



การใช้สิทธิในการเรียกคืนทรัพย์สินโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิและหลักบุคคลสิทธิ The Exercise of the Right to Recovery by Virtue of Ownership and Personal Rights

อิสยาห์ เตจ๊ะฟัน

ธนาคารอาคารสงเคราะห์ สำนักงานใหญ่ ถนนพระราม 9 เขตห้วยขวาง กรุงเทพมหานคร 10310

Isaiah Tejafun

Government Housing Bank Head Ofce Rama 9 Road Huai Khwang Bangkok 10310

E-mail : isaiah_t@hotmail.com

บทคัดย่อ

จากการที่กฎหมายกำหนดบทบาทบัญญัติในการเรียกคืนทรัพย์สินไว้หลายมาตรา ย่อมก่อให้เกิดปัญหาในการตีความและปรับใช้กฎหมายในแต่ละกรณี เนื่องจากคู่สัญญาอาจอ้างความคุ้มครองโดยอาศัยบทบัญญัติในหลายมาตรา โดยคู่สัญญาอาจอ้างความคุ้มครองโดยอาศัยทั้งทรัพย์สินสิทธิและบุคคลสิทธิรวมกันมา จึงเกิดความคาบเกี่ยวระหว่างการใช้สิทธิเรียกร้องในทางหนึ่ง และการใช้สิทธิติดตามเอาคืนแบบกรรมสิทธิ ซึ่งเป็นสิทธิในทางทรัพย์สิน จึงเป็นปัญหาทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติเมื่อเกิดกรณีฟ้องเรียกคืนทรัพย์สินโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ซ้อนกับหลักลาภมิควร ได้ซึ่งเป็นบุคคลสิทธิ

เมื่อผู้เขียนได้ศึกษาถึงการเป็นสิทธิเรียกร้องสำรองของลาภมิควรได้ในกฎหมายไทย โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศได้แก่ฝรั่งเศสและเยอรมัน ด้วยบทกฎหมายและแนวคำพิพากษาไม่ได้มีหลักที่ระบุถึงการลำดับการใช้สิทธิ หลักลาภมิควรได้ในกฎหมายไทยจึงมีลักษณะคล้ายกับหลักลาภมิควรได้ของเยอรมันคือไม่ได้มีลักษณะเป็นสิทธิสำรองและไม่ตัดสิทธิแม้โจทก์จะมีสิทธิเรียกคืนฐานอื่น ขึ้นอยู่กับโจทก์ที่จะเลือกใช้สิทธิที่เป็นประโยชน์แก่ตน รวมถึงเงื่อนไขและข้อจำกัดของแต่ละสิทธิ

นอกจากการใช้สิทธิเรียกคืนทรัพย์สินที่ทับซ้อนกันจะส่งผลถึงแนวคำพิพากษาศาลฎีกาแล้ว ผู้เขียนยังพบว่ามีกรณีซ้อนทับกันในด้วยบทกฎหมาย กล่าวคือหากเจ้าของใช้สิทธิติดตามเอาคืนตามมาตรา 1336 จะต้องนำมาตรา 1376 ที่ให้นำลาภมิควรได้มาปรับใช้โดยอนุโลมมาพิจารณาหรือไม่ จึงเป็นความทับซ้อนกันของการคืนทรัพย์สินในบทบัญญัติในบรรพ ว่าด้วย เรื่องทรัพย์สิน เมื่อศึกษาความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ในการยกร่างกฎหมายและเพื่อคุ้มครองผู้สุจริต ผู้เขียนเห็นว่าควรนำบทบัญญัติ มาตรา 1376 ซึ่งเป็นบทบัญญัติในกฎหมายลักษณะทรัพย์สินที่บัญญัติเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินมาพิจารณาด้วย กล่าวคือ เมื่อผู้ครอบครองซึ่งสุจริตถูกฟ้องร้องโดยผู้มิชอบสิทธิดีกว่า จึงจะเป็นผลให้อ้าง มาตรา 1376 ประกอบมาตรา 415 ให้ไม่ต้องคืนคอกผล

จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลฎีกาของไทยในการใช้สิทธิเรียกคืนทรัพย์สินพบว่าแนวทางที่ศาลใช้ในปัจจุบันไม่สอดคล้องกับหลักกรรมสิทธิ์ในทางทฤษฎีอยู่หลายประการ ทั้งนี้อาจเป็นเพราะข้อเท็จจริงในคดีที่อ้างหลักกรรมสิทธิ์เป็นประโยชน์ต่อโจทก์มากกว่าในด้านอายุความ และเป็นการยากที่จะฟ้องคดีภายในอายุความได้ แต่ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะว่าควรตีความการใช้สิทธิติดตามเอาคืนตามมาตรา 1336 อย่างเคร่งครัด โดยต้องระบุตัวทรัพย์สินที่แน่นอนและทรัพย์สินยังคงอยู่ในความครอบครองของจำเลยตามหลักทฤษฎีของหลักกรรมสิทธิ์ เนื่องจากการที่ศาลตีความขยายไปถึงการทรัพย์สินเปลี่ยนเป็นเงินตรา หรือใช้ราคาแทนทรัพย์สิน เป็นการเอาเรื่องหนึ่งอันเป็นบุคคลสิทธิมาปะปนกับหลักกรรมสิทธิ์ซึ่งเป็นทรัพย์สิน

คำสำคัญ : กรรมสิทธิ์ ลาภมิควรได้ ทรัพย์สิน บุคคลสิทธิ ติดตามและเอาคืน

Abstract

The presence, in the law, of several provisions on rights to recovery of property gives rise to difficulty in the interpretation and application of law in each individual case, simply because a party may avail himself of legal protection scattered in several provisions of law. In this regard, a party may seek protection concurrently by virtue of both a right *in rem* and a right *in personam*. Hence, there arises the overlapping exercise of rights, whereby the right to claim restitution of property on the ground of the obligation concerned overlaps with the right to claim recovery of property in reliance on ownership. This difficulty is indeed of both theoretical and practical significance in litigation *ex casu* for recovering property both on the ground of ownership and on the ground of unjust enrichment simultaneously.

A thorough investigation of the concept regarding subsidiarity of unjust enrichment claims in Thai law in comparison with foreign laws, indeed French law and German law, reveals that the order in which rights can be exercised is neither specifically laid down by provisions of law nor established by decisions of Courts. The principle of unjust enrichment in Thai law is akin, in essence, to the German counterpart – in that an unjust enrichment claim is not a subsidiary claim and can, in no wise, preclude the right to recover property on any other available grounds. The claimant can elect to exercise a right on a ground which appears more favourable to him, taking into account conditions and restrictions to which the exercise of the right concerned is subjected.

The exercise of rights for restitution of property by virtue of multiple grounds has thus far produced undesirable impacts on lines of decisions of Thai Courts. In effect, provisions of law also engender such overlapping effect. In particular, where an owner of the property exercises the right to follow and recover his property by virtue of ownership under section 1336 of the Civil and Commercial Code, a



question arises as to whether section 1376 of the Code, which provides that the provisions on unjust enrichment shall apply *mutatis mutandis*, will be called into play as well. If so, there exists the apparent overlay between restitution on the basis of ownership and restitution on the ground of obligation-based unjust enrichment. A historical survey into law drafting as well as the need to protect persons acting in good faith leads to the author's view that section 1376, as a provision in property law, should also apply when a claim of restitution is made towards property, with the result therefore that a *bona fide* possessor of property, against whom an action is brought by a legitimate owner for its restitution, is not required to return fruits accruing on such property as the possessor is afforded protection available under section 1376 in conjunction with section 415 of the Code.

