่ดินแปลงใด ย่อมมีสิทธิครอบครองที่อกรรมสิทธิ์ของที่ดินแปลงนั้นด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๐๘

จากที่ได้อธิบายข้างต้น แสดงให้เห็นว่า “ที่ดินมือเปล่า” มีหลายประเภท ที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์เป็นเพียงที่ดินมือเปล่าประเภทหนึ่งเท่านั้น และที่สำคัญที่สุดคือ คำว่า “ที่ดินมือเปล่า” เป็นคำที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับ ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายที่ดิน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือกฎหมายอื่น^{๑๐} ดังนั้น งานวิจัยนี้จึงจะหลีกเลี่ยงการใช้คำว่า “ที่ดินมือเปล่า” หากแต่เมื่อกล่าวถึงที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ก็จะใช้คำว่า “ที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์” โดยตรง อันเป็นคำที่มีความหมายตามกฎหมายดังที่ผู้วิจัยได้กล่าวไว้ตั้งแต่ช่วงต้น ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจน ตรงตามคำที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับ และเป็นไปตามขอบเขตวัตถุประสงค์แห่งการวิจัยนี้โดยเฉพาะ

กล่าวโดยสรุป ที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ หมายถึง พื้นที่ดินทั่วไป ซึ่งมีหนังสือคำรับรองจากพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าได้ทำประโยชน์ในที่ดินแล้ว และให้หมายความรวมถึงภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเล ซึ่งมีหนังสือคำรับรองดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๑

๒.๒ สภาพทางกฎหมายของที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์

ความรู้พื้นฐานเบื้องต้นอีกประการหนึ่งเกี่ยวกับที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์คือ สภาพทางกฎหมายของที่ดินดังกล่าว ซึ่งอาจพิจารณาได้ว่ามีอยู่ ๔ ประการ ได้แก่ การเป็นอสังหาริมทรัพย์, การเป็นที่ดินซึ่งบุคคลไม่อาจมีกรรมสิทธิ์, การเป็นที่ดินซึ่งอยู่ในระบบทะเบียน และการมีทรัพย์สินที่ไม่ใช่กรรมสิทธิ์ดำรงอยู่ได้ ซึ่งผู้วิจัยจะกล่าวไปตามลำดับ

๒.๒.๑ การเป็นอสังหาริมทรัพย์

“อสังหาริมทรัพย์” มีนิยามอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๙ ว่า “อสังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ที่ดินและทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดิน หรือทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย”

ด้วยเหตุว่าที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ก็เป็น “ที่ดิน” เพราะฉะนั้น ที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ย่อมเป็นอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๙

^{๑๐} ภาสกร ชุมhuri, คำอธิบายกฎหมายที่ดิน, (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, ๒๕๓๖), น.๒๕๙.

ผลของการที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์จัดเป็น “อสังหาริมทรัพย์” อย่างหนึ่ง ตามกฎหมาย จึงทำให้ที่ดินดังกล่าวอยู่ภายใต้แนวคิดเรื่องการแสดงออกซึ่งทรัพย์สินสิทธิของ อสังหาริมทรัพย์ที่มีหลักว่า อสังหาริมทรัพย์แสดงออกซึ่งทรัพย์สินผ่านทางทะเบียน^{๑๑} อันแสดงให้เห็นว่า ทะเบียนเป็นสิ่งสำคัญต่ออสังหาริมทรัพย์ในการแสดงสิทธิให้ปรากฏต่อสาธารณะ^{๑๒} และเป็นเครื่องมือประการหนึ่งของรัฐในการควบคุมจัดการที่ดินภายในเขตอำนาจอธิปไตย ทั้งนี้ บทบัญญัติ แห่งกฎหมายที่สะท้อนแนวคิดเรื่องการแสดงออกซึ่งทรัพย์สินสิทธิเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์จำต้องปรากฏ ผ่านทะเบียนนั้น คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๒๙๙ ซึ่งบัญญัติว่า “ภายในบังคับ แห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ท่านว่าการได้มาโดยนิติกรรมซึ่ง อสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่บริบูรณ์ เว้นแต่นิติกรรมจะได้ทำเป็น หนังสือและได้จดทะเบียนการได้มากับพนักงานเจ้าหน้าที่

