

ปัญหาทางกฎหมายของการใช้หลักกรรมสิทธิ์ติดตามเอาคืน : ศึกษากรณีค้ำเงิน



บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2558
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

LEGAL PROBLEMS CONCERNING THE EXERCISE OF OWNERSHIP TO RECOVER MONEY

Miss Thanyaluck Nilsiri



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2015

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาทางกฎหมายของการใช้หลักกรรมสิทธิ์ที่ดินตามเอา
คืน : ศึกษากรณีที่ดิน
โดย นางสาวธัญลักษณ์ นิลศิริ
สาขาวิชา นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก ศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ์ โสทธิพันธุ์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์พิเศษ ไพโรจน์ วยุภาพ)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ์ โสทธิพันธุ์)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ มณีศรี)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.มนินทร์ พงศาปาน)

สัญลักษณ์ นิลศิริ : ปัญหาทางกฎหมายของการใช้หลักกรรมสิทธิ์ติดตามเอาคืน : ศึกษาคณิศเงิน (LEGAL PROBLEMS CONCERNING THE EXERCISE OF OWNERSHIP TO RECOVER MONEY) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ศ. ดร.ศนันท์กรณ์ โสทธิพันธุ์, 164 หน้า.

ศาลฎีกาของไทยมีคำพิพากษาเกี่ยวกับการใช้หลักกรรมสิทธิ์ติดตามเอาคืนทรัพย์สิน ตามมาตรา 1336 อยู่เป็นจำนวนมาก แต่แนวทางในการใช้สิทธิติดตามเอาคืนนั้นยังมีความคลุมเครืออยู่ กล่าวคือ คำพิพากษาในหลายคดียอมให้โจทก์สามารถติดตามเอาทรัพย์สินซึ่งเป็นทรัพย์สินทั่วไปอย่างเงินตราได้ ทั้งที่หากพิจารณาตามลักษณะเฉพาะตัวของเงินตราแล้ว การติดตามเอาเงินตราคืนย่อมเป็นไปได้ยาก เพราะการพิสูจน์เพื่อระบุตัวเงินที่โจทก์เป็นเจ้าของนั้นไม่อาจทำได้ นอกจากนี้ในบางคดี ศาลยังปรับใช้หลักกรรมสิทธิ์ในการเรียกคืนเงินตราซึ่งเป็นเงินฝากในบัญชีธนาคารอีกด้วย ข้อเท็จจริงเหล่านี้ก่อให้เกิดปัญหาในทางทฤษฎีว่า แท้จริงแล้วการใช้สิทธิติดตามเอาคืนภายใต้มาตรา 1336 นั้น ควรมีการปรับใช้อย่างไร

จากการศึกษากฎหมายเยอรมันและกฎหมายฝรั่งเศส พบว่า การที่บุคคลจะใช้สิทธิโดยอ้างกรรมสิทธิ์นั้นจำเป็นต้องระบุตัวทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิอันแน่ชัดได้ แต่ในกรณีเงินตราการพิสูจน์ระบุตัวเงินที่ตนเป็นเจ้าของให้แน่ชัดนั้น เป็นเรื่องที่เป็นไปได้ยาก โดยทั่วไปแล้วนักกฎหมายทั้งในเยอรมันและฝรั่งเศสจึงไม่ใช้หลักกรรมสิทธิ์ในการติดตามเอาคืนเงินตรา ในกฎหมายเยอรมัน การอ้างหลักกรรมสิทธิ์ในการเรียกคืนเงินตรานั้นเกิดขึ้นได้เฉพาะกรณีเท่านั้น ส่วนหนึ่งเป็นเพราะว่าตามหลักกฎหมายเยอรมัน ความสมบูรณ์ของนิติกรรมการโอนกรรมสิทธิ์มีความเป็นอิสระแยกจากนิติกรรมทางหนี้ ดังนั้นเมื่อมีการแสดงเจตนาโอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบเงินตราให้แก่กันแล้ว กรรมสิทธิ์ย่อมโอนไปเสมอ ส่วนตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้น พบในทางตำราว่า กรรมสิทธิ์ในเงินตราย่อมโอนไปเสมอเมื่อมีการส่งมอบ สำหรับกรณีตามกฎหมายอังกฤษนั้น แนวคิดเรื่องกรรมสิทธิ์มีความแตกต่างจากหลักกรรมสิทธิ์ในกฎหมายไทย อย่างไรก็ตามการจะอ้างสิทธิเหนือทรัพย์สินใด ในทางคอมมอนลอว์แล้ว ก็จำเป็นต้องทราบตัวทรัพย์สินที่แน่นอนเช่นกัน แต่แนวคิดเรื่องการติดตามเอาคืนทรัพย์สินนั้น โดยหลักทางคอมมอนลอว์แล้ว การฟ้องคดีโดยอ้างทรัพย์สินไม่ได้นำมาซึ่งการติดตามเอาทรัพย์สินโดยเฉพาะเจาะจงคืน ในกรณีเงินตราจึงเป็นการคืนเงินในมูลค่าที่เท่าเทียมกันแทนการคืนเงินตราโดยเฉพาะเจาะจง

การใช้สิทธิติดตามเอาคืนเงินตราตามแนวทางที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกานั้น อาจตั้งข้อสังเกตได้ว่า ศาลเลือกนำหลักกรรมสิทธิ์มาปรับใช้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม เนื่องจากการฟ้องคดีโดยอ้างหลักกรรมสิทธิ์นั้นไม่มีอายุความ แม้ว่าการปรับใช้หลักกรรมสิทธิ์ในการติดตามเอาคืนเงินตราโดยไม่จำต้องคืนตัวเงินเดิมนั้นจะไม่สอดคล้องตามทฤษฎีกรรมสิทธิ์ที่ใช้อยู่ในกฎหมายไทยปัจจุบันก็ตาม อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า การใช้สิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สิน ตามมาตรา 1336 ควรต้องตีความอย่างเคร่งครัดตามทฤษฎีให้ครอบคลุมเฉพาะทรัพย์สินที่ระบุเจาะจงได้ชัดเจน กล่าวคือเจ้าของสามารถพิสูจน์ทราบความเป็นเจ้าของได้อย่างแน่ชัด ดังนั้น เมื่อไม่มีบทบัญญัติมาตราใดที่บัญญัติให้สามารถใช้หลักกรรมสิทธิ์ติดตามเอาคืนเงินตราในมูลค่าที่เท่ากันแทนเงินตราอันเดิมได้ การใช้สิทธิเรียกเอาคืนเงินจากบุคคลอื่นจึงควรเป็นความสัมพันธ์ภายใต้กฎหมายลักษณะหนี้มากกว่าการใช้หลักกรรมสิทธิ์ภายใต้กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน และเพื่อความชัดเจน ผู้เขียนจึงขอเสนอให้ปรับถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 1336 ซึ่งใช้คำว่า “ทรัพย์สิน” มาใช้คำว่า “ทรัพย์สิน” แทน และนอกจากนี้ควรนำบทบัญญัติเรื่องสิ่งกัมปะทรัพย์กลับมาบัญญัติ อันจะเป็นบทบัญญัติที่ชัดเจนเพื่อเป็นฐานรองรับการชำระหนี้ที่อาจใช้ทรัพย์สินอื่นอันเป็นประเภทเดียวกันแทนกันได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของเงินตรา

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลายมือชื่อนิสิต

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

5585985034 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: MONEY / OWNERSHIP / RECOVER

THANYALUCK NILSIRI: LEGAL PROBLEMS CONCERNING THE EXERCISE OF OWNERSHIP TO RECOVER MONEY. ADVISOR: PROF. SANUNKORN SOTTHIBANDHU, Dr.Jur., 164 pp.

The way to exercise ownership to follow and recover property under section 1336 of Thailand Civil and Commercial Code has been left ambiguous. Due to many of Supreme Court's judgments have decided that claimants are capable to follow and recover their money regardless of the nature of money – which is a huge obstacle to prove the owner's right to specific things. Moreover, in some cases, the court has gone further to allow claimant exercising his ownership to follow and recover money deposited in a bank account as well. This ambiguity leads to the theoretical problem that is how to properly exercise the right to follow and recover property under section 1336.

German and French property laws determine that to exercise the right to follow and recover property, the owner has to identify certain specific thing to claim. When it comes to money – coins and banknotes, it is complicated to prove their identity, so that, there is no use of ownership, in general, in order to follow and recover money in Germany and France. In Germany, the possibility to claim on the ground of ownership to follow and recover money is limited to very specific cases. Under German laws, the validity of the contract of transfer is separated from the validity of contract of obligation – which means whenever there is an intention to transfer money and the money has been delivered, the ownership was always transferred. In France, some scholar insists that ownership of money always be instantly transferred at the time of delivery. In England, the ground of ownership is different from our Thai laws. According to proprietary claim under the common law, a claimant need to specifically prove identity of his or her assets. Nevertheless, proceeding a proprietary claim under common law will not lead to the return of specific thing but to return the same value instead.

Applying the ground of ownership in order to follow and recover unspecific money, as the Supreme Court of Thailand has done in many cases, could be remarkable if the reason is for the justice sake, because there will be no prescription to the claim to recover the property under section 1336. On the contrary, there is not any Thai legal theory, at the moment, available for the exercising of ownership to follow and recover the unspecific money to be based on. In the writer's view, when the law to let persons exercise their right to follow and recover unspecific money is absent, the law of obligation should be applied rather than the law of property. In addition, to be cleared, the writer would like to call for the amendment of the text under section 1336 using the word "Things" instead of "Property" and to add the provisions on "Fungible Thing" to the Civil and Commercial Code of Thailand which will provide the explicit ground to recover interchangeable things such as money.

Field of Study: Laws

Academic Year: 2015

Student's Signature

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

ในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จลุลงมาได้ด้วยดี ผู้เขียนได้รับความกรุณาอย่างยิ่งจากท่านศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์ ในการรับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และได้สละเวลารับฟังและให้คำปรึกษาแก่ผู้เขียนมาโดยตลอด ความกรุณาของอาจารย์เป็นหนึ่งในกำลังใจที่ช่วยพลักดันให้ผู้เขียนทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้แล้วเสร็จ

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ ท่านศาสตราจารย์พิเศษไพโรจน์ วายุภาพ ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่าของท่านมารับเป็นประธานสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และขอบพระคุณท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ มณีศรี และท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.มนินทร์ พงศาปาน ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ อาจารย์ทั้งสามท่านได้ช่วยให้คำแนะนำและชี้แนะแนวทางซึ่งเป็นประโยชน์อย่างมากในการจัดทำวิทยานิพนธ์นี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ ดร.มานิตย์ วงศ์เสรี ที่ให้ความกรุณาสละเวลาของท่านมาช่วยอ่านตรวจทานเนื้อหาในส่วนที่อ้างอิงมาจากภาษาเยอรมัน

นอกจากนี้ ขอขอบคุณ คุณจิรวรรณ ศารสาสินทร์ หัวหน้างานของผู้เขียน ที่ให้ความเข้าใจและสนับสนุนการศึกษาของผู้เขียน รวมถึงขอบคุณเพื่อนร่วมงานในกองสัญญา การรถไฟฯขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย ทุกท่านสำหรับกำลังใจที่มีให้ผู้เขียนเสมอ

และสุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณคุณพ่อ คุณแม่ของผู้เขียน ผู้ซึ่งสนับสนุนการศึกษาของผู้เขียนมาโดยตลอด และเป็นกำลังใจและแรงผลักดันที่สำคัญที่สุดตลอดระยะเวลาที่ผู้เขียนทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และขอบคุณพี่ชายทั้งสองคนของผู้เขียน คุณปฏิภาณ และคุณธนวรรณ ที่เป็นกำลังใจและช่วยเหลือผู้เขียนเสมอ ขอบคุณเพื่อนๆ สำหรับมิตรภาพ และความห่วงใยที่มีให้แก่ผู้เขียน ด้วยความรักและการสนับสนุนจากทุกคน ทำให้ผู้เขียนมีกำลังใจตลอดช่วงเวลาที่ยากลำบากของการทำวิทยานิพนธ์ และขอบพระคุณคุณยายของผู้เขียน แม้ท่านจะได้จากไปก่อนจะมีโอกาสได้เห็นผู้เขียนสำเร็จการศึกษา แต่คำสอนของท่านช่วยทำให้ผู้เขียนมีกำลังใจในยามที่ท้อแท้เสมอ

สุดท้ายนี้หาก หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและมีประโยชน์ต่อการศึกษา ผู้เขียนขออุทิศให้ บุพการี ครูอาจารย์ ผู้มีพระคุณแก่ผู้เขียน และหากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์.....	4
1.3 สมมติฐาน.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	4
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย.....	5
บทที่ 2 ความหมายและลักษณะของเงินตรา.....	6
2.1 พัฒนาการทางประวัติศาสตร์.....	6
2.1.1 พัฒนาการของเงินตรา.....	6
2.1.1.1 เงินตราที่เป็นสิ่งของหรือสินค้า (Commodity Money).....	6
2.1.1.2 เงินกษาปณ์ (Coinage).....	7
2.1.1.3 เงินกระดาษ (Paper Money).....	7
2.1.1.4 เงินเครดิต (Credit Money).....	8
2.1.1.5 เงินอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Money).....	8
2.1.2 พัฒนาการของเงินตราในประเทศไทย.....	9
2.2 เงินตราในทางเศรษฐศาสตร์.....	10
2.2.1 ความหมายของเงินตรา.....	10

2.2.2	ลักษณะของเงินตรา.....	12
2.2.2.1	เงินเป็นหน่วยวัดมูลค่า	12
2.2.2.2	เงินเป็นสื่อกลางการแลกเปลี่ยน	12
2.2.2.3	เงินเป็นมาตรฐานในการชำระหนี้ในอนาคต.....	13
2.2.2.4	เงินเป็นเครื่องกักเก็บมูลค่า.....	13
2.2.3	ประเภทของเงินตรา	13
2.2.3.1	ประเภทของเงินที่จำแนกตามสถานะ	13
2.2.3.2	ประเภทของเงินตามสภาพของวัตถุที่นำมาทำเป็นเงิน.....	14
2.2.3.3	ประเภทของเงินที่จำแนกตามแหล่งที่มาของการผลิตเงินนั้น	14
2.3	เงินตราในด้านกฎหมาย	14
2.3.1	ความหมายของเงินตรา	14
2.3.2	ลักษณะของเงินตรา.....	17
2.3.3	เงินตราในบริบทของกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน	20
2.3.4	เงินตราในบริบทของกฎหมายลักษณะหนี้.....	23
2.3.4.1	ประเภทของหนี้เงิน.....	24
2.3.4.2	ลักษณะพิเศษของหนี้เงิน	25
2.3.4.3	การชำระหนี้เงิน.....	26
บทที่ 3	หลักกรรมสิทธิ์และการเรียกคืนเงินในกฎหมายต่างประเทศ	28
3.1	หลักกฎหมายโรมัน	28
3.1.1	กรรมสิทธิ์และการโอนกรรมสิทธิ์.....	30
3.1.2	การเรียกคืนทรัพย์ในสมัยโรมัน.....	33
3.1.2.1	การเรียกคืนทรัพย์โดยอาศัยทรัพย์สินสิทธิ (actio in rem).....	33
3.1.2.2	การเรียกคืนทรัพย์โดยอาศัยบุคคลสิทธิ (actio in personam).....	34

3.2	หลักกฎหมายของประเทศเยอรมันนี	37
3.2.1	หลักทั่วไปเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์	39
3.2.1.1	อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์	39
3.2.1.2	ทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ	40
3.2.1.3	หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์	41
3.2.2	หลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการเรียกคืนเงิน	44
3.3	หลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส	52
3.3.1	หลักทั่วไปเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์	53
3.3.1.1	อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์	53
3.3.1.2	ทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์	54
3.3.1.3	หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์	55
3.3.2	หลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกคืนเงิน	57
3.4	หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ	62
3.4.1	หลักทั่วไปเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์	63
3.4.1.1	อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์	64
3.4.1.2	ทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ	64
3.4.1.3	หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์	64
3.4.2	หลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการเรียกคืนเงิน	66
3.4.2.1	Proprietary Claims	68
3.4.2.1.1	Rule of Following	69
3.4.2.1.2	Rule of Tracing	69
3.4.2.2	Restitutionary Remedies	71
3.4.2.2.1	Proprietary Remedies	72

3.4.2.2.2 Personal Restitutionary Remedies.....	72
บทที่ 4 หลักกรรมสิทธิ์และการเรียกคืนเงินในกฎหมายไทย	74
4.1 หลักทั่วไปเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์.....	74
4.1.1 ความหมายของกรรมสิทธิ์.....	74
4.1.2 กฎหมายที่ให้การรองรับหลักกรรมสิทธิ์	75
4.1.3 อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์	77
4.1.4 ทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ	82
4.1.5 การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์	84
4.1.6 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์.....	87
4.1.6.1 ทฤษฎีการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์	87
4.1.6.2 กรรมสิทธิ์ในกรณีที่สัญญาไม่สมบูรณ์.....	90
4.2 กรณีที่ต้องมีการคืนเงินตามกฎหมายไทย.....	92
4.2.1 การคืนเงินในกรณีที่มีหนี้.....	92
4.2.1.1 การคืนเงินตามสัญญา	92
4.2.1.2 หนี้จากมูลละเมิด	98
4.2.1.3 หนี้ที่มาจากลาภมิควรได้	102
4.2.2 การคืนเงินที่ได้ส่งมอบแก่กันกรณีสัญญาไม่สมบูรณ์.....	103
4.2.2.1 กรณีมีการบอกล้างโมฆะกรรม	103
4.2.2.2 กรณีมีการกล่าวอ้างโมฆะกรรม	105
4.2.3 การคืนเงินกรณีมีการบอกเลิกสัญญา.....	106
4.2.4 การคืนเงินมัดจำ.....	108
4.3 การใช้หลักกรรมสิทธิ์ในการติดตามเอาคืนเงิน ตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา	110
บทที่ 5 วิเคราะห์ปัญหาของการใช้หลักกรรมสิทธิ์ในการติดตามเอาคืนเงินตรา	114

5.1 ปัญหาการโอนกรรมสิทธิ์ในเงินตรา.....	114
5.1.1 สิ่งที่เป็นเงินตราในทางกฎหมาย	114
5.1.2 การโอนกรรมสิทธิ์ในเงินตรา.....	116
5.2 ปัญหาของการเรียกคืนเงินโดยใช้หลักกรรมสิทธิ์	121
5.2.1 ททรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์.....	121
5.2.2 การใช้หลักกรรมสิทธิ์ติดตามเอาคืนเงินตรา	126
5.2.2.1 กรณีเงินตราซึ่งกำหนดเลือกไว้โดยเฉพาะ	126
5.2.2.2 เงินตราทั่วไป.....	128
5.3 ปัญหาอายุความที่ใช้ในการเรียกคืนเงินตรา	137
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	141
6.1 บทสรุป.....	141
6.2 ข้อเสนอแนะ	143
รายการอ้างอิง	145
ภาคผนวก ก.	155
ภาคผนวก ข.	161
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	164

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันเราไม่สามารถปฏิเสธได้ว่าเงินตรามีความสำคัญอย่างมากในระบบเศรษฐกิจและการดำรงชีวิตประจำวันของมนุษย์ จนสามารถกล่าวได้ว่านอกจากที่อยู่อาศัย เครื่องนุ่งห่ม อาหาร และยารักษาโรคแล้ว เงินกลายเป็นปัจจัยที่ทำให้ในการดำรงชีวิต นั้นเพราะลักษณะพิเศษของเงินตราในการเป็นสื่อกลางที่ใช้แลกเปลี่ยนเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าและบริการอื่นอันจำเป็นต่อการใช้ชีวิตหรือตอบสนองความต้องการต่างๆของมนุษย์แต่ละบุคคล เงินตราที่ใช้ในสังคมหนึ่งๆ ย่อมเป็นสิ่งที่คนในสังคมนั้นให้การยอมรับว่าเป็นสิ่งที่มีค่า และใช้แทนการชำระหนี้ได้ เงินตราที่ถูกใช้เพื่อชำระหนี้ อาจหมุนเวียนอยู่ภายในระบบเศรษฐกิจของสังคมนั้นๆ และบางส่วนอาจถูกใช้เพื่อชำระหนี้ภายนอกระบบเศรษฐกิจของสังคมนั้นด้วย นอกจากการใช้เพื่อชำระหนี้แล้ว เงินตรายังถูกใช้เพื่อการลงทุน ยกตัวอย่างเช่น การใช้เงินเพื่อการร่วมหุ้นลงทุนกับองค์กรธุรกิจ หรือแม้แต่การฝากเงินกับธนาคารพาณิชย์ เป็นต้น เงินตราที่ไม่ถูกนำออกใช้ เมื่อเวลาผ่านไปมูลค่าของเงินตรานั้นย่อมลดลง ซึ่งสะท้อนให้เห็นคุณสมบัติของเงินตราว่าเงินตรานั้นด้อยค่าไปตามกาลเวลาได้* ผู้ถือเงินตราจึงควรต้องนำเงินตราออกใช้ไม่ว่าจะเพื่อการลงทุนหรือเพื่อการชำระหนี้ อันเป็นการแสวงหาประโยชน์สูงสุดจากเงินตราที่ตนมีอยู่ในปัจจุบัน ดังนี้จึงเห็นได้ว่าเงินตรานั้นมีการหมุนเวียนเปลี่ยนมืออยู่เสมอ ความสำคัญของเงินตราจึงอยู่ที่มูลค่าที่ใช้แลกเปลี่ยนได้มากกว่าตัวเงินอันเป็นวัตถุทางกายภาพ เมื่อพิจารณาเงินตราในบริบทของกฎหมายแล้วจึงควรต้องเข้าใจไว้เสมอว่าเงินนั้นเป็นทรัพย์สินที่มีความพิเศษกว่าสังหาริมทรัพย์อื่นๆ

เดิมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2468 มีการแบ่งประเภทของทรัพย์สินเป็นสังหาริมทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์ สังกะทรัพย์ อสังกะทรัพย์ ทรัพย์สินแบ่งได้ ทรัพย์สินแบ่งไม่ได้ และ

* ตามทฤษฎี Time Value of Money เงินซึ่งมีอยู่ในปัจจุบันย่อมมีค่ามากกว่าเงินที่คาดว่าจะได้รับในอนาคต (ดูเพิ่มเติมใน Timothy J. Gallagher and Joseph D. Andrew, *Financial Management; Principles and Practice*, 4 ed. (USA: FreeLoad Press, 2007), pp.188-190.) ในสภาวะเงินเฟ้อ กล่าวคือ สภาวะที่ปริมาณเงินในระบบเศรษฐกิจมากขึ้น มูลค่าของเงินย่อมลดลง ยกตัวอย่างเช่น ในอดีตเงิน 1 บาท สามารถซื้อลูกอมได้ 2 เม็ด แต่ในปัจจุบันเงิน 1 บาทเท่ากันใช้ซื้อลูกอมได้เพียง 1 เม็ด ตามทฤษฎี Time Value of Money เงินซึ่งมีอยู่ในปัจจุบันย่อมมีค่ามากกว่าเงินที่คาดว่าจะได้รับในอนาคต

ทรัพย์สินนอกพาณิชย์ เงินตรานั้นถือเป็นสังหาริมทรัพย์และในขณะเดียวกันก็เป็นสังกมະทรัพย์สิน เนื่องจากลักษณะการใช้เงินตราดังที่กล่าวมาแล้วว่าเงินตราไม่ได้ถูกให้ความสำคัญในด้านวัตถุทางกายภาพ แต่เป็นความสำคัญในด้านมูลค่าที่ใช้ในการแลกเปลี่ยน ดังนั้นการชำระหนี้ด้วยเงินตราจึงสามารถใช้เงินตราที่เป็นธนบัตรใบอื่นหรือเหรียญกษาปณ์เหรียญอื่นซึ่งมีมูลค่าเท่ากันทดแทนกันได้ แต่อย่างไรก็ตามภายหลังจากการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปรับปรุงแก้ไข พ.ศ. 2535 เรื่อยมาจนกระทั่งถึงฉบับปัจจุบัน การแบ่งทรัพย์สินเป็นประเภทสังกมະทรัพย์สินและอสังกมະทรัพย์สินได้ถูกยกเลิกไป ไม่มีบทบัญญัติใดที่กล่าวถึงทรัพย์สินที่เป็นสังกมະทรัพย์สินและอสังกมະทรัพย์สินอีก ในบางกรณีจึงก่อให้เกิดความสงสัยว่าความคิดเกี่ยวกับสังกมະทรัพย์สินยังคงมีใช้ในปัจจุบันหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อทรัพย์สินที่กำลังกล่าวถึงนั้นเป็นเงินตรา

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาแล้วยังพบว่าในการเรียกคืนเงินตรา มีการใช้หลักในกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน คือการใช้สิทธิติดตามเอาคืนมาใช้กับการเรียกคืนเงินตรา เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5939/2545 “พนักงานของโจทก์นำเงินเข้าบัญชีของจำเลยซ้ำ ทำให้ยอดเงินในบัญชีสูงกว่าความเป็นจริง จำเลยเบิกถอนเงินดังกล่าวไปแล้ว เป็นการทำผิดสัญญาฝากทรัพย์สิน เงินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินของโจทก์ โจทก์จึงมีสิทธิติดตามเอาคืนจากจำเลยได้” ซึ่งจะเห็นว่าศาลฎีกาได้วางแนวทางการเรียกคืนทรัพย์สินที่เป็นเงินตราโดยใช้หลักกรรมสิทธิ์ในการติดตามเอาทรัพย์สินคืน และแนวทางการใช้กฎหมายเช่นนี้ได้ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาอีกหลายฉบับเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4621/2551 “โจทก์ฟ้องว่า จำเลยได้เบียดบัง ยักยอกเงินของโรงเรียนของโจทก์ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของจำเลยไป โดยมีคำขอบังคับให้จำเลยคืนเงินดังกล่าวพร้อมดอกเบี้ยแก่โจทก์ ถือเป็นคำฟ้องเพื่อเรียกทรัพย์สินคืนจากจำเลยผู้ยึดถือทรัพย์สินของโจทก์ไว้โดยมิชอบในฐานที่โจทก์เป็นเจ้าของทรัพย์สินซึ่งมีสิทธิติดตามเอาคืนได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1336 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3113/2554 “โจทก์เป็นธนาคารนำเงินเข้าบัญชีของจำเลย โดยเข้าใจผิดว่าจำเลยมีสิทธิรับเงินตามเช็ค โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในเงินดังกล่าวมีสิทธิติดตามเอาคืน” เป็นต้น

จากคำพิพากษาเหล่านี้ทำให้เข้าใจได้ว่าบุคคลสามารถใช้สิทธิตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในการติดตามเอาคืนเงินตราของตนได้ นอกจากนั้นความเข้าใจนี้ยังได้รับการยืนยันโดยความเห็นของนักกฎหมายบางท่าน¹ ที่เห็นว่าทรัพย์สินที่ติดตามเอาคืนได้ไม่จำกัดว่า จะต้องเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ดังนั้นทรัพย์สินเช่น เงินตราก็สามารถใช้สิทธิติดตามเอาคืนได้เช่นกัน

โดยปกติเจ้าของกรรมสิทธิ์จะใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืนได้ ย่อมต้องสามารถระบุเฉพาะเจาะจงทรัพย์สินของตนแยกออกจากทรัพย์สินอื่นได้ เมื่อมีการยอมรับให้ใช้หลักกรรมสิทธิ์ในการติดตามเอาทรัพย์สินคืนกับทรัพย์สินซึ่งเป็นเงินตราได้นั้นก็เท่ากับว่าได้ให้ความสำคัญกับเงินตราในลักษณะที่

¹ ชัยสิทธิ์ ตรีชูธรรม, "การใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืน," *อุลพาท* 27, 3 (กันยายน-ตุลาคม 2523): 37.

เป็นวัตถุทางกายภาพ และไม่ได้ให้ความสำคัญกับความเป็นสังกะทรัพย์ของเงินตรา แต่เมื่อพิจารณาหลักการใช้สิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์ ประกอบกับลักษณะเฉพาะของเงินตราดังที่กล่าวมาแล้วก็ทำให้เกิดความสงสัยว่า ตามหลักทฤษฎีในกฎหมายไทยที่ใช้อยู่ปัจจุบันการใช้หลักกรรมสิทธิ์ติดตามเอาคืนนั้นสามารถนำมาปรับใช้แก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นเงินตราได้หรือไม่ เพื่อให้เห็นถึงปัญหาในการใช้สิทธิเรียกคืนเงินตรา ผู้เขียนจะได้ศึกษากรณีต่างๆ ที่ต้องมีการคืนเงินให้แก่กัน ดังนี้

1. กรณีมีหนี้ที่จะต้องคืนเงินให้แก่กัน ได้แก่ หนี้ตามสัญญา เช่น สัญญาฝากเงิน แล้วปรากฏว่าลูกหนี้ซึ่งเป็นฝ่ายที่ต้องคืนเงินนั้นไม่ยอมคืนเงิน เจ้าหนี้จะสามารถใช้สิทธิติดตามเอาคืนเงินของตนได้หรือไม่ หรือจะต้องใช้สิทธิเรียกช่องทางหนี้เท่านั้น หนี้จากมูลละเมิด เช่น ก. เบียดบังเอาเงินของ ข. ไปโดยไม่ชอบ เมื่อ ก. ได้เงินไปโดยทุจริต กรรมสิทธิ์ในเงินของ ข. จึงไม่โอนไปยัง ก. ข. จะสามารถใช้สิทธิติดตามเอาคืนเงินของตนจาก ก. ได้หรือไม่ หรือจะเรียกเงินนั้นคืนได้อย่างไรบ้าง รวมไปถึงหนี้ที่มาจากลาภมิควรได้

2. กรณีคืนเงินที่ได้ส่งมอบให้แก่กันในกรณีสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ ได้แก่ กรณีที่ต้องคืนเงินเนื่องมาจากการบอกล้างโมฆะกรรม และกรณีที่ต้องคืนเงินเนื่องมาจากการกล่าวอ้างโมฆะกรรม

3. กรณีเลิกสัญญา เมื่อมีการทำสัญญา และสัญญาได้เกิดขึ้นสมบูรณ์แล้ว ต่อมามีการเลิกสัญญา ตามบทบัญญัติมาตรา 391 คู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่หากคู่สัญญาไม่ยอมคืนทรัพย์ให้แก่กัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่ที่ต้องคืนเงิน คู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิได้เงินคืนสามารถใช้สิทธิติดตามเอาคืนเงินได้หรือไม่

4. กรณีเงินมัดจำ มัดจำเป็นสิ่งที่ส่งมอบให้แก่กันเพื่อเป็นพยานหลักฐานว่าได้ทำสัญญาและเป็นประกันว่าจะปฏิบัติตามสัญญา ดังนั้นโดยปกติเมื่อส่งมอบมัดจำให้แก่กันกรรมสิทธิ์ในทรัพย์อันเป็นมัดจำนั้นย่อมยังไม่โอนไปยังผู้รับมัดจำ กรณีที่มัดจำเป็นเงิน หากเมื่อได้ส่งมอบให้กันไว้แล้วต่อมามีการผิดสัญญาและต้องคืนเงินมัดจำ ฝ่ายที่ต้องส่งคืนเงินนั้นกลับไม่ยอมส่งเงินคืน ผู้วางมัดจำจะสามารถใช้สิทธิติดตามเอาคืนเงินมัดจำที่ตนได้วางไว้ได้หรือไม่

การพิจารณากรณีต่างๆ เหล่านี้จะทำให้เข้าใจวัตถุประสงค์ของการเรียกคืนเงินตามกฎหมายลักษณะหนี้ และปัญหาในการใช้หลักกรรมสิทธิ์ติดตามเอาคืนเงินตามกฎหมายลักษณะทรัพย์ ซึ่งในการใช้จ่ายเงินนั้นสังคมไม่ได้ให้ความสำคัญกับเงินในด้านวัตถุทางกายภาพ กล่าวคือไม่ได้ต้องการเป็นเจ้าของธนบัตรหรือเหรียญกษาปณ์ แต่ต้องการเป็นเจ้าของมูลค่าของธนบัตรและเหรียญกษาปณ์นั้น

การศึกษาในครั้งนี้นี้จึงเป็นไปเพื่อทำความเข้าใจลักษณะของเงิน และฐานทางกฎหมายที่ใช้รับรองการเรียกคืนเงินทั้งการใช้สิทธิทางหนี้ และการใช้สิทธิติดตามเอาคืนเงินอันเป็นสิทธิทางทรัพย์ เพื่อให้เกิดความเข้าใจความแตกต่างของการใช้สิทธิทางหนี้และสิทธิทางทรัพย์ได้ชัดเจนยิ่งขึ้น และเพื่อการปรับใช้กฎหมายทำได้อย่างถูกต้องตามบทบัญญัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อฐานทางกฎหมายเหล่านี้มีอายุความที่แตกต่างกัน และยังมีผลต่อเนื่องไปถึงใช้สิทธิของเจ้าหนี้ในกรณีลูกหนี้

ล้มละลายอีกด้วย การศึกษาฐานทางกฎหมายในการเรียกคืนเงินนี้จะทำให้สามารถปรับใช้กฎหมายได้ถูกต้องตามหลักการ เหมาะสมกับข้อเท็จจริง และเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินกิจกรรมในระบบเศรษฐกิจการเงินให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

1.2 วัตถุประสงค์

1. เพื่อศึกษาและทำความเข้าใจเรื่องทรัพย์สินและสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์
2. เพื่อศึกษาและทำความเข้าใจเรื่องบุคคลสิทธิและการใช้สิทธิเรียกร้องในทางหนี้
3. เพื่อศึกษาและทำความเข้าใจเกี่ยวกับลักษณะของเงิน ความพิเศษของเงินที่แตกต่างจากสังหาริมทรัพย์อื่น รวมทั้งฐานทางกฎหมายที่จะนำมาใช้ในการเรียกเงินคืนในกรณีต่างๆ
4. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ข้อจำกัดของการใช้สิทธิติดตามเอาคืนเงิน และแนวทางในการใช้สิทธิเรียกร้องเพื่อให้ได้เงินคืนในกรณีต่างๆ

1.3 สมมติฐาน

เจ้าของเงินไม่สามารถใช้สิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์ตามมาตรา 1336 ได้ การจะเรียกเงินคืนต้องใช้สิทธิเรียกร้องในทางหนี้เท่านั้น

1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

การศึกษานี้มุ่งศึกษาการใช้หลักกรรมสิทธิ์ติดตามเอาคืนตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336 โดยศึกษาถึงหลักทฤษฎี และวิธีการใช้หลักดังกล่าว รวมไปถึงความเป็นไปได้ในการใช้หลักดังกล่าวในการติดตามเอาคืนเงินตรา

ในการศึกษานี้จะเริ่มจากการศึกษาทำความเข้าใจลักษณะของเงินตรา เพื่อความเข้าใจถึงลักษณะพิเศษของเงินตราและจำกัดสิ่งที่เป็นเงินตรา และศึกษาเรื่องกรรมสิทธิ์ ทั้งการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ ทฤษฎีการโอนกรรมสิทธิ์ ข้อจำกัดในการใช้สิทธิติดตามเอาคืน รวมไปถึงการเรียกคืนเงินตราตามหลักกฎหมายอื่นๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และศึกษาไปถึงกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายของประเทศเยอรมันและฝรั่งเศส ในฐานะที่เป็นต้นแบบในการร่างบทบัญญัติมาตรา 1336 และกฎหมายอังกฤษ ในฐานะที่เป็นกฎหมายที่มีอิทธิพลต่อการเรียนการสอน

กฎหมายในประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงสมัยที่มีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336

อนึ่งในการศึกษาวิจัยนี้ ผู้ศึกษาจะได้ศึกษาฐานทางกฎหมายในกรณีที่ต้องมีการคืนเงิน เพื่อนำมาสู่การอธิบายถึงความเป็นไปได้ในการใช้หลักการสิทธิติดตามเอาคืนเงินในกรณีต่างๆ อันได้แก่ การคืนเงินกรณีที่มีหนี้ ไม่ว่าจะเป็หนี้ตามสัญญา ละเมิด หรือลาภมิควรได้ การคืนเงินที่ได้ส่งมอบให้แก่กันกรณีสัญญาที่ไม่สมบูรณ์อันได้แก่ กรณีมีการบอกล้างโมฆียะกรรม และกรณีกล่าวอ้างโมฆะกรรม การคืนเงินกรณีมีการบอกเลิกสัญญา และการคืนเงินมัดจำ โดยมุ่งศึกษาถึงสิทธิอันคู่สัญญาพึงมีในแต่ละกรณีและวิธีการในการคืนเงินเป็นสำคัญ

1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

การศึกษาวิจัยนี้เป็นการค้นคว้าข้อมูลจากเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าจากตำรากฎหมาย หนังสือ บทความ วารสาร คำพิพากษาของศาลฎีกาไทย และการค้นคว้าข้อมูลจากฐานข้อมูลในอินเทอร์เน็ต เพื่อศึกษาถึงทฤษฎีและวิธีการใช้การตีความหลักการติดตามเอาคืนมาตรา 1336 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตลอดจนแนวทางที่ศาลปรับใช้หลักดังกล่าวในการเรียกคืนเงินตรา และเพื่อความเข้าใจในหลักกฎหมายดังกล่าวได้ดียิ่งขึ้น ผู้วิจัยจะได้ศึกษาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายต่างประเทศอันได้แก่ กฎหมายเยอรมัน กฎหมายฝรั่งเศส และกฎหมายอังกฤษ เพื่อความเข้าใจถึงการปรับใช้หลักติดตามเอาคืนทรัพย์ และวิธีการที่ประเทศเหล่านี้ใช้ในการเรียกคืนเงินตรา เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการตีความหลักการติดตามเอาคืนและหาวิธีการที่เหมาะสมในการคืนเงินในกรณีต่างๆต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

1. ทำให้เข้าใจถึงความแตกต่างของฐานทางกฎหมายในการเรียกคืนทรัพย์โดยการใช้สิทธิเรียกร้องทางหนี้ และการใช้สิทธิทางทรัพย์
2. ทำให้เข้าใจลักษณะทางกฎหมายของเงิน และเข้าใจถึงความแตกต่างของเงินจากสังหาริมทรัพย์อื่นๆ
3. ทำให้ทราบถึงข้อจำกัดของการใช้สิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์ รวมทั้งข้อดีและข้อเสียของการใช้สิทธิติดตามเอาคืนเงินตรา

บทที่ 2

ความหมายและลักษณะของเงินตรา

ในบทนี้ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับเงินตรา โดยจะได้กล่าวถึงการเกิดขึ้นและพัฒนาการของเงินตรา ทั้งนี้เพื่อความเข้าใจในลักษณะของสิ่งที่เป็นเงินตราและเห็นถึงความหลากหลายของสิ่งที่ถูกใช้เป็นการเงินในสังคมปัจจุบัน ซึ่งเราคงไม่สามารถปฏิเสธได้ว่านับแต่อดีตจนถึงปัจจุบันเงินตราเป็นสิ่งที่มีการพัฒนาการตามการพัฒนาของสังคม เมื่อกล่าวถึงเงินตราในปัจจุบันสิ่งที่เราคิดถึงนั้นอาจเป็นเงินตราในหลากหลายรูปแบบไม่ว่าจะเป็นเงินเหรียญ ธนบัตร เงินจากบัตรเครดิตหรือเงินอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบอื่นๆ ในบทนี้ผู้เขียนจึงจะได้กล่าวถึงหลักในทางเศรษฐศาสตร์ที่ใช้ในการอธิบายถึงสิ่งที่เป็นเงินตรา และมุมมองทางกฎหมายในการพิจารณาว่าสิ่งใดเป็นเงินตรา เพื่อเป็นพื้นฐานความเข้าใจและประโยชน์ต่อการอธิบายถึงกรรมสิทธิ์ในเงินตราที่จะได้กล่าวต่อไปด้วย

อนึ่ง การอธิบายเรื่องเงินตราในบทนี้ ผู้เขียนแบ่งเป็นเรื่องต่างๆ ได้แก่ ส่วนแรกกล่าวถึงพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของเงินตรา ส่วนที่สองเป็นการอธิบายเงินตราในทางเศรษฐศาสตร์ และส่วนสุดท้ายเป็นการอธิบายเงินตราในทางกฎหมาย

2.1 พัฒนาการทางประวัติศาสตร์

2.1.1 พัฒนาการของเงินตรา

2.1.1.1 เงินตราที่เป็นสิ่งของหรือสินค้า (Commodity Money)

ในอดีตก่อนที่มนุษย์เราจะรู้จักการใช้เงินตราอย่างเช่นที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน การแลกเปลี่ยนสิ่งของระหว่างกันเป็นการแลกเปลี่ยนกันโดยตรง (direct exchange) ซึ่งทำโดยการแลกเปลี่ยนของต่อสิ่งของหรือที่เรียกว่า barter exchange¹ แต่เมื่อสังคมมนุษย์มีการพัฒนาและขยายขนาดใหญ่ขึ้น การแลกเปลี่ยนโดยวิธีการแลกเปลี่ยนของต่อของเช่นนี้ไม่สามารถทำได้โดยสะดวกนัก จึงเกิดการแลกเปลี่ยนทางอ้อมขึ้น (indirect exchange) โดยการใช้เงินเป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยน

¹ สุรศักดิ์ บุญนาค และวชิ ฝอยเกียรติกุล, *การเงินและการธนาคาร*, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, 2541), หน้า 1-2.

เมื่อเริ่มแรกนั้นสิ่งทีนำมาใช้เป็นเงิน ได้แก่ สิ่งของหรือสินค้า (commodity money) ที่เป็นที่ต้องการและเป็นที่ยอมรับของสังคม โดยในแต่ละสังคมก็อาจยอมรับให้สิ่งของบางอย่างเป็นสื่อกลางแทนค่าได้แตกต่างกันไป เช่น ในสังคมที่อาศัยอยู่ในเขตภูมิอากาศหนาว หนังสือสัตว์อาจเป็นสิ่งมีค่าที่ได้รับการยอมรับให้เป็นสื่อกลางการแลกเปลี่ยนได้ หรือในสมัยที่อเมริกาเป็นอาณานิคมของอังกฤษ ไบยาสูบเป็นสินค้าที่คนต้องการ ก็มีการใช้ไบยาสูบเป็นสื่อกลางการแลกเปลี่ยนสินค้าหรือบริการอย่างแพร่หลาย² สิ่งของที่เคยถูกใช้เป็นเงินตรา เช่น เกลือ ไบซา ลูกปัด เปลือกหอย ขนสัตว์ เป็นต้น

2.1.1.2 เงินกษาปณ์ (Coinage)

เนื่องจากการใช้สิ่งของเป็นสื่อกลางการแลกเปลี่ยน (Commodity Money) มีความไม่สะดวกหลายประการ ทำให้ไม่สามารถใช้ในขณะที่เป็นเงินได้ดั่งนี้ เช่น ขาดความคงทน นอกจากร้างแบ่งเป็นหน่วยย่อย หรือพกพาได้ยาก ในระยะต่อมาจึงได้มีการใช้เงินโลหะ (metallic money) โดยโลหะทีนำมาใช้เป็นโลหะมีค่าที่หาได้ยาก เช่น เงิน ทองคำ หรือทองแดง เป็นต้น การใช้เงินโลหะแลกเปลี่ยนสินค้าทำโดยการชั่งน้ำหนักโลหะนั้น ต่อมาได้มีการนำโลหะมาหลอมเป็นเหรียญที่มีค่าแน่นอน (ปรากฏราคาบนเหรียญ) เท่ากับค่าของโลหะที่ใช้ทำเหรียญนั้น เรียกว่าเงินที่มีค่าเต็มตัว (Full-bodied coins) และพัฒนามาเป็นเหรียญกษาปณ์ที่มีค่ามากกว่าราคาของโลหะทีนำมาผลิต ซึ่งเรียกว่า เงินที่มีค่าไม่เต็มตัว (Token money) ดังที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน³

2.1.1.3 เงินกระดาษ (Paper Money)

เงินซึ่งมีลักษณะเป็นเหรียญโลหะ มีความไม่สะดวกในการพกพาเนื่องจากมีน้ำหนักมาก อีกทั้งหากจะต้องพกติดตัวไปคราวละมากๆ เพื่อใช้จ่ายก็ไม่ปลอดภัยนัก ดังนั้นผู้ใดที่มีเหรียญเงินเป็นจำนวนมากจึงมักจะนำเหรียญไปฝากไว้กับช่างทอง เมื่อช่างทองรับฝากเหรียญแล้วก็จะออกใบรับฝากไว้ให้เจ้าของเหรียญถือไว้ ใบรับฝากนี้สามารถโอนเปลี่ยนมือได้ กล่าวคือ ผู้ฝากอาจจะโอนเงินที่ตนฝากไว้กับช่างทองให้กับบุคคลอื่นได้ โดยการสลักหลังใบรับฝากนี้ให้แก่ผู้รับโอน เมื่อผู้รับโอนนำใบรับฝากเหรียญโลหะนี้มาแสดงต่อช่างทองก็จะได้รับโลหะคืนในจำนวนตามที่ปรากฏในใบรับฝากนั้น ต่อมาช่างทองได้พัฒนาการออกใบรับฝากนี้โดยออกให้แก่บุคคลที่ไม่ได้ฝากเหรียญ

² เรียงชัย มะระกานนท์, การเงินและการธนาคารในประเทศไทย (พร้อมด้วยภาคทฤษฎี) (กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2521), หน้า 5.

³ กลุขณา สังขมณี, การเงินและการธนาคาร, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: เรื่องแสงการพิมพ์ 2550), หน้า 3.

โลหะด้วยโดยคิดค่าบริการ โดยใบรับนี้คือบัตรธนาคาร (Bank note) ซึ่งพัฒนาต่อมาเป็นเงินกระดาษ (paper money) ดังที่มีใช้ในปัจจุบัน

การพิมพ์เงินกระดาษหรือธนบัตรเดิมที่จะต้องอิงกับโลหะมีค่าเสมอ เพราะธนบัตรเป็นสัญญาที่แสดงว่าผู้ออกจะชดใช้โลหะมีค่าคืนให้เมื่อมีการเรียกคืน⁴ แต่ในปัจจุบันการพิมพ์ธนบัตรออกใช้ไม่จำเป็นต้องมีทองคำหรือโลหะมีค่าหนุนหลังอยู่เต็มจำนวนอีกต่อไป และธนบัตรเหล่านั้นไม่สามารถนำมาแลกคืนเป็นโลหะมีค่าได้และเป็นเงินที่มีมูลค่าไม่เต็มเนื่องจากกระดาษที่นำมาใช้ทำธนบัตรนั้นมีค่าต่ำกว่าราคาตามที่ระบุบนธนบัตร และเรียกเงินประเภทนี้เรียกว่า “Flat money”^{*}

2.1.1.4 เงินเครดิต (Credit Money)

แม้จะมีธนบัตรใช้เป็นเงินได้สะดวกกว่าการใช้เหรียญกษาปณ์แล้วก็ตาม แต่หากเมื่อต้องมีการชำระราคากันเป็นเงินจำนวนมากๆ การพกธนบัตรไปเพื่อชำระราคาเหล่านั้นก็ยังคงไม่สะดวกและผู้ถือเงินสดจำนวนมากนั้นก็มักจะมีอาการกังวลเรื่องความปลอดภัย ทั้งความปลอดภัยของตนเองและเงินสดที่ถืออยู่นั้น สิ่งที่พัฒนาต่อมาก็คือระบบการชำระเงินรูปแบบใหม่ซึ่งเกิดขึ้นในยุคที่ระบบธนาคารมีการพัฒนาพอสมควรแล้ว คือ เงินฝากกระแสรายวันในธนาคารพาณิชย์ซึ่งสามารถส่งจ่ายได้โดยการเขียนเช็ค ซึ่งผู้รับเช็คก็สามารถสลักหลังโอนต่อไปได้

2.1.1.5 เงินอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Money)

เงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นการเก็บเงินไว้ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ โดยบรรจุลงในสื่อ เช่น บัตรพลาสติกที่มีแถบแม่เหล็กหรือชิป เป็นต้น สื่อซึ่งบรรจุเงินอิเล็กทรอนิกส์นี้จะใช้คู่กับเครื่องอ่านคำสั่ง เช่น เครื่องกดเงินสด (ATM) เครื่องตรวจบัตรโดยสารรถไฟ เป็นต้น เงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นการพัฒนาเพื่อสะดวกในการชำระเงินระหว่างผู้ให้บริการและผู้ใช้บริการ โดยจะต้องมีผู้ให้บริการซึ่งออกเงินอิเล็กทรอนิกส์ให้เพื่อให้ผู้ใช้สามารถนำเงินนี้ไปใช้ชำระค่าสินค้าหรือบริการตามที่มีผู้ให้บริการ นอกจากนี้เงินอิเล็กทรอนิกส์อีกรูปแบบหนึ่งนั้น ได้แก่ เงินสดอิเล็กทรอนิกส์

⁴ เรียงชัย มะระกานนท์, การเงินและการธนาคารในประเทศไทย (พร้อมด้วยภาคทฤษฎี), หน้า 7.

^{*} ในพระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ. 2501 มาตรา 30 สินทรัพย์ที่สามารถเป็นทุนสำรองเงินตราได้มีหลายชนิดไม่จำกัดอยู่เฉพาะทองคำเท่านั้น อาจเป็นเงินตราต่างประเทศ หรือหลักทรัพย์ต่างประเทศที่จะมีการชำระหนี้เป็นเงินตราต่างประเทศ ก็ได้ แต่ธนาคารแห่งประเทศไทยจะต้องเก็บรักษาสินทรัพย์เหล่านั้นไว้ให้มีค่ารวมกันทั้งสิ้นไม่ต่ำกว่าร้อยละ 60 ของจำนวนธนบัตรที่ออกใช้

หรือ e-cash⁵ ผู้ใช้เงินลักษณะนี้จะต้องเปิดบัญชีกับธนาคารและเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ต และสามารถโอนเงินให้บุคคลอื่นผ่านระบบอินเทอร์เน็ตได้ทันที

2.1.2 พัฒนาการของเงินตราในประเทศไทย

ประเทศไทยมีการใช้เงินที่ทำด้วยโลหะมาตั้งแต่สมัยสุโขทัย เรียกว่า “เงินพดด้วง” เป็นโลหะโค้งงอ มีตรารูปช้าง ในสมัยอยุธยาเงินพดด้วงมี 4 ขนาด ได้แก่ บาท มายน สลึง เฟื้อง⁶ แต่เพื่อความสะดวกในการใช้จ่ายต่างๆ ไปจึงมีการใช้เงินอีกประเภทหนึ่ง คือ “เบี้ย” ซึ่งเป็นหอย โดย 800 เบี้ย คิดเป็น 1 เฟื้อง 2 เฟื้องเท่ากับ 1 สลึง และ 4 สลึง เท่ากับ 1 บาท

ต่อมาเมื่อมีการย้ายเมืองหลวงมาตั้งที่กรุงเทพฯ หอยเบี้ยมีจำนวนน้อยลง เพราะได้สูญหายหรือแตกหักไปบ้าง เงิน 1 เฟื้อง แลกได้เพียง 200 เบี้ยเท่านั้น เมื่อชาวต่างชาติเห็นว่าเบี้ยเป็นที่ต้องการในสยามก็มีการเก็บหอยเบี้ยจากทะเลเข้ามาซื้อขายสินค้าทุกปี เมื่อมีปริมาณเบี้ยมากขึ้น เงิน 1 เฟื้องก็สามารถแลกเบี้ยได้มากขึ้นตามไปด้วย แต่เมื่อเบี้ยมีราคาถูกลง (เงิน 1 เฟื้องสามารถแลกเบี้ยได้เป็นจำนวนมาก) ก็เกิดเป็นปัญหาว่าเมื่อจับจ่ายใช้สอยนั้นลำบากในการนับ จนบางครั้งราษฎรนำสินค้าอื่นมาแลกกันโดยไม่นับเบี้ย อีกปัญหาหนึ่งนั้นคือเบี้ยเป็นหอย เมื่อจับจ่ายใช้สอยนานเข้า เบี้ยเก่าก็แตกหรือสูญหายไป เมื่อเกิดปัญหาว่าชาวต่างชาตินำเบี้ยเข้ามามาก็ทำให้เบี้ยมีราคาถูกลง หรือหากชาวต่างชาติไม่นำเบี้ยเข้ามาแล้วเบี้ยเก่าแตกหักหรือสูญหายไปทำให้เบี้ยราคาแพงขึ้น ทำให้ราคาเบี้ยขึ้นๆลงๆ ซึ่งเป็นปัญหาที่ควบคุมได้ยาก⁷ ต่อมาจึงมีการสร้างอัฐไว้ใช้สำหรับเป็นเศษเงิน โดยในปี พ.ศ. 2405 ได้มีการผลิตเงินออกมาใหม่เรียกว่า อัฐและโสฬส มีลักษณะเป็นเหรียญดีบุก และในปีพ.ศ. 2441 (ร.ศ.117) ได้มีการผลิตเงินตราในหน่วยสตางค์ขึ้น โดยกำหนดให้ 100 สตางค์เท่ากับ 1 บาท

ในสมัยรัชกาลที่ 4 มีการทำปลอมเงินพดด้วงกันเป็นจำนวนมาก จึงทรงโปรดให้มีการจัดทำ “หมาย” ขึ้นใช้แทนเงินพดด้วง ซึ่งนับว่าเป็นเงินกระดาษชนิดเรียกที่นำมาใช้ในระบบเงินตราของไทย แต่คนไม่นิยมใช้กันแพร่หลายนัก ต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 5 ในปีพ.ศ. 2445 (ร.ศ 121) ได้มีการพิมพ์เงินตราที่เป็นธนบัตรออกใช้ครั้งแรก เนื่องจากเห็นว่าการค้าในราชอาณาจักรมีความเฟื่องฟูขึ้นมาก การที่จะใช้เงินตราซึ่งเป็นเหรียญโลหะเป็นสื่อในการแลกเปลี่ยนสินค้านั้นในจำนวนที่มากขึ้นย่อมไม่สะดวก จึงได้จัดทำธนบัตรขึ้นให้นำออกใช้จ่ายแทนเงิน เพื่อความสะดวกในการใช้จ่าย การนับ

⁵ สิปปภาส พรสุขสว่าง, เศรษฐศาสตร์ ตลาดการเงินและสถาบันการเงิน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 22-23.

⁶ สุรรัช บุนนาค และวชิ ฉ่อยเกียรติกุล, การเงินและการธนาคาร, หน้า 3.

⁷ พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์, คำสอนชั้นปริญญาตรี พุทธศักราช 2501-2502 (กรุงเทพมหานคร: วิริยะการพิมพ์), หน้า 271-351.

และการตรวจตรา* ธนบัตรที่ออกใช้ในครั้งนี้มีลักษณะเป็นตัวสัญญาใช้เงิน (promissory note)** กล่าวคือ เมื่อประชาชนนำเงินมาให้รัฐบาล รัฐบาลจะออกตั๋วหรือธนบัตรให้ โดยรัฐบาลสัญญาจะจ่ายเงินให้แก่ผู้ใดที่นำตั๋วหรือธนบัตรนั้นมาขึ้นทันที เงินตราที่ประชาชนนำมาแลกเป็นธนบัตรนั้นให้เก็บไว้เป็นเงินทุนสำรอง

อย่างไรก็ตามในปัจจุบันมาตรฐานการเงินของไทยใช้มาตรฐานเงินกระดาษที่ไม่อาจแลกเปลี่ยนได้ (Inconvertible Paper Standard) กล่าวคือไม่ได้ผูกพันค่าของเงินไว้กับทองคำโดยทั้งหมด การออกธนบัตรไม่จำเป็นต้องมีทองคำตามมูลค่าเก็บกักไว้ตรงตามมูลค่าของธนบัตร แต่ขึ้นอยู่กับระบบบริหารของรัฐบาลที่จัดพิมพ์ธนบัตรตามความเหมาะสมของเศรษฐกิจ และธนบัตรที่รัฐบาลออกให้ใช้นั้นไม่สามารถนำมาแลกเปลี่ยนเป็นทองคำได้ รวมทั้งเหรียญกษาปณ์ที่ผลิตออกให้ใช้นั้นมูลค่าตามเหรียญก็ไม่ได้เท่ากับมูลค่าของเนื้อโลหะอีกต่อไป⁸ แต่อย่างไรก็ตามการจะออกธนบัตรได้ยังคงต้องมีทรัพย์สิน เช่น ทองคำหรือเงินตราต่างประเทศหนุนหลังอยู่ด้วยเป็นจำนวนหนึ่ง***

2.2 เงินตราในทางเศรษฐศาสตร์

2.2.1 ความหมายของเงินตรา

คำว่า “เงิน” หรือในภาษาอังกฤษ เรียกว่า “Money” เป็นคำที่แผลงมาจากภาษาละติน คือ “Moneta”⁹ แม้จะมีหลักฐานทางประวัติศาสตร์แสดงถึงการใช้เงินตราเป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนสินค้ามาช้านาน แต่ในทางทฤษฎีแล้ว ยังไม่มีกำหนดนิยามที่แน่ชัดว่าแท้จริงแล้วเงินคืออะไร

ในทางเศรษฐศาสตร์นั้น นักเศรษฐศาสตร์ได้ให้นิยามของเงินตรา ไว้ต่าง ๆ กัน ดังเช่น¹⁰

* "พระราชบัญญัติธนบัตร," ราชกิจจานุเบกษา 19, 29 มิถุนายน ร.ศ. 121: 223.

** พระราชบัญญัติธนบัตร ร.ศ. 121 มาตรา 2 “จะได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้มีเจ้าพนักงานpenนำที่ๆจะออกตั๋วสำคัญสัญญา (คือ พรอมมิสซอรีโน้ต) ของรัฐบาลสยาม ซึ่งสัญญาจะจ่ายเงินให้แก่ผู้ใดๆ ที่นำตั๋วมาขึ้นโดยทันที penจำนวนตามสัญญา...”

⁸ เรียงชัย มะระกานนท์, การเงินและการธนาคารในประเทศไทย (พร้อมด้วยภาคทฤษฎี), หน้า 19-21.

*** พรบ.เงินตรา พ.ศ. 2501 มาตรา 30 “ให้สินทรัพย์ต่อไปนี้เป็นสิ่งอันชอบด้วยกฎหมายที่จะประกอบขึ้นเป็นทุนสำรองเงินตรา...” และในวรรค 2 “สินทรัพย์ตาม (1) (2) (3) (4) (5) และ (6) นั้น ธนาคารแห่งประเทศไทยจะต้องจัดดำรงไว้ให้มีค่ารวมกันทั้งสิ้นๆไม่ต่ำกว่าร้อยละหกสิบของจำนวนธนบัตรออกใช้”

⁹ กฤษณา สังขมณี, การเงินและการธนาคาร, หน้า 1.

¹⁰ วเรศ อุปปาดิก, เศรษฐศาสตร์การเงินและการธนาคาร, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 2.

David Hume ได้ให้คำจำกัดความของเงินว่า “เงินนั้นเป็นเพียงเครื่องมือซึ่งมวลมนุษยชาติต่างเห็นพ้องต้องกันว่าเป็นสิ่งอำนวยความสะดวกในการแลกเปลี่ยนสินค้าชนิดหนึ่งกับสินค้าชนิดอื่นๆ”

Dennis Robertson ให้คำจำกัดความของเงินไว้ว่า “เงินจะเป็นอะไรก็ได้แต่ต้องเป็นสิ่งที่ยอมรับกันโดยทั่วไปอย่างกว้างขวางในการชำระค่าของสินค้า หรือการปลดปล่อยพันธะของธุรกิจอื่นๆ”

Albert G. Hart และ Peter B. Kenen ได้ให้คำจำกัดความของเงินโดยเน้นถึงมูลค่าและสภาพคล่องของเงิน โดยให้ความหมายของเงินไว้ว่า “เงินคือ ทรัพย์สินที่เจ้าของสามารถนำมาชำระหนี้ในจำนวนที่แน่นอนและโดยทันทีทันใดได้”

Ivan C. Johnson และ William W. Roberts ได้ให้คำจำกัดความของเงินไว้ว่า “เงินจะเป็นอะไรก็ได้ แต่ต้องเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในการเป็นสื่อกลางในการชำระค่าสินค้าและบริการ หรือการชำระหนี้”

นอกจากนี้ในงานเขียนของ Bernard Lietaer ยังได้ให้นิยามของเงินไว้น่าสนใจ โดยได้นำเสนอว่าเงินนั้นไม่ใช่วัตถุ แต่เป็นข้อผูกพันของคนในสังคม โดยนิยามเงินว่า “เงินคือข้อตกลงภายในชุมชนระหว่างสมาชิกชุมชนว่าจะใช้สิ่งใดสิ่งหนึ่งเป็นสื่อในการชำระเงิน”¹¹

จากนิยามของคำว่าเงิน ตามที่นักเศรษฐศาสตร์ทั้งหลายได้ให้คำจำกัดความไว้นั้น แม้ว่าจะได้ให้คำจำกัดความของคำว่าเงินไว้ต่างกันบ้าง แต่โดยสรุปแล้วสามารถบอกได้ว่า ในทางเศรษฐศาสตร์นั้น “เงินจะเป็นอะไรก็ได้แต่ต้องเป็นสิ่งที่มีความคงที่ในฐานะที่เป็นหน่วยมูลค่าและจะต้องเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในการเป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยน เพื่อชำระค่าของสินค้าและบริการ ตลอดจนเป็นตัวเลื่อนการชำระหนี้ในอนาคตได้เป็นอย่างดีอีกด้วย”¹²

¹¹ เบอ์นาร์ด ลีตาร์ด (Bernard Lietaer), เงินตราแห่งอนาคต วิธีใหม่แห่งการรังสรรค์ความมั่งคั่ง งานและโลกอันชาญฉลาด, จินตลาวิเศษกุล, ผู้แปล, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สวนเงินมีมา, 2547), หน้า 93.

¹² วเรศ อุปปาดิก, เศรษฐศาสตร์การเงินและการธนาคาร, หน้า 3.

2.2.2 ลักษณะของเงินตรา

ในทางเศรษฐศาสตร์สิ่งใดที่มีหน้าที่เป็นเงินก็อาจเรียกว่าเป็นเงินได้¹³ กล่าวคือพิจารณาสิ่งที่เป็นเงินตามลักษณะหน้าที่ของสิ่งนั้น โดยหน้าที่ของเงินในทางเศรษฐศาสตร์ มี 4 ประการ ดังนี้¹⁴

2.2.2.1 เงินเป็นหน่วยวัดมูลค่า

หน่วยวัดมูลค่า หรือ Unit of Account ช่วยให้สามารถทราบและเปรียบเทียบมูลค่าของสิ่งต่างๆ สะดวกขึ้น โดยใช้ตัววัดมูลค่าที่เป็นมาตรฐานเดียวกันคือหน่วยเงินตรา ซึ่งแต่ละสังคมอาจมีหน่วยเงินตราแตกต่างกันออกไป เช่น ในประเทศอังกฤษใช้เงินปอนด์ ในประเทศเยอรมันใช้เงินยูโร ในประเทศอเมริกาใช้เงินดอลลาร์ ในประเทศไทยใช้เงินบาท เป็นต้น เมื่อมีการแสดงหน่วยเงินตราคนในสังคมนั้นๆก็จะทราบมูลค่าของสินค้าและเปรียบเทียบมูลค่าของสิ่งต่างๆได้ทันที เช่น เห็นป้ายราคาติดไว้ว่า ไก่ 1 ตัวราคา 80 บาท เป็ด 1 ตัว ราคา 100 บาท ก็จะรู้มูลค่าของไก่และเป็ดได้ทันที และเปรียบเทียบได้โดยอัตโนมัติว่าเป็ดราคาแพงกว่าไก่ ซึ่งเมื่อเทียบกับสังคมที่ไม่มีการใช้เงินตรา แต่แลกเปลี่ยนสินค้ากันโดยตรง (Barter Exchange) แล้ว สังคมที่ไม่มีเงินตราจะต้องวัดมูลค่าของสินค้าโดยการเทียบกับของสิ่งอื่น เช่น ไก่ 1 ตัว มูลค่าเท่ากับไข่ไก่ 50 ฟอง และเท่ากับแอปเปิ้ล 20 ลูก เป็นต้น ซึ่งหากมีสินค้าอยู่ 100 ชนิด สินค้าแต่ละชนิดก็จะมีอัตราแลกเปลี่ยนถึง 99 อัตราทีเดียว¹⁵

2.2.2.2 เงินเป็นสื่อกลางการแลกเปลี่ยน

เป็นหน้าที่ที่สำคัญที่สุดของเงิน¹⁶ สื่อกลางการแลกเปลี่ยนนี้ อาจเป็นการแลกเปลี่ยนกับแรงงาน แลกเปลี่ยนกับสินค้าหรือบริการ หรืออื่นๆก็ได้

¹³ F. A. Mann, *The Legal Aspect of Money: With Special Reference to Comparative Private and Public International Law*, 3 ed. (Oxford: Oxford University Press, 1971), p.5.

¹⁴ Colin D.Campbell and Rosemary G.Campbell, *An Introduction to Money and Banking* (Illinois: The Dryden Press, 1975), pp.11-24.

¹⁵ วเรศ อุปปาดิก, *เศรษฐศาสตร์การเงินและการธนาคาร*, หน้า 5.

¹⁶ สุรักษ์ บุนนาค และวชิ ฉ่อยเกียรติกุล, *การเงินและการธนาคาร*, หน้า 5.

2.2.2.3 เงินเป็นมาตรฐานในการชำระหนี้ในอนาคต

หน้าที่นี้เกิดจากการใช้เงินเป็นหน่วยวัดมูลค่าและเป็นสื่อกลางการแลกเปลี่ยน เนื่องจากหนี้มักจะถูกกำหนดเป็นมูลค่าที่แน่นอนและใช้เงินเป็นสื่อแทนการชำระหนี้

2.2.2.4 เงินเป็นเครื่องกักเก็บมูลค่า

เช่น ธนบัตร 100 บาทก็จะมีมูลค่า 100 บาทเสมอ ไม่ว่าเวลาเวลาจะเปลี่ยนแปลงไปนานเพียงใดอำนาจซื้อของเงินยังคงอยู่ แต่ทั้งนี้เงินจะทำหน้าที่เป็นเครื่องรักษามูลค่าได้ดีเท่าใดก็ขึ้นอยู่กับระดับราคาสินค้าโดยทั่วไปด้วย เมื่อระดับราคาสินค้าโดยทั่วไปสูงขึ้น มูลค่าของเงินย่อมลดลง ในขณะที่เมื่อราคาสินค้าโดยทั่วไปลดลง มูลค่าของเงินก็จะเพิ่มขึ้นด้วย ดังนั้นเมื่อเกิดภาวะเงินเฟ้อ มูลค่าของเงินย่อมลดลง¹⁷ (เงิน 100 บาทเท่าเดิมอาจไม่สามารถซื้อสินค้าชนิดเดิมได้หรือซื้อได้ในปริมาณที่ไม่เท่าเดิม)

2.2.3 ประเภทของเงินตรา

ในทางเศรษฐศาสตร์อาจแบ่งประเภทของเงินตราได้หลายแบบโดยใช้เกณฑ์มาตรฐานในการแบ่งแตกต่างกันไป ดังนี้¹⁸

2.2.3.1 ประเภทของเงินที่จำแนกตามสถานะ

เงินที่มีมูลค่าเต็ม (full-bodied money) ได้แก่ เงินที่มีมูลค่าเท่ากับมูลค่าของวัสดุที่นำมาทำเงิน (เช่น ในอดีตเหรียญ 1 ดอลลาร์สหรัฐมีค่าเท่ากับทองคำบริสุทธิ์หนัก 23.22 เกรน ไม่ว่าจะนำเหรียญไปซื้อสินค้าหรือนำไปหลอม ก็จะได้มูลค่าเท่ากันคือ 1 ดอลลาร์)

บัตรแทนเงินที่มีค่าเต็มตัว (representative full-bodied money) เป็นเงินซึ่งไม่ได้มีค่าในตัวเอง ปกติทำด้วยกระดาษ แต่สามารถนำมาไถ่ถอนเป็นเงินที่มีมูลค่าเต็มได้

เงินเครดิต (credit money) หมายถึง เงินอื่น ๆ นอกจาก 2 ประเภทที่กล่าวแล้ว เป็นเงินที่มีมูลค่าที่กำหนดไว้สูงกว่ามูลค่าของวัสดุที่ใช้ทำเงิน เงินประเภทนี้ ได้แก่ เหรียญปลีก พันธบัตรรัฐบาล บัตรธนาคาร ธนบัตร เงินฝากกระแสรายวันที่สั่งจ่ายโดยเช็ค เป็นต้น

¹⁷ สิปปภาส พรสุขสว่าง, เศรษฐศาสตร์ ตลาดการเงินและสถาบันการเงิน, หน้า 14.

¹⁸ วเรศ อุปาดิก, เศรษฐศาสตร์การเงินและการธนาคาร, หน้า 16-19.

2.2.3.2 ประเภทของเงินตามสภาพของวัตถุที่นำมาทำเป็นเงิน

แบ่งเป็นเงินที่ทำด้วยโลหะ และเงินที่ทำด้วยกระดาษ

2.2.3.3 ประเภทของเงินที่จำแนกตามแหล่งที่มาของการผลิตเงินนั้น

แบ่งเป็น เงินที่ออกโดยรัฐบาล เงินที่ออกโดยธนาคารกลาง และเงินที่ออกโดยธนาคารพาณิชย์ (ได้แก่ บัตรธนาคารและเงินฝากกระแสรายวันที่ยืมจ่ายโดยเช็ค)

2.3 เงินตราในด้านกฎหมาย

2.3.1 ความหมายของเงินตรา

เมื่อพิจารณาเงินตราในด้านกฎหมายจะเห็นว่ามีการกล่าวถึงเงินตราในกฎหมายหลายๆเรื่อง ทั้งเงินตราในลักษณะที่เป็นหนี้ ค่าเสียหาย ราคา ดอกเบี้ย เงินฝาก เงินตราที่เป็นเงินทุน เงินตราที่เป็นเงินภาษี รวมถึงเงินตราที่เป็นทรัพย์สินมรดก เป็นต้น เมื่อกล่าวถึงเงินเหล่านี้สิ่งแรกที่คนทั่วไปคำนึงถึงอาจเป็นเรื่องมูลค่าของเงินนั้นและคิดถึงเงินในรูปแบบที่หลากหลายทั้งที่เป็นเงินสด เป็นเงินในบัญชีเงินฝาก หรือเป็นเช็ค แต่ในด้านกฎหมายแล้วนอกจากการคำนึงถึงมูลค่า สิ่งที่ต้องคำนึงถึงด้วยคือรูปแบบของสิ่งที่เป็นเงิน ทั้งนี้เพราะมีความสำคัญต่อการพิจารณาเรื่องการชำระหนี้ว่าได้กระทำลงถูกต้องและมีผลเป็นการชำระหนี้ตามกฎหมายแล้วหรือไม่ นอกจากนี้ยังมีความสำคัญต่อการพิจารณาเรื่องกรรมสิทธิ์ในเงินตราซึ่งเป็นส่วนสำคัญของวิทยานิพนธ์เรื่องนี้อีกด้วย

ดังที่กล่าวไปแล้วในข้างต้น นิยามของเงินตราในทางเศรษฐศาสตร์นั้นมีความหมายค่อนข้างกว้าง โดยสามารถเป็นอะไรก็ได้ที่ได้รับการยอมรับให้เป็นสื่อกลางการแลกเปลี่ยน ซึ่งการนิยามเงินตราเช่นนี้เป็นการนิยามด้วยความหมายอย่างกว้างซึ่งให้ความหมายที่ครอบคลุมตามความเป็นจริง แต่เมื่อพิจารณาในด้านกฎหมาย สิ่งที่เป็นเงินตราในทางเศรษฐศาสตร์อาจไม่ได้เป็นเงินตราในทางกฎหมายเสมอไป¹⁹

¹⁹ F. A. Mann, *The Legal Aspect of Money: With Special Reference to Comparative Private and Public International Law*, p.5.

ใน Uniform Commercial Code (UCC) §1-201 (2.4) ให้นิยามของเงินว่า เงินเป็นสื่อกลางการแลกเปลี่ยนที่ออกหรือได้รับการยอมรับจากรัฐบาลของรัฐนั้นหรือรัฐบาลต่างชาติ โดยรวมถึงหน่วยทางการเงินที่ออกโดยองค์กรระหว่างประเทศหรือข้อตกลงระหว่างรัฐตั้งแต่สองรัฐขึ้นไป²⁰

ในพจนานุกรม Black's Law ให้ความหมายของเงินตราไว้ 4 ความหมาย ในความหมายแรกนั้นให้นิยามเงินไว้ว่าเป็นสื่อกลางการแลกเปลี่ยนที่ได้รับอนุญาตหรือได้รับการยอมรับจากรัฐให้ใช้เป็นเงินตราของรัฐนั้นๆ เงินตราในความหมายที่สอง คือ ทรัพย์สินที่สามารถเปลี่ยนเป็นเงินสดได้ง่าย ความหมายที่สามคือเงินลงทุนระยะสั้นหรือเงินที่ใช้สำหรับการค้าเงิน และความหมายสุดท้ายหมายถึงเงินกองทุน²¹

คำอธิบายกฎหมายของ Sir William Blackstone ได้ให้นิยามของเงินไว้ว่า เงินเป็นสื่อกลางทางการค้า เป็นสื่อที่ใช้ทั่วไป เป็นมาตรฐาน หรือเป็นสัญลักษณ์ที่แสดงถึงมูลค่าของสินค้า (*“money is the medium of commerce... is a universal medium, or common standard, by comparison with which the value of merchandize may be ascertained, or it is a sign which represents the respective values of all commodities”*)²²

คำพิพากษาของศาลอังกฤษในคดี Moss v Hancock [1899]* ให้นิยามถึงเงินไว้ว่า เงินเป็นสิ่งที่ใช้ในสังคมเพื่อการชำระหนี้ขั้นสุดท้ายและทำให้การชำระราคาสินค้าสมบูรณ์ เป็นที่ยอมรับโดยไม่ต้องอาศัยความน่าเชื่อถือของบุคคลผู้จ่ายเงินนั้นและโดยไม่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของผู้รับว่าจะนำเงินนั้นไปใช้อย่างไร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

²⁰ " Money" means a medium of exchange currently authorized or adopted by a domestic or foreign government. The term includes a monetary unit of account established by an intergovernmental organization or by agreement between two or more countries.

" Uniform Commercial Code " , [Online] , Accessed: 5 March 2015. Available from: <https://www.law.cornell.edu/ucc/1/1-201>

²¹ Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 9th ed. (USA: West, 2009), p.1096.

²² William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, in *Four Books.*, 13th ed. (London: A. Strahan, 1800), p.276.

* Moss v Hancock [1899] 2 Q.B. 111 “Money ... (is) that which passes freely from hand to hand throughout the community in final discharge of debts and full payment for commodities, being accepted equally without reference to the character or credit of the person who offers it and without the intention of the person who receives it to consume it or apply it to any other use than in turn to tender it to others in discharge of debts or payment of commodities.”

คำพิพากษาของศาลสูงเยอรมัน²³ ให้คำนิยามเงินไว้ว่าเงินเป็นสิ่งใดๆก็ตามที่รัฐหรือผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐรับรองให้เป็นสิ่งเก็บกักมูลค่า เพื่อการใช้หมุนเวียนในสังคมโดยไม่คำนึงถึงว่าเป็นสิ่งที่ใช้ชำระหนี้ตามกฎหมายหรือไม่

สำหรับกฎหมายไทยแม้จะมีการกล่าวถึงเงินตราในกฎหมายหลายฉบับ แต่ก็ไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายฉบับใดที่กำหนดนิยามของคำว่าเงินตราไว้โดยชัดแจ้ง

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเงินตราอยู่หลายมาตรา เช่น มาตรา 196 เรื่องการชำระหนี้เป็นเงินตราต่างประเทศ มาตรา 197 เรื่องการชำระหนี้เป็นเงินตราที่ถูกยกเลิก เป็นต้น ก็เป็นเพียงการกล่าวถึงเงินตราในลักษณะที่เป็นสิ่งที่ใช้ในการชำระหนี้ ไม่ได้ให้นิยามไว้แต่อย่างใด

ในประมวลกฎหมายอาญา มีหมวดที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับเงินตราโดยเฉพาะ โดยในมาตรา 240 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำปลอมขึ้นซึ่งเงินตรา ไม่ว่าจะปลอมขึ้นเพื่อให้เป็นเหรียญกษาปณ์ ธนบัตร หรือสิ่งอื่นใด ซึ่งรัฐบาลออกใช้หรือให้อำนาจให้ออกใช้ หรือทำปลอมขึ้นซึ่งพันธบัตรรัฐบาล หรือใบสำคัญสำหรับรับดอกเบี้ยพันธบัตรนั้นๆ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานปลอมเงินตรา...” ตามถ้อยคำในบทบัญญัตินี้ แม้จะไม่ได้ให้นิยามของคำว่าเงินตราไว้อย่างชัดแจ้ง แต่ก็ได้กำหนดขอบเขตของการกระทำความผิดฐานปลอมแปลงเงินตรา ซึ่งเมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่า การทำปลอมพันธบัตรรัฐบาลหรือใบสำคัญสำหรับรับดอกเบี้ยพันธบัตรนั้นเป็นความผิดฐานปลอมเงินตราด้วย

เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ.2501 แล้ว พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวก็ไม่ได้กำหนดนิยามของคำว่าเงินไว้เช่นกัน แต่ตามบทบัญญัติในมาตรา 6 นั้นได้กำหนดถึงสิ่งที่เงินตราไว้โดยกำหนดให้ เงินตรา ได้แก่ เหรียญกษาปณ์และธนบัตร โดยไม่ได้รวมถึงพันธบัตรรัฐบาลหรือใบสำคัญสำหรับรับดอกเบี้ยพันธบัตรแต่อย่างใด ตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 3)²⁴ คำว่า “เงินตรา” ตามพระราชบัญญัตินี้หมายความว่า เหรียญกษาปณ์หรือธนบัตรที่ต้องสามารถใช้ชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย และใช้ชำระหนี้ได้เป็นการทั่วไป นอกจากนี้คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 12)²⁵ ยังได้มีความเห็นว่าเงินตรา คือ สิ่งที่ใช้เป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนหรือ

²³ 8 Dec. 1983, BGHSt 32, 198 ใน F. A. Mann, *The Legal Aspect of Money: With Special Reference to Comparative Private and Public International Law*, p.8.

²⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "เรื่องเสร็จที่ 517/2546 เรื่อง การประกอบธุรกิจและแนวทางการกำกับธุรกิจเงินอิเล็กทรอนิกส์" [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 15 มกราคม 2559. แหล่งที่มา: http://app-thca.krisdika.go.th/Naturesig/CheckSig?whichLaw=cmd&year=2546&lawPath=c2_0517_2546#full

²⁵ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "เรื่องเสร็จที่ 63/2550 เรื่อง การใช้เบี้ยกุดชุมแทนเงินตรา" [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 15 มกราคม 2559. แหล่งที่มา: http://app-thca.krisdika.go.th/Naturesig/CheckSig?whichLaw=cmd&year=2550&lawPath=c2_0063_2550

การชำระหนี้ ซึ่งสอดคล้องกับความหมายในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน โดยเงินตราในระบบเงินตราของประเทศไทย ได้แก่ เหรียญกษาปณ์และธนบัตร และมีหน่วยนับเป็นบาท

2.3.2 ลักษณะของเงินตรา

แม้ในทางเศรษฐศาสตร์สิ่งที่เป็นเงินจะต้องมีลักษณะทั้ง 4 ประการดังที่ได้กล่าวไปแล้ว แต่ในทางกฎหมายสิ่งใดที่เรียกว่าเป็นเงินนั้นจะมีความหมายแคบกว่าเงินในทางเศรษฐศาสตร์ กล่าวคือสิ่งที่เป็นเงินในทางเศรษฐศาสตร์อาจไม่ใช่เงินในทางกฎหมายเสมอไป

จากนิยามของคำว่า “เงิน” ของ Blackstone ที่ว่า เงินเป็นสื่อทางการค้า เป็นสื่อที่ใช้ทั่วไป เป็นมาตรฐาน และเป็นสัญลักษณ์ที่แสดงถึงมูลค่าของสินค้า หรือนิยามของเงินในคดี Moss v Hancock หรือนิยามของเงินใน UCC ที่ให้นิยามของเงินโดยมุ่งความสำคัญไปที่การใช้เป็นสื่อกลางการแลกเปลี่ยน การใช้เป็นสื่อในการชำระหนี้ นอกจากนี้ในคำพิพากษาศาลสูงของเยอรมัน (BGHSt. 32, 198) ยังได้กล่าวถึงลักษณะอีกประการหนึ่ง คือ เงินเป็นสิ่งที่รับรองโดยรัฐ

ในทางทฤษฎีแล้ว มีนักกฎหมายที่อธิบายถึงสิ่งที่เป็นเงินแตกต่างกันออกไป โดยแบ่งเป็นทฤษฎีต่างๆ 3 ทฤษฎี ดังนี้

ทฤษฎีแรก คือ The Societary Theory of Money²⁶ เห็นว่าเงินเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นโดยสังคม โดยอธิบายว่าเงินมีอยู่ก่อนการเกิดขึ้นของรัฐ ดังนั้นแม้จะเป็นเงินที่ไม่ได้ออกหรือรับรองโดยรัฐ หากได้รับการยอมรับโดยคนในสังคมก็สามารถเป็นเงินได้เช่นกัน และในทางกลับกันแม้เงินนั้นจะออกหรือรับรองโดยรัฐ ท้ายที่สุดแล้วยังขึ้นอยู่กับคนในสังคมว่าจะยอมรับหรือนำไปใช้อย่างเป็นเงินหรือไม่

ทฤษฎีที่สอง คือ The State Theory of Money²⁷ เห็นว่าเงินเป็นสิ่งที่ถูกกำหนดขึ้นโดยกฎหมาย สิ่งที่จะเป็นเงินได้นั้นต้องเป็นสิ่งที่รัฐอนุญาตให้ใช้เป็นเงินเท่านั้น

ทฤษฎีที่สาม คือ The Institutional Theory of Money²⁸ ตามทฤษฎีนี้มองเงินตราในฐานะที่เป็นเครดิตของลูกหนี้ ทฤษฎีนี้อธิบายเงินตราโดยคำนึงถึงลักษณะของเงินในการเป็นสื่อวัดมูลค่า สิ่งที่กักเก็บมูลค่า และเป็นสื่อกลางการแลกเปลี่ยน โดยไม่ใช่เพียงแคธนบัตรหรือเหรียญกษาปณ์ที่ออกโดยรัฐเท่านั้น ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดคือการเกิดขึ้นของเงินยูโร ซึ่งไม่ใช่สิ่งที่รัฐได้รัฐหนึ่ง

²⁶ Charles Proctor, *Mann on the Legal Aspect of Money*, 7 ed. (Oxford: Oxford University Press, 2012), pp.23-25.

²⁷ Georg Friederich Knapp, *The State Theory of Money* (London: Macmillan, 1994), pp.1-25.

²⁸ Charles Proctor, *Mann on the Legal Aspect of Money*, pp.25-30. ทฤษฎีนี้มองว่ามูลค่าของเงินตรานั้นขึ้นอยู่กับมาตรการของธนาคารกลาง และอำนาจตลาด โดยยกตัวอย่างการออกเงินยูโรเพื่อใช้ในสหภาพยุโรป ซึ่งมูลค่าเดิมของเงินยูโรในขณะที่จะประกาศใช้นั้นถูกกำหนดโดยมาตรการทางการเงินของธนาคารกลางยุโรป (European Central Bank, ECB) ไม่ใช่ผู้อำนวยการสหภาพยุโรปหรืออำนาจของประเทศสมาชิกในการกำหนดมูลค่าของเงินยูโร

กำหนดให้มันขึ้น และมูลค่าของเงินยูโรตั้งแต่แรกเริ่มนั้นก็ถูกกำหนดโดยมาตรการทางการเงินของธนาคารกลางยุโรป (European Central Bank, ECB) ไม่ใช่การกำหนดโดยสหภาพยุโรปหรือประเทศสมาชิก อีกทั้งเงินยูโรยังเป็นตัวอย่างที่ดีที่สามารถใช้อธิบายได้ว่าระบบเงินตราสามารถมีอยู่ได้โดยไม่ต้องมีเงินตราที่มีรูปร่าง เพราะในช่วงสามปีแรกภายหลังจากที่มีการตกลงให้ใช้เงินสกุลเดียว (Single Currency) การใช้เงินยูโรนั้นเป็นระบบที่ชำระผ่านธนาคาร โดยหนี้เงินที่กำหนดไว้เป็นเงินสกุลเดิมสามารถชำระโดยการโอนเงินสกุลยูโรใช้ให้แทนได้ ส่วนการชำระหนี้ด้วยเงินสกุลเดิมสามารถกระทำได้เฉพาะในประเทศที่ใช้เงินสกุลนั้นอยู่ก่อนเท่านั้น การที่สามารถใช้เงินยูโรชำระหนี้ได้ แม้จะยังไม่ได้เป็นเงินที่มีรูปร่างนั้นเป็นผลมาจากการให้ความสำคัญกับการใช้เงินที่เป็นตัวเลขทางบัญชี (Scriptural Money) เป็นสื่อกลางการแลกเปลี่ยนที่เพิ่มมากขึ้น ดังนั้นทฤษฎีนี้จึงนิยามเงินว่าเป็นสิทธิเรียกร้องไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมที่มีต่อธนาคารกลาง โดยเป็นสิทธิเรียกร้องที่สามารถใช้เป็นสื่อกลางการแลกเปลี่ยน (a means of exchange) เป็นสิ่งที่กักเก็บมูลค่า (a store of value) ได้ และเป็นสิ่งที่เพิ่มขึ้นและควบคุมโดยธนาคารกลางเพื่อให้เงินนั้นดำรงรักษาหน้าที่ของเงินและอำนาจซื้อของเงินไว้ได้

ทั้งสามแนวคิดนี้ยังคงถกเถียงกันในทางทฤษฎี ในหนังสือเรื่อง *The Theory of Money and Credit* ซึ่งเขียนโดย Ludwig von Mises อธิบายถึงเงินตราในทางกฎหมาย โดยอธิบายว่าเงินตราในมุมมองของกฎหมายนั้นเงินไม่ใช่สิ่งที่ใช้เป็นสื่อกลางการแลกเปลี่ยนได้โดยทั่วไป แต่เป็นสิ่งที่ใช้เป็นสื่อกลางการชำระหนี้ได้โดยทั่วไป แต่การที่เงินสามารถเป็นสื่อกลางที่ใช้ในการชำระหนี้ได้โดยทั่วไปนั้น ก็เพราะมันสามารถใช้เป็นสื่อกลางการแลกเปลี่ยนได้นั่นเอง²⁹ ในหนังสือเรื่อง *The Property Rights in Money* ของ David Fox³⁰ ได้อธิบายถึงสิ่งที่เงินโดยจัดประเภทเป็นเงินที่มีรูปร่าง (corporeal money) ซึ่งได้แก่ ธนบัตรและเหรียญกษาปณ์ และเงินที่ไม่มีรูปร่าง (incorporeal money) อันได้แก่ เงินฝากในธนาคาร และได้นำเสนอหลักในการพิจารณาแยกเงินตราซึ่งไม่มีรูปร่างนี้ออกจากทรัพย์สินไม่มีรูปร่างอันเป็นสิทธิเรียกร้องอื่นๆ โดยพิจารณาจากหลักของความสามารถในการเปลี่ยนเป็นเงินสดได้ในทันทีที่ต้องการและตรงตามมูลค่าที่ปรากฏ (Principle of reducibility on demand and par value) กล่าวคือ สิ่งที่ไม่รูปร่างที่จะถูกจัดเป็นเงินตรา จะต้องสามารถเปลี่ยนกลับมาอยู่ในรูปของเงินสดได้ในทันทีที่ต้องการโดยไม่ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขอื่นๆได้อีก เช่น เงินฝากกระแสรายวันในธนาคารซึ่งสามารถถอนออกมาเป็นเงินสดได้ในทันทีจึงถือเป็นเงิน ในขณะที่ตราสารทาง

²⁹ Ludwig von Mises, *The Theory of Money and Credit*, trans. H. E. Batson (Orlando: Signalman Publishing, 2010), pp.37-39.

³⁰ David Fox, *Property Rights in Money* (New York: Oxford University Press, 2008), ch.1.

การเงินอื่น ๆ ที่มีกำหนดระยะเวลาในการเปลี่ยนเป็นเงินสด ไม่สามารถเปลี่ยนเป็นเงินสดได้ในทันทีที่ต้องการจึงไม่ถือเป็นเงิน

ในหนังสือเรื่อง The Legal Aspect of Money ซึ่งเขียนโดย F.A Mann³¹ ได้กล่าวถึงลักษณะของสิ่งที่เป็นเงิน ดังนี้

เงินเป็นวัตถุที่มีรูปร่างอันสามารถจับต้องได้ นับแต่อดีตจนถึงปัจจุบันสิ่งที่ถูกใช้เป็นเงินมีความหลากหลาย แต่ทุกสิ่งที่ถูกใช้เป็นเงินนั้นล้วนเป็นวัตถุที่มีรูปร่างที่ชัดเจน ไม่ว่าจะในยุคที่มนุษย์ใช้เกลือ ถั่ว โลหะ หรือเหรียญกษาปณ์และธนบัตรอย่างไรในปัจจุบัน

เงินเป็นสิ่งที่ออกโดยรัฐ เนื่องจากรัฐมีอำนาจในการควบคุมหรือรักษาเสถียรภาพทางการเงินภายในรัฐ สิ่งใดที่จะใช้เงินได้นั้นจะต้องได้รับการรับรองโดยรัฐเท่านั้น

เงินต้องมีหน่วยมูลค่าที่ชัดเจน กล่าวคือมีมูลค่ากำกับไว้บนวัตถุนั้น เพื่อประโยชน์ในการชำระหนี้ตามกฎหมาย เช่น เหรียญที่มีมูลค่า 1 ดอลลาร์ ก็จะปรากฏมูลค่า 1 ดอลลาร์กำกับไว้บนเหรียญโลหะนั้น ไม่ว่าจะมูลค่าของตัวโลหะนั่นเองจะเท่ากับ 1 ดอลลาร์หรือไม่ก็ตาม

เงินต้องใช้เป็นสื่อกลางการแลกเปลี่ยนภายในรัฐที่ออกเงินนั้น ด้วยลักษณะข้อนี้ทำให้ตราสารเปลี่ยนมือ พันธบัตรรัฐบาล ธนาณัติ หรือเครื่องมือในการชำระเงินอื่น ๆ ที่มีลักษณะเช่นเดียวกันนี้ ไม่ใช่เงินตรา เนื่องจากสิ่งเหล่านี้ไม่ใช่สื่อกลางการแลกเปลี่ยนที่ใช้โดยทั่วไป และในขณะเดียวกันลักษณะข้อนี้ก็ช่วยในการแยกธนบัตรหรือเหรียญกษาปณ์ที่ไม่ได้ใช้เพื่อสื่อกลางการแลกเปลี่ยนออกจากธนบัตรหรือเหรียญกษาปณ์ที่เป็นเงินตรา กล่าวคือแม้จะเป็นธนบัตรหรือเหรียญกษาปณ์ที่มีมูลค่ากำกับชัดเจนและออกโดยรัฐก็ตาม แต่หากเป็นธนบัตรหรือเหรียญกษาปณ์ที่ใช้เป็นวัตถุ (commodity) แล้ว ธนบัตรหรือเหรียญกษาปณ์นั้นก็จัดเป็นสินค้าอย่างหนึ่งและไม่ใช่เงินตรา

เห็นได้ว่าตามแนวคิดของ Mann รัฐมีอิทธิพลในการกำหนดสิ่งใดเป็นเงินตรานอกจากนี้ในตำรากฎหมายของ Carbonier³² ซึ่งได้กล่าวถึงหลักสำคัญของเงินตราไว้ 3 ประการ คือเงินตราเป็นเครื่องมือในการแลกเปลี่ยนทรัพย์สินหรือสินค้า เป็นเครื่องวัดค่าของทรัพย์สินทั้งหลาย และรัฐเป็นผู้มีอำนาจเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียวที่จะออกเงินตราได้ ก็มีความเห็นสอดคล้องไปในทางเดียวกันว่าเงินตราต้องเป็นสิ่งที่มีรูปร่างอันเป็นผู้ออกหรืออนุญาตให้ใช้ได้

สำหรับกฎหมายไทย เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ. 2501 นอกจากบทบัญญัติมาตรา 6 ที่กำหนดประเภทของเงินตราไว้เฉพาะเหรียญกษาปณ์และธนบัตร

³¹ F. A. Mann, The Legal Aspect of Money: With Special Reference to Comparative Private and Public International Law, pp.8-28.

³² Carbonnier, อ้างถึงใน จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้ แก้ไขเพิ่มเติมโดย รองศาสตราจารย์ ดร.ดาราพร ธีระวัฒน์, ดาราพร ธีระวัฒน์, บรรณาธิการ, พิมพ์ครั้งที่ 21 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 39.

แล้วยังได้มีบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นถึงลักษณะเฉพาะบางประการของสิ่งที่จะเป็นเงินตรา กล่าวคือ เงินตราจะทำขึ้นหรือนำออกใช้ได้ต้องรับอนุญาตจากรัฐ* และเป็นสิ่งที่สามารถชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย** ซึ่งศาลฎีกาเคยมีคำพิพากษาที่วินิจฉัยถึงสิ่งที่มีลักษณะเป็นเงินไว้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 223/2477*** “...คำว่าเงินตราตามมาตรา 4 แห่งพรบ. เงินตรา นั้นหมายความว่าเงินที่ชำระหนี้ได้ ตามกฎหมายในประเทศสยาม แต่บัตรที่จำเลยทำขึ้นนี้ตามรูปเรื่องเห็นได้ชัดว่า จำเลยมิพึงปลดเปลื้องหนี้ได้เพราะเหตุให้บัตรเท่านั้นไม่ จำเลยยังต้องจ่ายสิ่งของให้แก่ผู้ถือบัตรอยู่อีก บัตรเช่นนี้จึงดูเป็นเอกสารแสดงจำนวนหนี้ที่จำเลยจะต้องใช้ให้ผู้อื่นมากกว่าอื่น ทั้งทำขึ้นใช้เฉพาะในวงงานของจำเลยเท่านั้น ไม่เกี่ยวข้องกับสาธารณชนๆ ไม่มีหน้าที่ต้องรับใช้ต้องรับชำระหนี้ด้วยบัตรนี้เลย วัตถุเช่นนี้จึงใช้แทนเงินหาได้ไม่...” จากคำพิพากษานี้ สิ่งที่เป็นเงินได้นั้นต้องสามารถชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย และต้องเป็นสิ่งที่ใช้ได้แพร่หลายทั่วไปไม่ใช่ใช้ได้เฉพาะกลุ่มเท่านั้น

2.3.3 เงินตราในบริบทของกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน

เงินตราในรูปแบบที่เป็นธนบัตรและเหรียญกษาปณ์ เป็นวัตถุที่มีรูปร่างสามารถจับต้องได้ ซึ่งทำให้เงินตรา ถูกพิจารณาในฐานะที่เป็นทรัพย์สิน ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 137[†] ซึ่งต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติตามบรรพ 4 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การแบ่งประเภทของทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบันแบ่งทรัพย์สินออกเป็นประเภทต่างๆ ได้แก่ อสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ ทรัพย์สินแบ่งได้และทรัพย์สินแบ่งไม่ได้ และทรัพย์สินนอกพาณิชย์และทรัพย์สินในพาณิชย์

อสังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ที่ดินและทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์สินสิทธิอันเกี่ยวกับที่ดิน หรือ

* พระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ. 2501 มาตรา 9 “ห้ามมิให้ผู้ใดทำ จำหน่าย ใช้ หรือนำออกใช้ซึ่งวัตถุหรือเครื่องหมายใดๆ แทนเงินตรา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี”

** พระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ. 2501:

มาตรา 11 “เหรียญกษาปณ์เป็นเงินที่ชำระหนี้ได้ตามกฎหมายไม่เกินจำนวนที่กำหนดโดยกฎกระทรวง”

มาตรา 15 “ธนบัตรเป็นเงินที่ชำระหนี้ได้ตามกฎหมายโดยไม่จำกัดจำนวน”

*** คำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ ใช้หลักกฎหมายตามพระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ. 2471 แต่อย่างไรก็ตามหลักที่เกี่ยวกับลักษณะของเงินตราในพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ได้มีความแตกต่างจากพระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ.2501 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบัน

[†] มาตรา 137 ทรัพย์สิน หมายความว่า วัตถุมีรูปร่าง

ทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย* ส่วนสังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ทรัพย์สินอื่นนอกจากอสังหาริมทรัพย์ และหมายความรวมถึงสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นด้วย** ด้วยคำนิยามประเภทของทรัพย์ดังกล่าว เงินตราซึ่งอยู่ในรูปธนบัตรและเหรียญกษาปณ์ จึงเป็นสังหาริมทรัพย์อย่างหนึ่ง

แต่อย่างไรก็ตาม ก่อนการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปี พ.ศ. 2535 นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับพ.ศ. 2468 ที่ใช้อยู่เดิมมีการแบ่งประเภทของทรัพย์ที่แตกต่างไปจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบัน กล่าวคือ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับพ.ศ. 2468 มีการแบ่งประเภททรัพย์ที่ไม่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบัน ดังนี้

(1) สังกะทรัพย์ และ อสังกะทรัพย์

มาตรา 102*** “สังกะทรัพย์ ได้แก่ สังหาริมทรัพย์ซึ่งโดยปกติอาจใช้ของอื่นอันเป็นประเภทและชนิดเดียวกัน มีปริมาณเท่ากันแทนกันได้ อสังกะทรัพย์ได้แก่ สังหาริมทรัพย์อันมิอาจใช้ของอื่นแทนเช่นนั้นได้”

ทรัพย์อันจะเป็นสังกะทรัพย์ หรืออสังกะทรัพย์ได้ ตามมาตรา 102 ระบุชัดเจนว่า เฉพาะสังหาริมทรัพย์เท่านั้น อสังหาริมทรัพย์ไม่อาจถูกแบ่งเป็นประเภทสังกะทรัพย์หรือสังกะทรัพย์ได้ ผลของการแบ่งทรัพย์เป็นประเภทสังกะทรัพย์และอสังกะทรัพย์นี้มีประโยชน์ต่อกฎหมายลักษณะทรัพย์เพียงเล็กน้อยเท่านั้น โดยมีประโยชน์ในแง่การพิจารณาว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์ตามสัญญาซื้อขายจะโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อใด ทรัพย์ที่เป็นประเภทรวมปนกันอยู่ กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปจนกว่าจะได้นับ ชั่ง ตวง วัด หรือคัดเลือกเพื่อแบ่งทรัพย์ส่วนที่จะขายกันให้แน่นอนเสียก่อน³³ แต่อย่างไรก็ตามการแบ่งทรัพย์ลักษณะนี้อาจตรงกับทรัพย์เฉพาะสิ่ง และทรัพย์เป็นประเภทได้ แต่ก็คงไม่ใช่ความมุ่งหมายโดยตรงในการแบ่งทรัพย์ตามมาตรา 102 นี้ ความประสงค์ของการแบ่งเป็นประเภทสังกะทรัพย์และอสังกะทรัพย์มีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายลักษณะหนี้³⁴ ในปัญหาว่าลูกหนี้จะพึงชำระหนี้ได้ด้วยวัตถุสิ่งไหน ชนิด ประเภทอย่างไร หากลูกหนี้จำต้องชำระหนี้ด้วยวัตถุเฉพาะตามที่กำหนดไว้ จะชำระด้วยวัตถุสิ่งอื่นไม่ได้แม้จะเป็นชนิดหรือประเภทเดียวกันก็ตาม ทรัพย์เฉพาะ

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2557, มาตรา 139

** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2557, มาตรา 140

*** ในบรรพ 1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปี พ.ศ.2468 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 และในปัจจุบัน ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสังกะทรัพย์และอสังกะทรัพย์

³³ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, กฎหมายลักษณะทรัพย์, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: พลสยามพริ้นต์ 2551), หน้า 28-29.

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 29.

สิ่งนั้นๆ เป็นอสังกะทรัพย์ แต่ถ้าวัตถุแห่งหนึ่งเป็นการส่งมอบทรัพย์เป็นประเภท ลูกหนี้สามารถที่จะชำระหนี้ได้ด้วยทรัพย์ใดๆ อันเป็นชนิดและประเภทเดียวกัน ปริมาณเท่ากันก็ได้ ทรัพย์ในลักษณะนี้เป็นสังกะทรัพย์

คำว่า “โดยปกติ” ในมาตรา 102 นี้ หมายถึงปกติประเพณีหรือการเกี่ยวข้องกันระหว่างบุคคล เช่น ก. ยืมข้าวสารของ ข. ไปใช้กิน 1 กระสอบ โดยปกติ ก. จะเอาข้าวสารชนิดเดียวกันและปริมาณเท่ากันมาใช้แทนกันได้ และหากแม่ ก. ไม่ได้ยืมข้าวไปกิน แต่ยืมไปประกวดและสัญญาว่าเสร็จการประกวดแล้ว ก. จะคืนข้าวนั้นให้ ข. ก็ไม่ได้ทำให้ข้าวนั้นเป็นอสังหาริมทรัพย์ แต่ยังคงเป็นสังหาริมทรัพย์ซึ่งตามปกติอาจใช้ของอื่นโดยประเภทชนิดและปริมาณเท่ากันแทนกันได้³⁵ กล่าวคือข้าวนั้นก็ยังเป็นสังกะทรัพย์อยู่นั่นเอง ดังนั้นความเป็นสังกะทรัพย์หรืออสังกะทรัพย์จึงไม่ได้อยู่ที่ความตกลงของคู่สัญญา แต่อยู่ที่สภาพของทรัพย์ ซึ่งโดยปกติประเพณีปฏิบัติจะใช้ของอื่นแทนได้หรือไม่ ด้วยนิยามของสังกะทรัพย์เช่นนี้ เงินตราจึงเป็นสังกะทรัพย์ชนิดหนึ่งด้วยนั่นเอง แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติที่กล่าวเช่นมาตรา 102 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์พ.ศ. 2468 นี้กลับไม่มีปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปี พ.ศ. 2535 และพ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบัน เนื่องด้วยในการพิจารณาร่างฯ ที่สำนักคณะกรรมการกฤษฎีกานั้น เห็นกันว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับสังกะทรัพย์และอสังกะทรัพย์นี้ไม่มีที่ใช้³⁶

(2) โภคยทรัพย์

มาตรา 103 “โภคยทรัพย์ ได้แก่ สังหาริมทรัพย์ซึ่งเมื่อใช้ย่อมเสียภาวะเสื่อมสลายไปในทันใดเพราะการใช้มัน ฤๅซึ่งใช้ไปในที่สุดย่อมสิ้นเปลืองหมดไป”

โภคยทรัพย์ตามบทบัญญัตินั้น ต้องเป็นสังหาริมทรัพย์ แต่ที่ว่าเมื่อใช้ย่อมเสียภาวะเสื่อมสลาย หรือในที่สุดย่อมสิ้นเปลืองหมดไปนั้น ไม่ได้จำกัดเฉพาะของที่กินได้เท่านั้น แต่มีความหมายรวมถึงทั้งที่สิ้นไปเพราะการใช้ประการอื่น เช่น เงินตรา ดวงตราไปรษณีย์ด้วย³⁷ ความสำคัญของการแบ่งทรัพย์เป็นประเภทโภคยทรัพย์นั้น อยู่ในแง่ที่ว่าทรัพย์ประเภทโภคยทรัพย์ย่อมเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้นไปด้วย

เมื่อเงินตราที่เป็นเหรียญกษาปณ์และธนบัตรเป็นทรัพย์อันตกอยู่ภายใต้กฎหมายทรัพย์สิ้นแล้ว หลักการตามกฎหมายทรัพย์สิ้นย่อมใช้บังคับกับเงินตราด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง

³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 31.

³⁶ ไพจิตร บุญพันธุ์, “ควรยกเลิกบทบัญญัติลักษณะสังกะทรัพย์ อสังกะทรัพย์และโภคยทรัพย์หรือไม่,” วารสารนิติศาสตร์ 26, 4 (ธันวาคม 2539): 862. ; บุญวุฒิ สุชีวะ, กฎหมายแพ่ง ลักษณะทรัพย์-ที่ดิน บรรยายครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2538), หน้า 124.

³⁷ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 33.

หลักการคุ้มครองการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริต หลักการนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรถึงกรณีเงินตราไว้โดยเฉพาะในมาตรา 1331 “สิทธิของบุคคลผู้ได้เงินตรามาโดยสุจริตนั้น ท่านว่ามีเสียไป ถึงแม้ภายหลังจะพิสูจน์ได้ว่าเงินนั้นมีเจ้าของบุคคลผู้ซึ่งได้ออนให้มา” การที่กฎหมายบัญญัติคุ้มครองบุคคลผู้ได้เงินตรามาโดยสุจริตนี้เนื่องมาจากลักษณะอันเป็นวัตถุกลางของเงินตราที่เป็นของใช้เปลี่ยนมือกันได้และมีรูปร่างลักษณะเหมือนกันยากที่จะรู้ได้ว่าเงินตราอันใดเป็นของใคร ดังนั้นเมื่อตกถึงมือใครก็ควรได้เป็นของคนนั้น หากให้เจ้าของติดตามเอาคืนได้เสมอไปย่อมเกิดผลเสียในทางธุรกิจได้³⁸

2.3.4 เงินตราในบริบทของกฎหมายลักษณะหนี้

เนื่องจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ. 2501 มีบทบัญญัติที่กำหนดให้เงินตราได้แก่ เหรียญกษาปณ์และธนบัตรนั้น เป็นสิ่งที่ใช้ชำระหนี้แก่กันได้ตามกฎหมาย* ดังนั้นในบริบทของกฎหมายลักษณะหนี้แล้ว เงินตราจึงมีความสำคัญอย่างมากเพราะเป็นสิ่งที่กฎหมายกำหนดให้สามารถชำระหนี้แก่กันได้^{**}

หนี้ที่สามารถชำระได้ด้วยเงินตรานั้นอาจเป็นหนี้ที่เกิดจากนิติกรรมที่บุคคลทำขึ้นระหว่างกัน เช่น หนี้ตามสัญญาซื้อขาย ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายหนึ่งคือผู้ขายนั้นโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งคือผู้ซื้อ โดยผู้ซื้อจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้^{***} หนี้ตามสัญญาเช่า หนี้ตามสัญญาจ้างแรงงาน จ้างทำของ หรือสัญญาตัวแลกเงิน เป็นต้น นอกจากนี้เงินยังสามารถใช้ในการชำระหนี้อันเกิดจากนิติเหตุ โดยใช้ชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าหนี้ในมูลละเมิดได้อีกด้วย ส่วนการจะชำระหนี้กันอย่างไรนั้นบทบัญญัติบรรพ 2 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติเกี่ยวกับ

³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 266.

* ดูพรบ.เงินตรา พ.ศ. 2501 มาตรา 11 และมาตรา 15

** แต่อย่างไรก็ตามการใช้เงินตราเพื่อชำระหนี้ตามกฎหมายนั้นมีข้อจำกัดบางประการตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 5 (พ.ศ.2506) ออกตามความในพรบ.เงินตรา พ.ศ. 2501 กำหนดให้ใช้เหรียญกษาปณ์เพื่อชำระหนี้ได้ไม่เกินจำนวนดังต่อไปนี้

1. เหรียญกษาปณ์ราคาหนึ่งบาทหรือยี่สิบบาท เป็นเงินที่ใช้ชำระหนี้ตามกฎหมายได้คราวละไม่เกินจำนวนห้าร้อยบาท
2. เหรียญกษาปณ์ราคาห้าสตางค์ สิบสตางค์ ยี่สิบสตางค์ ยี่สิบห้าสตางค์ หรือห้าสิบสตางค์ เป็นเงินที่ใช้ชำระหนี้ได้ตามกฎหมายคราวละไม่เกินจำนวนสิบบาท
3. เหรียญกษาปณ์ราคาครึ่งสตางค์ หรือหนึ่งสตางค์ เป็นเงินที่ใช้ชำระหนี้ได้ตามกฎหมายคราวละไม่เกินจำนวนห้าบาท

และกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 100 (2533) ออกตามความในพรบ.เงินตรา พ.ศ. 2501 ข้อ 2 “ให้เหรียญกษาปณ์ราคาสิบบาท เป็นเงินที่ใช้ชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย คราวละไม่เกินหนึ่งพันบาท” ส่วนการชำระหนี้ด้วยธนบัตรนั้นตามพรบ.เงินตรา พ.ศ.2501 มาตรา 15 “ธนบัตรเป็นเงินที่ชำระหนี้ได้ตามกฎหมายโดยไม่จำกัดจำนวน”

*** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 453

การชำระหนี้ด้วยเงินตราในบางกรณีไว้โดยเฉพาะ เช่น มาตรา 196 หนี้เป็นเงินตราต่างประเทศ* มาตรา 197 หนี้ที่เป็นเงินตราที่ถูกยกเลิก** มาตรา 221 การคิดดอกเบี้ยระหว่างเจ้าหนี้ผิดนัด*** และมาตรา 224 การคิดดอกเบี้ยในหนี้เงินลูกหนี้ผิดนัด† เป็นต้น

2.3.4.1 ประเภทของหนี้เงิน

หนี้เงินนั้นอาจแบ่งออกเป็นประเภทต่างๆ ได้ดังต่อไปนี้³⁹

1. หนี้ซึ่งลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระเงินตามจำนวนที่ได้ระบุไว้

เป็นหนี้ที่ลูกหนี้ทราบถึงจำนวนเงินที่จะต้องชำระให้แก่เจ้าหนี้อยู่แล้ว โดยอาจมีการกำหนดจำนวนเงินที่แน่นอนไว้ก่อนแล้วหรืออาจกำหนดให้ชำระเงินตามมูลค่าอ้างอิงตามมูลค่า ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง เช่น กำหนดให้ชำระเงินโดยอ้างอิงอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ ณ เวลาที่ชำระหนี้ เป็นต้น

2. หนี้ซึ่งลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระเงิน

เป็นหนี้ที่ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระเงินให้แก่เจ้าหนี้แต่ต้องชำระเป็นจำนวนเงินเท่าใดนั้นยังไม่อาจกำหนดเป็นจำนวนเงินที่แน่นอนได้ ตัวอย่างของหนี้ประเภทนี้คือ หนี้การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ไม่ว่าจะเป็ค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการที่ไม่ชำระหนี้ตามสัญญา หรือหนี้ในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่เกิดจากนิติเหตุ เช่น ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด เป็นต้น หนี้ประเภทนี้ลูกหนี้ไม่สามารถรู้ได้เลยว่าในเวลาที่เกิดมูลหนี้ให้ต้องชดใช้เงินนั้นลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ให้เจ้าหนี้เป็นจำนวนเท่าใด

* มาตรา 196 “ถ้าหนี้เงินได้แสดงไว้เป็นเงินต่างประเทศ ท่านว่าจะส่งใช้เป็นเงินไทยก็ได้

การเปลี่ยนเงินนี้ ให้คิดตามอัตราแลกเปลี่ยนเงิน ณ สถานที่และในเวลาที่ใช้เงิน”

** มาตรา 197 “ถ้าหนี้เงินจะพึงส่งใช้ด้วยเงินตราชนิดหนึ่งชนิดใดโดยเฉพาะ อันเป็นชนิดที่ยกเลิกไม่ใช้กันแล้วในเวลาที่จะต้องส่งเงินใช้ หนี้เงินนั้นไซ้ การส่งใช้เงินท่านให้ถือเสมือนหนึ่งว่ามีได้ระบุไว้ให้ใช้เป็นเงินตราชนิดนั้น”

*** มาตรา 221 “หนี้เงินอันต้องเสียดอกเบี้ยนั้น ท่านว่าจะคิดดอกเบี้ยในระหว่างที่เจ้าหนี้ผิดนัดหาได้ไม่”

† มาตรา 224 “หนี้เงินนั้นท่านให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี ถ้าเจ้าหนี้อาจจะเรียกดอกเบี้ยสูงกว่านั้นโดยอาศัยเหตุอย่างอื่นอันชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้คงส่งดอกเบี้ยต่อไปตามนั้น

ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยซ้อนดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัด

การพิสูจน์ค่าเสียหายอย่างอื่นนอกกว่านั้น ท่านอนุญาตให้พิสูจน์ได้”

³⁹ จุมพล แดงสกุล, "ลักษณะทางกฎหมายของหนี้เงิน," ใน 60 ปีฉัตรพร, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า 104-107.

2.3.4.2 ลักษณะพิเศษของหนี้เงิน

อย่างที่กล่าวไปแล้วว่าเงินเป็นสื่อกลางที่กฎหมายกำหนดให้ใช้ชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย แต่เมื่อพิจารณาตามบริบทของกฎหมายลักษณะหนี้แล้วจะเห็นว่า เงินตราที่มีความพิเศษกว่าทรัพย์สินอื่นอยู่หลายประการ ดังนี้

1. เงินตราเป็นทรัพย์สินที่เหมือนกันหมดเพราะมีค่าเป็นเพียงเครื่องมือในการแลกเปลี่ยน มีราคาตามที่กำหนดไว้ เมื่อราคาเท่ากันแล้วผลในทางกฎหมายก็เท่ากัน⁴⁰ เช่น ธนบัตรใบละ 1000 บาท 1 ใบ กับธนบัตรใบละ 500 บาท 2 ใบ ก็มีราคา 1000 บาทเท่ากัน เงินตราไม่มีชนิดดี ชนิดปานกลาง ชนิดเลว อย่างทรัพย์สินอื่นๆ และเงินตราก็ไม่ใช่สินค้า จึงไม่มีปัญหาว่าลูกหนี้ต้องส่งมอบเงินตราชนิดปานกลาง ดังมาตรา 195 วรรค 1 แต่อย่างไรก็ตามแม้จะไม่ใช่สินค้าที่จะมีชนิดดี ชนิดปานกลางหรือชนิดเลว แต่ก็สามารถตกลงให้ชำระเงินตราชนิดใดชนิดหนึ่งโดยเฉพาะได้⁴¹

2. หนี้เงินนั้น หากลูกหนี้ผิดนัด กล่าวคือหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว และเจ้าหนี้ได้ให้คำเตือนให้ลูกหนี้ชำระหนี้แล้ว หรือหนี้ถึงกำหนดตามวันแห่งปฏิทินแล้วและลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยจากจำนวนเงินที่ลูกหนี้จะต้องชำระได้ ข้อนี้เป็นความแตกต่างกับการชำระหนี้เป็นทรัพย์สินอื่นที่ไม่ใช่เงินตรา ซึ่งแม้ลูกหนี้ผิดนัดกฎหมายก็ไม่ได้สันนิษฐานว่าเจ้าหนี้เสียหาย เว้นแต่เจ้าหนี้จะพิสูจน์ความเสียหายได้จึงจะเรียกค่าเสียหายได้⁴²

3. เงินตรานั้นโดยสภาพแล้ว การชำระหนี้ด้วยเงินตราไม่อาจกลายเป็นพ้นวิสัยได้ เพราะการชำระหนี้ด้วยเงินตรานั้นจะเอาเงินตราฉบับใดมาชำระก็ได้ และแม้เงินตรานั้นจะเลิกใช้แล้ว ก็ยังต้องชำระด้วยเงินตราชนิดที่ใช้กันอยู่ จะถือเป็นการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยไม่ได้⁴³

4. มูลค่าของเงินตราอยู่ที่ราคาที่ตราไว้ ไม่ได้อยู่ที่คุณภาพความใหม่เก่า เช่น ธนบัตรราคา 1000 บาท มูลค่าก็เป็น 1000 บาท ตามราคาที่ตราไว้ ไม่ว่าธนบัตรนั้นจะเพิ่งออกมาจากโรงพิมพ์ หรือผ่านการเปลี่ยนมือจนเก่า มูลค่าก็ยังคงเป็น 1000 บาทเท่าเดิม ซึ่งต่างจากทรัพย์สินอื่นที่เมื่อใช้จนชำรุดแล้วมูลค่าก็จะต่ำลง⁴⁴

⁴⁰ สุนทร มณีสวัสดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2557), หน้า 44-45.

⁴¹ จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้ แก้ไขเพิ่มเติมโดย รองศาสตราจารย์ ดร.ดาราวพร ธีระวัฒน์, หน้า 40-41.

⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 40-41.

⁴³ สุนทร มณีสวัสดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้, หน้า 44.

⁴⁴ จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้ แก้ไขเพิ่มเติมโดย รองศาสตราจารย์ ดร.ดาราวพร ธีระวัฒน์, หน้า 44.

2.3.4.3 การชำระหนี้เงิน

การชำระหนี้เงินตามกฎหมายไทยต้องทำอย่างไร ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้เพียง 2 มาตรา คือ มาตรา 196 เรื่องการใช้หนี้เงินที่กำหนดไว้เป็นเงินตราต่างประเทศและมาตรา 197 หนี้เงินที่กำหนดไว้เป็นชนิดที่เลิกใช้แล้ว แต่ยังมีสิ่งที่ควรต้องคำนึงถึงไปอีกคือเรื่อง การชำระหนี้เงินตราอย่างไรจึงจะเป็นการชำระหนี้ที่ถูกต้องตามกฎหมาย อันมีผลให้เจ้าหนี้ไม่อาจปฏิเสธการชำระรับหนี้ตามมาตรา 320 ได้

จากพัฒนาการของเงินตราดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้น สิ่งที่ใช้เป็นเงินตรา นั้นมีหลายรูปแบบ ทั้งเงินตราที่เป็นเหรียญกษาปณ์ ธนบัตร ตัวแลกเงิน เงินอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น ซึ่งรูปแบบของสิ่งที่ใช้เป็นเงินเหล่านี้ล้วนพัฒนาไปตามพัฒนาการของสังคม และทำให้การชำระหนี้เงินมีความสะดวกสบายมากขึ้น

การชำระหนี้เงินในปัจจุบัน อาจทำได้หลายวิธี เช่น การชำระหนี้ด้วยเงินสด ได้แก่ การชำระหนี้โดยการส่งมอบธนบัตรหรือเหรียญกษาปณ์ให้แก่กันโดยตรง การชำระหนี้ด้วยตัวเงิน การชำระหนี้โดยด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น การโอนผ่านเครื่องโอนเงินอัตโนมัติ (ATM) การชำระหนี้ด้วยบัตรเครดิต การชำระหนี้ด้วยบัตรเดบิต เป็นต้น

สิ่งที่ใช้เป็นสื่อกลางในการชำระหนี้เงินตราในรูปแบบต่างๆ นี้ ในด้านกฎหมายแล้วจะถือว่าเป็นเงินโดยทั้งสิ้นและสามารถใช้ชำระหนี้ได้ตามกฎหมายหรือไม่นั้น เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ.2501 ได้กล่าวถึงสิ่งที่ใช้เป็นเงินตราที่ชำระหนี้ได้ตามกฎหมายมีเพียง 2 ประเภท ได้แก่ ธนบัตร (มาตรา 15) และเหรียญกษาปณ์ (มาตรา 11) เท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาคำพิพากษาของศาลฎีกาในการตีความการชำระหนี้เงินแล้วก็ยังคงพบว่าคำพิพากษาศาลฎีกานั้นแบ่งออกเป็น 2 แนวทาง

แนวทางแรกนั้นเป็นไปในทางว่าการชำระหนี้เงินด้วยวิธีการอื่นๆ (นอกจากการชำระหนี้เงินสด) นั้นถือเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น ดังเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 767/2505 (ประชุมใหญ่ครั้งที่ 19/2505) การใช้เช็คชำระหนี้กู้ยืมเป็นการชำระหนี้ด้วยการออกตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 วรรค 3 จึงเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นซึ่งมิใช่การชำระหนี้ด้วยเงิน จึงไม่ต้องด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 653 วรรค 2 ศาลยอมรับฟังพยานบุคคลได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3564/2548 การที่จำเลยนำเงินฝากเข้าบัญชีเงินฝากของโจทก์เพื่อชำระหนี้เงินที่กู้ยืมจากโจทก์เป็นการชำระหนี้ผ่านธนาคารที่โจทก์มีบัญชีเงินฝากเพื่อให้โจทก์ได้รับเงินที่ชำระหนี้โดยไม่ได้นิติกรรมโดยตรงต่อโจทก์ ไม่อาจมีการกระทำตาม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 653 วรรคสอง แต่เป็นกรณีที่เจ้าหนี้ยอมรับชำระหนี้
 อย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลงกันได้ตามมาตรา 321 วรรคหนึ่ง

ส่วนแนวทางที่สองนั้นต่างออกไป โดยถือว่าการชำระหนี้ด้วยวิธีอื่น เช่น
 การชำระหนี้ด้วยเช็คหรือเช็คคั่นเปรียบเสมือนการชำระหนี้ด้วยเงินสดใช้ชำระหนี้ได้ ดังคำพิพากษา
 ต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5377/2539 แม้ตามประมวลกฎหมาย
 แพ่งและพาณิชย์มาตรา 320 โจทก์ซึ่งเป็นลูกหนี้จะบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นผิดไปจาก
 ที่จะต้องชำระแก่เจ้าหนี้ไม่ได้ ซึ่งตามสัญญาระบุให้ชำระสินไถ่เป็นจำนวน 8,800,000 บาท สินไถ่
 จำนวนดังกล่าวเป็นเงินจำนวนมากการชำระค่าสินไถ่ด้วยเช็คหรือเช็คคั่นซึ่งเป็นเช็คที่ทางธนาคารออก
 ให้ เช็คดังกล่าวจึงเปรียบเสมือนเงินสด หากจำเลยมีความสงสัยว่าเป็นเช็คปลอมหรือไม่มีเงินก็อาจ
 ตรวจสอบโดยโทรศัพท์สอบถามไปยังธนาคารที่ออกเช็คหรือเช็คได้ แต่จำเลยก็ยื่นกรานไม่ยอมรับ
 เช็คหรือเช็คคั่นซึ่งเป็นการผิดปกติ เพราะหากจำเลยต้องการรับชำระหนี้ด้วยเงินสดก็น่าจะระบุไว้ใน
 สัญญาหรือแจ้งให้โจทก์ทราบล่วงหน้า ตามพฤติการณ์ถือได้ว่าจำเลยบิดพลิ้วไม่ยอมรับชำระหนี้เอง
 และโจทก์ได้ใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากแล้ว

สำหรับความเห็นของนักกฎหมายไทยเองก็ยังมีความเห็นที่แตกต่างกันอยู่
 โดยฝ่ายหนึ่งนั้นเห็นว่า สิ่งที่น่ามาใช้ชำระหนี้เงินได้นั้นต้องเป็นเงินตราที่ใช้อยู่ในระบบกฎหมาย ได้แก่
 ธนบัตรและเหรียญกษาปณ์ ส่วนการชำระหนี้ด้วยวิธีการอื่น ๆ นั้นเช่น ตัวเงิน การโอนเงินเข้าบัญชี
 ธนาคาร นั้นเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น กรณีชำระหนี้ด้วยตัวเงินนั้นจะระงับเมื่อมีการใช้เงินแล้ว
 เมื่อถือเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นเจ้าหนี้ย่อมปฏิเสธการรับชำระหนี้ได้⁴⁵ ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าแม้
 จะเป็นการชำระหนี้เงินโดยวิธีการอื่นแทนเงินสด เช่น การชำระหนี้เงินด้วยวิธีการโอนเงินทาง
 อิเล็กทรอนิกส์ ก็เป็นการชำระหนี้เงินเช่นกันไม่ใช่การชำระหนี้เป็นอย่างอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่ง
 และพาณิชย์มาตรา 321 แต่อย่างใด⁴⁶

⁴⁵ สุนทร มณีสวัสดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้, หน้า 317 ; ดาราพร ธีระวัฒน์, กฎหมายหนี้หลักทั่วไป, พิมพ์
 ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), หน้า 213-
 215 ; และมีความเห็นเพิ่มเติมของ จุมพล แดงสกุล, "ลักษณะทางกฎหมายของหนี้เงิน," ใน 60 ปีदारพร, หน้า 116. หากลูกหนี้ชำระ
 หนี้โดยวิธีการชำระเงินอื่น ๆ นอกจากเงินสด เจ้าหนี้จะปฏิเสธการรับชำระหนี้ได้หรือไม่ต้องพิจารณากฎหมายอื่น ๆ และปกติประเพณี
 การชำระหนี้ รวมทั้งความสุจริตของเจ้าหนี้ด้วย

⁴⁶ โสภณ รัตนานกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หนี้, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2556), หน้า
 488. ; จริญญา ภักดีธนากุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยผลและความระงับแห่งหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 1
 (กรุงเทพมหานคร: พลสยามพริ้นติ้ง 2555), หน้า 165 ; บุญทวี เปรมปิยะกิจ, "ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับชำระหนี้เงินกู้ยืมด้วยการ
 โอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543), หน้า 74-75 รวมทั้ง
 ความเห็นของท่านอาจารย์ไพจิตร บุญญพันธ์ ในท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6028/2539.

บทที่ 3

หลักการสิทธิและการเรียกคืนเงินในกฎหมายต่างประเทศ

3.1 หลักกฎหมายโรมัน

ก่อนจะได้อ้างถึงกฎหมายต่างประเทศ ผู้เขียนขอกล่าวย้อนไปถึงกฎหมายโรมันซึ่งแม้จะเป็นกฎหมายโบราณแต่แนวความคิดบางอย่างยังคงเป็นรากฐานที่สำคัญและยังคงปรากฏร่องรอยอยู่ในกฎหมายของหลายๆประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์

ในกฎหมายโรมัน ทรัพย์สินและทรัพย์สิน หมายถึงสิ่งใดก็ตามที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจ (economic value) และเป็นสิ่งซึ่งสามารถกำหนดค่าหรือตีราคาเป็นหน่วยของเงินตราได้ เพราะฉะนั้นสิทธิต่างๆที่มีค่าเป็นเงิน หรือมีค่าทางเศรษฐกิจถือว่าเป็นทรัพย์สินด้วย¹ ทรัพย์สินในกฎหมายโรมันแบ่งได้หลายแบบ ดังนี้²

(1) สัทธิทรัพย์สิน (res mobiles) และอสังหาริมทรัพย์ (res immobiles) กฎหมายในช่วงแรกๆ ให้ความสำคัญกับการแบ่งทรัพย์สินแบบนี้เป็นอย่างมาก โดยมีความสำคัญต่อการพิจารณาระยะเวลาการครอบครองทรัพย์สิน และอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่สามารถมีการลักทรัพย์ได้ (furtum)

(2) ทรัพย์สินที่ส่งมอบยาก (res mancipi) และทรัพย์สินที่ส่งมอบไม่ยาก (res nec mancipi) การแบ่งทรัพย์สินประเภทนี้เป็นประโยชน์ในการแสดงการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่สำคัญทางเศรษฐกิจของชาวโรมัน เนื่องจากในสมัยโรมันยังไม่มีจดทะเบียนทรัพย์สินเพื่อรับรู้ความเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ทรัพย์สินที่มีความสำคัญทางเศรษฐกิจนี้จึงต้องมีแบบพิธีในการส่งมอบที่ยุ่งยาก เพื่อให้สาธารณชนได้รับรู้ถึงการเปลี่ยนตัวผู้มืกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน res mancipi ส่งมอบโดยวิธี mancipatio และ in iure cessio ส่วน res nec mancipi กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินสามารถโอนไปโดยผลของการส่งมอบ (traditio)

¹ประชุม โฉมฉาย, กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น : จารีตโรมันและแองโกลแซกซอน, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), หน้า 79.

²ประชุม โฉมฉาย, วิวัฒนาการของกฎหมายโรมัน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 42-43 และ 191-223.

(3) ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (*res incorporalis*) เป็นทรัพย์สินที่จับต้องไม่ได้ และทรัพย์สินที่มีรูปร่าง (*res corporalis*) การแบ่งทรัพย์สินแบบนี้มีความสำคัญต่อการครอบครองทรัพย์สินเพราะจะมีการครอบครองปกป้องได้เฉพาะทรัพย์สินที่มีรูปร่างเท่านั้น

(4) โภคยทรัพย์สิน (*coese consumabili* หรือ *res consumptibiles*) และ อโภคยทรัพย์สิน (*coese inconsumabili* หรือ *res inconsumptibiles*) โภคยทรัพย์สินเป็นทรัพย์สินซึ่งสลายหรือสิ้นเปลืองหมดไปเพราะการใช้ ในช่วงยุคทองของสมัยโรมันการจำแนกทรัพย์สินที่เป็นโภคยทรัพย์สินนี้พิจารณาโดยเน้นที่การเสื่อมสลายไปหลังจากการใช้ครั้งแรก ซึ่งอาจเป็นเพราะการทำลายไป เช่น พัสตุภัณฑ์ การแปรสภาพ เช่น วัตถุดิบ และการโอนแก่กัน เช่น เงินตราก็ได้

(5) สังกมทรัพย์สิน* (*coese fungibile* หรือ *res fungibiles*) และอสังกมทรัพย์สิน (*coese infungibile* หรือ *res infungibiles*) สังกมทรัพย์สินเป็นทรัพย์สินที่มีทรัพย์สินประเภทเดียวกันที่เทียบเท่ากันได้ หรือใช้แทนกันได้ (*mutual vice funguntur*) ลักษณะของทรัพย์สินแต่ละชิ้นย่อมไม่สำคัญเท่าปริมาณ และประเภท ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินซึ่งต้องชั่ง ตวง นับ (*res ponder numero mensura*) เช่น เงินตรา ธัญชาติ ซึ่งโดยปกติถือว่าเป็นทรัพย์สินซึ่งใช้แทนที่กันได้ โดยพิจารณาตามลักษณะทางวัตถุวิสัย ส่วนอสังกมทรัพย์สินนั้นทรัพย์สินแต่ละชิ้นมีเอกลักษณ์เฉพาะตัว (*specifica identita*) อันไม่อาจเป็นตัวแทนกันได้ หลักการแทนที่กันได้อาจนำไปสู่การแบ่งทรัพย์สินอีกประเภทหนึ่ง คือ ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง (*en espece* หรือ *in specie*) อันเป็นทรัพย์สินที่คู่สัญญาได้กำหนดคุณสมบัติเฉพาะไว้ และทรัพย์สินเฉพาะประเภท (*en genre*) เป็นทรัพย์สินที่คู่สัญญากำหนดชนิด ประเภท และปริมาณทรัพย์สินที่ต้องการไว้ ซึ่งจะจัดเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือทรัพย์สินเฉพาะประเภทนี้ต้องพิจารณาตามเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ

การแบ่งประเภทของทรัพย์สินเป็นแต่ละประเภทมีความสำคัญแตกต่างกันออกไป เช่น การแบ่งทรัพย์สินเป็นประเภท *res mancipi* และ *res nec mancipi* มีความสำคัญต่อการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเพราะเฉพาะ *res mancipi* เท่านั้นที่อาจโอนแก่กันได้ด้วยวิธี *mancipatio* การโอนโดยการส่งมอบธรรมดา (*traditio*) ไม่อาจทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินประเภทนี้โอนไปได้ ทรัพย์สินประเภท โภคยทรัพย์สินไม่อาจเป็นวัตถุแห่งสิทธิเก็บบินได้ การแบ่งทรัพย์สินเป็นเฉพาะเฉพาะสิ่งหรือทรัพย์สินเฉพาะประเภทมีความสำคัญในเรื่องการรับความเสี่ยงภัย กรณีที่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งและทรัพย์สินสูญหายไปโดยเหตุสุดวิสัย ผู้ขายย่อมหลุดพ้นความรับผิดในขณะที่ผู้ซื้อยังคงต้องชำระราคา แต่หากเป็นทรัพย์สินที่กำหนดไว้เฉพาะประเภทแล้วผู้ขายยังคงต้องหาทรัพย์สินประเภทเดียวกันมาให้ใหม่³ เป็นต้น

* คำศัพท์ “fungibilis” ถูกบัญญัติขึ้นในภายหลังโดยนักมนุษยนิยมชาวเยอรมัน ชื่อ Zasius ในศตวรรษที่ 16 โปรดดู R.W.Lee, *The Element of Roman Law*, 4th ed. (London: Sweet & Maxwell 1956), p.290.

³ ประชุม โฉมฉาย, *วิวัฒนาการของกฎหมายโรมัน*, หน้า 221-222.

3.1.1 กรรมสิทธิ์และการโอนกรรมสิทธิ์

ในกฎหมายโรมันไม่มีบทนิยามของคำว่า “กรรมสิทธิ์” ไว้โดยชัดแจ้ง ในยุคแรกๆ นั้น ชาวโรมันมีเพียงคำเรียกที่ว่า “meum esse” ซึ่งแปลว่าสิ่งนี้เป็นของฉัน⁴ ตามความเข้าใจของชาวโรมันนั้นความเป็นเจ้าของทรัพย์สินไม่ได้เป็นเรื่องนามธรรมที่แยกออกจากตัวทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ เพราะสำหรับชาวโรมันความเป็นเจ้าของนั้นมีได้เฉพาะเหนือทรัพย์สินที่มีรูปร่างเท่านั้น ดังนั้นความเป็นเจ้าของจึงมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับทรัพย์สินที่มีรูปร่างซึ่งเป็นวัตถุแห่งสิทธินั้น⁵ ในช่วงประมาณศตวรรษแรกเริ่มมีคำว่า “dominium” ซึ่งพัฒนามาเป็นหลักกรรมสิทธิ์ (ownership) ดังที่มีในกฎหมายสมัยใหม่ นักกฎหมายผู้ศึกษากฎหมายโรมันต่างให้ความเห็นเกี่ยวกับนิยามของคำว่า กรรมสิทธิ์ หรือ dominium ตามกฎหมายโรมันนี้ไว้เป็นจำนวนมาก ซึ่งก็มีความแตกต่างกันบ้างในรายละเอียด* แต่สิ่งที่นักกฎหมายเหล่านั้นกล่าวไว้ตรงกัน คือ กรรมสิทธิ์เป็นอำนาจอันสมบูรณ์เหนือทรัพย์สิน เป็นสิทธิอันเด็ดขาด สามารถใช้อ้างยันกับบุคคลอื่นได้ทุกคน

การมีกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายโรมันนั้นทำให้ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิที่จะใช้สอยทรัพย์สินนั้น (ius utendi) มีสิทธิที่จะได้ดอกผลอันเกิดจากทรัพย์สินนั้น (ius fruendi) มีสิทธิที่จะใช้ทรัพย์สินโดยสิ้นเปลืองหรือทำลายทรัพย์สินของตน (ius abutendi) รวมไปถึงมีสิทธิที่จะจำหน่ายจ่ายโอน (ius alienandi) ทรัพย์สินของตนด้วย⁶

กรรมสิทธิ์ในกฎหมายโรมันแบ่งได้ 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ กรรมสิทธิ์ตามสิทธิของพลเมืองโรมัน (dominium ex iure Quiritium หรือ Quiritarian Ownership) เป็นกรรมสิทธิ์ที่ได้รับมาตามกฎหมายตามหลักกฎหมายโรมันดั้งเดิม (ius civile Quiritarium) และ Praetorian Ownership เป็นกรรมสิทธิ์ที่ praetor กำหนดให้ในกรณีอื่นๆ เช่น การได้กรรมสิทธิ์มาจากการครอบครองปรปักษ์ ในกรณีที่มีการส่งมอบทรัพย์สินโดยไม่ได้ทำตามแบบพิธี (manipatio) ซึ่งตาม ius civile แล้วผู้รับโอนจะไม่ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน แต่เมื่อในทางความเป็นจริงผู้รับโอนได้

⁴ Kim Hoofs, "Property Rights in Legal History," in *Property Law and Economics*, 2nd (Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2010), p.11.

⁵ ประชุม โฉมฉาย, *วิวัฒนาการของกฎหมายโรมัน*, หน้า 208-209.

* ดูความเห็นของนักกฎหมายต่างๆ ได้ใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 251-254. เช่น ความเห็นของ Kaser กรรมสิทธิ์ไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะทรัพย์สินที่มีรูปร่างเท่านั้น แต่ครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินทุกประเภท ในขณะที่ตามความเห็นของ Schulz เห็นว่ากรรมสิทธิ์เป็นสิทธิเหนือทรัพย์สินที่มีรูปร่าง

⁶ ประชุม โฉมฉาย, *กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น : จารัตโรมันและแองโกลแซกซอน*, หน้า 88-89.

ครอบครองทรัพย์สินแล้วเช่นนี้ praetor ได้สร้างหลักให้ผู้รับโอนได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นได้ หากได้ครอบครองทรัพย์สินครบตามเงื่อนไขและระยะเวลาที่ครบถ้วนตามกำหนด⁷

การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายโรมัน บุคคลอาจได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดย 2 ทางด้วยกัน⁸ คือ

(1) กรรมสิทธิ์ที่ได้มาด้วยตนเอง (Original Modes of Acquisition) เช่น การเข้าถือเอาทรัพย์สินที่ไม่มีเจ้าของ (occupatio) การได้กรรมสิทธิ์มาโดยอาศัยหลักส่วนควบ (accessio) เป็นต้น

(2) กรรมสิทธิ์ที่ได้รับมาจากการที่บุคคลอื่นโอนให้ (Derivative Modes of Acquisition) นิติกรรมที่ก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น ไม่ได้มีผลให้กรรมสิทธิ์โอนไปทันที หากแต่กรรมสิทธิ์จะโอนก็ต่อเมื่อได้มีการส่งมอบโดยวิธีที่ถูกต้องแล้ว หรืออาจจะกล่าวได้ว่ากรรมสิทธิ์ได้มาทันทีโดยขึ้นอยู่กับ การส่งมอบ⁹ การส่งมอบนั้นอาจทำได้หลายวิธี ได้แก่ การส่งมอบทรัพย์สินตามแบบพิธี (mancipatio) การส่งมอบที่กระทำต่อหน้า praetor (in iure cessio) และการส่งมอบโดยการหยิบยื่นส่งให้ (traditio) การส่งมอบแต่ละแบบมีรายละเอียดปลีกย่อยที่แตกต่างกัน กล่าวโดยสรุปในที่นี้ว่า การส่งมอบโดยทำตามแบบพิธี mancipatio และการส่งมอบต่อหน้า praetor นั้นใช้ในกรณีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินสำคัญทางเศรษฐกิจ (res mancipi) เช่น ที่ดิน ทาส สัตว์พาหนะ เป็นต้น ส่วนการส่งมอบโดยวิธีการ traditio นั้นใช้กับทรัพย์สินอื่นๆ นอกจาก res mancipi

การส่งมอบโดยวิธี traditio¹⁰ นั้นเป็นการส่งมอบให้กันธรรมดาอาจโดยการหยิบยื่นให้กัน การส่งมอบเชิงสัญลักษณ์ หรือการส่งมอบโดยการเปลี่ยนสถานะการครอบครองในกรณีที่ผู้รับมอบครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่แล้ว การส่งมอบโดยวิธี traditio นั้นนอกจากการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กันตามความเป็นจริงแล้ว กรรมสิทธิ์จะโอนไปยังผู้รับมอบได้ก็ด้วยองค์ประกอบอีกประการหนึ่ง คือ เจตนาและมูลเหตุทางกฎหมาย (Intention and iusta causa) กล่าวคือ ผู้โอนและผู้รับโอนต้องมีเจตนาที่จะโอนและรับโอนกรรมสิทธิ์โดยการส่งมอบทรัพย์สินนั้น เจตนาของการโอนกรรมสิทธิ์พิจารณาได้จากมูลเหตุทางกฎหมายที่รองรับการโอนนั้น เช่น การโอนตามสัญญาซื้อขาย การให้ หรือการแลกเปลี่ยน อย่างไรก็ตามหากมีความสำคัญผิดในมูลเหตุแห่งการโอนกรรมสิทธิ์ เช่น ผู้โอนตั้งใจขายทรัพย์สินให้ ในขณะที่ผู้รับโอนเข้าใจว่าเป็นการให้ ความเข้าใจผิดเช่นนี้จะมีผลกระทบต่อความสมบูรณ์

⁷ George Mousourakis, *Fundamentals of Roman Private Law* (New York: Springer Science & Business Media, 2012), p.127.

⁸ Ibid., pp.127-128.

⁹ ประชุม โฉมฉาย, *วิวัฒนาการของกฎหมายโรมัน*, หน้า 62.

¹⁰ สรุปความจาก Paul de Plessis, *Borkowski's Textbook on Roman Law*, 4 ed. (Oxford: Oxford University Press, 2010), pp.181-183.

ของการโอนกรรมสิทธิ์หรือไม่นั้นไม่ปรากฏแน่ชัดนัก* แต่ตามความเห็นของ Julian (D.41.1.36) ความสำคัญผิดเช่นนี้ไม่มีผลต่อความสมบูรณ์ของ traditio หากบุคคลหนึ่งส่งมอบเงินตราให้อีกบุคคลหนึ่งโดยมีเจตนาให้ แต่ผู้รับเข้าใจว่าเป็นการให้ยืม การโอนกรรมสิทธิ์ในเงินตราสามารถเป็นไปได้ เนื่องจากคู่สัญญาต่างมีเจตนาที่ตรงกันคือการโอนกรรมสิทธิ์ให้กันนั่นเอง¹¹ เจตนาในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ได้ส่งมอบนั้นเป็นข้อพิจารณาสำคัญในการส่งมอบ (traditio) หากผู้โอนไม่มีเจตนาโอนกรรมสิทธิ์ การส่งมอบเพียงตัวทรัพย์สินย่อมไม่ทำให้กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้รับได้ นอกจากนี้การโอนกรรมสิทธิ์จะนั้นจะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อมีการส่งมอบให้กับผู้รับซึ่งเป็นบุคคลตรงตามที่คุณโอนมีเจตนาจะโอนกรรมสิทธิ์ให้ ความไม่สมบูรณ์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันเนื่องมาจากผู้ซึ่งรับทรัพย์สินไปไม่ใช่บุคคลที่คุณโอนประสงค์จะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้ มักจะไขยกอ้างขึ้นในกรณีที่คุณซึ่งได้รับทรัพย์สินไปไม่สุจริต เช่น กรณีขโมย หรือมีการฉ้อฉล

การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น โดยหลักการแล้วบุคคลย่อมไม่อาจโอนสิทธิให้ผู้อื่นมากเกินกว่าสิทธิที่ตนมีอยู่ได้ (ตามหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนหรือ *nemo dat quod non habet*) ดังนั้นบุคคลที่ไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สิน ย่อมไม่อาจโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้บุคคลอื่นได้ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายโรมันมีหลักการพิเศษที่อาจทำให้ผู้รับโอนจากผู้ไม่มีกรรมสิทธิ์ ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไป (นอกเหนือจากกรณีการครอบครองปรปักษ์ดังที่กล่าวไปข้างต้น) หลักการพิเศษนี้มีปรากฏให้เห็นในเรื่องเกี่ยวกับได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในเงินตรา

การโอนกรรมสิทธิ์ในเงินตรา ในสมัยโรมันนั้นทำได้โดยการส่งมอบ เช่นเดียวกับทรัพย์สินอื่นๆ ในยุคนั้นการส่งมอบเงินตราทำโดยการส่งมอบเงินสดกันโดยซึ่งหน้า ซึ่งหากเจ้าของเงินเป็นผู้ส่งมอบเงินของตนให้บุคคลอื่น เช่น ในกรณีการส่งมอบเงินของตนเพื่อให้ผู้อื่นยืม (*mutuum*) กรรมสิทธิ์ในเงินย่อมโอนไปยังผู้รับเงิน แต่หากเงินที่นำมาให้ยืมนั้นไม่ใช่เงินของผู้ให้ยืมแล้ว ผู้ยืมซึ่งรับเงินนั้นไปย่อมไม่ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในเงิน (ซึ่งเป็นไปตามหลักการทั่วไป เนื่องจากผู้โอนไม่มีกรรมสิทธิ์จึงไม่อาจโอนกรรมสิทธิ์ให้ผู้อื่นได้) และในกรณีเช่นนี้เจ้าของเงินที่แท้จริงสามารถเรียกคืน (*rei-vindicatio*) เงินของตนได้ ทั้งนี้ต้องเป็นการเรียกคืนเหรียญเงินอันเดียวกันนั้นเท่านั้น (ตามหลักของการเรียกคืนทรัพย์สินโดยการฟ้องคดี *vindicatio*) แต่หากผู้รับเงินได้ใช้จ่ายเงินนั้นออกไปโดย

* สำหรับผู้สนใจศึกษารายละเอียดเพิ่มเติมสามารถอ่านได้จาก สีเหมย โจว, "ปัญหาเกี่ยวกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในสัญญาซื้อขาย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาตรีบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 32-35.

¹¹ Paul de Plessis, *Borkowski's Textbook on Roman Law*, p.183. "When we indeed agree on the Thing delivered but differ over the grounds of delivery, I see no reason why the delivery should not be effective; an example would be that I think myself bound under a will to transfer land to you and you think that it is due under a stipulation. Again, if I give you coined money as a gift and you receive it as a loan, it is settle law that the fact that we disagree on the grounds of delivery and acceptance is no barrier to the transfer of ownership to you".

สุจริตแล้ว บุคคลที่สามที่ได้รับเงินนี้แม้จะได้รับเงินต่อมาจากบุคคลซึ่งไม่มีกรรมสิทธิ์ แต่ตามหลักกฎหมายโรมันแล้วคุ้มครองบุคคลที่สามนี้ให้ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในเงินดังกล่าว ซึ่งหลักการที่ให้กรรมสิทธิ์แก่บุคคลที่สามที่แม้จะไม่ได้รับมอบทรัพย์สินมาจากผู้ที่มีกรรมสิทธิ์นี้เป็นหลักการพิเศษที่ใช้เฉพาะเรื่องเงินเท่านั้น¹² นอกจากนี้หลักการเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในเงินยังมีกรณีที่เงินเหรียญของบุคคลหลายคนถูกนำมาปะปนกัน จนเจ้าของไม่สามารถแยกความแตกต่างได้ว่าเหรียญใดเป็นของตน ในกรณีเช่นนี้ผู้ซึ่งครอบครองเหรียญเหล่านั้นถือเป็นเจ้าของเหรียญทั้งหมด¹³ ส่วนเจ้าของเดิมที่สูญเสียกรรมสิทธิ์ในเหรียญของตนไป และอาจได้รับการชดใช้โดยวิธีอื่นแทน เช่น การฟ้องคดีตามสัญญาหรือการฟ้องคดีลักทรัพย์ (actio furti)

3.1.2 การเรียกคืนทรัพย์ในสมัยโรมัน

ในสมัยโรมันนั้นไม่ได้แบ่งแยกสิทธิและการฟ้องร้องคดีออกจากกันอย่างชัดเจน และให้ความสำคัญกับการฟ้องคดีมากกว่าที่จะกำหนดรูปแบบของสิทธิ รูปแบบการฟ้องคดีเพื่อเรียกคืนทรัพย์ในสมัยโรมันแบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ¹⁴ใหญ่ๆ คือ การฟ้องคดีโดยอ้างทรัพย์สินสิทธิ (actio in rem) และการฟ้องคดีโดยอ้างบุคคลสิทธิ (actio in persona)

3.1.2.1 การเรียกคืนทรัพย์โดยอาศัยทรัพย์สินสิทธิ (actio in rem)

การฟ้องคดีโดยอาศัยทรัพย์สินสิทธิเป็นการฟ้องคดีเพื่ออ้างความเป็นเจ้าของในทรัพย์ หรืออ้างสิทธิหรือปฏิเสธสิทธิในทรัพย์ การฟ้องคดีโดยอาศัยทรัพย์สินสิทธิ (actio in rem) นี้จะต้องเป็นการฟ้องเพื่ออ้างสิทธิเหนือทรัพย์มีรูปร่างเท่านั้น¹⁵ โดยอาจฟ้องได้ 3 รูปแบบ คือ การฟ้องเรียกคืนทรัพย์ (rei-vindicatio), การฟ้องเรียกคืนการครอบครองทรัพย์โดยผู้ที่ได้การครอบครองปรปักษ์ (actio Publiciana) และการฟ้องขับไล่ (action negatoria)

สำหรับการฟ้องคดีเพื่อเรียกเอาทรัพย์สินคืนนั้นตามกฎหมายโรมันอาจทำได้ โดย การฟ้องคดี rei-vindicatio วัตถุประสงค์ของการฟ้องคดีในรูปแบบนี้คือการปกป้องกรรมสิทธิ์

¹² สรุปความจาก David Johnston, *Roman Law in Context* (Cambridge: Cambridge University Press, 1999), pp. 54-55.

¹³ Javolenus (D 46.3.78) "If another's coins are spent without the knowledge or against the wishes of the owner, they remain the property of the person to whom they belonged. If they have been mixed with others, such that one can no longer distinguish them, it is written in the books of Gaius (Cassius) that they are the property of the person who received them, with the result that the erstwhile owner has an actio furti [i.e., action for theft]" against the person who spent the coins." ใน Herbert Hausmaninger and Richard Gamauf, *A Casebook on Roman Property Law* (New York: Oxford University Press, 2012), p. 199.

¹⁴ R.W.Lee, *The Element of Roman Law*, p.432.

¹⁵ Kim Hoofs, "Property Rights in Legal History," in *Property Law and Economics*, p.11.

(dominium) ในทรัพย์สิน ผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินจะต้องพิสูจน์ถึงความเป็นเจ้าของ โดยอาจแสดงให้เห็นว่าตนเป็นคนสร้างทรัพย์สินนั้นขึ้นเอง หรือจับ(สัตว์)ได้มา หรือได้รับโอนทรัพย์สินนั้นมาจากผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สิน หากสามารถพิสูจน์ความเป็นเจ้าของได้ย่อมมีสิทธิเรียกทรัพย์สินของตนคืน ไม่ว่าจะเป็นการเรียกทรัพย์สินคืนจากผู้ครอบครองที่ไม่สุจริตหรือแม้ในกรณีที่ทรัพย์สินถูกโอนต่อไปยังบุคคลที่สามและบุคคลที่สามนั้นได้ทรัพย์สินมาโดยสุจริตก็ตาม ตามกฎหมายโรมันแล้วเจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงมีสิทธิที่ดีที่สุด

ในยุคคลาสสิกการฟ้องคดี rei-vindicatio นี้ทำได้โดยเจ้าของทรัพย์สิน (Quiritarian owner) ผู้ซึ่งเสียการครอบครองทรัพย์สินฟ้องคดีต่อบุคคลซึ่งครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ โดยอาจฟ้องคดีได้ 2 รูปแบบ¹⁶ คือ

รูปแบบแรก per sponsionem การฟ้องคดีรูปแบบนี้ศาลจะตัดสินให้เพียงว่ากรรมสิทธิ์เป็นของใครเท่านั้นโดยไม่ได้รวมถึงการบังคับให้คืนทรัพย์สินหรือใช้มูลค่าของทรัพย์สินนั้นด้วย ซึ่งหากจำเลยเลือกที่จะคืนทรัพย์สินให้กระบวนพิจารณาก็จะสิ้นสุดลง แต่หากจำเลยไม่คืนทรัพย์สินโจทก์อาจฟ้องเรียกค่าเสียหายตามมูลค่าของทรัพย์สินนั้นโดยอาศัยบุคคลสิทธิ (personal action)

รูปแบบที่สอง per formulam petitoriam เป็นรูปแบบที่ใช้แพร่หลายมากกว่า ศาลสามารถตัดสินให้มีการชดใช้โดยเฉพาะเจาะจงและยังมีอำนาจให้ดอกผลและค่าเสียหายแก่เจ้าของที่แท้จริงและให้ค่าทดแทนแก่ผู้ครอบครองทรัพย์สินโดยสุจริตสำหรับค่าใช้จ่ายที่ได้เสียไป แต่หากจำเลยไม่คืนทรัพย์สินศาลสามารถพิพากษาให้จำเลยชดใช้เงินเป็นการทดแทนมูลค่าทรัพย์สินได้

เนื่องจากการฟ้องคดี rei-vindicatio นี้ต้องทำต่อผู้ครอบครองทรัพย์สินอยู่ในขณะฟ้องคดี จึงมีความเป็นไปได้ที่จำเลยจะโอนทรัพย์สินต่อไปยังบุคคลที่สาม หรือเลือกที่จะไม่สู้คดีและทิ้งทรัพย์สินนั้น ในกรณีเช่นนี้โจทก์อาจได้ครอบครองทรัพย์สินได้โดยการฟ้องคดี actio ad exhibendum (ในกรณีสังหาริมทรัพย์) ซึ่งเป็น personal action ในยุคของจัสติเนียน มีการปรับเปลี่ยนรูปแบบการฟ้องคดี rei-vindicatio ใหม่เพื่อให้มีผลเป็นการปกป้องกรรมสิทธิ์อย่างเข้มงวดขึ้น คำพิพากษาของศาลมีผลเป็นการบังคับในตัวเอง คือศาลสามารถมีคำสั่งให้จำเลยคืนทรัพย์สินให้โจทก์ได้ และไม่สามารถเลือกการว่าจะบังคับเอาทรัพย์สินนั้นหรือให้ชดใช้เป็นเงินในมูลค่าที่เท่าเทียมกันแทนได้อีกต่อไป (กล่าวคือ มีผลบังคับโดยตรงต่อตัวทรัพย์สินนั่นเอง)

3.1.2.2 การเรียกคืนทรัพย์สินโดยอาศัยบุคคลสิทธิ (actio in personam)

เป็นการฟ้องคดีต่อบุคคลโดยเฉพาะเจาะจงเพื่อบังคับตามหนี้ที่บุคคลมีอยู่ระหว่างกัน โดยมักอยู่ในรูปแบบ conditio ที่โจทก์จะอ้างว่าจำเลยต้องคืนทรัพย์สินสิ่งหนึ่งหรือจำนวนหนึ่งแก่โจทก์

¹⁶ A.N. Yiannopoulos, "Real Action in Louisiana and Comparative Law," *Louisiana Law Review* 25, 2 (1965)592-593.

