

การค้นทรัพย์ตามลักษณะลามิควรรได้



นายพูนศักดิ์ ชื่นขำ

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

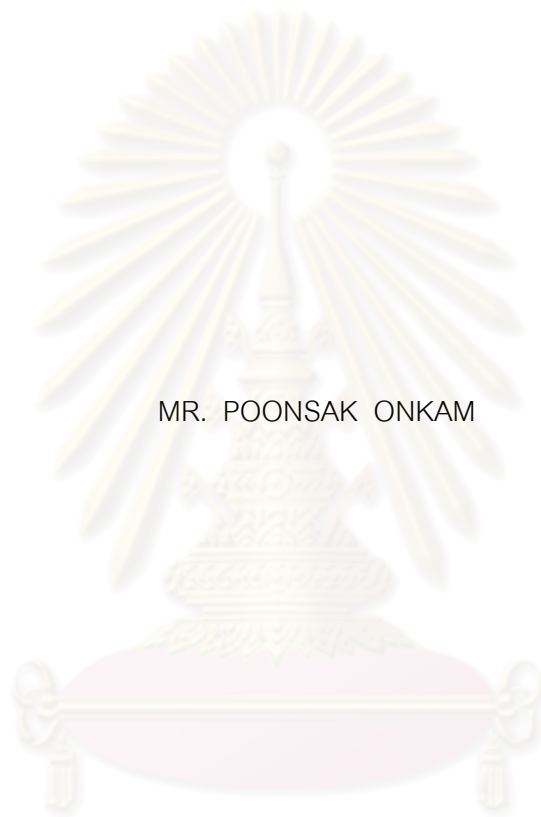
สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2553

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

RESTITUTION FOR UNJUST ENRICHMENT



MR. POONSAK ONKAM

ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
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 2010

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

การคืนทรัพย์ตามลักษณะลามิควรรได้

โดย

นายพูนศักดิ์ อ้นชา


สาขาวิชา

นิติศาสตร์

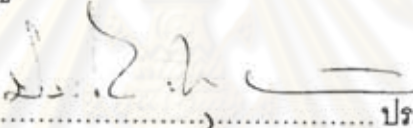
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

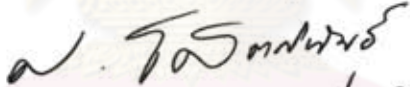
รองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสคติพันธุ์


คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้รับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารบัณฑิต


..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์


..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์พิเศษ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ)


..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(รองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสคติพันธุ์)


..... กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ชัยันติ ไกรกาญจน์)


..... กรรมการ
(อาจารย์ ดร.อังคนาวดี ปิ่นแก้ว)

พูนศักดิ์ อ้นชำ : การคืนทรัพย์สินตามลักษณะลามมิควรได้. (RESTITUTION FOR UNJUST ENRICHMENT) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : รศ.ดร. ศนันท์กรณ์ โสติพิพันธุ์, 180 หน้า.

การนำบทบัญญัติว่าด้วยลามมิควรได้มาใช้บังคับโดยตรงอันเนื่องมาจากผลของโมฆะกรรมกับสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนและความไม่สอดคล้องกับระบบการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินในระบบกฎหมายของไทยที่ยึดถือระบบสัญญาเดี่ยว ดังนั้นเมื่อสัญญาตกเป็นโมฆะ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไม่โอน ผู้โอนจึงมีทั้งสิทธิที่จะเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลามมิควรได้และสิทธิที่จะเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ ซึ่งหลักกฎหมายทั้งสองหลักนั้นต่างมีฐานแห่งสิทธิที่แตกต่างกัน จึงทำให้เกิดปัญหาในการปรับใช้ต่อประเภทของทรัพย์สินที่เรียกคืน และผลในทางกฎหมายเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินที่แตกต่างกัน จึงอาจทำให้คู่กรณีหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องโดยสุจริต อาจไม่ได้รับความคุ้มครองและไม่ได้รับความเป็นธรรม

จากการศึกษากฎหมายของประเทศอังกฤษและกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่ใช้ระบบสัญญาเดี่ยว การที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะ กรรมสิทธิ์ไม่โอน ในการคืนทรัพย์สินนั้น กฎหมายอังกฤษเปิดโอกาสให้โจทก์สามารถที่จะเลือกใช้สิทธิได้ในระหว่างหลักลามมิควรได้และหลักกรรมสิทธิ์ แต่ในส่วนของกฎหมายฝรั่งเศสนั้นจะไม่ได้นำหลักลามมิควรได้หรือหลักกรรมสิทธิ์มาปรับใช้ แต่จะปรับใช้กับหลักในเรื่องของการกลับคืนสู่ฐานะเดิม และสำหรับกฎหมายเยอรมันถือเป็นกฎหมายที่ใช้ระบบสัญญาคู่ ซึ่งมีการแยกพิจารณาผลของโมฆะกรรมในส่วนของผลทางหนี้และผลในทางทรัพย์สินออกจากกัน หากการที่สัญญาทางหนี้ตกเป็นโมฆะ แต่สัญญาทางทรัพย์สินสมบูรณ์ กรรมสิทธิ์โอนไป แต่ขาดฐานในทางกฎหมายรองรับจึงเรียกคืนกันในฐานลามมิควรได้

ดังนั้น การที่กฎหมายไทยนำหลักลามมิควรได้มาใช้บังคับก่อนโดยตรง จึงอาจทำให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้รับทรัพย์สินคืนไม่เหมือนเดิมซึ่งย่อมจะไม่เป็นธรรม แต่ในขณะเดียวกันหากนำหลักกรรมสิทธิ์มาปรับใช้แม้จะสร้างความเป็นธรรมแก่คู่กรณี แต่ก็อาจไม่คุ้มครองบุคคลภายนอกที่สุจริตอย่างเป็นธรรมได้ ผู้ศึกษาจึงขอเสนอให้นำหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองคู่กรณี แต่ทั้งนี้ต้องกำหนดหลักเกณฑ์ในส่วนของการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตไม่ให้ต้องได้รับผลกระทบจากการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของคู่กรณีแห่งโมฆะกรรมไว้ด้วย

สาขาวิชา..... นิติศาสตร์..... ลายมือชื่อนิสิต *Wut A.*
ปีการศึกษา..... 2553..... ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก *ศ. โสติพิพันธุ์*

5086014434 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : RESTITUTION / UNJUST ENRICHMENT / OWNERSHIP / PROPERTY / THE PRINCIPLE OF RETURNING TO THE OLD STATUS QUO

POONSAK ONKAM : RESTITUTION FOR UNJUST ENRICHMENT. ADVISOR : ASSOC. PROF. SANUNKORN SOTTIBANDHU, DR. JUR., 180 pp.

Applying the provision on unjust enrichment directly due to a voidable result with the contract to have an objective in transferring the ownership of property can cause non-transparency and inconsistency with the system of transferring the ownership on the property in the Thai judicial system that adheres to the single contract. Thus, when the contract becomes null and void, the ownership on the property is not transferrable, so the transferor has a right to demand the property back in accordance with the restitution for unjust enrichment and the right to claim the property back in accordance with the ownership principle. The two judicial principles have a different basis of right, so there is a problem in adjusting the recalled property and the juridical effects concerning the restitution for unjust enrichment differently may cause the opposing or involved parties in bona fides may not be protected and treated fairly.

In the study of the laws of the United Kingdom and French Republic that used the single contract, while a legal act becomes void, the ownership is not transferrable, restitution for unjust enrichment in the English law opens a chance for the Plaintiff can choose to exercise the right during the restitution of unjust enrichment and the principle of right. However, in the French law is not applied the restitution of unjust enrichment or the principle of right, but it adopts the principle of returning to the old status quo. Meanwhile, the German law regards it as a law that uses the double contract system, which separates the results of void on the debt and the property apart. If the debt contract becomes void, but the property contract is valid the ownership is transferrable, but it lacks the judicial basis to support, so it can be recalled as restitution for unjust enrichment.

Thus, while the Thai law applies the principle of restitution of unjust enrichment directly may cause the opposing party involved to receive the property back differently, which is not fair. At the same time if it is applied the ownership principle although may create fairness but may not protect the bona fide third party. Therefore, the researcher would like to present the principle of returning to the status quo to be adopted with necessary changes to protect the opposing party. However, it has to set guidelines on the protection of the bona fide third party not to be affected by the return to the status quo of the parties by the void as well.

Field of Study : Laws Student's Signature *Wut On.*
Academic Year : 2010 Advisor's Signature *Assoc. Prof. Sanunkorn Sottibandhu*

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ก็ไม่ใช่แต่เพียงเพราะความสามารถของผู้เขียนแต่เพียงลำพัง หากแต่เกิดขึ้นด้วยความกรุณา ความเอื้อเฟื้อ มิตรไมตรีจิตที่ดีงาม และความมีอุปการะคุณของผู้มีพระคุณหลายท่านที่ได้คอยสละเวลาและให้ความช่วยเหลือในด้านต่างๆ ซึ่งผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณไว้ ณ ที่นี้ คือ

ท่านศาสตราจารย์พิเศษประจักษ์ พุทธิสมบัติ ท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ อาจารย์ชยันติ ไกรกาญจน์ ท่านอาจารย์ ดร.อังคนาวดี ปิ่นแก้ว ที่ได้กรุณาเสียสละเวลาอันมีค่า และยอมรับเป็นประธานกรรมการและกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ตามลำดับ รวมทั้งยังได้ให้ข้อคิดเห็น และข้อมูลที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการจัดทำและการแก้ไขปรับปรุงวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน

ท่านรองศาสตราจารย์ ดร. ศนันทกรณ์ โสทธิพันธุ์ ที่ได้กรุณาเสียสละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน โดยท่านได้กรุณาให้คำชี้แนะประเด็นปัญหาที่น่าสนใจ ตลอดจนให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เขียนไม่ว่าจะเป็นเรื่องของภาษาหรือประโยคที่ใช้ในการเขียน ทั้งท่านยังได้แนะแนวทางการแก้ไขปัญหาต่างๆ เป็นอย่างดี ซึ่งหากไม่ได้รับความเมตตา กรุณาจากท่านแล้ว วิทยานิพนธ์ฉบับนี้คงไม่อาจจะสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

นอกจากนี้ ขอขอบคุณเพื่อนร่วมงานที่กรมบังคับคดี ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และที่สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญาเขต 6 รวมทั้งกัลยาณมิตรหลายท่านที่ได้คอยให้ความช่วยเหลือและให้กำลังใจแก่ผู้เขียนเสมอมา

ท้ายสุดนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดาของผู้เขียนที่ได้ให้การส่งเสริมและสนับสนุนในการศึกษาและให้โอกาสผู้เขียนได้เพิ่มพูนความรู้อยู่ตลอดเวลา ทั้งให้ความรัก ความห่วงใย และคอยเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนเรื่อยมา จนทำให้ผู้เขียนได้มีโอกาสสำเร็จการศึกษาตามที่ตั้งใจและลุล่วงไปได้ด้วยดี อันถือเป็นสิ่งมีค่าที่ไม่มีสิ่งใดมาเปรียบเทียบได้