ถ้ามีผู้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจาก นิติกรรม สิทธิของผู้ได้มานั้น ถ้ายังมีได้จดทะเบียนไว้ ท่านว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนไม่ได้ และสิทธิอันยังมีได้จดทะเบียนนั้น มิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสีย ค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว”

ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงทำให้ที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ต้องอยู่ภายใต้แนวคิด เรื่องการแสดงออกซึ่งทรัพย์สินสิทธิผ่านทางทะเบียนเพราะเหตุที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำ ประโยชน์นั้นเป็นอสังหาริมทรัพย์นั่นเอง

๒.๒.๒ การเป็นที่ดินซึ่งบุคคลไม่อาจมีกรรมสิทธิ์

ทรัพย์ใดจะมีบุคคลเข้าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้ก็ต่อเมื่อระบบกฎหมายรับรองการมี กรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้นได้ สำหรับที่ดินนั้น ประมวลกฎหมายที่ดินกำหนดหลักการสำคัญไว้ในมาตรา ๒ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินซึ่งบัญญัติว่า “ที่ดินซึ่งมิได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใด ให้ ถือว่าเป็นของรัฐ” อันแสดงให้เห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวกวาดเอาที่ดินในอาณาเขตประเทศไทย ทั้งหมดที่ไม่ได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใด ให้ถือว่าเป็นของรัฐ หรือกล่าวได้ว่าเป็น ทรัพย์สินของแผ่นดินนั่นเอง ซึ่งแผ่นดินหรือรัฐอาจใช้อำนาจในความเป็นเจ้าของที่ดินดังกล่าวที่ยังเป็น

^{๑๑} อานนท์ มาเฝ้า, กฎหมายทรัพย์สิน : ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๓), น.๑๒๔.

^{๑๒} วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๕, น.๒๔ - ๒๖.

ของรัฐในการออกนํ้าให้ประชาชนใช้ประโยชน์ได้ และบทบัญญัตินั้นเองก็แสดงให้เห็นโดยปริยายว่า บุคคลจะได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินก็ต่อเมื่อกฎหมายกำหนดให้ที่ดินตกเป็นกรรมสิทธิ์แก่บุคคล

การที่บุคคลจะได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินหรือกฎหมายก่อตั้งกรรมสิทธิ์ในที่ดินให้แก่บุคคลมี หลักการสำคัญรองรับอยู่เบื้องหลัง คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๒๙๘ ซึ่งบัญญัติว่า “ทรัพย์สินทั้งหลายนั้น ท่านว่าจะก่อตั้งขึ้นได้แต่ด้วยอาศัยอำนาจในประมวลกฎหมายนี้หรือ กฎหมายอื่น” จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า การก่อตั้งกรรมสิทธิ์ในที่ดินให้แก่บุคคลซึ่งเป็นการก่อตั้งทรัพย์สินอย่างหนึ่งนั้นจะเกิดขึ้นได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การเกิดขึ้นของกรรมสิทธิ์ในที่ดินของบุคคลเป็นเรื่องที่ต้องตั้งอยู่บนฐานทางกฎหมายอย่างจำกัดและเคร่งครัด

กฎหมายซึ่งกำหนดหลักการก่อตั้งกรรมสิทธิ์ในที่ดินแก่ปัจเจกบุคคลคือ ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๓ ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ในกรณีต่อไปนี้”

(๑) ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามบทกฎหมายก่อนวันที่ประมวลกฎหมายนี้ใช้บังคับ หรือได้มาซึ่ง โฉนดที่ดินตามบทแห่งประมวลกฎหมายนี้

(๒) ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ หรือกฎหมายอื่น”