(1) หนี้ตามสัญญา (obligationes ex contractu) สัญญาในกฎหมายโรมันที่ก่อให้เกิดหนี้ในการส่งมอบทรัพย์สิน ได้แก่ สัญญายืมใช้สัณเปเลื่อง (mutuum) สัญญายืมใช้คงรูป (commodatum) สัญญาฝากทรัพย์สิน (depositum) และสัญญาจำนำ (pignus)

สัญญายืมใช้สัณเปเลื่อง (Mutuum) ในสมัยโรมันเป็นการยืมเงินหรือทรัพย์สินซึ่งต้องชั่ง ตวง นับ เพื่อนำไปใช้ ผลของสัญญานี้คือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไปยังผู้ยืม และโดยปกติแล้วผู้ให้ยืมต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ให้ยืม แต่อย่างไรก็ตามในทางการค้าพาณิชย์ก็อาจมีกรณีที่ผู้ให้ยืมไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ให้ยืม เช่น ก ยืมเงินจาก ค. ค. บอกให้ ก. จ่ายเงินโดยโอนเข้าบัญชีของ ข. ซึ่งมาขอกู้ยืมเงินจาก ค. เช่นนี้จะเห็นว่า ค. ไม่ได้เป็นเจ้าของเงินที่ ก. โอนให้กับ ข. เลย สัญญายืมใช้สัณเปเลื่องเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดหนี้แก่ฝ่ายลูกหนี้ผู้ยืมเพียงฝ่ายเดียว ที่จะต้องคืนเงินหรือทรัพย์สินอันได้ยืมไปนั้นในคุณภาพและปริมาณที่เท่ากับที่ยืมไป ในกรณีการยืมเงินหากผู้ยืมไม่คืน ผู้ให้ยืมสามารถฟ้องคดี action certae pecuniae creditae หรือ condictio certae pecuniae เพื่อเรียกเงินคืนได้ ส่วนทรัพย์สินอื่น (fungible things) นั้นใช้การฟ้องคดีแบบ condictio triticaria

สัญญายืมใช้คงรูป (commodatum) เป็นการยืมสังหาริมทรัพย์ หรือในบางครั้งอาจเป็นอสังหาริมทรัพย์ โดยไม่มีค่าตอบแทน การยืมใช้คงรูปนี้อาจเป็นการยืมสังกะทรัพย์ (fungible things) ก็ได้ทรัพย์สินนั้นต้องสามารถกลับคืนมาโดยสภาพเดิมได้ หากผู้ยืมไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ในการต้องคืนทรัพย์สินผู้ให้ยืมสามารถฟ้องคดี actio commodity directa ได้

สัญญาฝากทรัพย์สิน (depositum) เป็นสัญญาที่บุคคลหนึ่งนำทรัพย์สินของเขาไปฝากไว้กับบุคคลอีกคนหนึ่ง โดยบุคคลผู้รับฝากจะเก็บรักษาทรัพย์สินนั้นไว้และจะคืนเมื่อผู้ฝากต้องการ หากผู้รับฝากไม่คืนทรัพย์สิน ผู้ฝากสามารถฟ้องคดี action depositi ได้ สัญญาฝากทรัพย์สินในสมัยโรมันนี้มีกรณีฝากทรัพย์สินอันเป็นวิธีเฉพาะอยู่ 3 กรณี ได้แก่ Depositum necessarium เป็นการฝากทรัพย์สินที่สร้างขึ้นในกรณีมีเหตุการณ์พิเศษเช่น มีเหตุการณ์จราจร แผ่นดินไหว ไฟไหม้ เรืออัปปาง เป็นต้น Depositum sequestre และ Depositum irregular เป็นการฝากทรัพย์สินโดยมีเงื่อนไขที่จะคืนทรัพย์สินอันเป็นชนิดและประเภทเดียวกัน (in genere) โดยไม่ได้คืนทรัพย์สินอันเดียวกับที่ฝากนั้น ใช้ในกรณีการฝากเงินกับธนาคารหรือผู้รับฝากอื่น

สัญญาจำนำ (pignus) เป็นสัญญาที่ทรัพย์สินมีรูปร่างถูกส่งมอบให้อยู่ในความครอบครองของบุคคลหนึ่งเพื่อเป็นหลักประกันหนี้ โดยไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นไปให้แก่ผู้รับจำนำแต่อย่างใด ผู้รับจำนำมีหน้าที่ต้องส่งทรัพย์สินคืนเมื่อหนี้อันทรัพย์สินนั้นเป็นประกันอยู่ได้ระงับสิ้นไป

(2) หนี้อันเกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (obligationes ex delicto) ในกรณีที่บุคคลถูกขโมยทรัพย์สินไป สามารถฟ้องคดี actio furti ได้ โดยการฟ้องคดีนี้จะมิ

ผลเป็นการลงโทษผู้ลักทรัพย์ และโจทก์อาจเรียกคืนทรัพย์นั้นโดยการฟ้องคดี *rei-vindicatio* ซึ่งเป็น การฟ้องคดีโดยอาศัยทรัพย์สินเรียกคืนทรัพย์จากบุคคลผู้ครอบครองทรัพย์นั้นอยู่ แต่อย่างไรก็ตาม การฟ้องคดีเรียกคืนทรัพย์ (*rei-vindicatio*) นี้มีข้อจำกัดบางประการคือจะต้องสามารถติดตามทรัพย์ นั้นได้ หากทรัพย์นั้นสูญเสียบลักษณะเฉพาะ (*identity*) หรือถูกทำลายลงแล้ว ย่อมไม่สามารถฟ้องคดี *rei-vindicatio* เพื่อเรียกทรัพย์คืนได้¹⁷ นอกจากการฟ้องคดี *actio furti* และ *rei-vindicatio* แล้วยังมี การฟ้องคดีอีกรูปแบบหนึ่งที่เรียกว่า *condictio ex causa furtiva*¹⁸ ซึ่งแม้จะเป็นรูปแบบของการ ฟ้องคดี *condictio* แต่ก็ถูกออกแบบมาโดยเฉพาะให้มีความเหมาะสมกับกรณีลักทรัพย์ เนื่องจากการ ฟ้องคดี *condictio* โดยปกติแล้วมักจะใช้ในกรณีที่จำเลยได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ไปและมีหนี้ที่จะต้อง โอนกรรมสิทธิ์กลับคืนมาให้โจทก์หรือขอใช้คืนมาให้แก่โจทก์ แต่สำหรับกรณีลักทรัพย์ (*furtum*) จำเลยย่อมไม่ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ ดังนั้นการฟ้องคดี *condictio ex causa furtiva* จึงถูกออกแบบ โดยเฉพาะให้ลักษณะบางประการคล้ายกับการ *rei-vindicatio* คือมีเป็นการเรียกคืนตัวทรัพย์นั้นได้ (*reipersecutory remedy*) และยังมีผลให้จำเลยยังต้องรับผิดชอบแม้ว่าจะได้ปราศจากทรัพย์ไปจากการ ครอบครองแล้ว ในขณะที่การฟ้องคดี *rei-vindicatio* มีผลบังคับเหนือตัวทรัพย์นั้นเท่านั้น ดังนั้นหาก จำเลยไม่มีทรัพย์อยู่ในความครอบครองแล้วย่อมไม่สามารถบังคับได้

(3) หนี้คล้ายสัญญา (*obligationes quasi ex contractu*) เป็นหนี้ที่ไม่ได้ เกิดจากการทำสัญญาผูกพันกันของคู่สัญญาโดยตรง แต่เป็นหนี้ที่กฎหมายกำหนดขึ้นตามหลักความ เป็นธรรมหรือนโยบายสาธารณะ¹⁹ เช่น หนี้จัดการงานนอกสั่งและลามิควรได้ เป็นต้น

ในกรณีที่มีการชำระหนี้ให้โดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริง เช่น ชำระเงินไปโดย สำคัญผิดว่ามีหนี้ต้องชำระ การเรียกเงินคืนในกรณีเช่นนี้อาจทำได้โดยการฟ้องคดี *condictio indebiti* ในกรณีที่มอบทรัพย์ให้แก่กันเพื่อวัตถุประสงค์บางอย่างแต่วัตถุประสงค์นั้นไม่ได้สำเร็จลง เช่น ให้ทรัพย์ไว้เพื่อการสมรสแต่ไม่มีการสมรสเกิดขึ้น การเรียกทรัพย์ในกรณีเช่นนี้ทำได้โดยฟ้องคดี *condictio causa data causa non secuta*

(4) หนี้คล้ายละเมิด (*obligationes quasi ex delicto*) ได้แก่ กรณีที่ผู้ พิพากษาผู้พิจารณาคดีผิดพลาดจะต้องรับผิดชอบผู้ที่ได้รับความเสียหาย ผู้ครอบครองอาคารซึ่งมีการ ทิ้งของหรือเทน้ำลงสู่ที่สาธารณะ หรือผู้ครอบครองอาคารที่มีสิ่งของยื่นออกมาจะต้องรับผิดชอบหาก

¹⁷ Paul de Plessis, *Borkowski's Textbook on Roman Law*, p.333.

¹⁸ Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Oxford: Oxford University Press, 1996), p.941.

¹⁹ ประชุม โฉมฉาย, *กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น : จารีตโรมันและแองโกลแซกซอน*, หน้า 147.

ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น และเจ้าของเรือหรือผู้ดูแลที่พักรวมหรือคอกม้าจะต้องรับผิดชอบมีการลักทรัพย์²⁰

3.2 หลักกฎหมายของประเทศเยอรมัน

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB) มีการแบ่งบทบัญญัติเรื่องทรัพย์สิน (Sachenrecht) และหนี้ (Schuldrecht) ออกจากกันอย่างชัดเจน แต่อย่างไรก็ตามการทำความเข้าใจเรื่องทรัพย์สินในกฎหมายเยอรมันก็ไม่สามารถพิจารณาเนื้อหาเฉพาะบรรพเรื่องทรัพย์สินเพียงอย่างเดียวได้ เนื่องจากหลักการทั่วไปบางอย่างเกี่ยวกับทรัพย์สินได้ถูกบัญญัติไว้ในบรรพทั่วไปซึ่งใช้กับเรื่องนี้ด้วย การแบ่งกฎหมายทรัพย์สินออกจากกฎหมายหนี้เช่นนี้เนื่องจากกฎหมายทรัพย์สินและกฎหมายหนี้มีลักษณะที่ต่างกัน กล่าวคือกฎหมายทรัพย์สินนั้นเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างคนและสิ่งของ มีวัตถุประสงค์ในการทำให้มีการหมุนเวียนสิ่งของนั้นๆ ดังนั้นความสัมพันธ์ทั้งหลายทางกฎหมายระหว่างคนและสิ่งของจึงถูกออกแบบให้โอนแก่กันได้²¹ ในขณะที่กฎหมายหนี้เป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลซึ่งก่อให้เกิดหนี้ที่บุคคลแต่ละฝ่ายต้องกระทำต่อกัน

กฎหมายลักษณะทรัพย์สินของเยอรมัน สามารถสรุปเป็นหลักการใหญ่ๆ ได้ 5 หลัก²² ดังนี้

(1) หลักจำนวนจำกัดแห่งทรัพย์สินสิทธิ (numerus clausus) ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ทรัพย์สินสิทธิมีได้ 6 ชนิด บุคคลไม่สามารถก่อตั้งทรัพย์สินขึ้นเองได้ และไม่อาจใช้หลักอิสระในทางแพ่งตกลงก่อตั้งทรัพย์สินระหว่างคู่สัญญาหรือผสมผสานทรัพย์สินสิทธิต่างๆ เพื่อให้เกิดเป็นทรัพย์สินใหม่ได้เช่นกัน ซึ่งที่เป็นเช่นนั้นนอกจากเหตุผลในการสนับสนุนการหมุนเวียนเปลี่ยนมือแล้วยังเป็นการรองรับหลักการที่ว่ากรรมสิทธิ์ เป็นสิทธิที่มีค่ามากที่สุดในการบรรดาสิทธิทั้งหลายด้วย อย่างไรก็ตามในปัจจุบันนอกจากทรัพย์สินที่บัญญัติไว้ชัดเจนตามกฎหมายแพ่งยังมีทรัพย์สินอีกสองชนิดที่ได้รับการยอมรับโดยนักกฎหมาย ได้แก่ กรณีโอนกรรมสิทธิ์เพื่อเป็นหลักประกันหนี้ และกรณี equitable interest

(2) หลักผลเด็ดขาด (absolute effect) หรือการยกข้อต่อสู้อ้างยันต่อบุคคลใดๆก็ตามที่เข้ามารบกวนการใช้สิทธิเหนือทรัพย์สิน หลักการข้อนี้เป็นข้อสำคัญประการหนึ่งในการแบ่งเรื่องทรัพย์สินกับหนี้ เนื่องจากการตามหลักนี้บุคคลผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินสามารถอ้างสิทธิของตนเหนือบุคคล

²⁰ โสภณ รัตนาร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หนี้, หน้า 26.

²¹ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany," in *National Report on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary* (Munich: Sellier European law Publishers, 2011), p.12.

²² Ibid, pp. 14-21.

ใดๆก็ได้ แม้จะไม่ใช่คู่สัญญา เจ้าของทรัพย์สินสิทธิในการเรียกคืนการครอบครองทรัพย์สินโดยหลัก rei vindicatio และในกรณีที่มีบุคคลอื่นสอดเข้ามาครอบครองทรัพย์สินโดยปกติสุข เจ้าของทรัพย์สินอาจฟ้องคดีเพื่อขอระงับเหตุเดือนร้อนรำคาญ หรือร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลผู้ก่อการรบกวนนั้นเลิกกระทำการนั้น

(3) หลักการเปิดเผย (publicity) ผู้ร่างกฎหมายประสงค์จะให้การครอบครองตามความเป็นจริงและการมีสิทธิตามกฎหมายนั้นมีความสอดคล้องกัน เพราะสิทธิในทรัพย์สินนั้นควรจะเป็นสิ่งที่มีความชัดเจนต่อบุคคลภายนอก การเปิดเผยการถึงทรัพย์สินสิทธิในกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์คือการครอบครองสังหาริมทรัพย์ หลักความสัมพันธ์ของการครอบครองและกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์นั้นปรากฏอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 1006* ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (BGB) ซึ่งสันนิษฐานว่าผู้ครอบครองสังหาริมทรัพย์เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั่นเอง

(4) หลักความเฉพาะเจาะจง (specification) ทรัพย์สินสิทธิต้องมีความสัมพันธ์กับทรัพย์สินที่ระบุเจาะจงได้ ที่ต้องเป็นเช่นนี้ก็สามารถอธิบายด้วยความสอดคล้องกับหลักอื่นๆที่กล่าวมาแล้ว ทรัพย์สินสิทธิเป็นสิทธิเด็ดขาด ดังนั้นการที่บุคคลภายนอกมีหน้าที่ต้องเคารพสิทธิของผู้ทรงทรัพย์สินสิทธินั้น การที่บุคคลอื่นจะทราบและเคารพสิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลใดได้ก็จำเป็นต้องทราบว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่ตกอยู่ภายใต้ทรัพย์สินสิทธิของบุคคลนั้น

(5) หลักลักษณะอันเป็นนามธรรมของทรัพย์สินสิทธิ (Abstraktionsprinzip) ในกฎหมายเยอรมันการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยทางนิติกรรม ประกอบไปด้วยนิติกรรม 2 ส่วน คือ ส่วนแรกเป็นนิติกรรมอันเป็นมูลฐานที่ก่อให้เกิดหนี้ (Verpflichtungsgeschäft) ในการโอนกรรมสิทธิ์ หรือเรียกว่าเป็นสัญญาทางหนี้และส่วนที่สองคือการโอนกรรมสิทธิ์ซึ่งเป็นสัญญาทางทรัพย์สิน (Verfügungsgeschäft) หลัก Abstraktionsprinzip นี้คือการสัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์สินแยกออกจากกัน ความสมบูรณ์ของสัญญาทางทรัพย์สินเป็นอิสระแยกจากความสมบูรณ์ของสัญญาทางหนี้ ดังนั้นการโอนกรรมสิทธิ์จึงมีผลสมบูรณ์ได้แม้ว่านิติกรรมอันเป็นมูลฐานที่ก่อให้เกิดหนี้จะไม่สมบูรณ์ก็ตาม ซึ่งจะได้อธิบายโดยละเอียดขึ้นเมื่อกกล่าวต่อไป

* Section 1006 (BGB) : Presumption of ownership for possessor

(1) It is presumed in favour of the possessor of a movable thing that he is the owner of the thing. However, this does not apply in relation to a former possessor from whom the thing was stolen or who lost it or whose possession of it ended in another way, unless the thing is money or bearer instruments.

(2) It is presumed in favour of a former possessor that during the period of his possession he was the owner.

(3) In the case of indirect possession, the presumption is in favour of the indirect possessor.

"German Civil Code," [Online], Accessed: 10 November 2015. Available from: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/

3.2.1 หลักทั่วไปเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์

กรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์* เป็นสิ่งที่มีมาช้านานในประวัติศาสตร์ ปัจจุบันมีสิทธิในทรัพย์สินบางอย่างที่ค้นหาได้มาหรือได้รับมา แนวความคิดของ Savigny (Friedrich Von Savigny) มีอิทธิพลอย่างมากต่อแนวคิดเรื่องกรรมสิทธิ์ในกฎหมายเยอรมัน²³ โดยมองว่ากรรมสิทธิ์นั้นไม่ใช่แนวคิดเพื่อการจัดสรรทรัพย์สินให้กับบุคคลในสังคม แต่เป็นเรื่องของสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมือง ซึ่งแนวความคิดที่ว่ากรรมสิทธิ์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานนี้ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของเยอรมัน (Grundgesetz) มาตรา 14* นอกจากนี้หลักการเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในกฎหมายเยอรมันยังมีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่ง (BGB) ในมาตรา 903 ถึงมาตรา 1011 อีกด้วย

3.2.1.1 อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์

กรรมสิทธิ์ในกฎหมายเยอรมันถือเป็นทรัพย์สินที่กว้างขวางที่สุดในบรรดาทรัพย์สินทั้งหลาย โดยในมาตรา 903** ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้บัญญัติไว้ว่าเจ้าของ

* หลักทั่วไปเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในกฎหมายเยอรมันที่จะได้กล่าวต่อไปนี้จะกล่าวถึงเฉพาะหลักที่เกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์โดยเฉพาะ เพื่อความเกี่ยวเนื่องกับการอธิบายเรื่องเงินที่ได้กล่าวต่อไป

²³ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany," in *National Report on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary*, p.22.

* Article 14 (GG) : Property – Inheritance – Expropriation

(1) Property and the right of inheritance shall be guaranteed. Their content and limits shall be defined by the laws.

(2) Property entails obligations. Its use shall also serve the public good.

(3) Expropriation shall only be permissible for the public good. It may only be ordered by or pursuant to a law that determines the nature and extent of compensation. Such compensation shall be determined by establishing an equitable balance between the public interest and the interests of those affected. In case of dispute concerning the amount of compensation, recourse may be had to the ordinary courts.

"Basic Law for the Federal Republic of Germany," [Online], Accessed: 10 November 2015. Available from: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/index.html

** Section 903 (BGB) : Powers of the owner

"The owner of a thing may, to the extent that a statute or third-party rights do not conflict with this, deal with the thing at his discretion and exclude others from every influence. The owner of an animal must, when exercising his powers, take into account the special provisions for the protection of animals."

"German Civil Code," [Online], Accessed: 10 November 2015. Available from: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/

ทรัพย์สินสามารถทำการใดๆกับทรัพย์สินของตนได้โดยอิสระและสามารถขัดขวางมิให้ผู้อื่นยุ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นได้

3.2.1.2 ทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ

ทรัพย์สินในกฎหมายเยอรมันอาจแบ่งได้เป็น สหหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ สังกะทรัพย์* และอสังกะทรัพย์ โภคทรัพย์** และอโภคทรัพย์

ดังที่กล่าวไปแล้วว่าทรัพย์สินสิทธิในกฎหมายเยอรมันนั้นเป็นสิทธิอันจำเป็นต้องมีทรัพย์สินที่เฉพาะเจาะจงได้มารองรับ กรรมสิทธิ์เป็นทรัพย์สินสิทธิประเภทหนึ่งจึงจำเป็นต้องมีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สินอันเฉพาะเจาะจงได้เช่นกัน สิ่งใดที่เป็นทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิได้นั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งกฎหมายเยอรมันได้ให้นิยามของคำว่าทรัพย์สิน (Sachen) ไว้โดยปรากฏอยู่ในมาตรา 90*** “เฉพาะวัตถุอันมีรูปร่างเท่านั้นที่เป็นทรัพย์สินตามกฎหมาย” ซึ่งด้วยนิยามเช่นนี้ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างอื่นๆ จึงถูกตัดออกไป กล่าวคือทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง เช่น ทรัพย์สินทางปัญญา หรือสิทธิเรียกร้องทางหนี้ ไม่สามารถเป็นทรัพย์สินตามความหมายนี้ได้ นอกจากการนี้กรณีไฟฟ้าหรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น ตามกฎหมายเยอรมันก็ไม่จัดว่าเป็นวัตถุอันมีรูปร่าง แต่สิ่งที่บรรจุไฟฟ้าไว้เช่น แบตเตอรี่หรือสิ่งที่บรรจุโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไว้ย่อมถือเป็นวัตถุที่มีรูปร่างและเป็นทรัพย์สินตามความในมาตรานี้ได้²⁴ จึงอาจกล่าวได้ว่าโดยทั่วไปแล้วกฎหมายลักษณะทรัพย์สินของเยอรมันนั้นบัญญัติเพื่อใช้

* Section 91 (BGB) : Fungible Things

“Fungible things as defined by law are movable things that in business dealings are customarily specified by number, measure or weight.”

"German Civil Code," [Online], Accessed: 10 November 2015. Available from: http://www.gesetze-internet.de/englisch_bgb/

** Section 92 (BGB): Consumable Things

“(1) Consumable things as defined by law are movable things whose intended use consists in consumption or in disposal.

(2) Movable things are also regarded as consumable if they are part of a warehouse store or another aggregate of things whose intended use is the disposal of the individual things.”

"German Civil Code," [Online], Accessed: 10 November 2015. Available from: http://www.gesetze-internet.de/englisch_bgb/

*** Section 90 (BGB) : Concept of the thing

“Only corporeal objects are things as defined by law.”

"German Civil Code," [Online], Accessed: 10 November 2015. Available from: http://www.gesetze-internet.de/englisch_bgb/

²⁴ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany," in *National Report on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary*, p.67.

กับทรัพย์สินที่มีรูปร่างเท่านั้น²⁵ ดังนั้นทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์ได้ตามกฎหมายเยอรมันจึงจำกัดอยู่เฉพาะในวัตถุที่มีรูปร่าง

3.2.1.3 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์

ระบบการโอนกรรมสิทธิ์ในกฎหมายเยอรมันมีลักษณะพิเศษอยู่ 3 ประการ²⁶ ดังนี้

ประการแรก นิติกรรมโอนกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายเยอรมันถือเป็นนิติกรรมทางทรัพย์สิน ซึ่งแยกเป็นอิสระจากนิติกรรมทางหนี้ หลักการนี้ได้มีการพัฒนาและอธิบายไว้เป็นแนวคำสอนทางตำราโดยนักกฎหมายชาวเยอรมันคือ Savigny โดยอธิบายว่าการส่งมอบอันเป็นการปฏิบัติการชำระหนี้โดยมุ่งต่อการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งได้ตกลงกันไว้แล้ว แท้จริงแล้วมีลักษณะเป็นสัญญาอย่างหนึ่งนั่นเอง เพราะการส่งมอบต้องประกอบไปด้วยการเสนอการโอนกรรมสิทธิ์ และการสนองการโอนกรรมสิทธิ์ และกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไปได้นั้นก็ต่อเมื่อคำเสนอสนองในการโอนกรรมสิทธิ์นี้ถูกต้องตรงกัน ดังนี้จึงกล่าวได้ว่าการโอนกรรมสิทธิ์เป็นสัญญาทางทรัพย์สิน ซึ่งเป็นคนละอย่างกับสัญญาทางหนี้ที่ก่อความผูกพันระหว่างคู่สัญญาให้ต้องกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น ในขณะที่สัญญาทางทรัพย์สินไม่ได้มุ่งก่อความผูกพันระหว่างบุคคลแต่เป็นการมุ่งต่อการโอนสิทธิเหนือทรัพย์สิน และผลของการแยกนิติกรรมทางหนี้และนิติกรรมทางทรัพย์สินออกจากกันนี้ทำให้เกิดการแยกกฎหมายลักษณะทรัพย์สินออกจากกฎหมายลักษณะหนี้อย่างชัดเจน

ประการที่สอง นิติกรรมโอนกรรมสิทธิ์เป็นนิติกรรมลอย มีผลเป็นอิสระแยกต่างหากจากนิติกรรมทางหนี้ กล่าวคือแม้นิติกรรมทางหนี้อันเป็นมูลเหตุให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นจะไม่สมบูรณ์ (หรือแม้กระทั่งจะไม่มีมูลแห่งการโอน) ก็ไม่มีผลต่อความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางทรัพย์สิน เพราะกรรมสิทธิ์ย่อมโอนไปโดยผลแห่งสัญญาทางทรัพย์สินที่เกิดขึ้นเจตนาเสนอสนองต้องตรงกันในส่วนของการโอนกรรมสิทธิ์นั่นเอง

ประการที่สาม การโอนกรรมสิทธิ์จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีการตกลงโอนกรรมสิทธิ์กันและมีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กัน (กล่าวคือหลักการโอนกรรมสิทธิ์อาศัยหลักการโอนกรรมสิทธิ์โดยการส่งมอบ)

²⁵ Caroline Lebon, "Property Rights in Respect of Claims," in *Cases, Materials and Text on Property Law* (Oxford: Hart Publishing, 2012), p.380. แต่อย่างไรก็ตามมีบางกรณีเช่นกันที่กฎหมายลักษณะทรัพย์สินกล่าวถึงวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง เช่นกรณี สิทธิเก็บกินตามมาตรา 1068 และจำนำตามมาตรา 1273

²⁶ กิตติศักดิ์ ปรกิตติ, *หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์และหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริต* เปรียบเทียบหลักกฎหมายเยอรมัน อังกฤษ และไทย (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546), หน้า 20-30.

ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 929 ส่วนต้น บัญญัติไว้ชัดเจนว่า การโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ เจ้าของทรัพย์ต้องส่งมอบทรัพย์นั้นให้แก่ผู้รับโอนและตกลงให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้นโอนไปด้วย* ดังนั้นจึงสามารถกล่าวได้ว่า การโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายเยอรมันนั้นขึ้นอยู่กับองค์ประกอบ 2 องค์ประกอบ คือ ข้อตกลงในการโอนกรรมสิทธิ์ และการส่งมอบ²⁷ นั่นเอง

ข้อตกลงในการโอนกรรมสิทธิ์ระหว่างผู้โอนและผู้รับโอนนั้นจำเป็นที่ผู้โอนและผู้รับโอนจะต้องเข้าใจตรงกันโดยมุ่งประสงค์ต่อการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์อันกำหนดได้แน่นอน แต่อย่างไรก็ตามข้อตกลงเช่นนี้กฎหมายก็ไม่ได้กำหนดให้ต้องทำตามแบบแต่อย่างใด ดังนั้นผู้โอนและผู้รับโอนย่อมสามารถทำข้อตกลงกันได้โดยอิสระ ซึ่งอาจเป็นการตกลงกันโดยตรงหรือโดยปริยายก็ได้ นอกจากนี้การที่ข้อตกลงในการโอนกรรมสิทธิ์นี้เป็นเรื่องของเจตนาของผู้โอนและผู้รับโอนในทางปฏิบัติก็มักจะไม่ได้มีการทำให้ปรากฏชัดเจนแก่บุคคลทั่วไป จึงต้องอาศัยการตีความเจตนาของทั้งผู้โอนและผู้รับโอน ซึ่งโดยปกติแล้วเมื่อมีการส่งมอบทรัพย์ให้แก่ผู้รับโอนก็ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่ามีเจตนาในการโอนกรรมสิทธิ์ไปพร้อมกับการส่งมอบ นอกเสียจากว่าผู้โอนและผู้รับโอนจะได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่น²⁸ ซึ่งในกรณีโอนสังหาริมทรัพย์นี้อาจตกลงให้มีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาด้วยก็ได้

การส่งมอบ ตามบทบัญญัติมาตรา 929 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันตอนต้นนั้นได้บัญญัติถึงการโอนกรรมสิทธิ์โดยส่งมอบทรัพย์โดยตรงเอาไว้ โดยเจ้าของกรรมสิทธิ์โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ได้ด้วยการส่งมอบทรัพย์ซึ่งอยู่ในความครอบครองของตนให้แก่ผู้รับโอน กล่าวคือเป็นการโอนกรรมสิทธิ์และการส่งมอบการครอบครองในคราวเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตามอาจมีบางกรณีที่เจ้าของกรรมสิทธิ์ไม่ได้ครอบครองทรัพย์นั้นอยู่หรือมีข้อตกลงพิเศษกับผู้รับโอน ซึ่งในกรณีเช่นนี้การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้นไม่จำเป็นต้องมีการส่งมอบโดยตรงแต่อาจส่งมอบกันโดยวิธีอื่นก็ได้ สถานการณ์ที่จะทำให้เกิดการโอนเช่นนี้อาจแบ่งได้เป็น 3 กรณี²⁹ คือ กรณีที่หนึ่ง ผู้รับโอน

* Section 929 (BGB) : Agreement and delivery

“ For the transfer of the ownership of a movable thing, it is necessary that the owner delivers the thing to the acquirer and both agree that ownership is to pass. If the acquirer is in possession of the thing, agreement on the transfer of the ownership suffices.”

"German Civil Code," [Online], Accessed: 10 November 2015. Available from: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/

²⁷ Jürgen Kohler, "Property Law (Sachenrecht)," in *Introduction to German Law*, 2 (Hague: Kluwer Law International, 2005), p.231.

²⁸ กิตติศักดิ์ ปกรัตติ, หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์และหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริต เปรียบเทียบหลักกฎหมายเยอรมัน อังกฤษ และไทย, หน้า 31-33.

²⁹ Jürgen Kohler, "Property Law (Sachenrecht)," in *Introduction to German Law*, p.234.

ครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ก่อนแล้วเช่นนี้เพียงข้อตกลงในการโอนกรรมสิทธิ์ก็เพียงพอให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปได้แล้ว (มาตรา 929 BGB ส่วนท้าย) กรณีที่สอง ผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ตกลงให้ผู้โอนครอบครองทรัพย์สินนั้นต่อไป กรณีเช่นนี้ผู้รับโอนได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์และอยู่ในฐานะผู้ครอบครองทางอ้อม

* ส่วนผู้โอนก็ครอบครองทรัพย์สินแทนผู้รับโอน และกรณีที่สาม กรณีที่มีบุคคลที่สามครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ การส่งมอบอาจทำได้โดยการที่เจ้าของกรรมสิทธิ์โอนสิทธิ์ในการเรียกทรัพย์สินคืนจากบุคคลที่สามให้แก่ผู้รับโอน**

แม้ว่าข้อตกลงในการโอนกรรมสิทธิ์ระหว่างผู้โอนและผู้รับโอนและการส่งมอบจะเป็นองค์ประกอบสำคัญเพียงสองประการที่ทำให้กรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายเยอรมันโอนไปได้ ซึ่งเป็นไปตามหลัก Abstacktionsprinzip ดังที่กล่าวไปแล้ว และแม้จะกล่าวได้ว่าตามหลักกฎหมายเยอรมันนิติกรรมทางทรัพย์สินแยกเป็นอิสระจากนิติกรรมหรือสัญญาทางหนี้ แต่สัญญาทางหนี้ก็ยังคงมีความสำคัญต่อความมั่นคงแน่นอนของการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน เนื่องจากสัญญาทางหนี้นั้นถือเป็นมูลเหตุ (causa) หรือเป็นฐานทางกฎหมายในการโอนกรรมสิทธิ์ หากมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปแล้วแต่ขาดฐานทางกฎหมายที่รองรับไปแล้วจะก่อให้เกิดสิ่งที่เรียกว่าหนี้เสมือนสัญญา³⁰ แก่ผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่จะต้องคืนทรัพย์สินให้กับเจ้าของเดิมตามหลักกลาภมิควรได้***

* Section 930 (BGB) : Constructive delivery

“ If the owner is in possession of the thing, the delivery may be replaced by a legal relationship being agreed between the owner and the acquirer by which the acquirer obtains indirect possession.”

"German Civil Code," [Online], Accessed: 10 November 2015. Available from: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/

** Section 931 (BGB): Assignment of claim for possession

“ If a third party is in possession of the thing, delivery may be replaced by the owner assigning to the acquirer the claim to delivery of the thing.”

"German Civil Code," [Online], Accessed: 10 November 2015. Available from: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/

³⁰ Jürgen Kohler, "Property Law (Sachenrecht)," in *Introduction to German Law*, p. 231.

*** Tittle 26 Unjust enrichment , Section 812 (BGB) : Claim for restitution

“ (1) A person who obtains something as a result of the performance of another person or otherwise at his expense without legal grounds for doing so is under a duty to make restitution to him. This duty also exists if the legal grounds later lapse or if the result intended to be achieved by those efforts in accordance with the contents of the legal transaction does not occur.

(2) Performance also includes the acknowledgement of the existence or non-existence of an obligation.”

"German Civil Code," [Online], Accessed: 10 November 2015. Available from: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/

3.2.2 หลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการเรียกคืนเงิน

เนื่องจากการเงินตราในรูปธนบัตรและเหรียญกษาปณ์เป็นสิ่งซึ่งมีรูปร่างจึงเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ดังนั้นการพิจารณาถึงการเรียกคืนเงินตรา ในเบื้องต้นผู้เขียนจะได้พิจารณาหลักการคืนทรัพย์สินโดยทั่วไป โดยจะได้กล่าวถึงเหตุการณ์ที่อาจทำให้คู่สัญญาหรือคู่กรณีต้องคืนทรัพย์สินให้แก่กัน การฟ้องคดีเพื่อเรียกคืนทรัพย์สิน แล้วจึงจะได้กล่าวถึงการเรียกคืนเงินตราไปในลำดับต่อไป

การคืนทรัพย์สินนั้นอาจจะเกิดขึ้นได้ในสถานการณ์ต่างๆ โดยอาจเป็นการคืนกรรมสิทธิ์หรือคืนการครอบครองทรัพย์สิน โดยอาจแบ่งเป็น 3 กรณีใหญ่ๆ³¹ ได้แก่

กรณีที่หนึ่ง เจ้าของที่แท้จริงได้ออนกรรมสิทธิ์หรือการครอบครองทรัพย์สินของตนให้กับบุคคลอื่น แล้วต่อมามีเหตุอันทำให้บุคคลซึ่งได้รับโอนนั้นมีหน้าที่จะต้องคืนกรรมสิทธิ์หรือการครอบครองทรัพย์สินกลับมา ตัวอย่างสำหรับกรณีเช่นนี้ เช่น กรณีการมีการส่งมอบทรัพย์สินไปตามสัญญาที่เป็นโมฆะหรือโมฆียะ

ในกรณีที่สัญญาซึ่งคู่สัญญาได้ทำขึ้นนั้นเป็นโมฆะหรือเป็นโมฆียะซึ่งได้บอกล้างแล้ว ผลของการคืนทรัพย์สินอยู่บนฐานของหน้าที่ตามกฎหมายกำหนด (Statutory Obligation)³² ซึ่งเป็นไปตามหลักลาภมิควรได้ (Unjust Enrichment)*

การคืนทรัพย์สินในกรณีสัญญาเป็นโมฆะหรือโมฆียะนี้ อาจหมายถึงการคืนการครอบครองหรืออาจหมายถึงการคืนกรรมสิทธิ์และการครอบครองด้วยก็ได้ ทั้งนี้ดังที่กล่าวไปแล้วว่าการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์โดยผลของสัญญาตามกฎหมายเยอรมันนั้นประกอบไปด้วยสัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์สิน ซึ่งสัญญาทั้งสองประเภทนี้อยู่บนหลักของนิติกรรมสัญญาจึงอาจมีบางกรณีที่ทำให้สัญญาเป็นโมฆะหรือโมฆียะได้ ในกรณีที่สัญญาทางหนี้เป็นโมฆะ แต่สัญญาทางทรัพย์สินสมบูรณ์ เช่น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเข้าใจว่าทำสัญญาซื้อขาย แต่อีกฝ่ายเข้าใจว่าเป็นสัญญาให้โดยเสนหา กรณีนี้นิติกรรมทางหนี้เป็นโมฆะเนื่องจากสำคัญผิดในสาระสำคัญของนิติกรรม แต่สัญญาทางทรัพย์สินยังคงสมบูรณ์เนื่องจากมีเจตนาในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน³³ เมื่อคู่สัญญาได้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่าย โดยหลักแล้วการโอนกรรมสิทธิ์มีผลสมบูรณ์ตามหลักการแยกสัญญาทางหนี้ออกจากสัญญาทางทรัพย์สิน เมื่อการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้โอนไปโดยไม่มีฐานที่จะอ้างได้ ดังนั้นผู้

³¹ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany," in *National Report on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary*, pp.171-174.

³² Ibid., p.169.

* Section 812(BGB).

³³ กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์และหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริต เปรียบเทียบหลักกฎหมายเยอรมัน อังกฤษ และไทย, หน้า 24.

โอนจึงสามารถเรียกทรัพย์สินนั้นกลับคืนมาได้ภายใต้บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 812 โดยอาศัยหลักลาภมิควรได้ ดังนั้นเมื่อต้องคืนทรัพย์สินในกรณีนี้จึงหมายถึงทั้งการคืนกรรมสิทธิ์และการครอบครอง แต่ในกรณีที่สัญญาทางทรัพย์สินนั้นก็เป็นโมฆะไปด้วย เช่น กรณีนิติกรรมที่ทำขึ้นระหว่างกันนั้นเป็นนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี กรณีเช่นนี้ต้องถือว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไม่เคยโอนไปยังผู้รับโอนเลย ดังนั้นการคืนทรัพย์สินในกรณีนี้จึงหมายถึงการคืนการครอบครอง เนื่องจากผู้โอนยังคงมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นอยู่ เมื่อผู้โอน (เจ้าของทรัพย์สิน) ยังคงมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน การเรียกคืนทรัพย์สินนอกจากจะสามารถใช้สิทธิเรียกร้องตามหลักลาภมิควรได้ได้แล้ว ยังสามารถใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ (มาตรา 985) ได้อีกด้วย³⁴

ในกรณีเลิกสัญญาไม่ว่าจะเป็นการใช้สิทธิเลิกสัญญาตามข้อกำหนดในสัญญาหรือโดยผลของกฎหมายก็ตาม ย่อมมีผลให้สัญญาจะจับไป ความระงับสิ้นไปนี้ไม่มีผลย้อนหลังแต่อนุมานได้ว่าเกิดสัญญาใหม่ที่ก่อให้เกิดหนี้ในการโอนทรัพย์สิน (ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 346) โดยการคืนทรัพย์สินในกรณีเลิกสัญญานี้อยู่บนฐานของหนี้ตามสัญญานั้นเอง (Contractual basis)³⁵

ความเป็นโมฆะ โมฆียะ หรือการเลิกสัญญาตามข้อ (ก) และ (ข) นี้ โดยหลักแล้วไม่ได้มีผลต่อความสมบูรณ์ของการโอนกรรมสิทธิ์ เนื่องจากในระบบกฎหมายเยอรมันมีการแยกสัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์สินออกจากกัน ดังนั้นข้อบกพร่องในสัญญาทางหนี้จะไม่มีผลใดๆต่อความสมบูรณ์ของสัญญาทางทรัพย์สิน ในกรณีเหล่านี้กรรมสิทธิ์ได้โอนจากผู้โอนไปยังผู้รับโอนแล้ว ดังนั้นการเรียกให้คืนทรัพย์สินจึงอยู่บนฐานของการใช้บุคคลสิทธิเรียกร้องระหว่างกันเท่านั้น ผู้รับโอนยังคงมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามกฎหมายจนกว่าจะได้มีการโอนกรรมสิทธิ์คืนไปให้กับผู้โอน ดังนั้นในระหว่างที่ยังไม่ได้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้โอน ผู้รับโอนในฐานะเจ้าของทรัพย์สิน มีสิทธิใช้สอย จำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สินนั้นได้ แต่เมื่อต้องมีการโอนกรรมสิทธิ์คืนให้แก่ผู้โอน(เจ้าของเดิม) แล้ว หากผู้รับโอนไม่สามารถคืนให้ได้ ผู้โอนมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ แต่อย่างไรก็ตามอาจมีบางกรณีที่เหตุแห่งความเป็นโมฆะ โมฆียะของสัญญาทางหนี้ทำให้สัญญาทางทรัพย์สินไม่สมบูรณ์ด้วย กรณีเช่นนี้ต้องถือว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นไม่เคยโอนไป และยังเป็นของเจ้าของเดิมอยู่นั่นเอง ในการเรียกคืนทรัพย์สินในกรณีเช่นนี้อาจเป็นการติดตามเอาคืนทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์ (vindikation) รวมไปถึงการฟ้องเรียก

³⁴ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany," in *National Report on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary*, p.168.

³⁵ *Ibid.*, pp.168-170.

คืนทรัพย์สินตามนั้นก็ไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตามมีความเห็นของนักกฎหมายเยอรมันบางท่านก็เห็นว่าในกรณีที่ มีทั้งสองสิทธิเช่นนี้ โจทก์ต้องฟ้องคดีโดยอาศัยสิทธิตามหนี้³⁶

กรณีที่สอง เจ้าของทรัพย์สินได้โอนการครอบครองทรัพย์สินไปให้บุคคลผู้มีสิทธิที่จะใช้สอยทรัพย์สินตามสัญญา เช่น กรณีสัญญาเช่า การคืนทรัพย์สินในกรณีนี้เป็นเพียงการคืนการครอบครองเท่านั้น เนื่องจากในกรณีนี้เป็นเพียงการอนุญาตให้ครอบครองทรัพย์สินเท่านั้น ไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ไปด้วยแต่อย่างใด ดังนั้นโดยหลักแล้วเจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิที่จะติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืนจากผู้ใดก็ตามที่ครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ แต่อย่างไรก็ตามหากผู้ครอบครองมีสิทธิครอบครองทรัพย์สินนั้น อาจโดยการที่เจ้าของทรัพย์สินทำสัญญาอนุญาตให้ครอบครองทรัพย์สินได้ เช่น สัญญาเช่า เจ้าของทรัพย์สินย่อมไม่สามารถใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืนไปได้ เมื่อมีการเลิกสัญญาเช่นว่านั้นไม่ว่าจะด้วยเหตุแห่งการสิ้นสุดระยะเวลาตามสัญญาหรือการบอกเลิกสัญญา สิทธิในการครอบครองทรัพย์สินย่อมหมดไป เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิที่จะใช้สอยทรัพย์สินของตนได้ ผู้ครอบครองต้องคืนการครอบครองทรัพย์สินให้กับผู้เป็นเจ้าของ ซึ่งตามความเห็นข้างมากแล้วหนี้ในการคืนทรัพย์สินในกรณีเช่นนี้อยู่บนฐานของความสัมพันธ์ตามสัญญานั้นๆ ซึ่งต้องมาก่อนการเรียกคืนโดยหลักกรรมสิทธิ์³⁷ ทั้งนี้เพราะถือว่าเป็นบทบัญญัติเฉพาะสำหรับกรณีสัญญานั้นๆ เช่น ในสัญญาเช่า หนี้ในการคืนทรัพย์สินตามสัญญาเช่าปรากฏอยู่ในบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 546* ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว

กรณีที่สาม กรณีที่ผู้ซึ่งครอบครองทรัพย์สินอยู่ในปัจจุบัน ได้รับการครอบครองทรัพย์สินมาโดยเหตุอื่น เช่น การรับโอนมาจากบุคคลผู้ไม่มีอำนาจโดยหรือเป็นทรัพย์สินที่ถูกลักขโมยมา กรณีเช่นนี้ตามหลักกฎหมายเยอรมันมีหลักที่เรียกว่า ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าของผู้มิดกรรมสิทธิ์และผู้ครอบครองทรัพย์สิน (Eigentümer-Besitzer-Verhältnis หรือ Owner-Possessor-Relationship)** โดยปกติแล้วเมื่อเจ้าของทรัพย์สินสูญเสียการครอบครองทรัพย์สินต้องการจะเรียกคืนทรัพย์สินจากผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่สามารถทำได้โดยอาศัยมาตรา 985 (Vindikationslage หรือ Vindication)

³⁶ ดูเพิ่มเติมในเชิงอรรถ A.N. Yiannopoulos, "Real Action in Louisiana and Comparative Law," *Louisiana Law Review*: 669.

³⁷ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany," in *National Report on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary*, p.173.

* Section 546 (BGB) : Duty of lessee to return

“(1) The lessee is obliged to return the leased property after termination of the lease.

(2) If the lessee has permitted a third party to use the leased property, the lessor may also demand return of the leased property from the third party after termination of the lease.”

"German Civil Code," [Online], Accessed: 10 November 2015. Available from: http://www.gesetze-internet.de/englisch_bgb/

** Section 989ff. (BGB).

ส่วนหลัก Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (EBV) นี้ถูกพัฒนาขึ้นต่อเนื่องมาโดยคำนึงถึงประโยชน์ของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายทั้งฝ่ายเจ้าของทรัพย์สินซึ่งเสียการครอบครอง และเสียหายจากการไม่ได้ใช้ทรัพย์สิน ในขณะที่เดียวกันผู้ครอบครองทรัพย์สินก็อาจเสียค่าบำรุงรักษาทรัพย์สินนั้นไประหว่างที่เขาครอบครองทรัพย์สินอยู่และหากเขาได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยสุจริตก็ไม่ควรมีความผิดจากการใช้ทรัพย์สินนั้นเช่นกัน³⁸ หลักการ EBV นี้จึงได้กำหนดการคืนทรัพย์สินในกรณีต่างๆ ทั้งในกรณีที่ผู้ครอบครองทรัพย์สินได้ทรัพย์สินมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน กรณีที่ได้ทรัพย์สินมาโดยสุจริตและไม่เสียค่าตอบแทน และกรณีที่ผู้ครอบครองทรัพย์สินไม่สุจริต ว่านอกจากการคืนตัวทรัพย์สิน(ในกรณีที่ตัวทรัพย์สินยังมีอยู่)แล้ว ผู้ครอบครองต้องชดเชยค่าใช้สอยทรัพย์สิน คืนประโยชน์ที่ได้มาจากการใช้สอยทรัพย์สิน หรือไม่อย่างไร³⁹

กรณีทรัพย์สินถูกขโมย หรือกรณีอื่นที่เจ้าของทรัพย์สินต้องสูญเสียทรัพย์สินไปโดยไม่สมัครใจ เจ้าของที่แท้จริงมีสิทธิเรียกให้ผู้ครอบครองทรัพย์สินที่อ้างว่าตนเป็นผู้รับโอนทรัพย์สินนั้นมา คืนทรัพย์สินให้แก่ตนได้ภายใต้บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 985 ซึ่งเจ้าของทรัพย์สินสามารถใช้สิทธิของตนเรียกทรัพย์สินคืนได้เสมอโดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้รับโอนและผู้ครอบครองทรัพย์สินอยู่ในทางข้อเท็จจริงนั้นจะได้รับการครอบครองมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนหรือไม่ หากทรัพย์สินเสียหายหรือสูญหาย บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 992 กำหนดให้ผู้ครอบครองซึ่งได้รับการครอบครองมาโดยไม่ชอบหรือโดยการกระทำผิดกฎหมายอาญา ต้องรับผิดชอบต่อเจ้าของทรัพย์สินตามบทบัญญัติในเรื่องค่าเสียหายเพื่อละเมิด*

กรณีผู้ครอบครองรับโอนทรัพย์สินมาจากผู้ไม่มีอำนาจโอน กรณีนี้เจ้าของทรัพย์สินยังคงมีสิทธิเรียกคืนการครอบครองทรัพย์สินของตนจากผู้ครอบครองทรัพย์สินได้เสมอ เนื่องจากเมื่อผู้รับโอนทรัพย์สินรับโอนมาจากผู้ไม่มีอำนาจโอน กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจึงไม่มีการเคลื่อนไหวแต่อย่างใด

กรณีต่างๆ ดังกล่าวข้างต้น เป็นกรณีที่ทำให้เจ้าของทรัพย์สินอาจเรียกทรัพย์สินของตนคืนได้ ซึ่งมีทั้งกรณีที่เจ้าของยังคงมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอยู่แต่ต้องการเรียกคืนการครอบครองทรัพย์สิน หรือกรณีที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้โอนไปแล้วแต่เจ้าของเดิมมีสิทธิได้รับกรรมสิทธิ์กลับคืนมา ซึ่งในการเรียกคืนทรัพย์สินคืนในกรณีทั้งหลายเหล่านี้ หากไม่สามารถตกลงกันได้แล้ว ผู้มีสิทธิเรียกทรัพย์สินคืนย่อม

³⁸ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany," in *National Report on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary*, p.170.

³⁹ Gerhard Dannemann, *The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution: A Comparative Introduction* (New York: Oxford University Press, 2009), pp.89-91.

* Section 992 (BGB) Liability of the wrongful possessor: "If the possessor obtained possession by unlawful interference with possession or by a criminal offence, the possessor is liable to the owner under the provision on damages in tort."

"German Civil Code," [Online], Accessed: 10 November 2015. Available from: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/

สามารถดำเนินการได้โดยผ่านกระบวนการฟ้องคดีในชั้นศาลเพื่อเรียกคืนทรัพย์สิน ซึ่งอาจฟ้องคดีโดยอาศัยฐานของทรัพย์สินหรือบุคคลสิทธิ ทั้งนี้ต้องพิจารณาตามแต่กรณี

ในการฟ้องคดีโดยอาศัยทรัพย์สิน แบ่งออกเป็น 2 ประเภท⁴⁰ ได้แก่

(1) การฟ้องคดีเพื่อปกป้องกรรมสิทธิในทรัพย์สิน (Petitory Action) แบ่งเป็นการฟ้องคดีเพื่อการเรียกคืนทรัพย์สิน (Vindikation) และการฟ้องคดีเพื่อขอจัดการรบกวนขัดสิทธิ

การเรียกคืนทรัพย์สิน (Vindikation) ตรงกับการเรียกคืนทรัพย์สิน (rei-vindicatio) ในกฎหมายโรมัน ซึ่งปรากฏในบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 985 เจ้าของทรัพย์สินอาจเรียกให้ผู้ครอบครองคืนทรัพย์สินให้แก่ตน* ทั้งนี้ต้องพิสูจน์ว่าตนมีกรรมสิทธิในทรัพย์สินนั้นและจำเลยมีการครอบครองทรัพย์สินอยู่จริงไม่ว่าจะเป็นการครอบครองไว้โดยตรงหรือโดยอ้อมก็ตาม ในขณะที่จำเลยก็อาจยกข้อต่อสู้ได้ว่าตนมีสิทธิครอบครองทรัพย์สินนั้น** อาจโดยการที่ตนเป็นผู้มีทรัพย์สินบางอย่างเหนือทรัพย์สินนั้น หรือมีสิทธิตามสัญญาที่ทำให้ตนสามารถครอบครองทรัพย์สินนั้นไว้โดยชอบได้ อย่างไรก็ตามหน้าที่ในการนำสืบถึงการมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินเป็นของโจทก์ และหากโจทก์พิสูจน์ได้ จำเลยก็ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าตนมีสิทธิอย่างไรในการครอบครองทรัพย์สินนั้น ในกรณีสังหาริมทรัพย์เนื่องจากมีข้อสันนิษฐานตามกฎหมายว่าผู้ครอบครองเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน*** ดังนั้นโจทก์เจ้าของทรัพย์สินผู้ซึ่งมีการครอบครองทรัพย์สินอยู่ก่อน อาจพิสูจน์เพียงว่าตนได้เสียการครอบครองทรัพย์สินไปโดยไม่เจตนา

⁴⁰ Monika Hinteregger, "The Protection of Property Rights," in *Cases, Materials and Text on Property Law* (Oxford: Hart Publishing, 2012), pp.143-148.

* Section 985 (BGB) Claim for restitution: The owner may require the possessor to return the thing.

"German Civil Code," [Online], Accessed: 10 November 2015. Available from: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/

** Section 986 (BGB) : Objections of the possessor

“(1) The possessor may refuse to return the thing if he or the indirect possessor from whom he derives his right of possession is entitled to possession as against the owner. If the indirect possessor is not authorized in relation to the owner to permit the possessor to have possession, the owner may require the possessor to deliver the thing to the indirect possessor or, if the indirect possessor cannot or does not wish to take possession again, to the owner himself.”

"German Civil Code," [Online], Accessed: 10 November 2015. Available from: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/

*** Section 1006 (BGB) : Presumption of ownership for possessor

“(1) It is presumed in favour of the possessor of a movable thing that he is the owner of the thing. However, this does not apply in relation to a former possessor from whom the thing was stolen or who lost it or whose possession of it ended in another way, unless the thing is money or bearer instruments.” "German Civil Code," [Online], Accessed: 10 November 2015. Available from: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/

ส่วนจำเลยก็อาจยกข้อต่อสู้ว่าตนมีสิทธิตามสัญญา (เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่า) หรือมีสิทธิตามกฎหมายลักษณะทรัพย์สินในการครอบครองทรัพย์สินนั้นได้ (เช่น สิทธิเก็บกิน สิทธิตามภาระจำยอม)

การฟ้องเรียกทรัพย์สินนี้จะต้องฟ้องคดีเพื่อเรียกคืนจากบุคคลผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ในปัจจุบันเท่านั้น เนื่องจากผลของการฟ้องคดีจะนำมาซึ่งการคืนทรัพย์สินโดยเฉพาะเจาะจง ดังนั้นบุคคลซึ่งไม่มีทรัพย์สินอยู่ในความครอบครองแล้ว ย่อมไม่อาจส่งมอบทรัพย์สินคืนให้ได้

การฟ้องคดีในการเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์โดยปกติไม่ได้รวมถึงสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินในการได้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดกับทรัพย์สิน⁴¹ ในกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้นกับทรัพย์สินที่เรียกคืนหรือทรัพย์สินนั้นได้สูญหายหรือสลายไปหรือไม่อาจคืนได้ด้วยเหตุอื่นอันเนื่องมาจากความผิดของจำเลย(ผู้ครอบครองทรัพย์สิน) การฟ้องคดีเพื่อเรียกคืนทรัพย์สินนี้ย่อมนำไปสู่การชดเชยค่าเสียหายตามมาตรา 989, มาตรา 990 หรือมาตรา 992 บทบัญญัติเรื่องนี้เป็นลักษณะเฉพาะอย่างหนึ่งในกฎหมายเยอรมัน ซึ่งเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าของผู้มกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและผู้ครอบครองทรัพย์สิน (Eigentümer-Besitzer-Verhältnis) โดยกำหนดสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินในการเรียกค่าสินไหมทดแทน, ดอกผลของทรัพย์สินนั้นจากผู้ครอบครองทรัพย์สินบนฐานของกฎหมายละเมิดหรือลาภมิควรได้⁴² รวมทั้งสิทธิของผู้ครอบครองทรัพย์สินในการได้รับการชดเชยจากเจ้าของทรัพย์สินในค่าใช้จ่ายที่ได้เสียไปเพื่อทรัพย์สินนั้น ค่าสินไหมทดแทนที่เป็นเงินในกรณีเหล่านี้⁴³ มีความแตกต่างจากการเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายละเมิดซึ่งต้องเป็นกรณีที่ผู้ครอบครองทรัพย์สิน (ผู้ซึ่งต้องคืนทรัพย์สินให้เจ้าของ) ได้รับความเสียหายมาโดยการกระทำผิด*

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁴¹ Monika Hinteregger, "The Protection of Property Rights," in *Cases, Materials and Text on Property Law*, pp. 145-146.

⁴² Ibid, pp.143-144.

⁴³ A.N. Yiannopoulos, "Real Action in Louisiana and Comparative Law," *Louisiana Law Review*: 671-672. เห็นว่าเป็นสิทธิในทรัพย์สิน แต่ตำราบางเล่มก็เห็นว่าแม้การเรียกค่าสินไหมเหล่านี้จะถูกกำหนดไว้ในบรรพทรัพย์สิน แต่ค่าสินไหมทดแทนเหล่านี้เป็นบุคคลสิทธิ ดู Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany," in *National Report on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary*, p.170.

* Section 992 (BGB) : Liability of the wrongful possessor

"If the possessor obtained possession by unlawful interference with possession or by a criminal offence, the possessor is liable to the owner under the provisions on damages in tort."

"German Civil Code," [Online], Accessed: 10 November 2015. Available from: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/

ตามกฎหมายแพ่งเยอรมันการฟ้องคดีเพื่อเรียกคืนทรัพย์สินมีอายุความกำหนดไว้ 30 ปี* แต่หากเป็นการฟ้องคดีตามหลักละเมิดแล้วจะอยู่ภายใต้อายุความทั่วไป คือ 3 ปี**

(2) การฟ้องคดีเพื่อปกป้องคุ้มครองการครอบครอง (Possessory Action) ในกรณีที่มีบุคคลอื่นเข้ามายุ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินในการครอบครองของตนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งกรณีนี้ผู้เขียนจะไม่ลงรายละเอียดเนื่องจากไม่เกี่ยวข้องกับการศึกษาในเรื่องนี้

สำหรับการเรียกคืนเงินตรา ในกรณีที่มีความสัมพันธ์ที่จะก่อให้เกิดหนี้ต้องคืนเงินแก่กัน ก็อาจเกิดขึ้นได้ในสถานการณ์ต่างๆ เช่นเดียวกับที่ได้กล่าวมาในข้างต้น ในทางทฤษฎีแล้วก็อาจมีกรณีที่กรรมสิทธิ์ในเงินตราโอนหรือไม่โอนไปได้เช่นเดียวกับกรณีของทรัพย์สินอื่น ซึ่งก็อาจก่อให้เกิดสิทธิในการเรียกคืนเงินตามกฎหมายลักษณะหนี้ หรือกฎหมายลักษณะทรัพย์สินได้ แต่อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตบางประการดังนี้⁴⁴

การคืนเงินโดยอาศัยกฎหมายลักษณะหนี้เน้นให้ความสำคัญกับมูลค่าของเงินมากกว่ารูปแบบของเงิน ในกรณีสัญญาซื้อขายที่เป็นโมฆะซึ่งได้มีการชำระเงินให้แก่กันแล้ว หรือกรณีสัญญากู้ยืมเงิน ความสำเร็จของการคืนเงินในกรณีเช่นนี้คือการชดใช้หรือคืนเงินในมูลค่าที่เท่ากันกลับคืนให้แก่อีกฝ่าย ตัวอย่างเช่น นาย เอ ฝากธนบัตรใบละ 20 ยูโรไว้กับนาย บี และเมื่อต้องคืนนาย บี คืนเงินมาเป็นธนบัตรใบละ 10 ยูโร 2 ใบ เช่นนี้สำหรับนายเอแล้ว ก็ถือว่าเขาได้รับเงินกลับคืนมาแล้ว ฉะนั้นจะคืนเงินเป็นธนบัตรใบใหม่หรือคืนเป็นเหรียญกษาปณ์ก็ไม่สำคัญ ปราบเท่าที่มีมูลค่าที่เท่ากับจำนวนหนี้ นั่น ดังนั้นในการฟ้องคดีเพื่อเรียกคืนเงินไม่ว่าจะตามสัญญาหรือละเมิดหรือลาภมิควรได้ก็ตาม ความสำเร็จจึงอยู่ที่มูลค่าของเงินที่จะได้รับชำระหนี้

* Section 197 (BGB) : Thirty-year limitation period

“(1) Unless otherwise provided, the following are statute-barred after thirty years:

1. damage claims based on intentional injury to life, limb, health, liberty or sexual self-determination,
2. claims for return based on ownership, other real rights, sections 2018, 2130 and 2362, as well as claims serving to assert the claims for return...”

"German Civil Code," [Online], Accessed: 10 November 2015. Available from: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/

** Section 195 (BGB) : Standard limitation period

“The standard limitation period is three years.”

"German Civil Code," [Online], Accessed: 10 November 2015. Available from: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/

⁴⁴ Westermann, Gursky, and Eickmann, *Sachenrecht* (Germany: C.F. Müller, 2011), pp.218-220. อ่านตรวจทานเนื้อหาที่ผู้เขียนสรุปเป็นภาษาไทยโดย ดร.มานิตย์ วงศ์เสรี

แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาถึงเงินในกฎหมายลักษณะทรัพย์นั้น ย่อมมีความแตกต่างจากเงินในกฎหมายลักษณะหนี้ เนื่องจากในกฎหมายลักษณะทรัพย์มีความคิดที่ว่าเงินเป็นวัตถุหรือเป็นทรัพย์ที่มีรูปร่างอย่างหนึ่ง เนื่องจากเงินตราในด้านหนึ่งนั้นก็อยู่ในรูปของธนบัตรและเหรียญกษาปณ์ซึ่งเป็นวัตถุที่มีรูปร่างสามารถเป็นวัตถุแห่งสิทธิซึ่งบุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์เหนือเงินตราเหล่านั้นได้ (การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ก็เป็นไปตามมาตรา 929 มาตรา 947 และมาตรา 958 ตามหลักของสังหาริมทรัพย์อื่นด้วยเช่นกัน)

ในการที่เจ้าของเงินจะเรียกเงินของตนคืนจากผู้อื่นหรือจะใช้สิทธิติดตามเอาเงินตราของตนคืนโดยอ้างหลักกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายลักษณะทรัพย์ก็ต้องพิจารณาตามไปหลักกฎหมายทรัพย์ด้วย ในการใช้สิทธิฟ้องคดี vindikation ดังที่กล่าวมาแล้วจำเป็นต้องมีการอ้างสิทธิเหนือตัวทรัพย์ที่แน่นอนและต้องใช้สิทธิเรียกคืนจากบุคคลผู้ครอบครองทรัพย์นั้นอยู่ ในกรณีของเงินตราโดยมากแล้วเมื่อมีการจ่ายเงินไปให้กับบุคคลอื่นเงินที่จ่ายไปก็อาจไปปะปนกับเงินของผู้รับ หากเป็นกรณีของสังหาริมทรัพย์ทั่วไปการที่ทรัพย์ของบุคคลหลายคนปะปนกันจนไม่สามารถแยกได้ว่าทรัพย์อันใดเป็นของใครแล้วย่อมก่อให้เกิดกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์นั้น แต่อย่างไรก็ตามคำอธิบายทางตำราการจะมีกรรมสิทธิ์ร่วมในเงินตราได้มีขอบเขตที่จำกัดยิ่งขึ้นไปอีก โดยในกรณีที่ทรัพย์ปะปนกันจนไม่สามารถแยกความแตกต่างของทรัพย์แตกต่างขึ้นได้ (commingling) ในลักษณะเช่นนี้ จะมีกรรมสิทธิ์ร่วมก็ต่อเมื่อสามารถระบุภาชนะบรรจุได้กล่าวคือทราบว่าเป็นทรัพย์เหล่านั้นปะปนกันในภาชนะใด⁴⁵ ดังนั้นในกรณีของเงินตราแล้วหากจะเกิดกรรมสิทธิ์ร่วมตามกฎหมายเยอรมันนั้นก็เป็นไปได้ในกรณีที่เฉพาะมาก ๆ เช่น เงินที่เก็บรวมกันไว้ในกล่องหรือในกระเป๋าใบเดียวกัน

นักกฎหมายเยอรมันบางท่าน⁴⁶ ได้เสนอทฤษฎีในการเรียกคืนเงินตราโดยอาศัยการเรียกคืนกรรมสิทธิ์ในมูลค่าเงิน (Geldwertvindikation) แทนการเรียกคืนกรรมสิทธิ์ในตัวเงิน (Geldsachvindikation) โดยมีความเห็นว่าผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ในเงินควรจะมีกรรมสิทธิ์ในมูลค่าของเงินไม่ว่าเงินนั้นจะถูกเปลี่ยนไปอยู่ในรูปแบบใด ในกรณีเงินอยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่นโดยที่ไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในเงินให้แก่บุคคลนั้น ผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ในเงินก็ยังคงมีสิทธิในการเรียกคืนเงินตามมูลค่าของเงินนั้น ซึ่งก็จะเป็นประโยชน์ในกรณีผู้ซึ่งครอบครองเงินของบุคคลอื่นล้มละลาย เจ้าของกรรมสิทธิ์ในเงินก็ควรจะได้รับ การคุ้มครองในการที่จะเรียกคืนเงินของตนจากผู้ครอบครองได้เต็มมูลค่า หากผู้ครอบครองยังคงมีเงินในมูลค่าที่เท่ากันนั้นอยู่ แต่อย่างไรก็ตาม ทฤษฎี Geldwertvindikation นี้ยังไม่ได้มีการยอมรับอย่างแพร่หลายนัก

⁴⁵ Lars van Vliet, "Creation," in *Cases, Materials and Text on Property Law* (Oxford: Hart Publishing, 2012), pp. 673-674.

⁴⁶ ความเห็นของ H.Westermann และ Pinger อ้างถึงใน Westermann, Gursky, and Eickmann, *Sachenrecht*, p.219.

3.3 หลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

ในช่วงก่อนการปฏิวัติฝรั่งเศส (French Revolution) อิทธิพลทางความคิดที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายลักษณะทรัพย์สินของฝรั่งเศส (droit des biens) นั้นได้รับอิทธิพลทางความคิดมาจาก 2 แหล่งใหญ่⁴⁷ คืออิทธิพลของกฎหมายโรมันโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องกรรมสิทธิ์อันเป็นสิทธิเด็ดขาดเหนือทรัพย์สินที่มีรูปร่าง และกฎหมายจารีตประเพณี (les coutumes) ซึ่งมีอิทธิพลต่อกฎหมายเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน แต่ภายหลังการปฏิวัติฝรั่งเศสแนวคิดที่ได้รับการคำนึงถึงมากในการบัญญัติกฎหมายคือการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนตามหลักการที่ปรากฏในคำประกาศอิสรภาพข้อ 17 (Declaration of Rights of Man and the Citizen of 1789)* อิทธิพลทางความคิดนี้ปรากฏชัดเจนในการนิยามคำว่า “กรรมสิทธิ์” ในประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 544 และนอกจากนี้ภายหลังการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่ง ค.ศ.1804 ยังมีการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาการที่สำคัญใน 3 เรื่องใหญ่ๆ ได้แก่ ความคิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (meubles incorporels) เช่น หนี้ ทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น แนวคิดในการจำกัดสิทธิของปัจเจกชนเพื่อประโยชน์สาธารณะ และแนวคิดในการคำนึงถึงหลักผลประโยชน์ส่วนร่วมและขณะเดียวกันก็คำนึงถึงสิทธิในทรัพย์สินของปัจเจกชนไปพร้อมกันด้วย

กฎหมายทรัพย์สินของฝรั่งเศสมีหลักการแบ่งแยกระหว่าง ทรัพย์สินสิทธิ (droits réels) และ บุคคลสิทธิ (droits personnels) ที่ชัดเจน ทรัพย์สินสิทธิเป็นสิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินและเป็นสิทธิที่ใช้ อ่างยันบุคคลอื่นได้ทุกคน ทรัพย์สินสิทธิตามกฎหมายฝรั่งเศสได้แก่ กรรมสิทธิ์ (droit de propriété) และสิทธิอื่นๆที่แยกออกจากกรรมสิทธิ์ เช่น สิทธิเก็บกิน ภาระจำยอม เป็นต้น ทรัพย์สินสิทธิเหล่านี้เป็น สิทธิที่บุคคลมีอยู่เหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่น นอกจากนี้ตามแนวคำพิพากษาของศาลสูงฝรั่งเศส ทรัพย์สินสิทธินอกจากจะมีได้ตามที่กฎหมายบัญญัติแล้วยังอาจเกิดขึ้นจากสัญญาก่อตั้งทรัพย์สินได้⁴⁸

⁴⁷ Laurent Aynès, "Property Law," in *Introduction to French Law* (The Netherlands: Kluwer Law International, 2008), p.147.

* Article 17 : “ Since property is an inviolable and sacred right, no one shall be deprived thereof except where public necessity, legally determined, shall clearly demand it, and then only on condition that the owner shall have been previously and equitably indemnified.” คำแปลภาษาอังกฤษจาก "Declaration of the Rights of Man - 1789," [Online], Accessed: 15 June 2558. Available from: http://avalon.law.yale.edu/18th_century/rightsof.asp

⁴⁸ Eleanor Cashin Ritaine, "National Report on the Transfer of Movables in France," in *National Report on the Transfer of Movables in Europe Vol.4 : France, Belgium, Poland, Portugal.* (Munich: Sellier European Law Publishers, 2011), p.23.

3.3.1 หลักทั่วไปเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์

กรรมสิทธิ์ถือเป็นหัวใจสำคัญอย่างหนึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ซึ่งเป็นหลักที่บัญญัตินิยามไว้โดยเฉพาะในบรรพ 2 แต่ก็มีมีความสำคัญต่อบรรพอื่นด้วยโดยเฉพาะอย่างยิ่งบรรพ 3 ซึ่งเป็นเรื่องการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์

กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่กว้างขวางที่สุด ประกอบไปด้วยสิทธิใช้การใช้สอย สิทธิในการได้ดอกผล สิทธิในการทำลายหรือจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน ซึ่งเมื่อเทียบกับทรัพย์สินอื่นๆ ทรัพย์สินอื่นนั้นเป็นเพียงสิทธิที่มีโดยจำกัด⁴⁹ เช่น การมีสิทธิเก็บกิน ทำให้มีสิทธิใช้สอยทรัพย์สินและได้ดอกผล แต่ไม่รวมไปถึงสิทธิในการทำลาย จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน เป็นต้น

กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่มีลักษณะสำคัญ 3 ประการ คือ เป็นสิทธิเด็ดขาด เป็นสิทธิอันมีลักษณะพิเศษโดยเฉพาะ และเป็นสิทธิที่มีอยู่ตลอดไป ความเป็นสิทธิเด็ดขาดนั้นตามที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 544 เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิในทรัพย์สินของตนอย่างเต็มที่ในการที่จะใช้สอย (usus) ได้ดอกผล (fructus) หรือจำหน่ายจ่ายโอนหรือทำลายทรัพย์สินนั้น (abusus) อย่างไรก็ตาม ครอบงำที่ไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย นอกจากนี้ยังส่งผลต่อบุคคลอื่นทุกคนในการที่จะต้องเคารพสิทธิของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น การเป็นสิทธิที่มีลักษณะพิเศษโดยเฉพาะคือเฉพาะเจ้าของเท่านั้นที่มีสิทธิในการได้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สิน และลักษณะสำคัญประการสุดท้ายคือการเป็นสิทธิที่มีอยู่ตลอดไปครอบงำที่ทรัพย์สินยังคงมีอยู่ และไม่สิ้นไปแม้ว่าจะไม่ได้มีการใช้ทรัพย์สินนั้น ในทางทฤษฎีกรรมสิทธิ์เป็นสิ่งที่แยกออกจากตัวทรัพย์สิน

3.3.1.1 อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์

ในกฎหมายฝรั่งเศสมีบทบัญญัติที่ให้นิยามของคำว่า “กรรมสิทธิ์” ไว้อย่างชัดเจนโดยในประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 544 ซึ่งบัญญัติว่า “กรรมสิทธิ์คือสิทธิที่จะใช้สอยและจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินได้โดยเด็ดขาด ภายใต้เงื่อนไขที่จะไม่ใช้ทรัพย์สินในทางที่ต้องห้ามตามกฎหมายหรือกฎข้อบังคับต่างๆ” * ทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายฝรั่งเศสแบ่ง

⁴⁹ Laurent Aynès, "Property Law," in *Introduction to French Law*, p.149.

* Article 544 (French Civil Code) :

“La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements”.

คำแปล “Ownership is the right to enjoy and dispose of things in the most absolute manner, provided they are not used in a way prohibited by statutes or regulations.” "Civil Code," [Online], Accessed: 15 December 2015. Available from: <https://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations>

อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์เป็น 3 ประการ⁵⁰ ได้แก่ สิทธิที่จะใช้สอย สิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากทรัพย์สิน (เช่น ดอกผล) และสิทธิที่จะจำหน่ายจ่ายโอนหรือทำลายทรัพย์สินนั้น

3.3.1.2 ทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสบรรพ 2 ในบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน และกรรมสิทธิ์นั้นมีการใช้ทั้งคำว่า “choses” และ “biens” เช่น ในประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 543* บุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน (biens) ส่วนบทบัญญัติมาตรา 544 ที่ให้นิยามของกรรมสิทธิ์ว่าเป็นสิทธิที่จะใช้สอยและจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินนั้น ตามบทบัญญัติภาษาฝรั่งเศสใช้คำว่า choses** โดยไม่ได้มีบทบัญญัติที่ให้นิยามความแตกต่างของคำดังกล่าวเอาไว้โดยชัดเจน ตามความเห็นของนักกฎหมายฝรั่งเศสและตามแนวคำพิพากษาของศาลแล้ว biens (ทรัพย์สิน) ในทางกฎหมายนั้นหมายถึงสิ่งที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจและสามารถเป็นเจ้าของได้ไม่ว่าจะอยู่เป็นวัตถุมีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่างก็ตาม⁵¹ ดังนั้นสิทธิเรียกร้องระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ก็อาจเป็นทรัพย์สินได้

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสซึ่งไม่ได้กำหนดไว้โดยแน่ชัดว่าวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายนั้นจะต้องเป็นวัตถุอันมีรูปร่างหรือไม่ ดังนั้นในทางทฤษฎีจึงยังเป็นที่ถกเถียงกันได้ว่ากรรมสิทธิ์ในกฎหมายฝรั่งเศสนั้นมีได้เฉพาะเหนือวัตถุอันมีรูปร่างหรือไม่⁵² นักกฎหมายฝรั่งเศส

⁵⁰ Bram Akkermans and William Swadling, "Types of Property Right- Immovables and Movables (Goods)," in Cases, Materials and Text on Property Law (Oxford: Hart Publishing, 2012), p.214.

* Article 543 (French Civil Code): จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

“ On peut avoir sur les biens, ou un droit de propriété, ou un simple droit de jouissance, ou seulement des services fonciers à pretender”.

แปล “One may have in things a right of ownership, or a mere right of enjoyment, or only a claim to land services.”

"Civil Code," [Online], Accessed: 15 December 2015. Available from: <https://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/english/Legifrance-translations>

** Article 544 (French Civil Code):

“ La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements”.

แปล “ Ownership is the right to enjoy and dispose of things in the most absolute manner, provide they are not used in a way prohibited by statutes or regulations.

"Civil Code," [Online], Accessed: 15 December 2015. Available from: <https://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/english/Legifrance-translations>

⁵¹ Eleanor Cashin Ritaine, "National Report on the Transfer of Movables in France," in National Report on the Transfer of Movables in Europe Vol.4 : France, Belgium, Poland, Portugal, pp.12-13.

⁵² Caroline Lebon, "Property Rights in Respect of Claims," in Cases, Materials and Text on Property Law, p.379.

บางท่านก็เห็นว่ากรรมสิทธิ์นั้นควรมีได้เฉพาะเหนือวัตถุอันมีรูปร่างเท่านั้น ในขณะที่ตำรากฎหมายและคำพิพากษาจำนวนหนึ่งก็เห็นว่ากรรมสิทธิ์นั้นสามารถมีได้ทั้งเหนือวัตถุอันมีรูปร่างและวัตถุไม่มีรูปร่าง⁵³

3.3.1.3 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์

ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 711 และมาตรา 712 กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอาจได้มาโดย 4 ทาง ได้แก่ ได้มาเป็นมรดก ได้มาโดยผลแห่งหนี้ ได้มาโดยอายุความ และได้มาโดยหลักส่วนควบ การโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสนั้นตั้งอยู่บนฐานของทฤษฎีการโอนกรรมสิทธิ์โดยเจตนา (solo consensus)⁵⁴ ดังที่ปรากฏเป็นหลักทั่วไปอยู่ในมาตรา 1138

มาตรา 1138 บัญญัติว่า “หนี้ในการส่งมอบตัวทรัพย์สินย่อมสมบูรณ์ได้โดยเพียงการแสดงเจตนาของคู่สัญญา

หนี้ที่จะต้องส่งมอบ ทำให้เจ้าหนี้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ และต้องรับความเสี่ยงในภัยพิบัติอันเกิดแก่ทรัพย์สินนั้นตั้งแต่ขณะที่ทรัพย์สินจะถูกส่งมอบ แม้ว่าจะยังไม่มี การส่งมอบก็ตาม เว้นแต่ลูกหนี้จะเป็นลูกหนี้ผิดนัดในการส่งมอบ ในกรณีเช่นนี้ความเสี่ยงในภัยพิบัติอันเกิดแก่ทรัพย์สินตกอยู่กับลูกหนี้”*

หลักการในมาตรานี้อธิบายได้ว่า การแสดงเจตนาตกลงยินยอมระหว่างคู่สัญญาเท่านั้นทำให้เกิดหนี้อันสมบูรณ์ในการที่จะส่งมอบทรัพย์สิน และกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินก็โอนผ่านมือไปโดยผลของหนี้ในการส่งมอบนั่นเอง โดยโอนไปในขณะที่ควรจะได้ส่งมอบทรัพย์สิน ดังนั้นในกรณีที่

⁵³ Eleanor Cashin Ritaine, "National Report on the Transfer of Movables in France," in *National Report on the Transfer of Movables in Europe Vol.4 : France, Belgium, Poland, Portugal*, p.13 ; Sjeff van Erp and Bram Akkermans, "Property Rights: A Comparative View," in *Property Law and Economics*, 2 (Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2010), p.34.

⁵⁴ Monika Hinteregger and Lars van Vliet, "Transfer," in *Cases, Materials and Text on Property Law* (Oxford: Hart Publishing, 2012), p.788.

* Article 1138 (French Civil Code) :

“The obligation to deliver a thing is perfect by the mere consent of the contracting parties.

It make the obligee-creditor the owner and places the thing at his risks as from the time when it should have been delivered, although the delivery has not taken places, unless the obligor-debtor has been put in default to deliver it; in this case the thing remains at the risk of the latter.”