Exploration of decisions of the Supreme Court of Thailand in relation to the exercise of the right to restitution reveals several theoretical inconsistencies. In effect, such inconsistencies may also be prompted by the fact that the pursuit of litigation by virtue of ownership presents a greater favour to the claimant in terms of legal prescription, in particular, where it is not feasible to bring an action within a period of prescription fixed by law for making claims on other grounds. However, it is submitted by the author that the right to follow and recover property under section 1336 should be pursued only when the property in question is exactly specified and remains in the possession of the person against whom the claim is made for restitution. Extensive interpretation by the Court that a restitution claim on the ground of ownership can also be pursued where the property in question has been converted into money or where the value of the property is sought as a recompense is simply conceptually untenable, as such interpretation confusingly brings the concept regarding a right *in personam* into the realm of the right in *rem* concept.

Keywords : Community Justice, Process Narcotic, Children and Youth, Samut Prakarn Province

บทนำ

การใช้สิทธิในการเรียกคืนทรัพย์สินในระบบกฎหมายแพ่งอาจสามารถเรียกคืนโดยอาศัยสิทธิตามทรัพย์สินและสามารถเรียกคืนโดยอาศัยสิทธิตามบุคคลสิทธิ การเรียกคืนทรัพย์สินโดยอาศัยสิทธิตามหลักทรัพย์สินเป็นการติดตามทรัพย์สินโดยอาศัยอำนาจกรรมสิทธิ์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1336¹ บทบัญญัติดังกล่าวได้วางหลักกฎหมายในเรื่องอำนาจหรือสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินหรือเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไว้ จากบทบัญญัติมาตราดังกล่าวทำให้ผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินมีสิทธิติดตาม

¹ การกล่าวอ้างเลขมาตราให้หมายถึงมาตราในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เว้นแต่จะกล่าวไว้เป็นอย่างอื่น

เอาทรัพย์สินจากผู้ที่ไม่มียุทธจะยึดถือไว้ โดยไม่มีอายุความ ส่วนการเรียกคืนโดยอาศัยหลักบุคคลสิทธิ เป็นสิทธิที่เกี่ยวกับหนี้หรือหน้าที่เฉพาะบุคคล อันทำให้เจ้าหนี้มียุทธเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ไม่ว่าจะ เป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ที่เกิดจากนิติกรรมหรือสัญญา หรือหนี้ที่เกิดจากมูลละเมิดหรือมูลจัดการงานนอกสั่ง เจ้าหนี้มียุทธเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยส่งคืนทรัพย์สิน จากการที่กฎหมายกำหนดบทบัญญัติในการ เรียกคืนทรัพย์สินไว้หลายมาตรา ย่อมก่อให้เกิดปัญหาในการตีความและปรับใช้กฎหมายในแต่ละกรณี เนื่องจากคู่สัญญาอาจอ้างความคุ้มครองโดยอาศัยบทบัญญัติในหลายมาตรา โดยคู่สัญญาอาจอ้างความ คุ้มครองโดยอาศัยทั้งทรัพย์สินและบุคคลสิทธิต่อมา จึงเกิดความคาบเกี่ยวระหว่างการใช้สิทธิเรียกร้อง ในทางหนึ่งคือหลักลาภมิควรได้และการใช้สิทธิติดตามเอาคืนแบบกรรมสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิในทางทรัพย์สิน จึงถือเป็นปัญหาทางทฤษฎีเมื่อเกิดกรณีฟ้องเรียกคืนทรัพย์สินโดยอาศัยทรัพย์สินซ้อนกับบุคคลสิทธิ โดย ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นเมื่อเกิดกรณีการติดตามทรัพย์สินโดยอาศัยอำนาจ กรรมสิทธิ์ซ้อนกับหลักลาภมิควรได้ 5 ประเด็น ดังต่อไปนี้

ประเด็นที่ 1 การเป็นสิทธิเรียกร้องสำรองของลาภมิควรได้ในกฎหมายไทย โดยคำว่า “ปราศจาก มูลอันจะอ้างกฎหมายได้” ในบทบัญญัติมาตรา 406 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหลัก ลาภมิควรได้นั้น หมายถึงปราศจากมูลแห่งหนี้รวมถึงสิทธิติดตามเอาคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ด้วยหรือไม่ โดยศึกษาเปรียบเทียบกับหลักลาภมิควรได้ในกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน โดยกฎหมายทั้งสองประเทศ มีลักษณะเฉพาะของหลักลาภมิควรได้ที่แตกต่างกันอย่างชัดเจน

ประเด็นที่ 2 การเลือกใช้ออกกฎหมายในการเรียกคืนทรัพย์สิน เมื่อเกิดการใช้สิทธิเรียกคืนทรัพย์สิน ซ้อนทับกันระหว่างหลักกรรมสิทธิ์และหลักลาภมิควรได้ โดยศึกษาถึงแนวทางการปรับใช้กฎหมาย หากเป็น กรณีที่โจทก์ฟ้องฟ้องบนฐานเรื่องใด ศาลจะต้องตัดสินตามที่โจทก์ร้องขอบนฐานนั้นเพียงอย่างเดียว หรือไม่ หรือศาลสามารถที่จะปรับใช้หลักกฎหมายที่โจทก์ไม่ได้ขอได้หรือไม่ และ หากเป็นเช่นนั้นจะ เป็นการพิพากษาเกินคำขอหรือไม่

ประเด็นที่ 3 การติดตามเงินตราเมื่อเปลี่ยนเป็นทรัพย์สินอื่น เนื่องจากมีแนวคำพิพากษาของศาล ฎีกาที่วินิจฉัยว่าแม้เงินตรานั้นจะเปลี่ยนสภาพไปเป็นทรัพย์สินอื่น แต่หากยังคงสามารถพิสูจน์ยืนยันได้ว่า ทรัพย์สินนั้นมาจากเงินตราของผู้เป็นเจ้าของเงินตรา ศาลฎีกาก็ตีความให้เจ้าของเงินตราสามารถใช้สิทธิ ติดตามเอาคืนทรัพย์สินที่แปลงสภาพมาจากเงินตรานั้นได้ ซึ่งขัดกับแนวคิดทฤษฎีของหลักกรรมสิทธิ์

ประเด็นที่ 4 การที่โจทก์ฟ้องขอชดใช้ราคาแทนตัวทรัพย์สิน ถือว่าเป็นการฟ้องเรียกตัวทรัพย์สินหรือ ติดตามตัวทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์ได้หรือไม่

ประเด็นที่ 5 ศึกษาถึงประเด็นในมาตรา 1376 พบว่ามีความทับซ้อนกันของการคืนทรัพย์สินใน บทบัญญัติในบรรพ 4 ว่าด้วยเรื่องทรัพย์สิน ให้นำลาภมิควรได้มาปรับใช้โดยอนุโลม กล่าวคือ สิทธิในการ

ได้ดอกลผลของผู้ครอบครองโดยสุจริตตามมาตรา 1376 ประกอบมาตรา 415 ซึ่งในมาตรา 1376 บัญญัติให้ผู้ครอบครองทรัพย์สินถ้าจะต้องส่งทรัพย์สินคืนแก่บุคคลผู้มีสิทธิเอาคืน ให้นำบทบัญญัติมาตรา 412 ถึง 418 แห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยลาภมิควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลม ดังนั้นหากผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่โดยสุจริต ไม่ต้องคืนดอกลผล ตามมาตรา 1376 ประกอบมาตรา 415 แต่ในขณะที่เดียวกันหากใช้สิทธิติดตามเอาคืนอย่างเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 เจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมมีสิทธิได้ดอกลผลในทรัพย์สินด้วยโดยไม่ต้องพิจารณาถึงความสุจริต