จากมาตรา ๓ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ย่อมเห็นได้ว่า กรรมสิทธิ์ในที่ดินของบุคคลเกิดขึ้น ภายในกรอบหรือกฎเกณฑ์ตามบทบัญญัติดังกล่าว กล่าวคือ ที่ดินใดที่ดินหนึ่งจะมีบุคคลมีกรรมสิทธิ์ ได้ก็เฉพาะแต่ที่ดินใน ๔ กรณี^{๑๓} ได้แก่ กรณีแรก กรณีบุคคลได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามบทกฎหมายก่อน วันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ^{๑๔} กรณีที่สอง กรณีบุคคลได้มาซึ่งโฉนดที่ดินตามประมวล กฎหมายที่ดิน^{๑๕} กรณีที่สาม กรณีบุคคลได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดิน เพื่อการครองชีพ^{๑๖} และกรณีสุดท้าย กรณีบุคคลได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายอื่น^{๑๗} ทั้งหมด ๔

^{๑๓} ภาสกร ชุณหะวัณ, อ่างแล้ง เชิงอรรถที่ ๑๐, น.๑๖๕. วรวิทย์ เทพทอง, คำอธิบายกฎหมายที่ดิน, พิมพ์ครั้งที่ ๖ (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, ๒๕๕๗), น.๖๖.

^{๑๔} ประมวลกฎหมายที่ดินมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๑ ธันวาคม พ.ศ.๒๔๙๗ การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินในกรณีนี้ ได้แก่ การได้รับจากโฉนดแผนที่ตามประกาศออกโฉนดที่ดิน ร.ศ.๑๒๐ และพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ.๑๒๗ การได้รับจากโฉนดตราจองตามพระราชบัญญัติออกโฉนดตราจอง ร.ศ.๑๒๗ การได้รับตราจองที่ตราว่า ได้ทำประโยชน์แล้วตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ ๖) พุทธศักราช ๒๔๗๙ และการได้มาซึ่งที่ดินซึ่งมีสภาพเป็นที่บ้านหรือที่สวนตามกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ ๔๒

^{๑๕} กรณีนี้ย่อมเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายที่ดิน

^{๑๖} กฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันคือ พระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ.๒๕๑๑

กรณีข้างต้นแสดงให้เห็นว่า กรรมสิทธิ์ในที่ดินตั้งอยู่บนหลักการที่ต้องมีกฎหมายกำหนดเป็นสำคัญ ที่ดินที่อยู่นอกเหนือกรณีดังกล่าว ย่อมเป็นที่ดินซึ่งกฎหมายมิได้ก่อตั้งกรรมสิทธิ์ให้แก่บุคคลได้แต่ประการใด ด้วยเหตุนี้ การที่ที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ไม่ถือว่าอยู่ใน ๔ กรณีดังกล่าวข้างต้น ย่อมทำให้ที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์เป็นที่ดินซึ่งบุคคลไม่อาจมีกรรมสิทธิ์ได้^{๑๘} หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ระบบกฎหมายไม่ได้ก่อตั้งกรรมสิทธิ์สำหรับที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์^{๑๙} ด้วยเหตุดังกล่าว จึงเท่ากับว่าหลักกฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงกับเรื่องกรรมสิทธิ์ย่อมไม่อาจปรับใช้กับกรณีที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์^{๒๐}

๒.๒.๓ การเป็นที่ดินซึ่งอยู่ในระบบทะเบียน

ที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์เป็นที่ดินซึ่งอยู่ในระบบทะเบียนของกรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย การออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์เกิดขึ้นตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งรัฐออกให้แก่บุคคลผู้ทำประโยชน์ตามสมควรแก่สภาพของที่ดินในท้องถิ่นตลอดจนสภาพกิจการที่ได้ทำประโยชน์^{๒๑} จึงถือได้ว่า ที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์เป็นที่ดินซึ่งอยู่ในระบบทะเบียน การอยู่ในระบบทะเบียนของที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองดังกล่าวทำให้หนังสือรับรองซึ่งเป็นเอกสารนี้มีสถานะเป็น “เอกสารสิทธิอันเป็นเอกสารราชการ”^{๒๒} ซึ่งแสดงสิทธิในที่ดินที่หน่วยงาน