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย	6
1.3 สมมุติฐานของการวิจัย	6
1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	7
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย.....	8
2. หลักเกณฑ์ทางกฎหมายของการเรียกทรัพย์สินคืนกรณีที่ได้ทรัพย์สินมาโดย ปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ในระบบกฎหมายไทย	9
2.1 ความนำ.....	9
2.2 ประวัติและวิวัฒนาการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักการเรียกทรัพย์สินคืนใน สมัยโรมัน	12
2.3 ประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับการเรียกทรัพย์สินคืนในประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชย์	17
2.4 การเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลามามิควรได้.....	27
2.4.1 บ่อเกิดแห่งหนี้และลักษณะทางกฎหมายของลามามิควรได้.....	27
2.4.2 หลักเกณฑ์สำคัญในการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลามามิควรได้..	28

2.4.2.1	มีบุคคลได้มาซึ่งทรัพย์สินใด.....	29
2.4.2.2	เป็นการได้มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้	34
2.4.2.3	เป็นทางให้บุคคลอีกคนหนึ่งเสียเปรียบ.....	36
2.4.3	ผลของการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกฎหมายได้	37
2.4.3.1.	การเรียกทรัพย์สินคืนกรณีที่ทรัพย์สินนั้นเป็นเงิน.....	37
2.4.3.2.	การเรียกทรัพย์สินคืนกรณีที่ทรัพย์สินนั้นเป็น ทรัพย์สินอื่น	42
2.4.3.3	ข้อพิจารณาผลของการคืนในส่วนที่นอกเหนือจากการคืน เงินและทรัพย์สินอื่น.....	45
2.4.4	ข้อยกเว้นกรณีที่ไม่สามารถเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกฎหมายได้	48
2.4.5	อายุความกับการเรียกทรัพย์สินคืน	51
2.4.6	ผลของโมฆะกรรมกับหลักการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกฎหมายได้	54
2.4.6.1	ผลต่อคู่กรณี.....	54
2.4.6.2	ผลต่อบุคคลภายนอก	56
2.5	การเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์.....	57
2.5.1	หลักเกณฑ์การโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน	58
2.5.1.1	หลักการโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์โดยผลของกฎหมาย	60
2.5.1.2	หลักการโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์โดยผลของสัญญา	60
2.5.2	ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างการโอนกรรมสิทธิ์กับผลทางกฎหมายของ โมฆะกรรม	61
2.5.3	ผลของการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์	65
2.5.3.1	ผลต่อคู่กรณี.....	65
2.5.3.2	ผลต่อบุคคลภายนอก.....	67
2.5.4	ผลของโมฆะกรรมกับหลักการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์	68
2.5.4.1	ผลต่อคู่กรณี.....	68
2.5.4.2	ผลต่อบุคคลภายนอก.....	68

2.6 วิเคราะห์ตัวอย่างกรณีศึกษาเปรียบเทียบการใช้หลักกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกทรัพย์สินคืนอันเนื่องมาจากผลของโมฆะ	74
3. หลักเกณฑ์ทางกฎหมายของการเรียกทรัพย์สินคืนกรณีที่ได้ทรัพย์สินมาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างตามกฎหมายได้ในระบบกฎหมายของต่างประเทศ	79
3.1 ระบบ Common Law : ศึกษากฎหมายของประเทศอังกฤษ.....	79
3.1.1 ตามบทบัญญัติของกฎหมายอังกฤษ.....	79
3.1.1.1 การเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลาภมิควรได้.....	79
3.1.1.1.1 หลักเกณฑ์สำคัญในการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลาภมิควรได้	82
3.1.1.1.2 ผลของการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลาภมิควรได้	83
1) กรณีเป็นเงิน	84
2) กรณีเป็นทรัพย์สินอื่น	85
3.1.1.1.3 ลักษณะการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลาภมิควรได้	86
1) การฟ้องแบบ money had and received	87
2) การฟ้องแบบ Action for money paid..	87
3) การฟ้องคดีเรียกค่าบริการ quantum meruit และการฟ้องคดีเรียกมูลค่าของสินค้าหรือค่าทรัพย์สิน quantum valebat.....	88
3.1.1.2 การเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์	89
3.1.1.2.1 หลักเกณฑ์การโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์ทรัพย์สิน ..	91
3.1.1.2.2 ผลของการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์	92
3.1.1.2.3 ข้อยกเว้นกรณีที่ไม่สามารถเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ได้	94
3.2 ระบบ Civil Law : ศึกษากฎหมายของประเทศสหพันธสาธารณรัฐเยอรมนี	95
3.2.1 ตามบทบัญญัติของกฎหมายเยอรมัน.....	95

3.2.1.1	การเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลามิควรได้	95
3.2.1.1.1	หลักเกณฑ์สำคัญในการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลามิควรได้.....	97
3.2.1.1.2	ผลของการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลามิควรได้	99
3.2.1.1.3	ข้อยกเว้นการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลามิควรได้	101
3.2.1.2	การเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์	104
3.2.1.2.1	หลักเกณฑ์การโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์ทรัพย์สิน .	104
3.2.1.2.2	ลักษณะการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์	107
3.3	ระบบ Civil Law : ศึกษากฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส	110
3.3.1	ตามบทบัญญัติของกฎหมายฝรั่งเศส.....	110
3.3.1.1	แนวคิดในการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลามิควรได้ ...	110
3.3.1.1.1	ลักษณะของการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลามิควรได้	111
3.3.1.1.2	ผลของการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลามิควรได้	115
3.3.1.2	การเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์	118
3.3.1.2.1	ลักษณะของการโอนกรรมสิทธิ์โดยผลแห่งหนี้	119
3.3.1.2.2	การเรียกทรัพย์สินคืนอันเนื่องมาจากความไม่มีผลของสัญญา	123
4.	วิเคราะห์ปัญหาการเรียกทรัพย์สินคืนกรณีที่ได้ทรัพย์สินมาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างตามกฎหมายได้โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ .	126
4.1	พิจารณาหลักเกณฑ์ในการปรับใช้หลักการเรียกทรัพย์สินคืนในกรณีที่มีการโอนทรัพย์สินไปโดยผลของการที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะ	126
4.2	พิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการโอนกรรมสิทธิ์กับผลของโมฆะกรรม..	132

บทที่	หน้า
4.3 ผลของการคืนทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะ	137
4.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาการปรับใช้หลักกฎหมายได้กับหลักกรรมสิทธิ์ กรณีเมื่อมีการโอนทรัพย์สินต่อไปยังบุคคลภายนอกโดยผลของโมฆะกรรม	144
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	153
5.1 บทสรุป	153
5.2 ข้อเสนอแนะ	157
รายการอ้างอิง.....	158
ภาคผนวก	166
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	180



 ศูนย์วิทยทรัพยากร
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การนำบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้มาใช้บังคับกับการเรียกทรัพย์สินคืนในระบบกฎหมายไทยในกรณีที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ก่อให้เกิดความสับสนและความไม่สอดคล้องกันกับหลักการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ ดังนั้นหากได้มีการส่งมอบทรัพย์สินหรือได้มีการจดทะเบียนทรัพย์สินนั้นไปโดยผลของการที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะ สิทธิในการเรียกทรัพย์สินคืนของผู้ส่งมอบหรือผู้ที่โอนทรัพย์สินให้ไปนั้นจะใช้สิทธิเรียกคืนตามหลักลาภมิควรได้หรือหลักกรรมสิทธิ์ เพราะกรณีดังกล่าวถือว่าการกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นย่อมไม่โอนไปเนื่องจากฐานทางกฎหมายที่จะใช้รองรับการโอนกรรมสิทธิ์ไม่มี ดังนั้นผู้โอนจึงย่อมมีสิทธิเด็ดขาดเหนือทรัพย์สินนั้นในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์(ตามหลักกรรมสิทธิ์)ในอันที่จะใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินของตนกลับคืนมาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336* แต่ในขณะเดียวกัน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 172 วรรคสอง** ของไทยกลับบัญญัติให้นำหลักกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้มาใช้บังคับเป็นฐานในการเรียกทรัพย์สินคืนในกรณีดังกล่าวโดยตรง(กฎหมายมิได้บัญญัติให้นำมาใช้บังคับโดยอนุโลม) และถือกันว่าผู้ที่ได้รับมอบทรัพย์สินมาอันเนื่องมาจากการที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะดังกล่าวนั้นเป็นการได้ทรัพย์สินมาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างตามกฎหมายและเป็นการได้ทรัพย์สินมาเพราะเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่ง

* มาตรา 1336 บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลซึ่งไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

** มาตรา 172 วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าจะต้องคืนทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรมให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้แห่งประมวลกฎหมายนี้มาใช้บังคับ”

มิได้มีได้เป็นขึ้น ซึ่งกฎหมายให้สิทธิแก่ผู้เรียกร้องที่จะสามารถเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลาภมิควรได้โดยอาศัยมาตรา 406 วรรคสอง* ด้วย ดังนั้นเมื่อมาตรา 172 วรรคสองได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่า ให้นำหลักในเรื่องของลาภมิควรได้มาใช้บังคับโดยตรง อันมีลักษณะที่เป็นการบังคับให้ใช้ แต่ในขณะที่เดียวกันกฎหมายก็เปิดโอกาสให้สามารถที่จะมีการเรียกคืนทรัพย์สินแก่กันได้โดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ กรณีจึงก่อให้เกิดปัญหาแก่ผู้ที่จะใช้สิทธิเรียกร้องหรือใช้สิทธิฟ้องร้องว่า กรณีใดจะใช้สิทธิเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลาภมิควรได้ หรือกรณีใดจะใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ หรือจะให้ผู้ที่จะใช้สิทธิเรียกคืนเลือกว่าตนจะใช้สิทธิเรียกคืนโดยอาศัยหลักกฎหมายในเรื่องใดในระหว่างสองหลัก หรือควรที่จะกำหนดลำดับก่อนหลังในการปรับใช้หลักกฎหมายดังกล่าว

ด้วยเหตุแห่งความไม่แน่นอนชัดเจนและความไม่สอดคล้องของหลักกฎหมายทั้งสองหลักดังกล่าวจึงได้ก่อให้เกิดปัญหาว่า หากมีสาเหตุที่ทำให้นิติกรรมสัญญาตกเป็นโมฆะขึ้นกับสัญญาประเภทที่มีวัตถุประสงค์เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาแลกเปลี่ยน สัญญาให้และสัญญาอื่นบางลักษณะ เช่น สัญญาเช่าใช้สอยเปลี่ยนแปลง ฯลฯ ผลในทางกฎหมายเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินจะเป็นเช่นไร ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีของสัญญาซื้อขายที่ดินที่ตกเป็นโมฆะเพราะไม่ได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนด กฎหมายไทยถือว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายยังคงอยู่กับฝ่ายผู้ขายไม่ได้โอนไปยังผู้ซื้อแต่ประการใด แม้จะได้มีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อเข้าครอบครองหรือทำประโยชน์ไปแล้วก็ตาม ปัญหาว่าผู้ขายจะใช้สิทธิเรียกทรัพย์สินคืนจากผู้ซื้อโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์หรือหลักลาภมิควรได้ ในทางกลับกันในด้านของผู้ซื้อจะมีสิทธิเรียกเงินราคาที่ดินได้ซื้อไปคืนโดยอาศัยหลักลาภมิควรได้เท่านั้น หรือสามารถที่จะเรียกคืนโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ได้ด้วย ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะได้มีคำพิพากษาฎีกาของไทยได้ตัดสินโดยให้สิทธิในการเรียกคืนทรัพย์สินของแต่ละฝ่ายไม่เหมือนกันและไม่ได้เป็นไปในแนวทางเดียวกันในบางครั้ง ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนจะได้ขอยกตัวอย่างดังนี้คือ