"Civil Code," [Online], Accessed: 15 December 2015. Available from: <https://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/english/Legifrance-translations>

ไม่มีกำหนดเวลาในการส่งมอบทรัพย์สิน กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินก็โอนไปทันทีพร้อมกับการแสดงเจตนา ก่อนหน้าในการส่งมอบทรัพย์สิน⁵⁵

หลักการโอนกรรมสิทธิ์โดยเจตนานี้เป็นหลักทั่วไปที่ใช้กับกรณีที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน เช่น การโอนกรรมสิทธิ์สัญญาซื้อขายตามมาตรา 1583 การให้ตามมาตรา 938 การแลกเปลี่ยนตามมาตรา 1703 หรืออาจกล่าวได้ว่าตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้นโดยทั่วไป *กรรมสิทธิ์ย่อมโอนไปโดยเจตนาไม่ว่าสัญญาที่ก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์นั้นจะเป็นสัญญาใดก็ตาม⁵⁶ อย่างไรก็ตาม การโอนกรรมสิทธิ์โดยเจตนา (solo consensus) นี้มีข้อจำกัดอยู่บางประการ คือ ทรัพย์สินทั่วไปซึ่งไม่ได้ระบุเจาะจงนั้น กรรมสิทธิ์ไม่อาจโอนไปได้ในทันทีที่แสดงเจตนาทำสัญญากันสมบูรณ์⁵⁷ กรณีทรัพย์สินซึ่งซื้อขายกัน ยังไม่ได้ชั่ง ตวง วัด ความเสี่ยงภัยในทรัพย์สินนั้นตกอยู่กับผู้ขาย กรรมสิทธิ์จะโอนไปยังผู้ซื้อได้ก็ต่อเมื่อได้ทำการกำหนดเฉพาะเจาะจงในสินค้าเหล่านั้นแล้ว และขณะเดียวกันผู้ซื้อซึ่งมีหน้าที่ในการชำระราคาก็ไม่อาจทำให้กรรมสิทธิ์ในเงินตราโอนไปโดยผลของการแสดงเจตนาตามสัญญาเท่านั้นเช่นเดียวกัน

การกำหนดการโอนกรรมสิทธิ์โดยอาศัยหลัก solo consensus นี้เอง จึงสามารถกล่าวได้ว่ากรรมสิทธิ์ตามกฎหมายฝรั่งเศสขึ้นอยู่กับฐานของหลักความเฉพาะเจาะจง (principle of specificity) กล่าวคือมีกรรมสิทธิ์ได้เหนือทรัพย์สินที่สามารถระบุเจาะจงได้เท่านั้น⁵⁸

การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอยู่ภายใต้หลัก party autonomy นั่นคือคู่สัญญาเมื่ออิสระในการตัดสินใจที่จะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลใดก็ได้ แต่ทั้งนี้การโอนกรรมสิทธิ์จะมีผลสมบูรณ์ได้ก็จำเป็นต้องพิจารณาข้อกำหนดตามกฎหมายบางประการประกอบด้วย ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1108 สัญญาจะมีผลสมบูรณ์ต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบ 4 ประการ⁵⁹ ได้แก่ (1) เจตนาของคู่สัญญาที่จะผูกพันตน เจตนานี้ต้องไม่มีข้อบกพร่อง เป็นเจตนาที่คู่สัญญาตกลงยอมเข้าทำสัญญาเองไม่ได้ถูกข่มขู่ หรือสำคัญผิด (2) ความสามารถของคู่สัญญาในการทำสัญญา (3) มีวัตถุแห่งสัญญาที่แน่นอน ซึ่งแบ่งวัตถุแห่งสัญญาอัน

⁵⁵ สรุปความจาก พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, "การโอนกรรมสิทธิ์โดยผลของสัญญา," บทบัญญัติ 27, 2 (มิถุนายน 2513): 450.

* มีบางกรณีที่เป็นการข้อยกเว้นของหลักนี้ เช่น ในกรณีที่คู่สัญญาแสดงเจตนาให้กรรมสิทธิ์โอนในเวลาอื่นหรือภายใต้เงื่อนไขบางประการ หรือการให้ตามมาตรา 931 (การให้ระหว่างบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่) ซึ่งต้องทำต่อหน้าโนตารี เป็นต้น

⁵⁶ Eleanor Cashin Ritaine, "National Report on the Transfer of Movables in France," in National Report on the Transfer of Movables in Europe Vol.4 : France, Belgium, Poland, Portugal, p.78.

⁵⁷ Lars Peter Wunibald van Vliet, Transfer of Movables in German, French, English and Dutch Law (Nijmegen: Ars Aequi Libri, 2000), pp.73-74.

⁵⁸ Ibid., p.75.

⁵⁹ Eleanor Cashin Ritaine, "National Report on the Transfer of Movables in France," in National Report on the Transfer of Movables in Europe Vol.4 : France, Belgium, Poland, Portugal, p.81.

ได้แก่ ประเภทของสัญญาที่คู่สัญญาตกลงทำเช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาให้ และวัตถุแห่งหนี้ คือการกระทำการ งดเว้นกระทำการ หรือส่งมอบ และ (4) มีมูลที่ชอบด้วยกฎหมาย

สังหาริมทรัพย์นั้นอาจเป็นได้ทั้งสังหาริมทรัพย์ที่มีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่าง การโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ทั้งสองประเภทนี้มีรายละเอียดที่แตกต่างกันเล็กน้อยกล่าวคือ หากเป็นสังหาริมทรัพย์ที่มีรูปร่างแล้วการโอนกรรมสิทธิ์อาศัยเพียงเจตนาที่เพียงพอแล้ว แต่หากเป็นสังหาริมทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่างการโอนทรัพย์สินระหว่างคู่สัญญาด้วยกันเองย่อมมีผลทันที⁶⁰ แต่จะมีผลผูกพันบุคคลที่สามก็ต่อเมื่อได้มีการทำตามรูปแบบการโอนสิทธิเรียกร้องในมาตรา 1690 อย่างไรก็ตามการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามกฎหมายฝรั่งเศสตั้งอยู่บนหลัก nemo plus juris transferre potest quam ipse habet หรือหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน ดังนั้นการโอนจะทำให้ผู้รับโอนได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้ ผู้โอนต้องมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นอยู่ก่อนด้วย

3.3.2 หลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกคืนเงิน

การเรียกคืนเงินตรานั้น เมื่อพิจารณาเงินตราในรูปแบบที่เป็นทรัพย์สินอันมีรูปร่าง ฐานทางกฎหมายในการเรียกคืนเงินตามจึงอาจพิจารณาได้เช่นเดียวกับทรัพย์สินอันมีรูปร่างชนิดอื่นๆ ผู้เขียนจึงจะได้อธิบายถึงการเรียกคืนสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายฝรั่งเศสที่อาจเกิดขึ้นได้จากกรณีต่างๆ ไว้ก่อนในเบื้องต้น และจะได้กล่าวถึงกรณีการเรียกคืนเงินตราไว้ในตอนท้าย

การเรียกคืนสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายฝรั่งเศสอาจเกิดขึ้นได้ในหลายกรณี ผู้เขียนแบ่งอธิบายเป็น 5 กรณี ดังนี้

กรณีที่หนึ่ง กรณีสัญญาที่เสียเปล่า (nullity) ตามกฎหมายฝรั่งเศส สัญญาที่เสียเปล่าแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ Absolute Nullity หรือเทียบได้กับสัญญาที่เป็นโมฆะ และ Relative Nullity หรือเทียบได้กับสัญญาที่เป็นโมฆียะ

เหตุที่ทำให้สัญญาเป็นโมฆะ (Absolute Nullity) มักจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับมูลเหตุ หรือวัตถุประสงค์ของสัญญานั้นขัดต่อมาตรการที่ปกป้องประโยชน์สาธารณะ หรือศีลธรรมอันดี⁶¹ เมื่อมีเหตุที่ทำให้สัญญาเป็นโมฆะย่อมทำให้สัญญานั้นเสียเปล่าไปโดยที่ไม่อาจให้สัตยาบันได้ ผู้ที่อาจได้ประโยชน์จากความเป็นโมฆะนี้ทุกคนสามารถยกขึ้นกล่าวอ้างได้ ไม่จำกัดเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น⁶²

⁶⁰ Ibid., p.71.

⁶¹ George A. Bermann and Etienne Picard, *Introduction to French Law* (The Netherlands: Kluwer Law International, 2008), p.221.

⁶² Ibid., p.222.

สำหรับกรณีสัญญาเป็นโมฆียะ (Relative Nullity) มักจะเป็นเรื่องความบกพร่องที่เป็นเรื่องของเอกชนโดยแท้ สัญญาที่เป็นโมฆียะนั้นคู่สัญญาอาจให้สัตยาบันได้ เมื่อได้ให้สัตยาบันแล้วสัญญาเสมือนว่าสมบูรณ์มาตั้งแต่แรก หากไม่ให้สัตยาบัน คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยกอ้างขึ้นได้เพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาเป็นการบอกล้างสัญญาดังกล่าว⁶³

สัญญาที่เสียเปล่าทั้งสองประเภทนั้นจะต้องอาศัยคำพิพากษาในการอ้างความเสียเปล่า และเมื่อมีคำพิพากษาแล้วจะส่งผลให้สัญญาเสียเปล่าย้อนหลัง (retroactive effect) กลับไปเสมือนหนึ่งว่าสัญญาไม่เคยเกิดขึ้น คู่สัญญาต้องกลับสู่ฐานะเดิมก่อนได้ทำสัญญาระหว่างกัน (mise en état antérieur) กล่าวคือทันทีที่มีคำพิพากษาให้สัญญาเสียเปล่า คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีหนี้ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม (obligation de restitution)⁶⁴ ดังนั้นทรัพย์สินสิ่งใดที่ได้โอนให้แก่กันตามสัญญาไม่ว่าจะเป็นเงินหรือทรัพย์สินอื่นๆ หากยังอยู่ในความครอบครองของคู่สัญญาอีกฝ่ายก็ต้องโอนคืนมาให้ฝ่ายผู้โอน แต่เดิมหากคู่สัญญาไม่สามารถคืนทรัพย์สินให้แก่กันได้ ศาลจะไม่พิพากษาเป็นบอกล้างนิติกรรมดังกล่าว แต่นับตั้งแต่ปี 1970 ศาลได้ยอมรับเป็นหลักการว่าหากไม่สามารถคืนทรัพย์สินตามที่ได้ออนให้แก่กันนั้นได้ หนี้ในการคืนทรัพย์สินเฉพาะสิ่งของคู่สัญญา (obligation de restitution en nature) เปลี่ยนเป็นหนี้ในการชำระมูลค่าของทรัพย์สินนั้นแทนได้⁶⁵ ทั้งนี้หนี้ดังกล่าวอาจเกิดขึ้นในกรณีที่มีการไม่สามารถคืนทรัพย์สินอันได้มาตามสัญญานั้นมาจากการที่ได้บริโภคทรัพย์สินนั้นไปแล้ว หรือทรัพย์สินนั้นถูกทำลายโดยความผิดของผู้ครอบครองทรัพย์สินหรือโดยเหตุสุดวิสัย หรือได้ถูกจำหน่ายต่อไปแล้วแม้ว่าจะได้กระทำไปโดยไม่มีเจตนาทุจริตก็ตาม⁶⁶

ในทางทฤษฎีแล้วการส่งผลย้อนหลังนี้ส่งผลให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งกลับคืนมาสู่ผู้โอนในทันที การกลับคืนสู่ฐานะเดิมจึงส่งผลให้คู่สัญญาอาจใช้หลักกรรมสิทธิ์ในการเรียกทรัพย์สินคืนได้จากคู่สัญญาอีกฝ่ายที่ครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ได้ แต่อย่างไรก็ตามไม่ใช่ทุกกรณีที่ผู้โอน (ซึ่งได้กรรมสิทธิ์กลับคืนมา) จะสามารถใช้สิทธิในการฟ้องคดีเพื่อเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์ (action en revendication) ได้เสมอไป⁶⁷ ทั้งนี้เนื่องจากการฟ้องคดีเพื่อเรียกคืนทรัพย์สินโดยอาศัยทรัพย์สินที่โอนนั้นจะมีได้ก็ต่อเมื่อสามารถระบุเจาะจงได้ว่าทรัพย์สินสิ่งใดคือทรัพย์สินที่เขาได้ออนให้คู่กรณีอีกฝ่ายไปตามสัญญา⁶⁸ ดังนั้นหากเป็นทรัพย์สินประเภทที่ปะปนไปกับทรัพย์สินอื่นได้ง่ายเช่น

⁶³ Ibid., p.222.

⁶⁴ Eleanor Cashin Ritaine, "National Report on the Transfer of Movables in France," in *National Report on the Transfer of Movables in Europe Vol.4 : France, Belgium, Poland, Portugal*, p.157.

⁶⁵ John Bell, Sophie Boyron, and Simon Whittaker, *Principles of French Law* (Oxford: Oxford University Press, 1998), p.422.

⁶⁶ Ibid., p.422.

⁶⁷ Ibid., p.421.

⁶⁸ Ibid., p.421, 428.

เงินตรา หรือผลผลิตทางการเกษตร โดยหลักแล้วคู่สัญญาย่อมไม่สามารถใช้หลักกรรมสิทธิ์ในการเรียกคืนทรัพย์สินเหล่านี้ได้⁶⁹ แต่กรณีเช่นนี้คู่สัญญายังคงมีสิทธิเรียกทรัพย์สินคืนตามบุคคลสิทธิอยู่

กรณีที่สอง การคืนทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการเลิกสัญญา (résolution) การเลิกสัญญาตามหลักกฎหมายฝรั่งเศสอาจเป็นการเลิกสัญญาตามข้อกำหนดในสัญญาหรือการเลิกสัญญาตามคำพิพากษาของศาลโดยการร้องขอของคู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับความเสียหายจากการที่อีกฝ่ายไม่ชำระหนี้

การเลิกสัญญามีผลย้อนหลัง (retroactive effect)⁷⁰ ดังนั้นทรัพย์สินใดที่ได้โอนให้กันตามสัญญาเมื่อเลิกสัญญาแล้วก็ต้องโอนคืนให้แก่กัน และเช่นเดียวกับผลของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามที่ได้กล่าวมาในกรณีหนึ่ง กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ได้โอนให้กันตามสัญญาเมื่อเลิกสัญญาแล้วกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นก็โอนกลับคืนมายังคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินอยู่เดิม⁷¹

กรณีที่สาม ทรัพย์สินซึ่งถูกลักขโมยไป ในกรณีเช่นนี้ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินสามารถฟ้องเรียกทรัพย์สินของตนซึ่งถูกลักขโมยไปคืนโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ในการเรียกคืนทรัพย์สินได้ (action de revendication)⁷² หากทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือถูกทำลายไปแล้วก็สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนได้

กรณีที่สี่ การเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้ชำระให้ไปโดยไม่มีเหตุให้ต้องชำระ (répétition de l'indu)* หนี้ที่ไม่มีเหตุให้ต้องชำระนี้อาจเป็นหนี้ที่ไม่มีอยู่หรือมีอยู่จริงแต่ได้ชำระหนี้กันไปแล้ว ในกรณีเช่นนี้การเรียกคืนทรัพย์สินซึ่งได้ชำระให้ไปไม่จำเป็นจะต้องพิสูจน์ถึงสำคัญผิดใน

⁶⁹ Ibid., p.428.

⁷⁰ Monika Hinteregger and Lars van Vliet, "Transfer," in *Cases, Materials and Text on Property Law*, p.825.

⁷¹ John Bell, Sophie Boyron, and Simon Whittaker, *Principles of French Law*, p.428.

⁷² Eleanor Cashin Ritaine, "National Report on the Transfer of Movables in France," in *National Report on the Transfer of Movables in Europe Vol.4 : France, Belgium, Poland, Portugal*, p.159.

* Article 1235 (French Civil Code):

“Any payment presuppose a debt: what has been paid without being due is subject to restitution.

Restitution is not possible in case of natural obligations that have been voluntarily performed.”

Article 1376 (French Civil Code):

“A person who receives by error or knowingly what is not owed to him is bound to restore it to the person from whom he has unduly received it.”

Article 1376 (French Civil Code):

“When a person who, because of mistakenly believing that he is a debtor, pays a debt, that person has the right to recover from the creditor...”.

"Civil Code," [Online], Accessed: 15 December 2015. Available from: <https://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/english/Legifrance-translations>

การชำระหนี้ หรืออาจเป็นหนี้ที่มีอยู่จริงแต่ลูกหนี้ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ผิดคน เช่น ก. จ่ายเงินให้ ข. ทั้งที่จริง ก. เป็นหนี้ ค. ในกรณีเช่นนี้ผู้ซึ่งได้ชำระหนี้ให้ไปจะต้องพิสูจน์ถึงสำคัญผิดจึงจะสามารถเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้ชำระให้ไปคืนได้⁷³

กรณีที่ทำ การเรียกคืนทรัพย์สินโดยอาศัยหลักกฎหมายได้ (enrichissement sans causes) เป็นหลักที่พัฒนาขึ้นมาจากคำพิพากษาของศาลสูงฝรั่งเศสโดยศาลจะใช้หลักนี้ก็ต่อเมื่อไม่มีฐานทางกฎหมายอื่นมารองรับได้⁷⁴ โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าจำเลยได้ประโยชน์เพิ่มมากขึ้นจากสิ่งที่โจทก์ได้ใช้จ่ายให้ไปและผลประโยชน์ที่จำเลยได้รับมากขึ้นนั้นมีความสัมพันธ์กับการที่ทรัพย์สินของโจทก์ต้องลดลงหรือผลประโยชน์บางอย่างที่โจทก์ต้องสูญเสียไป

การฟ้องคดีเพื่อเรียกสิ่งหามิทรัพย์สินคืนอาจทำได้โดยอาศัยทรัพย์สินสิทธิหรือบุคคลสิทธิในการฟ้องคดีเพื่อเรียกคืนการครอบครองทรัพย์สินโดยอาศัยทรัพย์สินสิทธิ หรือ action en revendication เป็นการฟ้องคดีเช่นเดียวกับ rei-vindicatio ในกฎหมายโรมัน การฟ้องคดีรูปแบบนี้เจ้าของทรัพย์สินผู้ปราศจากการครอบครองสามารถฟ้องคดีต่อผู้ซึ่งครอบครองทรัพย์สินนั้นโดยไม่มีสิทธิได้ นอกจากนี้การฟ้องคดีลักษณะนี้ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิอื่นนอกจากกรรมสิทธิ์ก็อาจฟ้องคดีในลักษณะนี้ได้ด้วยเช่นกัน⁷⁵ โดยตามกฎหมายฝรั่งเศสการฟ้อง revendication นี้ไม่มีอายุความเสียสิทธิ (extinctive prescription) ทั้งนี้เป็นไปตามหลักที่ว่ากรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์สินไม่หมดสิ้นไป แม้ว่าเจ้าของจะไม่ได้ใช้สิทธิของตนก็ตาม (หลัก perpetual characteristic of property ที่ได้กล่าวไปแล้ว) แต่อย่างไรก็ตามในกรณีของสิ่งหามิทรัพย์สิน หากมีบุคคลอื่นครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ครอบครองประกอบของการได้สิทธิไปโดยอายุความ ผู้ครอบครองจะได้สิทธิเป็นเจ้าของทรัพย์สิน และเจ้าของเดิมย่อมเสียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นไป⁷⁶

ในกรณีที่มีสัญญาอันมีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นสัญญาที่ไม่สมบูรณ์กล่าวคือ เป็นโมฆะหรือโมฆียะ ดังที่ได้กล่าวไปแล้วนั้น ทั้งกรณีโมฆะและโมฆียะเมื่อศาลมีคำพิพากษาให้สัญญาเสียเปล่าย่อมเกิดผลย้อนหลังไปเสมือนว่าไม่ได้ทำสัญญาระหว่างกัน หากตามข้อเท็จจริงได้มีการโอนกรรมสิทธิ์หรือส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กันไปแล้วก็ คู่สัญญาแต่ละฝ่ายก็จะต้องคืนทรัพย์สินที่ได้มาตามสัญญาให้กับคู่สัญญาอีกฝ่าย ในกรณีที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน หากทรัพย์สินนั้นยังคงเป็นทรัพย์สินซึ่งมีลักษณะเฉพาะ (identifiable object) ผลของความเสียหายของสัญญาทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นโอนกลับคืนมายังคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นเจ้าของอยู่แต่เดิมในทันที

⁷³ John Bell, Sophie Boyron, and Simon Whittaker, *Principles of French Law*, p.408-409.

⁷⁴ *Ibid.*, p.417.

⁷⁵ Eleanor Cashin Ritaine, "National Report on the Transfer of Movables in France," in *National Report on the Transfer of Movables in Europe Vol.4 : France, Belgium, Poland, Portugal*, pp.137-138.

⁷⁶ Lars van Vliet, "Creation," in *Cases, Materials and Text on Property Law*, pp.703-705.

หากผู้รับโอนไม่ส่งทรัพย์สินให้ ผู้โอนซึ่งยังคงมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นสามารถฟ้องคดีบนฐานของ หลักกรรมสิทธิ์ (action en revendication) ได้ และในขณะเดียวกันก็มีสิทธิที่จะฟ้องคดีโดยอ้าง บุคคลสิทธิซึ่งอาจเป็นเรียกคืนบนฐานของหนี้ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม (obligation de restitution) หรือเรียกคืนบนฐานของการชำระหนี้ที่ไม่ผูกพันต้องชำระ (répétition de l'indu)⁷⁷ อย่างไรก็ตาม การฟ้องคดีบนบุคคลสิทธิ ในกรณีสังหาริมทรัพย์นี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 2224* ผู้ใช้สิทธิต้องใช้สิทธิภายใน 5 ปีนับแต่รู้ว่าตนมีสิทธิ

ในกรณีที่เจ้าของทรัพย์สินต้องสูญเสียการครอบครองทรัพย์สินไปอันเนื่องมาจากทรัพย์สิน สูญหายหรือถูกลักขโมยไป กรณีเช่นนี้ตามกฎหมายฝรั่งเศสเจ้าของทรัพย์สินไม่สูญเสียกรรมสิทธิ์ใน ทรัพย์สินของตน และมีสิทธิเรียกคืนทรัพย์สินจากบุคคลที่ครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่โดยสามารถฟ้องคดี action en revendication⁷⁸ แม้ตามประมวลกฎหมายแพ่งตามมาตรา 2276 ในกรณีสังหาริมทรัพย์ การครอบครองมีค่าเท่ากับกรรมสิทธิ์ก็ตาม** แต่กรณีนี้เป็นการสันนิษฐานเพื่อคุ้มครองผู้รับโอนที่ สุจริตในกรณีที่ได้รับโอนทรัพย์สินนั้นมาจากบุคคลซึ่งไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สิน แต่อย่างไรก็ตามเจ้าของที่ แท้จริงที่ต้องเสียการครอบครองไปโดยไม่มีเจตนา เนื่องจากทรัพย์สินสูญหายหรือถูกลักไปก็สามารถ ฟ้องเรียกคืนทรัพย์สินของตนคืนจากผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ได้เสมอภายในระยะเวลา 3 ปี แต่ หากเป็นการเรียกทรัพย์สินคืนจากผู้ครอบครองซึ่งไม่สุจริตแล้ว อายุความการฟ้องคดีเป็นไปตามหลัก ทั่วไปมาตรา 2224 คือต้องฟ้องคดีภายใน 5 ปี

⁷⁷ Eleanor Cashin Ritaine, "National Report on the Transfer of Movables in France," in National Report on the Transfer of Movables in Europe Vol.4 : France, Belgium, Poland, Portugal, p.106, 157.

* Article 2224 (French Civil Code):

“Personal actions or movable rights of action prescribe in five years from the day the holder of a right knew or should have known the facts enabling him to exercise his right.”

"Civil Code," [Online], Accessed: 15 December 2015. Available from: <https://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/english/Legifrance-translations>

⁷⁸ Eleanor Cashin Ritaine, "National Report on the Transfer of Movables in France," in National Report on the Transfer of Movables in Europe Vol.4 : France, Belgium, Poland, Portugal, p.159.

** Article 2276 (French Civil Code):

“As far as movables are concerned, possession equals title.

Nevertheless, one who has lost a thing or from whom a thing has been stolen may claim back its ownership for three years following the day of its lost or theft, against the person in whose hands he finds it; that person can exercise his recourse against the person from whom he obtained it.”

"Civil Code," [Online], Accessed: 15 December 2015. Available from: <https://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/english/Legifrance-translations>

สำหรับกรณีการเรียกคืนเงินตรา เงินตราในรูปธนบัตรและเหรียญกษาปณ์นั้นที่เป็นทรัพย์สินมีรูปร่าง ฐานทางกฎหมายในการเรียกคืนเงินตามจึงอาจพิจารณาได้เช่นเดียวกับทรัพย์สินมีรูปร่างชนิดอื่นๆ ส่วนข้อพิจารณาเรื่องกรรมสิทธิ์จะมีเฉพาะในกรณีที่เป็นการชำระหนี้เงินด้วยธนบัตรหรือเหรียญกษาปณ์เท่านั้น แต่หากเป็นการชำระหนี้เงินด้วยวิธีการอื่น เช่น การโอนเงินผ่านบัญชีธนาคาร เช่นนี้ จะไม่นำหลักเรื่องกรรมสิทธิ์มาพิจารณา⁷⁹

ในการชำระหนี้เงิน กรรมสิทธิ์จะโอนไปยังผู้รับโอนโดยการส่งมอบ (เช่นเดียวกับทรัพย์สินที่ระบุไว้เป็นชนิดหรือประเภท, chose de genre) โดยทั่วไปการมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินสิ่งใดเจ้าของทรัพย์สินจำเป็นต้องสามารถระบุหรือจำแนกทรัพย์สินของตนออกจากทรัพย์สินอื่นได้ แต่สำหรับเงินตรานั้นเมื่อถูกโอนเปลี่ยนมือไปแล้วย่อมไม่มีลักษณะเฉพาะที่จะแยกออกจากเงินอื่นๆได้ ดังนั้นกรรมสิทธิ์ในเงินตราจึงโอนไปพร้อมกับการส่งมอบเสมอไม่สามารถหน่วงกรรมสิทธิ์ในเงินตราไว้ได้และแม้ว่าจะเป็นการส่งมอบเงินไปโดยไม่มีหนี้ต้องชำระก็ตาม⁸⁰ ซึ่งต่างจากทรัพย์สินอื่นๆที่สามารถระบุลักษณะเฉพาะได้ด้วยอย่างเช่นในกรณีซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่งที่เป็นโมฆียะ ภายหลังศาลมีคำพิพากษาให้สัญญาเสียเปล่าผลคือเกิดหนี้ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายกันนั้นจะโอนกลับไปยังผู้ขายในทันที แต่สำหรับเงินที่ได้ชำระให้กันนั้นกรรมสิทธิ์ในเงินจะไม่ได้โอนกลับไปยังผู้ซื้อ ดังนั้นในกรณีเช่นนี้จึงไม่อาจเรียกคืนเงินคืนด้วยหลักกรรมสิทธิ์ (action de revendication) ได้

ในกรณีที่เงินตราถูกลักขโมยไป กรรมสิทธิ์ในเงินไม่ได้โอนไปยังผู้ที่ลักขโมยเงินไป แต่อย่างไรก็ตามการเรียกคืนเงินตราในทางการฟ้องคดี action de revendication เป็นไปได้โดยจำกัดมาก กล่าวคือ เงินตราจำนวนนั้นยังต้องอยู่ในความครอบครองของผู้ที่ลักเอาไป แต่หากเงินตราจำนวนนั้นได้ปะปนไปกับเงินอื่นแล้วย่อมไม่สามารถฟ้องคดี action de revendication ได้⁸¹

CHULALONGKORN UNIVERSITY

3.4 หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ

ความคิดเกี่ยวกับเรื่องทรัพย์สินและกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายอังกฤษมีความแตกต่างจากกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) อย่างมาก เนื่องจากพัฒนาการของกฎหมายในช่วงยุคพิวตัลซึ่งให้ความสำคัญกับที่ดิน ปัจจุบันชนทั่วไปไม่อาจเป็นเจ้าของที่ดินได้ เพราะที่ดินทั้งหมดในอังกฤษเป็นของกษัตริย์ แม้ระบบพิวตัลจะสิ้นไปอิทธิพลของระบบนี้ก็ยังคงปรากฏอยู่ ทำให้

⁷⁹ Lars Peter Wunibald van Vliet, *Transfer of Movables in German, French, English and Dutch Law*, p.74.

⁸⁰ John Bell, Sophie Boyron, and Simon Whittaker, *Principles of French Law*, p.407.

⁸¹ Eleanor Cashin Ritaine, "National Report on the Transfer of Movables in France," in *National Report on the Transfer of Movables in Europe Vol.4 : France, Belgium, Poland, Portugal*, pp.159-160.

กฎหมายอังกฤษไม่ได้ให้ความสำคัญกับกรรมสิทธิ์มากไปกว่าการครอบครองและไม่ได้มีความคิดเรื่องกรรมสิทธิ์ในลักษณะเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์

กฎหมายทรัพย์สินของอังกฤษแบ่งนั้นแบ่งเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ⁸² คือ กฎหมายเกี่ยวกับที่ดิน (Real Property) และกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินเอกชน (Personal Property) ซึ่งในส่วนที่จะได้กล่าวต่อไปนี้จะกล่าวถึงเฉพาะ Personal Property เท่านั้น

3.4.1 หลักทั่วไปเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์

แนวคิดเรื่อง “กรรมสิทธิ์” (Ownership) ในกฎหมายอังกฤษมีลักษณะแตกต่างจากแนวคิดเรื่องกรรมสิทธิ์ในกฎหมายโรมัน (dominium) เนื่องจากตามหลักกฎหมายอังกฤษนั้นไม่ได้มองกรรมสิทธิ์ว่าเป็นสิทธิเด็ดขาด แต่มองว่ากรรมสิทธิ์นั้นเป็นผลประโยชน์ในทรัพย์สินที่ยิ่งใหญ่ที่สุดตามที่กฎหมายรับรองให้⁸³ โดยเป็นการรวมสิทธิต่างๆของผู้เป็นเจ้าของเอาไว้ อันได้แก่ สิทธิครอบครอง สิทธิในการใช้สอย สิทธิในการจัดการ สิทธิในรายได้ที่เกิดจากทรัพย์สิน สิทธิที่จะใช้ทรัพย์สินเป็นปัจจัยทุน (รวมถึงสิทธิที่จะทำลายทรัพย์สินด้วย) สิทธิที่จะใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกัน สิทธิที่จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน สิทธิในการป้องกันทรัพย์สิน ความรับผิดชอบตามการบังคับคดี และสิทธิในซากของทรัพย์สิน ซึ่งแม้สิทธิเหล่านี้อาจแบ่งแยกออกจากกรรมสิทธิ์และอาจโอนให้บุคคลอื่นได้ แต่การโอนไปซึ่งสิทธิบางประการในบรรดาสหสิทธิทั้งหมดนี้ ไม่ได้ทำให้ผู้รับโอนเป็นเจ้าของทรัพย์สินแต่อย่างใด ดังนั้นในการพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นเจ้าของทรัพย์สินจะต้องพิจารณาจากการมีสิทธิต่างๆเหล่านี้

ความคิดเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามกฎหมายอังกฤษ เป็นลักษณะของการอ้างสิทธิ (Title) ที่ดีกว่าเหนือสิทธิของบุคคลอื่นจึงมีลักษณะที่เป็นสิทธิสัมพัทธ์ (relative right) มากกว่าที่จะเป็นสิทธิเด็ดขาด กล่าวคือตามกฎหมายอังกฤษบุคคลหลายคนอาจมีสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์ชิ้นเดียวกันได้⁸⁴ ความเข้าใจเรื่องกรรมสิทธิ์อาจจะอธิบายได้จากตัวอย่าง เช่น ก.เป็นเจ้าของม้า อนุญาตให้ ข. ยืมม้าของตนไปใช้ เช่นนี้ ก.เจ้าของม้าก็ยังคงมีสิทธิเหนือม้าของตนซึ่งจะอ้างยันต่อ ข. และคนอื่นๆทุกคนที่เอาม้าไปจาก ข. ได้ ในขณะเดียวกัน ข. เองก็มีสิทธิใช้ม้านั้นได้ และสามารถอ้างยันสิทธิของตนต่อบุคคลอื่นๆ นอกจาก ก. ได้ทั้งหมด⁸⁵ ดังนั้นการพิจารณาว่าใครเป็นเจ้าของทรัพย์สินจึงขึ้นอยู่กับว่าใครเป็นบุคคลซึ่งมีสิทธิเหนือกว่าคนอื่นๆ นอกจากนี้กรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมาย

⁸² Sjef van Erp and Bram Akkermans, "Property Rights: A Comparative View," in *Property Law and Economics*, p.35.

⁸³ Sandra Frisby and Michael Jones, "National Report on the Transfer of Movables in England and Wales. ," in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe. Volume 2: England and Wales, Ireland, Scotland, Cyprus.* (Munich: Sellier European law publishers, 2009), p.10.

⁸⁴ Sjef van Erp and Bram Akkermans, "Property Rights: A Comparative View," in *Property Law and Economics*, p.35.

⁸⁵ J. H. Baker, *An Introduction to English Legal History*, 4 ed. (London: Butterworths, 2002), p.389.

อังกฤษนั้นให้ความสำคัญกับการครอบครองโดยถือเป็นข้อสันนิษฐานสิทธิว่าการครอบครองเป็นเจ้าของทรัพย์สิน⁸⁶ ดังนั้นหากมีการอ้างสิทธิเหนือทรัพย์สินเดียวกันแล้ว ผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินตามข้อเท็จจริงย่อมได้ประโยชน์ บุคคลซึ่งอ้างความเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ตนไม่ได้ครอบครองอยู่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าตนมีสิทธิดีกว่าผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินอยู่อย่างไร

3.4.1.1 อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์

อย่างที่ได้อธิบายไปแล้วว่ากรรมสิทธิ์ตามหลักกฎหมายอังกฤษนั้นแตกต่างไปจากแนวคิดเรื่องกรรมสิทธิ์ (Ownership) ในกฎหมาย Civil law ตามกฎหมายอังกฤษนั้นบุคคลมีสิทธิ (Title) ในทรัพย์สินเนื่องมาจากการมีความครอบครองทรัพย์สิน ซึ่งสิทธินี้มีขอบเขตอย่างไรไม่ได้มีกำหนดไว้ชัดเจน แต่บุคคลผู้มีสิทธิ (Title) ในทรัพย์สินนั้นย่อมสามารถฟ้องคดีต่อบุคคลซึ่งทำให้ตนต้องสูญเสียการครอบครองทรัพย์สิน หรือบุคคลที่เข้ามารบกวนขัดสิทธิโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือต่อบุคคลที่ทำให้ทรัพย์สินนั้นต้องเสียหาย นอกจากนี้ยังมีสิทธิใช้สอย สิทธิในการจำหน่ายจ่ายโอน สิทธิในการได้ดอกผล อนุญาตให้บุคคลอื่นใช้ทรัพย์สิน รวมทั้งมีสิทธิในการทำลายทรัพย์สิน เป็นต้น สิทธิเหล่านี้จะมีอยู่ตลอดเวลาตราบเท่าที่ทรัพย์สินยังคงมีอยู่⁸⁷

3.4.1.2 ทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ

Personal property law ของอังกฤษแบ่งเป็นทรัพย์สินที่มีรูปร่าง (Tangible Property) และทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (Intangible Property)⁸⁸ ทรัพย์สินที่มีรูปร่างนั้นบุคคลสามารถแสดงออกซึ่งการครอบครองได้ ก็ย่อมเป็นวัตถุแห่งสิทธิได้ แต่สำหรับทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างนั้นเช่น สิทธิเรียกร้องนั้นยังเป็นที่ถกเถียงได้ว่าเป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์ได้หรือไม่⁸⁹

3.4.1.3 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์

กฎหมายอังกฤษนั้นไม่ได้แบ่งแยกหลักกฎหมายทรัพย์สินและกฎหมายหนี้ออกจากกันอย่างเป็นระบบระเบียบชัดเจน นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินก่อให้เกิด

⁸⁶ Sandra Frisby and M. Jones, "National Report on the Transfer of Movables in England and Wales. ," in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe. Volume 2: England and Wales, Ireland, Scotland, Cyprus.*, pp.11-12.

⁸⁷ Bram Akkermans and William Swadling, "Types of Property Right- Immovables and Movables (Goods)," in *Cases, Materials and Text on Property Law*, p.348.

⁸⁸ Sandra Frisby and M. Jones, "National Report on the Transfer of Movables in England and Wales. ," in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe. Volume 2: England and Wales, Ireland, Scotland, Cyprus.*, pp.58-61.

⁸⁹ Caroline Lebon, "Property Rights in Respect of Claims," in *Cases, Materials and Text on Property Law*, pp.382-383.

ผลทั้งทางหนี้และผลทางทรัพย์สินไปพร้อมกัน ดังนั้นหากนิติกรรมอันเป็นมูลเหตุในการโอนทรัพย์สินนั้นเป็นโมฆะ ผู้รับโอนย่อมไม่ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นด้วย

กรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายอังกฤษอาจโอนไปได้โดย 3 รูปแบบ⁹⁰ ได้แก่

(1) การโอนโดยการส่งมอบ การโอนกรรมสิทธิ์โดยวิธีนี้ย่อมสำเร็จลงด้วยการส่งมอบทรัพย์สินโดยผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน ประกอบกับการมีเจตนาในการโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่กัน การส่งมอบตามกฎหมายอังกฤษนั้นทำได้ 2 วิธี ได้แก่ การส่งมอบตามโดยตรง (Actual Delivery) โดยการส่งมอบทรัพย์สินที่อยู่ในความยึดถือของตนให้แก่ผู้รับโดยตรงหรืออาจเป็นการส่งมอบสัญลักษณ์แห่งการหวงกันทรัพย์สินเช่น การส่งมอบกุญแจรถ ให้กับผู้รับโอนก็ได้ และการส่งมอบโดยสมมติ (Constructive Delivery) เป็นการส่งมอบโดยการตกลงครอบครองแทนกันหรือโดยการโอนสิทธิเรียกทรัพย์สินจากบุคคลอื่นแก่กัน การโอนกรรมสิทธิ์โดยวิธีการส่งมอบนี้พบได้ในสัญญาให้ สัญญาอัยมให้สิ้นเปลือง และสัญญาอัยมเงิน ซึ่งแม้การโอนกรรมสิทธิ์จะต้องประกอบไปด้วยเจตนาโอนกรรมสิทธิ์แต่ในกรณีสัญญาเหล่านี้หากยังไม่ได้มีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กันก็ถือว่ากรรมสิทธิ์ยังไม่ได้โอนไป

(2) การโอนกรรมสิทธิ์โดยทำเป็นหนังสือและประทับตรา ใช้ในกรณีทรัพย์สินที่สำคัญทางเศรษฐกิจ โดยเฉพาะการโอนสังหาริมทรัพย์เป็นประกันการชำระหนี้

(3) การโอนกรรมสิทธิ์โดยเจตนา ในสัญญาซื้อขายตามกฎหมายอังกฤษถือว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งได้ซื้อขายกันนั้นย่อมโอนไปในทันทีที่สัญญาซื้อขายสำเร็จลง แต่หากจะกล่าวให้ครอบคลุมยิ่งขึ้นต้องกล่าวว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปตามเจตนาของคู่สัญญา เนื่องจากตามมาตรา 17 Sale of Goods Act 1979 นั้นบัญญัติไว้ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งซึ่งซื้อขายกันย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่เวลาที่คู่สัญญาได้เจตนาให้กรรมสิทธิ์โอน* ดังนั้นกรรมสิทธิ์จะโอนไปเมื่อใดย่อมต้องพิจารณาตามเจตนาของคู่สัญญาหรือบริบทแวดล้อมที่แสดงถึงเจตนาของคู่สัญญาด้วย แต่อย่างไรก็ตามเมื่อมีข้อสงสัยได้ว่าเจตนาโอนกรรมสิทธิ์เกิดขึ้นเมื่อใด มาตรา 18 ของกฎหมายนี้ได้วางข้อ

⁹⁰ สรุปความจาก กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์และหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริต เปรียบเทียบหลักกฎหมายเยอรมัน อังกฤษ และไทย, หน้า 44-54.

* Sale Of Goods Act, Section 17 : Property passes when intended to pass.

“(1) Where there is a contract for the sale of specific or ascertained goods the property in them is transferred to the buyer at such time as the parties to the contract intend it to be transferred.

(2) For the purpose of ascertaining the intention of the parties regard shall be had to the terms of the contract, the conduct of the parties and the circumstances of the case.”

สันนิษฐานไว้ว่าในกรณีสัญญาซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่งที่ไม่มีเงื่อนไข กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมโอนไปยังผู้ซื้อในทันทีที่สัญญาซื้อขายได้เกิดขึ้น ไม่ว่าจะได้มีการชำระราคาหรือส่งมอบทรัพย์สินแล้วหรือไม่ก็ตาม*

3.4.2 หลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเรียกคืนเงิน

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงการโอนกรรมสิทธิ์ในเงินตรา และหลักกฎหมายที่ใช้ในการเรียกคืนเงินตามกฎหมายอังกฤษ เพื่อให้เห็นถึงแนวคิดและวิธีการที่ใช้ในการเรียกคืนเงินตรา อันจะได้เปรียบเทียบกับกฎหมายไทยในบทที่ 5 ต่อไป

ตามหลัก Common Law ไม่มีบทบัญญัติที่อธิบายการโอนกรรมสิทธิ์ในเงินตราที่มีรูปร่าง (ธนบัตรหรือเหรียญกษาปณ์) ไว้โดยเฉพาะ อย่างไรก็ตามในคำอธิบายทางตำรา อธิบายว่าการโอนกรรมสิทธิ์ในเงินตราไม่อาจเกิดขึ้นได้โดยผลของสัญญาเท่านั้น แต่ต้องมีการส่งมอบเงินตราไปพร้อมกับการมีเจตนาในการโอนกรรมสิทธิ์ด้วย⁹¹ ซึ่งแตกต่างจากทรัพย์สินอื่นๆ ที่เมื่อพิจารณาตาม Sale of Goods Act 1979 แล้วพบว่ากรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ที่ซื้อขายนั้นอาจโอนไปทันทีที่ตกลงทำสัญญาซื้อขายกัน** แต่บทบัญญัติตามกฎหมายดังกล่าวใช้เฉพาะกับการซื้อขายสินค้า ซึ่งไม่รวมถึงเงินตรา***

การโอนกรรมสิทธิ์ของเงินตราอาจเทียบเคียงได้จากการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามนิติกรรมการให้ ซึ่งกรรมสิทธิ์จะโอนไปได้ก็โดยอาศัยเจตนาในการโอนกรรมสิทธิ์และการส่งมอบทรัพย์สิน ดังปรากฏในคดี Dewar v Dewar[†] แม่ให้เงินแก่ลูกชายคนหนึ่ง 500 ปอนด์ แต่ลูกชายได้รับเงินนั้นไว้โดยบอกแม่ว่าเป็นการยืม หลังจากที่แม่ตาย ลูกชายอีกคนหนึ่งได้อ้างสิทธิที่จะได้รับส่วนแบ่งในกองมรดก โดยอ้างว่าเงิน 500 ปอนด์ที่แม่มอบให้ลูกชายคนดังกล่าวนั้นเป็นการให้กู้ยืมไม่ใช่การให้ ในคดีนี้ ผู้พิพากษา Goff J. ได้ให้เหตุผลโดยว่าการที่จำเลยได้รับเงินนั้นไว้ โดยผู้เป็นแม่มีเจตนาเป็นการให้ก็เพียงพอแล้วที่ทำให้ข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้เป็น การให้ที่สมบูรณ์ แม้ว่าจำเลยจะรับเงินนั้นไว้โดยบอก

* Sale of Goods Act, Section 18 : Rules for ascertaining intention.

“Unless a different intention appears, the following are rules for ascertaining the intention of the parties as to the time at which the property in the goods is to pass to the buyer.

Rule 1.—Where there is an unconditional contract for the sale of specific goods in a deliverable state the property in the goods passes to the buyer when the contract is made, and it is immaterial whether the time of payment or the time of delivery, or both, be postponed.”

⁹¹ David Fox, *Property Rights in Money*, pp.79-84.

** Sale of Goods Act 1979 Section 17, Section 18.

*** Sale of Goods Act 1979 Section 61.

[†] Dewar v Dewar [1975] All ER 728. อ้างถึงใน Lars Peter Wunibald van Vliet, *Transfer of Movables in German, French, English and Dutch Law*, pp.130-131.

ว่าเป็นการยืมก็ไม่ทำให้ข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่ใช่การให้ ดังนั้นการให้อาจสมบูรณ์ได้แม้ว่าเจตนาของผู้ให้และผู้รับนั้นจะไม่ตรงกันก็ตาม

นอกจากนี้การโอนกรรมสิทธิ์ในเงินตราที่โอนอาจสมบูรณ์ได้แม้ว่านิติกรรมอันเป็นฐานของการโอนเงินจะเป็นโมฆะ ดังปรากฏ ในคดี Westdeutsche Landesbank Girozentrale v Islington London Borough Council* สัญญาแลกเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ย (Interest Rate Swap) เป็นโมฆะ เนื่องจากการเข้าทำสัญญาของจำเลยนั้นเป็นการทำโดยเกินขอบอำนาจ โจทก์จึงเรียกเงินที่เคยได้ส่งมอบให้จำเลยไปพร้อมทั้งดอกเบี้ย ในการพิจารณาเรื่องการเรียกดอกเบี้ยนั้นจะเรียกได้ก็ต่อเมื่อปรากฏว่าโจทก์เป็นผู้มีสิทธิในเงินที่จำเลยได้รับไว้ตามหลักเอควิตี โจทก์อ้างว่าเมื่อสัญญาเป็นโมฆะ โจทก์จึงมีกรรมสิทธิ์ตามหลักเอควิตีในเงินที่อยู่กับจำเลยโดยถือว่าเป็นทรัสต์ (Trust) เพื่อประโยชน์ของโจทก์ คำพิพากษาในคดีนี้ปฏิเสธข้ออ้างของโจทก์ แต่ยอมให้โจทก์ได้รับเงินคืนจากจำเลย โดยอาศัยหลัก Money had and Received อันไม่ใช่หลักทรัพย์สิน⁹² แม้ศาลจะไม่ได้ให้เหตุผลว่าการโอนกรรมสิทธิ์ในเงินตราสมบูรณ์เป็นอิสระแยกจากนิติกรรมอันเป็นฐานของการโอนเงินได้ แต่ก็มีผู้ตั้งข้อสังเกตว่าความเป็นโมฆะของสัญญานั้นไม่ได้มีผลกระทบต่อเงินที่ได้ชำระให้กันไปแล้ว เจตนาของผู้สัญญาในการโอนเงินเพื่อชำระหนี้ซึ่งต่างฝ่ายต่างเข้าใจว่าเป็นหนี้อันมีอยู่โดยสมบูรณ์นั้นเป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่ทำให้การโอนเกิดขึ้นได้ ดังนั้นโจทก์จึงไม่อาจเรียกเงินคืนจากจำเลยโดยอ้างว่าตนมีกรรมสิทธิ์ในเงินได้⁹³

สำหรับการเรียกคืนเงินตามกฎหมายอังกฤษ เนื่องจากระบบกฎหมายอังกฤษให้ความสำคัญกับการครอบครองทรัพย์สินมากกว่าที่จะอธิบายถึงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินในลักษณะที่เป็นหลักการนามธรรม การปกป้องกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายอังกฤษนั้นจึงเป็นเรื่องของการป้องกันการครอบครอง ไม่ใช่หลักการเรียกคืนทรัพย์สินอย่างที่ตรงกับหลักการ rei-vindicatio ตามที่ปรากฏในกฎหมายโรมัน แต่อาศัยความคุ้มครองตามกฎหมายละเมิด (tort)⁹⁴ ซึ่งได้แก่ Conversion และ Trespass หลักเรื่องนี้ปรากฏอยู่ใน Torts (Interference with Goods) Act 1977

Conversion โดยทั่วไปนั้นพิจารณาถึงองค์ประกอบ 3 ประการ⁹⁵ คือ หนึ่ง บุคคลได้กระทำการอันขัดต่อสิทธิของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน (หรือผู้ที่มีสิทธิครอบครองทรัพย์สิน) สอง เป็นการ

* [1996] 2 ALL ER 961.

⁹² Lars Peter Wunibald van Vliet, *Transfer of Movables in German, French, English and Dutch Law*, p.132.

⁹³ David Fox, *Property Rights in Money*, pp.115-117.

⁹⁴ Sandra Frisby and M. Jones, "National Report on the Transfer of Movables in England and Wales. ," in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe. Volume 2: England and Wales, Ireland, Scotland, Cyprus.*, p.12.

⁹⁵ *Ibid.*, p.13.

กระทำโดยเจตนา ซึ่งเพียงรู้ว่าการกระทำของตนจะเป็นจะเป็นขัดต่อสิทธิของผู้เจ้าของทรัพย์สินก็เพียงพอแล้ว ไม่จำเป็นต้องรู้ถึงสิทธิอื่นๆที่เหนือกว่าสิทธิของตนในทรัพย์สินนั้น และสาม การกระทำนั้นทำให้ผู้เป็นเจ้าของไม่สามารถใช้หรือครอบครองทรัพย์สินได้ การฟ้องคดี Conversion ทำได้เฉพาะกรณีที่เกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งมีรูปร่าง (goods) ซึ่งตาม Torts (Interference with Goods) Act 1977 นั้น หมายถึงสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ใช่สิทธิเรียกร้องหรือเงินตรา* ผลของการฟ้องคดีหากโจทก์ชนะจะนำมาซึ่งการชดใช้ (Remedies) ในรูปแบบต่างๆ โดยอาจเป็นการคืนทรัพย์สินนั้นและให้ค่าเสียหายกรณีทรัพย์สินชำรุดเสียหาย หรืออาจเป็นการให้ค่าเสียหาย เดิมหลักการการชดใช้เยียวยาตาม conversion ไม่ได้นำมาสู่การคืนทรัพย์สินนั้นโดยเฉพาะหากมีการให้ค่าเสียหายที่เท่าเทียมเพียงพอแล้ว⁹⁶ แต่ในปัจจุบัน ตามบทบัญญัติใน Torts (Interference with Goods) Act 1977 ศาลอาจมีคำสั่งให้คืนทรัพย์สินโดยเฉพาะเจาะจงก็ได้

นอกจากนี้การฟ้องคดีเพื่อเรียกทรัพย์สินในรูปแบบของ Conversion แล้ว ยังมีการเรียกคืนทรัพย์สินในรูปแบบของ Restitution ซึ่งตามกฎหมายอังกฤษนั้นมี Restitution ได้หลายรูปแบบ เพื่อให้สอดคล้องกับการศึกษาในวิชานิติพนธ์นี้ ผู้เขียนจะได้กล่าวเฉพาะเท่าที่จำเป็น โดยแบ่งอธิบายดังนี้

3.4.2.1 Proprietary Claims⁹⁷

กฎหมาย Common Law ของอังกฤษ หลักกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น จะเข้ามามีบทบาทในการพิจารณาว่าใคร คือผู้มีสิทธิในทรัพย์สินหรือมีทรัพย์สินสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นดีกว่ากัน โดยประเด็นพิพาทที่ต้องใช้หลักทรัพย์สินสิทธิเข้ามาวินิจฉัย มักมีลักษณะเป็นการพิพาทเมื่อโจทก์เรียกร้องสิทธิโดยอ้างว่าตนมีสิทธิในทรัพย์สินของจำเลย เช่นนี้หลักในทางทรัพย์สินจะเข้ามาทำหน้าที่ให้ความเป็นธรรมว่าใครมีสิทธิดีกว่ากันในทรัพย์สินพิพาทนั้นนั่นเอง

ในกรณีเงินตรานั้น กฎหมาย Common Law ของอังกฤษไม่ได้มีกรณีกล่าวไว้โดยเฉพาะ แต่มีคำพิพากษาในคดีที่น่าสนใจ ซึ่งพิจารณาการเรียกคืนเงินตามหลัก Proprietary

* Torts (Interference with Goods) Act 1977

Section 14 “(1) In this Act, unless the context otherwise requires— “ goods” includes all chattels personal other than things in action and money...”

⁹⁶ Sandra Frisby and M. Jones, "National Report on the Transfer of Movables in England and Wales. ," in National Reports on the Transfer of Movables in Europe. Volume 2: England and Wales, Ireland, Scotland, Cyprus., p.19.

⁹⁷ สรุปความจาก Graham Virgo, The Principles of the Law of Restitution, 2nd ed. (Oxford: Oxford University Press, 2006), pp.610-635.

Claims คือคดี *Lipkin Gorman (a firm) v. Karpnale*** โดยในคดีนี้ หุ่นส่วนคนหนึ่งของบริษัท โจทก์ ได้ขโมยเงินของบริษัทโจทก์ไปเล่นการพนันที่บ่อนกาสิโนของจำเลย บริษัทโจทก์ได้เรียกให้ จำเลยคืนเงินอันบริษัทโจทก์เป็นเจ้าของอยู่ ทั้งนี้ศาล House of Lords พิจารณาว่า ในขณะที่จำเลย ได้รับเงินไว้ บริษัทโจทก์เป็นผู้ทรงสิทธิในเงินจำนวนนั้น จึงให้จำเลยคืนเงินให้แก่บริษัทโจทก์ตามคำขอ

แม้จะไม่ได้มีการกล่าวถึงการเรียกคืนทรัพย์สินที่เป็นเงินตราไว้โดยเฉพาะ แต่การเรียกคืนทรัพย์สินที่เป็นเงินตรานั้นก็สามารถอาศัย Rule of Following และ Rules of Tracing ซึ่งเป็นหลักการติดตามเอาทรัพย์สินคืน ตามกระบวนการ Proprietary Claims ของระบบกฎหมายอังกฤษ โดยทรัพย์สินที่จะเรียกคืนต้องเป็นทรัพย์สินที่โจทก์สามารถระบุได้ว่าเป็นทรัพย์สินของตน กล่าวคือเมื่อปรากฏว่าคู่กรณีฝ่ายโจทก์เป็นผู้มีทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินพิพาท คู่กรณีฝ่ายโจทก์ก็สามารถติดตามเอาทรัพย์สินนั้นคืนไปได้ โดยพิจารณาความต่อเนื่องแห่งการทรงทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินนั้นในเวลาทั้งคู่กรณีอีกฝ่ายถือครองทรัพย์สินพิพาทนั้นอยู่

3.4.2.1.1 Rule of Following

หลักการติดตามเอาทรัพย์สิน เป็นการที่ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินนั้น ปกป้องสิทธิของตนจากผู้อื่น เมื่อพิสูจน์ได้ว่าตนมีสิทธิในทรัพย์สินนั้นดีกว่าผู้อื่นซึ่งถือครองทรัพย์สินอยู่ ก็สามารถใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินนั้นคืนมาสู่ตนได้ อย่างไรก็ตามการใช้สิทธิตามหลัก Rule of Following นี้มีข้อจำกัดอยู่บางประการ กล่าวคือ โจทก์จะต้องสามารถแสดงได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นของตนเอง หากทรัพย์สินที่จะติดตามนั้นสูญเสียบางลักษณะบ่งเฉพาะ หรือทรัพย์สินนั้นถูกทำลายหรือเปลี่ยนแปลงไปแล้ว ก็จะไม่สามารถติดตามเอาทรัพย์สินนั้นคืนได้ นอกจากนี้ยังอาจมีความยุ่งยากในการพิสูจน์ว่าตนมีสิทธิในทรัพย์สินนั้นดีกว่าจำเลยในกรณีที่จำเลยได้รับเอาทรัพย์สินนั้นโดยตรงจากโจทก์ กรณีก็จะเกิดความยุ่งยากมากในการติดตามเอาทรัพย์สินคืน และเนื่องจากข้อจำกัดของหลักกฎหมาย Rule of Following ดังนี้เอง จึงทำให้เกิดหลักการติดตามเอาคืนในลักษณะ Rule of Tracing ขึ้นเพื่อช่วยเหลือผู้ทรงสิทธิในการตามเอาทรัพย์สินของตนซึ่งอยู่ในการถือครองของผู้อื่นได้โดยตรง

3.4.2.1.2 Rule of Tracing

เป็นหลักการที่ยินยอมให้ผู้ที่มีกรรมสิทธิในทรัพย์สิน ติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากผู้ถือครองทรัพย์สิน แม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะไม่ใช่ทรัพย์สินเดิมซึ่งตนมีกรรมสิทธิ์ แต่ผู้ที่มีกรรมสิทธิ์

** [1991] 2AC 548

ต้องระบุให้ได้ว่าทรัพย์ที่ตนติดตามเอาคินนั้นเป็นทรัพย์ที่สืบมูลค่ามาจากทรัพย์ที่ตนเป็นเจ้าของอยู่เดิม ยกตัวอย่างเช่น เดิมโจทก์เป็นเจ้าของภาพเขียนสีน้ำมัน ซึ่งได้ยกให้แก่เพื่อนของโจทก์โดยสำคัญผิดในสาระสำคัญ เพื่อนของโจทก์ขายภาพเขียนนี้ได้เงินมาจำนวน 1 แสนบาทและนำเงินจำนวนนี้ไปซื้อแหวนเพชรให้จำเลย โจทก์ฟ้องเรียกคืนทรัพย์โดยบังคับเอาทั้งแหวนเพชรของจำเลยก็ได้ เมื่อโจทก์สามารถระบุได้ว่า แหวนเพชรนี้เป็นทรัพย์ซึ่งจำเลยได้มาจากเงินที่ได้จากการขายภาพเขียนสีน้ำมันซึ่งโจทก์มีกรรมสิทธิ์อยู่แต่เดิม เป็นต้น

ทั้งนี้ในกรณีของการ Tracing เงินตรา นั้น มีคดีที่น่าสนใจได้แก่ คดี *Trustee of the property of F.C. Jones v. Jones* กรณีปรากฏว่า กิจการปลุกมะเขือเทศแห่งหนึ่งซึ่งกำลังอยู่ระหว่างการถูกฟ้องล้มละลาย หุ่นส่วนคนหนึ่งของกิจการได้ออกเช็คจากบัญชีธนาคารของกิจการส่งจ่ายให้แก่ภรรยาของตน ภรรยานำเช็คไปเข้าบัญชีซื้อขายหลักทรัพย์กับบริษัทนายหน้าเพื่อลงทุนในสัญญาซื้อขายล่วงหน้ามะเขือเทศ ต่อมาภรรยาสามารถทำกำไรจากการลงทุนได้มากและนำเงินที่ได้มาเก็บอยู่ในบัญชีธนาคารซึ่งแยกไว้เฉพาะสำหรับการลงทุนครั้งนี้ โจทก์คือ Trustee ของกิจการจึงเรียกเอาเงินคืนจากภรรยา โดยอาศัยหลัก Tracing into Profit จากเงินของกิจการที่ภรรยาได้รับไว้ก่อนหน้านั้นเอง ทั้งนี้การใช้หลักกฎหมายตาม Rules of Tracing มีลักษณะสำคัญด้วยกัน 2 ลักษณะ ได้แก่

Tracing at Common Law เป็นการที่กฎหมาย Common Law ให้ติดตามเอาทรัพย์คืนได้จากทรัพย์อื่นซึ่งสามารถระบุได้ว่า การได้มาซึ่งทรัพย์อื่นที่เรียกเอานั้นมีที่มาจากทรัพย์หรือมูลค่าของทรัพย์อันตนเป็นเจ้าของอยู่เดิม ความสำคัญจึงอยู่ที่โจทก์ต้องสามารถระบุทรัพย์ได้ โดยทรัพย์ไม่ปะปนจนสูญเสียลักษณะบ่งเฉพาะ อันเป็นความสำคัญตามกฎหมายทรัพย์นั่นเอง โดยการ Tracing at Common Law นี้เจ้าของทรัพย์เดิมอาจติดตามเอาทรัพย์ทดแทนกันคืนหรือเอามูลค่าทรัพย์คืนเพื่อเป็นการชดเชยทรัพย์ของตนที่ไม่อาจเรียกคืนก็ได้ โดยกฎหมาย Common Law ของอังกฤษยังขยายขอบเขตของการ Tracing at Common Law ให้กว้างครอบคลุมถึงการเรียกมูลค่าที่เพิ่มขึ้น จากกรณีที่จำเลยได้ใช้ทักษะ ความสามารถ ความชำนาญ ในการทำให้ทรัพย์นั้นมีมูลค่าเพิ่มขึ้นด้วย เรียกว่า Tracing into Profit เช่นในกรณี *Trustee of the property of F.C. Jones v. Jones* ที่ได้ยกตัวอย่างไว้ในข้างต้น

Tracing in Equity เพื่อประโยชน์ของการใช้กฎหมายทรัพย์ติดตามเอาทรัพย์คืนหรือการเยียวยาความเสียหายของเจ้าของทรัพย์ หลักกฎหมาย Tracing in Equity จึงถูกนำมาใช้เพื่อเยียวยาเจ้าของทรัพย์ซึ่งไม่อาจใช้หลัก Tracing at Common Law ได้ เนื่องจากทรัพย์ของตนได้ปะปนกับทรัพย์ของคนอื่นอยู่จนสูญเสียลักษณะบ่งเฉพาะไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อทรัพย์นั้น คือ เงินตรา

เมื่อพิจารณาเงินตราอันโจทก์มีกรรมสิทธิ์อยู่ ซึ่งถูกเก็บปะปนไว้ในกระเป๋าของจำเลย และโจทก์ไม่สามารถระบุได้ว่า ธนบัตรหรือเหรียญใดเป็นเงินตราภายใต้กรรมสิทธิ์ของโจทก์ หลัก Equity ยินยอมให้เจ้าของเงินตราติดตามเอาเงินในกองเงินนั้นได้ ภายใต้หลักการมีส่วนร่วมได้ส่วนเสียในเงินกองทุนนั้นนั่นเอง โดยประการสำคัญของหลักการ Tracing in Equity นั้นต้องมีการกระทำของตัวกลางผู้ได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สิน (Fiduciary) และการพิจารณาถูกแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ กรณีแรก เงินตราของโจทก์ที่ปะปนกับเงินตราของผู้จัดการทรัพย์สิน ในกรณีนี้ สิทธิในเงินกองทุนของโจทก์ย่อมมีสิทธิดีกว่าสิทธิของผู้จัดการทรัพย์สิน ซึ่งการคืนเงินในกรณีนี้ โจทก์มีสิทธิเลือกใช้ข้อสันนิษฐานได้ 2 ประการคือ ให้สันนิษฐานว่าผู้จัดการทรัพย์สินได้ใช้จ่ายเงินในส่วนของตนออกไปก่อน ดังนั้นในส่วนเงินกองทุนที่เหลืออยู่นี้ โจทก์จึงมีสิทธิติดตามเอาเต็มมูลค่าทรัพย์สินของตน และข้อสันนิษฐานอีกประการ คือ ผู้จัดการทรัพย์สินได้ใช้จ่ายเงินของโจทก์ออกไปก่อน ซึ่งทำให้โจทก์อาจใช้สิทธิติดตามเอาจากทรัพย์สินที่เงินนั้นได้แลกเปลี่ยนมา ส่วนกรณีที่สอง เงินตราของโจทก์ปะปนอยู่กับเงินตราของบุคคลที่สามผู้กระทำการโดยสุจริต ในกรณีนี้ให้สันนิษฐานว่าเงินอยู่ภายใต้กรรมสิทธิ์ของทั้งสองฝ่ายตามสัดส่วนของจำนวนเงินที่แต่ละฝ่ายมีอยู่ในเงินกองทุนนั้น หากเงินกองทุนมีการลดจำนวนลงก็ให้เป็นการลดมูลค่าของทรัพย์สินตามสัดส่วนเช่นว่านี้ด้วย

อย่างไรก็ตาม หลัก Tracing in Equity มีขอบเขตจำกัดอยู่เพียงแค่ทรัพย์สินซึ่งโจทก์ต้องสามารถระบุโดยเฉพาะเจาะจงได้ว่า เป็นทรัพย์สินหรือเงินกองทุนซึ่งมีที่มาจากเงินอันโจทก์มีกรรมสิทธิ์อยู่เท่านั้น โดยไม่สามารถใช้ติดตามเอาเงินซึ่งได้ถูกกระจายใช้จ่ายออกไปคืนมาได้ และไม่สามารถใช้ติดตามเอาทรัพย์สินที่จำเลยมีอยู่เดิมก่อนจะได้มาซึ่งเงินของโจทก์ได้

3.4.2.2 Restitutory Remedies

กฎหมาย Common Law ของอังกฤษนั้น ไม่ได้แบ่งทรัพย์สินและบุคคลสิทธิออกจากกันอย่างชัดเจน ในหลายๆกรณีทั้งสองสิทธิต้องเข้ามาใช้พิจารณาทับซ้อนเกี่ยวข้อกัน หนึ่งในกรณีเหล่านั้นก็คือ การใช้หลักการเยียวยากรณีที่ไม่สามารถเรียกคืนทรัพย์สินได้นั่นเอง โดยหลักการเยียวยาเช่นว่านี้เกิดขึ้นใน 2 ลักษณะ ได้แก่ ลักษณะแรก เรียกว่า Proprietary Remedies หมายถึง การเยียวยาแก่เจ้าของทรัพย์สินในการที่จะต้องได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินคืนมา หรือได้รับประกันสิทธิในทรัพย์สินสุดท้ายซึ่งได้มาโดยมูลค่าทรัพย์สินอันตนเป็นเจ้าของอยู่เดิมนั้น และลักษณะที่สอง เรียกว่า Personal Remedies ซึ่งหมายถึงการเยียวยาโดยการให้จำเลยผู้ได้มาซึ่งการถือครองหรือเคยได้มาซึ่งถือครองทรัพย์สินของโจทก์ ใช้จ่ายทรัพย์สินแก่โจทก์ตามมูลค่าของทรัพย์สินนั้น ซึ่งโดยปกติโจทก์

มักจะเรียก Proprietary Remedies ก่อน ต่อเมื่อเรียกไม่ได้แล้ว จึงจะเรียก Personal Remedies จากจำเลย⁹⁸

3.4.2.2.1 Proprietary Remedies

โดยทั่วไปการติดตามเอาคืนทรัพย์สินตามหลักทรัพย์สินสิทธิแห่ง Common Law นั้น ไม่มีการเยียวยาทางทรัพย์สินโดยการคืนทรัพย์สินโดยเฉพาะเจาะจง เว้นเสียแต่ว่าเป็นการชดใช้กรณีทรัพย์สินถูกทำลายหรือแปลงสภาพที่กล่าวไปแล้วในข้างต้น (เรื่อง Conversion)

อย่างไรก็ตามในทางหลักกฎหมาย Equity อาจมีการเยียวยาทรัพย์สินได้ โดยอาจเป็นได้ทั้งด้วยการเรียกคืนทรัพย์สินและที่ไม่ใช่การเรียกคืนทรัพย์สิน โดยการเยียวยาทรัพย์สินกรณีเรียกคืนทรัพย์สินนั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่โจทก์ต้องระบุให้ได้เสียก่อนว่าตนมีสิทธิตามหลัก Equitable Proprietary Interest ซึ่งการเยียวยาทรัพย์สินตามหลักกฎหมาย Equity นี้ ได้แก่ การจัดตั้งเงินกองทุน (Constructive Trust) และแบ่งส่วนในทรัพย์สินตามสัดส่วนมูลค่าแห่งทรัพย์สินที่ประกอบเข้าด้วยกันนี้ ซึ่งกระบวนการนี้เป็นการเยียวยาโดยใช้หลักทรัพย์สินสิทธิ ซึ่งได้อธิบายไว้ในข้างต้นแล้ว

ในส่วนที่เป็นการเยียวยาทรัพย์สินโดยใช้หลักบุคคลสิทธินั้น ได้แก่ 1) การที่ศาลกำหนดภาระผูกพันในเงินกองทุนเพื่อเป็นประกันและโจทก์มีกรรมสิทธิ์ในเงินกองทุนว่าจะสามารถได้รับเงินคืน และ 2) การรับช่วงสิทธิตามกฎหมาย ซึ่งเป็นการที่กฎหมายให้โจทก์เข้าช่วงสิทธิของบุคคลที่สามต่อจำเลย หรือรับช่วงสิทธิของจำเลยต่อบุคคลที่สาม โดยเฉพาะเมื่อเป็นกรณีจำเลยได้รับเงินมาและนำไปปลดหนี้กู้ยืมซึ่งมีหลักประกันต่อบุคคลที่สาม โจทก์ย่อมสามารถช่วงสิทธิภาระผูกพันในหลักประกันนั้นแทนบุคคลที่สามและยกต่อสู่จำเลยได้ ซึ่งเป็นการเยียวยาให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมบนฐานซึ่งจำเลยนั้นได้รับทรัพย์สินมาโดยเข้าลักษณะลามิครวได้

3.4.2.2.2 Personal Restitutory Remedies

กรณีนี้เป็นการที่โจทก์ฟ้องเรียกร้องให้จำเลยผูกพันต้องชดใช้เยียวยาการที่โจทก์ไม่สามารถติดตามเอาคืนทรัพย์สินอันอยู่ภายใต้ความเป็นเจ้าของของโจทก์และจำเลยได้เคยรับไว้หรือครอบครองอยู่ได้ โดยกรณีได้ถูกแบ่งเป็นสองส่วนเช่นเดียวกันกับกรณีก่อนหน้านี้ ได้แก่

Personal Remedies at Common Law ซึ่งอาจแบ่งพิจารณาได้ 3 กรณี กล่าวคือ กรณีละเมิด ซึ่งโจทก์ผู้สิทธิในทรัพย์สินพิพาทคิดว่าต้องชี้ให้เห็นว่าจำเลยเข้ามาครอบครองและได้กระทำความเสียหายแก่ทรัพย์สินของโจทก์ ซึ่งโจทก์ไม่ต้องการเรียกร้อง

⁹⁸ Graham Virgo, *The Principles of the Law of Restitution*, p.575.

ค่าเสียหายเพื่อละเมิด แต่ต้องการเรียกร้องให้เยียวยาคืนสู่ฐานะเดิมโดยให้จำเลยใช้ราคาทรัพย์สิน⁹⁹ กรณีที่สองซึ่งเกี่ยวกับเงินตราโดยตรง นั่นคือ หลัก Money Had and Received¹⁰⁰ ซึ่งเป็นกรณีที่โจทก์ผู้มีสิทธิในเงินดีกว่าจำเลย เรียกเงินคืนจากจำเลย โดยอ้างว่าจำเลยได้รับเงินจำนวนนั้นของโจทก์ไว้จากบุคคลที่สามผู้ไม่มีสิทธิ ทั้งด้วยหลักการดังกล่าวเกี่ยวกับเงิน โจทก์จึงเพียงแต่ต้องแสดงให้เห็นว่าจำเลยได้รับเงินจำนวนที่โจทก์เป็นเจ้าของไว้ก็เพียงพอที่จะเรียกให้จำเลยใช้ราคาเพื่อเยียวยากรณีที่โจทก์ไม่สามารถติดตามเอาเงินคืนได้ โดยไม่ต้องสนใจว่าจำเลยยังครอบครองเงินของโจทก์อยู่หรือไม่ และกรณีสุดท้ายคือ การกำหนดหนี้¹⁰¹ ให้จำเลยผู้รับเอาทรัพย์สินของโจทก์ไว้ มีหน้าที่ต้องชำระเงินเพื่อเยียวยาให้โจทก์กลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยหากทรัพย์สินที่พิพาทเป็นเงินตรา โจทก์ก็อาจบังคับให้จำเลยที่รับเงินของโจทก์ไว้ ชำระหนี้โดยใช้เงินคืนตามมูลค่าของเงินพิพาทนั้น

Personal Remedies in Equity คือกรณีที่คู่กรณีฝ่ายโจทก์ซึ่งเป็นผู้มีสิทธิในทรัพย์สินตามหลักกฎหมาย Equity เรียกให้จำเลยซึ่งได้รับเอาทรัพย์สินของโจทก์ไว้ใช้ราคาทรัพย์สินนั้นแก่โจทก์ ซึ่งการชดใช้เยียวยาตามหลักกฎหมาย Equity นั้นมีกรณีที่ต้องพิจารณา 3 กรณีดังต่อไปนี้ กรณีแรกได้แก่ กรณีการจัดการกองมรดก ซึ่งผู้รับประโยชน์สามารถเรียกเงินคืนจากจำเลยที่ได้รับชำระเงินไปจากกองมรดกโดยผู้จัดการมรดกในขณะนั้น ได้ง่ายไปเพราะความสำคัญผิด ซึ่งความรับผิดชอบของจำเลยในกรณีนี้เป็นความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด (Strict Liability) และจะสามารถเรียกเงินคืนได้ต่อเมื่อได้ผู้จัดการมรดกได้ชดใช้ให้แก่กองมรดกจนหมดสิ้นแล้ว ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว การที่จำเลยจะต่อสู้ว่าผู้จัดการมรดกยังไม่ได้ชดใช้ให้แก่กองมรดกจนหมดสิ้นนั้นเกิดขึ้นได้ยาก ความรับผิดชอบจึงตกแก่จำเลยที่จะต้องคืนเงินให้แก่โจทก์ซึ่งเป็นความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดของจำเลยนั่นเอง กรณีที่สอง ได้แก่ หลักกฎหมาย Action for Knowing Receipt ซึ่งคล้ายกับหลัก Money Had and Receive ในกฎหมาย Common Law แต่หลัก Action for Knowing Receipt นั้นจะต้องมีความผิดพลาดอันจำเลยต้องรับผิดชอบอยู่ด้วย จำเลยจึงจะมีหน้าที่ต้องชดใช้เยียวยาแก่โจทก์ และกรณีสุดท้าย ได้แก่ การรับช่วงสิทธิเรียกร้องในหลักประกันซึ่งบุคคลที่สามมีต่อจำเลย แต่ไม่ได้มีบุริมสิทธิเหนือเจ้าหนี้รายอื่นของจำเลยด้วย ซึ่งเหมาะแก่การเรียกในกรณีที่จำเลยได้ใช้เงินของโจทก์ในการปลดหนี้อันมีหลักประกันนั่นเอง

⁹⁹ Ibid., pp.644.

¹⁰⁰ Ibid., p.645.

¹⁰¹ Ibid., p.646.

บทที่ 4

หลักกรรมสิทธิ์และการเรียกคืนเงินในกฎหมายไทย

4.1 หลักทั่วไปเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์

4.1.1 ความหมายของกรรมสิทธิ์

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สินนั้นได้รับการบัญญัติแยกไว้โดยเฉพาะ บทบัญญัติต่างๆ ในบรรพนี้เป็นการแสดงถึงความเกี่ยวข้องระหว่างบุคคล และทรัพย์สินโดยการกำหนดให้สิทธิแก่บุคคลเหนือทรัพย์สินนั้นๆ รวมถึงการจำกัดสิทธิของบุคคลด้วย

บทบัญญัติในบรรพ 4 นี้ได้กล่าวถึงสิทธิเหนือทรัพย์สินหลายประเภท ไม่ว่าจะเป็น กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง ภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน และภาระติดพันใน อสังหาริมทรัพย์ แต่สิทธิเหนือทรัพย์สินชนิดที่สำคัญและกว้างขวางที่สุดในบรรดาสินทรัพย์ทั้งหลายนั้น ได้แก่ กรรมสิทธิ์ เนื่องจากกรรมสิทธิ์นั้นประกอบรวมไปด้วยสิทธิต่างๆ ซึ่งเจ้าของ กรรมสิทธิ์อาจจะโอนแบ่งสิทธิบางอย่างของตนให้ผู้อื่นด้วยก็ได้¹ บทบัญญัติต่างๆ ซึ่งเกี่ยวกับเรื่อง กรรมสิทธิ์ทั้งการรับรองการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ แคนแห่งกรรมสิทธิ์ การใช้กรรมสิทธิ์ และกรณี กรรมสิทธิ์รวมนั้นบัญญัติรวมไว้ในลักษณะ 2 แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาบทบัญญัติเหล่านี้โดยทั้งหมดแล้วกลับไม่มีบทบัญญัติใดที่ให้นิยามของคำว่ากรรมสิทธิ์เอาไว้โดยชัดเจน

หากพิจารณาตามความหมายที่เป็นที่เข้าใจโดยทั่วไปแล้วคำว่า “กรรมสิทธิ์” ตาม พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554 ได้ให้นิยามกรรมสิทธิ์ว่าหมายถึง ความเป็นเจ้าของ ทรัพย์สิน (ภาษาบาลี กम्मสิทธิ, ภาษาสันสกฤต กรม+สิทธิ) หรือสิทธิทั้งปวงที่ผู้เป็นเจ้าของมีอยู่เหนือ ทรัพย์สิน อันได้แก่ สิทธิใช้สอย จำหน่าย ได้ดอกผล กับทั้งสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตน และสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย² และเมื่อพิจารณา

¹ เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พล สยามพรีนติ้ง (ประเทศไทย), 2551), หน้า 129.

² ราชบัณฑิตยสถาน, "พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔" [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 5 มกราคม 2559. แหล่งที่มา: <http://www.royin.go.th/dictionary/>

ประกอบกับบทบัญญัติมาตรา 1336 ที่บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตน และได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย” ก็พอจะทำให้เข้าใจคำว่ากรรมสิทธิ์ได้ ถึงแม้บทบัญญัติดังกล่าวจะไม่ได้นิยามความหมายของกรรมสิทธิ์ไว้โดยตรง แต่ก็เป็บบทบัญญัติที่ทำให้ทราบได้ว่าผู้มกรรมสิทธิ์จะมีอำนาจเหนือทรัพย์สินของตนอย่างไรบ้าง ซึ่งศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ได้ให้ข้อสังเกตเรื่องกรรมสิทธิ์ไว้ในตำรากฎหมายลักษณะทรัพย์สินของท่านว่า “...กรรมสิทธิ์คืออะไรนั้นไม่สำคัญนัก ข้อสำคัญอยู่ที่ว่าได้มาแล้วจะเกิดสิทธิอำนาจในทรัพย์สินอย่างไร พิจารณาตามความหมายในมาตรา 1336 แล้ว กรรมสิทธิ์ไม่ใช่สิทธิอย่างใดในตัวเอง แต่เป็นที่ประชุมไว้ซึ่งสิทธิต่างๆ...”³

4.1.2 กฎหมายที่ให้การรองรับหลักกรรมสิทธิ์

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ให้ความคุ้มครองถึงสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลมาตั้งแต่ฉบับปีพ.ศ. 2492* เรื่อยมาจนกระทั่งถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี 2550** สิทธิในทรัพย์สินตามความหมายของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้มีความหมายอย่างกว้าง หมายถึง สิทธิในทางทรัพย์สินที่ไม่ใช่สิทธิในทางบุคคล รวมถึงสิทธิทางหนี้ ทรัพย์สิน สิทธิเสมือนทรัพย์สินและสิทธิไม่มีรูปร่าง (ทรัพย์สินทางปัญญา) ด้วย⁴ ขอบเขตและการจำกัดสิทธิเหล่านี้เป็นไปตามที่กฎหมาย

³ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 187.

* มาตรา 34 “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย...