^{๑๗} กรณีนี้ได้แก่ การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น การได้มาตามมาตรา ๑๓๘๒ อนึ่ง ที่ดินซึ่งมีเอกสาร ส.ป.ก. ๔ - ๐๑ ซึ่งออกตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๑๘ ไม่ถือเป็นที่ดินมีกรรมสิทธิ์ เนื่องจากไม่มีกฎหมายให้กรรมสิทธิ์แก่บุคคลผู้มีสิทธิในที่ดินดังกล่าว ที่ดินดังกล่าวยังถือว่าเป็นที่ดินของรัฐ ซึ่งในประเด็นนี้ศาลฎีกาได้ตัดสินไว้แล้วในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๓๓๑/๒๕๕๑

^{๑๘} ภาสกร ชุณหอุไร, *อ่างแล้ง เชียงธรรมที่ ๑๐*, น.๒๖๐.

^{๑๙} วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, *อ่างแล้ง เชียงธรรมที่ ๕*, น.๒๗๘.

^{๒๐} ภาสกร ชุณหอุไร, *อ่างแล้ง เชียงธรรมที่ ๑๐*, น.๒๖๐.

^{๒๑} *เพ็งอ่าง*, น.๓๘๘ - ๓๘๙.

^{๒๒} คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๖๘๔/๒๕๓๑ จำเลยทั้งสองร่วมกันปลอมหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3ก.) ซึ่งเป็นเอกสารสิทธิอันเป็นเอกสารราชการโดยการเติมแก้ไขจำนวนเนื้อที่ ๑ ไร่ ๗๔ ตารางวา เป็น ๕๐ ไร่ ๗๔ ตารางวา แล้วร่วมกันหลอกลวงโจทก์ร่วมว่าจำเลยทั้งสองมีที่ดิน ๕๐ ไร่ ๗๔ ตารางวา จะนำมาเป็นหลักประกันกู้เงินจากโจทก์ร่วม แล้วนำเอาหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่จำเลยทั้งสองทำปลอมขึ้นมาแสดงต่อโจทก์ร่วม เป็นเหตุให้โจทก์ร่วมหลงเชื่อจึงให้จำเลยทั้งสองกู้เงินจำนวน ๔๐,๐๐๐ บาท และจำเลยทั้งสองได้รับเงินไปในวันเวลาดังกล่าวนั้นเอง เห็นได้ว่าจำเลยทั้งสองทำการปลอมเอกสาร ใช้เอกสารปลอม และฉ้อโกงในวันเดียวกัน จำเลยทั้งสองทำการปลอมเอกสาร ก็ด้วยเจตนาที่จะนำเอกสารไปหลอกลวงเพื่อกู้เงินจากโจทก์ร่วมนั่นเอง การ

ราชการเป็นผู้ออก และเป็น “เอกสารมหาชน”^{๒๓} ซึ่งออกโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐและเปิดเผยให้สาธารณชนสามารถตรวจสอบได้

การที่ที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์เป็นที่ดินซึ่งอยู่ในระบบทะเบียนนั้น มีผลทางกฎหมายประการหนึ่งอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๗๓ ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าทรัพย์สินอันเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่ได้จดทะเบียนไว้ในทะเบียนที่ดิน ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลผู้มีชื่อในทะเบียนที่ดินเป็นผู้มีสิทธิครอบครอง”

ผลที่เกิดขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๗๓ คือ เมื่อที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์เป็นอสังหาริมทรัพย์ที่ได้จดทะเบียนไว้ในทะเบียนที่ดิน ย่อมให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลผู้มีชื่อในทะเบียนที่ดินเป็นผู้มีสิทธิครอบครองในที่ดินนั้น