* มาตรา 406 วรรคสอง บัญญัติว่า “บทบัญญัติอันนี้ท่านให้ใช้บังคับตลอดถึงกรณีที่ได้ทรัพย์สินมาเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมิได้มีได้เป็นขึ้น หรือเป็นเหตุที่ได้สิ้นสุดไปเสียก่อนแล้วนั้นด้วย”

คำพิพากษาฎีกาที่ 871/2551 ข้อเท็จจริงมีว่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ผู้ร้อง ยื่นคำร้องขอให้ศาลชั้นต้นเพิกถอนการจดทะเบียนซื้อขายที่ดินพิพาทระหว่างผู้คัดค้านที่ 1 กับลูกหนี้ซึ่งเป็นโมฆะ แม้ไม่มีผลทำให้ฐานะของคู่กรณีแห่งนิติกรรมมาแต่ต้นเปลี่ยนแปลงไป แต่คำร้องของผู้ร้องที่ขอให้เพิกถอนการซื้อขายที่ดินพิพาทและให้ผู้คัดค้านที่ 1 ซึ่งเป็นผู้ขาย คืนเงินค่าที่ดินพิพาทที่ได้รับไว้จากลูกหนี้ให้แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ นั้น เป็นเพียงวิธีการที่ผู้ร้องใช้อำนาจเพื่อเก็บรวบรวมเงินของลูกหนี้เข้ารวมไว้ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย แต่การที่ผู้คัดค้านที่ 1 เรียกให้ผู้ร้องส่งมอบที่ดินพิพาทคืนให้ผู้คัดค้านที่ 1 เป็นการใช้สิทธิติดตามเอาที่ดินพิพาทกลับคืนเป็นของตนเองอันเป็นข้อพิพาทต่างหากระหว่างผู้คัดค้านที่ 1 กับผู้ร้องในฐานะเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้คัดค้านที่ 1 จึงไม่อาจมีคำขอให้ลูกหนี้คืนที่ดินพิพาทให้ผู้คัดค้านที่ 1 มาในคำคัดค้านคำร้องของผู้ร้องได้

นิติกรรมซื้อขายที่ดินพิพาทระหว่างผู้คัดค้านที่ 1 กับลูกหนี้เป็นโมฆะ การคืนทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรม ต้องนำบทบัญญัติ**ลาภมิควรได้**มาใช้บังคับตาม ป.พ.พ. มาตรา 172 วรรคสอง ผู้คัดค้านที่ 1 มีหน้าที่ต้องคืนเงินค่าที่ดินพิพาทที่ได้รับจากลูกหนี้ซึ่งเป็นลาภมิควรได้จนเต็มจำนวน เว้นแต่ผู้คัดค้านที่ 1 จะได้รับไว้โดยสุจริต จึงมีหน้าที่ต้องคืนเพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืนตามมาตรา 412 และเป็นหนี้เงินต้องรับผิดชอบดอกเบี้ยระหว่างผิดนัดร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่เวลาผิดนัดเป็นต้นไป

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวจะพบว่ามีลักษณะที่ขัดแย้งกันในทางหลักกฎหมายเกิดขึ้นว่า กรณีนี้ศาลได้ตัดสินให้การที่ผู้ขายใช้สิทธิเรียกที่ดินคืนจากผู้ซื้อ(ลูกหนี้ในคดีล้มละลาย)นั้น เป็นการเรียกคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ แต่ในส่วนของ การคืนเงินค่าที่ดินให้ผู้ซื้อนั้น กลับให้คืนกันตามหลักลาภมิควรได้ ซึ่งมีลักษณะที่แตกต่างกัน และถ้ายังทำการพิจารณาให้ลึกซึ้งต่อไปจะพบว่า หากผู้ขายคัดค้านโดยยกข้อต่อสู้ว่า เงินที่ตนได้รับไว้จากการขายที่ดินนั้นถือเป็นลาภมิควรได้ที่ผู้ซื้อได้ชำระหนี้ตามอำเภอใจเนื่องจากรู้ตัวอยู่แล้วว่าตนถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ไม่มีอำนาจที่จะทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สิน หรืออาจจะมีการเปลี่ยนชื่อแล้วมาทำสัญญาซื้อขายที่ดินกับผู้ขาย อันแสดงถึงเจตนาที่ไม่สุจริตมาแต่ต้นก็ตาม แต่ถ้าหากผู้ขายมิได้นำพยานหลักฐานมาสืบตามข้อกล่าวอ้างแล้ว ก็ไม่อาจจะรับฟังได้ว่า ผู้ซื้อได้ชำระหนี้ให้แก่ผู้ขายตามอำเภอใจ ตามหลักที่ว่าผู้ใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใดเพื่อให้เข้าข้อยกเว้นเพื่อไม่ให้ตนต้องรับผิด ผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบถึงข้อเท็จจริงนั้น ดังนั้น ผู้ขายจึงต้องคืนเงินให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามหลักลาภมิควรได้ไป ซึ่งกรณีนี้จะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ขายที่กระทำการโดยสุจริตได้

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าหากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งนำหลักกรรมสิทธิ์มาใช้เรียกที่ดินคืนย่อมสามารถที่จะได้รับที่ดินกลับคืนมาในสภาพเดิม แต่ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งคงเรียกคืนเงินราคาได้โดยอาศัยหลักลาภมิควรได้ที่ต้องพิจารณาถึงความสุจริตหรือความไม่สุจริตของผู้รับเป็นหลักเกณฑ์ในการคืน ซึ่งอาจคืนกันไม่เหมือนเดิมก็เป็นได้ และถ้าหากไม่มีอะไรเหลือให้คืนแก่กันก็ไม่ต้องคืนให้แก่ฝ่ายที่เรียกคืน ซึ่งการคืนโดยอาศัยหลักกฎหมายที่ต่างกันย่อมให้ผลในทางกฎหมายที่แตกต่างกันได้

สำหรับประเด็นในเรื่องนี้มีนักกฎหมายไทยบางท่านเห็นว่า หากผู้ชายมีฐานะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายหรือโอนไปนั้นด้วย ผู้ชายก็ย่อมมีสิทธิในฐานะที่ดินเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่จะเรียกคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ได้เพราะไม่มีข้อจำกัดของกฎหมายห้ามไม่ให้เจ้าของกรรมสิทธิ์ใช้สิทธิของตน และในขณะที่เดียวกันผู้ชายก็มีสิทธิเรียกคืนตามหลักลาภมิควรได้ได้ด้วย แต่ทั้งนี้คงจะต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจเรียกคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ได้แล้วจึงจะค่อยมาเรียกคืนตามหลักลาภมิควรได้เพราะถือว่าเป็นสิทธิเรียกร้องสำรอง¹ แต่หากว่าผู้ชายไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินที่ขาย ผู้ชายก็คงมีสิทธิเรียกคืนตามหลักลาภมิควรได้เท่านั้นเพราะตนไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าว² แต่ก็มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่ากรณีดังกล่าวถือเป็นเรื่องของผู้ใช้สิทธิ ในอันที่จะใช้สิทธิเลือกฟ้องเรียกร้องเอาเองในระหว่างหลักกรรมสิทธิ์และหลักลาภมิควรได้³ ทั้งกรณียังมีปัญหาตามมาอีกว่าข้อจำกัดหรือข้อต้องห้ามที่ไม่อาจเรียกคืนกันโดยอาศัยหลักในเรื่องของลาภมิควรได้นั้น จะถือว่าเป็นข้อจำกัดหรือข้อต้องห้ามมิให้เจ้าของกรรมสิทธิ์ใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืนด้วยหรือไม่

¹ ไพจิตร บุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจัดการงานนอกสั่งและลาภมิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2554), หน้า 89.

² ไพจิตร บุญญพันธุ์ และประพนธ์ ศาตะมาน, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขายพร้อมด้วยภาคผนวกบทความพิเศษบทบัญญัติลักษณะขายฝากตามกฎหมายใหม่ที่ผิดพลาด, พิมพ์ครั้งที่ 15 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551), หน้า 60-61.

³ ศิวะพร อาสนศักดิ์, “การเรียกสังหาริมทรัพย์คืนเนื่องจากนิติกรรมตกเป็นโมฆะ”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), หน้า 80.

นอกจากนี้หากเมื่อได้ทำการพิจารณาในทางด้านของฝ่ายผู้ซื้อแล้วกลับมีความเห็นในทางกฎหมายของนักกฎหมายบางท่าน* เห็นต่อไปอีกว่า ในกรณีของเงินตรานั้นหากจะเรียกคืนกัน ผู้ซื้อคงมีสิทธิที่จะเรียกเงินจากผู้ขายคืนได้ตามหลักกลาภมิควรได้เท่านั้น ไม่อาจเรียกคืนตามหลักกรรมสิทธิได้ เพราะถือว่าเงินตราไม่มีลักษณะที่บ่งเฉพาะ และเพื่อคุ้มครองหรือรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือของเงินตรานั้นเอง

ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาจึงอาจก่อให้เกิดปัญหาในด้านการปรับใช้หลักกฎหมายที่มีอยู่จนอาจนำมาสู่ปัญหาว่า ถ้าต่างฝ่ายต่างเป็นผู้ที่สุจริตด้วยกันทั้งสองฝ่าย ระบบกฎหมายไทยจะให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของใครมากกว่าและดีกว่ากันระหว่างสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินที่โอนทรัพย์สินไปโดยสุจริตและสิทธิของผู้รับโอนทรัพย์สินมาโดยสุจริต หากการโอนทรัพย์สินนั้นเป็นการโอนโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ หรือในทางกลับกันหากต่างฝ่ายต่างไม่สุจริตด้วยกันมาตั้งแต่เริ่มแรกเข้าทำสัญญาแล้วและสัญญานั้นไม่สมบูรณ์ ผลในทางกฎหมายจะเป็นเช่นไรและกรณีจะมีความแตกต่างกันหรือไม่หากว่าทรัพย์สินที่โอนไปนั้นเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ซึ่งการจะใช้สิทธิเรียกคืนจะใช้สิทธิเรียกคืนบนฐานของหลักกฎหมายที่เหมือนกันหรือแตกต่างกันด้วยหรือไม่

ดังนั้นบทบัญญัติในมาตรา 172 วรรคสองที่บัญญัติให้นำหลักกลาภมิควรได้ไปใช้บังคับโดยตรงก่อนกับกรณีของโมฆะกรรมที่เกิดขึ้นกับนิติกรรมสัญญาในทุกประเภท โดยเฉพาะกับนิติกรรมสัญญาประเภทที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน จึงอาจจะก่อให้เกิดความไม่สอดคล้องเหมาะสมกับระบบการโอนกรรมสิทธิ์และหลักกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันจนอาจกลายมาเป็นสิ่งที่สร้างให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้

* นักกฎหมายกลุ่มนี้ได้แก่ โสภณ รัตนากร รายละเอียดโปรดดูใน โสภณ รัตนากร, “การฟ้องเรียกทรัพย์สินมีอายุความหรือไม่,” ตุลพาน 42,1 (มกราคม-มีนาคม 2538) : 28.