จากการศึกษาประเด็นข้างต้น จึงเป็นปัญหาในทางทฤษฎีที่เกิดจากการเรียกคืนทรัพย์สินซ้อนกันระหว่างทรัพย์สินและบุคคลสิทธิทั้งจากบทบัญญัติของกฎหมายและแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ซึ่งการใช้สิทธิในการเรียกคืนทรัพย์สินแต่ละหลักมีความแตกต่างกันอยู่หลายประการ ทั้งผลและอายุความในการใช้สิทธิ การพิจารณาถึงความสุจริตของคู่กรณีที่ต้องคืนทรัพย์สิน สิทธิต่อบุคคลภายนอก และถึงแม้จะเกิดฐานแห่งการใช้สิทธิในการเรียกคืนทรัพย์สินซ้อนกันระหว่างทรัพย์สินและบุคคลสิทธิได้ แต่ก็จำเป็นจะต้องพิจารณาถึงความแตกต่างและข้อจำกัดของแต่ละหลัก เพื่อนำมาเปรียบเทียบในการใช้สิทธิฟ้องบังคับ การศึกษาในครั้งนี้จึงเป็นไปเพื่อทำความเข้าใจหลักกฎหมายแต่ละหลักที่ใช้ในการเรียกคืนทรัพย์สินตามกฎหมายลักษณะนี้คือหลักลาภมิควรได้ และกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน คือหลักกรรมสิทธิ์ เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ฝรั่งเศส และเยอรมัน ซึ่งมีระบบการโอนกรรมสิทธิ์ที่แตกต่างกันรวมถึงหลักลาภมิควรได้ที่แตกต่างกันอย่างชัดเจน อันจะส่งผลต่อการใช้สิทธิเรียกคืนทรัพย์สินที่แตกต่างกันด้วยเช่นกัน รวมถึงศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกา เพื่อนำมาใช้วิเคราะห์ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นในการฟ้องเรียกคืนทรัพย์สินและเสนอการตีความกฎหมายเพื่อให้สามารถปรับใช้ได้ถูกต้องตามบทบัญญัติและหลักทฤษฎี

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาฐานแห่งสิทธิและหลักการที่จะนำมาใช้กับการคืนทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยและกฎหมายต่างประเทศ
2. เพื่อศึกษาวิเคราะห์กรณีเกิดสิทธิเรียกคืนทรัพย์สินซ้อนกันระหว่างทรัพย์สินและบุคคลสิทธิและประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้น เพื่อทำให้เกิดความชัดเจนแน่นอนในทางกฎหมายและในการฟ้องบังคับเรียกคืนทรัพย์สิน

สมมติฐานของการศึกษา

การใช้สิทธิในการเรียกคืนทรัพย์สินในระบบกฎหมายแพ่งของไทยสามารถเกิดสิทธิทับซ้อนกันระหว่างทรัพย์สินและบุคคลสิทธิได้ แต่ยังมีลักษณะที่ไม่ชัดเจนในบทบัญญัติของกฎหมายและแนวคำพิพากษา จึงอาจไม่สอดคล้องกับหลักทฤษฎี ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในการปรับใช้

ขอบเขตของการศึกษา

การวิจัยนี้มุ่งศึกษาหลักเกณฑ์ วิธีการ และระบบกฎหมายในการเรียกคืนทรัพย์สินจากฐานหลักทรัพย์สินสิทธิ และหลักบุคคลสิทธิ กล่าวคือศึกษาระบบกฎหมายของหลักกรรมสิทธิ ลากมิกวรได้ โดยเปรียบเทียบกรณี เกิดสิทธิซ้อนกันระหว่างทรัพย์สินสิทธิ คือหลักกรรมสิทธิและบุคคลสิทธิ คือหลักลากมิกวรได้ โดยผู้กรณี สามารถใช้ทั้งสองสิทธิได้ทุกกรณีหรือไม่ และสิทธิใดก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการเรียกคืนทรัพย์สิน รวมไปถึงการตีความและการปรับใช้กฎหมาย

ทั้งนี้ ผู้เขียนมีขอบเขตการศึกษาการเรียกคืนทรัพย์สินโดยวิเคราะห์การปรับใช้หลักทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น มิได้รวมถึงการเรียกคืนทรัพย์สินในกฎหมายเฉพาะ และมีได้ศึกษาถึงการ ใช้สิทธิติดตามเอาคืนเงินตราเนื่องจากมีผู้ทำการศึกษาไว้แล้ว

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบและเข้าใจถึงฐานแห่งสิทธิและหลักการที่จะนำมาใช้กับการคืนทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยและกฎหมายต่างประเทศ
2. ทำให้ทราบถึงประเด็นปัญหาที่เกิดในกรณีเกิดสิทธิเรียกคืนทรัพย์สินซ้อนกันระหว่างทรัพย์สินสิทธิ และบุคคลสิทธิ สามารถวิเคราะห์และเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว

วิธีดำเนินงานวิจัย

ใช้วิธีการศึกษาโดยวิจัยเชิงคุณภาพ จากการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้า จากหนังสือคำอธิบายกฎหมาย บทความต่าง ๆ วารสาร ทั้งในและต่างประเทศ ความเห็นของนักนิติศาสตร์ รวมถึงวิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้อง แนวคำพิพากษาฎีกา และสืบค้นข้อมูลจากเครือข่ายเทคโนโลยีสารสนเทศ ทางอินเทอร์เน็ต

ผลการวิจัย

1. การเป็นสิทธิเรียกร้องสำรองของลากมิกวรได้ในกฎหมายไทย

การเป็นสิทธิเรียกร้องสำรองของลากมิกวรได้ โดยคำว่า “ปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้” ในบทบัญญัติมาตรา 406 ว่าด้วยหลักลากมิกวรได้นั้น หมายถึงปราศจากมูลแห่งหนึ่งรวมถึงสิทธิติดตามเอาคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ด้วยหรือไม่ เนื่องจากมีแนวคำอธิบายของนักกฎหมายไทยที่แตกต่างกัน โดยในทางตำราของนักกฎหมายไทยบางท่าน² เห็นว่ากรณีที่ปรับได้กับเรื่องลากมิกวรได้นั้น โจทก์จะต้อง ไม่มีทางแก้ตามกฎหมายอื่นแล้ว หรือมีลักษณะเป็นสิทธิสำรอง (Subsidiary) ซึ่งเมื่อศึกษาเปรียบเทียบ

² จิตติ ดิงสัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 354-452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้ (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เรือนแก้ว การพิมพ์, พิมพ์ครั้งที่ 5, 2526) 138., จิตติ เจริญฉ่ำ, “ฎีกาวิเคราะห์ การคืนลากมิกวรได้ที่ไม่ได้อะไรคืนเลย” (2533) 2:13 วารสารอัยการ 13, 82.