วรรค 4 การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะเข้าใช้หรือครอบครองสิ่งหรือทรัพย์สินของบุคคลก็ดี การโอนกรรมสิทธิ์ในสิ่งหรือทรัพย์สินของบุคคลมาเป็นของรัฐก็ดี ถ้ามิใช่ด้วยความยินยอมของบุคคลนั้น จะกระทำได้อีกแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยสาธารณะหรือเพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ และต้องชดเชยค่าทดแทนอันเป็นธรรมแก่ผู้ได้รับความเสียหายด้วย”

** ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติไว้ใน มาตรา 41 “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” แต่อย่างไรก็ตามปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ไม่มีผลใช้บังคับแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2557 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบัน (ขณะที่เขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ พ.ศ.2558) มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของประชาชนไว้กว้างๆ ในมาตรา 4 ซึ่งบัญญัติว่า “ภายใต้บังคับแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้”

⁴ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: เตือนตุลา, 2555), หน้า 120

บัญญัติ เช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ตามก่อนมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดที่ให้การรับรองถึงสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนนั้น แต่เดิมกฎหมายไทยก็มีการกล่าวถึงสิทธิของบุคคลเหนือทรัพย์สินของตนอยู่ก่อนแล้ว โดยหากย้อนกลับไปดูกฎหมายไทยโบราณแม้จะไม่ได้การกล่าวถึงหลักการสิทธิไว้โดยชัดแจ้ง แต่ก็มีบทบัญญัติที่สะท้อนให้เห็นถึงสิทธิของบุคคลเหนือทรัพย์สิน เช่น ในสมัยสุโขทัย มีการรับรองให้ทรัพย์สินของบุคคลซึ่งถึงแก่ความตายตกทอดเป็นมรดกแก่ทายาทได้ ดังปรากฏในข้อความบางตอนบนหลักศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหง⁵ว่า "ไพร่ฟ้าหน้าใส ลูกเจ้าลูกขุนผู้ใดแล ล้มตายหายกว่า เหี้ยเรือน พ่อเชื้อ เลื้อค้ำ ช่างขลุกลูกเมีย เยี้ยข้าว ไพร่ฟ้าข้าไทย ป่าหมาก ป่าพลูมัน ไร่แก่งลู่มันสิ้น"* และข้อความที่ว่า "สร้างป่าหมาก ป่าพลูทั่วเมืองทุกแห่ง ป่าพร้าวก็หลายในเมืองนี้ หมากม่วงก็หลายในเมืองนี้ หมากขามก็หลายในเมืองนี้ใครสร้างไร่ได้แก่มัน"** ในสมัยอยุธยา แม้ที่ดินทั้งหมดล้วนเป็นของพระมหากษัตริย์ ดังข้อความในพระอัยการเบ็ดเสร็จ พ.ศ. 1903 ที่ว่า "ที่ดินในแคว้นแคว้นกรุงเทพมหานคร ศรีอยุธยามหาดิลกภพพรรัตนราชธานีบุรีรมย์เป็นที่แห่งพระเจ้าอยู่หัว หากให้ราษฎรทั้งหลายผู้เป็นข้าแผ่นดินอยู่ จะได้เป็นที่ราษฎรหามาได้"⁶ แต่ราษฎรก็ยังคงมีสิทธิในทรัพย์สินที่ตนหามาได้ แต่เนื่องจากสังคมในสมัยนี้มีระบบไพร่ ทุกคนจะต้องทำงานให้หลวงหรือมูลนายโอกาสที่จะสร้างผลิตผลหรือสะสมทรัพย์ไว้เพื่อตนเองนั้นจึงเป็นไปได้ยาก⁷ แนวคิดที่ว่าราษฎรสามารถเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ตนหามาได้นั้นมีอยู่เรื่อยมาจนเข้าสู่สมัยรัตนโกสินทร์ดังที่สะท้อนให้เห็นจากบทบัญญัติในกฎหมายตราสามดวงและมีปรากฏเรื่อยมาจนกระทั่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังเช่นที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน

ในการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้นได้เริ่มดำเนินการในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่จัดทำขึ้นในครั้งแรกนั้นมีเพียง 2 บรรพ คือ บรรพ 1 หลักทั่วไปและบรรพ 2 ว่าด้วยหนี้⁸

⁵ พระวรภักดีพิบูลย์(นภา ชุมสาย), ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2012), หน้า 9-10.

* ความหมายคือ ใครก็ตามล้มตายหายจาก ให้บ้านเรือน พ่อพันธุ์ เลื้อผ้าที่มีไว้ขาย ช่างโหลงตัวเล็ก ตัวเมีย ฉางข้าว คนใช้ สวนผลไม้ สวนผัก ให้แก่งลู่มันสิ้น กล่าวถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 10.

** ความหมายคือ ผู้ใดโค่นสร้างสวนผลไม้ สวนผัก สวนมะพร้าว สวนขนุน สวนมะขาม ให้ได้เป็นสิทธิแก่ผู้สร้าง กล่าวถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 10.

⁶ แสง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558), หน้า 97.

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 97.

⁸ อานนท์ มาเม้า, กฎหมายทรัพย์สิน : ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไปและบทเบ็ดเสร็จทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), หน้า 75.

ส่วนบรรพ 4 ที่ว่าด้วยเรื่องทรัพย์สินประกาศใช้ตามมาในภายหลัง โดยประกาศใช้ในปีพ.ศ. 2473⁹ ในบรรพ 4 นี้เองได้บัญญัติถึงหลักกรรมสิทธิ์เอาไว้โดยเฉพาะโดยบัญญัติไว้ในลักษณะ 2 ซึ่งกล่าวถึงการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ แดนแห่งกรรมสิทธิ์และการใช้กรรมสิทธิ์ และกรรมสิทธิ์รวม ซึ่งบทบัญญัติเหล่านี้ล้วนแต่สะท้อนให้เห็นถึงสิทธิของบุคคลเหนือทรัพย์สินทั้งที่เป็นสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์

4.1.3 อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์

เจ้าของทรัพย์สินมีอำนาจอย่างไรบ้างนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้บัญญัติอำนาจต่างๆไว้ในมาตรา 1336 โดยได้รับอิทธิพลมาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 544, 546 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 903 ประมวลกฎหมายแพ่งสวิสมาตรา 641, 643 และประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 206¹⁰

มาตรา 1336 บัญญัติไว้ว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตน และได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย” จึงพอจะกล่าวได้ว่าเจ้าของทรัพย์สินหรือเจ้าของกรรมสิทธิ์นั้นมีสิทธิต่างๆดังต่อไปนี้

(1) สิทธิใช้สอย หมายถึงอำนาจที่จะทำประโยชน์ ได้ประโยชน์จากทรัพย์สินตามความต้องการ โดยไม่เป็นการทำลายภาวะแห่งทรัพย์สินนั้น¹¹ เช่น การอยู่อาศัยในบ้านของตน การขับรถยนต์ของตน เป็นต้น แต่หากเป็นการใช้ที่ทำลายภาวะของทรัพย์สินนั้นด้วยต้องจัดเป็นสิทธิจำหน่ายดังจะได้กล่าวต่อไป โดยปกติเจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิที่จะใช้สอยทรัพย์สินของตนได้อย่างอิสระ แต่อย่างไรก็ตามสิทธิใช้สอยนี้อาจตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดบางประการที่ทำให้เจ้าของทรัพย์สินไม่อาจใช้สอยทรัพย์สินได้ปกติ เช่น ถูกจำกัดโดยสัญญาที่เจ้าของทรัพย์สินทำไว้กับผู้อื่น หรืออาจถูกจำกัดโดยทรัพย์สินอื่น เช่น กรณีที่ผู้อื่นมีสิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน หรือภาระจำยอม เป็นต้น

(2) สิทธิจำหน่าย การจำหน่ายตามมาตรานี้ไม่ได้หมายถึงเฉพาะการโอนขายให้ผู้อื่นเท่านั้น ทั้งนี้เนื่องจากตามตัวบทภาษาอังกฤษนั้นใช้คำว่า “dispose of” ซึ่งหมายรวมถึงการทำลาย

⁹ "พระราชกฤษฎีกาให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์," *ราชกิจจานุเบกษา*, (18 มีนาคม 2473), หน้า 442-486 และมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ครบทั้ง 6 ฉบับตั้งแต่วันที่ใช้อยู่ในปัจจุบันในปี พ.ศ. 2478 ดู "พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 6 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช 2477," *ราชกิจจานุเบกษา*, (วันที่ 7 มิถุนายน 2478), หน้า 1-2.

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

¹¹ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, *อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน*, หน้า 284.

ทรัพย์สินนั้น และหมายรวมถึงการเปลี่ยนแปลงทรัพย์สิน¹² เช่น หมักองุ่นให้เป็นไวน์ เปลี่ยนทองคำแท่ง เป็นสร้อยทอง เป็นต้น การใช้สิทธิจำหน่ายนี้แม้โดยทั่วไปเจ้าของทรัพย์สินจะจำหน่ายจ่ายโอนหรือทำลายทรัพย์สินของตนได้โดยอิสระ แต่ในบางกรณีก็อาจอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย เช่น แม้เจ้าของบ้านจะเผาบ้านของตนเองได้ แต่ก็ต้องไม่ให้ลุกลามไปไหม้บ้านคนอื่น หรือน่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่น* หรือในกรณีทรัพย์สินที่ได้มาโดยพินัยกรรม อาจมีข้อกำหนดในพินัยกรรม ห้ามมิให้ผู้รับทรัพย์สินตามพินัยกรรมนั้นจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน ภายในระยะเวลาที่กำหนดก็ย่อมทำได้ เช่นนี้แม้ผู้รับพินัยกรรมจะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ตนได้รับโอนมาตามพินัยกรรม แต่อำนาจของกรรมสิทธิ์ในการที่เขาจะใช้สิทธิจำหน่ายทรัพย์สินนั้นย่อมถูกจำกัดอยู่

(3) สิทธิได้ดอกผล เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิที่จะได้ดอกผลที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินของตน ดอกผลในที่นี้กินความรวมถึงทั้งดอกผลธรรมดาและดอกผลนิตินัยด้วย** ดอกผลธรรมดา เช่น เจ้าของโคชอบที่จะได้ลูกโค เจ้าของต้นไม้ชอบที่จะได้ผลไม้ เป็นต้น ส่วนดอกผลนิตินัย เช่น ดอกเบี้ยที่ได้รับจากการให้ผู้อื่นกู้ยืมเงิน สิทธิที่จะได้ดอกผลนี้ โดยทั่วไปเป็นสิทธิของเจ้าของทรัพย์สิน ผู้มีทรัพย์สินสิทธิอื่นอาจไม่มีสิทธิได้ดอกผลหรือมีได้ก็โดยจำกัด

(4) สิทธิขัดขวาง ผู้ทรงกรรมสิทธิ์มีอำนาจขัดขวางไม่ให้บุคคลอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของตนเองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย สิทธิขัดขวาง (prevent) ที่จริงแล้วเป็นเรื่องการป้องกันโดยนัยเช่นเดียวกับการป้องกันตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 68 และเป็นบทบัญญัติทำนองเดียวกับมาตรา 449 และ 451 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่การป้องกันตามกฎหมายอาญานั้นบัญญัติไว้อย่างกว้าง ทั้งการป้องกันสิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ในขณะที่สิทธิขัดขวางตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336 นั้น เป็นการป้องกันทรัพย์สินของตนเองเท่านั้น¹³

การใช้สิทธิขัดขวางนี้จะต้องเป็นการกระทำก่อนที่จะมีบุคคลอื่นมาแย่งการครอบครองทรัพย์สินนั้นไปได้ หากเขาแย่งไปแล้วการกระทำใดๆ ภายหลังจากนี้จะเป็นการใช้สิทธิขัดขวางไม่ได้ การที่จะใช้สิทธิขัดขวางได้นี้ ต้องมีผู้อื่นเข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินโดยไม่ชอบด้วย

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 285.

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 389/2438 จุดไฟเผาเรือนของตนเองไม่เป็นผิดตามมาตรา 186 แต่ถ้าอยู่ในลักษณะที่น่ากลัวจะเป็นอันตรายแก่ชีวิตผู้อื่นก็ย่อมมีผิดตามมาตรา 187 (กฎหมายอาญาบับปัจจุบัน คือมาตรา 217 และมาตรา 220)

** มาตรา 148 “ดอกผลของทรัพย์สินได้แก่ ดอกผลธรรมดาและดอกผลนิตินัย

ดอกผลธรรมดา หมายความว่า สิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติของทรัพย์สิน ซึ่งได้มาจากตัวทรัพย์สิน โดยการมีหรือใช้ทรัพย์สินนั้นตามปกตินิยม และสามารถถือเอาได้เมื่อขาดจากทรัพย์สินนั้น

ดอกผลนิตินัย หมายความว่า ทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างอื่น ที่ได้มาเป็นการชั่วคราวแก่เจ้าของทรัพย์สินจากผู้อื่น เพื่อการที่ได้ใช้ทรัพย์สินนั้น และสามารถคำนวณและถือเอาได้เป็นรายวันหรือตามระยะเวลาที่กำหนดไว้”

¹³ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 292-295.

กฎหมาย เช่น เข้ามายึดแย่งทรัพย์สินไปโดยไม่ชอบ แต่หากเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น เจ้าพนักงานบังคับคดีมายึดสิ่งของตามหมายศาล เจ้าของทรัพย์สินจะใช้สิทธิขัดขวางไม่ได้ ข้อจำกัดที่สำคัญอย่างหนึ่งของการใช้สิทธิขัดขวางมีอยู่โดยนัยเช่นเดียวกับการป้องกันตามประมวลกฎหมายอาญากล่าวคือ ผู้ใช้สิทธิขัดขวางจะใช้สิทธิได้ก็ต่อเมื่อมีความจำเป็น และได้กระทำลงไปโดยพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งหากไม่จำเป็นต้องใช้สิทธิขัดขวาง หรือแม้จะจำเป็นแต่ได้ใช้สิทธินั้นเกินสมควรแก่เหตุ ก็จะไม่ถือว่าเป็นการใช้สิทธิขัดขวางไม่ได้ เช่น ขโมยไม่มีอาวุธกำลังจะปืนรั้วเข้ามาในบ้าน เจ้าของบ้านใช้ปืนยิงขโมยตาย ก็ไม่อาจอ้างว่าเป็นการใช้สิทธิขัดขวางได้ แต่ทั้งนี้ไม่ว่าอย่างไรจะเรียกว่าเป็นการพอสมควรแก่เหตุคงต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป

(5) สิทธิติดตามเอาคืน หมายถึง การที่เจ้าของทรัพย์สินสามารถติดตามและเอาคืนทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ได้ แต่ไม่ได้หมายความว่ารวมไปถึงการเรียกให้ใช้ราคาทรัพย์สินหากไม่มีการละเมิด สิทธิติดตามและเอาคืนนี้ในบทบัญญัติภาษาอังกฤษใช้คำว่า “right to follow and recover” ซึ่งการใช้สิทธินี้ไม่ว่าจะเป็นการติดตามหรือเอาคืน ก็ให้ผลเช่นเดียวกันคือได้ทรัพย์สินคืนจากผู้ที่มีสิทธิจะยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้ได้¹⁴

การติดตามและเอาคืนทรัพย์สินของตนนี้ เจ้าของทรัพย์สินจะใช้สิทธิได้ก็ต่อเมื่อมีบุคคลอื่นยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้โดยไม่มีความชอบธรรม แต่หากเป็นกรณีที่มิใช่การยึดถือไว้โดยไม่มีความชอบธรรม เจ้าของทรัพย์สินย่อมไม่สามารถใช้สิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินของตนได้¹⁵ ดังเช่นตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 643/2480 “จำเลยที่ ๑ ซึ่งเป็นผู้ยืมทรัพย์สินของโจทก์มีหน้าที่ส่งทรัพย์สินเหล่านั้นคืนหรือมิฉะนั้นต้องใช้ราคา แลเมื่อปรากฏว่าทรัพย์สินรายนี้ตกอยู่ในมือของจำเลยที่ ๒ โจทก์ย่อมมีสิทธิติดตาม และเอาคืนจากจำเลยที่ ๒ ผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ได้ตามมาตรา ๑๓๓๖ จึงพิพากษาขึ้นตามศาลชั้นต้นให้จำเลยทั้ง ๒ คืนทรัพย์สินให้โจทก์...”

แต่หากบุคคลอื่นยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้โดยมีสิทธิไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาแล้ว เจ้าของจะเอาทรัพย์สินคืนในระหว่างที่บุคคลอื่นยังมีสิทธิยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้อยู่ หรือไปเอาคืนในขณะที่ยังอยู่ในระหว่างอายุสัญญาไม่ได้ ถือว่าผู้ยึดถือทรัพย์สินนั้นมีสิทธิอยู่ ดังเช่นตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 288. อ้างถึงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1275/2493 “การที่ผู้ซื้อหรือรับซื้อสิ่งของนั้นจากร้านซึ่งไม่ได้อยู่ในท้องตลาด ถ้าทรัพย์สินนั้นยังอยู่ในความครอบครองของผู้ซื้อ กฎหมายก็ให้เจ้าของใช้สิทธิติดตามเรียกเอาคืนได้โดยไม่ต้องใช้ราคา แต่เมื่อผู้รับซื้อ ซื้อไว้โดยสุจริตแล้วขายต่อไปแล้วโดยสุจริต สิ่งของนั้นจึงไม่ได้อยู่ในความครอบครองของผู้รับซื้อแล้ว ถ้าทรัพย์สินนั้นยังอยู่ในความครอบครองของผู้รับซื้อกฎหมายก็ให้โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ติดตามเรียกเอาคืนได้โดยไม่ต้องใช้ราคาเท่านั้น เมื่อการกระทำของจำเลยผู้รับซื้อไม่เป็นละเมิดและทรัพย์สินนั้นไม่ได้อยู่ในความครอบครองของจำเลยแล้ว เจ้าของก็จะเรียกให้ผู้รับซื้อชดเชยใช้ราคาส่งของนั้นให้ตนไม่ได้”

¹⁵ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 23, 127. อ้างถึงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2416/2540, 5939/2545, กรณีที่ติดตามเอาคืนเงินไม่ได้ ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4905-4927/2545

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1188/2493 “กู้เงินกันแล้วภายหลังลูกหนี้ยอมยกที่ บ้านที่สวนให้แก่ผู้ให้กู้แทนการชำระหนี้ นั้น ย่อมกระทำได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 ในกรณีเช่นนี้แม้จะยังมีได้จดทะเบียนให้สมบูรณ์ และยังคงครอบครองไม่ถึง 10 ปี ก็ทำให้ เป็นการยึดถือครอบครองโดยปราศจากสิทธิไม่ ลูกหนี้จะใช้สิทธิตามมาตรา 1336 ติดตามเรียกทรัพย์สินไม่ได้ เพราะสิทธิติดตามเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจะกระทำได้แก่บุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือ เท่านั้น”

การใช้อำนาจติดตามเอาคืนตามมาตรา 1336 นั้นเป็นการติดตามเอาทรัพย์สิน ในกรณีที่เจ้าของทรัพย์สินยังคงมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอยู่แต่ทรัพย์สินไปอยู่ในครอบครองของบุคคลอื่น โดยการ ใช้สิทธิติดตามเอาคืนตามมาตรา 1336 นี้มีอาการใช้สิทธิเป็นสิทธิเรียกร้อง¹⁶ โดยสภาพจะใช้ได้ก็ด้วยการ ฟ้องร้องเอาคืนในศาลเท่านั้น¹⁷ เจ้าของทรัพย์สินจะใช้กำลังบังคับแย่งเอาทรัพย์สินของตนคืนมาโดย พลังการไม่ได้ เนื่องจากกรณีที่เจ้าของทรัพย์สินจะใช้สิทธิติดตามเอาคืน แสดงว่าทรัพย์สินนั้นต้องอยู่กับ บุคคลอื่น หากยอมให้เจ้าของทรัพย์สินสามารถแย่งเอาทรัพย์สินของตนคืนมาโดยใช้กำลังของตัวเองได้แล้ว ย่อมจะเกิดความวุ่นวาย และกฎหมายย่อมไม่ประสงค์จะให้ใครบังคับเอาเองเช่นนั้น เจ้าของทรัพย์สินจะ เอาทรัพย์สินของตนคืนมาได้ก็ด้วยการใช้สิทธิทางการศาล โดยการฟ้องคดีเท่านั้น นอกจากนี้การที่ เจ้าของทรัพย์สินจะไปเอาคืนมาโดยใช้กำลังนั้นไม่ถือว่าเป็นการใช้สิทธิป้องกันทรัพย์สินของตน ตามนัยของ กฎหมายอาญา และตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 451

นอกจากการนี้การใช้สิทธิติดตามเอาคืนนั้นผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินต้องใช้สิทธิติดตามเอา ทรัพย์สินคืนกับผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินนั้นอยู่ตามความเป็นจริง¹⁸ เท่านั้น เมื่อมีการโอนทรัพย์สินต่อไปแล้วทรัพย์สินอยู่ ในความครอบครองของผู้อื่น เจ้าของทรัพย์สินจะใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากผู้ครอบครองคนก่อน ไม่ได้* หากเจ้าของทรัพย์สินจะใช้สิทธินี้ก็จะต้องเรียกคืนจากผู้ครอบครองทรัพย์สินอยู่เท่านั้น แต่ทั้งนี้ยัง ต้องคำนึงถึงข้อกฎหมายบางประการเนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กรณีดังเช่นที่

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 126.

¹⁷ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 290.

¹⁸ สติชัย เล็งไธสง, คู่มือ กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายที่ดิน กฎหมายปฏิรูปที่ดิน และพระราชบัญญัติอาคารชุด (กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร, 2550), หน้า 71.

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3028/2533 “...ฟ้องของโจทก์มีใช้เป็นการฟ้องเรียกร้องติดตามเอาทรัพย์สินของโจทก์คืนจากจำเลยผู้ไม่มีสิทธิ ยึดถือไว้ตาม ป.พ.พ.มาตรา 1336 เพราะเงินจำนวนดังกล่าวได้ถูกถอนออกจากบัญชีไปหมดสิ้นแล้ว ไม่มีทรัพย์สินของโจทก์อยู่กับจำเลย อีกแต่อย่างใด...” ; คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5739/2541 “การฟ้องใช้สิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตน จากบุคคลที่ไม่มีสิทธิ จะยึดถือ ไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336 นั้น ต้องได้ความว่าทรัพย์สินนั้นยังอยู่ในความครอบครองของจำเลย เมื่อทรัพย์สินพิพาทที่จำเลยทั้งสองได้รับมอบมาเพื่อใช้ในการถ่ายทอดสตราการต่าง ๆ ได้สูญหายไปโดย ไม่ปรากฏว่าจำเลยทั้งสอง ร่วมกันเอาทรัพย์สินพิพาทไปเป็นของตน หรือของบุคคลอื่นโดยมิชอบ แสดงว่าทรัพย์สินพิพาทไม่ได้อยู่ในความครอบครองของจำเลยทั้งสอง โจทก์จึงไม่มีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากจำเลยทั้งสองได้...”

ปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 1329-1332* ผู้รับโอนทรัพย์สินนั้นอาจได้สิทธิในทรัพย์สินและไม่ต้องคืนให้เจ้าของเดิมแต่อย่างใด เพราะมาตรากลุ่มนี้ถือเป็นพฤติการณ์พิเศษที่ทำให้บุคคลผู้ได้ทรัพย์สินไปโดยสุจริตนั้นได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปด้วย ดังนั้นเจ้าของทรัพย์สินเดิมจึงไม่สามารถใช้สิทธิติดตามเอาคืนได้

เนื่องจากกรรมสิทธิ์เป็นสิทธิเหนือทรัพย์สิน ดังนั้นการมีอยู่ของตัวทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิจึงเป็นเรื่องสำคัญ ถ้าตัวทรัพย์สินยังอยู่กรรมสิทธิ์ก็จะมีอยู่ตลอดไป แต่เมื่อตัวทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิสูญสิ้นไปกรรมสิทธิ์ก็พลอยสิ้นไปด้วย** ดังนั้นการฟ้องคดีเพื่อใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนนี้หากเป็นกรณีที่ตัวทรัพย์สินนั้นยังคงมีอยู่เจ้าของทรัพย์สินสามารถใช้สิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินนั้นจากผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินไว้โดยไม่มีสิทธิได้เสมอ ไม่มีอายุความในการฟ้องร้องคดี แต่ถ้าเป็นกรณีที่ฟ้องเอาทรัพย์สินคืนไม่ได้เนื่องด้วยทรัพย์สินนั้นได้สูญหายหรือสลายไปแล้ว การขอให้ใช้ราคาทรัพย์สินจะถือว่าเป็นการฟ้องติดตามเอาทรัพย์สินคืนหรือไม่ ท่านอาจารย์จิติ ดิงศกัทธิ ได้ให้ความเห็นไว้ในท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 257/2518¹⁹ ว่า “...เมื่อสิทธิติดตามมีอยู่เมื่อวานนี้ แต่วันนี้ไฟไหม้ทรัพย์สินนั้นทั้งหมดแล้ว ก็อ้างฟ้องสิทธิติดตามเมื่อวานนี้มาฟ้องวันนี้ไม่ได้ หากฟ้องก็ต้องอาศัยมูลหนี้ไม่ใช่อาศัยสิทธิติดตาม หนี้ที่จะอ้างคือละเมิด เพราะยึดทรัพย์สินไว้โดยไม่ชอบ ต้องคืนหรือใช้ราคา การคืนก็มีหนี้ยู่จนถึงวันที่ตัวทรัพย์สินสูญหายไปเหลือแต่ใช้ราคา...” กล่าวคือตามความเห็นของท่านอาจารย์จิติเมื่อทรัพย์สินไม่มีอยู่แล้ว การฟ้องคดีก็ทำได้โดยอาศัยมูลละเมิดจะอาศัยสิทธิติดตามไม่ได้ ในขณะที่คำพิพากษาฎีกาที่ 1251/2504 (ประชุมใหญ่)²⁰ กลับมีคำพิพากษาในทำนองที่ว่า การฟ้องเรียกให้จำเลยคืนทรัพย์สินถ้าคืนไม่ได้ให้ใช้ราคานั้น เป็นการฟ้องเรียกทรัพย์สินหรือราคาคืนตามมาตรา 1336 ซึ่งมีอายุความ 10 ปี ตามมาตรา 164 (กฎหมายเก่า ปัจจุบันคือมาตรา 193/30) ซึ่งอาจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ได้แสดงความเห็นไว้ในการประชุมนั้นว่าการเรียกเอาราคาทรัพย์สินก็เข้าลักษณะอย่างเดียวกันกับการเรียกของทรัพย์สินคืนไม่ต่างกันแต่อย่างใด นอกจากนี้ยังมีความเห็นของอาจารย์โสภณ รัตนกร ว่าหากทรัพย์สินอยู่ที่จำเลย แม้โจทก์จะฟ้องขอให้คืนทรัพย์สินหรือใช้ราคาย่อมต้องถือว่าเป็นการฟ้องเรียกตัวทรัพย์สินหรือติดตามตัวทรัพย์สินไม่ใช่เป็นการเรียกค่าเสียหาย เพราะหากโจทก์ไม่ขอให้ใช้ราคามาด้วย หากโจทก์ขณะคดีและทรัพย์สินนั้นไม่มีอยู่หรือไม่อาจคืนได้แล้ว โจทก์ก็ไม่มีทางบังคับเอากับจำเลยได้²¹ นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่

* รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดูหัวข้อการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

** ความเห็นของศ.ดร.จิติ ดิงศกัทธิ ท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 257/2518 “...เมื่อทรัพย์สินถูกไฟไหม้หมดแล้ว สิทธิติดตามก็สิ้นไปพร้อมกับกรรมสิทธิ์เหมือนกัน...”

¹⁹ คำพิพากษาฎีกา ประจําพุทธศักราช 2518 ตอน 2, (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2518), หน้า 234.

²⁰ ประภาศน์ อวยชัย, ข้อโต้แย้งจากการที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา หรือฎีกา 100 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เล่ม 2 (กรุงเทพมหานคร: สภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทย ในพระบรมราชูปถัมภ์, 2536), หน้า 627-631.

²¹ โสภณ รัตนกร, “การฟ้องเรียกทรัพย์สินคืนมีอายุความหรือไม่”, *อุลพาท* 42, 1 (มกราคม-มีนาคม 2538): 22.

1108/2553* “...แม้ตามฟ้องโจทก์จะเรียกเอาค่าเสียหายแต่ค่าเสียหายที่โจทก์เรียกก็เท่ากับราคาสินค้าของโจทก์ที่ได้มอบให้จำเลยไป จึงเป็นเรื่องที่โจทก์ในฐานะเจ้าของทรัพย์สินใช้สิทธิติดตามเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากจำเลยตาม ป.พ.พ. มาตรา 1336 ซึ่งไม่มีกำหนดอายุความฟ้องร้อง...”

ความเห็นในประเด็นเรื่องการติดตามเอาทรัพย์สินตามมาตรา 1336 เมื่อการคืนทรัพย์สินเป็นไปไม่ได้เนื่องจากตัวทรัพย์สินไม่มีอยู่แล้ว โดยผลของมาตรา 1336 เพียงอย่างเดียวก็นำมาซึ่งการขาดใช้ราคาทรัพย์สินนั้นด้วยหรือไม่ มีความเห็นที่แตกต่างกันอยู่ ผู้เขียนจะได้ศึกษาและวิเคราะห์ต่อไป และจะได้กล่าวโดยละเอียดอีกครั้งในหัวข้อนี้จากมูลละเมิด เนื่องจากการทำความเข้าใจผลของมาตรา 1336 นี้มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อพิจารณาประกอบกับเรื่องการใช้หลักกรรมสิทธิ์เพื่อติดตามเอาคืนเงินตราแล้ว นักกฎหมายบางท่านก็เห็นว่าสามารถทำได้เพราะแม้เงินตราจะได้ปะปนจนไม่อาจชี้ชัดได้ว่าเงินใดเป็นของตนและพันวิสัยที่จะเรียกคืนก็ตามแต่ก็ยังสามารขอให้ใช้ราคาหรือมูลค่าของเงินตราตามหลักกรรมสิทธิ์ได้²²

4.1.4 ทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ

ดังที่กล่าวไปแล้วว่ากรรมสิทธิ์เป็นทรัพย์สินหรืออย่างหนึ่ง ข้อพิจารณาที่สำคัญอย่างหนึ่งจึงเป็นเรื่องทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ เนื่องจากทรัพย์สินเป็นสิทธิที่ดำรงอยู่ในวัตถุ และวัตถุเท่านั้นที่เป็นฐานแห่งทรัพย์สิน สิ่งใดที่ไม่มีสถานะเป็นทรัพย์สินย่อมไม่อาจมีทรัพย์สินได้²³

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ทรัพย์สิน** หมายถึง วัตถุมีรูปร่าง ส่วนทรัพย์สินนั้น*** มีความหมายรวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ ด้วยนิยามในลักษณะนี้ “ทรัพย์สิน” จึงมีความหมายกว้างกว่า “ทรัพย์สิน” เพราะทรัพย์สินนั้นไม่ใช่เพียงแต่วัตถุที่มีรูปร่างจับต้องได้เท่านั้น แต่รวมถึงสิ่งที่ไม่รูปร่างจับต้องไม่ได้ เช่น สิทธิ ไม่ว่าจะเป็สิทธิ

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1108/2553 “โจทก์ว่าจ้างให้จำเลยรับขนสินค้าไปส่งมอบให้วิทยาลัยการอาชีพ ท. จำเลยรับมอบสินค้าจากโจทก์แล้วแต่มีได้นำสินค้าไปส่งมอบให้ตามสัญญา โจทก์ต้องจัดส่งสินค้าอย่างเดียวกันให้แก่วิทยาลัยการอาชีพ ท. อีกครั้ง และนำคดีมาฟ้องขอให้จำเลยรับผิดชอบต่อโจทก์ แม้ตามฟ้องโจทก์จะเรียกเอาค่าเสียหายแต่ค่าเสียหายที่โจทก์เรียกก็เท่ากับราคาสินค้าของโจทก์ที่ได้มอบให้จำเลยไป จึงเป็นเรื่องที่โจทก์ในฐานะเจ้าของทรัพย์สินใช้สิทธิติดตามเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากจำเลยตาม ป.พ.พ. มาตรา 1336 ซึ่งไม่มีกำหนดอายุความฟ้องร้องอีกทั้งจำเลยก็ให้การต่อสู้ว่าได้นำสินค้าของโจทก์ไปส่งมอบให้แก่ผู้รับแล้ว มิได้ต่อสู้ว่าสินค้าของโจทก์สูญหายระหว่างขนส่ง จึงไม่อาจนำอายุความในเรื่องความรับผิดชอบของผู้ขนส่งในกรณีที่ของสูญหายหรือบุบสลายหรือส่งชกชำตาม ป.พ.พ. มาตรา 624 มาใช้บังคับแก่คดีนี้ได้”

²² พูนศักดิ์ อ้นชา, "การคืนทรัพย์สินตามลักษณะลากไม่ควรได้" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 41-42.

²³ อานนท์ มาแก้ว, กฎหมายทรัพย์สิน : ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไปและบทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 118.

** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551) มาตรา 137

*** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551) มาตรา 138

เรียกร่องทางหนี้หรือทรัพย์สิน สิทธิในเครื่องหมายการค้า หรือลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมก็อยู่ในความหมายของคำว่าทรัพย์สินด้วย ที่บัญญัติว่ามีราคานั้นในบทบัญญัติภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Value” ซึ่งมีความหมายต่างจากคำว่า ราคา ที่ใช้ในภาษาไทยมาก คำว่า value นี้หมายถึงคุณค่าของวัตถุในตัวเอง ไม่ได้หมายถึงเพียงแค่ราคาซื้อขายกันในท้องตลาด ทรัพย์สินไม่ได้หมายความว่าต้องเป็นวัตถุที่ซื้อขายกันได้เท่านั้น²⁴ ส่วนการถือเอาได้นั้นไม่ได้หมายความถึงการหยิบจับเอาได้ แต่หมายถึงการถือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดได้ เช่น มีกรรมสิทธิ์ หรือทรัพย์สินอื่นได้นั่นเอง

การแบ่งประเภทของทรัพย์สินตามกฎหมายไทยนั้นมีการแบ่งแยกไว้หลายประการ ในอดีตนั้นเคยมีการแบ่งแยกทรัพย์สินเป็นประเภทวิญญูณทรัพย์และอวิญญูณทรัพย์²⁵ แต่อย่างไรก็ตามการแบ่งประเภททรัพย์สินด้วยการมีวิญญูณนี้ไม่ได้ทำให้เห็นความแตกต่างของทรัพย์สินในทางกฎหมายแต่อย่างใด ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันที่บัญญัติแบ่งทรัพย์สินเป็นอสังหาริมทรัพย์ สงหาริมทรัพย์ ทรัพย์สินแบ่งได้ ทรัพย์สินแบ่งไม่ได้ และทรัพย์สินนอกพาณิชย์* แต่ทั้งนี้จะเป็นทรัพย์สินประเภทใดก็ไม่มีความสำคัญในที่นี้นัก เพราะสาระสำคัญของการเป็นวัตถุแห่งสิทธิในที่นี้คือ ความเป็นวัตถุมีรูปร่าง ซึ่งอาจจะเป็นวัตถุที่เคลื่อนที่หรือไม่หรืออาจเป็นวัตถุที่แบ่งได้หรือไม่ก็ได้

การเป็นวัตถุมีรูปร่างคืออย่างไรนั้น มีข้ออธิบายในทางตำราว่าการเป็นวัตถุมีรูปร่างนั้นจะมองเห็นด้วยตาเปล่าของมนุษย์หรือไม่ก็ไม่เป็นข้อสำคัญ แม้วัตถุมีรูปร่างนั้นจะไม่สามารถมองเห็นด้วยตาเปล่าของมนุษย์เนื่องจากมีขนาดเล็กมาก ก็นับว่าเป็นวัตถุแห่งทรัพย์สินได้²⁶ ศาลฎีกา

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

²⁴ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 15.

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 25.

* มาตรา 139 อสังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ที่ดินและทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดิน หรือทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย

มาตรา 140 สงหาริมทรัพย์ หมายความว่า ทรัพย์สินอื่นนอกจากอสังหาริมทรัพย์ และหมายความรวมถึงสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นด้วย

มาตรา 141 ทรัพย์สินแบ่งได้ หมายความว่า ทรัพย์สินอันอาจแยกออกจากกันเป็นส่วนๆ ได้จริงถนัดชัดแจ้ง แต่ละส่วนได้รูปบริบูรณ์ลำพังตัว

มาตรา 142 ทรัพย์สินแบ่งไม่ได้ หมายความว่า ทรัพย์สินอันจะแยกออกจากกันไม่ได้ นอกจากเปลี่ยนแปลงภาวะของทรัพย์สิน และหมายความรวมถึงทรัพย์สินที่มีกฎหมายบัญญัติว่าแบ่งไม่ได้ด้วย

มาตรา 143 ทรัพย์สินนอกพาณิชย์ หมายความว่า ทรัพย์สินที่ไม่สามารถถือเอาได้ และทรัพย์สินที่โอนแก่กันมิได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

²⁶ อานนท์ มาแก้ว, กฎหมายทรัพย์สิน : ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไปและบทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 117.

เคยมีคำพิพากษาในกรณีกระแสไฟฟ้า* และการลักลอบสัญญาณโทรศัพท์จากตู้โทรศัพท์** ว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งแม้จะไม่ได้ชี้ชัดชัดเจนว่าไฟฟ้าและสัญญาณโทรศัพท์เป็นทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 137 หรือไม่ แต่ก็พอจะเห็นได้ว่าศาลฎีกาตีความว่ากระแสไฟฟ้าและสัญญาณโทรศัพท์จากตู้โทรศัพท์นั้นเป็นทรัพย์อันมีเจ้าของได้นั่นเอง

ข้อสำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ ทรัพย์สินที่เป็นสิทธิที่มีอยู่ในวัตถุอันเฉพาะเจาะจง²⁷ เนื่องจากทรัพย์สินเป็นสิทธิที่ดำรงอยู่ในวัตถุ ดังนั้นวัตถุที่เป็นฐานแห่งสิทธิจึงต้องเป็นวัตถุที่ชี้เฉพาะเจาะจงได้ ผู้ทรงทรัพย์สินจึงหมายถึงบุคคลผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินหรือวัตถุอันระบุโดยเฉพาะเจาะจงได้ การฟ้องคดีเพื่ออ้างสิทธิเหนือทรัพย์สิน โดยตั้งฐานจากทรัพย์สินนั้น โจทก์ต้องระบุตัวทรัพย์สินโดยเฉพาะเจาะจงได้ว่าทรัพย์สินใดที่ต้องการให้ศาลบังคับให้²⁸ เมื่อกรรมสิทธิ์เป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งแล้ว จึงจำเป็นต้องมีตัวทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิที่เฉพาะเจาะจงมารองรับด้วยเช่นกัน

4.1.5 การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์

ดังที่กล่าวไปก่อนแล้วว่าผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินเป็นผู้ทรงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน มีอำนาจในการกระทำการต่างๆกับทรัพย์สินของตนได้มากมาย รวมไปถึงมีสิทธิที่จะจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของตนให้กับบุคคลอื่นได้ การที่เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิในการจำหน่ายทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นนี้ถือเป็นการรับรองและยอมให้มีการหมุนเวียนเปลี่ยนมือซึ่งตัวทรัพย์สิน เมื่อเจ้าของทรัพย์สินได้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นแล้ว บุคคลผู้ซึ่งได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปย่อมมีอำนาจในการกระทำการต่างๆกับทรัพย์สินนั้น ไม่ว่าจะใช้อำนาจในการใช้สอย หรือจำหน่ายทรัพย์สินนั้นต่อไปได้อีก การรับรองให้

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2501 “การลักกระแสไฟฟ้า ย่อมเป็นผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 หรือ 335 แล้วแต่กรณี” (ประชุมใหญ่ครั้งที่ 8/2501) สืบค้นจาก ศูนย์เทคโนโลยีและการสื่อสารในศาลฎีกา, “ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่ง คำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา” [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 1 กันยายน 2558. แหล่งที่มา: <http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/search.jsp>

** คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1880/2542 (ประชุมใหญ่) “...จำเลยฎีกาว่าจำเลยไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะเป็นเพียงการแย่งใช้คลื่นสัญญาณโทรศัพท์โดยไม่มีสิทธิ ไม่ใช่เป็นการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยทุจริตนั้นศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมใหญ่เห็นว่า จำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้องแล้วจำเลยเอาสัญญาณโทรศัพท์จากตู้โทรศัพท์สาธารณะขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยไปใช้จริง คำว่า “โทรศัพท์” สาระนุกรมไทยสำหรับเยาวชนโดยพระราชประสงค์ในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวเล่มที่ 7 หน้าที่ 250 อธิบายว่าโทรศัพท์เป็นวิธีแปลงเสียงพูดให้เป็นกระแสไฟฟ้าแล้วส่งกระแสไฟฟ้านั้นไปในสายลวดไปเข้าเครื่องรับปลายทางที่จะทำหน้าที่เปลี่ยนกระแสไฟฟ้าให้กลับเป็นเสียงพูดอีกครั้งหนึ่ง สัญญาณโทรศัพท์จึงเป็นกระแสไฟฟ้าที่แปลงมาจากเสียงพูดเคลื่อนที่ไปตามสายลวดตัวนำจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง การที่จำเลยลักเอาสัญญาณโทรศัพท์จากตู้โทรศัพท์สาธารณะซึ่งอยู่ในความครอบครองขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยไปใช้เพื่อประโยชน์ของจำเลยโดยทุจริตจึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์เช่นเดียวกับการลักกระแสไฟฟ้า...”

²⁷ อานนท์ มาแก้ว, กฎหมายทรัพย์สิน : ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไปและบทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 118.

²⁸ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 35.

บุคคลมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินและยินยอมให้มีการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในตัวทรัพย์สินจึงเป็นสิ่งสำคัญที่ช่วยให้เกิดความเจริญรุ่งเรืองทางเศรษฐกิจ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดเจนว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้อะไรโดยวิธีการใดบ้าง หากแต่เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติต่างๆ แล้วก็พอจะทราบได้ว่ากรณีใดที่ทำให้บุคคลได้รับมาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหรือมีการโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์นั้น เช่น การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายตามมาตรา 458 การได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินมาโดยการครอบครองปรปักษ์ตามมาตรา 1382 การได้รับทรัพย์สินมาเป็นมรดกตามมาตรา 1603 เป็นต้น

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติต่างๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น อาจแบ่งได้เป็น 2 ทาง²⁹ คือ

(1) การได้มาโดยทางนิติกรรม เช่น การรับโอนกรรมสิทธิ์มาโดยสัญญาบางประเภท เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาให้ เป็นต้น การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยทางนิติกรรมนั้นมีข้อสังเกต 3 ประการ ดังนี้³⁰ ประการแรก ต้องเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ ซึ่งผูกพันคู่กรณีได้ และยินยอมบุคคลภายนอกได้ ประการที่สอง ทรัพย์สินนั้นต้องเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เพราะในกรณีที่เป็นสังกะทรัพย์จะเป็นเรื่องยุ่งไปในทางนี้ (บุคคลสิทธิ) ส่วนปัญหาเรื่องทรัพย์สินนั้นจะเกิดก็ต่อเมื่อสังกะทรัพย์นั้นได้กลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้ว และประการสุดท้าย ทรัพย์สินนั้นต้องเป็นทรัพย์สินที่มีรูปร่าง หากเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างแล้วจะเป็นเรื่องของการโอนสิทธิเรียกอรรถ

(2) การได้มาโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม หรืออาจเรียกว่าเป็นกรณีที่ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินมาโดยผลของกฎหมาย เช่น การได้รับมาเป็นมรดก ไม่ว่าจะเป็กรณีที่มี หรือไม่มีพินัยกรรมก็ตาม เมื่อเจ้ามรดกตาย ทรัพย์สินของเจ้ามรดกย่อมตกแก่ทายาท ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1599 การได้มาโดยการครอบครองปรปักษ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1382 การได้มาโดยหลักส่วนควบ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1316 การได้มาโดยการเข้าถือเอาสังหาริมทรัพย์ไม่มีเจ้าของ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1318 การได้มาซึ่งทรัพย์สินที่ปราศจากผู้ครอบครอง(กรณีทรัพย์สินหาย) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1325 การได้มาโดยสุจริตในพฤติการณ์พิเศษ** อันได้แก่ การได้ทรัพย์สินมาโดย

* การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่นี้จะกล่าวถึงเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ คือ การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์เฉพาะบางกรณีและเท่าที่จำเป็นเพื่อที่จะเชื่อมโยงไปยังการพิจารณาเกี่ยวกับการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในเงินตราต่อไป

²⁹ บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์ ปรับปรุงโดย ศาสตราจารย์พิเศษ ไพโรจน์ วายุภาพ, พิมพ์ครั้งที่ 15 (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพฯ พับลิชชิ่ง, 2556), หน้า 142-143.

³⁰ จิตติ ดิงศรัทีย, "ปัญหาบางเรื่องเกี่ยวกับการได้ทรัพย์สิน (ตอนที่ 1)," *บทบัญญัติ* 39, 3 (กันยายน 2525): 266.

** ในตำราของศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ท่านได้แสดงความเห็นในกรณีมาตรา 1329-1332 ไว้ว่ามีช่องทางที่ทำให้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ หากแต่เป็นข้อยกเว้นที่ทำให้ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินจะใช้สิทธิติดตามเอาคืนมิได้เท่านั้น ส่วนผู้ที่ได้ทรัพย์สินมาจะได้กรรมสิทธิ์

นิติกรรมที่เป็นโมฆียะตามมาตรา 1329 การได้มาโดยการขายทอดตลาดตามคำสั่งของศาลตามมาตรา 1330 การได้มาซึ่งเงินตราตามมาตรา 1331 และการได้ทรัพย์มาจากซื้อในตลาดหรือจากพ่อค้าซึ่งขายของชนิดนั้นๆ ตามมาตรา 1332* เป็นต้น

การได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยสุจริตในพฤติการณ์พิเศษเป็นข้อยกเว้นของหลักเรื่องผู้รับโอนย่อมไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน³¹ ตามปกติแล้วผู้ที่จะโอนสิทธิใดๆไปให้บุคคลอื่นได้ย่อมโอนไปได้เพียงเท่าที่ไม่เกินสิทธิที่ตนมีอยู่เท่านั้น แต่เนื่องจากการแสดงออกซึ่งความเป็นเจ้าของสังหาริมทรัพย์นั้นไม่จำเป็นต้องมีการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่** เพียงแสดงออกซึ่งการหวงแหนทรัพย์นั้นก็เพียงพอแล้วแต่ทั้งนี้ก็มีใช้ว่าสังหาริมทรัพย์อยู่ที่ผู้ใดแล้วกฎหมายจะถือว่าผู้นั้นเป็นเจ้าของ หากแต่เป็นเพียงข้อสันนิษฐานเบื้องต้นที่ว่าสังหาริมทรัพย์อยู่ที่ผู้ใด ให้สันนิษฐานไว้ก่อนผู้นั้นเป็นเจ้าของหรือเป็นผู้ทรงทรัพย์สิน³² จึงอาจมีบางกรณีที่เจ้าของทรัพย์และผู้ครอบครองทรัพย์ตามความเป็นจริงเป็นคนละคนกัน และอาจมีบุคคลภายนอกที่เข้ามาทำนิติกรรมเกี่ยวข้องกับทรัพย์และได้รับโอนทรัพย์นั้นมาโดยสุจริต เนื่องจากไม่อาจทราบได้ว่าบุคคลที่ตนทำนิติกรรมด้วยนั้นไม่สามารถโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ให้แก่ตนได้เพราะไม่ใช่ผู้มีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์นั้น ในบางกรณีเพื่อค้ำประกันถึงประโยชน์ได้เสียอันควรได้รับการคุ้มครองของผู้ซึ่งได้ทรัพย์มาโดยสุจริต และมีเหตุพิเศษที่ควรคุ้มครองความมั่นคงในการแลกเปลี่ยนหมุนเวียนทางการค้า³³ นั้นกฎหมายจึงได้บัญญัติพฤติการณ์พิเศษที่ทำให้บุคคลผู้ได้รับทรัพย์นั้นมาได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้น แม้ว่าจะได้รับโอนทรัพย์มาจากบุคคลผู้ไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้นก็ตาม

สำหรับกรณีเงินตรา มีบทบัญญัติที่คุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้รับเงินตรามาโดยสุจริตไว้เป็นพิเศษในมาตรา 1331*** ซึ่งกำหนดให้การได้รับเงินตราโดยสุจริต ก็เพียงพอแล้วที่จะทำให้บุคคลได้สิทธิในเงินตรานั้น ไม่ว่าจะได้รับเงินตรานั้นมาจากการให้โดยเสนหาหรือได้รับมาจาก

หรือไม่ด้วยทมิได้เขียนไว้ชัด แต่เมื่อกฎหมายกำหนดให้สิทธิของผู้ได้ทรัพย์มาไม่เสียไป และเจ้าของเรียกทรัพย์คืนไม่ได้ แม้ผู้ได้ทรัพย์จะไม่ได้กรรมสิทธิ์ก็มีผลเหมือนกันว่าได้กรรมสิทธิ์ โปรตดูใน ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 255-258.

* การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในพฤติการณ์พิเศษตามมาตรา 1329-1332 นี้ นักกฎหมายบางท่านก็จัดให้เป็นการได้มาโดยนิติกรรม ดูเพิ่มเติมได้จาก จิตติ ดิงศภัทย์, "ปัญหาบางเรื่องเกี่ยวกับการได้ทรัพย์สิน (ตอนที่ 1)," บทบัญญัติ: 265.

³¹ ศรีราชา เจริญพานิช, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555), หน้า 155.

** ยกเว้นสังหาริมทรัพย์บางประเภทตามที่กำหนดในมาตรา 1302

³² ประมูล สุวรรณศร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์ (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2550), หน้า 124.

³³ กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์และหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริต เปรียบเทียบหลักกฎหมายเยอรมัน อังกฤษ และไทย, หน้า 111.

*** มาตรา 1331 "สิทธิของบุคคลผู้ได้เงินตราโดยสุจริตนั้น ท่านว่ามีเสียไป ถึงแม้ว่าภายหลังจะพิสูจน์ได้ว่าเงินนั้นไม่ใช่ของบุคคลซึ่งได้ให้โอนมา"

การชำระราคา คำว่า “สุจริต” ตามมาตรา นี้ หมายถึง ผู้รับโอนเงินตรา นั้นไม่ทราบว่าเป็นเงินตราที่ตนได้รับ โอนมานั้นมิใช่ของผู้โอน และความรู้หรือไม่รู้จะต้องพิจารณาขณะได้รับเงินตรา นั้นมา หากขณะที่ได้รับ เงินตรา มาไม่รู้ถึงความจริงว่าเงินตราไม่ใช่อะไรของผู้โอนให้ แต่มาอยู่ในภายหลังก็ต้องถือว่าผู้ได้เงินตรา นั้นได้มาโดยสุจริตและไม่ทำให้เสียสิทธิตามมาตรา 1331 นี้ไป³⁴ อนึ่ง เงินตราในความหมายของ มาตรา 1331 นั้นหมายถึงเฉพาะเงินตราที่ใช้อยู่ในปัจจุบันเท่านั้น เงินตราที่รัฐยกเลิกไปแล้วไม่ สามารถใช้ชำระหนี้ได้ตามกฎหมายจึงไม่อยู่ในความหมายของมาตรา นี้³⁵ ส่วนจะหมายรวมถึงเงินตรา ต่างประเทศด้วยหรือไม่ นั้น มีความเห็นทางวิชาการต่างกันอยู่ โดยฝ่ายหนึ่งเห็นว่าใช้เฉพาะเงินตรา ไทยเท่านั้น³⁶ ส่วนอีกฝ่ายเห็นว่าน่าจะหมายถึงเงินตราต่างประเทศด้วย³⁷

4.1.6 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์

4.1.6.1 ทฤษฎีการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์

ดังที่กล่าวไปในข้างต้นว่ากรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์อาจเปลี่ยนมือจาก บุคคลหนึ่งไปยังบุคคลอีกคนหนึ่งได้ใน 2 กรณี คือ กรณีแรก กรรมสิทธิ์ซึ่งโอนไปโดยผลของสัญญาที่ มีวัตถุประสงค์ประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์อันเป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญา กรณีที่สอง กรรมสิทธิ์ซึ่งได้มา โดยผลของกฎหมาย เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลหนึ่งได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ของบุคคล อื่น

กรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ซึ่งได้มาโดยผลของสัญญานั้นได้มาตั้งแต่เมื่อใด มีหลักทฤษฎีที่รองรับการโอนกรรมสิทธิ์ในกรณีนี้อยู่ 2 ทฤษฎี³⁸ คือ

(1) ทฤษฎีความตกลงทำสัญญามีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ ทันที (Solo Consensu) หรือ ทฤษฎีเจตนา (intention principle)³⁹ ตามทฤษฎีนี้กรรมสิทธิ์ย่อม โอนจากบุคคลหนึ่งไปยังบุคคลหนึ่งในทันทีโดยอาศัยเพียงเจตนาของคู่สัญญาเท่านั้น

(2) ทฤษฎีสองสัญญา หรือทฤษฎีนิติกรรมลอย (Abstract Principle) โดยในการโอนกรรมสิทธิ์นั้นต้องมีข้อตกลง 2 ประเภท คือ ข้อตกลงในทางทรัพย์หรือข้อตกลง โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ (real agreement) และข้อตกลงในทางหนี้ (obligatory agreement) ที่จะ

³⁴ ศรีราชา เจริญพานิช, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 163.

³⁵ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 266

³⁶ บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน ปรับปรุงโดย ศาสตราจารย์พิเศษ ไพโรจน์ วยุภาพ, หน้า 194.

³⁷ ศรีราชา เจริญพานิช, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 163.

³⁸ พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร, "การโอนกรรมสิทธิ์โดยผลของสัญญา," บทบัญญัติ: 448

³⁹ จิตติ ดิงคภักดิ์, "ปัญหาบางเรื่องเกี่ยวกับการได้ทรัพย์สิน (ตอนที่ 1)," บทบัญญัติ: 840.

โอนกรรมสิทธิ์กันต่อไป ข้อตกลงทั้งสองนี้มีความสมบูรณ์หรือบกพร่องในตัวเองเป็นอิสระแยกออกจากกัน กล่าวคือแม้ข้อตกลงทางหนึ่งจะไม่สมบูรณ์ แต่ข้อตกลงทางทรัพย์สินก็อาจสมบูรณ์เป็นผลให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปได้

สำหรับกฎหมายไทยนั้น การโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ของไทยโอนไปตั้งแต่เมื่อใด ไม่ได้มีการบัญญัติหลักการทั่วไปในการโอนกรรมสิทธิ์ไว้แน่ชัด สมัยโบราณเมื่อผู้คนที่ต้องการซื้อขายกันก็มักทำในลักษณะของการแลกเปลี่ยนคือเอาสิ่งของมาแลกกันซึ่งหน้า เมื่อเข้าสู่ยุคที่เริ่มมีการใช้เงินตรา การซื้อขายก็ทำโดยที่ฝ่ายหนึ่งใช้เงินตราแทนทรัพย์สินที่แลกเปลี่ยนกันนั้น ซึ่งก็ยังคงแลกเปลี่ยนกันโดยซึ่งหน้าโดยการชำระเป็นเงินสดแลกกับสิ่งของที่ซื้อขายกัน ตามกฎหมายโบราณของไทยนั้นการซื้อขายมิได้เกิดขึ้นจากการตกลงกันของคู่สัญญาที่มีเจตนาตรงกันเท่านั้น⁴⁰ การซื้อขายจะเกิดขึ้นเมื่อฝ่ายหนึ่งได้ปฏิบัติการชำระหนี้ต่ออีกฝ่ายหนึ่งแล้ว เพียงการตกลงโดยมีเจตนาซื้อขายกันไม่เพียงพอที่จะนำมาร้องขอต่อศาลได้ กล่าวคือหากผู้ขายยังมิได้ส่งมอบสิ่งของให้ผู้ซื้อ หรือผู้ซื้อยังมิได้ชำระราคาให้ผู้ขาย ก็ไม่อาจบังคับอีกฝ่ายให้ส่งมอบหรือชำระราคาได้ นอกจากนี้แนวคิดเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ยังปรากฏให้เห็นได้ในเรื่องการให้* ดังเช่นที่ปรากฏในกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ มาตรา 128 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “การให้สำเร็จลงได้ก็ต่อเมื่อคู่กรณีมีเจตนาเสนอสนองต่อตรงกันและได้ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กันแล้ว” พอจะทำให้ทราบได้ว่าแต่เดิมนั้นการโอนกรรมสิทธิ์จะสำเร็จลงก็ต่อเมื่อได้มีการส่งมอบ⁴¹ แต่ก็มีได้มีบทบัญญัติที่เป็นหลักทั่วไปของการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์แต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยปัจจุบัน มีการแยกความคิดเรื่องหนี้และทรัพย์สินแยกออกจากกัน โดยบัญญัติแต่ละเรื่องไว้เป็นบรรพเฉพาะ ในส่วนกฎหมายลักษณะทรัพย์สินแล้วจะพบว่าไม่มีบทบัญญัติใดที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ไว้โดยเฉพาะ และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติในลักษณะหนี้แล้ว พบว่ากฎหมายได้กำหนดการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไว้เป็นหลักเฉพาะในสัญญาบางชนิด เช่น มาตรา 458 บัญญัติว่า “กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้น ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่ขณะเมื่อได้ทำสัญญาซื้อขายกัน” มาตรา 523 บัญญัติ “การให้นั้นท่านว่ายอมสมบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ให้” เป็นต้น อย่างไรก็ตามก็มิได้มีบทบัญญัติทั่วไปของการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ไว้โดยชัดแจ้ง เมื่อเทียบกัน

⁴⁰ ร. แลงการ์ด, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*, ชาญวิทย์ เกษตรศิริ และ วิภัลย์ พงศ์พนิตานนท์, บรรณาธิการ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 282-285.

* ความคิดเรื่องสัญญาซื้อขายในกฎหมายไทยโบราณ เป็นเรื่องทรัพย์สินสัญญา เหตุที่ผู้ซื้อต้องชำระราคาไม่ใช่เพราะมีความผูกพันตามข้อตกลงที่ได้ทำไว้กับผู้ขาย แต่เป็นเพราะได้รับทรัพย์สินของผู้ขายเอาไว้แล้ว หากไม่ชำระราคาตอบแทน ก็จะถือว่าเป็นผู้ละเมิดฐานประบัดสินท่าน ฝ่ายผู้ขายก็เช่นเดียวกัน โปรดดูเรื่องเดียวกัน, หน้า 284.

⁴¹ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน*, หน้า 199.

กฎหมายโบราณซึ่งมีความคิดในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทั้งในกรณีการซื้อขายและการให้เป็นไปในทางเดียวกันคือโดยการส่งมอบ แต่กฎหมายไทยปัจจุบันนั้นการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์แต่ละเรื่องนั้นมีความแตกต่างกันอยู่ ซึ่งทำให้ไม่เกิดความชัดเจนว่าหลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายไทยนั้นเป็นอย่างไรกันแน่ แต่อาจจะสรุปได้ว่าการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์นั้นอาจมีได้ 2 แบบด้วยกัน ดังนี้⁴²

(1) การโอนกรรมสิทธิ์โดยการส่งมอบ

สัญญาบางประเภท เพียงแค่มีเจตนาโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่กันนั้นไม่ทำให้กรรมสิทธิ์โอนไป แต่ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่กันด้วย สัญญาประเภทนี้ได้แก่ สัญญาให้ และสัญญายืมใช้สัปปะเลียง⁴³ การส่งมอบ (delivery) คือ การมอบหรือการโอนการครอบครองโดยสมัครใจ จึงต้องนำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1378 ถึงมาตรา 1381 มาใช้บังคับ⁴⁴ ดังนั้นการส่งมอบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยจึงอาจเป็นการส่งมอบทรัพย์สินแก่กันผ่านทางข้อเท็จจริง หรืออาจเป็นส่งมอบโดยการโอนการครอบครองให้แก่กันได้ ซึ่งการโอนการครอบครองนี้อาจมีได้หลายกรณี เช่น การโอนการครอบครองให้แก่กันในกรณีที่ผู้รับโอนการครอบครองได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่แล้ว หรือโอนโดยที่ผู้โอนยังครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่แต่มีการตกลงว่าผู้โอนครอบครองทรัพย์สินนั้นแทนผู้รับโอน หรืออาจเป็นการโอนสิทธิเรียกทรัพย์สินคืนให้แก่คู่กรณี และสั่งให้ผู้ครอบครองแทนครอบครองทรัพย์สินนั้นแทนผู้รับโอนการครอบครอง เป็นต้น

(2) การโอนกรรมสิทธิ์โดยอาศัยเจตนาของคู่กรณี

ในบทบัญญัติมาตรา 458 กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้น ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่วันที่สัญญาซื้อขายกัน แสดงให้เห็นว่าสัญญาซื้อขายนั้นเป็นสัญญาที่คู่สัญญาตกลงโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่กันในขณะที่ทำสัญญานั้นเลย ไม่ได้เป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดหนี้ให้แก่คู่สัญญาที่จะต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่กันอีก อย่างไรก็ตาม การโอนกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้นจะสำเร็จลงได้ก็ต่อเมื่อทรัพย์สินซึ่งโอนให้แก่กันนั้นเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งซึ่งเจาะจงตัวทรัพย์สินได้แน่ชัดแล้ว ในกรณีที่ทรัพย์สินที่ยังไม่ได้กำหนดให้แน่ชัด เพียงแต่กำหนด

⁴² สรุปความจาก กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์และหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริต เปรียบเทียบหลักกฎหมายเยอรมัน อังกฤษ และไทย, หน้า 59-60.

⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 59

⁴⁴ ไพจิตร ปุณณพันธ์, "กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามสัญญาอื่นๆ นอกจากสัญญาซื้อขายโอนไปตั้งแต่เมื่อใด," *อุลพาท* 42, 2(เมษายน-มิถุนายน) (2538): 59.

คุณสมบัติหรือชนิดหรือประเภทของทรัพย์สินเท่านั้น การโอนกรรมสิทธิ์ย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ในทันทีแต่จะโอนไปได้ก็ต่อเมื่อได้มีการเจาะจงหรือกำหนดตัวทรัพย์สินให้แน่นอนแล้ว *

4.1.6.2 กรรมสิทธิ์ในกรณีที่สัญญามีความบกพร่อง

เมื่อสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์เกิดขึ้นสมบูรณ์ย่อมก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งยังคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้เสมอ แต่ในบางกรณีสัญญาที่ตกลงกันนั้นอาจมีความบกพร่องบางประการทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไม่อาจโอนแก่กันได้ กรณีเช่นนี้ ได้แก่ สัญญาที่เป็นโมฆะ และสัญญาที่เป็นโมฆียะ

สัญญาที่เป็นโมฆะนั้น เป็นสัญญาที่ไม่มีผลทางกฎหมาย ไม่ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิ ดังนั้นแม้จะดูเหมือนว่ามีสัญญาเกิดขึ้นแล้วในทางข้อเท็จจริง แต่ในสายตาของกฎหมายแล้วหากมีเหตุที่ทำให้สัญญาเป็นโมฆะแล้ว ย่อมเท่ากับว่าไม่มีสัญญานั้นอยู่เลย ก่อนที่จะทำสัญญานั้นคู่สัญญามีสิทธิและหน้าที่อย่างไร หลังจากได้ทำสัญญาอันเป็นโมฆะนั้นก็ยังคงมีสิทธิและหน้าที่เดิมเช่นนั้นอยู่ไม่เปลี่ยนแปลง⁴⁵ แต่ในขณะที่ทำสัญญานั้น คู่สัญญาอาจยังไม่ได้รู้ถึงความเป็นโมฆะของสัญญาและมีการแสดงเจตนาที่โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้กับคู่สัญญาอีกฝ่ายหรือได้มีการส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้คู่สัญญาอีกฝ่ายได้ครอบครองแล้ว ในกรณีเช่นนี้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน(สังหาริมทรัพย์) จะถือว่าได้โอนไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายแล้วหรือไม่นั้น นักกฎหมายไทยยังมีความเห็นแตกต่างกันอยู่ ดังนี้

นักกฎหมายฝ่ายแรก⁴⁶ เห็นว่า สัญญาที่เป็นโมฆะนั้นในทางกฎหมายถือว่าไม่ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งสิทธิและหน้าที่ใดๆ ดังนั้นแม้ในความเป็นจริงคู่สัญญาอาจเข้าใจว่าสัญญาที่ทำนั้นสมบูรณ์และได้มีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กันตามสัญญาแล้ว แต่ในทางกฎหมายถือว่าไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงสถานะใดๆ ดังนั้นแม้สัญญาจะเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ แต่เมื่อสัญญานั้นเป็นโมฆะ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันเป็นวัตถุประสงค์ตามสัญญาย่อมไม่มีการเคลื่อนไหวใดๆ แม้จะได้ส่งมอบตัวทรัพย์สินให้แก่กันแล้วตามความเป็นจริง แต่ในทางกฎหมายแล้วกรรมสิทธิ์ยังอยู่กับคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินแต่เดิมนั่นเอง อย่างไรก็ตามฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้

* ดูมาตรา 460 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

⁴⁵ อัครวิทย์ สุมาวงศ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2557), หน้า 145.

⁴⁶ นักกฎหมายไทยส่วนมากอธิบายเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินกรณีสัญญาเป็นโมฆะไว้เช่นนี้ โปรดดู ศนันท์กรณ โสถิพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของพ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 19 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558), หน้า 159-162 ; อัครวิทย์ สุมาวงศ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม-สัญญา, หน้า 147-156 ; อักษราทร จุฬารัตน, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการบริการทางวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528), หน้า 79.

อาจได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นในภายหลังได้โดยการครอบครองปรปักษ์ กล่าวคือหากไม่มีการกล่าวอ้างความเป็นโมฆะกรรมและเรียกทรัพย์สินแล้ว ฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้ได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นโดยสงบเปิดเผย และมีเจตนาเป็นเจ้าของจนครบเวลา 5 ปี แล้วย่อมได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นไป

นักกฎหมายฝ่ายที่สอง เห็นว่า แม้นิติกรรมจะเป็นโมฆะ แต่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอาจโอนไปได้ โดยถือว่าก่อนมีการกล่าวอ้างความเป็นโมฆะ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามสัญญาสามารถโอนไปยังคู่สัญญาได้ แต่การที่คู่สัญญาได้กรรมสิทธิ์ไปนั้นเป็นการได้กรรมสิทธิ์เป็นการชั่วคราวเท่านั้น⁴⁷ เมื่อมีผู้ส่วนได้เสียกล่าวอ้างความเป็นโมฆะของสัญญาขึ้นมา กรรมสิทธิ์ย่อมต้องโอนกลับมายังคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินแต่เดิม

เรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินกรณีสัญญาที่มีความบกพร่องอีกกรณีหนึ่งคือกรณีสัญญาที่เป็นโมฆียะ สัญญาที่เป็นโมฆียะนั้นในทางกฎหมายถือว่าเป็นสัญญาที่สมบูรณ์ตราบเท่าที่ยังไม่ถูกบอกล้าง⁴⁸ ดังนั้นในขณะที่ยังไม่ได้มีการบอกล้างโมฆียะกรรมนั้น สัญญาย่อมมีผลอยู่และมีความเคลื่อนไหวซึ่งสิทธิตามสัญญา ในกรณีของสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน เช่น สัญญาซื้อขาย แม้จะเป็นโมฆียะแต่ในระหว่างที่ยังไม่มีการบอกล้างโมฆียะกรรมนั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายย่อมโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อแล้ว ผู้ซื้อซึ่งได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปนั้นก็มิอาจความเป็นเจ้าของทรัพย์สินเต็มทีที่กล่าวคือ จะใช้สอยทรัพย์สินหรือจะจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินนั้นต่อไปก็ย่อมได้

อย่างไรก็ตามโมฆียะกรรมนั้นอาจถูกบอกล้างได้ตามมาตรา 176 เมื่อถูกบอกล้างแล้วย่อมถือว่าเป็นโมฆะมาตั้งแต่แรก กล่าวคือมีผลย้อนหลังล้างความสมบูรณ์ตลอดขึ้นไปจนถึงวันที่ทำโมฆียะกรรมนั้น⁴⁹ แม้ในความเป็นจริงจะมีการเปลี่ยนแปลงสถานะทางกฎหมายหรือมีการเคลื่อนไหวสิทธิตามสัญญาแล้วก็ตาม แต่เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรม ก็ให้ถือเสมือนว่าไม่เคยมีการเปลี่ยนแปลงใดๆทางกฎหมายเกิดขึ้นมาเลย⁵⁰ สำหรับกรณีที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปตามสัญญาอันเป็นโมฆียะนั้น แล้วต่อมามีการบอกล้างโมฆียะกรรมในภายหลัง กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นจะโอนกลับไปยังฝ่ายที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินแต่เดิมทันทีหรือไม่ ในเรื่องนี้มีนักกฎหมายได้อธิบายไว้ว่าเมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่โอนไปนั้นย่อมกลับคืนมายังเจ้าของเดิมเสมือนว่า

⁴⁷ ไพจิตร บุญญพันธุ์, "คำมั่นสัญญา (ตอน 3- การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบ)," *ตุลพาท* 56, 1 (มกราคม-เมษายน 2552): 32.

⁴⁸ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, *คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของพ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง*, หน้า 179.

⁴⁹ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) ปรับปรุงแก้ไขโดย ดร.มนรินทร์ พงศปาณ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559)*, หน้า 170.

⁵⁰ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, *คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของพ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง*, หน้า 187-188.

กรรมสิทธิ์ไม่เคยได้โอนไปเลยตั้งแต่แรก⁵¹ แต่ก็น่าสงสัยอยู่ว่าหากกรณีเป็นทรัพย์สินประเภทสังกะ
ทรัพย์ซึ่งปะปนระคนไปจนไม่สามารถทราบโดยเฉพาะเจาะจงว่าทรัพย์สินใดคือทรัพย์สินที่ได้มาจาก
สัญญาอันเป็นโมฆะนี้ กรรมสิทธิ์จะสามารถโอนกลับไปยังเจ้าของเดิมได้ทันทีหรือไม่อย่างไร

เมื่อมีการบอกล้างโมฆะกรรม นอกจากจะมีผลต่อคู่กรณีแล้วยังอาจส่งผล
กระทบต่อบุคคลที่สามซึ่งได้รับทรัพย์สินนั้นต่อมาได้ แต่อย่างไรก็ตามในกรณีนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์ของไทยมีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ซึ่งได้ทรัพย์สินมาโดยสุจริตและมี
ค่าตอบแทน ตามมาตรา 1329 “สิทธิของบุคคลผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริต
นั้น ท่านว่ามีเสียไป ถึงแม้ว่าผู้โอนทรัพย์สินให้จะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมอันเป็นโมฆะ และ
นิติกรรมนั้นได้ถูกบอกล้างภายหลัง” บทบัญญัติมาตรานี้เป็นข้อยกเว้นของหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่า
ผู้โอน⁵² ดังนั้นแม้ภายหลังที่บุคคลที่สามได้รับทรัพย์สินมาแล้ว จะมีการบอกล้างโมฆะกรรมระหว่าง
คู่สัญญาทำให้นิติกรรมที่ทำระหว่างกันนั้นเป็นโมฆะมาตั้งแต่แรก จึงไม่มีสิทธิใดๆที่จะโอนต่อไปยัง
บุคคลที่สามก็ตาม แต่หากบุคคลที่สามนี้ได้รับทรัพย์สินมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนแล้วย่อมได้รับ
ความคุ้มครองตามกฎหมาย

4.2 กรณีที่ต้องมีการคืนเงินตามกฎหมายไทย

เมื่อ “เงิน” ถูกเปลี่ยนการครอบครองจากบุคคลหนึ่งไปยังบุคคลอีกบุคคลหนึ่ง ไม่ว่าจะด้วย
การส่งมอบให้แก่กันตามสัญญา เช่น การจ่ายเงินชำระราคาสินค้าในสัญญาซื้อขาย การส่งมอบเงินให้
บุคคลอื่นกู้ยืม การส่งมอบให้บุคคลอื่นเพื่อเป็นค่าจ้างค่าตอบแทนที่เขาทำงานให้ หรืออาจเป็นกรณีส่ง
มอบเงินให้ผู้อื่นโดยเข้าใจผิดว่ามีหนี้ต้องชำระให้แก่เขา ไปจนกระทั่งกรณีที่ถูกผู้อื่นเบียดบังเอาเงินไป
โดยไม่ชอบ ล้วนเป็นกรณีที่ทำให้เงินถูกเปลี่ยนมือไปสู่บุคคลอื่นได้ทั้งสิ้น แต่อย่างไรก็ตามผู้ได้รับเงิน
ไปอาจจะต้องคืนเงินในกรณีดังต่อไปนี้

4.2.1 การคืนเงินในกรณีที่มีหนี้

4.2.1.1 การคืนเงินตามสัญญา

สัญญาที่เกิดขึ้นสมบูรณ์แล้วย่อมก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายทันที ซึ่งผล
ที่เกิดขึ้นนั้นได้แก่ ผลทางหนี้ และผลทางทรัพย์สิน

⁵¹ ชีรพงศ์ กิจชัยนุกูล, “ปัญหากฎหมายของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆะกรรม” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556), หน้า 94.

⁵² วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 267.

ผลทางหนี้ คือ การก่อให้เกิด เปลี่ยนแปลง หรือโอนสิทธิเรียกร้อง เมื่อ สัญญาเกิดขึ้นผลที่เกิดขึ้นจากสัญญานั้นก็คือหนี้ หรือความผูกพันที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ กันต่อไป สัญญาทุกสัญญาไม่ว่าจะเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดผลในทางทรัพย์สินหรือไม่ก็ตาม มักจะก่อให้เกิด ผลในทางหนี้เสมอ⁵³ จึงกล่าวได้ว่า สัญญาเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ประการหนึ่ง

ผลทางทรัพย์สิน คือ การก่อให้เกิด เปลี่ยนแปลง หรือโอนสิทธิในทางทรัพย์สิน โดยผลทางทรัพย์สินนี้เกิดขึ้นทันทีที่ทำสัญญาสำเร็จ ตามหลักความยินยอมมีผลเป็นการโอน⁵⁴ (principio consensualistico) เช่น การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขาย*

สัญญาบางสัญญาเมื่อเกิดขึ้นสมบูรณ์แล้วก่อให้เกิดเฉพาะผลในทางหนี้ ไม่ได้มีผลในทางทรัพย์สิน เช่น สัญญาเช่า สัญญายืมใช้คงรูป สัญญาฝากทรัพย์สิน เป็นต้น กล่าวคือสัญญา เหล่านี้ก่อให้เกิดหนี้แก่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดที่จะต้องกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการบางอย่าง เท่านั้น ไม่ได้มีผลเป็นการก่อให้เกิดสิทธิหรือโอนสิทธิในทรัพย์สินแต่อย่างใด สัญญาที่เกี่ยวกับเงินซึ่งมี เงินเป็นวัตถุอันเป็นสาระสำคัญของสัญญาและก่อให้เกิดหนี้แก่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่จะต้องคืนเงิน ได้แก่

(1) สัญญายืม

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย สัญญายืมแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

สัญญายืมใช้คงรูป มีบทบัญญัติที่อธิบายลักษณะของการยืมใช้คงรูปใน มาตรา 640 ซึ่งบัญญัติว่า

“อันว่ายืมใช้คงรูปนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่ง เรียกว่าผู้ให้ยืม ให้บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้ยืม ใช้สอยทรัพย์สินสิ่งใดสิ่งหนึ่งได้เปล่า และผู้ยืมตกลงว่าจะคืน ทรัพย์สินนั้นเมื่อได้ใช้สอยเสร็จแล้ว”

สัญญายืมใช้สิ้นเปลือง มีบทบัญญัติที่อธิบายลักษณะของการยืมใช้สิ้นเปลือง ในมาตรา 650 ซึ่งบัญญัติว่า

⁵³ ศนันท์กรณ โสถพิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของพ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 355.

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 355.