อย่างไรก็ตาม ผลที่เกิดขึ้นโดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๗๓ นั้น เป็นผลเพียง “ข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย” ที่สามารถพิสูจน์หักล้างได้ว่า ในความเป็นจริง ผู้มีชื่อในหนังสือรับรองการทำประโยชน์หาใช่ผู้มีสิทธิครอบครองอย่างแท้จริงไม่ ก็ย่อมสามารถพิสูจน์ได้ ข้อสันนิษฐานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๗๓ มิใช่ข้อสันนิษฐานเด็ดขาดที่ห้ามมิให้พิสูจน์หักล้าง เพราะฉะนั้น การปรากฏชื่อของบุคคลว่าเป็นผู้มีสิทธิในที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ย่อมเป็นประโยชน์แก่ผู้มีชื่อ ซึ่งสามารถอ้างได้ก่อนว่า เป็นผู้มีสิทธิครอบครองและใช้อำนาจในฐานะผู้มีสิทธิครอบครองได้ บุคคลใดจะกล่าวอ้างว่ามีชื่อในหนังสือรับรองการทำประโยชน์ไม่ใช่ผู้มีสิทธิครอบครองที่แท้จริง ย่อมต้องพิสูจน์หักล้าง^{๒๔} ซึ่งแสดงให้เห็นว่าเป็นภาระการพิสูจน์พยานหลักฐานของบุคคลนั้น หาใช่เป็นภาระของผู้มีชื่อในหนังสือรับรองการทำประโยชน์ไม่

กระทำของจำเลยทั้งสองจึงเป็นกรรมเดียวแต่ผิดกฎหมายหลายบท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๐ ให้ใช้กฎหมายที่มีโทษหนักที่สุดลงโทษแก่จำเลยทั้งสอง

^{๒๓} คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๒๖๕/๒๕๔๒ จำเลยเป็นผู้มีชื่อในที่ดินตาม น.ส.๓ ก ที่โจทก์นำยึดซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๗๓ สันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้มีสิทธิครอบครอง ที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าที่ดินดังกล่าวเป็นของผู้ร้องเป็นการกล่าวอ้างข้อเท็จจริงที่แตกต่างไปจากหลักฐานที่ปรากฏตาม น.ส.๓ ก ซึ่งเป็นเอกสารมหาชนที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้ทำขึ้น และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๒๗ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นของแท้จริงและถูกต้อง จึงเป็นกรณีที่มีพยานหลักฐานเบื้องต้นแสดงว่าคำร้องขอให้ปล่อยทรัพย์สินของผู้ร้อง ไม่มีมูลและยื่นเข้ามาเพื่อประวิงให้ชักช้า จึงเป็นการสมควร และเหมาะสมที่จะให้ผู้ร้องวางเงินประกันความเสียหาย

^{๒๔} วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ ๕, น.๗๗.

๒.๒.๔ การมีทรัพย์สินที่ไม่ใช่กรรมสิทธิ์ดำรงอยู่ได้

โดยทั่วไป ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๔ ว่าด้วยทรัพย์สิน กำหนดให้อสังหาริมทรัพย์มีทรัพย์สินได้ ๗ ประเภท ได้แก่ กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง ภารจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน และภารติดพันในอสังหาริมทรัพย์ ที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์เป็นอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา ๑๓๙ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ที่ดินดังกล่าวไม่อาจมีกรรมสิทธิ์ได้เพราะไม่มีกฎหมายก่อดังให้บุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์เหนือที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ดังนั้น ที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์จึงยังคงเหลือทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๔ ได้อยู่อีก ๖ ประเภท ได้แก่ สิทธิครอบครอง ภารจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน และภารติดพันในอสังหาริมทรัพย์ หรือกล่าวโดยสรุปคือ ที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ยังอาจมีทรัพย์สินที่ไม่ใช่กรรมสิทธิ์ดำรงอยู่ได้

ในหัวข้อนี้ ผู้วิจัยจะได้อธิบายเพิ่มเติมเกี่ยวกับข้อพิจารณาเรื่องทรัพย์สิน ๖ ประเภทดังกล่าวที่สามารถเกิดขึ้นได้ในที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ โดยจะแบ่งเป็น ๒ หัวข้อย่อย ได้แก่ สิทธิครอบครอง และทรัพย์สินอย่างอื่น