กับกฎหมายต่างประเทศพบว่า แนวคิดดังกล่าวถือเป็นแนวคิดของหลักลาภมิควรได้ของฝรั่งเศส ที่ศาลสูงฝรั่งเศสได้พัฒนาขึ้น (หลัก action de in rem verso) และจะไม่ใช้ในกรณีโจทก์มีสิทธิเรียกร้องตามมูลหนี้อื่น รวมถึงสิทธิตามกฎหมายอื่น ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิเรียกร้องสำรองอย่างหนึ่ง (Subsidiary) โดยจะต้องเป็นกรณีที่ขาดมูลเหตุอื่นที่จะใช้ในการเรียกร้องกันได้แล้ว³ ในขณะที่กฎหมายเยอรมันเป็นระบบสัญญาคู่ที่มีหลักเรื่องนิติกรรมลอยซึ่งทำให้ความสมบูรณ์ของสัญญาทางหนึ่งและสัญญาทางทรัพย์แยกจากกัน หากสัญญาทางหนึ่งบกพร่อง แต่สัญญาทางทรัพย์สมบูรณ์ก็มีผลให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้นโอนเปลี่ยนมือไปแล้วโดยสภาพจึงไม่สามารถเรียกคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ในตัวได้ แต่ใช้ลาภมิควรได้เท่านั้น ศาลเยอรมันจะยอมให้เจ้าของทรัพย์สินฟ้องผู้ที่ได้รับทรัพย์สินไว้ในครอบครองเพื่อเรียกคืนการครอบครองทรัพย์สินนั้นกลับคืนมาได้ภายใต้หลักลาภมิควรได้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 812 และมาตรา 816 โดยลักษณะของมูลหนี้ลาภมิควรได้ โจทก์มีวัตถุประสงค์เพื่อเรียกคืนทรัพย์สิ่งใดที่เป็นลาภตกแก่ผู้ได้รับไว้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายที่จะเก็บลาภนั้นไว้ ซึ่งเป็นวิธีการเยียวยาทางกฎหมายรูปแบบหนึ่งนอกเหนือจากการเยียวยาวิธีอื่น แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่าสิทธิเรียกร้องตามหลักลาภมิควรได้จะไม่สามารถเกิดขึ้นพร้อม ๆ กับสิทธิเรียกร้องประเภทอื่นได้เลย และไม่ได้อ้างอิงว่า การปรับใช้หลักกรรมสิทธิ์จะขัดกับหลักลาภมิควรได้แต่ประการใด เพราะการใช้สิทธิเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลาภมิควรได้เป็นเพียงบุคคลสิทธิไม่ใช่ทรัพย์สิน สิทธิเรียกร้องเกิดขึ้นภายใต้สัญญาที่เป็นโมฆะ และได้มีการส่งมอบทรัพย์ให้แก่กันไปแล้ว แต่หากเป็นกรณีที่กรรมสิทธิ์ไม่โอนซึ่งอาจเป็นเพราะผลในทางหนึ่งและผลในทางทรัพย์ไม่เกิดขึ้น เนื่องจากสัญญาในทางลักษณะหนึ่งและสัญญาในลักษณะทรัพย์ตกเป็นโมฆะด้วยกัน เจ้าของทรัพย์สินก็ย่อมสามารถเรียกทรัพย์คืนตามหลักกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 985 ได้⁴ โดยกฎหมายเยอรมันอนุญาตให้สิทธิแก่โจทก์ในการฟ้องคดีซึ่งอาจใช้สิทธิเยียวยาโดยมูลหนี้ที่ต่างกันที่เกิดขึ้นในข้อเท็จจริงเดียวกันได้ทั้งคู่ โดยนอกจากการเรียกคืนทรัพย์ตามฐานกรรมสิทธิ์แล้ว (rei vindicatio) เจ้าของอาจมีการเรียกร้องอันเป็นผลจากสัญญาหรือลาภมิควรได้หรือการละเมิดต่อผู้ครอบครอง โดยไม่ถือว่าเป็นสิทธิเรียกร้องสำรองแต่เป็นการใช้สิทธิเรียกร้องได้พร้อมกัน (concurrent claims)⁵ แต่เหตุที่ใช้สิทธิเรียกร้องในลักษณะลาภมิควรได้ที่ศาลฝรั่งเศสกำหนดขึ้น มีลักษณะเป็นสิทธิสำรอง ก็เนื่องจากการดังกล่าวเกิดขึ้นจากแนวคำพิพากษาไม่ได้มีอยู่ในประมวลกฎหมายโดยตรง การปรับใช้จึงต้องกระทำอย่างระมัดระวังและเคร่งครัด

ผู้เขียนเห็นว่าในกฎหมายไทยสามารถเกิดกรณีซ้อนทับกันของการใช้สิทธิติดตามเอาคืนแบบกรรมสิทธิ์และการใช้สิทธิเรียกร้องในทางหนึ่งคือลาภมิควรได้ โดยไม่ถือว่าเป็นหลักลาภมิควรได้เป็นสิทธิเรียกร้องสำรองแต่อย่างใด เนื่องจากหลักลาภมิควรได้ของไทยได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจน

³ Daniel Friedmann, "Unjust Enrichment Pursuance of Self-Interest and the Limits of Free Riding" (2003) 36:1 *Loyola of Angeles Law Review* 831, 837.

⁴ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany" in Wolfgang Faber (ed.), *National Report on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary* (Mnchen: Sellier, 2010) 1, 168.

⁵ Andreas Rahmatian, *A Comparison of German Moveable Property Law and English Personal Property Law* (16 October 2020) German law archive < <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=340>>.

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมถึงกฎหมายไทยไม่ได้มีการวางลำดับในการปรับใช้กฎหมาย ก่อนหลังระหว่างหลักลาภมิควรได้และหลักกรรมสิทธิ์ ผู้เขียนจึงเห็นว่าเป็นสิทธิของผู้ใช้สิทธิที่จะเลือกใช้ หลักที่เกิดประโยชน์แก่ตนมากที่สุด ดังนั้นหลักลาภมิควรได้ในกฎหมายไทยจึงมีลักษณะคล้ายกับหลักลาภ มิควรได้ของเยอรมัน คือไม่ได้มีลักษณะเป็นสิทธิสำรองและไม่ตัดสิทธิแม้โจทก์จะมีสิทธิเรียกคืนฐานอื่น ขึ้นอยู่กับโจทก์ที่จะเลือกใช้สิทธิที่เป็นประโยชน์แก่ตน รวมถึงเงื่อนไขและข้อจำกัดของแต่ละสิทธิ แต่ก็ มีความแตกต่างกันคือหลักลาภมิควรได้ของเยอรมันมีความสอดคล้องกับระบบการโอนกรรมสิทธิ์ในทาง ทฤษฎีมากกว่า กล่าวคือการโอนกรรมสิทธิ์ของเยอรมันเป็นระบบสองสัญญา ซึ่งเมื่อนิติกรรมทางทรัพย์สิน สมบูรณ์ เจ้าของกรรมสิทธิ์ก็ไม่อาจใช้สิทธิติดตามเอาคืนได้ตามหลักกรรมสิทธิ์ จึงต้องเรียกคืนทรัพย์สิน ตามหลักเกณฑ์ของลาภมิควรได้ ในขณะที่ระบบการโอนกรรมสิทธิ์ของไทยเป็นลักษณะสัญญาเดียว แต่ มาตรา 172 และมาตรา 406 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยกลับกำหนดระบบลาภมิควรได้ ไม่สอดคล้องกับระบบการโอนกรรมสิทธิ์ในทางทฤษฎี จากการศึกษาหลักลาภมิควรได้ของกฎหมายไทย เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศสามารถสรุปได้ดังปรากฏตามตารางเปรียบเทียบความแตกต่างของ หลักลาภมิควรได้กับกฎหมายต่างประเทศ ตารางที่ 1

ตารางที่ 1 เปรียบเทียบความแตกต่างของหลักลาภมิควรได้ระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ

กฎหมายไทย	กฎหมายฝรั่งเศส	กฎหมายเยอรมัน
ครอบคลุมทั้งกรณีการเรียกคืน ลาภมิควรได้ที่ได้มาจากการ ชำระหนี้และโดยประการอื่น	หลักลาภมิควรได้ในประมวล กฎหมายฝรั่งเศสใช้บังคับกับกรณี การเรียกคืนลาภมิควรได้ที่ได้จาก การชำระหนี้เท่านั้น	ครอบคลุมทั้งกรณีการเรียกคืน ลาภมิควรได้ที่ได้มาจากการ ชำระหนี้และโดยประการอื่น
ไม่ได้มีการวางลำดับในการปรับ ใช้กฎหมายก่อนหลังระหว่างหลัก ลาภมิควรได้และหลักกรรมสิทธิ์ เป็นสิทธิของผู้ใช้สิทธิที่จะ เลือกใช้ (แต่หลักลาภมิควรได้ ไม่สอดคล้องกับระบบการโอน กรรมสิทธิ์)	ลาภมิควรได้เป็นมูลหนี้สำรอง	ไม่ได้มีการวางลำดับในการปรับ ใช้กฎหมายก่อนหลังระหว่างหลัก ลาภมิควรได้และหลักกรรมสิทธิ์ เป็นสิทธิของผู้ใช้สิทธิที่จะเลือก ใช้ (แต่หลักลาภมิควรได้มีความ สอดคล้องกับระบบการโอน กรรมสิทธิ์)