* เนื่องจากระบบสัญญาตามกฎหมายไทย เป็นระบบสัญญาเต็ยกล่าวคือ เมื่อสัญญาเกิดขึ้นสมบูรณ์แล้วผลในทางหนี้กับผลในทางทรัพย์สินเกิดขึ้นพร้อมกัน ในบางสัญญา เช่น สัญญาซื้อขายจึงจะเห็นว่าทันทีที่สัญญาซื้อขายเกิดขึ้นสมบูรณ์จะก่อให้เกิดผลในทางหนี้ คือ หนี้ในการชำระราคาและหนี้ในการส่งมอบทรัพย์สิน และในขณะเดียวกันนั้นก็เกิดผลในทางทรัพย์สินคือกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่ซื้อขายโอนไปยัง คู่สัญญาอีกฝ่ายด้วย

“อันว่ายืมใช้สิ้นเปลืองนั้น คือสัญญาซึ่งผู้ให้ยืมโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินชนิดใช้ไปสิ้นไปนั้นเป็นปริมาณมีกำหนดให้ไปแก่ผู้ยืม และผู้ยืมตกลงว่าจะคืนทรัพย์สินเป็นประเภท ชนิด และปริมาณเช่นเดียวกันให้แทนทรัพย์สินซึ่งให้ยืมนั้น สัญญานี้ย่อมบริบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ยืม”

เงินตรานั้นอาจถูกยืมในลักษณะยืมเพื่อใช้คงรูป เช่น ยืมธนบัตรหรือเหรียญกษาปณ์ไปจัดแสดงโชว์ หรือยืมเพื่อใช้สิ้นเปลือง เพื่อการใช้จ่ายใช้สอยตามปกติก็ได้ แต่ข้อสำคัญคือ ต้องมีการส่งมอบเงินที่ยืมให้แก่กันสัญญาขีมนั้นจึงจะบริบูรณ์*

และเนื่องจากสัญญาขีมนั้นเป็นสัญญาไม่ต่างตอบแทน เพราะก่อนนี้บังคับแก่ผู้ยืมเท่านั้นที่จะต้องคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้ให้ยืม ไม่ได้ก่อนนี้แก่ผู้ให้ยืมแต่อย่างใด⁵⁵ เมื่อครบกำหนดตามสัญญาแล้วฝ่ายผู้ยืมมีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สินที่ยืมไป ในกรณียืมใช้คงรูปทรัพย์สินที่ต้องคืนจึงได้แก่ทรัพย์สินที่ ยืมไปนั้น ส่วนในกรณียืมใช้สิ้นเปลืองผู้ยืมหาจะต้องคืนทรัพย์สินอันเดิมที่ยืมไปไม่ มีเพียงหนี้ที่จะต้องคืนทรัพย์สินเป็นประเภท ชนิด และปริมาณเดียวกันแทนทรัพย์สินที่ตนได้ยืมไปใช้เท่านั้น

ในกรณีของการยืมเงินตราที่เกิดขึ้นบ่อยในปัจจุบัน มักจะเป็นการยืมเงินเพื่อนำไปใช้ การยืมเงินจึงมักจะเป็นการยืมใช้สิ้นเปลืองมากกว่าที่จะเป็นการยืมใช้คงรูป การยืมเงินในสองลักษณะนี้มีสาระสำคัญที่แตกต่างกันอยู่ เนื่องจากการยืมเงินอย่างการยืมใช้คงรูปนั้นเงินเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งอันเป็นสาระสำคัญของสัญญา กล่าวคือเงินที่ถูกยืมนี้จะถูกให้ความสำคัญในฐานะที่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งที่ยืมจำต้องคืนเงินเดิมที่ยืมไปนั้น เช่น ก. จัดนิทรรศการแสดงประวัติศาสตร์ของเงินไทย ก.ต้องการธนบัตรของ ข. มาจัดแสดงโชว์ จึงขอยืมธนบัตรของ ข. เช่นนี้เป็นสัญญาขีมนั้นใช้คงรูปที่ก่อให้เกิดหนี้แก่ผู้ยืมที่จะต้องคืนทรัพย์สินที่ยืมไปนั้น ดังนั้นเมื่อต้องคืนธนบัตรให้ ข. ก. ก็จะต้องคืนธนบัตรใบเดียวกันกับที่ยืมไปนั้น จะนำธนบัตรใบอื่นมาคืนไม่ได้

ส่วนการยืมเงินเพื่อนำไปใช้จ่ายใช้สอยนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีบทบัญญัติไว้เป็นเรื่องการกู้ยืมเงิน (Loan of money) ซึ่งถูกบัญญัติอยู่ในหมวดเดียวกันกับสัญญาขีมนั้นใช้สิ้นเปลือง (Loan for consumption) จึงกล่าวได้ว่าการกู้ยืมเงินนั้นเป็นสัญญาขีมนั้นใช้สิ้นเปลืองประเภทหนึ่ง ซึ่งจะบริบูรณ์เมื่อมีการส่งมอบ และกรรมสิทธิ์ในเงินจะโอนจากผู้กู้ไปยังผู้ให้กู้

* คำว่า “บริบูรณ์” หมายถึงอย่างไรนั้น มีความเห็นทางวิชาการ แตกต่างกันดังนี้

ความเห็นแรกเห็นว่า ตราใบใดที่ยังไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินสัญญายืมก็ไม่บริบูรณ์หรือไม่สมบูรณ์ เป็นโมฆะ

ความเห็นฝ่ายที่สองเห็นว่า การส่งมอบไม่เป็นแบบ สัญญาขีมนั้นขาดการส่งมอบจึงไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นสัญญาที่เป็นโมฆะ

ความเห็นอีกความเห็นหนึ่งเห็นว่า เพียงแต่การพูดตกลงกันยังไม่ส่งมอบทรัพย์สินมาพ้องให้ส่งมอบทรัพย์สินที่ขีมนั้นไม่ได้ เพราะสัญญาขีมนั้นยังไม่เกิด อ้างถึงใน ไพทิต เอกจริยกร, คำอธิบายยืม ผากทรัพย์, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558), หน้า 18-19.

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 22-23.

ด้วย นอกจากนี้การคืนเงินที่กู้ยืมไปนั้น เมื่อพิจารณาตามบัญญัติมาตรา 650 ที่ว่า “...ผู้ยืมตกลงว่าจะคืนทรัพย์สินเป็นประเภท ชนิด และปริมาณเช่นเดียวกันให้แทนทรัพย์สินซึ่งให้ยืมนั้น” เมื่อการกู้ยืมเงินเป็นสัญญาใช้สลับสิ่งอย่างหนึ่งแล้วบทบัญญัติเกี่ยวกับการยืมใช้สลับสิ่งก็ย่อมใช้กับการกู้ยืมเงินด้วย ดังนั้นเมื่อมีการกู้ยืมเงินเกิดขึ้น หนี้ของผู้กู้จึงเป็นการคืนเงินเป็นจำนวนตามที่ได้ยืมไป รวมทั้งดอกเบี้ยตามที่กำหนดไว้ในสัญญา ทั้งนี้ผู้กู้ยืมเงินไม่จำเป็นต้องคืนเงินอันเป็นธนบัตรหรือเหรียญกษาปณ์เดิมแต่อย่างใด

การใช้ชำระหนี้เงินกู้ยืมคืนให้แก่ผู้ให้กู้ เคยเป็นกรณีปัญหาว่ากรรมสิทธิ์ในเงินที่ใช้คืนแก่กันตามสัญญาเงินกู้ยืมนั้นโอนไปเป็นของผู้ให้กู้ตั้งแต่เมื่อใด จากกรณีที่ผู้กู้ได้นำเงินมาคืนผู้ให้กู้ โดยได้มีการสลักหลังสัญญากู้กันแล้ว ผู้กู้จึงเอาเงินออกมานับแล้วจะส่งคืนผู้ให้กู้ แต่ขณะที่ผู้ให้กู้กำลังเอื้อมมือมารับเงินนั่นเองได้ถูกบุคคลอื่นคว้าเงินไป ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยคือการกระทำนี้เป็นการชิงทรัพย์ของใคร เงินนี้เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ใดระหว่างผู้ให้กู้และผู้กู้ ศาลในคำพิพากษาฎีกาที่ 1194/2482* ได้พิพากษาว่าเงินนี้เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ให้กู้แล้ว

(2) สัญญาฝากเงิน

การฝากเงินเป็นการฝากทรัพย์ชนิดหนึ่ง แต่แตกต่างจากการฝากทรัพย์อื่นทั่วไปตรงที่ทรัพย์ซึ่งฝากไว้นั้นเป็นเงินตรา ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 10 หมวด 2 ได้กำหนดวิธีเฉพาะการฝากเงิน ไว้ในมาตรา 672

“ถ้าฝากเงิน ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้รับฝากไม่พึงต้องส่งคืนเป็นเงินทองตราอันเดียวกับที่ฝาก แต่จะต้องคืนเงินให้ครบจำนวน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

* คำพิพากษาฎีกาที่ 1194/2482 “จำเลยที่ ๓ เอาเงินไปชำระหนี้เงินกู้ให้แก่เจ้าทรัพย์ที่บ้านเจ้าทรัพย์ จำเลยที่ ๑,๒,๔ ได้ไปด้วย จำเลยที่ ๓ เอาเงินมาไม่ครบจำนวนหนี้ที่กู้ จึงได้มีการสลักหลังหนังสือสัญญากู้กัน เมื่อสลักหลังและอ่านข้อความแล้วจำเลยที่ ๓ ก็ลงชื่อเป็นผู้ชำระเงินแล้วจำเลยที่ ๑ เซ็นชื่อเป็นพยานแล้วต่อมาจำเลยที่ ๒ กับผู้มีชื่อก็เซ็นชื่อเป็นพยาน ต่อจากนั้นเจ้าทรัพย์จึงพิมพ์ลายมือชื่อลงไป เสร็จแล้วจำเลยที่ ๔ จึงส่งเงินที่หอกระดาดให้จำเลยที่ ๓ ๆ ก็เอาธนบัตรออกมานับวางลงที่พื้นกระดาน ๑๘๐ บาทนับแล้วจำเลยที่ ๓ ก็รวธนบัตรนั้นจะส่งให้แก่เจ้าทรัพย์ ๆ เอื้อมมือจะรับ ทันใจจำเลยที่ ๑ ซึ่งนั่งยอง ๆ อยู่ห่างจำเลยที่ ๓ สักคืบกว่า ๆ ก็คว้าเอาธนบัตรนั้นไปแล้วพูดขึ้นทันทีว่า “เงินนี้ฉันเอาละ” ทันใดนั้นเจ้าทรัพย์ก็ตะครุบแยงเงินที่มีจำเลยที่ ๑ แล้วพูดว่า “เงินเอามาให้ฉันเถอะ” แต่ตะครุบแยงไม่ได้ แล้วจำเลยที่ ๑ ลูกขึ้นซัดมือออกจากพุงท่าจะทำจะจ้วงแทน เจ้าทรัพย์จะเข้าไปแยงเงินอีก แต่บุตรสาวห้ามไว้เจ้าทรัพย์จึงไม่เข้าแยง แล้วจำเลยที่ ๑ ก็ลงเรือนไป ต่อมาจำเลยที่ ๒ ก็ไปแล้วจำเลยที่ ๓-๔ จึงไปที่หลัง จำเลยที่ ๓ พู่ว่าเงินนี้หมดเรื่องของฉันแล้ว จะมาทางฉันอีกไม่ได้ ดังนี้

ศาลชั้นต้นพิพากษาลงโทษจำเลยที่ ๑ ตามกฎหมายอาญา ม.๒๙๙ ศาลอุทธรณ์เห็นว่าเงินยังเป็นของจำเลยที่ ๓ อยู่ จะเป็นของเจ้าทรัพย์ต่อเมื่อได้ส่งมอบกันเสร็จแล้ว ข้อเท็จจริงได้ความซึ่งต่างกับฟ้องที่ว่า จำเลยชิงทรัพย์ของเจ้าทรัพย์จึงพิพากษายกฟ้อง

ศาลฎีกาเห็นว่า ข้อเท็จจริงในคดีนี้ฟังได้ว่าเงินจำนวนนี้ได้มีการส่งมอบกันแล้วเพราะจำเลยที่ ๓ ได้นับเงินเสร็จยกมอบให้และยังได้ลงชื่อไปสลักหลังสัญญาว่าชำระเงินเสร็จ ทั้งยังได้พูดว่าเงินนี้หมดเรื่องของฉันแล้ว จะมาทางอีกไม่ได้ แสดงว่าจำเลยที่ ๓ ถือว่าการส่งมอบนั้นสมบูรณ์ทั้งเจ้าทรัพย์ก็ว่าได้รับมอบเงินแล้ว จึงพิพากษากลับ ศาลอุทธรณ์ยืนตามศาลชั้นต้น.”

อนึ่งผู้รับฝากจะเอาเงินซึ่งฝากนั้นออกใช้ก็ได้ แต่หากจำต้องคืนเงินให้ครบจำนวนเท่านั้น แม้ว่าเงินซึ่งฝากนั้นจะได้สูญหายไปด้วยเหตุสุดวิสัยก็ตาม ผู้รับฝากก็จำต้องคืนเงินเป็นจำนวนดังว่านั้น”

จากบทบัญญัตินี้แสดงให้เห็นความแตกต่างของการฝากเงินกับการฝากทรัพย์สินอื่นทั่วไป กล่าวคือ ในการฝากเงินนั้นผู้รับฝากสามารถนำเงินที่รับฝากไว้ออกไปใช้ได้ และเมื่อต้องคืนก็มีหน้าที่ต้องคืนให้ครบจำนวนเท่านั้น ในขณะที่สัญญาฝากทรัพย์สินอื่นนั้นหากผู้ฝากมิได้อนุญาตผู้รับฝากจะนำทรัพย์สินที่ฝากไว้ออกใช้ไม่ได้ หากผู้รับฝากฝ่าฝืนก็จะต้องรับผิดชอบเมื่อทรัพย์สินที่รับฝากไว้นั้นสูญหายหรือบุบสลายไปด้วย*

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 572 ในวรรค 1 กฎหมายก็ไม่ได้บัญญัติให้เฉพาะเจาะจงไปเสียทีเดียวว่าสัญญาฝากเงินนั้นผู้ฝากจำเป็นจะต้องคืนเงินเดียวกับที่รับฝากไว้หรือไม่ เพียงแต่บัญญัติไว้เป็นบทสันนิษฐานในเบื้องต้นว่าผู้รับฝากไม่พึงต้องส่งคืนเงินตราอันเดียวกับที่รับฝาก ดังนั้นการฝากเงินจึงอาจเป็นได้ 2 อย่าง อย่างแรกคือการฝากเงินที่ผู้รับฝากนำเงินที่ฝากออกไปใช้จ่ายได้ และอย่างที่สอง คือ การฝากในลักษณะที่ผู้รับฝากจะนำเงินนั้นออกไปใช้ไม่ได้⁵⁶

ลักษณะของการฝากเงินนั้นมีข้อสงสัยอยู่ในบางประการว่าการฝากเงินที่ผู้รับฝากสามารถนำเงินซึ่งรับฝากไว้ออกไปใช้ได้นั้น จะมีความแตกต่างอย่างไรกับสัญญากู้ยืมเงิน ทั้งนี้สัญญากู้ยืมเงินนั้น เป็นสัญญาใช้สิ่งเคลื่อนที่ บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นบัญญัติชัดเจนว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งยืมใช้สัณเป็ลื่อนนั้นโอนไปยังผู้ยืม ผู้ยืมมีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สินซึ่งเป็นประเภท ชนิด และปริมาณเท่ากันให้แก่ผู้ให้ยืม และผู้ให้กู้ยืมเงินยังอาจคิดดอกเบี้ยในเงินซึ่งให้กู้ยืมนั้นได้ ในขณะที่สัญญาฝากเงินนั้น ผู้รับฝาก ซึ่งโดยปกติคือธนาคารนั้นก็สามารถนำเงินออกใช้ได้เช่นกัน และธนาคารในฐานะผู้รับฝากเงินยังให้ดอกเบี้ยเงินฝากแก่ผู้ฝากเงินอีกด้วย ในประเด็นนี้ท่านศาสตราจารย์ ดร.ไพฑูริศ เอกจริยกร ได้อธิบาย⁵⁷ไว้ว่าแม้สัญญาทั้งสองจะมีความใกล้เคียงกันแต่ความเป็นจริงแล้วในทางกฎหมายสัญญาทั้งสองนั้นมีความแตกต่างกันอยู่ สัญญาฝากเงินระหว่างผู้ฝากเงินกับธนาคารยังคงเป็นสัญญาฝากทรัพย์สิน เนื่องจากคู่สัญญาไม่ได้ตกลงทำสัญญากู้ยืมเงินกัน แต่ตกลงทำสัญญาฝากทรัพย์สินต่างหาก และหากพิจารณาวัตถุประสงค์ของสัญญาทั้งสองชนิดก็แตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง เนื่องจากสัญญากู้ยืมเงินมีวัตถุประสงค์ที่ผู้กู้ยืมเงินจะนำเงินไปใช้สอย แต่สัญญาฝากเงิน เป็น

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 660

⁵⁶ ไพฑูริศ เอกจริยกร, คำอธิบายยืม ฝากทรัพย์สิน, หน้า 237.

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 238.

ประเภทหนึ่งของสัญญาฝากทรัพย์ มีวัตถุประสงค์อยู่ที่การเก็บรักษาทรัพย์สินที่รับฝากไว้แล้วจะคืนแก่ผู้ฝาก* ซึ่งผู้รับฝากอาจจะนำเงินที่รับฝากไปใช้สอยหรือไม่ก็ได้

ข้อสังเกตประการหนึ่งนั้นในบทบัญญัติวิธีเฉพาะการฝากเงิน มาตรา 672 นั้นไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า เมื่อผู้ฝากส่งมอบเงินที่ฝากให้แก่ผู้รับฝากแล้วกรรมสิทธิ์ในเงินโอนจากผู้ฝากไปยังผู้รับฝากทันทีหรือไม่ ทั้งนี้เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ของการฝากเงินแล้วผู้ฝากก็คงไม่ได้มีเจตนาจะโอนกรรมสิทธิ์ในเงินให้แก่ผู้รับฝาก และอย่างที่กล่าวไปแล้วว่าวัตถุประสงค์ของการสัญญาฝากทรัพย์นั้นอยู่ที่การให้เก็บรักษาทรัพย์นั้นไว้และส่งคืนให้ในภายหลัง อีกทั้งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติเกี่ยวกับสัญญากู้ยืมเงิน อันมีลักษณะคล้ายกับสัญญาฝากเงินในลักษณะที่ผู้กู้ยืมเงินยืมไปเพื่อใช้จ่าย ส่วนผู้รับฝากเงินก็สามารถนำเงินออกใช้ได้ แต่บทบัญญัติเกี่ยวกับการกู้ยืมเงินอันเป็นสัญญายืมใช้สลับเปลี่ยนนั้นกลับมีการบัญญัติชัดเจนว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินชนิดที่ใช้ไปสลับเปลี่ยนนั้นโอนไปยังผู้ยืม ในขณะที่สัญญาฝากเงินนั้นไม่ได้บัญญัติให้ชัดเจนว่ากรรมสิทธิ์ในเงินจะโอนไปยังผู้รับฝากหรือไม่ จึงอาจมีประเด็นปัญหาเกิดขึ้นได้ว่า ในกรณีที่ผู้รับฝากไม่คืนเงินให้แก่ผู้ฝากเมื่อครบกำหนดเวลาที่ตกลงกันนั้น หรือเมื่อผู้ฝากได้ทวงถามให้คืนแล้ว ผู้รับฝากยังไม่คืนเงินให้แก่ผู้ฝาก ผู้ฝากจะสามารถเรียกเงินคืนได้ด้วยวิธีการอย่างไรบ้าง ผู้ฝากจะสามารถใช้หลักกรรมสิทธิ์ติดตามเอาคืนเงินที่ตนได้ฝากไว้ได้หรือไม่

อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาตามคำพิพากษาของศาลฎีกาแล้ว ศาลฎีกาตัดสินเป็นแนวทางเดียวกันตลอดมาว่า เมื่อฝากเงินในบัญชีออมทรัพย์กับธนาคาร กรรมสิทธิ์ในเงินย่อมโอนไปยังธนาคาร ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2611/2522 “เงินฝากประจำในธนาคารตกเป็นกรรมสิทธิ์ของธนาคาร ข้อตกลงให้ฝากกับใบรับฝากที่มอบแก่ธนาคารเป็นประกันหนี้ที่ธนาคารค้ำประกันผู้ฝากเงินต่อบุคคลภายนอก ไม่ทำให้เงินฝากตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ฝากที่จะมอบให้เป็นจำนำแก่ธนาคาร”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 752-753/2523 “เงินที่จำเลยนำไปฝากธนาคารย่อมตกเป็นกรรมสิทธิ์ของธนาคาร ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 672 เพราะไม่ปรากฏว่ามีข้อตกลงให้ธนาคารส่งคืนเป็นเงินตราอันเดียวกันกับที่ฝาก เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีอายัดเงินดังกล่าว เงินที่ธนาคารส่งมาให้เจ้าพนักงานบังคับคดีจึงไม่จำเป็นต้องเป็นเงินตราอันเดียวกันกับที่จำเลยนำมาฝาก ทั้งไม่มีข้อเท็จจริงใดๆ แสดงว่าเงินดังกล่าวเป็นเงินตราอันเดียวกับที่จำเลยเบิก

* มาตรา 657 “อันว่าฝากทรัพย์นั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่ง เรียกว่าผู้ฝาก ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับฝาก และผู้รับฝากตกลงว่าจะเก็บรักษาทรัพย์นั้นไว้ในอารักขาแห่งตนแล้วจะคืนให้”

ไปจากโจทก์โดยทุจริตเงินนั้นจึงเป็นของจำเลย หาใช่ของโจทก์ไม่ โจทก์ซึ่งถูกจำเลยหลอกลวงเบิกเงินไป ไม่มีสิทธิขอให้ปล่อยทรัพย์”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 620/2543 “การที่ ฉ. ผากเงินประจำไว้แก่ธนาคารจำเลยที่ 2 เงินที่ฝากประจำออมตกเป็นของจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 2 คงมีหน้าที่ต้องคืนเงินที่ฝากประจำให้ครบจำนวนเมื่อครบกำหนดแก่ ฉ.”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 333/2550 “ตามพระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 9(2) เจ้าหนี้จะฟ้องบุคคลธรรมดาให้ล้มละลายได้ บุคคลนั้นจะต้องมีความผูกพันเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์อยู่ การที่โจทก์ทั้ง 150 คนเป็นสมาชิกมีเงินฝากออมทรัพย์ฝากไว้กับกองทุนสวัสดิการออมทรัพย์ของกองพันทหารราบมณฑลทหารบกที่ 11 เงินที่ฝากตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้รับฝาก ผู้รับฝากคงมีหน้าที่คืนเงินให้ครบจำนวนเท่านั้น เงินจำนวน 8,443,700 บาท ที่ฝากไว้และจำเลยยกออกไปมิใช่เป็นกรรมสิทธิ์ของโจทก์ทั้ง 150 คน จำเลยจึงมิได้กระทำความผิดต่อโจทก์ตามมาตรา 420 จำเลยไม่มีความผูกพันเป็นหนี้โจทก์ทั้ง 150 คน จึงไม่อาจฟ้องจำเลยให้ล้มละลายได้”

4.2.1.2 หนี้จากมูลละเมิด

มาตรา 420 “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

เมื่อมีการทำละเมิดเกิดขึ้น ผู้ถูกละเมิดมีสิทธิได้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในมาตรา 438 บัญญัติว่า

“ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่งค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความสะดวกเสียหายอย่างใดๆอันได้เกิดขึ้นนั้นด้วย”

ความรับผิดทางละเมิดนั้นจะเกิดขึ้นเมื่อบุคคลกระทำการโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อกระทำการที่ผิดกฎหมายทำให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น ความรับผิดในทางละเมิดจึงเป็นการฝ่าฝืนหนี้ตามกฎหมายที่จะงดเว้นการกระทำการกล่าวคืองดเว้นที่จะไม่ก่อความเสียหายให้กับบุคคลอื่น และเมื่อมีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นแล้วย่อมก่อให้เกิดหนี้แก่ผู้กระทำละเมิดที่

จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย ทั้งนี้การชดใช้เยียวยานั้นอยู่บนหลักการที่จะเยียวยาให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนความเสียหายนั้นมิได้เกิดขึ้น (restitutio in intergrum)⁵⁸

ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามที่ได้กำหนดไว้ในบทบัญญัติมาตรา 438 นั้นได้แก่ การคืนทรัพย์สิน การใช้ราคาทรัพย์สิน และค่าเสียหายนั้น แท้จริงแล้วค่าสินไหมทดแทนในคดีละเมิดไม่ได้มีเพียง 3 ประการดังที่กล่าวมานี้ การชดใช้เยียวยาความเสียหายยังสามารถทำได้ด้วยวิธีอื่นๆอีก เช่น ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันมิได้ตัวเงิน ในมาตรา 446 การจัดการตามสมควร เพื่อให้ชื่อเสียงกลับคืนดีตามมาตรา 447 เป็นต้น ดังนั้นถ้อยคำที่ใช้ในมาตรา 438 ที่ว่า “ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่...” นี้ไม่ได้หมายความว่าค่าสินไหมทดแทนมีเพียง 3 ประการตามที่กล่าวในมาตรานี้ แต่มีความหมายเพียงเป็นตัวอย่าง หรือหมายความรวมถึงนั่นเอง⁵⁹

ในกรณีของการละเมิดโดยการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยมิชอบ ย่อมทำให้เขาเกิดความเสียหาย ผู้ซึ่งเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปมีหน้าที่จะต้องเยียวยาให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนว่าความเสียหายนั้นไม่เคยเกิดขึ้น ดังนั้นค่าสินไหมทดแทนที่จะทำได้ในประการแรกคือ การคืนทรัพย์สินที่เอาของผู้เสียหายไปให้แก่ผู้เสียหาย

เดิมแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาถือว่าการฟ้องคดีเรียกทรัพย์สินคืนเมื่อไม่มีอายุความกำหนดไว้โดยเฉพาะ ต้องเป็นไปตามอายุความฟ้องคดีทั่วไป คือ 10 ปี เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 999/2525 “การไฟฟ้านครหลวงโจทก์ฟ้องเรียกเงินที่จำเลยพนักงานยกออกไปคืนจากจำเลย เป็นการใช้สิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิที่จะยึดถือไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336 มิใช่ฟ้องเรียกค่าเสียหายโดยอาศัยมูลละเมิดจึงไม่อยู่ในบังคับอายุความตาม มาตรา 448 แต่มีอายุความ 10 ปี ตามมาตรา 164” (ปัจจุบันมาตรา 193/30)

แต่ในปัจจุบันความเห็นทางวิชาการและคำพิพากษาของศาลฎีกานั้นต่างเห็นพ้องต้องกันว่ากรณีที่เจ้าของทรัพย์สินใช้สิทธิเรียกคืนทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้เอาทรัพย์สินของเขาไปโดยละเมิดนั้นไม่ใช้การเรียกค่าเสียหาย และไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับเรื่องอายุความตามมาตรา 448 เพราะการเรียกคืนทรัพย์สินนี้เป็นการใช้อำนาจของเจ้าของทรัพย์สินในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ใช้สิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินของตนซึ่งสามารถติดตามเอาคืนเมื่อใดก็ได้ ไม่มีอายุความ พึงสังเกตว่า กรณีการใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยการคืนทรัพย์สินนี้ เป็นการคืนตามบทบัญญัติมาตรา 438 แต่อย่างไรก็ตามใน

⁵⁸ ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558), หน้า 315.

⁵⁹ สุขุม ศุภนิธย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2555), หน้า 216. และพิจารณาจากร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งใช้ถ้อยคำภาษาอังกฤษว่า may include ดูร่างมาตรา 438 ฉบับภาษาอังกฤษได้จาก กรมร่างกฎหมาย, รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมาย ท่าช้าง วันจันทร์ที่ 23 ตุลาคม พระพุทธศักราช 2468 (กรุงเทพมหานคร: สำนักจดหมายเหตุแห่งชาติ, 2468), หน้า 894-897 (เอกสารไมโครฟิล์ม).

กรณีที่ถูกแย่งการครอบครองเป็นเจ้าของทรัพย์สิน การเรียกคืนทรัพย์สินก็เป็นสิทธิตามมาตรา 1336 ด้วย⁶⁰ ดังนั้นจึงสามารถเรียกคืนทรัพย์สินได้เสมอ ไม่มีอายุความ ดังคำพิพากษาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 466/2508 “...อายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 นั้นใช้บังคับเฉพาะในกรณีผู้เสียหายฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิด แต่คดีนี้เป็นเรื่องเจ้าของทรัพย์สินฟ้องเรียกเอาทรัพย์สินที่ผู้ทำละเมิดยึดถือครอบครองของเขาไว้ในฐานะละเมิดซึ่งโจทก์ย่อมมีสิทธิติดตามเอาคืนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336...”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9375/2539 “...ในเรื่องเรียกทรัพย์สินในคดีนี้เป็นการที่โจทก์ใช้สิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ โจทก์จึงถูกโต้แย้งสิทธิอยู่ตลอดเวลาที่ทรัพย์สินของตนยังอยู่ในความครอบครองของบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ โจทก์ย่อมมีอำนาจฟ้องเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ได้เสมอ ไม่อยู่ในบังคับของบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยอายุความ... จำเลยที่ 7 ต้องรับผิดชอบต่อโจทก์และแม้ว่ามูลละเมิดจะขาดอายุความแล้ว โจทก์ก็มีสิทธิขอให้จำเลยที่ 7 ดำเนินการแก้ไขโฉนดที่ดินสำหรับที่ดินพิพาทให้ถูกต้องเพื่อแสดงว่าที่ดินพิพาทเป็นกรรมสิทธิ์ของโจทก์ซึ่งเป็นการเรียกทรัพย์สินคืนได้...”

ส่วนอายุความในการเรียกให้ใช้ราคาทรัพย์สินนั้นมีความเห็นทางวิชาการที่แตกต่างกันอยู่ 3 แนวความเห็น ดังนี้

ความเห็นแรก⁶¹ เห็นว่าการใช้ราคาทรัพย์สินตามมูลละเมิดนั้น เป็นการเรียกค่าเสียหาย เพราะการใช้ราคาทรัพย์สินนั้นจะขอใช้กันเฉพาะกรณีที่เรียกคืนทรัพย์สินไม่ได้ ราคาจึงมีลักษณะเช่นเดียวกับค่าเสียหายซึ่งโดยปกติก็ต้องขอใช้กันเป็นเงิน การเรียกคืนราคาจึงตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 448

ความเห็นฝ่ายที่สอง⁶² เห็นว่าการเรียกคืนราคาทรัพย์สินนั้นไม่ใช่การเรียกค่าเสียหาย จึงไม่ตกอยู่ภายใต้อายุความตามมาตรา 448 แต่เป็นเรื่องของการใช้อำนาจกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 ติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืน ซึ่งไม่มีอายุความ

⁶⁰ ไพจิตร บุญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2558), หน้า 148.

⁶¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 232-233.

⁶² ศนันท์ภรณ์ โสคติพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้, หน้า 384 ; ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2556), หน้า 223-224 ; คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3132/2516 ; คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1283/2525 ; คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3219/2525 ; คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 971/2534 เป็นต้น

ความเห็นฝ่ายที่สาม⁶³ เห็นว่าการเรียกให้ใช้ราคาทรัพย์สินเป็นสิทธิเรียกร้องอย่างหนึ่ง ซึ่งน่าจะขาดลงโดยอายุความอันเป็นอายุความเสียสิทธิ เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ โดยเฉพาะจึงต้องบังคับตามบทบัญญัติมาตรา 193/30 คือ มีอายุความ 10 ปี นับแต่วันที่ทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือถูกทำลายลง

ในกรณีที่ทรัพย์สินซึ่งถูกผู้อื่นละเมิดเอาไปนั้นเป็นเงิน ค่าสินไหมทดแทนที่ผู้เสียหายจะได้รับย่อมเป็นการได้รับเงินคืน แต่เงินที่จะได้คืนนี้เป็นค่าสินไหมทดแทนประเภทใดนั้นมิประเด็นให้ต้องพิจารณาต่อไป เนื่องจากว่าเมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติแล้วก็ได้ไม่ได้ชัดเจนว่าทรัพย์สินซึ่งต้องคืนแก่กันนั้นสามารถคืนทรัพย์สินอันเป็นประเภท ชนิด และปริมาณเท่ากันแทนกันได้หรือไม่ หรือจะต้องคืนทรัพย์สินที่ได้ถูกละเมิดเอาไปนั้นโดยเฉพาะ ทั้งนี้เมื่อพิจารณาประกอบกับการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันนั้นไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสังกะทรัพย์อันเป็นทรัพย์สินซึ่งโดยปกติอาจใช้ของอื่นอันเป็นประเภทและชนิดเดียวกัน มีปริมาณเท่ากันแทนกันได้แล้ว ก็ทำให้สงสัยได้ว่าเมื่อจะต้องคืนเงินนั้นจะต้องคืนอย่างไร ผู้เสียหายจำต้องพิสูจน์ถึงความเป็นเจ้าของของเงินที่ถูกละเมิดเอาไป รวมทั้งระบุตัวเงินให้ได้ด้วยหรือไม่ ทั้งนี้เคยมีคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ตัดสินให้โจทก์มีสิทธิติดตามเอาคืนเงินที่ถูกยกยกออกไป โดยอ้างสิทธิติดตามเอาคืนตามมาตรา 1336 ประกอบกับการคืนทรัพย์สินตามมาตรา 438

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2581/2520 “โจทก์บรรยายฟ้องว่า จำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 ได้ร่วมกันกระทำการทุจริตเบียดบังยกยกเอาเงินค่าน้ำประปาไปเป็นประโยชน์ส่วนตัวของจำเลยทั้งสิ้น อันหมายถึงว่าจำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 ได้ทำละเมิดต่อโจทก์โดยเอาเงินค่าน้ำประปาของโจทก์ไปโดยทุจริต เป็นการยึดถือเอาเงินของโจทก์ไว้โดยไม่มีสิทธิ โจทก์ผู้เป็นเจ้าของเงินมีสิทธิติดตามเอาคืนได้ตามมาตรา 1336 ประกอบด้วยมาตรา 438 ที่ว่าค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด”

หากการคืนทรัพย์สินตามมาตรา 438 นี้จะต้องใช้ประกอบกับสิทธิติดตามเอาคืนตามมาตรา 1336 อันเป็นสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์แล้ว การคืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของทรัพย์สินจะต้องเป็นการคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิดโดยเฉพาะ ไม่สามารถใช้ทรัพย์สินอื่นอันเป็นประเภท ชนิด และปริมาณเดียวกันแทนกันได้ หากเป็นเช่นนั้น กรณีผู้เสียหายที่ถูกละเมิดเอาเงินไปไม่สามารถพิสูจน์ความเป็นเจ้าของเหนือตัวเงินนั้นได้ (เช่น ไม่สามารถระบุได้ว่าธนบัตรใบใดเป็นของตน) การเรียกเงินที่ถูกละเมิดไปนั้นคืน จะถือเป็นการเรียกให้ใช้ราคา หรือเป็นการเรียกค่าเสียหาย ผู้เขียนจะไดวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 5 ทั้งนี้การพิจารณาว่าเป็นค่าสินไหมทดแทนประเภทใดนั้นมีความสำคัญต่อ

⁶³ เฟ็ง เฟ็งนิต, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: จีระการพิมพ์, 2558), หน้า 338-339.

อายุความในการฟ้องร้องคดี เพราะตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 448 บัญญัติว่า

“สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดนั้นท่านว่าขาดอายุความ เมื่อพ้นปีหนึ่งนับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้ที่จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันทำละเมิด

แต่ถ้าเรียกร้องค่าเสียหายในมูลอันเป็นความผิดมิโทษตามกฎหมายลักษณะอาญา และมีกำหนดอายุความทางอาญายาวกว่าที่กล่าวมานั้นไซ้ ท่านให้เอาอายุความที่ยาวกว่านั้นมาบังคับ”

4.2.1.3 หนี้ที่มาจากลามิควรได้

กรณีที่ได้รับไว้โดยไม่มีมูลจะอ้างตามกฎหมาย กรณีอื่นๆนอกเหนือจากกรณีของการคืนเมื่อมีการกล่าวอ้างโมฆะกรรม

ลามิควรได้นั้นคือการที่บุคคลหนึ่งได้ทรัพย์สินสิ่งใดจากบุคคลอื่นไม่ว่าด้วยประการใดโดยปราศจากข้ออ้างทางกฎหมาย และทำให้บุคคลอื่นเสียเปรียบ⁶⁴ การที่ได้ทรัพย์สินจากบุคคลอื่นมาโดยปราศจากข้ออ้างทางกฎหมายนี้ทำให้เกิดหนี้แก่ผู้ที่ได้รับทรัพย์สินนั้นมาที่จะต้องคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้เป็นเจ้าของ หากลามิควรได้ที่ได้รับมานั้นเป็นเงิน กฎหมายได้กำหนดวิธีการคืนเงินนั้นไว้โดยเฉพาะ ดังนี้

มาตรา 412 “ถ้าทรัพย์สินซึ่งได้รับไว้เป็นลามิควรได้นั้นเป็นเงินจำนวนหนึ่ง ท่านว่าต้องคืนเต็มจำนวนนั้น เว้นแต่เมื่อบุคคลได้รับไว้โดยสุจริต จึงต้องคืนลามิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน”

บทบัญญัติมาตรานี้กำหนดชัดเจนว่าเมื่อลามิควรได้นั้นเป็นเงิน เมื่อจะต้องคืนก็จะต้องคืนให้เต็มจำนวนเท่านั้น ไม่จำเป็นจะต้องคืนเป็นเงินฉบับเดียวกับที่ได้รับมา ถ้าในขณะที่ต้องคืน เงินที่ได้รับไว้เหลือไม่ครบตามจำนวนที่ได้รับมาก็ต้องนำเงินจำนวนอื่นมาชดใช้ให้ครบตามจำนวนนั้น แต่อย่างไรก็ตามการที่กำหนดให้ต้องคืนเงินให้ครบจำนวนนี้อาจไม่เป็นธรรมต่อผู้ที่ได้รับเงินไว้โดยสุจริต ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดให้ผู้ที่ได้รับเงินไว้โดยสุจริตนั้นมีหนี้ต้องคืนเงินเท่าที่เหลืออยู่เท่านั้น ไม่จำเป็นต้องหามาชดใช้คืนให้ครบจำนวนเดิม

⁶⁴ วาริ นาสกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลามิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: พลสยามพริ้นตัง, 2554), หน้า 360.

4.2.2 การคืนเงินที่ได้ส่งมอบแก่กันในกรณีสัญญาไม่สมบูรณ์

4.2.2.1 กรณีมีการบอกล้างโมฆะกรรม

การที่คู่กรณีได้ปฏิบัติตามหนึ่งแห่งนิติกรรมที่เป็นโมฆะแต่ยังไม่ได้ถูกบอกล้าง การปฏิบัติตามหนึ่งเหล่านั้นถือเป็นการปฏิบัติโดยมีมูลอันจะอ้างกฎหมายได้⁶⁵ ต่อมาเมื่อนิติกรรมถูกบอกล้าง ทำให้นิติกรรมมีผลเป็นโมฆะมาตั้งแต่แรก ดังนั้นคู่กรณีจึงต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม กล่าวคือ กลับไปเสมือนว่าไม่เคยมีการทำนิติกรรมนั้นขึ้นมาก่อน⁶⁶ ดังปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176*

หากได้ส่งมอบทรัพย์สินอะไรไว้ให้แก่กันก็ต้องส่งคืนให้แก่กันทั้งหมด ถ้าพันวิสัยที่จะคืนได้ก็ให้ชดใช้ค่าเสียหายแทน เมื่อทรัพย์สินที่ได้ส่งมอบไว้เป็นเงิน เมื่อต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ก็ต้องส่งคืนเงินให้แก่กันด้วย สำหรับดอกผลที่ได้มาในระหว่างก่อนมีการบอกล้างโมฆะนี้ เมื่อบอกล้างแล้วจะต้องคืนกลับไปด้วยหรือไม่ หากพิจารณาว่าการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นคือกลับไปเสมือนหนึ่งว่านิติกรรมไม่เคยเกิดขึ้น ขณะนั้นก็ย่อมยังไม่มีดอกผลที่เกิดขึ้นใหม่นี้ ในประเด็นนี้มีความเห็นทางวิชาการแบ่งเป็น 2 ฝ่าย⁶⁷ ได้แก่ ฝ่ายแรกเห็นว่า เมื่อมีการบอกล้างโมฆะกรรมแล้วจะต้องคืนดอกผลด้วย เพราะเมื่อบอกล้างแล้วย่อมทำให้นิติกรรมเป็นโมฆะ ฉะนั้นดอกผลจึงต้องตกอยู่กับเจ้าของทรัพย์สิน ส่วนความเห็นอีกฝ่ายนั้นเห็นว่า น่าจะต้องนำบทบัญญัติในมาตรา 1376 และ มาตรา 415 มาใช้โดยอนุโลม จึงหมายความว่า ดอกผลนั้นเป็นลาภงอกที่เกิดขึ้นมาแก่ผู้ที่ถือทรัพย์สินไว้แต่เดิม ดังนั้นจะต้องคืนหรือไม่ก็ให้พิจารณาที่ความสุจริตหรือไม่สุจริตของผู้ที่จะต้องคืนเป็นสำคัญ ทั้งนี้สุจริตหรือไม่นั้นคือรู้หรือไม่ว่ามีเหตุแห่งโมฆะ และหากรู้เมื่อใดก็ถือว่าไม่สุจริตนับจากนั้นทรัพย์สินสิ่งใดที่เคยมอบให้แก่กันตามสัญญานั้นก็ต้องส่งคืนให้แก่คู่กรณีอีกฝ่าย การคืนเงินให้แก่กันใน

⁶⁵ จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา แก้ไขเพิ่มเติมโดย รองศาสตราจารย์ ดร.ดาราดพร ถิระวัฒน์, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 162.

⁶⁶ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของพ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 187-189.

* มาตรา 176 “โมฆะกรรมเมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพันวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน

ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรจะรู้ว่าการใดเป็นโมฆะ เมื่อบอกล้างแล้วก็ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมฆะ นับแต่วันที่ได้รู้หรือควรจะรู้ว่าเป็นโมฆะ

ห้ามมิให้ใช้สิทธิเรียกร้องอันเกิดแต่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามวรรคหนึ่ง เมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันบอกล้างโมฆะกรรม”

⁶⁷ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของพ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 190.

กรณีที่มีการบอกล้างโมฆียะกรรมนี้ บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 ไม่ได้บัญญัติไว้ว่าจะต้องให้ดอกเบี้ยด้วยหรือไม่ ซึ่งตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาก็มีทั้งที่ให้เรียกดอกเบี้ยได้ และเรียกดอกเบี้ยไม่ได้ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8429/2538 “...สัญญาขายที่ดินระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงตกเป็นโมฆะมาตั้งแต่เริ่มแรก อันมีผลทำให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 138 วรรคท้าย เดิมจำเลยจะต้องโอนที่ดินพิพาทกลับคืนให้แก่โจทก์และโจทก์มีหน้าที่ต้องคืนเงินค่าที่ดินซึ่งโจทก์ได้รับจากจำเลยไปแล้วทั้งหมดแก่จำเลยและในการคืนทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรมซึ่งเป็นเงินจำนวนหนึ่งนั้น ไม่มีบทกฎหมายใดบัญญัติให้ต้องคืนพร้อมดอกเบี้ย และคดีนี้จำเลยมิได้ฟ้องแย้งหรือมีคำขอให้โจทก์ต้องรับผิดชอบคืนค่าที่ดินพร้อมดอกเบี้ย ศาลย่อมไม่อาจพิพากษาให้โจทก์ชำระดอกเบี้ยในจำนวนเงินค่าที่ดินที่โจทก์จะต้องคืนแก่จำเลยด้วย...”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2471/2541 “...การที่โจทก์ทำสัญญาเช่ากับจำเลยจึงเป็นการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สินที่เช่าซึ่งตามปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญ การแสดงเจตนาทำสัญญาเช่าของโจทก์จึงเป็นโมฆียะ เมื่อโจทก์มีหนังสือบอกล้างโมฆียะกรรมไปยังจำเลย การอันเป็นโมฆียะกรรมดังกล่าวจึงเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก โจทก์และจำเลยต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 176 จำเลยต้องคืนเงินตามสัญญาเช่าที่ได้รับไปแก่โจทก์พร้อมดอกเบี้ย...”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3105/2553 “...การที่โจทก์บอกเลิกสัญญาดังกล่าวจึงมีผลเท่ากับเป็นการบอกล้างโมฆียะกรรมและต้องถือว่าสัญญาดังกล่าวเป็นโมฆะมาตั้งแต่เริ่มแรก และมีผลเท่ากับการเช่าที่ดินพิพาทมิได้เกิดขึ้น จึงไม่ก่อสิทธิใดๆ แก่จำเลยทั้งสามที่จะยึดเอาเงินของโจทก์ไว้ได้ โจทก์และจำเลยทั้งสามก็ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมตาม ป.พ.พ. มาตรา 176 จำเลยทั้งสามต้องคืนเงินที่ได้รับแก่โจทก์ ทั้งโจทก์ก็ต้องส่งมอบที่ดินพิพาทในสภาพเรียบร้อยคืนแก่จำเลยทั้งสาม”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3285/2553 “...โจทก์แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สินซึ่งตามปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญตาม ป.พ.พ. มาตรา 157 ซึ่งหากมิได้มีความสำคัญผิดดังกล่าว สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินคงจะมีได้กระทำขึ้น เพราะความตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินข้อ 6 ระบุไว้โดยชัดแจ้งแล้วว่าโจทก์ซื้อที่ดินพิพาทก็เพื่อประกอบธุรกิจปลูกสร้างบ้านอาคารเพื่ออยู่อาศัย ให้เช่า หรือขายให้ผู้อื่น ดังนี้ สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจึงตกเป็นโมฆียะตามบทบัญญัติดังกล่าว เมื่อข้อเท็จจริงได้ความว่าในเวลาต่อมาโจทก์มอบหมายให้ทนายความมีหนังสือบอกเลิกสัญญา และขอให้จำเลยคืนเงินค่าที่ดินที่ได้รับไปแล้วแก่โจทก์ จึงเป็นการบอกล้างโมฆียะกรรมดังกล่าวตาม ป.พ.พ. มาตรา 176 วรรคหนึ่ง มีผลให้สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพิพาทเป็นโมฆะมาแต่

เริ่มแรกคู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม กล่าวคือจำเลยต้องคืนเงินค่าที่ดินที่ได้รับไปทั้งหมดให้แก่โจทก์พร้อมดอกเบี้ย”

4.2.2.2 กรณีมีการกล่าวอ้างโมฆะกรรม

นิติกรรมอันเป็นโมฆะนั้นไม่ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิและหน้าที่อย่างใดๆ ในทางกฎหมาย ทุกอย่างยังอยู่ในสภาพเช่นเดียวกับสภาพก่อนทำนิติกรรม ทั้งนี้ที่มีการทำนิติกรรมที่กฎหมายไม่ยอมรับ ความเป็นโมฆะจะเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ ไม่ต้องมีการบอกล้างหรือบอกเลิกแต่อย่างใด และแม้คู่กรณีที่ทำนิติกรรมร่วมกันนั้นจะเข้าใจว่านิติกรรมเป็นผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย และมีการส่งมอบทรัพย์สินหรือกระทำการใดๆ อันก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันแล้วก็ตาม แต่ในทางกฎหมายแล้วถือว่าไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงสถานะใดๆทั้งสิ้น⁶⁸ เมื่อนิติกรรมเป็นโมฆะ ทรัพย์สินใดที่เคยได้ส่งมอบให้แก่กันไว้ตามข้อเท็จจริงจึงต้องคืนให้แก่กัน ทั้งนี้เพราะในสายตาของกฎหมายแล้วถือว่าไม่มีการโอนไปซึ่งทรัพย์สินเหล่านั้น การที่คู่กรณีได้รับทรัพย์สินไปโดยไม่มีฐานทางกฎหมายมารองรับจึงต้องคืนทรัพย์สินให้แก่กันตามหลักกลาภมิควรได้ ดังปรากฏในบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 172*

ในกรณีของเงินตราที่เช่นเดียวกัน แม้คู่กรณีจะได้ส่งมอบเงินตราให้แก่กันไปแล้วตามข้อเท็จจริง แต่หากนิติกรรมที่สร้างขึ้นระหว่างกันนั้นเป็นโมฆะ ในสายตาของกฎหมายแล้วย่อมถือว่าไม่เคยมีการส่งมอบหรือโอนกรรมสิทธิ์ในเงินตราให้แก่กันเลย และเมื่อคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้ยกอ้างความเป็นโมฆะนั้นขึ้น คู่กรณีอีกฝ่ายก็จำต้องคืนเงินนั้นไปตามหลักกลาภมิควรได้ ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2889/2553 “ขณะโจทก์ทำสัญญาซื้อขายที่ดินพิพาทจากจำเลยที่ 1 โจทก์ไม่ทราบว่ามีข้อกำหนดห้ามโอนที่ดินพิพาท นิติกรรมซื้อขายที่ดินดังกล่าวเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย ย่อมตกเป็นโมฆะตาม ป.พ.พ. มาตรา 150 โจทก์จึงไม่มีหน้าที่ต้องชำระราคาที่ดินที่เหลือแก่จำเลยที่ 1 อีก การที่โจทก์ทำสัญญาซื้อขายที่ดินพิพาทเพราะต้องการที่ดินพิพาทโดยไม่รู้มาก่อนว่าที่ดินพิพาทอยู่ในบังคับแห่งกฎหมายที่กำหนดข้อห้ามโอนไว้ กรณีดังกล่าวไม่ใช่โจทก์กระทำการตามอำเภอใจเสมือนหนึ่งว่าเพื่อชำระหนี้โดยรู้อยู่ว่าตนไม่มีความผูกพันที่จะต้อง

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 162.

* มาตรา 172 “โมฆะกรรมนั้นไม่อาจให้สัตยาบันแก่กันได้ และผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดจะยกความเสียหายแก่แห่งโมฆะกรรมขึ้นกล่าวอ้างก็ได้

ถ้าจะต้องคืนทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรม ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยกลาภมิควรได้แห่งประมวลกฎหมายนี้มาใช้บังคับ”

ชำระหรือกระทำการชำระหนี้อันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีตาม ป.พ.พ. มาตรา 407 และมาตรา 411 จำเลยที่ 1 จึงต้องคืนเงินที่ค่าที่ดินที่ได้ชำระมาแล้วให้แก่โจทก์”

4.2.3 การคืนเงินกรณีมีการบอกเลิกสัญญา

มาตรา 391 “เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำเป็นต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม แต่ทั้งนี้จะให้เป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของบุคคลภายนอกหาได้ไม่

ส่วนเงินอันจะต้องใช้คืนในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้น ท่านให้บวกดอกเบี้ยเข้าด้วย คิดตั้งแต่เวลาที่ได้รับไว้...”

เมื่อคู่สัญญาได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 391 นี้ ย่อมทำให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิม ทรัพย์สินใดที่เคยได้ส่งมอบไว้ให้แก่กันก็ต้องส่งคืนกลับไปยังฝ่ายที่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้มา สำหรับกรณีที่ต้องมีการคืนเงินนั้นกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่าให้คืนเงินพร้อมทั้งบวกดอกเบี้ยซึ่งคิดตั้งแต่เวลาที่ได้รับเงินนั้นมา ซึ่งต่างจากกรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมในกรณีบอกล้างโมฆียะกรรมที่กฎหมายไม่ระบุถึงการคืนดอกเบี้ยให้แก่กันด้วยแต่อย่างใด แต่การคิดดอกเบี้ยนับตั้งแต่เวลาที่ได้รับเงินนั้นมาจะคิดด้วยอัตราดอกเบี้ยเท่าไรหรือนั้น มาตรา 391 นี้ไม่ได้กำหนดไว้ ตามคำพิพากษาของศาลฎีกานั้นแบ่งออกเป็น 2 แนว คือ

แนวทางแรก ให้คิดดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีโดยนำบทบัญญัติมาตรา 7 มาปรับใช้ ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6615/2553 “... เมื่อสัญญายังไม่เลิกกันเพราะการบอกเลิกสัญญาของจำเลย คู่สัญญาจึงยังมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญา กล่าวคือ โจทก์มีหน้าที่ต้องชำระราคาส่วนที่เหลือและจำเลยมีหน้าที่ต้องโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดทั้งสองห้องแก่โจทก์ แต่ได้ความตามคำให้การของจำเลยว่าจำเลยได้โอนขายห้องชุดทั้งสองห้องแก่บุคคลภายนอกไปแล้วก่อนโจทก์บอกเลิกสัญญา ดังนี้ การชำระหนี้ของจำเลยในการที่จะต้องโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดแก่โจทก์จึงกลายเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุอันเกิดจากการกระทำของจำเลยโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าจำเลยอาจซื้อห้องชุดคืนมาโอนให้โจทก์ได้หรือไม่ดังที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัย โจทก์จึงมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 389 โดยหาจำต้องบอกกล่าวให้จำเลยชำระหนี้ตามมาตรา 387 ก่อน การบอกเลิกสัญญาของโจทก์จึงชอบแล้ว เมื่อสัญญาเลิกกันเพราะโจทก์ใช้สิทธิเลิกสัญญา คู่สัญญาจำต้องให้อีกฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม กล่าวคือ จำเลยจำต้องคืนราคาห้องชุดที่โจทก์ชำระแล้วแก่โจทก์พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่เวลาที่จำเลยได้รับไว้ ทั้งนี้ตามมาตรา 391 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ประกอบมาตรา 7”

แนวทางที่สอง ให้คิดดอกเบี้ยในอัตราระยะ 7.5 ต่อปีเช่นกัน แต่เป็นการปรับใช้มาตรา 224 วรรค 1 อันเป็นการคิดดอกเบี้ยเมื่อลูกหนี้ผิดนัด ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 453/2552 “โจทก์และจำเลยต่างไม่ถือเอาระยะเวลาในการก่อสร้างบ้านเป็นสำคัญ แต่ถือเอาการก่อสร้างบ้านเสร็จเรียบร้อยเป็นสำคัญ เมื่อโจทก์ยังคงยืนยันว่าบ้านยังไม่เสร็จเรียบร้อย ก่อนที่จำเลยจะบอกเลิกสัญญาแก่โจทก์ จำเลยต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าบ้านเสร็จเรียบร้อยแล้ว การที่จำเลยบอกเลิกสัญญาแก่โจทก์ที่ยังพิสูจน์ไม่ได้ว่าบ้านเสร็จเรียบร้อยแล้ว การบอกเลิกสัญญาของจำเลยจึงไม่ชอบด้วย ป.วิ.พ. มาตรา 387 เมื่อปรากฏว่าจำเลยขายบ้านไปแล้ว และโจทก์ก็ไม่ประสงค์จะซื้อบ้านอีกต่อไป สัญญาจึงเป็นอันเลิกกันและต่างฝ่ายต่างกลับคืนสู่ฐานะเดิมตาม ป.พ.พ. มาตรา 391 วรรคหนึ่ง จำเลยจึงต้องคืนเงินที่รับไว้ให้แก่โจทก์พร้อมด้วยดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่เวลาที่ได้รับไว้ ตามมาตรา 391 วรรคสอง ประกอบมาตรา 224 วรรคหนึ่ง”

อนึ่ง เมื่อการเลิกสัญญาส่งผลให้คู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นก็มีประเด็นน่าสงสัยอยู่ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันต้องส่งมอบคืนแก่กันเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นโอนกลับไปยังคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินอยู่แต่เดิมทันทีหรือไม่ ประเด็นนี้มีความเห็นทางกฎหมายแบ่งเป็น 2 ฝ่าย ดังนี้

ฝ่ายแรกนั้น⁶⁹ เห็นว่าเมื่อมีการเลิกสัญญาแล้ว กรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ย่อมโอนจากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งกลับไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายทันที

ฝ่ายที่สอง⁷⁰ เห็นว่าการเลิกสัญญาไม่มีผลให้กรรมสิทธิ์โอนกลับไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายในทันที หากแต่จะต้องมีการแสดงเจตนาการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์นั้นกลับคืนให้แก่กัน ทั้งนี้ถือเป็นหน้าที่จะต้องปฏิบัติเพื่อให้มีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 391

ทั้งนี้ตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 257/2518* ทำให้เข้าใจได้ว่าเมื่อเลิกสัญญาแล้วกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมกลับไปยังเจ้าของเดิมทันที ทำให้เจ้าของทรัพย์สินสามารถใช้สิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินได้ แต่หากเป็นเช่นนั้นจริงแล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนกลับไปยังคู่สัญญาอีกฝ่าย

⁶⁹ จตุพล หวังสุวรรณ, "ผลของการเลิกสัญญาต่างตอบแทน" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), หน้า 34 ; ความเห็นท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 257/2518 ของศ.จิตติ ดิงศภัทย์ อยู่ใน คำพิพากษาศาลฎีกาประจำพุทธศักราช 2518 ตอน 2, หน้า 234-235.

⁷⁰ ธนัส สุวัฒน์หามดี, "ปัญหาภาระความเสี่ยงภัยภายหลังเลิกสัญญาซื้อขาย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), หน้า 55.

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 257/2518 “เมื่อสัญญาซื้อขายเครื่องดูดซึบกระหว่างโจทก์กับจำเลยได้เลิกกันตามที่ศาลฎีกาในคดีแห่งหมายเลขแดงของศาลชั้นต้นที่ 2323/2510 ได้วินิจฉัยไว้แล้ว โจทก์และจำเลยก็ย่อมจะกลับคืนสู่ฐานะเดิม กรรมสิทธิ์ของเครื่องดูดซึบก็กลับมาเป็นของโจทก์ตามเดิม โจทก์จึงชอบที่จะติดตามเอาเครื่องดูดซึบคืนได้ในฐานะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์...”

ทันทีในทุกกรณีหรือไม่ หากสิ่งที่คู่สัญญาต้องคืนแก่กันเป็นเงินตรา กรรมสิทธิ์ในเงินตราจะยังโอนกลับไปทันทีอันทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่ได้กรรมสิทธิ์ในเงินกลับคืนไปนั้นสามารถใช้สิทธิติดตามเอาคืนเงินได้หรือไม่ ทั้งนี้คำพิพากษาศาลฎีกาในกรณีเลิกสัญญาแล้วต้องคืนเงินให้แก่กันนั้น ศาลเคยตัดสินไว้ว่า ฝ่ายที่มีสิทธิได้เงินคืนนั้นสามารถใช้สิทธิติดตามเอาคืนเงินได้ ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4015/2528**

4.2.4 การคืนเงินมัดจำ

มาตรา 378 “มัดจำนั้น ถ้ามิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ท่านให้เป็นไปดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

- (1) ให้ส่งคืน หรือจัดเอาเป็นการใช้เงินบางส่วนในเมื่อชำระหนี้
- (2) ให้รับ ถ้าฝ่ายที่วางมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัย เพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายนั้นต้องรับผิดชอบ หรือถ้ามีการเลิกสัญญาเพราะความผิดของฝ่ายนั้น
- (3) ให้ส่งคืน ถ้าฝ่ายที่รับมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัย เพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายนี้ต้องรับผิดชอบ”

มัดจำนั้นเป็นสิ่งที่ให้ไว้แก่กันเพื่อเป็นหลักฐานว่าได้มีการทำสัญญาเกิดขึ้น และมัดจำที่ให้ไว้ย่อมถือเป็นประกันการที่จะปฏิบัติตามสัญญาด้วย มัดจำนั้นอาจเป็นเงินหรือทรัพย์สินอื่นก็ได้ แต่ต้องเป็นสิ่งที่มีความหมายในตัวเอง หากมัดจำที่วางไว้แก่กันนั้นไม่ใช่เงิน เมื่อมีการชำระหนี้ก็จะต้องส่งคืนมัดจำจะจัดเป็นการชำระหนี้บางส่วนไม่ได้⁷¹ ส่วนในกรณีที่มัดจำนั้นเป็นเงินอาจถูกจัดเป็นการชำระหนี้บางส่วนก็ได้ หรือหากฝ่ายที่วางมัดจำไม่ชำระหนี้เงินมัดจำนี้อาจถูกริบ หรือหากฝ่ายที่รับมัดจำไม่ชำระหนี้ก็ต้องมีการส่งคืนเงินมัดจำนั้น ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1305/2511 “จำเลยรับเหมาปลูกสร้างตึกแถว โจทก์ประสงค์จะเช่าโดยยอมเสียเงินกินเปล่า จึงได้วางเงินมัดจำช่วยค่าก่อสร้าง แต่จำเลยก่อสร้างตึกแถวไม่ได้ เพราะกำลังเป็นความกับบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้เช่าที่ดินจากกรมศาสนาและเป็นผู้จ้างจำเลยปลูกสร้าง ดังนี้ ถือว่าจำเลยไม่อยู่ในฐานะที่จะทำการชำระหนี้ฝ่ายตนตอบแทนโจทก์ได้ ถือไม่ได้ว่าการที่โจทก์ยังไม่ออกไปจากห้องเช่าเดิมเป็นความผิดของโจทก์ จำเลยจะรับมัดจำของโจทก์ไว้

** คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4015/2528 “โจทก์จำเลยได้เลิกสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินกันแล้ว คู่สัญญาจึงต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมตาม ป.พ.พ. มาตรา 391 แต่จำเลยไม่คืนเงินมัดจำและราคาที่ดินที่จำเลยรับไว้ให้แก่โจทก์ โจทก์จึงฟ้องคดีเพื่อเรียกเงินดังกล่าวคืน ดังนี้เป็นกรณีที่เจ้าของกรรมสิทธิ์ติดตามเอาทรัพย์สินคืน ไม่มีอายุความ”

⁷¹ ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของพ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 398.

ไม่ได้ จำเลยไม่สามารถทำการก่อสร้างตลาดได้เพราะกรมการศาสนาบอกเลิกสัญญาเช่าที่ดินที่ปลูกสร้างตลาดกับ ส. กรณีจึงเข้ามาตรา 378(3) จำเลยจึงต้องคืนมัดจำให้โจทก์”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1117/2541 “ฟ้องโจทก์คดีนี้เป็นเรื่องเรียกมัดจำคืนเพราะเหตุที่จำเลยซึ่งเป็นผู้ประกอบการเป็นรัฐจัดหาสินค้าดินสอสี่รายพิพาทให้แก่โจทก์โดยได้รับผลประโยชน์ตอบแทน แต่จำเลยส่งมอบสินค้าไม่มีคุณภาพตามที่ตกลงกันไว้และโจทก์ได้ส่งมอบสินค้าคืนแล้ว อันถือได้ว่าจำเลยละเลยไม่ชำระหนี้ กรณีต้องตาม ป.พ.พ.มาตรา378 (3) หาใช่เรื่องฟ้องให้รับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องไม่ ฉะนั้นกรณีโจทก์ฟ้องเรียกเงินมัดจำคืนสินค้าหรือเงินที่โจทก์มอบให้จำเลยเพื่อชำระเป็นค่าสินค้าบางส่วนคืนนี้เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติอายุความไว้เป็นอย่างอื่น จึงมีอายุความ 10 ปีตามมาตรา 193/30”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7618/2542 “โจทก์จำเลยต่างตกลงเลิกสัญญากันโดยปริยายคู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 จำเลยจึงต้องคืนเงินมัดจำ 300,000 บาท แก่โจทก์พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่เวลาที่ได้รับเงินไว้เป็นต้นไป แต่โจทก์ขอคิดดอกเบี้ยจากต้นเงินดังกล่าวนับแต่วันผิดนัด เมื่อไม่ปรากฏว่าจำเลยผิดนัดไม่คืนมัดจำแก่โจทก์เมื่อใดจึงสมควรให้คิดดอกเบี้ยตั้งแต่วันฟ้องเป็นต้นไป”

จากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาประกอบกับบทบัญญัติตามมาตรา 378 ดังกล่าวข้างต้นนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า ผู้รับมัดจำจะต้องส่งคืนเงินมัดจำเมื่อมีเหตุการณ์ 3 เหตุการณ์⁷² ดังต่อไปนี้เกิดขึ้น

(1) ผู้รับมัดจำไม่ชำระหนี้อันตนพึงต้องชำระ กล่าวคือ ฝ่ายผู้รับมัดจำผิดสัญญาไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ในฝ่ายของตน

(2) การชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัย โดยไม่ใช่ความผิดของฝ่ายผู้วางมัดจำ แม้ตามมาตรา 378 (3) นั้นจะไม่ได้บัญญัติไว้เช่นนี้โดยตรง แต่เมื่อพิจารณาร่วมกับมาตรา 378 (2) แล้วจะเห็นว่าหากการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะความผิดของผู้วางมัดจำแล้ว ผู้รับมัดจำมีสิทธิรับมัดจำนั้นได้ ดังนั้นกรณีที่ผู้วางมัดจำจะมีสิทธิได้มัดจำคืนตามมาตรา 378 (3) นี้จึงต้องเป็นการที่การชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์ที่ฝ่ายผู้รับมัดจำต้องรับผิดชอบหรือพ้นวิสัยโดยไม่ใช่ความผิดของฝ่ายผู้วางมัดจำ

(3) มีการเลิกสัญญาโดยไม่ใช่ความผิดของผู้วางมัดจำ ทั้งนี้อาศัยเหตุผลโดยการแปลความกลับกันจากมาตรา 378 (2) ที่บัญญัติให้ผู้รับมัดจำรับมัดจำได้ก็ต่อเมื่อเลิกสัญญาเพราะความผิดของฝ่ายผู้วางมัดจำ เมื่อมีการเลิกสัญญาโดยไม่ใช่ความผิดของฝ่ายผู้วางมัดจำแล้ว ผู้รับมัดจำจึงรับมัดจำนั้นไม่ได้ ต้องคืนให้แก่ผู้วางมัดจำ

⁷²จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา แก้ไขเพิ่มเติมโดย รองศาสตราจารย์ ดร.ดาราวพร ธีระวัฒน์, หน้า 233.

ผลของการส่งมอบเงินเป็นมัดจำนี้มีประเด็นน่าสงสัยว่ากรรมสิทธิ์ในเงินนั้นจะโอนไปพร้อมกับการส่งมอบหรือไม่ หรือกรรมสิทธิ์ในเงินนั้นยังคงอยู่กับผู้วางมัดจำ เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 377 แล้วมัดจำเป็นพยานหลักฐานว่ามีการสัญญาระหว่างกันและเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาเท่านั้น การวางมัดจำไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในเงินมัดจำนั้นให้แก่กันแต่อย่างใด ดังนั้นหากผู้รับมัดจำไม่ยอมส่งเงินมัดจำคืนในกรณีที่ต้องคืนแล้ว ผู้วางมัดจำจะสามารถใช้สิทธิติดตามเอาคืนเงินซึ่งตนได้วางไว้เป็นมัดจำได้หรือไม่ หากพิจารณาตามหลักมาตรา 378 แล้วจะเห็นว่า การส่งมอบทรัพย์สินใดเป็นมัดจำนั้นไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่กัน ในทันที มัดจำจะตกเป็นของผู้รับมัดจำหรือไม่ก็ขึ้นอยู่กับว่ามีการชำระหนี้หรือไม่

นอกจากนี้ในกรณีที่ต้องคืนเงินมัดจำนั้นจะต้องให้ดอกเบี้ยด้วยหรือไม่ ในบทบัญญัติลักษณะสัญญา หมวด 3 เรื่องมัดจำนั้นไม่ได้บัญญัติถึงดอกเบี้ยในเงินมัดจำแต่อย่างใด แต่ทั้งนี้เมื่อพิจารณาพร้อมกับมาตรา 391 วรรคสองที่กำหนดให้เงินซึ่งต้องคืนแก่กันเมื่อมีการเลิกสัญญานั้นให้คืนโดยบวกดอกเบี้ยเข้าไปด้วย โดยดอกเบี้ยให้คิดตั้งแต่วันที่ได้รับเงินไว้ ดังนั้นเมื่อมีการเลิกสัญญาแล้ว ต้องคืนเงินมัดจำให้แก่กัน ในกรณีนี้ย่อมต้องคืนโดยบวกดอกเบี้ยด้วย

4.3 การใช้หลักกรรมสิทธิ์ในการติดตามเอาคืนเงิน ตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา

ก่อนจะได้กล่าวถึงแนวทางการใช้หลักกรรมสิทธิ์ติดตามเอาคืนเงิน ตามคำพิพากษาศาลฎีกา ผู้เขียนจะได้อธิบาย คำว่า “เอาคืน” หรือ “เรียกคืน” ไว้ก่อน เพื่อความเข้าใจที่ต่อเนื่องเมื่อผู้เขียนกล่าวถึงคำดังกล่าวต่อไป

การเอาคืนหรือเรียกคืนอาจมีได้ทั้งการใช้สิทธิทางอันเกิดจากทรัพย์สินสิทธิ ตามมาตรา 1336 หรือการใช้สิทธิเรียกร้องในการเอาคืนหรือเรียกคืนตามกฎหมายลักษณะหนี้อันเป็นบุคคลสิทธิ หากเป็นการเอาคืนหรือเรียกคืนโดยอาศัยทรัพย์สินสิทธิ ตามมาตรา 1336 นั้น ย่อมเกิดจากการที่เจ้าของทรัพย์สินซึ่งยังคงมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของตนแต่ไม่ได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ ต้องการจะเอาทรัพย์สินของตนคืนจากผู้ไม่มีสิทธิยึดถือ ส่วนการเอาคืนหรือเรียกคืนโดยอาศัยบุคคลสิทธินั้น ผู้ใช้สิทธิจะมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหรือไม่ ไม่ใช่สาระสำคัญ เพียงแต่ผู้ใช้สิทธิมีสิทธิที่จะเรียกให้บุคคลอื่นคืนทรัพย์สินให้แก่ตน สิทธิเหล่านั้นอาจเกิดจากมูลหนี้ต่างๆ เช่น หนี้ตามสัญญา เป็นต้น

ในกรณีของเงินตรา เมื่อเงินได้ถูกเปลี่ยนการครอบครองจากบุคคลหนึ่งไปยังบุคคลอีกคนหนึ่ง ไม่ว่าจะโดยชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม อาจมีกรณีที่ทำให้ต้องคืนเงินนั้นกลับมาอย่างฝ่ายผู้เป็นเจ้าของ หรือเป็นเจ้าของอยู่แต่เดิมได้ในกรณีต่างๆ ดังกล่าวไปแล้ว

ในกรณีที่ต้องมีการคืนเงินให้แก่กันไม่ว่าจะด้วยข้อสัญญา หรือคืนตามกฎหมายกำหนดก็ตาม หากฝ่ายที่ต้องคืนเงินนั้นไม่ยอมคืน ฝ่ายที่มีสิทธิได้เงินคืนนั้นจะสามารถเรียกร้องเอาเงินคืนได้อย่างไรบ้าง ทั้งนี้เมื่อพิจารณาตามคำพิพากษาของศาลฎีกาแล้วพบว่าในบางกรณีศาลพิพากษาให้การเรียกคืนเงินนั้นเป็นไปตามหนี้ที่คู่กรณีมีอยู่ระหว่างกัน หากแต่ในบางกรณีศาลก็ให้โจทก์มีสิทธิติดตามเอาคืนเงินได้ โดยไม่ได้เป็นการให้คืนเงินให้แก่กันตามฐานแห่งกฎหมายลักษณะหนี้ที่คู่กรณีมีอยู่ระหว่างกันแต่อย่างใด ดังตัวอย่างคำพิพากษาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกา 4015/2528 “โจทก์จำเลยได้เลิกสัญญาจะซื้อขายที่ดินกันแล้ว คู่สัญญาจึงต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมตาม ป.พ.พ. ม.391 แต่จำเลยไม่คืนเงินมัดจำและราคาที่ดินจำเลยรับไว้ให้แก่โจทก์ โจทก์จึงฟ้องคดีเพื่อเรียกเงินดังกล่าวคืน ดังนี้เป็นกรณีที่เจ้าของกรรมสิทธิ์ติดตามเอาทรัพย์สินคืนไม่มีอายุความ”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5939/2545 “จำเลยเปิดบัญชีเงินฝากออมทรัพย์ไว้กับธนาคารโจทก์ สัญญาดังกล่าวระหว่างโจทก์กับจำเลยเป็นสัญญาฝากทรัพย์ซึ่งโจทก์ในฐานะผู้รับฝากมีหน้าที่ต้องคืนเงินที่รับฝากให้จำเลยเพียงเท่าจำนวนเงินที่โจทก์รับฝากไว้จากจำเลย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 672 การที่พนักงานของโจทก์บันทึกรายการในบัญชีของจำเลยซ้ำกัน 2 ครั้ง ทำให้ยอดเงินในบัญชีสูงกว่าความเป็นจริง 35,505 บาท และจำเลยเบิกถอนเงินจำนวนดังกล่าวไปโดยอาศัยความผิดพลาดในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานโจทก์ เป็นการกระทำผิดสัญญาฝากทรัพย์ เงินที่จำเลยเบิกถอนไปจากโจทก์ดังกล่าวเป็นทรัพย์สินของโจทก์ โจทก์จึงมีสิทธิติดตามเอาคืนจากจำเลยได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ซึ่งไม่มีกำหนดอายุความ”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4621/2551 “โจทก์ฟ้องว่า จำเลยได้เปียดบัง ยักยอกเงินของโรงเรียนของโจทก์ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของจำเลยไป โดยมีคำขอบังคับให้จำเลยคืนเงินดังกล่าวพร้อมดอกเบี้ยแก่โจทก์ ถือเป็นคำฟ้องเพื่อเรียกทรัพย์สินคืนจากจำเลยผู้ยึดถือทรัพย์สินของโจทก์ไว้ โดยมีขอบในฐานะที่โจทก์เป็นเจ้าของทรัพย์สินซึ่งมีสิทธิติดตามเอาคืนได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1336 มิใช่การฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิด ไม่ตกอยู่ในบังคับของบทบัญญัติอายุความในเรื่องละเมิดตาม ป.พ.พ.”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3113/2554 “จำเลยซึ่งเป็นลูกค้ำของโจทก์เปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวัน นิติสัมพันธ์ระหว่างโจทก์และจำเลยเป็นเรื่องสัญญาฝากทรัพย์ เมื่อพนักงานโจทก์ปฏิบัติงานผิดพลาดโดยนำเงินซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของโจทก์เข้าบัญชีเงินฝากของจำเลยตามเช็คที่จำเลยนำเข้าฝากในบัญชี โดยเข้าใจผิดว่าจำเลยมีสิทธิรับเงินตามเช็ค และจำเลยได้ถอนเงินจำนวนตามเช็คไปจากบัญชีเงินฝากของจำเลย จึงเป็นการที่จำเลยได้เงินนั้นไปโดยไม่ชอบ โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในเงินจำนวนดังกล่าว ย่อมมีสิทธิติดตามและเอาคืนจากจำเลยซึ่งไม่มีสิทธิที่จะยึดถือไว้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1336 โดยไม่มีกำหนดอายุความ มาตรา 448 และการฟ้องคดีเพื่อใช้สิทธิติดตามเอา

ทรัพย์สินจากผู้ไม่มีสิทธิยึดถือไว้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1336 ไม่มีกำหนดเวลาให้เจ้าของทรัพย์สินใช้สิทธิเช่นนี้ไว้ คดีของโจทก์จึงไม่ขาดอายุความ”

จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่พิพากษาให้โจทก์สามารถใช้สิทธิติดตามเอาคืนเงินได้นั้น ทำให้เกิดแนวความเห็นทางวิชาการที่แตกต่างกันออกเป็น 2 ฝ่าย ดังนี้

ความเห็นฝ่ายแรก ท่านอาจารย์โสภณ รัตนกรเห็นว่า การที่โจทก์ฟ้องเรียกเงินคืนจากจำเลยนั้นไม่น่าจะอ้างอำนาจกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 ได้ เพราะเงินเป็นทรัพย์สินทั่วไปไม่ได้มีตัวตนแน่นอนเฉพาะเจาะจง การจะเรียกทรัพย์สินตามมาตรา 1336 ได้นั้น ต้องเป็นกรณีที่ทรัพย์สินนั้นมีตัวตนแน่นอนสามารถระบุได้ว่าเป็นทรัพย์สินชิ้นไหน⁷³ ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาในการตอบข้อหารือกรณีการเรียกเงินคืนจากผู้กระทำละเมิด (เบิกเงินไปโดยไม่ถูกต้องตามระเบียบ) เห็นว่าไม่ใช่การใช้สิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง แต่เป็นการเรียกเงินคืนจากผู้กระทำละเมิด ดังนั้นจึงไม่อาจฟ้องเป็นคดีแพ่งเพื่อติดตามเอาทรัพย์สินคืนโดยไม่มีกำหนดอายุความตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้⁷⁴

ส่วนความเห็นฝ่ายที่สองนั้นเห็นว่า ทรัพย์สินที่ติดตามเอาคืนน่าจะไม่ต้องจำกัดว่าเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง จึงจะไม่มีอายุความฟ้องร้อง ทรัพย์สินเช่นเงินตราที่ไม่มีอายุความฟ้องร้องเช่นกัน⁷⁵ นอกจากนี้นักกฎหมายบางท่านเห็นว่าแม้เงินตราจะไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะทำให้ไม่สามารถทราบได้เงินตราอันใดเป็นของผู้ที่ใช้สิทธิเรียกคืน แต่ยังสามารถเรียกให้ชดใช้ราคาหรือมูลค่าของเงินตรา นั้นตามหลักกรรมสิทธิ์ได้⁷⁶

จากการศึกษากรณีที่ต้องมีการคืนเงินในกรณีต่างๆ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วนั้นทำให้เกิดข้อสงสัยว่า ในทางทฤษฎีแล้ว การใช้หลักกรรมสิทธิ์ในการติดตามเอาคืนเงินตรานั้นสามารถเป็นไปได้หรือไม่ เพียงใด และหากไม่สามารถใช้หลักกรรมสิทธิ์ติดตามเอาคืนได้ จะสามารถปรับใช้ฐานทางกฎหมายใดเพื่อเรียกเอาเงินคืนได้บ้าง นอกจากนี้จากการศึกษาลักษณะและการใช้ประโยชน์จากเงินตราในตอนต้น ยิ่งก่อเกิดคำถามตามมาว่า วัตถุประสงค์ของการคืนเงินในกรณีต่างๆ นั้น มีความสอดคล้องกับการใช้หลักกรรมสิทธิ์ติดตามเอาคืนตามมาตรา 1336 หรือไม่ ซึ่งจะได้ศึกษาวิเคราะห์

⁷³ โสภณ รัตนกร, "การฟ้องเรียกทรัพย์สินมีอายุความหรือไม่," ตุลพาท: 28. นอกจากนี้ยังมีความเห็นของ ศิวะพร อาสนศักดิ์, "การเรียกสังหาริมทรัพย์คืนเนื่องจากนิติกรรมตกเป็นโมฆะ" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), หน้า 63. ซึ่งเห็นฟ้องไปในทางเดียวกัน

⁷⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "เรื่องเสรีที่ 641/2553 เรื่อง การเพิกถอนคำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และอายุความสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน กรณีหน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหายมีคำสั่งแตกต่างจากความเห็นของกระทรวงการคลัง" [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 15 กันยายน 2558. แหล่งที่มา: app-thca.krisdika.go.th/Naturesig/CheckSig?whichLaw=cmd&year=2553&lawPath=c2_0641_2553

⁷⁵ ชัยสิทธิ ตราชูธรรม, "การใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืน," ตุลพาท: 37.

⁷⁶ พูนศักดิ์ อ้นขำ, "การคืนทรัพย์สินตามลักษณะลากไม่ควรถูกได้," หน้า 42.