(๑) สิทธิครอบครอง

สิทธิครอบครองเป็นสิทธิที่ผูกพันกับข้อเท็จจริง (*de facto*) หรือเป็นเรื่องเกี่ยวกับข้อเท็จจริง (*matter of fact*)^{๒๕} หลักกฎหมายที่สะท้อนแนวคิดดังกล่าวคือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๖๗ ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลโดยดีถือทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตน ท่านว่าบุคคลนั้นได้ซึ่งสิทธิครอบครอง” จากบทบัญญัติดังกล่าว องค์ประกอบของการมีสิทธิครอบครองมีอยู่ ๒ ประการ ได้แก่ องค์ประกอบภายนอก (*corpus, physical control*) กับองค์ประกอบภายใน (*animus, mental intent*)^{๒๖} องค์ประกอบภายนอกหมายถึงการที่บุคคลยึดถือควบคุมทรัพย์สินในทางกายภาพ และองค์ประกอบภายในหมายถึงการที่บุคคลมีเจตนาจะยึดถือเพื่อตน เมื่อพิจารณา

^{๒๕} J.E. Penner, *The Idea of Property in Law*, (New York: Oxford University Press, 2003), p.144

^{๒๖} Paul du Plessis, *Borkowski's Textbook on Roman Law*, 4th Edition (New York: Oxford University Press, 2010), p.172.

องค์ประกอบทั้งสองประการยิ่งทำให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่า สิทธิครอบครองเป็นเรื่องที่ตั้งอยู่บนข้อเท็จจริงอย่างชัดเจน

การได้มาซึ่งสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๖๗ มิได้มีข้อจำกัดเกี่ยวกับเรื่องประเภทของทรัพย์ เพราะฉะนั้น สิทธิครอบครองจึงมีได้ทั้งสังหาริมทรัพย์ และอสังหาริมทรัพย์ ด้วยเหตุดังกล่าว บุคคลอาจได้มาซึ่งสิทธิครอบครองตามบทบัญญัติดังกล่าวในที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ซึ่งเป็นอสังหาริมทรัพย์ได้โดยการที่บุคคลนั้นยึดถือที่ดินดังกล่าวและมีเจตนายึดถือที่ดินนั้นเพื่อตน

การได้มาซึ่งสิทธิครอบครองเป็นการได้มาซึ่งทรัพย์สินที่เป็นไปโดยง่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีหลักกฎหมายเรียกร้องให้แสดงออกซึ่งทรัพย์สินโดยทางทะเบียน ดังนั้น จะเห็นได้ว่าบรรดาทรัพย์สินหลายประเภทในอสังหาริมทรัพย์จะเกิดขึ้นได้หรือไม่ประสบปัญหาที่ต่อเมื่อมีการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ไม่ว่าจะเป็นกรรมสิทธิ์ สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน และภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ แต่สำหรับสิทธิครอบครอง กล่าวได้ว่า การได้มาซึ่งสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๖๗ เป็นข้อยกเว้นแนวคิดเรื่องการแสดงออกซึ่งทรัพย์สินเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่กฎหมายเรียกร้องให้แสดงออกโดยทางทะเบียน เนื่องจากการได้มาซึ่งทรัพย์สินเกิดขึ้นจากองค์ประกอบ ๒ ประการดังกล่าวข้างต้น ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิครอบครองแต่ประการใด

ด้วยเหตุดังกล่าว สิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๖๗ เป็นทรัพย์สินที่เกิดขึ้นได้ในที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ และนับว่าเป็นทรัพย์สินที่เกิดขึ้นได้ง่ายในที่ดินดังกล่าวเนื่องจากการได้มาซึ่งสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๖๗ เกิดขึ้นเองโดยสภาพ ไม่จำเป็นต้องมีการจดทะเบียนก่อตั้งสิทธิครอบครอง ซึ่งจากข้อเท็จจริงที่เห็นได้โดยทั่วไป เราอาจกล่าวได้ว่า ที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์มีประเด็นเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ชื่อว่า “สิทธิครอบครอง” มากที่สุด และเรื่องสิทธิครอบครองเป็น “เรื่องพื้นฐาน” ที่พัวพันกับการมีสิทธิในที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์