จากการศึกษาเปรียบเทียบข้อแตกต่างของหลักกรรมสิทธิ์และหลักลาภมิควรได้ในกฎหมายไทย แล้วพบว่าการใช้สิทธิเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์จะมีข้อได้เปรียบมากกว่า ไม่ว่าจะเป็นด้านอายุความ ที่หลักกรรมสิทธิ์สามารถติดตามเอาคืนได้อย่างไม่มีอายุความ การไม่ต้องคำนึงถึงความสุจริตของผู้รับ การ เรียกคืนจากบุคคลภายนอก แต่การอ้างหลักกรรมสิทธิ์ในการติดตามเอาคืนทรัพย์สินของตน โจทก์จำเป็นต้อง พิสูจน์ถึงต้องมีอยู่ของทรัพย์สินในความครอบครองของจำเลย และต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าทรัพย์สิน ใดเป็นของตน อันเป็นหลักสำคัญของหลักกรรมสิทธิ์



อีกทั้งเมื่อศึกษาตัวอย่างแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเห็นได้ว่าการปรับใช้ทั้งฐานลามิควรได้และฐานกรรมสิทธิ์ไปพร้อม ๆ กัน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าไม่อาจนำฐานลามิควรได้และฐานกรรมสิทธิ์มาใช้คืนทรัพย์พร้อมกันได้และการที่ศาลฎีกาวินิจฉัยโดยนำสิทธิติดตามเอาคืนตามมาตรา 1336 มาประกอบการคืนทรัพย์ก็เพื่อประโยชน์ด้านอายุความเท่านั้น ซึ่งการวินิจฉัยเช่นนี้จะทำให้เกิดความสับสนในหลักกฎหมาย เนื่องจากการคืนฐานลามิควรได้และฐานกรรมสิทธิ์มีความแตกต่างกันอย่างชัดเจน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าไม่อาจนำฐานแห่งสิทธิที่มีผลทางกฎหมายแตกต่างกันทั้ง 2 ระบบมาใช้ร่วมกันได้

2. การเลือกใช้ข้อกฎหมายในการเรียกคืนทรัพย์

เมื่อกฎหมายไทยไม่ได้กำหนดลำดับการใช้สิทธิ จึงทำให้เกิดการใช้สิทธิเรียกคืนทรัพย์ซ้อนทับกันได้ อันส่งผลในทางปฏิบัติและแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ไม่ชัดเจนถึงแนวทางการปรับใช้กฎหมายหากเป็นกรณีที่โจทก์เลือกฟ้องบนฐานเรื่องใด ศาลจะต้องตัดสินใจตามที่โจทก์ร้องขอบนฐานนั้นเพียงอย่างเดียวหรือไม่ หรือศาลสามารถที่จะปรับใช้หลักกฎหมายที่โจทก์ไม่ได้ขอได้หรือไม่ และ หากเป็นเช่นนั้นจะเป็นการพิพากษาเกินคำขอหรือไม่

จากการศึกษาพบว่า ในการฟ้องคดีเพื่อเรียกคืนทรัพย์โจทก์ต้องบรรยายฟ้องให้ชัดเจนว่าเป็นการฟ้องโดยอาศัยมูลหนี้หรืออำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ โดยอยู่ที่การตั้งประเด็นในการเรียกร้องว่าเป็นการตั้งประเด็นเรียกร้องบนฐานเรื่องใด โดยหากเป็นเรื่องลามิควรได้ต้องบรรยายว่าจำเลยได้รับทรัพย์ไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้และเป็นทางให้โจทก์เสียเปรียบ หากเป็นการเรียกคืนทรัพย์ตามมาตรา 1336 โจทก์ต้องบรรยายว่าจำเลยยึดถือทรัพย์สินของโจทก์ไว้โดยไม่มีสิทธิอันจะเป็นเหตุให้โจทก์สามารถใช้สิทธิติดตามและเอาคืนทรัพย์สินของจำเลยได้ โดยการพิจารณาของศาลจะต้องอยู่บนหลักความประสงค์ของคู่ความ (Principle of Party Disposition) ตามมาตรา 142 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ทั้งนี้ศาลสามารถที่จะปรับใช้ฐานที่โจทก์ไม่ได้ขอได้ และไม่ถือเป็นการพิพากษาเกินคำขอ โดยศาลสามารถยกบทกฎหมายขึ้นปรับใช้กับข้อเท็จจริงเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเยียวยาความเสียหายของโจทก์ ซึ่งโจทก์เพียงแต่บรรยายข้อเท็จจริงและมีคำขอบังคับก็เพียงพอ โดยไม่จำเป็นต้องยกบทกฎหมายขึ้นกล่าวอ้าง ต่อประเด็นดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าศาลมีอำนาจที่จะเลือกปรับใช้ฐานแห่งสิทธิที่เป็นประโยชน์ต่อโจทก์มากที่สุดโดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงและวัตถุประสงค์ของโจทก์ โดยอาจหยิบบทกฎหมายที่โจทก์ไม่ได้กล่าวอ้างขึ้นมาพิจารณาได้ และไม่ถือเป็นการพิพากษาเกินคำขอ เนื่องจากในทางปฏิบัติมักเป็นกรณีที่โจทก์บรรยายแต่เพียงข้อเท็จจริงและมีคำขอให้จำเลยคืนทรัพย์เท่านั้น โดยคำบรรยายฟ้องของโจทก์ประกอบข้อเท็จจริงก็เพียงพอให้ศาลวินิจฉัยและเลือกใช้บทกฎหมายได้ แต่ทั้งนี้ยังการที่ศาลมีอำนาจในการปรับใช้กฎหมาย ย่อมต้องมีความชัดเจนในหลักกฎหมายว่าอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของบทบัญญัติและทฤษฎีของสิทธินั้น ๆ ด้วย

3. การติดตามเงินตราเมื่อเปลี่ยนเป็นทรัพย์สินอื่น

เมื่อศึกษาถึงแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาพบว่า หากเป็นการเรียกร้องภายใต้หลักอำนาจในการติดตามเอาทรัพย์สินคืนในกรณีเงินตรา ซึ่งโดยสภาพของเงินตรานั้นเมื่อมีการเปลี่ยนมือก็ยากที่จะพิสูจน์และบ่งชี้ถึงลักษณะของการเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง และหากมีการเปลี่ยนสภาพจากเงินตราเป็นทรัพย์สินรูปแบบอื่น อำนาจในการติดตามเอาคืนย่อมสิ้นสุดลง ทำให้ไม่อาจเรียกคืนโดยใช้หลักกรรมสิทธิ์ได้ แต่เมื่อศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาพบว่า แม้เงินตรานั้นจะเปลี่ยนสภาพไปเป็นทรัพย์สินอื่น แต่หากยังคงสามารถพิสูจน์ยืนยันได้ว่า ทรัพย์สินนั้นมาจากเงินตราของผู้เป็นเจ้าของเงินตรา ศาลฎีกาก็ให้ความให้เจ้าของเงินตราสามารถใช้สิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินที่แปลงสภาพมาจากเงินตรานั้นได้⁶