ต่อไปในบทที่ 5 โดยจะศึกษากรณีต่างๆ ที่ทำให้ต้องมีการคืนเงินแก่กัน เพื่อตั้งข้อสังเกตว่าในแต่ละกรณีนั้นกรรมสิทธิ์ในเงินตราอยู่กับผู้ใด อันเป็นฐานตั้งต้นว่าบุคคลจะสามารถใช้หลักกรรมสิทธิ์ติดตามเอาคืนเงินในกรณีเหล่าต่างๆ เหล่านั้นได้หรือไม่ โดยแบ่งเป็น กรณีมีหนี้ที่จะต้องคืนเงินให้แก่กันได้แก่ หนี้ตามสัญญา หนี้จากมูลละเมิด และหนี้ที่มาจากลาภมิควรได้ กรณีคืนเงินที่ได้ส่งมอบให้แก่กันในกรณีสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ ได้แก่ กรณีที่ต้องคืนเงินเนื่องมาจากการบอกล้างโมฆียะกรรม และกรณีที่ต้องคืนเงินเนื่องมาจากการกล่าวอ้างโมฆะกรรม กรณีเลิกสัญญา และกรณีเงินมัดจำ



บทที่ 5

วิเคราะห์ปัญหาของการใช้หลักกรรมสิทธิ์ในการติดตามเอาคืนเงินตรา

ในส่วนของการวิเคราะห์ปัญหาของการใช้หลักกรรมสิทธิ์ติดตามเอาคืนเงินตราในบทนี้ ผู้เขียนจะแบ่งเนื้อหาออกเป็น 3 ส่วน ได้แก่

ส่วนที่ 1 ปัญหาการโอนกรรมสิทธิ์ในเงินตรา ในส่วนนี้ ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ถึงสิ่งที่เป็นเงินตราและจะได้วิเคราะห์ต่อไปว่ากรรมสิทธิ์ในเงินตรานั้นโอนไปอย่างไร มีความแตกต่างจากการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอื่นหรือไม่ อย่างไร เพื่อประกอบการวิเคราะห์ในส่วนที่ 2 ต่อไปว่าในแต่ละกรณีที่ต้องคืนเงินตราให้แก่กันนั้นมีความเป็นไปได้บนฐานของกฎหมายใดบ้าง

ส่วนที่ 2 วิเคราะห์ปัญหาของเรียกคืนเงินโดยใช้หลักกรรมสิทธิ์ โดยเริ่มจากการวิเคราะห์เรื่องทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์ เพื่อศึกษาว่าตามกฎหมายไทยนั้น เงินตราประเภทใดจะสามารถเป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์ได้ และต่อมากจะเป็นการวิเคราะห์ตัวอย่างกรณีที่ต้องมีการคืนเงินในกรณีต่างๆ กรรมสิทธิ์ในเงินตราอยู่กับผู้ใด รวมถึงวิเคราะห์หลักการใช้สิทธิติดตามเอาคืน ตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาไทย

ส่วนที่ 3 วิเคราะห์ปัญหาเรื่องอายุความที่ใช้ในการเรียกคืนเงินตรา

5.1 ปัญหาการโอนกรรมสิทธิ์ในเงินตรา

5.1.1 สิ่งที่เป็นเงินตราในทางกฎหมาย

“เงินตรา” หมายถึงอะไรนั้นไม่มีคำอธิบายที่แน่ชัด ตามที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 2 นิยามของเงินตรานั้นมักจะถูกอธิบายไปตามลักษณะของเงินตรา ซึ่งคุณลักษณะที่เด่นชัดของเงินตรา คือเป็นสิ่งที่ใช้เป็นสื่อกลางการแลกเปลี่ยน เป็นหน่วยวัดมูลค่า เป็นมาตรฐานในการชำระหนี้ในอนาคต และเป็นสิ่งที่กักเก็บมูลค่าในตัวเอง

ในปัจจุบันนอกจากการใช้ธนบัตรและเหรียญกษาปณ์ในการชำระราคาสินค้าและบริการต่างๆแล้ว ได้มีสื่อที่ใช้ในการชำระราคาในรูปแบบอื่นอีกมากมาย เช่น ตั๋วแลกเงิน เงินเครดิต เงินอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น สิ่งเหล่านี้ถือเป็นเงินหรือไม่อาจเป็นที่ถกเถียงกันได้ เนื่องจากการพิจารณาว่าสิ่งใดเป็นเงินนั้นมีคำอธิบายที่ยืดหยุ่นทฤษฎีความคิดที่แตกต่างกันออกไป ทฤษฎีที่อธิบายถึงสิ่งที่เป็น

เงินตราสามารถสรุปคร่าวๆ ได้ 3 ทฤษฎี* ได้แก่ ทฤษฎีที่หนึ่ง The Societary Theory of Money เงิน คือ สิ่งใดก็ตามที่คนในสังคมยอมรับและใช้เป็นสื่อกลางการแลกเปลี่ยน ทฤษฎีที่สอง The State Theory of Money เห็นว่าเงินตราเป็นสิ่งที่กำหนดขึ้นโดยรัฐเท่านั้น และทฤษฎีที่สาม The Institutional Theory of Money ซึ่งเห็นว่าเงินตราไม่จำเป็นต้องเป็นวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น เครดิตทางบัญชีก็สามารถเป็นเงินตราได้

สำหรับกฎหมายไทย หากพิจารณาตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ. 2501 จะเห็นว่าบทบัญญัติในพระราชบัญญัติดังกล่าวมีความสอดคล้องกับแนวคิดในทฤษฎี The State Theory of Money กล่าวคือ ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว เงินตราต้องเป็นสิ่งที่รัฐเป็นผู้มีอำนาจโดยเด็ดขาดในการกำหนดให้ใช้ หากเอกชนหรือบุคคลอื่นใดใช้หรือทำเงินตราออกขึ้นใช้เองโดยไม่ได้รับอนุญาตย่อมมีความผิดอาญา** และตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัตินี้ เงินตรา ได้แก่ เหรียญกษาปณ์ และธนบัตร ดังนั้นหากพิจารณาสิ่งที่เป็นเงินตราตามที่บทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น เงินตราในกฎหมายไทยย่อมหมายถึงเฉพาะธนบัตรและเหรียญกษาปณ์เท่านั้น

อย่างไรก็ตามแม้ตามพระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ.2501 จะกำหนดให้เหรียญกษาปณ์และธนบัตรเท่านั้นที่เป็นเงินตรา แต่อย่างไรก็ตามหากพิจารณาคำว่า “เงินตรา” ที่ถูกกล่าวถึงในบริบทต่างๆ แล้วเงินตราอาจไม่ได้หมายถึงเพียงธนบัตรและเหรียญกษาปณ์เสมอไป เนื่องจากในปัจจุบันรูปแบบการชำระเงินเปลี่ยนแปลงไป การชำระเงินด้วยเงินสด อันได้แก่ ธนบัตรและเหรียญกษาปณ์นั้นมีข้อจำกัดที่จะต้องกระทำต่อหน้าคู่สัญญาหรือคู่กรณีเท่านั้น เกิดความไม่สะดวกในการชำระเงินให้แก่กัน ในยุคปัจจุบันการชำระเงินด้วยวิธีการโอนเงินผ่านธนาคาร หรือวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ มีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้น¹ ในชีวิตประจำวันเมื่อมีการพูดถึงเงินตรา ในบางครั้งก็ไม่ได้หมายถึงธนบัตรหรือเหรียญกษาปณ์เสมอไป เช่น เมื่อ ก เป็นหนี้ ข อยู่ 5,000 บาท ก ชำระเงินคืนให้ ข โดยการโอนเงินจากบัญชีธนาคารของตนเข้าไปยังบัญชีธนาคารของ ข ข โอนเงินนั้นต่อจากบัญชีของตนผ่านไปให้ ค. เพื่อชำระราคาค่าซื้อสินค้าจาก ค. เช่นนี้จะเห็นได้ว่าการชำระหนี้ทั้งหมดที่เกิดขึ้นเป็นเพียงการโอนมูลค่าซึ่งปรากฏในรูปตัวเลขทางบัญชีให้แก่กันเท่านั้น แต่ในความเข้าใจของผู้โอนและรับโอนนี้ก็ต่างเข้าใจตรงกันว่าตนได้รับชำระเงินแล้ว

* ดูเพิ่มเติมได้ในบทที่ 2 หัวข้อ 2.3.2 ลักษณะของเงินตรา

** พรบ. เงินตรา พ.ศ.2501:

มาตรา 9 ห้ามมิให้ผู้ใดทำ จำหน่าย ใช้ หรือนำออกใช้ซึ่งวัตถุหรือ เครื่องหมายใด ๆ แทนเงินตรา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี

มาตรา 35 ผู้ฝ่าฝืนมาตรา 9 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน สามปี หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

¹ ธนาคารแห่งประเทศไทย, "รายงานระบบการชำระเงิน 2557" [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 16 เมษายน 2559. แหล่งที่มา: https://www.bot.or.th/Thai/PaymentSystems/Publication/PS_Annually_Report/AnnualReport/Payment_2014_T.pdf

ความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า นอกจากเงินตราที่กฎหมายกำหนดให้เป็นเงินตราและสามารถใช้ชำระหนี้ได้ตามกฎหมายแล้ว แท้จริงแล้วเงินตราอาจมีความหมายกว้างกว่านั้น กล่าวคือเงินตราอาจมีความหมายถึงสิ่งใดก็ตามที่มีคุณสมบัติของการเป็นเงินตราอย่างครบถ้วน ได้แก่ เป็นสิ่งที่สามารถใช้เป็นสื่อกลางการแลกเปลี่ยนได้ เป็นหน่วยวัดมูลค่า เป็นมาตรฐานของการชำระหนี้ในอนาคต และสามารถกักเก็บมูลค่าในตัวเองได้ โดยไม่จำเป็นต้องอยู่ในรูปของธนบัตรและเหรียญกษาปณ์เสมอไป ทั้งนี้เพราะเงินตรานั้นเกิดขึ้นจากการยอมรับของคนในสังคมให้ใช้เป็นสื่อกลางการแลกเปลี่ยน อย่างไรก็ตาม การที่คนในสังคมจะให้การยอมรับและใช้สิ่งใดเป็นเงินตรานั้นก็มาจากการเชื่อมั่นว่าจะสามารถใช้แลกเปลี่ยนหรือชำระหนี้กับคนอื่นๆ ในสังคมได้ ดังนั้นบทบาทของรัฐที่มีต่อเงินตราในสังคมเศรษฐกิจสมัยใหม่ จึงไม่ควรอยู่ที่การกำหนดควบคุมว่าอะไรคือเงินตรา แต่ควรมีบทบาทในการกำกับดูแลสิ่งที่สังคมใช้เป็นเงินตราอย่างเหมาะสม

หากพิจารณาจากพัฒนาการของเงินตามผู้เขียนได้กล่าวถึงไปในบทที่ 2 แล้วจะเห็นว่าเงินตรามีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบไปเรื่อยๆ ตามพัฒนาการของสังคม (เช่น ในยุคแรกๆ ใช้หอยที่หายาก พัฒนาเป็นเหรียญกษาปณ์ เป็นธนบัตร จนกระทั่งเป็นเงินอิเล็กทรอนิกส์ดังเช่นในปัจจุบัน) การจะจำกัดว่าเงินตราต้องอยู่ในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งเท่านั้นดูจะไม่สอดคล้องกับสิ่งที่เกิดขึ้นจริงในสังคม และไม่ว่าเงินตราจะอยู่ในรูปแบบใดเงินตราก็ยังคงบทบาทและหน้าที่ในการเป็นสื่อกลางการแลกเปลี่ยนหรือสื่อกลางการชำระหนี้ของตนเอง

ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่มีบทนิยามของเงินตราอย่างแน่ชัด เพื่อกำหนดขอบเขตของสิ่งที่เป็นเงินที่จะได้วิเคราะห์ต่อไปในบทนี้ ผู้เขียนจะได้แบ่งเงินตราออกเป็น เงินตรามีรูปร่าง ได้แก่ ธนบัตรและเหรียญกษาปณ์ และเงินตราที่ไม่มีรูปร่าง ซึ่งในที่นี้หมายถึงเฉพาะเงินอันปรากฏเป็นตัวเลขในบัญชีธนาคาร

5.1.2 การโอนกรรมสิทธิ์ในเงินตรา

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่มีบทบัญญัติสำหรับการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไว้เป็นหลักทั่วไป กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไปเมื่อใดขึ้นอยู่กับสัญญาแต่ละประเภท ดังเช่น ในสัญญาให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ให้ออมโอนไปยังผู้รับเมื่อได้มีการส่งมอบทรัพย์สินที่ให้ ในขณะที่สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดนั้นกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อในทันทีที่สัญญาเกิด

ระบบการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายไทยมีความคล้ายคลึงกับหลักของกฎหมายอังกฤษ เนื่องจากกฎหมายอังกฤษไม่มีหลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักทั่วไปเพื่อให้ใช้กับนิติกรรมที่มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ทุกประเภท แต่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายเมื่อใดขึ้นอยู่กับชนิดของสัญญาที่คู่สัญญาทำระหว่าง

กัน ในกรณีสัญญาซื้อขาย (สังหาริมทรัพย์) กฎหมายอังกฤษมีบทบัญญัติใน Sale of Goods Act 1979 ซึ่งโดยหลักแล้วกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ซึ่งซื้อขายกันนั้นโอนไปยังคู่สัญญาโอนอาศัยเพียงเจตนาของคู่สัญญาเท่านั้น

ในกฎหมายฝรั่งเศสตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งนั้นมีการบัญญัติหลักทั่วไปของการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ที่ชัดเจนกว่ากฎหมายไทย กล่าวคือมีบทบัญญัติเป็นการทั่วไปสำหรับการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ให้โอนไปโดยอาศัยเพียงเจตนาของคู่สัญญาเท่านั้น* และหลักการนี้ใช้กับนิติกรรมทุกประเภทที่มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์

แต่เมื่อพิจารณาหลักการโอนกรรมสิทธิ์ในกฎหมายเยอรมันแล้วจะพบว่ากฎหมายเยอรมันนั้นแตกต่างจากการโอนกรรมสิทธิ์ในกฎหมายไทย เนื่องจากตามกฎหมายเยอรมันนั้นมีการแยกสัญญาที่ก่อให้เกิดผลทางหนี้และสัญญาที่ก่อให้เกิดผลทางทรัพย์ออกจากกัน ดังนั้นเพียงเจตนาของคู่สัญญาในการตกลงทำสัญญากันนั้นไม่เพียงพอที่จะทำกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ตามสัญญาโอนไปให้แก่กันได้ แต่จำเป็นจะต้องมีการแสดงเจตนาโอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบทรัพย์นั้นให้แก่กันด้วยจึงจะทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ผ่านมือไปยังคู่สัญญาอีกฝ่าย**

ในกรณีของการโอนกรรมสิทธิ์ในเงินตราซึ่งเป็นเงินตราอันมีรูปร่าง (ธนบัตร และเหรียญกษาปณ์) นั้นตามกฎหมายเยอรมันจึงชัดเจนว่าจะต้องมีเจตนาในการโอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบเงินตรานั้นไปด้วย ในขณะที่กฎหมายฝรั่งเศสนั้นแม้จะมีบทบัญญัติที่ให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์โอนไปโอนอาศัยเจตนาก็ตาม แต่เงินตราเป็นทรัพย์ที่กำหนดเพียงประเภท ในทางตำราจึงอธิบายว่าการชำระหนี้เงินต้องมีการส่งมอบจึงจะทำให้กรรมสิทธิ์ในเงินตรานั้นโอนไปได้ ส่วนในกฎหมายอังกฤษนั้นในทางตำราเห็นว่ากรรมสิทธิ์ในเงินตราอันมีรูปร่างจะโอนไปเมื่อมีการส่งมอบประกอบกับเจตนาในการโอนกรรมสิทธิ์*** นอกจากนี้ความสมบูรณ์ของการโอนกรรมสิทธิ์ในเงินตรานั้นพิจารณาจากเจตนาในการโอนกรรมสิทธิ์และการส่งมอบเงินตรา ซึ่งแยกต่างหากจากความสมบูรณ์ของนิติกรรมอันเป็นฐานในการโอนเงินตรานั้น†

ในขณะที่ตามกฎหมายไทยไม่มีหลักการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์บัญญัติไว้เป็นหลักการทั่วไปโดยชัดเจนแต่สามารถกล่าวโดยภาพรวมได้ว่า กรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายไทย โอนไปได้โดย 2 วิธี คือ การส่งมอบ และการโอนโดยอาศัยเจตนา แต่สำหรับกรรมสิทธิ์ในเงินตราโอนไปเช่นไรไม่มีบัญญัติไว้เฉพาะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 195 วรรค 2 ทรัพย์ซึ่งเป็น

* ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1138

** ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 929

*** หนังสือเรื่อง Property Right in Money โดย David Fox อธิบายแล้วในบทที่ 4

† ดูรายละเอียดเพิ่มเติมในบทที่ 4 ในหัวข้อ 3.4.2

วัตถุแห่งหนึ่งซึ่งได้ระบุไว้เพียงประเภท ถ้าลูกหนี้กระทำการอันตนพึงจะต้องกระทำเพื่อส่งมอบทรัพย์สินนั้นทุกประการแล้ว หรือลูกหนี้ได้เลือกกำหนดทรัพย์สินที่จะส่งมอบแล้วด้วยความยินยอมของเจ้าหนี้ทรัพย์สินนั้นเป็นวัตถุแห่งหนึ่งนับแต่เวลานั้นไป มาตรการนี้เป็นเพียงการกำหนดทรัพย์สินให้เป็นวัตถุแห่งการชำระหนี้* แต่อย่างไรก็ตามไม่ได้เป็นการระบุว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินประเภทดังกล่าวจะโอนไปหรือไม่หรือโอนไปเมื่อใด

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1194/2482 กล่าวถึงการโอนกรรมสิทธิ์ในเงินตราไว้ โดยข้อเท็จจริงเป็นเรื่องที่จำเลยที่ 3 นำเงินไปชำระหนี้เงินกู้แก่โจทก์ แต่ขณะที่ยื่นเงินส่งมอบให้จำเลยที่ 1 คว่ำแ่่งเงินนั้นไป ก่อนที่โจทก์จะได้เอื้อมมือไปรับเงิน คดีในชั้นอุทธรณ์ศาลอุทธรณ์เห็นว่าเงินยังเป็นของจำเลยที่ 3 อยู่เนื่องจากการส่งมอบยังไม่สมบูรณ์ แต่ในชั้นฎีกา ศาลฎีกาพิเคราะห์ว่าเมื่อจำเลยที่ 3 ได้นำเงินออกมานับ กอบเงินให้แล้ว และได้สลักหลังสัญญาว่าชำระหนี้แล้ว จึงถือว่าการส่งมอบสมบูรณ์ เงินนั้นเป็นของโจทก์แล้ว จากคำพิพากษาดังกล่าวสามารถสรุปในประเด็นที่ศาลเห็นตรงกันได้ว่า กรรมสิทธิ์ในเงินตรานั้นย่อมโอนไปเมื่อมีการส่งมอบ แต่อย่างไรจึงจะเรียกว่าเป็นการส่งมอบที่สมบูรณ์นั้นเป็นอีกประเด็นหนึ่ง

ข้อพิจารณาต่อมา คือ การส่งมอบทำให้กรรมสิทธิ์ในเงินตราโอนไปในทุกกรณีหรือไม่ เนื่องจากเมื่อกล่าวถึงการส่งมอบแล้ว การส่งมอบอาจเกิดขึ้นได้ในหลายกรณีและส่งผลทางกฎหมายที่แตกต่างกัน เช่น การส่งมอบที่ก่อให้เกิดทรัพย์สินสัญญาและหนี้ในการคืนทรัพย์สิน การส่งมอบที่เป็นการชำระหนี้ตามสัญญา การส่งมอบเพื่อเป็นหลักประกันหรือเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา เป็นต้น การส่งมอบเงินตรานั้นก็อาจเป็นการส่งมอบด้วยวัตถุประสงค์ต่างๆ ทั้งการส่งมอบตามสัญญาคู่ยืม การส่งมอบตามสัญญาฝากเงิน การส่งมอบตามสัญญาซื้อขาย การส่งมอบเงินมัดจำ เป็นต้น การส่งมอบเงินตราตามสัญญาเหล่านี้มีผลอย่างไรต่อกรรมสิทธิ์ในเงินตรา

หากพิจารณาตามหลักกฎหมายเยอรมัน ซึ่งมีการแยกนิติกรรมทางหนี้และนิติกรรมทางทรัพย์สินออกจากกันอย่างชัดเจน การโอนกรรมสิทธิ์ซึ่งเป็นนิติกรรมทางทรัพย์สิน มีผลเป็นอิสระ แต่มีความสมบูรณ์ในตัวเองแยกจากนิติกรรมทางหนี้ ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 929 นั้นการส่งมอบที่มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน จะต้องประกอบด้วย เจตนาในการโอนกรรมสิทธิ์ และการส่งมอบทรัพย์สิน ดังนั้นในกรณีของเงินตราที่มีรูปร่าง เช่น ธนบัตรและเหรียญกษาปณ์นั้น การส่งมอบที่มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ก็ต้องเป็นการส่งมอบที่มีเจตนาโอนกรรมสิทธิ์ในเงินตรานั้นด้วย

* ดู พระยามานวราชเสวี, บันทึกคำสัมภาษณ์พระยามานวราชเสวี (ปลอด วิเชียร ณ สงขลา), หน้า 152 จากตารางอ้างอิงที่มาของบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรการนี้มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 401 และประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 243

ในขณะที่คำอธิบายในทางตำราของฝรั่งเศสนั้น การส่งมอบเงินตราไม่ว่าจะเป็นการส่งมอบไปโดยมีหนี้หรือไม่มีก็ตามส่งผลให้เงินตรานั้นสูญเสียลักษณะเฉพาะที่จะทำให้จำแนกออกจากกันได้ ดังนั้นกรรมสิทธิ์ในเงินตราจึงโอนไปพร้อมกับการส่งมอบด้วยเสมอ²

ในกฎหมายอังกฤษ ในกฎหมายอังกฤษมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ (Sale of Goods Act 1979) ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ซึ่งซื้อขายที่กำหนดไว้ชนิดหรือประเภทเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติตามกฎหมายดังกล่าวนี้ไม่รวมถึงเงินตรา ดังนั้นการโอนกรรมสิทธิ์ในเงินตราตามสัญญาซื้อขายตามกฎหมายอังกฤษจึงไม่ได้พิจารณาด้วยหลักเกณฑ์เดียวกับการสังหาริมทรัพย์อื่นๆ แต่กรรมสิทธิ์ในเงินตรานั้นโอนไปโดยอาศัยเจตนาในการโอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบ

สำหรับกฎหมายไทย ไม่มีหลักกฎหมายหรือคำอธิบายทางตำราที่ชัดเจน* ในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่าเมื่อหลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายไทยนั้นไม่มีหลักการทั่วไปที่ใช้สำหรับการโอนกรรมสิทธิ์ในทุกกรณี การพิจารณาว่ากรรมสิทธิ์ในเงินตราอันมีรูปร่าง ซึ่งได้แก่ ธนบัตรและเหรียญกษาปณ์นั้น จะโอนไปเมื่อใด จึงต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป

ในกรณีสัญญาซื้อขาย หากเป็นการซื้อขายเงินตราที่เป็นทรัพย์เฉพาะสิ่ง เช่น เงินตราที่เป็นของสิ่งสะสม โดยกำหนดให้เงินตรานี้เป็นวัตถุในการชำระหนี้ตามสัญญาโดยเฉพาะเจาะจงแล้ว การโอนกรรมสิทธิ์ในเงินตราดังกล่าวสามารถเกิดขึ้นได้ในทันทีที่สัญญาซื้อขายเกิดขึ้นสมบูรณ์แม้จะยังไม่ได้มีการส่งมอบธนบัตรหรือเหรียญกษาปณ์อันนั้นให้แก่กันก็ตาม

แต่ในกรณีสัญญาซื้อขายที่มีเงินตราเป็นวัตถุในการชำระราคานั้น กรรมสิทธิ์ในเงินตราจะโอนไปเมื่อใดไม่มีบทบัญญัติที่ระบุชัดเจน หากพิจารณาว่าเงินตราเป็นทรัพย์อันระบุไว้เพียงประเภทตามมาตรา 195 วรรค 2 การที่ผู้ซื้อกำหนดแยกเงินตราซึ่งจะได้ส่งมอบให้ผู้ขายไว้ต่างหากแล้ว จะมีผลให้เงินตรานั้นเป็นวัตถุในการชำระหนี้ตามสัญญาและมีผลทำให้กรรมสิทธิ์ในเงินตราโอนไปทันทีหรือไม่ กรณีนี้อนุมานจากเหตุผลตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1194/2482 ดังที่กล่าวมาในข้างต้น การเลือกเงินตราไว้โดยเฉพาะให้เป็นวัตถุแห่งการชำระหนี้สามารถทำได้ แต่อย่างไรก็ตาม

² John Bell, Sophie Boyron, and Simon Whittaker, *Principles of French Law*, p.407.

* ในบทความของศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ เห็นว่า “เรื่องเงินตรา มีปัญหาหลายอย่าง แม้ในระหว่างเจ้าของเงินกับผู้ถือเงิน เช่น เงินของ ก. อยู่ในมือของ ข. กรรมสิทธิ์ในเงินเป็นของใคร คือมันเป็นปัญหาเรื่องสังกะทรัพย์, อสังกะทรัพย์ การที่เงินอยู่ในมือ ข. ข.ไม่จำเป็นต้องคืนเงินหรือธนบัตรใบเดียวกัน ใช้อื่นแทนก็ได้ เพราะมันเป็นสังกะทรัพย์ ปัญหามันอยู่ที่ว่ากรรมสิทธิ์อยู่ที่ใคร เรื่องนี้เราจะต้องยอมรับเหมือนกันว่า แม้เงินของที่ ข. แต่กรรมสิทธิ์อยู่ที่ ก. แน่ๆ จึงมีการยกยอกเงินของ ก. ซึ่งอยู่ในมือ ข. ได้ เคยมีฎีกาตัดสินมามากแล้ว ซึ่งก็เท่ากับยอมรับว่ามันมีกรรมสิทธิ์ได้ แต่ว่าจะเป็นธนบัตรใบไหนไม่จำเป็น มันจึงเป็นเรื่องลึกลับอยู่...” ดูใน จิตติ ดิงศภัทย์, “ปัญหาบางเรื่องเกี่ยวกับการได้ทรัพย์สิทธิ (ตอนที่ 1),” บทบัญญัติ: 269-270.

ผู้เขียนเห็นว่าการชำระหนี้เงินตามสัญญาซื้อขายนั้น ไม่อาจกำหนดเงินตราที่จะชำระให้แก่กันให้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งได้ เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่าการชำระหนี้เงินตามสัญญาซื้อขายเป็นเรื่องของการชำระราคา สารสำคัญจึงไม่ได้อยู่ที่เงินตราที่จะส่งมอบให้แก่กันแต่อยู่ที่การชำระมูลค่าตามราคาที่กำหนด อีกทั้งหากพิจารณาถึงลักษณะของหนี้เงินซึ่งไม่อาจตกเป็นพันวิสัยได้* เงินตราที่ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการชำระหนี้โดยทั่วไปจึงไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง และเมื่อพิจารณามาตรา 195 วรรค 2 ตามกฎหมายเยอรมันซึ่งเป็นที่มาของบทบัญญัติดังกล่าว มาตรา 243 (2) ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันก็เป็นเพียงการกำหนดทรัพย์สินอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งการชำระหนี้เท่านั้นเช่นกัน แต่เนื่องจากการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายเยอรมันจะเกิดขึ้นได้ก็โดยอาศัยเจตนาในการโอนกรรมสิทธิ์และการส่งมอบทรัพย์สิน ตามมาตรา 929** ดังนั้นจึงมีความชัดเจนว่าการเลือกเงินตราแยกไว้ ไม่อาจทำให้กรรมสิทธิ์ในเงินตราโอนไปได้

การส่งมอบเงินตราในบางกรณีที่ไม่มีเจตนาในการโอนกรรมสิทธิ์ แต่เป็นการส่งมอบเงินตราให้บุคคลอื่นยึดถือไว้แทนตน เช่น ก. เจ้าของร้านสะดวกซื้อ มอบเงินให้ ข. พนักงานแคชเชียร์ ในร้านของตนไว้จำนวนหนึ่ง เพื่อใช้เป็นเงินทอนให้ลูกค้า กรณีเช่นนี้ กรรมสิทธิ์ในเงินอยู่ที่ใคร ผู้เขียนเห็นว่า เงินที่ ข. ยึดถือไว้นั้นเป็นการยึดถือไว้แทน ก. เท่านั้น แม้ ข. จะได้รับเงินเพิ่มขึ้นจากการขายสินค้าหรือได้จ่ายเงินออกไปเพื่อทอนเงินให้ลูกค้า ก็เป็นการได้รับเงินไว้และจ่ายไปโดยอาศัยอำนาจซึ่งได้รับมอบมาจาก ก. กรรมสิทธิ์ในเงินทั้งหมดจึงเป็นของ ก. ไม่ได้ส่งผ่านมายัง ข. การส่งมอบเงินตราให้บุคคลอื่นยึดถือไว้แทนตนนี้จึงไม่ได้เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในเงินตราไปด้วยแต่อย่างใด ***

ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าในกรณีของเงินตราอันมีรูปร่างซึ่งเป็นเงินที่ใช้จ่ายได้ตามกฎหมายปัจจุบัน การพิจารณาว่ากรรมสิทธิ์ในเงินตราจะโอนไปเมื่อใด จึงควรพิจารณาโดยอาศัยหลักการส่งมอบควบคู่ไปกับเจตนาในการโอนกรรมสิทธิ์ดังเช่นที่ใช้ในกฎหมายเยอรมัน เนื่องจากมีความชัดเจนและเหมาะสมกับสภาพของเงินตรา เนื่องจากเงินตราที่มีรูปร่างในกรณีเช่นนี้เป็นทรัพย์สินที่

* ดูบทที่ 2 หัวข้อ 2.3.4.2

** ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 929 การโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ จำเป็นที่ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินโดยเจ้าของทรัพย์สินให้กับผู้รับโอนและตกลงให้กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้รับโอน ถ้าผู้รับโอนครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่แล้ว เพียงความตกลงยินยอมในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินก็เพียงพอให้กรรมสิทธิ์โอนไป

*** สอดคล้องกับคำอธิบายในทางกฎหมายอาญา ศ.ดร.หยุด แสงอุทัย อธิบายว่า ลูกจ้างที่ร้านขายของหน้าร้าน เงินที่ได้มาย่อมตกเป็นกรรมสิทธิ์ของนายจ้างทันที ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ขณะเดียวกันเงินก็อยู่ในความครอบครองของนายจ้างด้วย เพราะนายจ้างย่อมมีอำนาจที่แท้จริงเหนือทรัพย์สินทุกอย่างในร้านของเขา ถ้าลูกจ้างเอาเงินไปก็ผิดฐานลักทรัพย์ แต่ถ้านายจ้างใช้ลูกจ้างไปเก็บเงินที่ร้านอื่น กรรมสิทธิ์ในเงินเป็นของนายจ้าง เพราะลูกหนี้โอนกรรมสิทธิ์ในเงินให้แก่นายจ้างโดยลูกจ้างเป็นตัวแทนรับเงินเท่านั้น เงินนี้อยู่ในความครอบครองของลูกจ้าง หากลูกจ้างเอาไปใช้สอยส่วนตัว เป็นยกยอก 351.

ไม่มีความแตกต่างระหว่างเงินตราด้วยกัน การโอนกรรมสิทธิ์โดยการแสดงเจตนาอย่างเดียวจึงไม่อาจเป็นไปได้ นอกจากนี้การส่งมอบที่ไม่ได้มีเจตนาในการโอนกรรมสิทธิ์นั้นกรรมสิทธิ์ย่อมไม่โอนไปด้วย*

แต่อย่างไรก็ตาม อาจมีบางกรณีที่มีการส่งมอบเงินตราแม้ไม่มีเจตนาโอนกรรมสิทธิ์ แต่ก็เป็นผลให้กรรมสิทธิ์โอนไป ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 672 เรื่องวิธีเฉพาะการฝากเงินนั้น เป็นกรณีที่เป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายโดยเฉพาะจึงต้องเป็นไปตามนั้น ดังนั้นในกรณีของการฝากเงิน หากไม่มีการตกลงกันไว้โดยเฉพาะให้ต้องคืนเงินตราอันเดียวกับที่ฝาก ย่อมต้องถือว่ากรรมสิทธิ์ในเงินตราโอนไปยังผู้รับฝากด้วย

5.2 ปัญหาของการเรียกคืนเงินโดยใช้หลักกรรมสิทธิ์

5.2.1 ทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์

ตามที่ได้กล่าวไปในข้างต้นว่าเงินตราอาจอยู่ในรูปของวัตถุมีรูปร่าง เช่น ธนบัตร หรือ เหรียญกษาปณ์ หรือเป็นเงินตราที่ไม่มีรูปร่างดังเช่นเงินอันเป็นเงินในบัญชีธนาคาร จึงต้องพิจารณาต่อไปว่าเงินตราเหล่านี้ สามารถเป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์อื่นทำให้เจ้าของเงินตราสามารถใช้สิทธิติดตามเอาคืนเงินตราของตนได้หรือไม่

ในการอธิบายทางตำรานั้นโดยมากเป็นไปในทางเดียวกันว่ากรรมสิทธิ์เป็นสิทธิเหนือทรัพย์ จึงต้องมีตัวทรัพย์ที่แน่นอนเป็นวัตถุแห่งสิทธิ แต่อย่างไรก็ตามมีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่าการใช้หลักกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 ในการติดตามเอาทรัพย์คืนนั้นไม่น่าจะจำกัดว่าจะต้องเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่ง แม้จะเป็นโภคทรัพย์หรือสังกะทรัพย์ก็สามารถติดตามเอาคืนได้³ ซึ่งความเห็นหลังนี้เป็นไปตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาจำนวนมากที่พิพากษาโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 ให้เจ้าของเงินตราสามารถติดตามเอาคืนเงินตราโดยไม่ได้ระบุชัดเจนว่าต้องคืนเป็นเงินตราอันเดิมนั้นหรือไม่

ความไม่สอดคล้องกันระหว่างคำอธิบายทางตำรา รวมถึงคำพิพากษาศาลฎีกา ในประเด็นที่ว่า การใช้สิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์จะต้องมีตัวทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งสิทธิที่แน่นอนหรือไม่นี้ ทำให้เกิดความสับสนในการปรับใช้หลักกรรมสิทธิ์ในการติดตามเอาคืนทรัพย์ตามมาตรา 1336 อีกทั้ง

* การส่งมอบนั้นมีเจตนาโอนกรรมสิทธิ์ไปด้วยหรือไม่อาจพิจารณาจากนิติกรรมทางหนี้ที่เป็นฐานของการส่งมอบทรัพย์ เช่น ส่งมอบตามสัญญาซื้อขาย ส่งมอบเพื่อเป็นการโดยเสนหา เป็นต้น

³ ชัยสิทธิ ตราชูธรรม, "การใช้สิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์ของตนคืน," *อุลพาห*: 37.

จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8875/2553* ซึ่งเป็นกรณีการใช้หลักกรรมสิทธิ์เพื่อเรียกคืนเงินในธนาคาร อันเป็นตัวเลขทางบัญชี ยิ่งก่อให้เกิดความสับสนเป็นอันมากกว่าแท้จริงแล้ว หลักกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 นั้นใช้อย่างไรและมีข้อจำกัดเพียงใด

เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 1336 ซึ่งบัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลของทรัพย์สินนั้น กับทั้ง มีสิทธิติดตามและเอาคืน ซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย” และเมื่อพิจารณาตามมาตรา 138 แล้ว ทรัพย์สินหมายความรวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ และเมื่อ ย้อนกลับไปค้นหาเจตนารมณ์ในการร่างบทบัญญัติมาตรานี้** พบว่าในการจัดทำร่างประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 นั้น ร่างฯ มาตรา 1336 ได้รับอิทธิพลมาจากประมวลกฎหมาย แพ่งเยอรมันมาตรา 903 ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 544 และมาตรา 546 ประมวล กฎหมายแพ่งสวิสมาตรา 641 และ 643 โดยผู้ร่างกฎหมายตั้งใจที่จะบัญญัติคำว่า “ทรัพย์สิน” ไว้ โดยตรง โดยมีการเปลี่ยนถ้อยคำจากร่างเดิมที่ใช้คำว่า “ทรัพย์สิน” เพราะต้องการให้บทบัญญัติมาตรานี้ ครอบคลุมทั้งสิ่งที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง

ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ.1919⁴

“Section 39 (34 (old 50))

Subject to the restrictions imposed by law, the owner has the right to use and dispose of the thing and acquires the fruits of it.

He has the right to follow and recover it from any person who is not entitled to detain it and has the right to prevent any unlawful interference with it.”

ต่อมาในการพิจารณาครั้งที่ 2 ได้มีการเสนอให้เปลี่ยนถ้อยคำ โดยเสนอว่า⁵

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8875/2553 “การที่โจทก์ฟ้องเรียกเอาเงินของโจทก์คืนจากจำเลย เนื่องจาก ม. ปลอมลายมือชื่อถอนเงินจาก บัญชีลูกค้าของโจทก์แล้วฝากเข้าบัญชีของจำเลยที่ธนาคารโจทก์ จึงเป็นการฟ้องเพื่อติดตามเอาทรัพย์สินของโจทก์คืนมาจากบุคคลผู้ไม่มี สิทธิจะยึดถือไว้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1336 ซึ่งไม่มีอายุความ มิใช่เป็นการฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดตาม ป.พ.พ. มาตรา 448 ฟ้องโจทก์จึงไม่ขาดอายุความ.”

** การจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 นั้น อาศัยการแก้ไขปรับปรุงจากร่างเดิมซึ่งเป็น ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและ พหุณย์ ปี ค.ศ. 1919 สำหรับบรรพ 4 ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนั้น ตามความในพระราชกฤษฎีกา ให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 4 แห่งประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ให้ใช้ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน พุทธศักราช 2475

⁴ กรมร่างกฎหมาย, ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 (ว่าด้วยทรัพย์สิน) (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกฤษฎีกา, 2471), หน้า 29. (เอกสารอิเล็กทรอนิกส์)

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 146-147.

“มาตรานี้ควรเป็นเลขที่ 38 วางหลักทั่วไป สำหรับการใช้อำนาจกรรมสิทธิ์ที่มีอยู่เหนือทรัพย์สิน คือ สंहारิมทรัพย์ กบอสังหาริมทรัพย์ และทรัพย์สิน ไม่มีรูปร่าง

คำว่า Thing ไม่เหมาะจะใช้ในร่างมาตรานี้ เพราะเหตุว่ามุ่งหมายจะวางหลักทั่วไปๆ ให้ใช้ได้สำหรับทรัพย์สินทุกอย่าง คำว่า choses ในภาษาฝรั่งเศส ไม่มีความหมายตรงกับคำว่า Things ในภาษาอังกฤษ

Choses รวมทรัพย์สินทุกอย่าง ควรจะใช้คำอังกฤษว่า anything หรือมีเช่นนั้นควรใช้คำว่า property ให้ครอบคลุมถึงสังหาริมทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์ และทรัพย์สินไม่มีรูปร่างด้วย ...

คำว่า Follow and recover นั้นอาจแปลได้ว่าอำนาจโดยพลการ ตามประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 641 ให้เรียกคืน ตามหลักกฎหมายฝรั่งเศส มีหลักว่าให้ติดตามได้ (droits de suite et preference) ก็แปลเพียงแต่ทำให้เรียกคืน และถ้าเอามาได้ก็ให้ได้รับราคาก่อนคนอื่นๆ เท่านั้น ร่างมาตรา 39 วรรค 2 บัญญัติเฉพาะสิทธิติดตาม มิได้กล่าวถึงการเรียกเอาราคาเมื่อเอาของมาตามสภาพเดิมมิได้ กล่าวคือ ไม่ยอมให้ Droit de preference เจ้าของกรรมสิทธิ์ควรมีฐานดีกว่าเจ้าหนี้ สิทธิจะได้รับราคาของเขาสืบเนื่องแต่การเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์...”

จากความเห็นดังกล่าวนี้ จึงได้มีการปรับปรุงแก้ไขถ้อยคำที่ใช้สำหรับบทบัญญัติดังกล่าวใหม่ เป็นดังนี้

“ Within the limits of the law, the owner has the right to use and dispose of his property and acquires its fruits, he has the right to follow and recover it from any person not entitle to detain it, and has the right to prevent any unlawful interference with it”

ภายหลังการปรับปรุงแก้ไขถ้อยคำภาษาอังกฤษดังกล่าวแล้ว ในเวลาต่อมาจึงได้มีการแปลถ้อยคำดังกล่าวเป็นภาษาไทย ทั้งมีการจัดเลขมาตราใหม่ ดังเช่นที่ปรากฏเป็นมาตรา 1336 ในปัจจุบัน และแม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมอยู่บ้าง แต่ไม่พบว่ามีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 1336 อีกเลยนับแต่ประกาศพระราชกฤษฎีกาให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁶

ตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายดังกล่าวมาข้างต้น มีเจตนาที่จะบัญญัติหลักกรรมสิทธิ์ให้เป็นหลักการกว้างๆ ที่สามารถใช้ได้กับทั้งทรัพย์สินที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง ประกอบกับคำอธิบายในทางดำรา ในหนังสือกฎหมายลักษณะทรัพย์ ของพระยานิติศาสตร์ไพศาลย์⁷ ได้อธิบายถึง

⁶ พระราชกฤษฎีกาให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, .

⁷ พระยานิติศาสตร์ไพศาล (วัน จามรมาน), คำสอนกฎหมายลักษณะทรัพย์ (2471), หน้า 32-37.

กรรมสิทธิ์ว่า “กรรมสิทธิ์ตามที่เข้าใจความหมายอย่างกว้างเป็นการทั่วไปแล้ว ย่อมครอบคลุมถึงสิทธิทุกชนิด อาจเป็นทรัพย์สินหรือบุคคลละสิทธิ์ และอาจเป็นสิทธิในสิ่ง หรือสิทธิเฉพาะเหนือบุคคล ทั้งอาจเป็นสิทธิในตัวทรัพย์สิน หรือสิทธิในทรัพย์สินของผู้อื่น เราอาจจะเป็นเจ้าของหนังสือ หรือการจำนำ หรือหุ้นในบริษัท หรือจำนวนเงินในธนาคาร หรือกรรมสิทธิ์หนังสือ หรือสัญญาเช่า หรือสิทธิใช้ทางเดิน หรือสิทธิเด็ดขาดในที่ดิน เหล่านี้ย่อมมีบุคคลเป็นเจ้าของได้...” นอกจากนี้ในตำราดังกล่าวยังได้อ้างถึงคำสอนในตำรากฎหมายของแกลมอนต์* ในการอธิบายว่ากรรมสิทธิ์นั้นอาจมีได้หลายชนิดทั้งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง

ในขณะที่ตำราคำสอนกฎหมายลักษณะทรัพย์สินในสมัยต่อมาอย่างเช่นตำราคำสอนของท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช นั้นอธิบายถึงวัตถุประสงค์แห่งกรรมสิทธิ์ไว้โดยคำนึงถึงการใช้อำนาจของกรรมสิทธิ์ เนื่องจากอำนาจบางประการนั้นจะใช้ได้เฉพาะเหนือวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น เช่น อำนาจขัดขวางป้องกัน อำนาจติดตามเอาคืน ดังนั้นกรรมสิทธิ์จึงมีได้เฉพาะเหนือวัตถุที่มีรูปร่าง**

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมัน มาตรา 903 และประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 544 และมาตรา 546 ตามที่อ้างถึงในร่างกฎหมายแล้ว กฎหมายของทั้งสองประเทศมีความแตกต่างกัน กฎหมายเยอรมันนั้นเฉพาะทรัพย์สินที่มีรูปร่างเท่านั้นที่จะเป็นวัตถุประสงค์แห่งกรรมสิทธิ์ได้ ในขณะที่ตามกฎหมายฝรั่งเศสไม่ได้ระบุไว้ชัดเจนถึงเพียงนั้น มาตรา 544 และ มาตรา 546 เองก็มีการใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกัน คือ choses และ biens โดยไม่มีบทบัญญัติใดที่ให้นิยามของคำทั้งสองไว้แต่อย่างใด อีกทั้งในทางวิชาการก็ยังคงมีข้อถกเถียงอยู่ว่ากรรมสิทธิ์ในกฎหมายฝรั่งเศสนั้นมีทั้งเหนือทรัพย์สินที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่างหรือไม่

บทบัญญัติมาตรา 1336 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้นใช้คำว่า “ทรัพย์สิน” (property) นับแต่มีการประกาศให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 4 ในครั้งแรกและยังคงใช้ถ้อยคำดังกล่าวเรื่อยมาจนกระทั่งปัจจุบัน ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าตำรากฎหมายของพระยานิติศาสตร์ไพศาล (วัน จามรมาน) นั้นมีการอ้างถึงกฎหมายอังกฤษเพื่อใช้อธิบายเรื่องกรรมสิทธิ์ และตำราดังกล่าวเขียนขึ้นในช่วงร่วมสมัยกันกับการประชุมร่างกฎหมายดังกล่าว จึงเป็นไปได้ว่านอกจากอิทธิพลของกฎหมายฝรั่งเศสดังที่ปรากฏไว้ชัดเจนในการประชุมฯ นั้น ความคิดความเข้าใจเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ก็อาจได้รับอิทธิพลของกฎหมายอังกฤษเข้ามาไม่มากนัก

แต่อย่างไรก็ตาม โครงสร้างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีความแตกต่างจากกฎหมายอังกฤษ เนื่องจากกฎหมายไทยนั้นมีการแยกบทบัญญัติเรื่องทรัพย์สินและหนี้

* ตามความเข้าใจของผู้เขียนท่านแกลมอนต์ที่อ้างถึงในตำรานี้ น่าจะหมายถึง John W. Salmond ผู้พิพากษาชาวอังกฤษ

** นอกจากนี้ยังปรากฏในตำรากฎหมายลักษณะทรัพย์สินๆ เช่น ตำราของศาสตราจารย์วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, ศาตราจารย์ศรีราชา เจริญพานิช เป็นต้น

ออกจากกันโดยชัดเจน ดังนั้นเมื่อตั้งใจจะกำหนดให้กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่กว้างขวางที่สุดแล้ว ผู้มีกรรมสิทธิ์เหนือสิ่งใดก็ควรมีอำนาจทั้งหลายตามที่กฎหมายกำหนดเหนือทรัพย์สินนั้นได้ด้วย การที่บัญญัติให้มีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินไม่มีรูปร่างนั้นทำให้ข้อสงสัยในการใช้อำนาจ ว่าผู้มีกรรมสิทธิ์จะใช้สิทธิของตนอย่างไร ในกรณีของทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง เช่น ลิขสิทธิ์ หรือสิทธิบัตร นั้นมีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้ แต่หากเป็นกรณีทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง เช่น สิทธิเรียกร้องตามมูลหนี้ การกำหนดให้มีกรรมสิทธิ์เหนือ “สิทธิ” เช่นนี้ได้ ย่อมจะทำให้เกิดความสับสนระหว่างหลักกฎหมายลักษณะหนี้ และหลักกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน ผู้เขียนเห็นว่าแนวคิดที่จำกัดให้มีกรรมสิทธิ์เฉพาะเหนือทรัพย์สินที่มีรูปร่าง ดังเช่นที่กำหนดชัดในกฎหมายเยอรมันนั้น สร้างความชัดเจนในด้านการแสดงออกซึ่งสิทธิและไม่ทำให้เกิดความสับสนในระหว่างทรัพย์สินและหนี้ นอกจากนี้แม้ผู้ร่างกฎหมายจะได้อ้างอิงถึงกฎหมายฝรั่งเศส แต่ตามที่ได้กล่าวไปในบทที่ 4 ความเห็นของนักกฎหมายฝรั่งเศสเองก็ไม่ได้เป็นไปในแนวเดียวกัน พอที่จะสรุปได้ว่าแนวคิดของกฎหมายฝรั่งเศส (โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสมัยเดียวกับการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4) ในเรื่องทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์นี้เป็นเช่นไร แต่อย่างไรก็ตามตามคำพิพากษาของศาลสูงฝรั่งเศสในยุคใหม่นั้นถือว่าสามารถมีกรรมสิทธิ์เหนือข้อมูลและทรัพย์สินทางปัญญาได้⁸

เมื่อเจตนารมณ์ในการร่างบทบัญญัติมาตรา 1336 เป็นดังเช่นที่กล่าวมาในข้างต้น ข้อพิจารณาแล้ว เงินตราสามารถเป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์ได้หรือไม่ เพียงใด

ดังที่กล่าวไปในข้อ 5.1 เงินตราอาจมีได้ทั้งในเงินตราที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง ในกรณีของเงินตราที่มีรูปร่าง อันได้แก่ ธนบัตรและเหรียญกษาปณ์นั้น ผู้เขียนเห็นว่าสามารถเป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์ได้ แต่สำหรับเงินตราที่ไม่มีรูปร่างนั้นหากพิจารณาตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ประสงค์ให้มาตรา 1336 นั้นครอบคลุมไปถึงการมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างได้ รวมถึงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8875/2553* ก็เป็นไปได้ที่จะอ้างหลักกรรมสิทธิ์เหนือเงินตราที่ไม่มีรูปร่าง แต่อย่างไรก็ตาม ตามความเห็นของผู้เขียนเงินตราที่ไม่มีรูปร่างนั้นไม่ควรถูกพิจารณาว่าเป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 นี้ เนื่องจากเงินตราที่ไม่มีรูปร่างในรูปของเงินในธนาคารซึ่งเป็นสิทธิเรียกร้องระหว่างเจ้าหนี้ (ผู้ฝากเงิน) กับลูกหนี้ (ธนาคาร) การที่จะถือว่าผู้ฝากเงินมีกรรมสิทธิ์เหนือสิทธิ

⁸ Eleanor Cashin Ritaine, "National Report on the Transfer of Movables in France," in National Report on the Transfer of Movables in Europe Vol.4 : France, Belgium, Poland, Portugal, pp.12-13.

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8875/2553 การที่โจทก์ฟ้องเรียกเอาเงินของโจทก์คืนจากจำเลย เนื่องจาก ม. ปลอมลายมือชื่อถอนเงินจากบัญชีลูกค้าของโจทก์แล้วฝากเข้าบัญชีของจำเลยที่ธนาคารโจทก์ จึงเป็นการฟ้องเพื่อติดตามเอาทรัพย์สินของโจทก์คืนมาจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1336 ซึ่งไม่มีอายุความ มิใช่เป็นการฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดตาม ป.พ.พ. มาตรา 448 ฟ้องโจทก์จึงไม่ขาดอายุความ

เรียกร่องก็ดูจะเป็นการซ้ำซ้อนกับการใช้สิทธิเรียกร่องในทางนี้ และทำให้เกิดความซับซ้อนว่าใครเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในเงินนั้นโดยแท้จริง ทั้งนี้เพราะตามหลักกฎหมายของการฝากเงิน เมื่อฝากเงิน(เงินสด) ไว้กับธนาคารกรรมสิทธิ์ในเงินนั้นย่อมกลายเป็นของธนาคาร** ผู้ฝากกลายเป็นเจ้าหนี้ของธนาคาร ซึ่งมีสิทธิเรียกร่องต่อธนาคารตามสัญญาฝากเงิน หากถือว่าสิทธิเรียกร่องนี้เป็นทรัพย์สินซึ่งมีกรรมสิทธิ์ได้ก็จะทำให้เกิดความสับสนต่อระบบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน รวมทั้งก่อให้เกิดความสับสนระหว่างบุคคลสิทธิและทรัพย์สินด้วย นอกจากนี้ จากการศึกษาผู้เขียนพบว่าในกรณีเงินตราที่ไม่มีรูปร่างซึ่งอยู่ในรูปของเงินในบัญชีธนาคารนี้ตามกฎหมายเยอรมันและฝรั่งเศสนั้นไม่ถือว่าเป็นวัตถุอันสามารถเป็นเจ้าของได้ กล่าวคือไม่ใช่วัตถุแห่งกรรมสิทธิ์นั่นเอง แต่มองว่าเป็นสิทธิเรียกร่องของผู้ฝากซึ่งเป็นลูกค้ำของธนาคารที่มีต่อธนาคารเท่านั้น ดังนั้นเมื่อมีการชำระเงินผ่านบัญชีธนาคารจึงไม่มีข้อพิจารณาเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์และไม่สามารถติดตามเอาคืน (Revindikation, Revendication) ได้ แต่ตามกฎหมายอังกฤษนั้นเงินตราไม่มีรูปร่างนี้สามารถมีกรรมสิทธิ์ได้บนหลักเอควิตี้ (Equity)

5.2.2 การใช้หลักกรรมสิทธิ์ติดตามเอาคืนเงินตรา

สำหรับเงินตราที่มีรูปร่าง เช่น ธนบัตรและเหรียญกษาปณ์นั้น ดังที่กล่าวไปในข้างต้น ย่อมเป็นเงินที่สามารถเป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์ได้อย่างแน่นอน และอาจแบ่งพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ เงินตราซึ่งกำหนดเลือกไว้โดยเฉพาะ และเงินตราทั่วไป

5.2.2.1 กรณีเงินตราซึ่งกำหนดเลือกไว้โดยเฉพาะ

การกำหนดทรัพย์ให้เป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งเป็นเรื่องของเจตนาในการกำหนดวัตถุแห่งการชำระหนี้ เงินตราอันมีรูปร่างถือเป็นสังหาริมทรัพย์อย่างหนึ่งจึงอาจถูกกำหนดให้เป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งได้ และเมื่อได้กำหนดไว้แล้วเงินตรานั้นย่อมเป็นสาระสำคัญในการชำระหนี้ การโอนเงินตราลักษณะนี้ต้องถือหลักตามการโอนทรัพย์ทั่วไป กล่าวคือ ถ้าเป็นการซื้อขายเงินตราในกรณีนี้ การโอนกรรมสิทธิ์ย่อมเกิดขึ้นทันทีที่มีการตกลงทำสัญญากันดังเช่นการซื้อขายทรัพย์โดยทั่วไป เช่น ก. ขาย ธนบัตรใบละ 1,000 บาท ที่มี หมายเลข 1 A 0000000 ให้ ข. ในราคา 50,000 บาท กรรมสิทธิ์ในธนบัตรใบดังกล่าวย่อมโอนไปยัง ข. ในทันทีที่ตกลงซื้อขายกันสำเร็จ และธนบัตรที่ ก. จะต้องส่งมอบเพื่อชำระหนี้ให้ ข. ก็ต้องเป็นธนบัตรฉบับนี้เท่านั้น จะส่งมอบธนบัตรใบอื่นมาชำระหนี้แทนไม่ได้

** ดูบทที่ 4 หัวข้อ 4.2.1.1 ข้อ (2)

และจากตัวอย่างดังกล่าว หากต่อมาหลังจากที่ ก. ส่งมอบธนบัตรดังกล่าว ให้ ข. แล้ว ธนบัตรดังกล่าวถูก ค. ขโมยไป ข. ในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ในธนบัตรดังกล่าวย่อมสามารถใช้สิทธิติดตามเอาธนบัตรของตนคืนจาก ค. ได้ โดยอาศัยอำนาจของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในการติดตามเอาทรัพย์สิน มาตรา 1336 แต่หากกรณีเป็นว่า ค. ขโมยไปโดยไม่รู้ว่าเป็นธนบัตรนั้นมีมูลค่ามากกว่าปกติ เนื่องจากเป็นธนบัตรที่มีตัวเลขเรียงสวย จึงได้ใช้จ่ายธนบัตรนั้นไปโดยเข้าใจว่าเป็นเงินตราปกติในท้องตลาด ค. ได้ใช้ธนบัตรนั้นซื้อสินค้า จาก ง. เช่นนี้ ข. เจ้าของเงินที่แท้จริง และทราบลักษณะเฉพาะของเงินของตนเป็นอย่างดี จะสามารถใช้สิทธิติดตามเอาคืนเงินของตนได้หรือไม่

ในกรณีเช่นนี้หากพิจารณาธนบัตรใบดังกล่าวเช่นทรัพย์สินปกติ หลักกฎหมาย มาตรา 1303 กรณีมีบุคคลหลายคนอ้างสิทธิเหนือสิ่งหาปริมาณเดียวกัน ผู้ใดครอบครองทรัพย์สินอยู่ และเป็นผู้ซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน ผู้นั้นย่อมมีสิทธิดีกว่าคนอื่น แต่หลักนี้ไม่ใช้กับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ดังนั้น หากพิจารณาตามหลักนี้แล้ว ข. เจ้าของธนบัตรที่แท้จริงย่อมสามารถใช้สิทธิติดตามเอาธนบัตรของตนคืนจาก ง. ได้ แต่อย่างไรก็ตามเมื่อธนบัตรดังกล่าวเป็นเงินตราที่ใช้อยู่ในปัจจุบันจึงไม่อาจละเลยการพิจารณาถึงหลักของมาตรา 1331 ได้

มาตรา 1331 นั้นคุ้มครองการหมุนเวียนเปลี่ยนมือของเงินตรา เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองความเชื่อมั่นของบุคคลในการใช้จ่ายและเพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ผู้ที่ได้รับเงินตรามาโดยสุจริตย่อมมีสิทธิในเงินตรา นั้น แม้ว่าภายหลังจะพิสูจน์ได้ว่าเงินตราดังกล่าวไม่ใช่ของผู้ที่โอนให้มา ดังนั้นในกรณีเช่นนี้ก็อาจทำให้เกิดความสงสัยได้ว่าบุคคลใดจะมีสิทธิดีกว่ากัน

ตามความเห็นของผู้เขียน เมื่อธนบัตรดังกล่าวเป็นเงินตราที่เจ้าของประสงค์จะสะสมไว้ ไม่ได้มีเจตนาจะนำธนบัตรนั้นออกใช้จ่ายแต่อย่างใด และเจ้าของธนบัตรทราบถึงลักษณะเฉพาะของธนบัตรของตนเป็นอย่างดี เจ้าของธนบัตร คือ ข. ย่อมสามารถใช้สิทธิติดตามเอาคืนธนบัตรนี้จากผู้ไม่มีสิทธิยึดถือไว้ได้เสมอ แต่เมื่อใดก็ตามที่ธนบัตรนี้ถูกใช้จ่ายไปในท้องตลาดเช่นเงินตราทั่วไปแล้ว แม้เจ้าของจะสามารถระบุตัวเลขบนธนบัตรของตนได้ก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าไม่สามารถใช้สิทธิติดตามเอาคืนจากผู้ที่ได้ธนบัตรนั้นมาโดยสุจริตได้ กล่าวคือ หาก ข. ทราบทันทีที่ธนบัตรหายไป และรู้ว่า ค. ขโมยไป ข. สามารถเรียกธนบัตรดังกล่าวคืนจาก ค. ได้ แต่หาก ค. ใช้จ่ายค่าสินค้าให้ ง. ไปแล้ว ง. รับธนบัตรนั้นมาโดยสุจริต เช่นนี้ ข. จะเรียกธนบัตรนั้นคืนจาก ง. ไม่ได้ เพราะแม้เงินตราดังกล่าวจะมีลักษณะเฉพาะที่มีคุณค่าพิเศษสำหรับ ข. แต่เมื่อธนบัตรดังกล่าวเป็นเงินตราที่ยังใช้จ่ายได้ตามกฎหมายในปัจจุบัน ก็ควรต้องให้ความคุ้มครองผู้ที่ได้รับเงินมาโดยสุจริตมากกว่า ทั้งนี้เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 1331 เป็นบทบัญญัติที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองการหมุนเวียนเปลี่ยนมือของเงินตราโดยเฉพาะ แม้เจ้าของที่แท้จริงจะปราศจากการครอบครองไปโดยไม่มีเจตนาอันทำให้เขายังคงมีกรรมสิทธิ์ในเงินตรา นั้นอยู่ก็ตาม

5.2.2.2 เงินตราทั่วไป

สำหรับกรณีเงินตราทั่วไป ตามที่กล่าวไปแล้วในบทที่ 2 ว่าเงินตรานั้นเกิดขึ้นโดยวัตถุประสงค์ในการเป็นสื่อกลางการชำระหนี้ ให้สามารถใช้จ่ายหรือหมุนเวียนเปลี่ยนมือได้ เมื่อเงินตราในกรณีที่เป็นเงินสด (ธนบัตรและเหรียญกษาปณ์) ถูกเปลี่ยนมือจากบุคคลหนึ่งไปยังอีกคนหนึ่ง กรณีจึงอาจเป็นไปได้ทั้งการเป็นการโอนเงินให้ผู้อื่นไปโดยมีเจตนาโอนกรรมสิทธิ์และการครอบครองให้ หรือเจตนาเพียงโอนการครอบครองให้ หรือเป็นกรณีที่ไม่เจตนาโอนทั้งกรรมสิทธิ์หรือการครอบครองเลย ดังนั้นจึงอาจมีกรณีต่างๆที่บุคคลสามารถเรียกคืนเงินตราได้ เพื่อวิเคราะห์ว่ากรณีที่ต้องมีการคืนเงินในกรณีต่างๆนั้น กรรมสิทธิ์ในเงินตราอยู่ที่ผู้ใด อันอาจจะทำให้เขาอ้างกรรมสิทธิ์มาเป็นฐานในการเรียกคืนเงินตราตามมาตรา 1336 ได้ ผู้เขียนจะแบ่งพิจารณา ดังนี้

(1) การคืนเงินกรณีบอกเลิกสัญญา

จากที่ได้พิจารณาการโอนกรรมสิทธิ์ในเงินตราไปในข้างต้น กรรมสิทธิ์ในเงินตราจะโอนเมื่อมีการส่งมอบและมีเจตนาโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่กัน ดังนั้นเมื่อมีการส่งมอบเงินตราเพื่อแลกเปลี่ยนกับสินค้าหรือบริการ ย่อมแสดงถึงเจตนาในการโอนกรรมสิทธิ์ในเงินไปด้วยในตัวเอง กรณีเช่นนี้เมื่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้โอนไปโดยผลของสัญญาแล้ว หากต่อมาได้มีการเลิกสัญญากันอันเป็นผลให้คู่สัญญาต้องคืนทรัพย์สินตามหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ตามมาตรา 391 กรณีนี้มีปัญหาว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินภายหลังจากการเลิกสัญญาจะโอนกลับคืนมายังคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์อยู่แต่เดิมในทันทีหรือไม่

ในกฎหมายฝรั่งเศสซึ่งมีระบบการโอนกรรมสิทธิ์โดยอาศัยเจตนา เช่นเดียวกับกฎหมายไทย (ในกรณีสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์) การเลิกสัญญาทำให้เกิดหนี้แก่คู่สัญญาที่จะต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ดังนั้นกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งได้โอนให้กันตามสัญญาจึงโอนกลับไปยังคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นเจ้าของอยู่แต่เดิมในทันที แต่อย่างไรก็ตามในกรณีเงินตราซึ่งได้ชำระให้กันไปแล้ว มีคำอธิบายทางตำรา* อธิบายไว้ว่า กรรมสิทธิ์ซึ่งโอนกลับไปตามหลักของการเกิดผลย้อนหลังนี้ไม่รวมถึงกรรมสิทธิ์ในเงินตรา เนื่องจากเงินตราเมื่อได้ส่งมอบไปแล้วนั้นย่อมไม่สามารถกำหนดรู้ได้ว่าเงินใดคือเงินตราที่ได้โอนให้แก่กันมา ทำให้ไม่สามารถคืนเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งได้ (Restitution in kind) ดังนั้นกรณีเช่นนี้คู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิได้เรียกคืนจึงมีเพียงบุคคลสิทธิในการฟ้องเรียกให้คู่สัญญาอีกฝ่ายชำระหนี้ให้ตนเท่านั้น

ในกฎหมายเยอรมันมีระบบการโอนกรรมสิทธิ์ที่แตกต่างจากกฎหมายไทย กล่าวคือ ตามกฎหมายเยอรมันนั้นแยกสัญญาทางหนี้และทางทรัพย์สินออกจากกัน ดังนั้นในกรณีที่

* ดูบทที่ 3 หัวข้อ 3.3.2

สัญญาทางทรัพย์สินสมบูรณ์ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้โอนไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายแล้ว ดังนั้นแม้มีการเลิกสัญญาทางหนึ่งกันในภายหลังก็ไม่ทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนกลับคืนมายังคู่สัญญาฝ่ายที่โอนให้โดยทันทีแต่อย่างใด คู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีหน้าที่ที่จะต้องโอนทรัพย์สินให้แก่กันโดยอาศัยบุคคลสิทธิเท่านั้น

สำหรับกฎหมายไทยนั้นมีความเห็นของนักกฎหมายแบ่งเป็น 2 ฝ่าย โดยฝ่ายแรก⁹เห็นว่า ทันทิที่เลิกสัญญา กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมโอนกลับมามาทันทิ และฝ่ายที่สอง¹⁰เห็นว่า เมื่อเลิกสัญญาแล้วกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไม่อาจกลับคืนมาได้ในทันที แต่ก่อให้เกิดหนี้แก่คู่สัญญาที่จะต้องปฏิบัติเพื่อให้มีการกลับคืนสู่ฐานะเดิม กรรมสิทธิ์จะโอนกลับคืนมายังคู่สัญญาฝ่ายเดิมได้ต้องมีการแสดงเจตนาโอนกรรมสิทธิ์

ในกรณีของเงินตรา นั้น คำพิพากษาฎีกาที่ 4015/2528 เคยได้ตัดสินไว้ว่า เมื่อเลิกสัญญา คู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม เมื่อจำเลยไม่คืนเงินมัดจำและเงินราคาที่ดินแก่วงศ์โจทก์เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในเงินตรา จึงสามารถติดตามเอาเงินตราของตนคืนได้ ซึ่งจากคำพิพากษาดังกล่าวแสดงว่ากรรมสิทธิ์ในเงินตราโอนกลับมาเป็นของผู้โอนซึ่งเป็นเจ้าของเดิมทันที

ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาศาลฎีกา ผู้เขียนเห็นว่าเงินตราที่ใช้จ่ายปกติในสังคมนั้นเป็นทรัพย์สินที่ไม่อาจบ่งลักษณะเฉพาะได้ (หากบ่งลักษณะเฉพาะ อาจเป็นกรณีเงินตราที่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ดังที่กล่าวมาในตอนแรก) ดังนั้นจึงเป็นไปได้ยากที่จะพิสูจน์ว่ามีเงินตราอันเดียวกันนั้นอยู่กับจำเลยหรือไม่ การใช้หลักกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่ปะปนกันจนแยกความแตกต่างของทรัพย์สินไม่ได้นั้น อย่างน้อยที่สุดก็ควรต้องรู้ว่าทรัพย์สินของผู้ใช้สิทธิปะปนอยู่ในทรัพย์สินของกันอย่างไรแน่นอน แต่กรณีเงินตราที่ได้ส่งมอบไปโดยสัญญาที่สมบูรณ์แล้วถูกบอกเลิกสัญญาในภายหลัง เงินตราที่ได้รับโอนมาตามสัญญาย่อมเป็นกรรมสิทธิ์โดยสมบูรณ์ของผู้รับโอนและมีสิทธิที่จะใช้จ่ายเงินนั้นออกไปเสมอ จึงไม่อาจคาดหวังได้ว่าจะยังมีเงินนั้นอยู่กับคู่สัญญาผู้รับโอน ซึ่งเมื่อพิจารณาตามหลักกฎหมายฝรั่งเศสที่การบอกเลิกสัญญาส่งผลย้อนหลังทำให้คู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมอันทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งเคยได้ส่งมอบให้แก่กันตามสัญญาโอนกลับไปยังคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นเจ้าของอยู่แต่เดิมทันทีเช่นเดียวกับกฎหมายไทย แต่กรรมสิทธิ์ในเงินตราซึ่งได้ส่งมอบให้แก่กันตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้น ไม่อาจกลับคืนได้โดยอัตโนมัติ ในกรณีนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่ากรรมสิทธิ์ในเงินตราเมื่อมีการเลิกสัญญาตามกฎหมายไทยก็ไม่อาจโอนกลับไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายได้โดยทันทีเช่นกัน

(2) การคืนเงินที่ได้ส่งมอบให้แก่กันในกรณีสัญญาไม่สมบูรณ์

ในกรณีไม่ระงับกรรมตามหลักแล้วไม่ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิใดๆ แต่ก่อนที่คู่สัญญาจะทราบว่าสัญญาที่ตนตกลงทำไปนั้นเป็นโมฆะก็อาจมีเจตนาที่จะโอน

⁹ จตุพล หวังสุวรรณ, "ผลของการเลิกสัญญาต่างตอบแทน," หน้า 34 ; ความเห็นท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 257/2518.

¹⁰ ธนัสถ์ สุวัฒน์มหาตม, "ปัญหาการระงับความเสียหายภายหลังเลิกสัญญาซื้อขาย," หน้า 55.

กรรมสิทธิ์อยู่จริง การที่คู่สัญญายังไม่ทราบถึงความเป็นโมฆะและได้มีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สิน (สังหาริมทรัพย์) ให้กับคู่สัญญาอีกฝ่ายแล้ว ผลทางด้านกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นอย่างไร มีความเห็นของนักกฎหมายแตกต่างกัน 2 ฝ่าย ดังนี้

ฝ่ายแรก¹¹เห็นว่า สัญญาที่เป็นโมฆะไม่ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวซึ่งสิทธิใดๆทั้งสิ้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจึงไม่ได้โอนไปด้วย แม้ว่าคู่กรณีจะไม่ทราบและมีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กันแล้วก็ตาม

ฝ่ายที่สอง¹²เห็นว่า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินในกรณีเช่นนี้อาจโอนไปได้ แต่เป็นการชั่วคราวเท่านั้น ทั้งนี้ที่มีการกล่าวอ้างความเป็นโมฆะกรรมของสัญญาขึ้นมา กรรมสิทธิ์ต้องโอนกลับไปยังคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นเจ้าของอยู่เดิม

สำหรับผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายแรก คือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมไม่ได้โอนไปแต่แรก ดังนั้นแม้กรณีจะเป็นว่ามีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กันไปแล้วแต่ต้องถือว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไม่เคยโอนแก่กันไปด้วย ดังนั้นในกรณีนี้กรรมสิทธิ์จึงยังอยู่กับฝ่ายผู้โอน ส่วนการที่ส่งมอบทรัพย์สินให้กันไปนั้น เป็นเพียงการส่งมอบการครอบครองเท่านั้น ฝ่ายผู้ที่ส่งมอบทรัพย์สินไปจึงอาจเรียกทรัพย์สินคืนบนฐานของหลักกรรมสิทธิ์ได้ เมื่อมีการเรียกทรัพย์สินคืนในกรณีนี้จึงเป็นการเรียกคืนการครอบครองทรัพย์สิน ไม่ใช่เรียกให้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินคืน และในขณะเดียวกันก็มีสิทธิตามมาตรา 172 เรียกทรัพย์สินตามหลักลาภมิควรได้ ซึ่งหากทรัพย์สินยังอยู่ในความครอบครองของคู่สัญญาแล้วผู้ใช้สิทธิอาจเลือกใช้สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้

แต่สำหรับกรณีของเงินตรา นั้นมีความซับซ้อนเพิ่มเติมเล็กน้อย เนื่องจากหากได้มีการส่งมอบเงินตราไปในขณะที่ไม่ทราบว่านิติกรรมเป็นโมฆะ ถ้าถือตามหลักดังกล่าวที่อธิบายมาข้างต้น ก็ต้องถือว่ากรรมสิทธิ์ในเงินไม่ได้โอนไปด้วย แม้ขณะส่งมอบเงินตราให้กันจะมีเจตนาโอนกรรมสิทธิ์ในเงินให้แก่กันก็ตาม เช่น ในสัญญาซื้อขายที่มีความสำคัญผิดในสาระสำคัญ ทำให้สัญญาเป็นโมฆะ ความเป็นโมฆะของสัญญาไม่ทำให้มีการเคลื่อนไหวในสิทธิใดๆ กรรมสิทธิ์ในเงินจึงไม่โอนไปยังคู่สัญญาอีกฝ่าย แต่อย่างไรก็ตามเมื่อมีการส่งมอบเงินตราแล้วอาจมีการใช้จ่ายต่อเนื่องไป และแม้กรรมสิทธิ์ในเงินจะยังไม่โอนไป แต่บุคคลที่สามที่ได้รับเงินโดยสุจริตต่อไปจากคู่กรณีก็ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมาตรา 1331 ซึ่งข้อสังเกตประการหนึ่งนั้น มาตรา 1331 ใช้คำว่า “สิทธิของบุคคลผู้ได้เงินตราโดยสุจริต” สิทธิในที่นี้หมายถึงอะไร ผู้เขียนมีความเห็นว่าสิทธิตามมาตรานี้นอกจากจะหมายถึงสิทธิในการครอบครองเงินตรานั้น ยังน่าจะตีความหมายได้ว่ากฎหมายให้ผู้ที่ได้รับ

¹¹ศันท์กรณ โสคติพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของพ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 159-161 ; อัครวิทย์ สุมาวงศ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม-สัญญา, หน้า 147-156 ; อักษรพร จุฬารัตน, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, หน้า 79.

¹²ไพจิตร ปุญญพันธุ์, “คำมั่นสัญญา (ตอน 3- การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบ),” *อุลพาท*: 32.

เงินตราโดยสุจริตนั้นมีการมีสิทธิในเงินตรานั้นนั่นเอง เพราะเมื่อไม่ได้คืนแก่เจ้าของเดิม ผู้ซึ่งครอบครองเงินโดยสุจริตนี้ก็ย่อมมีสิทธิที่จะใช้จ่ายเงินตราต่อไปได้ ดังนั้นแม้จะมีความไม่ต่อเนื่องของการโอนกรรมสิทธิในเงินตรา กฎหมายก็คุ้มครองให้เงินตรายังคงหมุนเวียนเปลี่ยนมือต่อไปได้อยู่ นั่นเอง การอ้างสิทธิในเงินตราโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิในการติดตามเอาคืนในกรณีเช่นนี้จึงมีความยากลำบากมาก และตามทฤษฎีแล้ว ผู้ที่จะอ้างสิทธิในการติดตามเอาทรัพย์สินด้วยหลักกรรมสิทธินั้นจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าจำเลยมีทรัพย์สินนั้นอยู่ในความครอบครองของจำเลยในขณะที่โจทก์อ้างสิทธินั้น

ในกรณีโมฆียะกรรมนั้น เนื่องจากก่อนมีการบอกล้างก็ต้องถือว่าสัญญานั้นมีผลอยู่ สามารถก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งสิทธิตามสัญญาได้ เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วจึงจะถือว่าสัญญาเป็นโมฆะมาตั้งแต่แรก การที่กฎหมายกำหนดให้การบอกล้างโมฆียะกรรมทำให้เกิดผลย้อนหลังไป เสมือนว่าสัญญาเป็นโมฆะมาตั้งแต่นั้น ส่งผลอย่างไรต่อกรรมสิทธิในทรัพย์สินที่ได้โอนให้แก่กันไปแล้วก่อนมีการบอกล้างนั้น มีความเห็นของนักกฎหมายว่า¹³ กรรมสิทธิในทรัพย์สินที่โอนไปนั้นย่อมโอนกลับมายังเจ้าของเดิมทันทีเสมือนหนึ่งว่ากรรมสิทธิไม่เคยโอนไปเลยตั้งแต่แรก แต่นักกฎหมายท่านนี้ได้ให้ความเห็นไว้เป็นพิเศษในกรณีเงินตราว่ากรรมสิทธิในเงินตรานั้นไม่อาจโอนกลับไปได้ทันทีเหมือนเช่นสังหาริมทรัพย์อื่นๆ ในประเด็นของการโอนกรรมสิทธิในเงินตราเมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมนั้น ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นดังกล่าวว่า กรรมสิทธิของเงินตราย่อมไม่อาจโอนกลับไปได้ในทันที เนื่องจากด้วยเหตุผลคล้ายกับที่ได้กล่าวมาในตอนต้น ประกอบกับผู้เขียนเห็นว่าโมฆียะกรรมนั้นหากยังไม่มีมีการบอกล้าง ผลระหว่งนี้ก็ถือว่าสัญญาได้เกิดขึ้น มีความเคลื่อนไหวซึ่งกรรมสิทธิเกิดขึ้นได้แล้ว กรรมสิทธิในเงินตราจึงได้โอนไปแล้ว แม้เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วผลทางกฎหมายคือคุณกรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม อันส่งผลให้กรรมสิทธิในทรัพย์สินกลับคืนสู่สัญญาในทันที แต่สำหรับกรณีเงินตรานั้น กรรมสิทธิในเงินตราย่อมไม่อาจกลับคืนโดยอัตโนมัติได้ เพราะเหตุผลด้านการระบุตัวทรัพย์สินดังที่ได้กล่าวไปแล้ว การคืนเงินตราในกรณีมีการบอกล้างโมฆียะกรรมนี้จึงต้องคืนบนฐานของหนี้ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น แต่อย่างไรก็ตามการกลับคืนสู่ฐานะเดิม (ทั้งในกรณีเลิกสัญญาและบอกล้างโมฆียะกรรม) กฎหมายไม่ได้บัญญัติชัดเจนว่าการคืนเงินตรานั้นจะต้องคืนเช่นไร ต้องคืนเงินตราเดียวกับที่ได้รับมาหรือคืนเงินเป็นมูลค่าที่เท่ากัน¹⁴ เนื่องจากตามทฤษฎีแล้วการคืนทรัพย์สินตามหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นต้องคืนทรัพย์สินอันได้ไปจากสัญญาเท่านั้น (Restitution in kind) ผู้เขียนเห็นว่าเงินตรานั้นจะเป็นธนบัตรหรือเหรียญกษาปณ์อันใดก็เป็นเงินตราที่มีลักษณะไม่ต่างกัน การคืนเงินตราตามหนี้ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนี้นี้ จึงไม่จำเป็นต้องคืน

¹³ ธีรพงศ์ กิจชัยกุล, "ปัญหากฎหมายของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรม," หน้า 94.