(๒) ทรัพย์สินอย่างอื่น

“ทรัพย์สินอย่างอื่น” ในหัวข้อนี้หมายถึงการจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน และภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่มีแต่ในอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น แม้ที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์จะมีใช้ที่ดินซึ่งบุคคลมีกรรมสิทธิ์ แต่การพิจารณาว่าเป็นทรัพย์สินใดเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือไม่กับมีกรรมสิทธิ์ได้หรือไม่ เป็นการพิจารณาที่แยกจากกันได้ ดังนั้น

เมื่อที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์เป็นอสังหาริมทรัพย์ จึงทำให้ที่ดินดังกล่าวสามารถมีทรัพย์สินสิทธิทั้ง ๕ ประการข้างต้นได้^{๒๗}

อย่างไรก็ดี ทรัพย์สินดังกล่าวข้างต้นเกิดขึ้นได้ยากกว่าสิทธิครอบครอง เพราะเหตุว่า สิทธิครอบครองเกิดขึ้นเพียงแค่มิข้อเท็จจริงครอบครองประกอบตามกฎหมาย ในขณะที่การจำยอมจะเกิดขึ้นในที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ได้ก็ต้องมีการกระทำครบหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดและต่อเนื่องกันไม่น้อยกว่า ๑๐ ปีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๐๑^{๒๘} ประกอบมาตรา ๑๓๘๒^{๒๙} หรือต้องมีการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๒๙๙ วรรคหนึ่ง ส่วนทรัพย์สินอีก ๔ ประเภทที่เหลืออันได้แก่สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน และการติดพันในอสังหาริมทรัพย์นั้นจะเกิดขึ้นในที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ได้ก็แต่โดยการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๒๙๙ วรรคหนึ่งเท่านั้น

ด้วยเหตุดังกล่าว ทรัพย์สินที่ไม่ใช่สิทธิครอบครองดังที่ได้กล่าวจึงเป็นทรัพย์สินที่เกิดขึ้นได้ยากในที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์เมื่อเทียบกับกรณีสิทธิครอบครอง และในทางปฏิบัติ ข้อพิพาทที่เป็นคดีความเกี่ยวกับทรัพย์สินจำพวกนั้นก็มิได้มีมากเท่าข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิครอบครองในที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เรื่องสิทธิครอบครองในที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์จึงมีความสำคัญ มีความน่าสนใจ และเป็นประเด็นหลักที่อยู่ในขอบเขตของการวิจัยนี้

^{๒๗} ศาลฎีกาเคยตัดสินว่าการจำยอมมีได้ทั้งที่ดินมีโฉนดและที่ดินไม่มีโฉนด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๘๔๗/๒๕๓๙ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๘๗ ไม่ได้แยกเป็นที่ดินมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์หรือที่ดินมีโฉนดให้มีผลแตกต่างกัน หากแต่บัญญัติไว้ว่า อสังหาริมทรัพย์อาจตกอยู่ในการจำยอมเพื่อประโยชน์แก่อสังหาริมทรัพย์อื่น ดังนี้แม้ที่ดินของจำเลยจะเป็นที่ดินมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์แต่ก็เป็นอสังหาริมทรัพย์จึงยอมตกเป็นภาระจำยอมเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินโจทก์ซึ่งเป็นที่ดินมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์เหมือนกับที่ดินของจำเลยได้

^{๒๘} มาตรา ๑๔๐๑ ภาระจำยอมอาจได้มาโดยอายุความ ท่านให้นำบทบัญญัติว่าด้วยอายุความได้สิทธิอันกล่าวไว้ในลักษณะ ๓ แห่งบรรพนี้มาใช้บังคับโดยอนุโลม

^{๒๙} มาตรา ๑๓๘๒ บุคคลใดครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นไว้โดยความสงบและโดยเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาสิบปี ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาห้าปีไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นได้กรรมสิทธิ์