ผู้เขียนเห็นว่าแนวของคำพิพากษาศาลฎีกาในลักษณะนี้ย่อมขัดกับหลักการติดตามเอาคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ที่เจ้าของกรรมสิทธิ์จะต้องบ่งชี้ทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์ของตนได้ (specification of thing) เมื่อศึกษาถึงกฎหมายต่างประเทศก็พบว่าหลักการที่ต้องบ่งชี้ทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์ของตนได้นั้นปรากฏอยู่ในกฎหมายของทั้งฝรั่งเศสและเยอรมันเช่นกัน การฟ้องคดีเพื่อเรียกคืนทรัพย์สินโดยอาศัยหลักทรัพย์สินสิทธิ (action en revendication) ในกฎหมายฝรั่งเศสนั้นต้องสามารถระบุเจาะจงได้ว่าทรัพย์สินใดคือทรัพย์สินที่เขาได้โอนให้คู่กรณีอีกฝ่าย กล่าวคือกรรมสิทธิ์มีได้เหนือทรัพย์สินที่สามารถระบุเจาะจงได้เท่านั้น (principle of specificity) ในกฎหมายเยอรมันก็เช่นกันที่การใช้สิทธิฟ้องคดี vindikation จำเป็นต้องมีการอ้างสิทธิเหนือตัวทรัพย์สินที่แน่นอน โดยในกฎหมายเยอรมันมีหลักความเฉพาะเจาะจง (specification) ของทรัพย์สินสิทธิต่อทรัพย์สินต้องมีความสัมพันธ์กับทรัพย์สินที่ระบุเจาะจงได้ ดังนั้นการที่ศาลฎีกาของไทยปรับใช้หลักกรรมสิทธิ์ในการติดตามเงินตราคืนตีความกว้างไปถึงเมื่อเงินตราเปลี่ยนเป็นทรัพย์สินอื่นแล้วก็ยังคงใช้กรรมสิทธิ์ติดตามเอาคืนได้ ด้วยความเคารพต่อศาลฎีกาผู้เขียนจึงไม่เห็นด้วยกับแนวคำพิพากษาดังกล่าว

4. การฟ้องขอให้ชดเชยราคาแทนตัวทรัพย์สิน

จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลฎีกาพบว่าแนวคำพิพากษาของไทยยังคงมีความไม่ชัดเจนในประเด็นดังกล่าว มีทั้งแนวคำพิพากษาที่แสดงให้เห็นว่าการฟ้องเรียกให้จำเลยคืนทรัพย์สินถ้าคืนไม่ได้ให้ใช้ราคานั้น เป็นการฟ้องเรียกทรัพย์สินหรือราคาคืนตามมาตรา 1336 ซึ่งไม่มีอายุความ โดยศาลเห็นว่าหากโจทก์ไม่ขอให้ใช้ราคามาด้วย เมื่อโจทก์ชนะคดีแล้วทรัพย์สินไม่มีอยู่หรือไม่อาจคืนได้โจทก์จะไม่มีทางบังคับเอาค่าจำเลยได้เลย⁷ นอกจากนี้ กรณีที่โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายแต่โจทก์เรียกร้องเอาเท่ากับราคาทรัพย์สิน ศาลก็ถือเสมือนว่าเป็นการเรียกเอาทรัพย์สินเมื่อทรัพย์สินสูญหาย จึงเรียกเอาราคาแทน เช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1760/2548, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4643/2551, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1108/2553, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6941/2560

⁶ ดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4205/2555

⁷ โสภณ รัตนกร, “การฟ้องเรียกทรัพย์สินคืนมีอายุความหรือไม่” (2538) 42:1 *คูลพาท* 15, 22.



ทั้งนี้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1504/2516 ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าไปในทางที่ว่าโจทก์จะเจาะจงเรียกเอาแต่ราคาของทรัพย์สิน โดยที่ไม่ปรากฏว่าจำเลยไม่อาจที่จะคืนทรัพย์สินนั้นได้ด้วยเหตุใดไม่ได้ แต่ในท้ายที่สุดศาลก็ยังวินิจฉัยว่า แม้โจทก์จะเรียกเอาแต่ราคาทรัพย์สิน ก็มีผลเหมือนกับเรียกเอาทรัพย์สิน ศาลมีอำนาจที่จะพิพากษาให้จำเลยคืนทรัพย์สินเสียก่อนได้ ไม่เป็นการเกินคำขอ

รวมถึงกรณีที่ศาลวินิจฉัยว่าการใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนจะต้องพิจารณาถึงการมีอยู่ของตัวทรัพย์สิน เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3028/2533, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 415/2535, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3537/2524, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5739/2541

เมื่อศึกษาถึงกฎหมายต่างประเทศ ในกฎหมายเยอรมัน การฟ้องคดีในการเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์โดยปกติไม่ได้รวมถึงสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินในการได้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดกับทรัพย์สิน แต่ในกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้นกับทรัพย์สินที่เรียกคืนหรือทรัพย์สินนั้นได้สูญหายหรือสลายไปหรือไม่อาจคืนได้ด้วยเหตุอื่นอันเนื่องมาจากความผิดของจำเลย (ผู้ครอบครองทรัพย์สิน) การฟ้องคดีเพื่อเรียกคืนทรัพย์สินนี้ย่อมนำไปสู่การชดเชยค่าเสียหายตามมาตรา 989, มาตรา 990 หรือมาตรา 992 (BGB) บทบัญญัติเรื่องนี้เป็นลักษณะเฉพาะอย่างหนึ่งในกฎหมายเยอรมัน ซึ่งเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าของผู้มกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และผู้ครอบครองทรัพย์สิน (Eigentmer-Besitzer-Verhältnis) โดยกำหนดสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินในการเรียกค่าสินไหมทดแทน ดอกผลของทรัพย์สินนั้นจากผู้ครอบครองทรัพย์สินบนฐานของกฎหมายละเมิด หรือลาภมิควรได้⁸ รวมทั้งสิทธิของผู้ครอบครองทรัพย์สินในการได้รับการชดเชยจากเจ้าของทรัพย์สินในค่าใช้จ่ายที่ได้เสียไปเพื่อทรัพย์สินนั้น ค่าสินไหมทดแทนที่เป็นเงินในกรณีเหล่านี้

กฎหมายฝรั่งเศส แม้กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่มีลักษณะสำคัญคือการเป็นสิทธิที่มีอยู่ตลอดไปตราบเท่าที่ทรัพย์สินยังคงมีอยู่ และไม่สิ้นไปแม้ว่าจะไม่ได้มีการใช้ทรัพย์สินนั้น ในทางทฤษฎีกรรมสิทธิ์เป็นสิ่งที่แยกออกจากตัวทรัพย์สิน และกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้นอยู่บนฐานของหลักความเฉพาะเจาะจง (principle of specificity) กล่าวคือ มีกรรมสิทธิ์ได้เหนือทรัพย์สินที่สามารถระบุเจาะจงได้เท่านั้น แต่นับตั้งแต่ปี 1970 ศาลฝรั่งเศส (Commercial chamber of the Cour de cassation) ได้ยอมรับเป็นหลักการว่าหากไม่สามารถคืนทรัพย์สินตามที่ได้โอนให้แก่กันนั้นได้ หนึ่งในกรณีคืนทรัพย์สินเฉพาะสิ่งของคู่สัญญา (obligation de restitution en nature) เปลี่ยนเป็นหนี้ในการชำระมูลค่าของทรัพย์สินนั้นแทนได้ ทั้งนี้หนี้ดังกล่าวอาจเกิดขึ้นในกรณีที่การไม่สามารถคืนทรัพย์สินอันได้มาตามสัญญานั้นมาจากการที่ได้บริโภคทรัพย์สินนั้นไปแล้ว หรือทรัพย์สินนั้นถูกทำลายโดยความผิดของผู้ครอบครองทรัพย์สินหรือโดยเหตุสุดวิสัย หรือได้ถูกจำหน่ายต่อไปแล้ว แม้ว่าจะได้กระทำไปโดยไม่มีเจตนาทุจริตก็ตาม⁹

⁸ Monika Hinteregger, "The Protection of Property Rights" in Sjeff van Erp, Bram Akkermans (ed.), *Cases, Materials and Text on Property Law* (Oxford: Hart Publishing, 2012) 97, 143-144.

⁹ John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker, *Principles of French Law* (Oxford: Oxford University Press, 2008) 443.

ต่อประเด็นดังกล่าว จากผู้เขียนเห็นว่าสิทธิคิดตามเอาคืนตามมาตรา 1336 จะต้องมิได้มีตัวทรัพย์อยู่ และอยู่ในความครอบครองของจำเลย อันเป็นแนวคิดทฤษฎีรากฐานของหลักกรรมสิทธิ์ อีกทั้งผู้เขียนเห็นว่า หลักกรรมสิทธิ์ไม่ได้นำมาซึ่งการชดใช้ราคาโดยตรง เนื่องจากกรรมสิทธิ์นั้น เป็นทรัพย์สินอันเป็นสิทธิที่มีอยู่เหนือตัวทรัพย์และมีอยู่ตราบเท่าที่ตัวทรัพย์ยังคงมีอยู่เท่านั้น หากไม่มีตัวทรัพย์อยู่แล้ว การชดใช้ราคา ทรัพย์เป็นเรื่องของค่าสินไหมทดแทนทางละเมิดซึ่งเป็นการใช้สิทธิในทางหนึ่ง ไม่ใช่การใช้สิทธิตามหลัก กรรมสิทธิ์อันเป็นสิทธิในทางทรัพย์แต่อย่างใด

5. สิทธิในการได้ดอกผลของเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 และผู้ครอบครองโดยสุจริต ตามมาตรา 1376

กรณีปัญหาเมื่อเจ้าของกรรมสิทธิ์ใช้สิทธิคิดตามเอาคืนตามมาตรา 1336 นั้น สิทธิของเจ้าของ ที่มีตามบทบัญญัติในมาตรา 1336 ดอกผลของทรัพย์ใด ย่อมตกเป็นสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์ นั้นเพราะเป็นอำนาจกรรมสิทธิ์ที่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์เท่านั้นที่มีสิทธิได้ดอกผลตามมาตรา 1336 ไม่ว่าจะ ดอกผลนั้นจะเป็นดอกผลธรรมดาหรือดอกผลนิตินัย โดยไม่ต้องพิจารณาถึงสถานะทางจิตใจของผู้คืน ทรัพย์เหมือนดังการคืนทรัพย์ตามกฎหมายลากมิควรได้ อย่างไรก็ตามบทบัญญัติในมาตรา 1376 ในเรื่อง สิทธิครอบครอง บัญญัติว่า “ถ้าจะต้องส่งคืนทรัพย์สินแก่บุคคลผู้มีสิทธิเอาคืนไปไซ้ ท่านให้นำบทบัญญัติ มาตรา 412 ถึงมาตรา 418 แห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยลากมิควรได้ มาใช้บังคับโดยอนุโลม” ทำให้ ผู้ครอบครองทรัพย์สินไว้โดยสุจริต ย่อมได้ดอกผลอันเกิดแต่ทรัพย์สินนั้นตลอดเวลาที่ยังคงสุจริต

ผู้เขียนเห็นว่าการเรียกทรัพย์สินคืนถือว่าเป็นการใช้สิทธิตามกฎหมายลักษณะทรัพย์ จึงควร นำบทบัญญัติมาตรา 1376 ซึ่งเป็นบทบัญญัติในกฎหมายลักษณะทรัพย์ที่บัญญัติเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สิน มาพิจารณาด้วย ด้วยเหตุผลดังนี้

ประการแรก เมื่อพิจารณาถึงความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ ในการยกร่างกฎหมายว่าด้วย ทรัพย์เรื่องสิทธิครอบครองได้มีการยกร่างเกี่ยวกับผู้ครอบครองทรัพย์โดยสุจริตที่จะต้องคืนทรัพย์ให้แก่ ผู้มีสิทธิเอาคืน ย่อมมีสิทธิจะได้รับดอกผลตลอดเวลาที่ยังคงสุจริตอยู่ ตามบทบัญญัติในร่างกฎหมายว่าด้วย ทรัพย์ปี พ.ศ. 2462 มาตรา 91 และในร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์ปี พ.ศ. 2466 มาตรา 123 อันมีที่มาจาก มาตรา 549 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 938, 939 และ 940 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งสวิส และมาตรา 189, 190 และ 191 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น¹⁰ ซึ่งล้วนแต่ให้ดอกผลตกแก่ผู้ครอบครอง ทรัพย์โดยสุจริต

ต่อมาก็ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติในเรื่องสิทธิครอบครอง โดยกำหนดให้กรณี ผู้ครอบครอง ทรัพย์ที่จะต้องคืนทรัพย์ให้แก่ผู้มีสิทธิเอาคืนนั้นให้บังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 412 ถึง 418 ในเรื่องลาก

¹⁰ พระยามานวราชเสวี, *บันทึกคำสัมภาษณ์พระยามานวราชเสวี* (ปลอด วิเชียร ณ สงขลา), (กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2557) 228.

มิควรได้โดยอนุโลมตามบทบัญญัติในร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินปี พ.ศ. 2472 มาตรา 1376 กล่าวคือ ผู้ครอบครองทรัพย์สินโดยสุจริตอาจมีสิทธิได้รับดอกผลตลอดเวลาที่ยังคงสุจริตอยู่โดยอาศัยฐานลามิควรรได้ ตามมาตรา 415 ซึ่งมีที่มาจากมาตรา 549 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส และได้กลายมาเป็นบทบัญญัติ มาตรา 1376 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบัน สะท้อนให้เห็นว่าเจตนารมณ์ของบทบัญญัติ ดังกล่าวมุ่งคุ้มครองผู้ครอบครองทรัพย์สินให้ได้ไปซึ่งดอกผล หากครอบครองอย่างสุจริต

อีกทั้งบทบัญญัติในกฎหมายลักษณะทรัพย์สินยังสะท้อนให้เห็นถึงการคุ้มครองผู้สุจริตในอีกหลาย มาตราที่ลดทอนอำนาจของกรรมสิทธิ์ เช่นหลักคุ้มครองบุคคลภายนอกที่ได้ทรัพย์สินมาโดยสุจริตและเสีย ค่าตอบแทนอันเป็นหลักกเว้นของหลักผู้รับ โอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน ตามมาตรา 1299 วรรค 2, มาตรา 1300, มาตรา 1302, มาตรา 1303 วรรคแรก, มาตรา 1332, มาตรา 1329, มาตรา 1330, มาตรา 1331

ประการที่สอง แม้บทบัญญัติมาตรา 1336 เจ้าของกรรมสิทธิ์มีสิทธิได้ดอกผล แต่อย่างไรก็ตาม สิทธิได้ดอกผลของเจ้าของต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายอื่นหรือถูกจำกัดสิทธิโดยกฎหมายอื่น ไม่ว่าจะ เป็นกฎหมายเอกชน เช่น มาตรา 721 ผู้รับจำนองมีสิทธิเอาดอกผลมาชำระหนี้ได้แต่ต้องบอกกล่าวบังคับ จำนองก่อน หรือกฎหมายมหาชน เช่น พ.ร.บ.ค่าเช่านา พ.ศ. 2517 ห้ามมิให้เจ้าของที่ดินในพื้นที่ประกาศ เรียกเก็บค่าเช่านาในพื้นที่ประกาศเรียกเก็บค่าเช่านาเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด สะท้อนให้เห็นว่าสิทธิการ ได้ดอกผลของเจ้าของกรรมสิทธิ์อาจถูกจำกัดสิทธิได้ มิใช่ว่าดอกผลจำต้องตกแก่เจ้าของกรรมสิทธิ์เสมอไป ในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สินในปี พ.ศ. 2469 อาศัยแนวทาง ประมวลกฎหมายของญี่ปุ่นและเยอรมันเป็นหลัก จึงทำให้แนวคิดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 มีลักษณะให้ความสำคัญคุ้มครองผลประโยชน์ของมหาชนเช่นเดียวกับกฎหมายเยอรมัน ซึ่งแตกต่าง จากกฎหมายฝรั่งเศสที่มุ่งให้ความสำคัญคุ้มครองเอกชนเป็นสำคัญ ดังนั้นเกี่ยวกับหลักกรรมสิทธิ์ ในการคุ้มครอง กรรมสิทธิ์ของบุคคลนั้น มีเงื่อนไขว่านอกจากบังคับตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แล้ว ยังบังคับตามกฎหมายอื่นด้วย ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าการได้ดอกผลของเจ้าของในบทบัญญัติมาตรา 1336 อยู่ภายใต้การพิจารณามาตรา 1376 ด้วย โดยหากผู้ครอบครองสุจริตก็สามารถยกเป็นข้อต่อสู้เจ้าของ ในการไม่ต้องคืนดอกผลได้

สรุปผลการวิจัย

จากการศึกษาผู้เขียนเห็นว่าเนื่องจากระบบลามิควรรในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ไม่สอดคล้องกับระบบการโอนกรรมสิทธิ์ในทางทฤษฎี ทำให้การใช้สิทธิในการเรียกคืนทรัพย์สินเกิดความ ทับซ้อนกันระหว่างหลักกรรมสิทธิ์และหลักลามิควรรได้ และหลักลามิควรรได้ของไทยมิได้มีลักษณะ เป็นสิทธิสำรอง แต่อย่างไรก็ตามการใช้สิทธิเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์กับตามระบบลามิควรรได้มี ความแตกต่างกันอย่างมาก โดยหลักลามิควรรได้นั้นได้กำหนดเหตุของการได้มาซึ่งลาถงอก และความผิด

หรือความสุจริตของผู้ที่ได้รับลาภออกล้วนส่งผลต่อสิทธิและหน้าที่ของผู้ที่ได้รับลาภออกรวมถึงหลักเกณฑ์ในการคืนลาภออกแตกต่างกัน แต่การเรียกทรัพย์คืนตามหลักกรรมสิทธิ์ไม่ได้กำหนดอย่างละเอียดเช่นหลักลาภมิควรได้ เมื่อเกิดการทับซ้อนกันทำให้เกิดปัญหาในการปรับใช้กฎหมายที่ไม่ชัดเจน และเป็นเรื่องที่ใช้สิทธิต้องชั่งน้ำหนักผลประโยชน์เองซึ่งเป็นเรื่องละเอียดอ่อนและทำให้แนวทางของคำพิพากษาศาลฎีกาเกิดความไม่แน่นอนและไม่เป็นไปตามหลักทฤษฎีในหลายประเด็น โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการมีทรัพย์อันเฉพาะเจาะจงเป็นวัตถุประสงค์แห่งสิทธิ (The principle of specificity) อันเป็นหลักการสำคัญของกรรมสิทธิ์ซึ่งถึงแม้คำพิพากษาของศาลจะไม่ถือเป็นบ่อเกิดของกฎหมายแต่ก็เป็นตัวอย่างในการตีความกฎหมาย¹¹ จึงควรคำนึงถึงหลักการของระบบกฎหมาย

ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนได้ศึกษาถึงปัญหาและมีข้อเสนอแนะในการตีความกฎหมาย ดังนี้

1. กฎหมายไทยสามารถเกิดกรณีซ้อนทับกันของการใช้สิทธิติดตามเอาคืนแบบกรรมสิทธิ์และการใช้สิทธิเรียกร้องในทางหนี้คือลาภมิควรได้ โดยไม่ถือว่าหลักลาภมิควรได้เป็นสิทธิเรียกร้องสำรองแต่อย่างใด แต่ทั้งนี้ศาลจะต้องวินิจฉัยโดยเลือกฐานแห่งสิทธิใดสิทธิหนึ่งเท่านั้น ไม่อาจนำฐานลาภมิควรได้และฐานกรรมสิทธิ์มาใช้คืนทรัพย์พร้อมกันได้ เนื่องจากจะทำให้เกิดความสับสนในหลักกฎหมายเพราะการคืนฐานลาภมิควรได้และฐานกรรมสิทธิ์มีความแตกต่างกันอย่างชัดเจน

2. ศาลมีอำนาจในการปรับใช้บทกฎหมายในการคืนทรัพย์ โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงและวัตถุประสงค์ดีของโจทก์ โดยอาจหยิบยิบบทกฎหมายที่โจทก์ไม่ได้กล่าวอ้างขึ้นมาพิจารณาได้และไม่ถือเป็นการพิพากษาเกินคำขอ แต่ทั้งนี้ยังการที่ศาลมีอำนาจในการปรับใช้กฎหมาย ย่อมต้องมีความชัดเจนในหลักกฎหมายว่าอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของบทบัญญัติและทฤษฎีของสิทธินั้น ๆ ด้วย

3. ศาลควรตีความการใช้สิทธิติดตามเอาคืนตามมาตรา 1336 อย่างเคร่งครัด โดยต้องระบุตัวทรัพย์ที่แน่นอน และทรัพย์ยังคงอยู่ในความครอบครองของจำเลยตามหลักทฤษฎีของหลักกรรมสิทธิ์ เนื่องจากการที่ศาลตีความขยายไปถึงการทรัพย์สิ้นเปลี่ยนเป็นเงินตรา หรือใช้ราคาแทนทรัพย์สิ้น เป็นการเอาเรื่องอื่นอันเป็นบุคคลสิทธิมาปะปนกับหลักกรรมสิทธิ์ซึ่งเป็นทรัพย์สิน ซึ่งจะทำให้เกิดความสับสนในหลักกฎหมาย

4. การได้คอกผลของเจ้าของในบทบัญญัติมาตรา 1336 อยู่ภายใต้การพิจารณาถึงบทบัญญัติมาตรา 1376 ด้วย โดยหากผู้ครอบครองสุจริตก็สามารถยกเป็นข้อต่อสู้เจ้าของในการไม่ต้องคืนคอกผลได้

¹¹ วศู ศิริมหาพิภย์, “ผลผูกพันของคำพิพากษาในประเทศไทย: ศึกษากรณีแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกา” (2557) 4:2 วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ 17, 28.

บรรณานุกรม

จิตติ ดิงศักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 354-452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้ (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, พิมพ์ครั้งที่ 5, 2526).

จิตติ เจริญน้ำ, “ฎีกาวิเคราะห์ การคืนลาภมิควรได้ที่ไม่ได้อะไรคืนเลย” (2533) 2:13 *วารสารอัยการ*.

พระยามานวราชเสวี, *บันทึกคำสัมภาษณ์พระยามานวราชเสวี (ปลอด วิเชียร ณ สงขลา) (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2557).*

วศุ ศิริมหาพฤกษ์, “ผลผูกพันของคำพิพากษาในไทย:ศึกษากรณีแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกา” (2557) 4:2 *วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ*.

โสภณ รัตนกร, “การฟ้องเรียกทรัพย์สินมีอายุความหรือไม่” (2538) 42:1 *คูลพาห*.

Andreas Rahmatian, *A Comparison of German Moveable Property Law and English Personal Property Law* (16 October 2020) German law archive <<https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=340>>.

Daniel Friedmann, “Unjust Enrichment Pursuance of Self-Interest and the Limits of Free Riding” (2003) 36:1 *Loyola of Angeles Law Review*.

John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker, *Principles of French Law* (Oxford: Oxford University Press, 2008).

Mary-Rose McGuire, “National Report on the Transfer of Movables in Germany” in Wolfgang Faber (ed.), *National Report on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary* (München: Sellier, 2010).

Monika Hinteregger, “The Protection of Property Rights” in Sjef van Erp, Bram Akkermans (ed.), *Cases, Materials and Text on Property Law* (Oxford: Hart Publishing, 2012).