¹⁴ เทียบกับการคืนเงินที่ได้ไปโดยโมฆะกรรม และการคืนเงินในกรณีลามกมิควรได้ มาตรา 412 กำหนดไว้ชัดเจนให้คือเต็มจำนวน กล่าวคือคืนเป็นมูลค่าที่เท่าเทียมกับที่ได้รับมา

เงินตราอันเดียวกับที่ได้รับมา เดิมทีความเข้าใจในเรื่องนี้เป็นไปตามลักษณะความเป็นสังกะษัตริย์ของเงินตรา¹⁵ อันมีบทบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 102¹⁶ เมื่อเงินตราเป็นสังกะษัตริย์ การคืนเงินตราในกรณีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมจึงไม่จำเป็นต้องคืนเงินตราอันเดียวกับที่ได้รับมานั้น

ในกฎหมายเยอรมัน ปัญหาการใช้สิทธิติดตามเอาคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ในสัญญาที่มีความบกพร่องเช่นนี้ มีโอกาสเกิดขึ้นได้เฉพาะกรณีมาก เนื่องจากในกฎหมายเยอรมันมีการแยกนิติกรรมทางหนี้และนิติกรรมทางทรัพย์ออกจากกันโดยชัดเจน แต่ละสัญญามีความสมบูรณ์แยกเป็นอิสระออกจากกัน ดังนั้นแม้จะมีความบกพร่องในสัญญาทางหนี้ ก็ไม่ส่งผลต่อความสมบูรณ์ในสัญญาทางทรัพย์ (หากเหตุแห่งความไม่สมบูรณ์นั้นไม่กระเทือนไปถึงความสมบูรณ์ของสัญญาทางทรัพย์ด้วย) ดังนั้นหากคู่สัญญาได้ส่งมอบทรัพย์โดยมีเจตนาโอนกรรมสิทธิ์ให้กันแล้วกรรมสิทธิ์ย่อมโอนไปเสมอ เมื่อสัญญาทางหนี้มีความบกพร่องความเป็นโมฆะของนิติกรรมหรือบอกล้างโมฆียะกรรมจึงไม่มีผลต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่ได้โอนให้กันไปแล้ว และเมื่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ได้โอนไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมาย (ฐานทางหนี้เป็นโมฆะ) การเรียกคืนทรัพย์ในกรณีเหล่านี้จึงต้องเรียกคืนบนฐานของลาภมิควรได้เท่านั้น ไม่อาจเรียกทรัพย์คืนบนฐานของหลักกรรมสิทธิ์ได้ ในกรณีของเงินตราที่มีรูปร่างก็เป็นไปตามหลักการเดียวกันนี้ ดังนั้นการเรียกคืนเงินตราในกรณีเช่นนี้จึงเป็นไปได้บนฐานของการเรียกคืนตามหลักลาภมิควรได้เท่านั้น

ตามกฎหมายฝรั่งเศสซึ่งไม่ได้แยกสัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์เช่นเดียวกับกฎหมายไทย ความเป็นโมฆะหรือโมฆียะของนิติกรรม ส่งให้คู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม อันเป็นผลย้อนหลังกลับไปเสมือนว่านิติกรรมดังกล่าวไม่เคยเกิดขึ้น แต่สำหรับกรณีการเงินตราที่ได้ส่งมอบให้แก่กันไปแล้วนั้น แนวคำอธิบายทางตำราของฝรั่งเศสอธิบายว่ากรรมสิทธิ์ในเงินตราที่ได้ส่งมอบเพื่อชำระหนี้โอนไปพร้อมกับการส่งมอบเสมอ ดังนั้นแม้สัญญาจะเป็นโมฆะหรือโมฆียะก็ตามเงินตราที่ได้ส่งมอบให้แก่กันไปแล้วย่อมถือว่ากรรมสิทธิ์ในเงินตรานั้นได้โอนไปแล้วด้วย และกรรมสิทธิ์ในเงินตราที่ส่งมอบตามสัญญาที่เป็นโมฆะหรือโมฆียะนั้นไม่อาจโอนกลับมาได้โดยอัตโนมัติ ดังนั้นการฟ้องคดีโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์เพื่อติดตามเอาเงินตราคืนนั้นจึงทำไม่ได้

(3) การคืนเงินในกรณีที่มีหนี้ตามมูลละเมิด

การสูญเสียการครอบครองโดยไม่มีเจตนาสละกรรมสิทธิ์ย่อมไม่ทำให้กรรมสิทธิ์เปลี่ยนมือไปได้ ดังนั้นในกรณีทรัพย์ถูกขโมยไปกรรมสิทธิ์ในทรัพย์จึงยังคงเป็นของเจ้าของ

¹⁵ ไพจิตร บุญญพันธุ์, "ควรรยกเลิกบทบัญญัติลักษณะสังกะษัตริย์ อสังกะษัตริย์และโภคทรัพย์หรือไม่," วารสารนิติศาสตร์: 862-865.

¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก่อนการแก้ไขปรับปรุงในปี พ.ศ.2535 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติดังกล่าว

ทรัพย์อยู่ แต่ในกรณีของเงินตราเมื่อเงินถูกลักขโมยไปย่อมมีโอกาสที่จะปะปนกับเงินอื่นได้ง่าย และเป็นการยากแก่เจ้าของเงินตราที่จะพิสูจน์ว่าเงินตราใดเป็นของตน แต่อย่างไรก็ตามตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาไทยมีคำพิพากษาจำนวนมากที่ตัดสินให้โจทก์ใช้หลักกรรมสิทธิ์ในการติดตามเอาเงินของตนคืนได้¹⁷ ผู้เขียนเห็นว่าการพิสูจน์กรรมสิทธิ์ในเงินตรานั้นเป็นเรื่องที่ทำได้ยาก อย่างไรก็ตามในกรณีนี้เจ้าของเงินยังคงมีสิทธิทางหนี้ในการฟ้องคดีละเมิดเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้ทำละเมิดได้

(4) กรณีเงินตราของบุคคลหลายคนปะปนเข้าด้วยกันกรณีอื่นๆ

ปัญหาเรื่องเงินตราของบุคคลหลายคนปะปนกัน มีผลต่อกรรมสิทธิ์ในเงินตราอย่างไรนั้น เป็นปัญหาที่ถูกขบคิดมาช้านาน นับแต่ยุคของกฎหมายโรมัน การอ้างกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ใดจะต้องสามารถระบุลักษณะเฉพาะในทรัพย์ของตนแยกจากทรัพย์อื่นได้ เงินตราจึงเป็นปัญหาในการฟ้องคดี *rei-vindicatio* ในสมัยโรมันหากเงินตราของบุคคลหลายคนปะปนกันโดยไม่สามารถแยกได้ว่าเงินใดเป็นของใครแล้ว หากเงินทั้งหมดนั้นอยู่ในความครอบครองของผู้ใดคนนั้นถือเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในเงินทั้งหมด คนอื่นๆอาจฟ้องคดีให้ผู้ครอบครองเงินนี้ชดเชยได้บนฐานอื่นๆ ที่ไม่ใช่การใช้ฟ้องคดีเรียกคืนทรัพย์ในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ (เช่น ฟ้องคดี *actio furti*) ในกฎหมายเยอรมันการที่เงินตราของบุคคลหลายคนปะปนกันนี้ อาจเกิดเป็นกรรมสิทธิ์รวมได้หากมีการปะปนในลักษณะที่ชัดเจน ทำให้ทราบได้ว่ามีเงินของใครปะปนอยู่บ้าง สำหรับในกฎหมายไทยไม่มีคำอธิบายที่ชัดเจน แต่ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเป็นเช่นเดียวกับกฎหมายเยอรมัน กล่าวคือเงินของบุคคลหลายคนปะปนกันสามารถทำให้เกิดกรรมสิทธิ์รวมในเงินนั้นได้ ไม่ได้ทำให้กรรมสิทธิ์ในเงินกลายเป็นของผู้ครอบครองแต่เพียงผู้เดียวอย่างที่อธิบายไว้ในสมัยโรมัน แต่อย่างไรก็ตามกรรมสิทธิ์รวมในเงินจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อทราบชัดเจนว่าเงินของแต่ละคนปะปนกันอยู่ในเงินกองนั้นแน่นอน เมื่อเจ้าของเงินแต่ละคนมีกรรมสิทธิ์ในเงินร่วมกัน ย่อมสามารถอาศัยหลักกรรมสิทธิ์รวมตามมาตรา 1363 ในการขอให้แบ่งทรัพย์ได้

(5) กรณีเงินตราที่ส่งมอบให้ไว้เป็นมัดจำ

ตั้งที่อธิบายไปแล้วในบทที่ 4 มัดจำอาจเป็นเงินหรือทรัพย์อื่นที่มีค่าในตัวเองที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้มอบให้คู่สัญญาอีกฝ่ายเอาไว้ในขณะที่เข้าทำสัญญากัน เพื่อเป็นหลักฐานว่าคู่สัญญาได้ตกลงทำสัญญาระหว่างกัน หรือเพื่อเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา ในกรณีที่มัดจำที่ให้แก่กันไว้่นั้นเป็นเงินตรา การส่งมอบเงินมัดจำนี้เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในเงินมัดจำไปด้วยหรือไม่

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 362/2522 “จำเลยสมคบกับพนักงานไปรษณีย์ที่ยักยอกเงิน โดยส่งธนาคัดมาให้จำเลยเป็นผู้รับเงิน จำเลยทำละเมิดต่อกรมไปรษณีย์ฯ โจทก์ ต้องชดเชยเงินคืน การที่โจทก์ฟ้องเรียกเงินของโจทก์คืนจากจำเลยผู้ไม่มีสิทธิยึดถือไว้ได้นั้น ไม่มีกำหนดอายุความ” และดูตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาเพิ่มเติมได้จากที่ผู้เขียนได้อ้างถึงแล้วในบทที่ 4 ข้อ 4.3

หากพิจารณาวัตถุประสงค์ของการส่งมอบเงินให้เป็นมัดจำแล้วจะพบว่ามัดจำนั้นให้ไว้เพื่อเป็นหลักฐานหรือเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาเท่านั้น หากพิจารณาตามวัตถุประสงค์นี้ก็ค่อนข้างแน่ชัดว่าเงินมัดจำที่ให้ไว้เมื่อทำสัญญากันนั้น กรรมสิทธิ์ในเงินดังกล่าวไม่ได้โอนไปเป็นของผู้รับมัดจำ แต่อย่างไรก็ตาม ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยมาตรา 378 เงินมัดจำอาจถูกจัดเอาเป็นการใช้เงินบางส่วนเมื่อชำระหนี้ได้ ดังนั้นกรรมสิทธิ์ในเงินมัดจำนั้นก็อาจโอนไปยังผู้รับเงินมัดจำได้เช่นกัน

ผู้เขียนเห็นว่ากรรมสิทธิ์ในเงินตราอันได้ให้ไว้เป็นมัดจำนั้นไม่ได้โอนไปยังผู้รับมัดจำในทันที เนื่องจากโดยผลของมาตรา 378 การจัดเอามัดจำเป็นการใช้เงินบางส่วนนั้นจะทำได้ก็ต่อเมื่อมีการปฏิบัติการชำระหนี้ถูกต้องตามสัญญาแล้ว* หรือหากจะริบเอาก็ต้องเป็นกรณีที่ฝ่ายที่วางมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุที่ฝ่ายที่วางมัดจำต้องรับผิดชอบ หรือมีการเลิกสัญญาเพราะความผิดของฝ่ายที่วางมัดจำ ดังนั้นถ้าในระหว่างที่รับมัดจำไว้ยังไม่มีมีการปฏิบัติการตามสัญญา การส่งมอบเงินให้ไว้เป็นมัดจำก็เป็นเพียงหลักฐานของการทำสัญญาหรือหลักประกันเท่านั้น ดังนั้นแม้จะส่งมอบเงินให้ผู้รับมัดจำไว้ กรรมสิทธิ์ในเงินมัดจำก็ไม่ได้โอนไปด้วย**

จากการศึกษาถึงกรณีต่างๆ ที่อาจทำให้เกิดสิทธิในการเรียกคืนเงิน* ดังที่กล่าวมาแล้วในข้างต้น ในทางทฤษฎีอาจมีกรณีที่คู่กรณียังคงมีกรรมสิทธิ์ในเงินตราอยู่ จึงอาจทำให้เกิดสิทธิของคู่กรณีในการเรียกเงินคืนจากบุคคลซึ่งไม่มีสิทธิยึดถือเงินตราไว้ โดยการใช้สิทธิติดตามเอาคืนเงินตราบนฐานของหลักกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 ซึ่งในขณะเดียวกันคู่กรณีก็ยังมีสิทธิเรียกคืนเงินตราได้บนฐานทางหนี้ด้วย โดยกรณีที่อาจเกิดสิทธิในการเรียกเงินคืนได้ทั้งฐานกรรมสิทธิ์ และฐานทางหนี้นี้ได้แก่ กรณีโมฆะกรรม กรณีละเมิด กรณีเงินมัดจำ ส่วนกรณีบอกกล่าวโมฆียะกรรม และเลิกสัญญานั้น ไม่อาจมีฐานทางกรรมสิทธิ์ให้เรียกคืนเงินตราได้ เนื่องจากกรรมสิทธิ์ในเงินตราไม่อาจโอนกลับมายังคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นเจ้าของเงินอยู่แต่เดิมได้อัตโนมัติ

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4861/2539 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 378(1) มัดจำนั้นถ้ามิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น เงินมัดจำที่รับจะจัดเอาเป็นการใช้เงินบางส่วนได้ต่อเมื่อมีการปฏิบัติการชำระหนี้ถูกต้องกันตามสัญญา

** มีประเด็นในเรื่องการจัดเก็บภาษีว่า เงินมัดจำนั้นถือเป็นรายได้พึงประเมินหรือไม่ ในกรณีภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา แนวคำพิพากษาศาลฎีกา หากคู่สัญญาตกลงให้เงินมัดจำเป็นเงินประกันและให้ถือเป็นการชำระราคาบางส่วนด้วย จะถือว่าเป็นเงินได้พึงประเมินในปีภาษีที่ได้รับเงินมัดจำนั้น ดู กัมปนาท บุญรอด, "เงินมัดจำถือเป็นรายได้หรือไม่," สรรพากรสาส์น 59, 9 (กันยายน 2555): 47-48.

* ไม่รวมถึงสิทธิในการเรียกค่าเสียหาย

ปัญหาที่จะวิเคราะห์ต่อไปคือการใช้สิทธิติดตามเอาคืนตามมาตรา 1336 นั้น จำเป็นต้องระบุตัวเงินได้โดยเฉพาะเจาะจงหรือไม่ และการใช้สิทธิดังกล่าวก็นำมาซึ่งการคืนเงินเดิม เท่านั้นหรือไม่

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในการติดตามเอาทรัพย์สิน (กรณี สั่งหาริมทรัพย์อื่นๆ) พอจะสรุปเป็นแนวทางในการติดตามเอาทรัพย์สินได้ดังนี้

(1) การใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินนั้นจะต้องเป็นการเรียกคืนจากบุคคลผู้ ไม่มีสิทธิยึดถือทรัพย์สิน

(2) การใช้สิทธิติดตามเอาคืนต้องใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินจากผู้ที่ยึดถือ ทรัพย์สินนั้นไว้ตามความเป็นจริง

(3) ในกรณีที่มีการโอนทรัพย์สินต่อไปยังบุคคลที่สาม หากบุคคลที่สามได้รับการครอบครองมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนตามมาตรา 1303 ผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินอยู่ย่อมมีสิทธิ ดีกว่า และในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นเป็นเงินตรา ผู้ได้เงินตรามาโดยสุจริตได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1331

และเมื่อผู้เขียนศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวกับการติดตามเอาคืนเงินตรานั้น พบว่าในกรณีที่โจทก์มีกรรมสิทธิ์ในเงินตราและมีสิทธิเรียกร้องทางหนี้อยู่ นั่น โจทก์อาจเลือกฟ้องโดย อาศัยหลักกรรมสิทธิ์ได้เพื่อติดตามเอาคืนเงินตราได้ ผู้เขียนมีข้อสังเกต 2 ประการ คือ

แนวทางในการใช้หลักกรรมสิทธิ์ในการติดตามเอาคืนเงินของศาลฎีกาแตกต่างจาก การใช้สิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินอื่นๆ ดังนี้

(1) การใช้สิทธิติดตามเอาคืนเงินตรานั้น ไม่จำกัดอยู่เฉพาะเงินตราที่มี รูปร่าง เช่น ธนบัตรและเหรียญกษาปณ์เท่านั้น แต่รวมถึงเงินตราที่อยู่ในรูปเงินฝากในธนาคารด้วย*

(2) การใช้สิทธิติดตามเอาคืนเงินตรา ไม่จำเป็นต้องเรียกคืนเงินตราเดียวกัน นั้น**

ข้อสังเกตประการต่อมาคือการอ้างหลักกรรมสิทธิ์ในการติดตามเอาคืนเงินตรานี้ส่งผล ดีต่อโจทก์เนื่องจากการติดตามเอาคืนนี้ไม่มีอายุความ อีกทั้งการอ้างกรรมสิทธิ์ในเงินตราก็อาจส่งผลดี ต่อโจทก์ในกรณีที่จำเลยล้มละลาย เนื่องจากเงินตราดังกล่าวจะไม่ถูกนำไปรวมเป็นทรัพย์สินของ จำเลยอันอาจถูกนำไปแบ่งแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายของจำเลย***

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8875/2553

** คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1563-1564/2513, 2647/2517, 2780/2519, 362/2522, 5939/2545, 4621/2551

*** ดูพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 109

แต่อย่างไรก็ตาม จากศึกษาย้อนกลับไปถึงแนวคิดทฤษฎีอันเป็นรากฐานของหลักกรรมสิทธิ์นั้น ผู้เขียนพบว่า กรรมสิทธิ์นั้นต้องมีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิที่แน่นอน อันทำให้ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินสามารถแสดงอำนาจเหนือทรัพย์สินนั้นได้

เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายฝรั่งเศส ดังที่ได้อ้างไว้เป็นต้นแบบในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336 ของไทยแล้ว แม้ตามกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 544 และ 546 จะเขียนไว้กว้างๆ ซึ่งอาจทำให้มีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินไม่มีรูปร่างได้ แต่มาตราทั้งสองก็ไม่ได้บัญญัติถึงการใช้สิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินไว้โดยตรง และเมื่อเป็นการปรับใช้หลักกรรมสิทธิ์ในกรณีเงินตราแล้ว ตามแนวคำอธิบายทางตำราฝรั่งเศสนั้นเฉพาะเงินตราที่มีรูปร่างเท่านั้นที่อาจติดตามเอาคืน (Revendication) ได้ แต่ทั้งนี้ก็เป็นไปโดยจำกัดมาก เนื่องจากตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้นการอ้างกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินใด ก็จะต้องระบุตัวทรัพย์สินตนเป็นเจ้าของได้โดยเฉพาะเจาะจงด้วย การฟ้องคดีโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ (Revendication) เพื่อเรียกคืนเงินตราในมูลค่าที่เท่าเทียมกันแทนเงินตราที่เป็นธนบัตรหรือเหรียญกษาปณ์อันเดิมนั้นจึงทำไม่ได้¹⁸ นอกจากนี้ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในข้างต้น นักกฎหมายฝรั่งเศส¹⁹ เห็นว่าเงินตราเมื่อได้ส่งมอบไปเพื่อชำระหนี้แล้ว ไม่ว่าจะมียุ่อยู่จริงหรือไม่ กรรมสิทธิ์ในเงินตราก็โอนไปพร้อมกับการส่งมอบ ดังนั้นย่อมไม่อาจเกิดกรณีที่ผู้โอนเงินตราไปแล้วจะอ้างหลักกรรมสิทธิ์เพื่อติดตามเอาเงินตรานั้นคืนได้ ส่วนเงินตราที่เป็นเงินในบัญชีธนาคารนั้นเป็นสิทธิเรียกร้องที่ผู้ฝากเงินมีต่อธนาคาร ไม่ได้พิจารณาในเรื่องกรรมสิทธิ์และการโอนกรรมสิทธิ์ในเงินตราแต่อย่างใด

จากการศึกษากฎหมายเยอรมันพบว่ากรรมสิทธิ์ตามกฎหมายเยอรมันนั้นมิได้เฉพาะเหนือทรัพย์สินไม่มีรูปร่างเท่านั้น ดังนั้นในกรณีเงินตราจึงมีกรรมสิทธิ์ได้เฉพาะเหนือธนบัตรและเหรียญกษาปณ์เท่านั้น การใช้สิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สิน (Vindikation) นั้นทำได้ก็ต่อเป็นการอ้างสิทธิเหนือตัวทรัพย์สินที่แน่นอน ดังนั้นเจ้าของทรัพย์สินจะต้องสามารถจำแนกทรัพย์สินของตนออกจากทรัพย์สินอื่นได้ การใช้หลักกรรมสิทธิ์ในการติดตามเอาคืนเงินตราตามหลักกฎหมายเยอรมันจึงเป็นไปได้ยากมาก อย่างไรก็ตามนักกฎหมายเยอรมันบางท่านพยายามเสนอทฤษฎีในการเรียกคืนมูลค่าของเงินโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ (Geldwertvindikation) แต่ทฤษฎีดังกล่าวก็ยังไม่ได้รับการยอมรับแพร่หลายนัก*

ในกฎหมายอังกฤษแบ่งอธิบายได้ตามหลัก Common Law และหลัก Equity ซึ่งไม่มีการใช้สิทธิติดตามเอาคืนตัวทรัพย์สินโดยตรงบนหลักการเดียวกับ rei-vindicatio (หลักของกฎหมาย

¹⁸ Monika Hinteregger, "The Protection of Property Rights," in *Cases, Materials and Text on Property Law*, pp. 110-111.

¹⁹ ดู John Bell, Sophie Boyron, and Simon Whittaker, *Principles of French Law*, p.407.

* ดูบทที่ 3 หัวข้อ 3.2.2

โรมัน อันเป็นแนวคิดรากฐานในการเรียกคืนทรัพย์สินในกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส) แต่เป็นการเยียวยาทางละเมิด โดยการฟ้องคดี Conversion ซึ่งนำมาซึ่งการชดใช้เยียวยาในรูปแบบต่างๆ ซึ่งอาจเป็นการชดใช้ราคา ความเสียหาย หรือคืนตัวทรัพย์สินโดยเฉพาะเจาะจงก็ได้ การฟ้องคดี Conversion ปรากฏอยู่ใน Torts (Interference with Goods) Acts 1977 ซึ่งตามกฎหมายดังกล่าวไม่ใช้กับเรื่องเงินตรา ดังนั้นการฟ้องคดี Conversion เพื่อการเรียกคืนเงินตราจึงทำไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตามหากเป็นการเรียกคืนธนบัตร หรือเหรียญกษาปณ์ที่ระบุได้โดยเฉพาะก็อาจฟ้องคดี Conversion ได้ แต่หากเงินธนบัตรหรือเหรียญกษาปณ์นั้นถูกใช้จ่ายไปอย่างเงินทั่วไปแล้วก็ไม่อาจฟ้องคดีตามหลักกฎหมายนี้ได้ นอกจากนี้การฟ้องคดี Conversion กฎหมายอังกฤษมีการพัฒนาหลักการฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องกับการเรียกคืนเงินขึ้นมาโดยเฉพาะ คือการฟ้องคดี Money had and received ที่โจทก์สามารถฟ้องคดีเพื่อเรียกคืนเงินตราของตนได้เพียงพิสูจน์ว่าตนมีกรรมสิทธิ์ในเงินตราในขณะจำเลยได้รับเงินไว้นั้น ผลของการฟ้องคดีนี้นำมาซึ่งการเรียกคืนเงินในมูลค่าที่เท่าเทียมกันซึ่งอยู่ในความครอบครองของจำเลยโดยไม่จำต้องคืนธนบัตรหรือเหรียญกษาปณ์อันเดิมนั้น อย่างไรก็ตามแม้จุดเริ่มต้นของการฟ้องคดี Money had and received โจทก์ต้องพิสูจน์ว่าตนมีสิทธิ์ที่ดีกว่าจำเลยในเงินตราอันจำเลยได้รับไปนั้น แต่ผลของการฟ้องคดีนี้เป็นติดตามเอาคืนเงินในมูลค่าที่เท่ากัน ไม่ใช่คืนตามหลักกรรมสิทธิ์

5.3 ปัญหาอายุความที่ใช้ในการเรียกคืนเงินตรา

ในการใช้สิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สิน ตามมาตรา 1336 นั้น เดิมถือว่ามีอายุความในการใช้สิทธิ โดยต้องใช้สิทธิภายใน 10 ปี แต่อย่างไรก็ตามตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในปัจจุบันนั้นถือว่าการใช้สิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินนั้นไม่มีอายุความ เนื่องจากการติดตามเอาคืนนั้นเป็นสิทธิอันเนื่องมาจากกรรมสิทธิ์ซึ่งย่อมมีอยู่เสมอตราบเท่าที่ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์ยังคงอยู่ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวก็สอดคล้องกับหลัก perpetual characteristic ที่มีในกฎหมายฝรั่งเศส

แม้เจ้าของทรัพย์สินอาจอ้างหลักกรรมสิทธิ์เพื่อติดตามเอาคืนทรัพย์สินของตนได้เสมอ แต่อย่างไรก็ตามในบางกรณีบุคคลผู้ครอบครองทรัพย์สินอาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทำให้ไม่ต้องคืนทรัพย์สินแก่ผู้เป็นเจ้าของ เช่น การคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ได้ทรัพย์สินมาโดยสุจริตในกรณีตามมาตรา 1329-1332 หรือบุคคลผู้ครอบครองทรัพย์สินอาจได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นไปแล้วโดยการครอบครองปรปักษ์ตามมาตรา 1382

ในกรณีของเงินตรา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มีบทบัญญัติที่คุ้มครองบุคคลผู้ซึ่งได้รับเงินตรามา ดังปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 1331 “สิทธิของบุคคลผู้ได้รับเงินตรามาโดยสุจริตนั้นท่านว่ามีเสียไป ถึงแม้ภายหลังจะพิสูจน์ได้ว่าเงินนั้นมีไซ้ของบุคคลซึ่งได้ออนให้มา” ดังนั้น

ในกรณีที่เงินตราได้ถูกใช้จ่ายออกไปยังบุคคลที่สามแล้ว จึงเป็นการจำกัดสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในเงินตราในการติดตามเอาเงินตราของตนคืนผู้ซึ่งได้รับเงินไปโดยสุจริตนั้น แต่อย่างไรก็ตามในกรณีระหว่างเจ้าของเงินตราที่แท้จริงกับผู้ครอบครองซึ่งไม่สุจริตกฎหมายไม่ได้ให้ความคุ้มครองบุคคลผู้ไม่สุจริต ดังนั้นในกรณีที่เงินตราถูกลักขโมยไป เจ้าของเงินตราย่อมมีสิทธิในการฟ้องคดีเพื่อติดตามเอาคืนทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์ และในขณะเดียวกันก็อาจฟ้องคดีบนฐานละเมิดต่อคู่กรณีซึ่งขโมยเงินนั้นไปได้ ตามที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ไปในข้อ 5.2.2.2 ถึงความเป็นไปได้ของการใช้หลักกรรมสิทธิ์ในการติดตามเอาคืนเงินตรา ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นไปได้ในกรณีที่จำกัดมาก และการอ้างหลักกรรมสิทธิ์ในการติดตามเอาคืนทรัพย์สินของตน โจทก์จำเป็นต้องอย่างยิ่งที่จะต้องพิสูจน์ถึงความมีอยู่ของทรัพย์สินในความครอบครองของจำเลย และต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นของตน ดังนั้นในความเป็นจริงตามวิสัยการใช้เงินตราของคนทั่วไปย่อมเป็นไปได้เลยที่จะพิสูจน์แยกเงินตราของตนซึ่งอยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่นออกจากเงินตราของบุคคลนั้น ดังนั้นช่องทางที่เป็นไปได้ในการฟ้องคดีเพื่อเรียกเงินคืนจึงมีเพียงการฟ้องคดีบนฐานของหนี้เท่านั้น

แต่อย่างไรก็ดีในกรณีเงินตราซึ่งถูกลักขโมยหรือถูกยกยอกเอาไป หากเจ้าของเงินตราใช้สิทธิในทางหนี้ในการฟ้องคดีกับบุคคลซึ่งลักขโมยเงินตราของตน เพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 438 วรรค 2 นั้น ก็ทำให้เกิดข้อสงสัยว่า การเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดในกรณีเงินตราซึ่งถูกลักขโมยไปนี้ จะเรียกคืนอย่างไร เพราะหากถือว่าเป็นการคืนทรัพย์สินผู้เรียกคืนเงินตราโดยปกติแล้วย่อมไม่อาจจะระบุลักษณะเฉพาะของเงินตราของตนได้ (เว้นแต่กรณีเงินตราที่เจ้าของสามารถระบุความแตกต่างของเงินตราของตนจากเงินตราอื่นๆได้) อีกทั้งในปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติใดที่ให้ผู้เรียกคืนทรัพย์สินซึ่งเหมือนกันคืนแทนได้ ดังนั้นแล้วการเรียกคืนเงินตราจะถือว่าการคืนทรัพย์สิน การชดใช้ราคาทรัพย์สิน หรือเป็นค่าเสียหาย ทั้งนี้การพิจารณาว่าเป็นค่าสินไหมทดแทนประเภทใดมีผลในเรื่องอายุความที่ต่างกัน

ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดอันเป็นการคืนทรัพย์สินนั้นเป็นหนี้ตามมาตรา 438 แต่อย่างไรก็ตามในกรณีที่ผู้ใช้สิทธิเรียกทรัพย์สินคืนเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ย่อมสามารถเรียกคืนทรัพย์สินโดยอาศัยฐานทางกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 ได้อยู่ด้วย ดังนั้นการเรียกคืนทรัพย์สินจึงไม่มีอายุความฟ้องร้องคดี²⁰ แต่หากพิจารณาว่าการคืนเงินนี้เป็นค่าเสียหายย่อมตกอยู่ภายใต้อายุความตามมาตรา 448 หรือหากพิจารณาว่าเป็นการชดใช้ราคาจะมีอายุความหรือไม่นั้นยังมีความเห็นของนักกฎหมายที่แตกต่างกัน ดังนี้

²⁰ คำอธิบายทางตำราอธิบายว่าการใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้ทำละเมิดคืนทรัพย์สินและใช้ราคานั้นเป็นเรื่องของการใช้อำนาจกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 ในการติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืน ดู ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้, หน้า 376 ; สุขุม ศุภนิษฐ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ลักษณะละเมิด, หน้า 292 ; เพ็ง เพ็งนิติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง, หน้า 456.

ความเห็นแรก²¹เห็นว่า สิทธิเรียกร้องราคาทรัพย์สินโดยมูลละเมิดนั้น เป็นการเรียกร้องค่าเสียหายอย่างหนึ่ง ย่อมมีกำหนดอายุความตามมาตรา 448

ความเห็นที่สอง²² เห็นว่า การเรียกร้องราคาทรัพย์สินนั้นเป็นการใช้อำนาจกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 จึงไม่มีอายุความ

ความเห็นที่สาม²³ เห็นว่า การเรียกให้ใช้ราคาทรัพย์สินเป็นสิทธิเรียกร้องอย่างหนึ่ง เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ จึงต้องบังคับตามบทบัญญัติมาตรา 193/30 คือมีอายุความ 10 ปี

ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา กรณีมีเรียกคืนเงินตราจากบุคคลผู้เบียดบังเอาเงินตราไปโดยไม่ชอบ ถือว่าเป็นการเรียกคืนทรัพย์สิน* เจ้าของทรัพย์สินสามารถใช้สิทธิติดตามเอาคืนได้โดยไม่มีอายุความ แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่ากรณีเรียกคืนเงินตราที่ถูกเบียดบังเอาไปนี้ แม้เจ้าของเงินตราจะไม่สูญเสียกรรมสิทธิ์ในเงินไป แต่การติดตามเอาคืนเงินตราโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์นั้นไม่อาจทำได้ เพราะการเรียกคืนเงินตราตามหลักกรรมสิทธิ์นั้นจำเป็นต้องพิสูจน์ให้แน่ชัดว่ามีเงินตราของตนอยู่ในความครอบครองของจำเลย รวมทั้งต้องแยกให้ได้ว่าเงินตราอันใดเป็นของตนเพื่อระบุตัวเงินอันเป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์ที่แน่ชัด ดังนั้นในกรณีการเรียกคืนเงินตรา จึงไม่อาจเป็นการเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์ได้

เมื่อไม่อาจเรียกคืนเงินตราโดยอาศัยการคืนทรัพย์สินได้ ข้อพิจารณาต่อไป การเรียกคืนเงินตราจะถือเป็นการชดใช้ราคาหรือค่าเสียหาย จากการศึกษามาตรา 1336 โดยละเอียดแล้ว พบว่ามาตรา 1336 กล่าวถึงเฉพาะสิทธิติดตามเอาคืน ไม่ได้รวมถึงสิทธิเรียกร้องราคาทรัพย์สินไว้ด้วย ซึ่งข้อสังเกตนี้ปรากฏชัดตั้งแต่เมื่อครั้งประชุมร่างกฎหมาย** แต่ก็ไม่ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติให้รวมถึงการเรียกให้ใช้ราคาทรัพย์สินเอาไว้ด้วย ดังนั้นจึงเป็นไปได้ว่าผู้ร่างกฎหมายไม่มีเจตนาจะให้หลักกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 นั้นรวมไปถึงการเรียกให้ชดใช้ราคาทรัพย์สิน

ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อการคืนทรัพย์สินไม่อาจเป็นไปได้ การเรียกให้ชดใช้ราคาทรัพย์สินกับการเรียกค่าเสียหายก็มีลักษณะไม่ต่างกัน ผู้เขียนจึงเห็นพ้องกับแนวความเห็นแรกว่าการเรียกร้องให้ชดใช้ราคามีลักษณะเช่นเดียวกับการเรียกค่าเสียหาย จึงตกอยู่ภายใต้อายุความฟ้องร้องตามมาตรา 448 ดังนั้นในกรณีมีการละเมิดเอาเงินตราของบุคคลอื่นไปโดยไม่ชอบ เจ้าของเงินตราไม่อาจใช้สิทธิติดตามเอาคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ได้ แต่การเรียกเงินคืนต้องอาศัยมูลหนี้ละเมิดในการเรียกให้ชดใช้ราคา หรือ

²¹ ไพจิตร ปญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด, หน้า 230-231.

²² ศนันท์กรณ โสถสิทธิ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรได้, หน้า 331

²³ เพ็ง เพ็งนิต, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง, หน้า 460 ; วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 127.

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3134/2416, 2581/2520, 548/2521

** ดูประชุมร่างกฎหมายฯ มาตรา 1336 ที่อ้างไว้ในข้อ 5.2.1

ค่าเสียหาย อันอยู่ภายใต้อายุความตามมาตรา 448 ยกเว้นในกรณีที่เจ้าของเงินตราที่สามารถระบุ
เจาะจงเงินตราของตนได้ ในกรณีเช่นนี้ เจ้าของเงินตราย่อมสามารถเรียกเงินตราของตนคืนจาก
ผู้กระทำละเมิดได้เสมอ เป็นการใช้สิทธิติดตามเอาคืนตามมาตรา 1336 ไม่มีอายุความ แต่อย่างไรก็
ตามหากเงินตรานั้นได้ถูกโอนต่อไปยังผู้รับโอนที่รับโอนไปโดยสุจริต แม้เจ้าของเงินตราจะสามารถระบุ
เจาะจงเงินตราของตนได้ ก็ไม่อาจใช้สิทธิติดตามเอาคืนเงินตราของตนจากบุคคลภายนอกผู้ได้เงินตรา
มาโดยสุจริตได้ เพราะผู้ได้เงินตรามาโดยสุจริตนี้ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1331 ดังที่ได้กล่าวไป
ในหัวข้อก่อนแล้ว และในกรณีเช่นนี้ เจ้าของเงินตรามีเพียงสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ทำ
ละเมิดเท่านั้น



บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

จากความขัดแย้งทางทฤษฎีและแนวทางการใช้กฎหมายของศาลฎีกาในการใช้หลักกรรมสิทธิ์ในการติดตามเอาคืนเงินตราตามมาตรา 1336 เป็นประเด็นสำคัญอันนำมาสู่การศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ว่าการใช้หลักกรรมสิทธิ์ในการติดตามเอาคืนเงินตรานั้นสามารถทำได้หรือไม่เพียงใด

จุดเริ่มต้นของการศึกษา ผู้เขียนทำการศึกษาว่าสิ่งใดบ้างที่เป็นเงินตราและกรรมสิทธิ์ในเงินตราโอนไปอย่างไร ทั้งนี้เนื่องจากการใช้สิทธิติดตามเอาคืนเป็นอำนาจกรรมสิทธิ์ ผู้ซึ่งจะอ้างสิทธินี้จึงจำเป็นต้องมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินอยู่ จากการศึกษาพบว่ากฎหมายไทยนั้นไม่มีบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ ดังนั้นกรรมสิทธิ์จะโอนไปเมื่อใด ต้องพิจารณาเป็นกรณีๆไป นอกจากนี้ ผู้เขียนพบว่าการส่งมอบเงินตรานั้นไม่ได้ทำให้กรรมสิทธิ์ในเงินตราโอนไปด้วยเสมอไป แม้การส่งมอบเงินตราจะทำให้เงินตราสูญเสียลักษณะเฉพาะและไม่อาจจำแนกได้เนื่องจากการปะปนกับเงินตราอื่นหรือถูกใช้จ่ายออกไปก็ตาม ดังนั้นจึงมีความเป็นไปได้ที่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในเงินตราและบุคคลที่ยึดถือเงินไว้ตามความเป็นจริงนั้นจะเป็นบุคคล คนละคนกัน ดังเช่นกรณีที่ผู้เขียนได้อธิบายไปในบทที่ 4 และ 5

เมื่อเจ้าของเงินตราและผู้ยึดถือเงินตราไว้เป็นคนละคนกัน เจ้าของเงินตราจึงมีสิทธิในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ และในขณะเดียวกันก็มีสิทธิเรียกร้องในทางหนี้ในการเรียกให้คู่กรณีคืนเงินแก่ตน จากการศึกษาพบว่าการใช้หลักกรรมสิทธิ์นั้นจำเป็นต้องมีทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิที่แน่นอน ซึ่งทำให้เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินสามารถใช้อำนาจกรรมสิทธิ์ของตนเหนือทรัพย์สินนั้นได้ ซึ่งข้อจำกัดนี้ทำให้การอ้างหลักกรรมสิทธิ์ในการติดตามเอาคืนเงินตราเป็นไปได้ยาก แต่อย่างไรก็ตามแนวการปรับใช้หลักกรรมสิทธิ์ในการติดตามเอาคืนเงินตราของศาลฎีกาไม่ได้ยึดติดกับหลักการนี้ เนื่องจากการใช้หลักกรรมสิทธิ์ติดตามเอาคืนเงินตราตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกานั้นสามารถติดตามเพื่อเรียกคืนเงินในมูลค่าที่เท่ากันโดยไม่ได้สนใจว่าจะต้องคืนเงินตราอันเดิมหรือไม่

จากการศึกษากฎหมายเยอรมัน และฝรั่งเศสในฐานะกฎหมายต่างประเทศที่มีอิทธิพลต่อการร่างบทบัญญัติมาตรา 1336 และกฎหมายอังกฤษในฐานะที่มีอิทธิพลต่อการเรียนการสอนกฎหมายในประเทศ พบว่าในกฎหมายเยอรมันโอกาสที่ใช้หลักกรรมสิทธิ์ในการติดตามเอาคืนเงินตรานั้นเป็นไปได้

ยาก เนื่องจากโอนกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายเยอรมันเป็นนิติกรรมที่แยกเป็นอิสระต่างหากจากนิติกรรมทางหนี้ ดังนั้นหากได้ส่งมอบเงินตราไปโดยมีเจตนาโอนกรรมสิทธิ์แล้ว กรรมสิทธิ์ในเงินตราย่อมโอนไปเสมอ แม้นิติกรรมทางหนี้จะเป็นโมฆะหรือถูกบอกกล่าวหรือบอกเลิกสัญญาในภายหลังก็ตามก็ไม่มีผลต่อความสมบูรณ์ของกรรมสิทธิ์ที่ได้โอนไปแล้ว ในกฎหมายฝรั่งเศสแม้หลักทั่วไปในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไปโดยอาศัยเพียงเจตนาของคู่สัญญา แต่ในกรณีของเงินตรานั้นกรรมสิทธิ์ย่อมโอนไปโดยส่งมอบ ในทางคำร่าถือว่าเมื่อได้มีการส่งมอบเงินตราเพื่อชำระหนี้ กรรมสิทธิ์ในเงินตราโอนไปพร้อมกับการส่งมอบด้วยเสมอ สำหรับกฎหมายอังกฤษ การโอนกรรมสิทธิ์ในเงินตรานั้นถือว่าเงินตราโอนไปโดยอาศัยการส่งมอบและเจตนาในการโอนกรรมสิทธิ์ดังเช่นที่ได้อธิบายไปแล้ว ในบทที่ 3

นอกจากนี้จากการศึกษากฎหมายของทั้งเยอรมันและฝรั่งเศส พบว่าการใช้สิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินเป็นอำนาจของเจ้าของกรรมสิทธิ์นั้นในทั้งสองประเทศการเรียกคืนเงินตราโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์จำเป็นต้องระบุตัวเงินอันเป็นของตนให้ได้แน่ชัด ส่วนเงินตราในรูปแบบเงินในบัญชีธนาคารนั้นไม่อาจพิจารณาเรื่องกรรมสิทธิ์ได้ ในขณะที่กฎหมายอังกฤษ ในทางคอมมอนลอว์นั้น การฟ้องคดีไม่ได้นำมาสู่การคืนทรัพย์สินดั้งเดิม แต่เป็นการชดเชยมูลค่าที่เท่าเทียมกันอันมีลักษณะเป็นการชดเชยทางบุคคลสิทธิมากกว่าทรัพย์สินสิทธิ

ในการอ้างเหตุผลว่าแม้จะระบุเงินตราอันเป็นของตนไม่ได้ก็ไม่ใช้สาระสำคัญ เพราะเมื่อคืนเงินเดิมไม่ได้ก็อาจการขอให้ชดเชยราคาหรือมูลค่าของเงินตามหลักกรรมสิทธิ์ได้อยู่แน่นอนนั้น จากการศึกษาผู้เขียนพบว่าหลักกรรมสิทธิ์นั้นไม่ได้นำมาซึ่งการชดเชยราคาโดยตรง เนื่องจากกรรมสิทธิ์นั้นมิอยู่ตราบเท่าที่ตัวทรัพย์สินยังคงมีอยู่ หากตัวทรัพย์สินไม่มีอยู่แล้วการชดเชยราคาทรัพย์สินเป็นเรื่องของค่าสินไหมทดแทนทางละเมิด

อย่างไรก็ตาม การที่ศาลปรับใช้หลักกรรมสิทธิ์ในการติดตามเอาคืนเงินตรานั้น อาจเป็นเพราะข้อเท็จจริงในบางกรณีเป็นการยากที่จะฟ้องคดีภายในอายุความ การใช้หลักกรรมสิทธิ์จะเป็นผลดีต่อโจทก์มากกว่าในกรณีที่จำเลยควรต้องรับผิดชอบ เนื่องจากจำเลยจะไม่สามารถยกเรื่องอายุความมาตัดฟ้องโจทก์ได้ ผู้เขียนเห็นว่าแม้การใช้หลักกรรมสิทธิ์นั้นเป็นประโยชน์ต่อโจทก์ในด้านอายุความ แต่อาจไม่เป็นธรรมต่อจำเลยนัก เนื่องจากหากเทียบกับการใช้สิทธิติดตามเอาคืนสังหาริมทรัพย์อื่นๆแล้ว จำเลยอาจยกอ้างการได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์ได้ ไม่ผูกพันจะต้องคืนทรัพย์สินนั้นให้โจทก์อยู่ตลอดไป แต่ในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นเป็นเงินตรา ตามคำพิพากษาของศาลฎีกา* จำเลยกลับไม่อาจอ้างเรื่องครอบครองปรปักษ์ได้ ในแง่นี้จึงทำให้เกิดข้อสงสัยได้ว่าเหตุใดจำเลยจึงผูกพันให้ต้องคืนเงินให้โจทก์อยู่ตลอดไปหากมีการฟ้องคดี และผูกพันไปนานยิ่งกว่าสังหาริมทรัพย์อื่น นอกจากนี้

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3534/2546

การติดตามเอาคืนเงินตราด้วยหลักกรรมสิทธิ์ตามแนวทางที่ศาลใช้ในปัจจุบันนั้นยังอาจตั้งข้อสงสัยได้อีกประการหนึ่งว่าการคืนเงินนั้นจะต้องคืนอย่างไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อการเรียกคืนเงินตราตามหลักกรรมสิทธิ์ไม่มีอายุความร้องฟ้องคดี เมื่อเวลาเนิ่นช้าไปในขณะที่โจทก์ใช้สิทธิติดตามเอาคืนนั้น จำเลยอาจไม่ได้มีเงินตราเพียงพอที่จะคืนให้โจทก์ได้ แล้วจะสามารถใช้หลักกรรมสิทธิ์บังคับเอาคืนเงินจากจำเลยได้อย่างไร ท้ายที่สุดแล้วลักษณะที่เหมาะสมต่อการชดใช้เงินตรานั้นก็เป็นการบังคับชำระหนี้ตนเอง นอกจากนี้เมื่อพิจารณาประกอบกับลักษณะของเงินตราอันเป็นวัตถุที่เป็นสื่อกลางการแลกเปลี่ยนและใช้ชำระหนี้ เงินตราจึงเป็นสิ่งที่มิขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ทางหนี้โดยแท้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าการใช้หลักกรรมสิทธิ์ติดตามเอาคืนเงินตรานั้นไม่เหมาะสมต่อลักษณะของเงินตรา และเป็นการไม่ส่งเสริมการหมุนเวียนเปลี่ยนมือของเงินตราในระบบเศรษฐกิจ

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษา ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะดังนี้

(1) ควรแก้ไขถ้อยคำในบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ที่ใช้คำว่า “ทรัพย์สิน” เป็นคำว่า “ทรัพย์”

แม้ว่าการใช้คำว่าทรัพย์สินจะเป็นคำที่ให้ความหมายกว้างกว่าคำว่าทรัพย์ เนื่องจากคำว่าทรัพย์สินตามบทบัญญัติในมาตรา 138 นั้นมีความหมายรวมทั้งวัตถุที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง แต่การบัญญัติให้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไม่มีรูปร่างได้ อาจทำให้เข้าใจไปได้ว่าบุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์เหนือสิทธิเรียกร้องได้ ซึ่งจะทำให้เกิดความสับสนระหว่างทรัพย์สินและบุคคลสิทธิ ผู้เขียนจึงเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 1336 ควรบัญญัติให้ใช้เฉพาะกับทรัพย์ที่มีรูปร่างเท่านั้น

(2) ควรนำบทบัญญัติเรื่องสังกะทรัพย์กลับมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จากการที่ผู้เขียนได้ศึกษาเรื่องการคืนทรัพย์ ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติเรื่องสังกะทรัพย์มีความจำเป็นต่อการคืนทรัพย์ในบางกรณี เช่น ในกรณีโมฆียะกรรม และการเลิกสัญญา ผลของทั้งสองกรณีระบุเพียงการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งโดยหลักแล้ว ทรัพย์สิ่งใดที่ได้รับมากก็ต้องส่งคืนทรัพย์สิ่งนั้นให้คู่กรณีอีกฝ่าย (Restitution in kind) บทบัญญัติเรื่องสังกะทรัพย์ทำให้เข้าใจลักษณะเฉพาะของทรัพย์บางประเภทที่ไม่มีความแตกต่างกันในด้านชนิดหรือคุณภาพ ดังนั้นการจึงอาจใช้ทรัพย์อย่างเดียวกันนั้นแทนกันได้ เช่น ในกรณีของเงินตรานั้นก็ไม่จำเป็นต้องคืนเงินตราอันเดิมที่ได้รับมา

เพียงแต่คืนให้ครบจำนวนก็พอ (ในกรณีคืนทรัพย์สินตามโมฆะกรรม หรือลาภมิควรได้นั้นบทบัญญัติเรื่อง สักกะทรัพย์อาจไม่มีความสำคัญนักเพราะบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวเขียนไว้ชัดเจนว่าในกรณีเงินตรา ให้คืนเต็มจำนวนก็เพียงพอแล้ว)

(3) การตีความเรื่องการใช้สิทธิติดตามเอาคืนตามมาตรา 1336 ควรตีความอย่างเคร่งครัด โดยต้องเป็นการติดตามเอาคืนตัวทรัพย์สินที่แน่นอนเท่านั้น

เนื่องจากการใช้สิทธิดังกล่าวเป็นการที่เจ้าของทรัพย์สินจะเรียกเอาคืนการครอบครองทรัพย์สินของตนจากบุคคลซึ่งไม่มีสิทธิยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้ ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องมีการพิสูจน์ตัวทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิที่แน่นอนให้ได้ การเรียกคืนเงินตราโดยใช้สิทธิติดตามเอาคืนดังที่ใช้อยู่ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาไทยในปัจจุบัน (ไม่รวมถึงกรณีเงินตราที่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง) นั้น โจทก์เพียงอ้างว่าตนมีกรรมสิทธิ์ในเงินตราแต่ไม่ถึงขนาดว่าจะต้องพิสูจน์เลขธนบัตรหรือเหรียญกษาปณ์ให้แน่ชัด ซึ่งแม้การปรับใช้มาตรา 1336 โดยไม่จำเป็นจะต้องระบุเจาะจงเงินตราอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิที่แน่ชัดให้ได้ จะเป็นการเอื้อประโยชน์ต่อผู้เป็นเจ้าของเงินตราที่แท้จริงให้สามารถใช้สิทธิติดตามเอาคืนเงินตราได้โดยไม่มีอายุความ แต่ผู้เขียนเห็นว่าการปรับใช้กฎหมายเช่นนี้เป็นการใช้ที่ไม่ถูกต้องตามหลักทฤษฎีการที่ศาลขยายความให้ใช้หลักกรรมสิทธิ์ในการติดตามเอาคืนเงินตราโดยเรียกคืนเงินในมูลค่าที่เท่ากันคืนแทนที่จะต้องพิสูจน์ตัวเงินอันแน่ชัดให้ได้นั้น ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการคุ้มครองเจ้าของกรรมสิทธิ์ในเงินตราเป็นพิเศษมากเกินไปด้วยเหตุผลดังกล่าวมาในบทสรุปข้างต้น

(4) การโอนกรรมสิทธิ์ในเงินตรา ควรพิจารณาว่ากรรมสิทธิ์ในเงินตรานั้นโอนไป โดยการส่งมอบประกอบกับเจตนาในการโอนกรรมสิทธิ์

ผู้เขียนเห็นว่าการแยกพิจารณาสัญญาที่มีผลทางหนี้และสัญญาที่มีผลทางทรัพย์สินอย่างที่ใช้ในกฎหมายเยอรมันนั้น สามารถรองรับการอธิบายว่าเหตุใดในกรณีที่สัญญามีความบกพร่อง เช่น โมฆะหรือโมฆียะ หรือกรณีเลิกสัญญา กรรมสิทธิ์ในเงินจึงไม่สามารถโอนกลับมายังคู่สัญญาอีกฝ่ายได้โดยอัตโนมัติ แต่อย่างไรก็ตามข้อสังเกตในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในเงินตรานี้เพียงพออย่างเดียวไม่เพียงพอที่จะเป็นเหตุผลสนับสนุนให้พิจารณาระบบการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามกฎหมายไทยทั้งระบบเป็นระบบสองสัญญาดังเช่นในกฎหมายเยอรมันได้ ในที่นี้ผู้เขียนจึงเสนอข้อพิจารณานี้ไว้เป็นแนวทางในการทำความเข้าใจเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในเงินตราเท่านั้น

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กรมร่างกฎหมาย. ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 (ว่าด้วยทรัพย์สิน).

กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกฤษฎีกา, 2471. (เอกสารอิเล็กทรอนิกส์).

กรมร่างกฎหมาย. รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมาย ท่าช้าง วังน้ำ วันที่

23 ตุลาคม พระพุทธศักราช 2468. กรุงเทพมหานคร: สำนักหอจดหมายเหตุแห่งชาติ,
2468. (เอกสารไมโครฟิล์ม รหัส ม - สคก 3/5).

กฤษฎณา สังขมณี. การเงินและการธนาคาร. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: เรืองแสงการพิมพ์
2550.

กัมปนาท บุญรอด. เงินมัดจำถือเป็นรายได้หรือไม่. สรรพากรสาส์น 59, 9 (กันยายน 2555): 40-66.

กิตติศักดิ์ ปรกติ. หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์และหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริต

เปรียบเทียบหลักกฎหมายเยอรมัน อังกฤษ และไทย. กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2546.

คำพิพากษาฎีกา ประจำพุทธศักราช 2518 ตอน 2. กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2518.

จตุพล หวังสุวรรณ. ผลของการเลิกสัญญาต่างตอบแทน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะ
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2540.

จรัญ ภัคตินากุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยผลและความระงับแห่งหนี้.

พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: พลสยามพริ้นติ้ง 2555.

จิต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา แก้ไขเพิ่มเติมโดย รองศาสตราจารย์

ดร.ดาราวพร ธีระวัฒน์. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสาร

ประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

จิต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้ แก้ไขเพิ่มเติมโดย รองศาสตราจารย์ ดร.ดาราวพร ธี

ระวัฒน์. ดาราวพร ธีระวัฒน์, บรรณาธิการ. พิมพ์ครั้งที่ 21. กรุงเทพมหานคร: โครงการ

ตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

จิตติ ดิงศรัทีย. ปัญหาบางเรื่องเกี่ยวกับการได้ทรัพย์สิน (ตอนที่ 1). บทบัณฑิตย 39, 3 (กันยายน

2525): 253-271.

จุมพล แดงสกุล. ลักษณะทางกฎหมายของหนี้เงิน. ใน 60 ปีดาราวพร. กรุงเทพมหานคร: คณะ

นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555. (คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

จัดพิมพ์เนื่องในโอกาสเกษียณอายุราชการ รศ.ดาราวพร ธีระวัฒน์).

- ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม. การใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืน. ดูภาพ 27, 3 (กันยายน-ตุลาคม 2523): 35-41.
- ดารารพร ธีระวัฒน์. กฎหมายหนี้หลักทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.
- ธนัสถ์ สุวัฒน์มหาตม์. ปัญหาภาระความเสี่ยงภัยภายหลังเลิกสัญญาซื้อขาย. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2545.
- ธนาคารแห่งประเทศไทย. รายงานระบบการชำระเงิน 2557 [ออนไลน์]. 2557. แหล่งที่มา: https://www.bot.or.th/Thai/PaymentSystems/Publication/PS_Annually_Report/AnnualReport/Payment_2014_T.pdf [เข้าถึงเมื่อ 16 เมษายน 2559]
- ธีรพงศ์ กิจชัยนุกูล. ปัญหากฎหมายของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2556.
- บัญญัติ สุชีวะ. กฎหมายแพ่ง ลักษณะทรัพย์ที่ดิน บรรยายครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2538.
- บัญญัติ สุชีวะ. คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์ ปรับปรุงโดย ศาสตราจารย์พิเศษ ไพโรจน์ วายุภาพ. พิมพ์ครั้งที่ 15. กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง, 2556.
- บุญทวี เปรมปิยะกิจ. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับชำระหนี้เงินกู้ยืมด้วยการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2543.
- เบอร์นาร์ด ลีตาร์ด (Bernard Lietaer). เงินตราแห่งอนาคต วิถีใหม่แห่งการรังสรรค์ความมั่งคั่ง งาน และโลกอันชาญฉลาด. แปลโดย จินตลา วิเศษกุล. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สอนเงินมีมา, 2547.
- ประชุม โฉมฉาย. กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น : จารีตโรมันและแองโกลแซกซอน. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.
- ประชุม โฉมฉาย. วิวัฒนาการของกฎหมายโรมัน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
- ประกาศน์ อวยชัย. ข้อโต้แย้งจากการที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา หรือฎีกา 100 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เล่ม 2. กรุงเทพมหานคร: สภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทย ในพระบรมราชูปถัมภ์, 2536.
- ประมุข สุวรรณศร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2550.

- ไพฑูริย์ เอกจริยกร. คำอธิบายยืม ฝากทรัพย์สิน. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558.
- พระยานิติศาสตร์ไพศาล (วัน จามรมาน). คำสอนกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน. 2471.
- พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์. คำสอนชั้นปริญญาตรี พุทธศักราช 2501-2502. กรุงเทพมหานคร: วิริยะการพิมพ์.
- พระยามานวราชเสวี. บันทึกคำสัมภาษณ์พระยามานวราชเสวี (ปลอด วิเชียร ณ สงขลา). พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2557.
- "พระราชกฤษฎีกาให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์." ราชกิจจานุเบกษา, 18 มีนาคม 2473.
- พระราชบัญญัติธนบัตร. ราชกิจจานุเบกษา 19, 29 มิถุนายน ร.ศ. 121.
- "พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 6 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช 2477." ราชกิจจานุเบกษา, วันที่ 7 มิถุนายน 2478.
- พระวรภักดิ์พิบูลย์(นภา ชุมสาย). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2012.
- พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. การโอนกรรมสิทธิ์โดยผลของสัญญา. บทบัญญัติ 27, 2 (มิถุนายน 2513): 441-467.
- พูนศักดิ์ อ้นขำ. การคืนทรัพย์สินตามลักษณะลาภไม่ควรได้. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหาวิทยาลัย, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2553.
- เพ็ง เพ็งนิตติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด ความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: จีระการพิมพ์, 2558.
- ไพจิตร ปุญญพันธ์. กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามสัญญาอื่นๆ นอกจากสัญญาซื้อขายโอนไปตั้งแต่เมื่อใด. ตุลพาท 42, 2(เมษายน-มิถุนายน) (2538): 56-73.
- ไพจิตร ปุญญพันธ์. ควรยกเลิกบทบัญญัติลักษณะสังกะทรัพย์ อสังกะทรัพย์และโคคยทรัพย์หรือไม่. วารสารนิติศาสตร์ 26, 4 (ธันวาคม 2539): 862-865.
- ไพจิตร ปุญญพันธ์. คำมั่นสัญญา (ตอน 3- การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบ). ตุลพาท 56, 1 (มกราคม-เมษายน 2552): 21-33.
- ไพจิตร ปุญญพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 14. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2558.
- ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) ปรับปรุงแก้ไขโดย ดร.มุนินทร์ พงศาปาน. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559.

- ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช. อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: พลสยามพริ้นติ้ง 2551.
- ร. แลงการ์ด. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. ชาญวิทย์ เกษตรศิริ และ วิกัลย์ พงศ์พินิตานนท์, บรรณาธิการ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
- ราชบัณฑิตยสถาน. พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔ [ออนไลน์]. 2556.
แหล่งที่มา: <http://www.royin.go.th/dictionary/> [เข้าถึงเมื่อ 5 มกราคม 2559]
- เริงชัย มะระกานนท์. การเงินและการธนาคารในประเทศไทย (พร้อมด้วยภาคทฤษฎี). กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2521.
- วเรศ อุปปาติก. เศรษฐศาสตร์การเงินและการธนาคาร. พิมพ์ครั้งที่ 6 กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.
- วารี นาสกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสิ่ง ล่ามมิควรได้. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: พลสยามพริ้นติ้ง, 2554.
- วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: เดือนตุลา, 2555.
- ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสิ่ง และล่ามมิควรได้. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558.
- ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของพ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 19. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558.
- ศรีราชา เจริญพานิช. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555.
- ศักดิ์ สอนงชาติ. คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. พิมพ์ครั้งที่ 9 กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2556.
- ศิวะพร อาสนศักดิ์. การเรียกสังหาริมทรัพย์คืนเนื่องจากนิติกรรมตกเป็นโมฆะ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2538.
- ศูนย์เทคโนโลยีและการสื่อสารในศาลฎีกา. ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่ง คำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา [ออนไลน์]. 2558. แหล่งที่มา: <http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/search.jsp> [เข้าถึงเมื่อ 1 กันยายน 2558]

- สถิตย์ เล็งไธสง. คู่มือ กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายที่ดิน กฎหมายปฏิรูปที่ดิน และพระราชบัญญัติอาคารชุด. กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร, 2550.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. เรื่องเสรีจที่ 63/2550 เรื่อง การใช้เบี้ยกุดชุมแทนเงินตรา [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: http://app-thca.krisdika.go.th/Naturesig/CheckSig?whichLaw=cmd&year=2550&lawPath=c2_0063_2550 [เข้าถึงเมื่อ 15 มกราคม 2559]
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. เรื่องเสรีจที่ 517/2546 เรื่อง การประกอบธุรกิจและแนวทางการกำกับธุรกิจเงินอิเล็กทรอนิกส์ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: http://app-thca.krisdika.go.th/Naturesig/CheckSig?whichLaw=cmd&year=2546&lawPath=c2_0517_2546#full [เข้าถึงเมื่อ 15 มกราคม 2559]
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. เรื่องเสรีจที่ 641/2553 เรื่อง การเพิกถอนคำสั่งเรียกให้خذใช้ค่าสินไหมทดแทน และอายุความสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน กรณีหน่วยงานของรัฐที่ได้รับความเสียหายมีคำสั่งแตกต่างจากความเห็นของกระทรวงการคลัง [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: app-thca.krisdika.go.th/Naturesig/CheckSig?whichLaw=cmd&year=2553&lawPath=c2_0641_2553 [เข้าถึงเมื่อ 15 กันยายน 2558]
- ลีปภาส พรสุขสว่าง. เศรษฐศาสตร์ ตลาดการเงินและสถาบันการเงิน. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.
- สี่เหมย โจว. ปัญหาเกี่ยวกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในสัญญาซื้อขาย. วิทยานิพนธ์ปริญญาตรีบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2552.
- สุนทร มณีสวัสดิ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2557.
- สุรักษ์ บุนนาค และวชิ ฉ่อยเกียรติกุล. การเงินและการธนาคาร. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิชย์, 2541.
- สุขุม ศุภนิธย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2555.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ 14. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558.
- โสภณ รัตนกร. การฟ้องเรียกทรัพย์สินมีอายุความหรือไม่. ตุลพาท 42, 1 (มกราคม-มีนาคม 2538): 15-31.

โสภณ รัตนการ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หนี้. พิมพ์ครั้งที่ 11.

กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2556.

อัชราทร จุฬารัตน. คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. พิมพ์ครั้งที่

ที่ 4. กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการบริการทางวิชาการ คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528.

อัศววิทย์ สุมาวงศ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม-สัญญา. พิมพ์ครั้งที่

9. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2557.

อานนท์ มาเม้า. กฎหมายทรัพย์สิน : ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไปและบทเบ็ดเสร็จทั่วไป.

พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะ

นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.

ภาษาอังกฤษ

A.N. Yiannopoulos. Real Action in Louisiana and Comparative Law. Louisiana Law Review 25, 2 (1965): 595-678.

Basic Law for the Federal Republic of Germany. [Online]. Available from:

http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/index.html [10 November 2015].

Bram Akkermans, and William Swadling. Types of Property Right- Immovables and Movables (Goods). In Edited by Sjef van Erp and Bram Akkermans, Cases, Materials and Text on Property Law. Oxford: Hart Publishing, 2012.

Bryan A. Garner. Black's Law Dictionary. 9th ed. USA: West, 2009.

Caroline Lebon. Property Rights in Respect of Claims. In Edited by Sjef van Erp and Bram Akkermans, Cases, Materials and Text on Property Law. Oxford: Hart Publishing, 2012.

Charles Proctor. Mann on the Legal Aspect of Money. 7 ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.

Civil Code. [Online]. Available from:

<https://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations> [15 December 2015].

Colin D.Campbell, and Rosemary G.Campbell. An Introduction to Money and Banking. Illinois: The Dryden Press, 1975.

- David Fox. Property Rights in Money. New York: Oxford University Press, 2008.
- David Johnston. Roman Law in Context. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.
- Declaration of the Rights of Man - 1789. [Online]. Available from: http://avalon.law.yale.edu/18th_century/rightsof.asp [15 June 2558].
- Eleanor Cashin Ritaine. National Report on the Transfer of Movables in France. In Edited by Wolfgang Faber and Brigitta Lurger, National Report on the Transfer of Movables in Europe Vol.4 : France, Belgium, Poland, Portugal. Munich: Sellier European Law Publishers, 2011.
- F. A. Mann. The Legal Aspect of Money: With Special Reference to Comparative Private and Public International Law. 3 ed. Oxford: Oxford University Press, 1971.
- Georg Friederich Knapp. The State Theory of Money. London: Macmillan, 1994.
- George A. Bermann, and Etienne Picard. Introduction to French Law. The Netherlands: Kluwer Law International, 2008.
- George Mousourakis. Fundamentals of Roman Private Law. New York: Springer Science & Business Media, 2012.
- Gerhard Dannemann. The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution: A Comparative Introduction. New York: Oxford University Press, 2009.
- German Civil Code. [Online]. Available from: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/ [10 November 2015].
- Graham Virgo. The Principles of the Law of Restitution. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2006.
- Herbert Hausmaninger, and Richard Gamauf. A Casebook on Roman Property Law. New York: Oxford University Press, 2012.
- J. H. Baker. An Introduction to English Legal History. 4 ed. London: Butterworths, 2002.
- John Bell, Sophie Boyron, and Simon Whittaker. Principles of French Law. Oxford: Oxford University Press, 1998.

- Jürgen Kohler. Property Law (Sachenrecht). In Edited by Joachim Zekoll and Mathias Reimann, Introduction to German Law. Hague: Kluwer Law International, 2005.
- Kim Hoofs. Property Rights in Legal History. In Edited by Boudewijn Bouckaert, Property Law and Economics. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2010.
- Lars Peter Wunibald van Vliet. Transfer of Movables in German, French, English and Dutch Law. Nijmegen: Ars Aequi Libri, 2000
- Lars van Vliet. Creation. In Edited by Sjef van Erp and Bram Akkermans, Cases, Materials and Text on Property Law. Oxford: Hart Publishing, 2012.
- Laurent Aynès. Property Law. In Edited by George A. Bermann and Etienne Picard, Introduction to French Law. The Netherlands: Kluwer Law International, 2008.
- Ludwig von Mises. The Theory of Money and Credit. Translated by H. E. Batson. Orlando: Signalman Publishing, 2010.
- Mary-Rose McGuire. National Report on the Transfer of Movables in Germany. In Edited by Wolfgang Faber and Brigitta Lurger, National Report on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary. Munich: Sellier European law Publishers, 2011.
- Monika Hinteregger. The Protection of Property Rights. In Edited by Sjef van Erp and Bram Akkermans, Cases, Materials and Text on Property Law. Oxford: Hart Publishing, 2012.
- Monika Hinteregger, and Lars van Vliet. Transfer. In Edited by Sjef van Erp and Bram Akkermans, Cases, Materials and Text on Property Law. Oxford: Hart Publishing, 2012.
- Paul de Plessis. Borkowski's Textbook on Roman Law. 4 ed. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- R.W.Lee. The Element of Roman Law. 4th ed. London: Sweet & Maxwell 1956.
- Reinhard Zimmermann. The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. Oxford: Oxford University Press, 1996.
- Sandra Frisby, and Jones, M. National Report on the Transfer of Movables in England and Wales. . In Edited by Faber, W. and Lurger, B., National Reports on the

Transfer of Movables in Europe. Volume 2: England and Wales, Ireland, Scotland, Cyprus. Munich: Sellier European law publishers, 2009.

Sjef van Erp, and Bram Akkermans. Property Rights: A Comparative View. In Edited by Boudewijn Bouckaert, Property Law and Economics. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2010.

Timothy J. Gallagher, and Joseph D. Andrew. Financial Management; Principles and Practice. 4 ed. USA: Freeload Press, 2007.

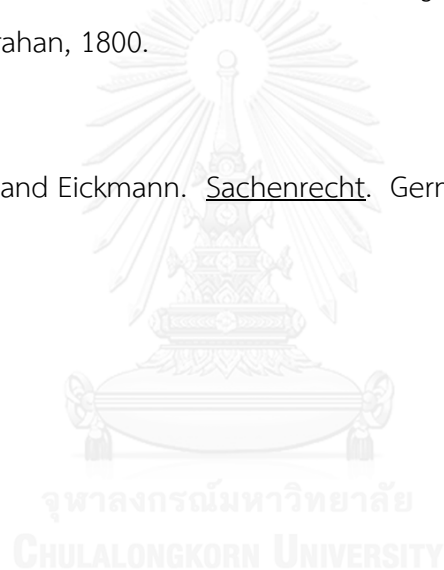
Uniform Commercial Code [Online]. Available from:

<https://www.law.cornell.edu/ucc/1/1-201> [5 March 2015].

William Blackstone. Commentaries on the Laws of England, in Four Books. 13th ed. London: A. Strahan, 1800.

ภาษาเยอรมัน

Westermann, Gursky, and Eickmann. Sachenrecht. Germany: C.F. Müller, 2011.





ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ภาคผนวก ก.

บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน
(THE GERMAN CIVIL CODE)¹

Book 1

General Part

Division 2

Things and animals

Section 90: Concept of the thing

“Only corporeal objects are things as defined by law.”

Section 91: Fungible things

“Fungible things as defined by law are movable things that in business dealings are customarily specified by number, measure or weight.”

Section 92: Consumable things

“(1) Consumable things as defined by law are movable things whose intended use consists in consumption or in disposal.

¹ "German Civil Code," [Online], Accessed: 10 November 2015. Available from: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/

(2) Movable things are also regarded as consumable if they are part of a warehouse store or another aggregate of things whose intended use is the disposal of the individual things.”

Division 4

Periods of time and fixed dates

Section 195: Standard limitation period

“The standard limitation period is three years.”

Section 197: Thirty-year limitation period

(1) Unless otherwise provided, the following are statute-barred after thirty years:

1. damage claims based on intentional injury to life, limb, health, liberty or sexual self-determination,
2. claims for return based on ownership, other real rights, sections 2018, 2130 and 2362, as well as claims serving to assert the claims for return
3. claims that have been declared final and absolute,
4. claims under enforceable settlements or enforceable documents,
5. claims that have become enforceable upon being recognised in insolvency proceedings, and
6. claims to reimbursement of the costs of execution.

(2) To the extent that claims under subsection (1), nos. 3 to 5 are concerned with periodically recurring acts of performance that will fall due in the future, the standard limitation period takes the place of the period of thirty years.

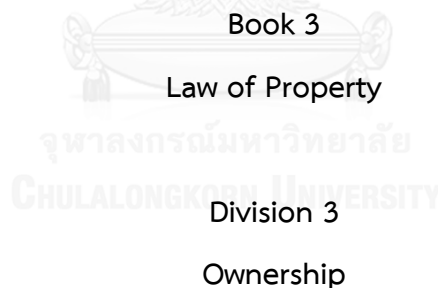
Book 2
Law of Obligations

Title 26
Unjust enrichment

Section 812: Claim for restitution

(1) A person who obtains something as a result of the performance of another person or otherwise at his expense without legal grounds for doing so is under a duty to make restitution to him. This duty also exists if the legal grounds later lapse or if the result intended to be achieved by those efforts in accordance with the contents of the legal transaction does not occur.

(2) Performance also includes the acknowledgement of the existence or non-existence of an obligation.



Book 3
Law of Property
Division 3
Ownership
Title 1
Subject matter of ownership

Section 903: Powers of the owner

“The owner of a thing may, to the extent that a statute or third-party rights do not conflict with this, deal with the thing at his discretion and exclude others from every influence. The owner of an animal must, when exercising his powers, take into account the special provisions for the protection of animals.”

Title 2

Acquisition and loss of ownership of plots of land

Subtitle 1

Transfer

Section 929: Agreement and delivery

“ For the transfer of the ownership of a movable thing, it is necessary that the owner delivers the thing to the acquirer and both agree that ownership is to pass. If the acquirer is in possession of the thing, agreement on the transfer of the ownership suffices.”

Section 930: Constructive delivery

“ If the owner is in possession of the thing, the delivery may be replaced by a legal relationship being agreed between the owner and the acquirer by which the acquirer obtains indirect possession.”

Section 931: Assignment of claim for possession

“ If a third party is in possession of the thing, delivery may be replaced by the owner assigning to the acquirer the claim to delivery of the thing.”

Subtitle 3

Combination, intermixture, processing

Section 948: Intermixture

“ (1) If movable things are inseparably intermixed or mingled with each other, the provisions of section 947 apply with the necessary modifications.

(2) The situation is equivalent to inseparability if the separation of the intermixed or mingled things would entail disproportionately high costs.”

Title 4
Claims arising from ownership

Section 985: Claim for restitution

“The owner may require the possessor to return the thing.”

Section 986: Objections of the possessor

“(1) The possessor may refuse to return the thing if he or the indirect possessor from whom he derives his right of possession is entitled to possession as against the owner. If the indirect possessor is not authorised in relation to the owner to permit the possessor to have possession, the owner may require the possessor to deliver the thing to the indirect possessor or, if the indirect possessor cannot or does not wish to take possession again, to the owner himself.

(2) The possessor of a thing that has been alienated under section 931 by assignment of the claim for return may raise against the new owner the objections that he is entitled to use against the claim assigned.”

Section 989: Damages after litigation is pending

“The possessor is, from the date when litigation is pending on, liable to the owner for the damage that occurs because as a result of the possessor’s fault the thing deteriorates, is destroyed, or for another reason he cannot return it.”

Section 990: Liability of possessor with knowledge

“(1) If the possessor, when he obtained possession, was not in good faith, he is liable to the owner starting from the date of the acquisition under sections 987 and 989. If the possessor later discovers that he is not entitled to possession, he is liable in the same way from the date when he obtained the knowledge on.

(2) This does not affect a more extensive liability of the possessor for default.”

Section 991: Liability of intermediary possessor in the case of indirect possession

“(1) Where the possessor derives the right to possession from an indirect possessor, the provision of section 990 with regard to emoluments applies only if the requirements of section 990 are also satisfied by the indirect possessor or litigation is pending against the indirect possessor.

(2) If the possessor, on gaining possession, was in good faith, he is nevertheless responsible to the owner for the damage set out in section 989 starting from the date of the acquisition to the extent that he is liable to the indirect possessor.”

Section 992: Liability of the wrongful possessor

“If the possessor obtained possession by unlawful interference with possession or by a criminal offence, the possessor is liable to the owner under the provisions on damages in tort.”

Section 1006: Presumption of ownership for possessor

“(1) It is presumed in favour of the possessor of a movable thing that he is the owner of the thing. However, this does not apply in relation to a former possessor from whom the thing was stolen or who lost it or whose possession of it ended in another way, unless the thing is money or bearer instruments.

(2) It is presumed in favour of a former possessor that during the period of his possession he was the owner.

(3) In the case of indirect possession, the presumption is in favour of the indirect possessor.”

ภาคผนวก ข.

บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส
(FRENCH CIVIL CODE)¹

CHAPTER III

PROPERTY IN ITS RELATIONS WITH THOSE WHO OWN IT

Article 543 “One may have in things a right of ownership, or a mere right of enjoyment, or only a claim to land services.”

TITLE II

OWNERSHIP

Article 544 “Ownership is the right to enjoy and dispose of things in the most absolute manner, provided they are not used in a way prohibited by statutes or regulations.”

TITLE III

CONTRACTS OR CONVENTIONAL OBLIGATIONS IN GENERAL

CHAPTER II

Elements for the validity of an agreement

Article 1108 “Four requirements are essential for the validity of an agreement:

The consent of the party who obligates himself;

¹ "Civil Code," [Online], Accessed: 15 December 2015. Available from:
<https://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations>

That party's capacity to contract;
 A definite object that forms the subject matter of the engagement;
 A licit cause for the obligation.”

CHAPTER III

The effect of obligation

Article 1138 “The obligation to deliver a thing is perfect by the mere consent of the contracting parties.

It makes the obligee-creditor the owner and places the thing at his risks as from the time when it should have been delivered, although the delivery has not taken place, unless the obligor-debtor has been put in default to deliver it; in this case, the thing remains at the risk of the latter.”

CHAPTER V

The extinction of obligation

Section 1 Payment

Sub-article 1 Payment in general

Article 1235 “Any payment presupposes a debt: what has been paid without being due is subject to restitution.

Restitution is not possible in case of natural obligations that have been voluntarily performed.”

TITLE IV

OBLIGATIONS ARISING WITHOUT AGREEMENT

CHAPTER I

Quasi-contracts

Article 1376 “A person who receives by error or knowingly what is not owed to him is bound to restore it to the person from whom he has unduly received it.”

TITLE XX

EXTINCTIVE PRESCRIPTION

CHAPTER II

DELAYS AND STARTING POINT OF THE EXTINCTIVE PRESCRIPTION

Section 1 Period of time under the general law and its starting point

Article 2224 “Personal actions or movable rights of action prescribe in five years from the day the holder of a right knew or should have known the facts enabling him to exercise his right.”

TITLE XXI

POSSESSION AND ACQUISITIVE PRESCRIPTION

CHAPTER II

ACQUISITIVE PRESCRIPTION

Section 3 Acquisitive prescription of movables

Article 2276 “As far as movables are concerned, possession equals title. Nevertheless, one who has lost a thing or from whom a thing has been stolen may claim back its ownership for three years following the day of its loss or theft, against the person in whose hands he finds it; that person can exercise his recourse against the person from whom he obtained it.”

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวธัญลักษณ์ นิลศิริ เกิดเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2533 สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาจากโรงเรียนสารคามพิทยาคม จังหวัดมหาสารคาม

สำเร็จการศึกษาระดับปริญญานิติศาสตรบัณฑิต จากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อปีการศึกษา 2554

เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปีการศึกษา 2555

ได้รับใบอนุญาตให้เป็นทนายความ เมื่อปีพ.ศ.2558 ปัจจุบันเป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจ ตำแหน่งนิติกร ที่การรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย