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงที่มา ระบบกฎหมาย ทฤษฎีและหลักกฎหมายที่จะนำมาใช้เป็นหลักในการเรียกทรัพย์สินคืนในกรณีที่ดินกรรมตกเป็นโมฆะ โดยเฉพาะหลักกฎหมายในส่วนของลาภมิควรได้และหลักกรรมสิทธิ

2. เพื่อศึกษาให้ทราบถึงเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องและสามารถนำหลักกฎหมายที่มีอยู่มาปรับใช้กับสภาพปัญหาที่จะเกิดขึ้นได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม เพื่อที่จะได้ทำให้เกิดความชัดเจนแน่นอนในทางกฎหมาย และเป็นหนทางในการแก้ไขเยียวยาแก่คู่กรณีที่สุดจริตต่อไป

3. เพื่อศึกษาหลักการเรียกทรัพย์สินคืนในระบบกฎหมายของไทยโดยวิเคราะห์เปรียบเทียบกับระบบกฎหมายของต่างประเทศ โดยเน้นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักลาภมิควรได้และหลักกรรมสิทธิ

3. สมมติฐานของการวิจัย

การนำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้มาใช้เป็นหลักบังคับโดยตรงอันเนื่องมาจากผลของโมฆะกรรมกับสัญญาประเภทที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิในทรัพย์สินยังมีลักษณะที่สร้างความไม่ชัดเจนและความไม่สอดคล้องกันกับหลักการใช้สิทธิเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิในระบบกฎหมายไทย จึงอาจทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องหรือเจ้าของทรัพย์สินและคู่กรณีที่สุดจริตไม่ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควร

4. ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

การศึกษานี้มุ่งที่จะทำการศึกษาถึงที่มา หลักเกณฑ์ ความสัมพันธ์ และระบบกฎหมายในเรื่องของลากลามิคอร์ได้ โดยจะทำการศึกษาเฉพาะสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นสำคัญ ทั้งนี้ในการศึกษาดังกล่าวจะมุ่งเน้นศึกษาเฉพาะลากลามิคอร์ได้ของประเทศอังกฤษ ประเทศสหพันธสาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสว่ากรณีใดที่สามารถนำลากลามิคอร์ได้มาปรับใช้หรือกรณีใดที่สามารถนำหลักกรรมสิทธิ์มาปรับใช้เพื่อแสดงให้เห็นถึงความชัดเจนและความแน่นอนในทางกฎหมายเพื่อให้เกิดความเหมาะสมและสร้างความเป็นธรรมให้แก่คู่กรณีหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยจะทำการศึกษาวิเคราะห์ถึงระบบสัญญา ข้อดีข้อเสีย อันนำมาสู่หลักเกณฑ์การเรียกทรัพย์สินคืนตามลากลามิคอร์ได้และการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ระหว่างหลักกฎหมายของไทยและหลักกฎหมายของต่างประเทศ

5. วิธีการศึกษาวิจัย

เป็นการศึกษาวิจัยโดยวิธีการศึกษาค้นคว้าข้อมูลจากเอกสาร (Documentary Research) อันได้แก่ การศึกษาวิจัยจากหนังสือ บทความ วารสาร จุลสาร คำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้อง กฎหมายของไทยและกฎหมายของต่างประเทศ ประกอบกับสอบถามข้อมูลจากผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับการการศึกษานี้ การศึกษาจากวิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการค้นคว้าหาข้อมูลจากเครือข่ายเทคโนโลยีสารสนเทศทางอินเทอร์เน็ต

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

1. ทำให้ทราบถึงพัฒนาการ เหตุผลของหลักกฎหมายในเรื่องของลามาไมควรรได้กับหลักกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง
2. ทำให้ทราบถึงวิธีการ และกรณีที่จะนำหลักกฎหมายลามาไมควรรได้มาปรับใช้เป็นลำดับกับข้อเท็จจริงที่จะเกิดขึ้นได้อย่างถูกต้องต่อไป
3. ทำให้ทราบถึงข้อดีข้อเสียและความแตกต่างของระบบกฎหมายอันมีผลกระทบต่อการใช้เรียกทรัพย์สินคืน โดยเฉพาะการใช้เรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลามาไมควรรได้กับการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

หลักเกณฑ์ทางกฎหมายของการเรียกทรัพย์สินคืน

กรณีที่ได้ทรัพย์สินมาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ในระบบกฎหมาย ไทย

2.1 ความนำ

ในเบื้องต้นการที่จะทำการศึกษาถึงระบบการเรียกทรัพย์สินคืน โดยเฉพาะการเรียกทรัพย์สินคืนเนื่องมาจากการที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะ จำต้องทำความเข้าใจถึงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะหลักลามาภิไธยได้ หลักกรรมสิทธิ หรือแม้กระทั่งหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมให้ต้องแก้ไขก่อน เนื่องจากในบางกรณีศาลไทยก็ได้มีการปรับใช้หลักกฎหมายในเรื่องลามาภิไธยได้ หรือบางกรณีก็ปรับใช้โดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ* หรือบางกรณีก็นำเอาหลักในเรื่องของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมมากล่าวถึงผสมผสานกันไปด้วย** จนอาจทำให้

* รายละเอียดโปรดดูคำพิพากษาฎีกาที่ 303/2503 หน้า 327 การซื้อขายกระเบื้องนั้น เมื่อยังมีได้จดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ตาม พ.ร.บ. สัตว์พาหนะ พ.ศ. 2482 ม. 14 และตามป.พ.พ. ม. 456 กรรมสิทธิ์ในกระเบื้องที่ขาย จึงยังเป็นของผู้ขายอยู่ ผู้ขายเอากระเบื้องนั้นมาจากผู้ซื้อเอาไปขายให้ผู้อื่นเสีย ยังไม่เป็นผิดฐานลักทรัพย์

** รายละเอียดโปรดดูตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 504-505/2543 เล่ม 1 หน้า 139 ข้อเท็จจริง “จำเลยที่ 1 และที่ 3 ซึ่งให้โจทก์ร่วมดูบ้านและที่ดิน จำเลยที่ 2 มีอาชีพเป็นนายหน้าชักชวนโจทก์ร่วมมาดูที่ดิน และรับซื้อฝาก เชื่อว่าจำเลยที่ 2 ร่วมรู้เห็นด้วย ในลักษณะเป็นตัวการร่วมกันแต่แบ่งงานกันทำ เมื่อที่ดินที่โจทก์ร่วมรับซื้อฝากตามสัญญาขายฝากที่ดินเป็นคนละแปลงกับที่จำเลยทั้งสามร่วมกันหลอกลวงให้โจทก์ร่วมหลงเชื่อ ทั้งไม่มีทาวนเฮาส์ปลูกอยู่ จำเลยทั้งสามจึงมีความผิดฐานร่วมกันฉ้อโกง โจทก์ร่วมรับซื้อฝากที่ดินไว้โดยสำคัญผิดในทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งนิติกรรม นิติกรรมย่อมเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 156 **คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม** จำเลยทั้งสามจะต้องร่วมกันคืนเงินที่รับซื้อฝากไว้ให้แก่โจทก์ร่วมก็ต่อเมื่อโจทก์ร่วมต้องคืนที่ดินที่รับซื้อฝากไว้แก่จำเลยที่ 1 เมื่อโจทก์ร่วมไม่ได้เสนอที่จะคืนที่ดินดังกล่าว ทั้งไม่ปรากฏว่าโจทก์ร่วมได้ชำระเงินค่าที่ดินที่ซื้อฝากไปเท่าใด ศาลจึงไม่อาจสั่งให้จำเลยทั้งสามร่วมกันคืนเงิน

เกิดความสงสัยว่าเมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 172 วรรคสองได้บัญญัติให้นำหลักลามิคอร์ได้มาใช้บังคับโดยตรงอย่างชัดแจ้งแล้ว เหตุใดจึงต้องนำหลักกฎหมายในส่วนอื่นมากล่าวให้เหตุผลไว้อีก

เมื่อได้ทำการพิจารณาโดยถ่องแท้ถึงสิทธิในการเรียกคืนโดยอาศัยหลักกฎหมายที่ต่างกัน ย่อมจะให้ผลในทางกฎหมายที่แตกต่างกันได้ กล่าวคือการคืนทรัพย์สินในฐานะลามิคอร์ได้ในกรณีของโมฆะกรรมนั้น แท้จริงแล้วน่าจะไม่ใช่เรื่องของ การคืนเพื่อให้คู่กรณีได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม* เพราะการคืนเพื่อให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น ต้องเป็นการคืนทุกสิ่งทุกอย่างที่ได้มาเพื่อทำให้สถานะของคู่กรณีเป็นเหมือนตอนก่อนทำนิติกรรมทุกอย่าง แต่การคืนในฐานะลามิคอร์ได้นั้นในบางกรณี คู่กรณีอาจคืนกันเฉพาะทรัพย์สินที่ยังคงเหลืออยู่ในขณะเมื่อเรียกคืนถ้าหากเขาจับไว้โดยสุจริตคือเหลือเท่าไรก็คืนเท่านั้น ซึ่งอาจจะคืนไม่เหมือนเดิมทุกอย่างก็ได้หรือในกรณีที่คืนแล้วอะไรก็อาจจะไม่ต้องคืนเลยก็ได้ ซึ่งรายละเอียดผู้เขียนจะได้กล่าวถึงต่อไปในภายหลัง ดังนั้นจากกรณีดังกล่าวมาอาจจะส่งผลกระทบต่อ การตั้งฐานะแห่งสิทธิในการฟ้องร้องของคู่ความว่าจะเรียกร้องกันโดยอาศัยหลักกฎหมายในเรื่องใด เพื่อที่จะได้บังคับกันตามหลัก

400,000 บาท แก่โจทก์ร่วมได้ ขอบที่โจทก์ร่วมจะต้องไปว่ากล่าวในทางแพ่งต่อไป ปัญหานี้เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้จำเลยทั้งสามมิได้ฎีกา ศาลฎีกาก็มีอำนาจแก้ไขให้ถูกต้องได้”

คำพิพากษาฎีกาที่ 2711/2544 ตอน 6 หน้า 1126 ข้อเท็จจริง “โจทก์จำเลยเจตนาทำสัญญาขายฝากที่ดินพิพาทไม่มีเจตนาที่จะผูกพันตามสัญญาขายที่ดินพิพาทที่ทำกันไว้สัญญาขายที่ดินดังกล่าวจึงเป็นการแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กันระหว่างโจทก์จำเลยตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155 วรรคหนึ่งส่วนสัญญาขายฝากที่ถูกอำพรางไว้โดยสัญญาขายก็ตกเป็นโมฆะเช่นเดียวกัน เนื่องจากไม่ได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 155 วรรคสอง และมาตรา 152 เมื่อสัญญาทั้งสองฉบับต่างตกเป็นโมฆะ โจทก์จำเลยต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมกรณีต้องบังคับตามบทบัญญัติว่าด้วยลามิคอร์ได้ โดยโจทก์ต้องคืนเงินให้จำเลย จำเลยต้องคืนที่ดินพิพาทให้โจทก์”

* คำพิพากษาฎีกาที่ 1284/2508 นิติกรรมที่เป็นโมฆะมาแต่ต้น กฎหมายหาได้บัญญัติถึงการให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมเหมือนเรื่องโมฆะกรรมที่ถูกบอกล้างแล้วไม่ ฐานะของคู่กรณีแห่งนิติกรรมที่เป็นโมฆะมาแต่ต้นมิได้มีการเปลี่ยนแปลง คู่กรณีจะมีสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งนิติกรรมหรือสัญญาอย่างไร เป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาตามลักษณะลามิคอร์ได้อีกชั้นหนึ่ง ซึ่งต้องฟ้องหรือฟ้องแย้งขอมา เพียงแต่สัญญาปรากฏว่าเป็นโมฆะ จะขอให้ศาลสั่งให้คืนทรัพย์สินหรือราคากันด้วยหาได้ไม่

กฎหมายในเรื่องนั้น ทั้งนี้เพราะการจะนำหลักกฎหมายหรืออายุความในเรื่องอื่นมาพิจารณาและวินิจฉัยปะปนกันนั้นคงไม่ได้ มิฉะนั้นแล้วอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่รูปคดีได้*

ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ผู้เขียนพยายามที่จะศึกษาหาเหตุผลว่าทำไมจึงกลายเป็นเช่นนั้นไปได้ หากได้ทำการพิจารณาถึงความร้ายแรงของความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมกับผลของการเรียกทรัพย์สินคืนแล้วก็จะพบว่า ในกรณีที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะ กฎหมายได้ให้สิทธิแก่คู่กรณีที่จะเรียกคืนตามหลักลามิคอร์วได้โดยบัญญัติให้มีการนำมาปรับใช้โดยตรงก่อนเป็นลำดับแรก ซึ่งเป็นหลักที่ต้องคำนึงถึงความสุจริตหรือความไม่สุจริตมาพิจารณาประกอบในการใช้สิทธิเรียกคืน อันเป็นหลักกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองผู้รับโอนที่สุจริตเป็นสำคัญ โดยไม่ได้คำนึงถึงฝ่ายผู้โอนที่สุจริตมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาในการคืนเป็นหลักด้วย แต่ในขณะที่โมฆะกรรมนั้นกฎหมายถือว่านิติกรรมนั้นสมบูรณ์ใช้ได้อยู่นกว่าจะบอกล้าง โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะมุ่งคุ้มครองฝ่ายผู้โอนที่มีความสามารถบกพร่องหรือการแสดงเจตนาไปโดยวิปริตเป็นสำคัญ กฎหมายกลับให้สิทธิแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายที่จะเรียกคืนทรัพย์สินเมื่อมีการบอกล้างโมฆะกรรม โดยการให้หลักของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมที่ไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงความสุจริตของคู่กรณีมาเป็นเกณฑ์ในการเรียกคืนเลยแต่อย่างใด ทั้งนี้หากพิจารณาถึงผลของโมฆะกรรมซึ่งก็คือความเสียเปล่าไม่มีผลใดๆ ในทาง

* ยกตัวอย่างเช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3303/2533 เล่ม 10 หน้า 278 วินิจฉัยว่า การฟ้องขอให้คืนเงินกองทุนสงเคราะห์ที่จำเลยรับไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ เป็นเรื่องลามิคอร์วได้ ย่อมไม่ใช่ฟ้องติดตามเรียกทรัพย์สิน เมื่อจำเลยรับไว้โดยสุจริต และใช้หมดไปแล้ว ก็ไม่ต้องคืนให้แก่โจทก์ ซึ่งข้อเท็จจริงคดีนี้โจทก์ได้จ่ายเงินตามข้อบังคับการประปาส่วนภูมิภาคว่าด้วยกองทุนสงเคราะห์ พ.ศ.2523 จำนวน 2 ครั้ง โดยครั้งที่สองได้จ่ายไปโดยสำคัญผิดคิดว่าจำเลยมีสิทธิ และจำเลยเองก็เชื่อว่าตนมีสิทธิที่จะได้รับเงินจำนวนดังกล่าวตามที่จำเลยเรียกจากรองจากโจทก์ โจทก์ได้บรรยายฟ้องเรียกเงินกองทุนสงเคราะห์ส่วนที่เกินคืนในลักษณะของการอ้างหลักเรื่องลามิคอร์วได้และหลักกรรมสิทธิรวมกันมา แต่ศาลชั้นต้นและศาลฎีกาพิจารณาจากคำฟ้องและข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนแล้วเห็นว่าเป็นการฟ้องเรียกคืนฐานลามิคอร์วได้ ไม่ใช่การใช้สิทธิติดตามตามมาตรา 1336 ; คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4872/2543 เล่ม 10 หน้า 92 ข้อเท็จจริง “จำเลยเป็นข้าราชการของโจทก์ทำเอกสารเท็จเบิกเงินจากโจทก์ไปโดยมิชอบ ต้องคืนเงินดังกล่าวแก่โจทก์ การที่โจทก์ขอให้บังคับจำเลยคืนเงินเป็นเรื่องเจ้าของทรัพย์สินติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืน มิใช่การละเมิดที่จำเลยจะยกอายุความตามมาตรา 448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขึ้นมาปิดการชำระหนี้ได้” ซึ่งในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่ากรณีนี้น่าจะเป็นเรื่องของการทำละเมิดแล้ว

กฎหมาย เป็นสิ่งที่ในสายตาของกฎหมายแล้วถือว่าเป็นเรื่องร้ายแรง กฎหมายจึงไม่ต้องการให้บุคคลใดกล่าวอ้างสิ่งนั้นขึ้นมาเพื่อถือเอาประโยชน์ กฎหมายจึงไม่ควรที่จะมุ่งคุ้มครองคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแต่เพียงฝ่ายเดียวเป็นสำคัญ แต่ควรมุ่งคุ้มครองคู่กรณีทั้งสองฝ่ายอย่างเท่าเทียมกัน เพราะโมฆะกรรมมีลักษณะที่ร้ายแรงกว่าโมฆียะกรรมและความร้ายแรงนี้เกิดขึ้นทันทีที่ทำนิติกรรมโดยอัตโนมัติแล้วกฎหมายไม่ยอมรับ ในขณะที่โมฆียะกรรมจะมีผลประการแรกคือสมบูรณ์จนกว่าจะถูกบอกล้าง ส่วนการที่จะบอกล้างหรือมีการให้สัตยาบันหรือไม่นั้นสุดแล้วแต่บุคคลผู้มีสิทธิตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 175 บัญญัติไว้ว่าจะเลือกใช้สิทธิหรือไม่ หากผู้มีสิทธิไม่เลือกใช้สิทธิจนล่วงเลยเวลาสิบปีนับแต่วันทำนิติกรรมตามมาตรา 181 บุคคลนั้นย่อมไม่มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมได้อีก และส่งผลให้นิติกรรมนั้นสมบูรณ์ตลอดไป

2.2 ประวัติและวิวัฒนาการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักการเรียกทรัพย์สินคืนในสมัยโรมัน

กฎหมายโรมันถือเป็นกฎหมายที่มีอิทธิพลอย่างมากสำหรับประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายในภาคพื้นยุโรป จากการศึกษาประวัติและวิวัฒนาการทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักการใช้สิทธิเรียกทรัพย์สินคืนในสมัยโรมัน จะพบว่ามียุคด้วยกันหลายรูปแบบซึ่งมักจะทำกันในรูปแบบของการฟ้องร้องซึ่งแบ่งได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ การฟ้องคดีเกี่ยวกับบุคคลหรือการเรียกคืนโดยอ้างบุคคลสิทธิ (personal actions) และการฟ้องคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือการเรียกคืนโดยอ้างทรัพย์สิน (real actions หรือ jus in rem) ซึ่งในสมัยโรมันไม่ได้มีแนวความคิดที่จะแบ่งสิทธิและการฟ้องคดีออกจากกันเหมือนอย่างในปัจจุบัน ในสมัยนั้นบุคคลจะมีสิ่งที่ในปัจจุบันเรียกว่า “สิทธิ” ก็ต่อเมื่อมีกรณีที่บุคคลอาจฟ้องคดีตามรูปแบบที่กำหนดไว้แล้วเท่านั้น¹

¹ โสภณ รัตนการ, “ทรัพย์สิน-บุคคลสิทธิ”, วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 16, 3 (กันยายน 2529) : 8-9.

สำหรับแนวคิดในการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลาภมิควรได้ในสมัยโรมันนั้นจะเรียกว่าหลัก *condictio* ซึ่งจัดอยู่ในบ่อเกิดแห่งหนี้ประเภทที่เรียกว่า หนี้ที่เกิดจากการกระทำคล้ายสัญญาหรือหนี้เสมือนสัญญา (*Quasi-contract*) โดยถือว่าเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้รูปแบบหนึ่งแยกต่างหากออกจากบ่อเกิดแห่งหนี้ประเภทอื่น โดยจักพรรดิจัสติเนียน ได้แบ่งบ่อเกิดแห่งหนี้ออกเป็น 4 บ่อเกิดคือ

1. หนี้เกิดจากสัญญา (*obligationes ex contractu*)
2. หนี้ที่เกิดจากการกระทำคล้ายสัญญา (*obligationes quasi contractus*)
3. หนี้ที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (*obligationes ex delicto*)
4. หนี้ที่เกิดจากการที่การคล้ายกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (*obligationes quasi ex delicto*)

เป็นหลักที่ถูกกำหนดขึ้นมาจากความรู้สึกนึกคิดของมนุษย์ผสมผสานกับหลักทางศีลธรรม เป็นหลักกฎหมายที่ถูกสร้างขึ้นมาก่อนให้เกิดความเป็นธรรมแก่บุคคลผู้ต้องได้รับความเสียหายจากการที่มีบุคคลหนึ่งได้รับประโยชน์จากความเสียหายของบุคคลอื่น ซึ่งเป็นไปตามหลักที่ว่า *nemo locupietasi potest cum altera iactura* โดยนักกฎหมายชาวโรมันเป็นผู้คิดและพัฒนาหลักในเรื่องดังกล่าวนี้ขึ้นมา ซึ่งเป็นหลักที่เกิดจากการทำงานของผู้พิพากษาหรือพวก *praetors* โดยในสมัยจักรพรรดิจัสติเนียน (*Justinian*) ได้มีการแบ่งแยกหลัก *condictio* ออกเป็นหลายรูปแบบ² ยกตัวอย่าง เช่น

1. หลัก *Condictio ob rem datio or ob causan datio* ซึ่งเป็น การเยียวยาโดยให้สิทธิเรียกคืน ในกรณีที่ได้มีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งโดยมุ่งต่อผล

² W.W.Buckland, *A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian*, London: Cambridge University Press, 1932 , pp.541-542.

อย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องกระทำการตอบแทน แต่ปรากฏว่าการตอบแทนนั้นไม่อาจเกิดขึ้นได้โดยไม่ใช้ความผิดของฝ่ายนั้น

2. หลัก *Condictio ob turpem causam* , *ob iniustam causam* ซึ่งเป็นหลักที่ใช้ในการเรียกคืนในกรณีที่เป็นการชำระหนี้ที่มีวัตถุประสงค์หรือการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี แต่ทั้งนี้ต้องไม่ถึงขนาดเป็นการชั่วร้ายที่ให้อภัยไม่ได้

3. หลัก *Condictio sine causa* ซึ่งเป็นหลักที่ใช้ในการเยียวยาในการเรียกคืนในกรณีที่ได้ลางอกเงยขึ้นโดยปราศจากมูลเหตุ และจะใช้ในกรณีที่ไม่สามารถเรียกคืนในกรณีอื่นได้

เนื่องจากนักกฎหมายโรมันมองว่า ความร่ำรวยหรือประโยชน์หรือลาภที่งอกเงยขึ้นมาขึ้นนั้น อาจเกิดขึ้นได้จากหลายสาเหตุ จึงได้มีการจัดสิทธิในการฟ้องร้องโดยจัดลำดับตามมูลเหตุของความร่ำรวยหรือประโยชน์หรือลาภที่งอกเงยขึ้น

แต่สำหรับเรื่องที่น่ามาสู่หลักลาภมิควรได้ในปัจจุบัน ก็คือหลัก *Condictio indebiti* หรือที่แปลเป็นภาษาไทยว่าการคืนเพราะไม่มีหนี้³ อันหมายถึงหลักที่จะใช้ในการเรียกทรัพย์สินคืนอันเนื่องมาจากการชำระหนี้บนพื้นฐานของสัญญาที่ตกเป็นโมฆะ⁴ โดยจะใช้ในกรณีที่ไม่มีสัญญาหรือไม่มีมูลหนี้ต่อกันในระหว่างคู่สัญญา อันถือเป็นการชำระหนี้ที่เกิดจากความสำคัญผิด ซึ่งความสำคัญผิดนี้เกิดจากทางฝ่ายผู้ชำระหนี้สำคัญผิดว่ามีหนี้ที่จะต้องชำระอยู่จริง แต่ความจริงไม่มี และทางฝ่ายผู้รับชำระหนี้ก็สำคัญผิดว่าตนมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ขึ้นซึ่งความจริงแล้วก็ไม่มีความผิดได้รับ โดยความมุ่งหมายของการเรียกร้องตามหลัก *Condictio* จะใช้ในกรณีที่

³ ศนันท์กรณ(จำปี) โสติพิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้ พร้อมคำอธิบายในส่วนขอพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง , พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2553), หน้า 401.

⁴ Francesco Giglio, "A Systematic Approach to 'Unjust' and 'Unjustified' Enrichment", *Oxford Journal of Legal Studies* Vol.23, No. 3 (2003) : 457.

- (ก) มีการโอนทรัพย์สินไปโดยไม่มีฐานในทางกฎหมายรองรับ
- (ข) มีการโอนกรรมสิทธิ์โดยตรงจากโจทก์ไปยังจำเลย*
- (ค) ปราศจากมูลเหตุโดยชอบด้วยกฎหมายที่จำเลยจะเอาไว้ซึ่งทรัพย์สินนั้น
- (ง) การได้มานั้นเป็นเหตุให้บุคคลอื่นนั้นต้องเสียเปรียบ

เมื่อได้ทำการศึกษาแนวคิดในเรื่องของลาภมิควรได้ในสมัยโรมันแล้วจะพบว่า กฎหมายโรมันมีการแยกเรื่องสัญญากับการโอนทรัพย์สินออกจากกัน โดยเฉพาะสัญญาบางประเภทที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ เช่น สัญญาซื้อขาย ซึ่งการทำสัญญาซื้อขายแต่เพียงอย่างเดียวจะไม่ก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ สัญญาซื้อขายเพียงแต่ก่อให้เกิดผลในทางหนี้เท่านั้น ส่วนการโอนกรรมสิทธิ์หรือผลในทางทรัพย์สินจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการทำตามแบบพิธีการโอนทรัพย์สินที่เรียกว่า “Conveyance”⁵ แล้วเท่านั้น ซึ่งรูปแบบของการโอนนั้นอาจแบ่งออกได้เป็นหลายรูปแบบ เช่น

- (1) การโอนโดยการส่งมอบที่เรียกว่า traditio หรือ
- (2) การโอนแบบที่ต้องใช้ตราซึ่งที่เรียกว่า mancipatio หรือ
- (3) การโอนแบบที่เกิดในศาลหรือโดยวิธีการสร้างฟ้องที่เรียกว่า in jure cessio

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า นิติกรรมที่ก่อให้เกิดบุคคลสิทธิจะไม่ก่อให้เกิดทรัพย์สิน และนิติกรรมที่ก่อให้เกิดทรัพย์สินจะไม่ก่อให้เกิดบุคคลสิทธิ เช่น ในกรณีของสัญญาซื้อขายที่ตกเป็นโมฆะ หากได้มีการส่งมอบทรัพย์สินไปตามสัญญาที่ตกเป็นโมฆะนั้นนั้นตามแบบของการโอนที่กฎหมายกำหนด ก็ถือว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นโอนไปยังผู้รับโอนแล้ว แม้จะไม่มี

* แต่ก็มีในบางคดีที่การฟ้องแบบนี้สามารถยกเป็นข้อต่อสู้บุคคลที่สามที่ไม่ได้รับทรัพย์สินโดยตรงจากโจทก์ได้ โปรดดู D. Liebs, “The History of the Roman Condictio up to Justinian” in N. MacCormick and P. Birks (eds) *The Legal Mind : Essays for Tony Honoré* (Oxford, 1986) 163-83, esp 170-72.

⁵ โสภณ รัตนากร, “ทรัพย์สิน-บุคคลสิทธิ” , หน้า 8-9.

มูลเหตุที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่ก็ตาม⁶ ผู้รับโอนย่อมมีฐานะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือที่เรียกว่า “iura in re” ในทรัพย์สินนั้นและถือกันว่าการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ หมายถึง การเป็นเจ้าของในสิ่งหนึ่งสิ่งใด ในอันที่จะครอบครองควบคุมใช้สอยทรัพย์สินหรือมีอำนาจที่จะจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับทรัพย์สินของตนก็ได้โดยไม่จำกัดขอบเขต⁷ ซึ่งบางครั้งอาจใช้คำว่า “proprius” หมายถึงการเป็นเจ้าของ หรือคำว่า “proprietas” ซึ่งหมายถึง กรรมสิทธิ์ตามสภาพความเป็นจริง หรืออาจเรียกรวมกันว่า “jus in re” หรือสิทธิในทรัพย์สิน(right in property) ก็ได้

ดังนั้น การที่ผู้โอนจะได้กรรมสิทธิ์กลับคืนมาได้ ก็คงมีเพียงแต่ต้องให้ผู้รับโอนทำการโอนกรรมสิทธิ์กลับคืนมาให้ตนเท่านั้น เนื่องจากเมื่อพิจารณาสิทธิของผู้โอนแล้วจะพบว่า ผู้โอนได้สูญเสียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นไปแล้ว และกรณีก็ไม่อาจจะบังคับตามสัญญาได้ เพราะสัญญานั้นตกเป็นโมฆะไปแล้ว ประกอบกับกรณีดังกล่าวก็ไม่ใช่เรื่องของการกระทำละเมิดหรือการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้นักกฎหมายโรมันจึงได้พัฒนาเครื่องมือที่จะใช้ในการเยียวยาให้ผู้โอนสามารถที่จะเรียกทรัพย์สินดังกล่าวของตนกลับคืนมาได้ในรูปแบบของการฟ้องที่รู้จักกันตามหลัก *Condictio* ดังกล่าวข้างต้น โดยได้มีการอธิบายกันในกฎหมายโรมันในส่วนของหนี้ อันเป็นแนวคิดที่ว่า การโอนทรัพย์สินไม่จำเป็นต้องมีมูลเหตุในทางกฎหมายที่เพียงพอสนับสนุนก็ได้* แต่ทั้งนี้การเยียวยาตามหลักเสมือนสัญญาหรือตามหลักลาภมิควรได้ในสมัยโรมันกลับมีข้อบกพร่อง ในกรณีของการเรียกทรัพย์สินคืนจากการที่บุคคลหนึ่งส่งมอบสินค้าหรือสิ่งของไปตามสัญญาที่ตกเป็นโมฆะ ผู้ใช้สิทธิเรียกคืนตามหลัก *Condictio* จะได้รับคืนเฉพาะสินค้าหรือสิ่งของอันนั้นหรือชิ้นนั้นคืนเท่านั้นอันมีลักษณะที่เป็นการเฉพาะเจาะจง ซึ่งต่างจากหลักเสมือนสัญญาของประเทศอังกฤษที่มีลักษณะเป็นการผ่อนคลายเป็นการฟ้องหลักดังกล่าวโดยผู้ใช้สิทธิเรียกคืนจะได้รับคืนโดยพิจารณาจากมูลค่าของสินค้าเป็นสำคัญ(*quantum valebat*)⁸

⁶ Francesco Giglio, “A Systematic Approach to ‘Unjust’ and ‘Unjustified’ Enrichment”, pp. 457.

⁷ William L. Burdick, *The Principles of Roman Law and Their Relation to Modern Law*. (New York : The Lawyers Co-operative Publishing , 1938), pp. 325-326.

*รายละเอียดโปรดดูใน R. Zimmerman, *The Law of Obligations*, (Cape Town: Juta & Co. Ltd., 1990), pp. 834-57.

⁸ Paolo Gallo, “Unjust Enrichment: A Comparative Analysis”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 40, No2 (Spring 1992), pp 433.

อันมีลักษณะที่ไม่ได้เป็นการเฉพาะเจาะจงจนเกินไปเหมือนอย่างหลักกฎหมายโรมัน ซึ่งรายละเอียดผู้เขียนจะได้กล่าวถึงในบทต่อไป

2.3 ประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับการเรียกทรัพย์สินคืนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ปัญหาความไม่สอดคล้องของระบบกฎหมายไทยกับหลักกฎหมายที่ใช้ในการเรียกทรัพย์สินคืนอันเนื่องมาจากความไม่สมบูรณ์ของสัญญา จากการศึกษาถึงประวัติความเป็นมาในส่วนของกรรมาการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนที่ว่าด้วยโมฆะกรรมและโมฆียะกรรม ก็เพื่อที่จะทำความเข้าใจและใช้เป็นแนวทางในการวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาดังกล่าวว่า เหตุใดประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาตรา 172 วรรคสอง จึงได้บัญญัติให้มีการนำหลักลาภมิควรได้มาใช้บังคับ แทนที่จะใช้หลักกรรมสิทธิมาใช้บังคับ

จากการศึกษาพบว่า ในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้มีการปฏิรูปทางด้านการศึกษาและระบบกฎหมายครั้งใหญ่เพื่อให้ประเทศไทยหลุดพ้นจากข้อเสียเปรียบทางด้านสิทธิสภาพนอกอาณาเขต พระองค์ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการชำระประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขึ้น ซึ่งในการชำระกฎหมายดังกล่าวได้แบ่งออกด้วยกันเป็นสองขั้นตอน⁹ คือ ขั้นตอนแรกเริ่มตั้งแต่ปี พ.ศ.2451 ถึงพ.ศ.2459 ภายใต้การดูแลของนายปาดูซ์ (ระหว่างพ.ศ.2451-2456) และนายเดอเลสเตร (ระหว่างพ.ศ.2457-2459) อันประกอบไปด้วยนักกฎหมายชาวฝรั่งเศสทั้งหมด มีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นฉบับภาษาอังกฤษก่อนโดยยึดถือโครงสร้างตามแบบของประมวลแพ่งฝรั่งเศสเป็นหลัก โดยได้มีการจัดแบ่งออกเป็นเรื่องของบุคคล ทรัพย์สิน(ทรัพย์สินและทรัพย์สินสิทธิ) การได้มาซึ่งทรัพย์สิน(มรดก หนี้ และสัญญา) ไว้เป็นหมวดหมู่ซึ่งกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสจะถือกันว่า เรื่องหนี้และสัญญานั้นเป็นเรื่องเดียวกัน แต่สำหรับประเทศไทยสมัยนั้นถือว่า เรื่องหนี้และสัญญาจัดเป็น

⁹ ไพจิตร บุญญพันธุ์ และจำรัส เขมะจารุ, “การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในประเทศไทย (ตอนที่ 1),” *ตุลพาท* 6, 4 (เมษายน 2502) : 258.

เรื่องใหม่ และไม่มีบททั่วไปที่บัญญัติถึงหลักกฎหมายว่าด้วยมูลแห่งหนี้และผลแห่งหนี้ไว้ในตัวบทกฎหมาย เช่นในเรื่องเหตุสุดวิสัย, การช่วงสิทธิและทรัพย์สิน, หนี้, ความสุจริตและไม่สุจริต, การได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์¹⁰ รวมถึงทฤษฎีว่าด้วยลาภมิควรได้ ที่แม้จะมีการบัญญัติถึงผลโดยตรงและผลโดยอ้อมในการที่บุคคลหนึ่งได้รับประโยชน์บางอย่าง ซึ่งตนไม่มีสิทธิจะได้ตามกฎหมาย ไม่ว่าจะโดยสุจริตหรือไม่สุจริตและเป็นทางให้บุคคลอื่นเสียเปรียบไว้ก็ตาม แต่ก็เป็นการรับมาจากหลักกฎหมายของต่างประเทศ¹¹ ด้วยเหตุนี้ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยจึงมีการนำหลักกฎหมายของต่างประเทศในบางเรื่องมาใช้บังคับ เนื่องจากในขณะนั้นกฎหมายไทยยังไม่มีหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวบัญญัติไว้โดยชัดเจนเหมือนอย่างกฎหมายของต่างประเทศ ประกอบกับในช่วงนั้นการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ยึดถือโครงสร้างของกฎหมายต่างประเทศเป็นต้นแบบ โดยเฉพาะในระยะแรกๆ ได้ยึดถือโครงสร้างของกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเป็นแม่แบบสำคัญ และต่อมาภายหลังก็ได้มีความพยายามที่จะแยกเรื่องหนี้และสัญญาออกจากกันไว้คนละบรรพ อันมีลักษณะเป็นโครงสร้างแบบกฎหมายเยอรมันจึงทำให้กฎหมายไทยในช่วงหลังเป็นแบบที่ผสมผสานทั้งของฝรั่งเศสและเยอรมัน¹²

ขั้นตอนที่สองซึ่งเริ่มตั้งแต่ปีพ.ศ.2459 เป็นต้นไป ได้มีการปรับปรุงคณะกรรมการชำระประมวลกฎหมายโดยให้มีนักกฎหมายชาวไทยเข้าไปทำหน้าที่ร่วมมือกันกับนักกฎหมายชาวฝรั่งเศสด้วย โดยในคำแปลร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของคณะกรรมการชำระประมวลกฎหมายเมื่อเดือนกันยายน พ.ศ. 2464 ซึ่งแปลมาจากต้นร่างที่นักกฎหมายฝรั่งเศสได้ร่างและมีการจัดพิมพ์ไว้ใน “Bangkok Daily Mail” นั้น¹³ ได้บัญญัติถึงผล

¹⁰ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย(The Thai Legal History), พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ :วิญญูชน, 2552), หน้า 206.

¹¹ ไพจิตร บุญญพันธุ์ และจำรัส เขมะจารุ, “การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในประเทศไทย (ตอนที่ 2),” *ตุลพาท* 6, 5 (พฤษภาคม 2502) : 350.

¹² พรศักดิ์ ผกากรอง, “การจัดร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แห่งสยาม : พ.ศ.2451-2478”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, สาขาวิชาประวัติศาสตร์เอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ภาควิชาประวัติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศิลปากร, 2537), หน้า 71.

¹³ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ร.6 ย 12.1(รหัสไมโครฟิล์ม มร. 6ย/18) เรื่อง “Translation of the civil and commercial code printed at the “Bangkok Daily Mail” วันที่ 15 พ.ย. พ.ศ. 2466.

ของโมฆะกรรมและโมฆียะกรรมไว้แต่เรียกกันในชื่อว่า โมฆะสัญญาและโมฆียะสัญญาโดย บัญญัติไว้ในบรรพ 2 ว่าด้วยพันธะกรรม¹⁴ (ซึ่งภายหลังเปลี่ยนมาใช้คำว่า “หนี้” เพราะคนไทยคุ้นเคยกว่า) ดังนี้

มาตรา 44 บัญญัติว่า “โมฆียะสัญญานั้น ท่านว่าเฉพาะบุคคลซึ่ง กฎหมายระบุไว้เท่านั้นอาจขอให้เพิกถอน ถ้าอาจให้สัตยาบันได้ภายในเวลาที่กฎหมายบัญญัติ”^{*}

มาตรา 45 บัญญัติว่า “โมฆียะสัญญานั้น เมื่อได้ให้สัตยาบัน ภายใน เวลาซึ่งกฎหมายอนุญาตให้ขอเพิกถอนแล้ว ท่านว่าเป็นสุจริตตั้งแต่วันที่ทำได้ทำขึ้น”^{**}

มาตรา 46 บัญญัติว่า “โมฆะสัญญานั้น ท่านว่าบุคคลผู้มีส่วนได้ แล เสียอาจขอให้เพิกถอนเมื่อใดก็ได้”^{***}

มาตรา 47 บัญญัติว่า “โมฆะสัญญานั้น ท่านว่าให้สัตยาบันไม่ได้ ถ้า ผู้เป็นฝ่ายรู้ความเป็นโมฆะแล้วยังให้สัตยาบันไว้ ท่านให้ถือว่าได้ทำสัญญาใหม่”[†]

มาตรา 48 บัญญัติว่า “เมื่อได้เพิกถอนสัญญาแล้ว ต้องให้ผู้เป็นฝ่าย ได้คืนไปสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา ถ้าเมื่อสัญญาตกเป็นโมฆะ

ผู้เป็นฝ่ายจำต้องคืนประโยชน์ซึ่งได้รับในการปฏิบัติสัญญานั้นให้แก่กัน ถ้าใช้ค่าทดแทนให้ ตามบทแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยคืนกำเนตทรัพย์มิควรได้”^{††}

¹⁴ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ร.6 ย 12.1 (รหัสไมโครฟิล์ม มร. 6ย/17) หนังสือคำแปลร่างพพ.ฉบับเทียบตรวจแก้ตามรายงานประชุมครั้งที่ 61-82(ก.ย.2469) พ.ศ. 2464.

^{*} 110-A voidable contract may be cancelled on the application of, or ratified by, such persons only as are specified by law and within the time provided by law.

^{**} 111-Whenever a voidable contract is ratified, or the time allowed by law for claiming its cancellation has expired, it becomes valid as from the date of its making.

^{***} 112-A void contract may be cancelled at any time on the application of any interested person.

[†] 113-A void contract cannot be ratified.

^{††} 114-In the event of the cancellation of a contract, the parties must be placed in the same position as they were at the time when the contract was made or became void.

เมื่อพิจารณาจากตัวบทกฎหมายดังกล่าวข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่า กฎหมายในขณะนี้จะถือว่าในกรณีของโมฆะและโมฆียะนั้นเป็นเรื่องที่สามารถขอเพิกถอนได้ และเป็นกรณียืนยันหลักในเรื่องของโมฆะกรรมว่าเป็นสิ่งที่ไม่อาจที่จะมีการให้สัตยาบันได้ ทั้งนี้ก็คง เพราะการให้สัตยาบันอาจหมายความว่าความถึงการรับรองสถานะสิทธิที่จะบอกล้างสิ่งที่ดีมีอยู่แล้วโดย สมบูรณ์ หากทำการไปในเชิงให้สัตยาบันหรือสถานะสิทธิกล่าวอ้างโมฆะกรรม การที่ได้กระทำไป เช่นนั้นก็อาจจะถือได้ว่าได้มีการทำสัญญาใหม่ต่อกันโดยปริยาย ไม่ทำให้ความเสียหายเปล่าไม่มีอะไร นั้นกลับเกิดผลขึ้นมาได้ แต่ถ้าไม่ได้มีการกระทำในลักษณะที่เป็นการให้สัตยาบันโดยฝ่ายที่รู้ความ เป็นโมฆะ และเมื่อบุคคลผู้มีส่วนได้เสียขอให้เพิกถอน(ต่างกับกฎหมายปัจจุบันที่ใช้หลักของการ กล่าวอ้าง และกรณีไม่จำเป็นต้องร้องขอเพิกถอนต่อศาล) กฎหมายกำหนดให้คืนทรัพย์สินแก่บุคคลที่มี สิทธิจะได้คืน โดยให้คืนกลับไปสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญาที่ตกเป็นโมฆะนั้น และหาก ฝ่ายที่จะต้องคืนทรัพย์สินนั้นได้รับมาซึ่งประโยชน์จากการปฏิบัติตามสัญญาที่ตกเป็นโมฆะ หรือ ได้รับชดใช้ค่าทดแทนมา กฎหมายก็กำหนดให้ต้องคืนทรัพย์สินในส่วนนี้อย่างลาภมิควรได้

ต่อมาภายหลังได้มีการจัดโครงสร้างใหม่และในสมัยของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว พระองค์ทรงสนพระทัยในเรื่องภาษากฎหมายเป็นพิเศษและได้มีการตั้ง คณะกรรมการพิเศษตรวจแก้คำแปลร่างกฎหมายขึ้นในพ.ศ.2465 จนในที่สุดได้มีการแก้ไขร่าง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 จนแล้วเสร็จและประกาศใช้เมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน พ.ศ. 2466 โดยให้มีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2467 เป็นต้นไป แต่อย่างไรก็ตามครั้งเมื่อถึงวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2467 ก็ไม่ได้มีการประกาศใช้บรรพ 1 และ บรรพ 2 เนื่องจากมีการประกาศพระราชกฤษฎีกาให้ใช้บรรพ 3 และเลื่อนเวลาใช้บรรพ 1 และ บรรพ 2 ออกไป โดยมีสาระสำคัญคือ

1. ให้เพิ่มบทบัญญัติแห่ง บรรพ 3 ตั้งแต่มาตรา 453 ถึงมาตรา 1297 ดังตราไว้ ต่อไปนี้เข้าเป็นอีกส่วนหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และให้ใช้เป็น กฎหมายตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2468 เป็นต้นไป

Each party is bound to restore to the other party the prestation which be received as a performance of the contract, or to make compensation for it, according to the provisions of this Code concerning Restitution for Undue Enrichment.

2. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 ที่ได้ประกาศให้ใช้ในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2467 นั้น ให้เลื่อนไปใช้ในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2468

โดยปรากฏเหตุผลในตอนต้นของพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวซึ่งมีสาระสำคัญคือเพื่อที่จะต้องการเพิ่มบทบัญญัติในบรรพ 3 ซึ่งชำระแล้วเข้าอีกส่วนหนึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เพราะเหตุที่บรรพ 1,2 และ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีเนื้อความเกี่ยวโยงเนื่องกัน ควรจะใช้ให้พร้อมกันทั้ง 3 บรรพ จึงให้เลื่อนเวลาใช้บรรพ 1 และ 2 ที่ได้กำหนดไว้ออกไปใช้พร้อมกับบรรพ 3*

นอกจากจะมีการเลื่อนการประกาศใช้บรรพ 1 และบรรพ 2 ออกไปแล้ว ภายหลังจากยังได้มีการแก้ไขบรรพ 1 และบรรพ 2 เพิ่มเติม โดยในวันที่ 3 มิถุนายน พ.ศ. 2468 กรรมการร่างกฎหมายได้ประชุมตรวจแก้ร่างในส่วนที่เกี่ยวกับหมวด 3 ในลักษณะ 4 ที่เกี่ยวกับโมฆะกรรมในร่างมาตรา 112 ซึ่งนายเรเน กาโซ เสนอว่าควรร่างขึ้นใหม่ตามทำนองประมวลกฎหมายบราซิล** ซึ่งที่ประชุมเห็นชอบและตกลงแก้ไขตามนั้น สำหรับในส่วนของมาตรา 113¹⁵ พระยาจินดาภิรมย์ฯ เป็นผู้เสนอ และพระยาเทพวิฑูรฯ เสนอว่า ควรร่างขึ้นใหม่ตามทำนองประมวลกฎหมายญี่ปุ่น ดังนี้

“A void juristic act cannot be ratified”

(Jap. 119 old text 113)

* พระยามานวราชเสวี ได้เล่าเบื้องหลังการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไว้ตอนหนึ่งว่า ผู้ร่างประมวลเวลานั้น ต้องการจะร่างขึ้นใหม่ตามแนวความคิดของตนเองให้เป็นแบบ Original แต่มีอย่างไม่ถึงขั้นที่จะทำเช่นนั้นได้ ร่างออกมาแล้วบทบัญญัติจึงไม่สอดคล้องกัน และภายหลังพระยามานวราชเสวี ได้เสนอให้มีการตรวจแก้คำแปลร่างกฎหมายและเสนอให้คัดลอกจากประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น ซึ่งก็ได้ลอกมาจากประมวลกฎหมายของเยอรมันอีกทีหนึ่ง รายละเอียดโปรดดูใน เรอเน่ กียอง, การร่างประมวลกฎหมายในประเทศไทยสยาม, ถอดความและเรียบเรียงโดยสุรพล ไตรเวทย์, (กรุงเทพฯ:วิญญูชน, 2550). หน้า 89-96.

** ซึ่งมีข้อความดังนี้ “A void juristic act may be annulled at any time on the application of any interested person”(Old text 112 BraZil 146).

¹⁵ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, สดก.3 เล่ม 5(1)(รหัสไม่ใครฟิล์ม ม-สดก.3/4), รายงานประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมาย ท่าช้างวังหน้า, วันที่ 3 มิถุนายน 2468.

ซึ่งที่ประชุมเห็นชอบด้วย ตกลงให้แก้ไขตามนั้น โดยทั้งนี้พระยามานวราชเสวียังเสนอต่อว่าร่างมาตราที่ได้ร่างขึ้นใหม่ให้เป็นไปตามตำราของซุสเตอร์ให้อยู่ในมาตรา 3 หมวด 3* และมาตรา 4 หมวด 3** ว่าด้วยนิติการซึ่งเปนมุฆะและโมฆียะ(void and voidable juristic act) ซึ่งที่ประชุมก็เห็นชอบด้วย สำหรับในส่วนของโมฆียกรรมนั้นได้มีการเสนอขอแก้ไขในส่วนของมาตรา 114*** ซึ่งนายเรน กาโช เสนอให้แก้ไขใหม่ตามทำนองกฎหมายบราซิลมาตรา 158 ญี่ปุ่นมาตรา 121 และสเปนมาตรา 6 หมวด 3 ว่าด้วยนิติการซึ่งเปนมุฆะและโมฆียะ (void and voidable juristic act)[†] ซึ่งที่ประชุมเห็นชอบด้วยและตกลงให้แก้ไขตามนั้น¹⁶ โดยต่อมาได้มีการเสนอว่าควรมีถ้อยคำแสดงว่าไม่ให้เป็นการตัดสิทธิของคนที่สามด้วย แต่นายเรน กาโชเห็นว่าไม่จำเป็นต้องมีถ้อยคำเช่นนั้น เป็นหน้าที่ของผู้ศึกษาจะต้องเข้าใจเอาเอง และตามแบบวิชาประมวลกฎหมายก็ไม่มีข้อยกเว้นความยาวเช่นนั้น ซึ่งพระยามานวราชเสวีจึงเสนอให้นำมาตรา 142 ของประมวลกฎหมายเยอรมันที่มีข้อความบัญญัติไว้

* ให้มีข้อความดังนี้ “If any part of a juristic act is void the whole juristic is void, unless it may be assumed under the circumstances of the case that the parties intended the valid part of the juristic act to be severable from the invalid part.” (G.139.Sch.81).

** ให้มีข้อความดังนี้ “If a void juristic act complies with the requirements of another juristic act it is valid as the other juristic act, if it may be assumed that such validity would have been intended by the parties, had they known of the invalidity of the intended juristic act. (G.140 Sch. p.83 Dika 690/123).

*** มาตรา 114 บัญญัติว่า “ในการณเมื่อสัญญาใดสัญญาหนึ่งได้เพิกถอนเสียแล้ว ท่านบังคับว่าให้ผู้เป็นคู่สัญญาได้กลับคืนยังฐานะเดิมเหมือนดังเมื่อแรกเข้าทำสัญญาเหมือนเมื่อขณะสัญญาเป็นโมฆะนั้น คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องคืนสินใช้ให้แก่กันตามที่ตนได้รับชำระหนี้ไว้ถ้าให้ค่าทดแทนตามบทบัญญัติในลักษณะลามิควรได้นั้น”

[†] ให้มีข้อความดังนี้ “When a juristic act is annulled it is deemed to have been void from the beginning. The parties shall be restored to the condition in which they were previously; and if it is not possible to so restore them they shall be indemnify with an equivalent”. (Brazil 158 Jap 121 Old text 114).

¹⁶ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, สดก.3 เล่ม 5(1)(รหัสไม่โครฟิล์ม ม-สดก.3/4), รายงานประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมาย ทำช้างวังหน้า, วันที่ 5 มิถุนายน 2468.

ชัดเจนมาใช้แทน¹⁷ ซึ่งที่ประชุมเห็นชอบและตกลงให้แก้ไขมาตรา 6* ดังนี้จะเห็นได้ว่าการแก้ไขกฎหมายในช่วงหลังนี้จะเน้นไปในทางกฎหมายของบราซิล ญี่ปุ่น และเยอรมันเสียมากกว่า และร่างที่ผ่านการพิจารณาแก้ไขดังกล่าวข้างต้นนั้น ต่อมาได้มีการจัดเรียงลำดับหมวดหมู่ใหม่ และได้มีการประกาศใช้บรรพ 1 และบรรพ 2 ใหม่ โดยให้ยกเลิกบทบัญญัติเดิมในบรรพ 1 และบรรพ 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ประกาศไว้เมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน พ.ศ. 2466** และให้ใช้บทบัญญัติที่ได้ตรวจชำระใหม่นี้แทน*** ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับโมฆะกรรมมีข้อความดังนี้คือ

มาตรา 133 บัญญัติว่า “อันความเสียเปล่าแห่งโมฆะกรรมนั้น ท่านว่าบุคคลผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดจะกล่าวอ้างขึ้นก็ได้”

มาตรา 134 บัญญัติว่า “โมฆะกรรมนั้น ไม่อาจให้สัตยาบันแก่กันได้”

¹⁷ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ,เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา,สคก.3 เล่ม 5(1)(รหัสไมโครฟิล์ม ม-สคก.3/4), รายงานประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมาย ท่าช้างวังหน้า, วันที่ 12 มิถุนายน 2468.

* ให้มีข้อความดังนี้ “When a voidable juristic act is avoided it is deemed to have been void from the beginning.

If a person knew or ought to have known of the voidability,he is deemed,if the act is avoided,to have know that the juristic act is void.

The parties shall be restored to the condition in which they were previously,and if it is not possible to so restored them,they shall be indemnified with an equivalent”.(J.121;Brazil158;G.142.)

** ท่านศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้ให้คำอธิบายไว้ตอนหนึ่งว่า เมื่อนำกฎหมายที่ถูกยกเลิกมาเทียบกับกฎหมายปัจจุบัน ปรากฏว่ากฎหมายเก่าได้ร่างขึ้นโดยเทียบเคียงจากกฎหมายฝรั่งเศสและสวิสซึ่งใช้หลัก “สัตยาบัน” เป็นหลักทั่วไป ซึ่งถือได้ว่าลวงพันสมัย ส่วนกฎหมายปัจจุบันนั้นใช้หลัก “นิติกรรม” เป็นหลักทั่วไป โดยเทียบมาจากกฎหมายเยอรมันและญี่ปุ่นซึ่งนับว่าทันสมัยกว่า เพราะบัญญัติหลังกฎหมายฝรั่งเศสตั้งเกือบร้อยปี ทั้งยังปรากฏว่ามีข้อขาดตกบกพร่องในกฎหมายเก่าอีกมาก...รายละเอียดโปรดดูใน แสง นุญเฉลิม วิชาส,ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย(The Thai Legal History),พิมพ์ครั้งที่ 8,(กรุงเทพฯ : วิญญูชน,2552),หน้า 236-237.และหยุด แสงอุทัย,การร่างกฎหมายในประเทศไทย,วารสารทนายความ 6,6,(กุมภาพันธ์ 2507),หน้า 129.

*** พระราชกฤษฎีกาให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 และบรรพ 2 ที่ได้ตรวจชำระใหม่,ราชกิจจานุเบกษา ลงวันที่ 11 พฤศจิกายน 2468 เล่ม 42 ,หน้า 1.

สำหรับในส่วนของโมฆียะกรรมมีบัญญัติไว้ดังนี้คือ

มาตรา 138 บัญญัติว่า “โมฆียะกรรม เมื่อบอกล้างแล้ว ท่านให้ถือว่าเป
นโมฆะมาแต่เริ่มแรก

ถ้าบุคคลใดได้รู้ฤาควรรจะรู้ว่าเป็นโมฆียะ เมื่อบอกล้างแล้ว ท่านให้ถือว่า
บุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นไม่สมบูรณ์

ในการนี้ให้ผู้เป็นคู่กรณีได้กลับคืนยังฐานะเดิม และถ้าเป็นพันธียจะให้
กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน”

จากการแก้ไขบทกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ในส่วนของโมฆะกรรม
ไม่ได้มีการบัญญัติถึงผลในทางกฎหมายและหลักกฎหมายที่จะนำมาใช้ในการเรียกทรัพย์สินคืน
อีกต่อไป ประกอบกับได้มีการยกเลิกหลักของการให้สัตยาบัน และหลักของการขอให้เพิกถอนนิติ
กรรมออกไป และได้นำหลักของการกล่าวอ้างโมฆะกรรมมาใช้แทน

ต่อมาหลังจากนั้นได้มีการปรับปรุงบทบัญญัติบรรพ 1 และบทบัญญัติ
ลักษณะ 23 สภาคม ของบรรพ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์* จึงทำให้ผลในส่วน
ของโมฆะกรรมมีดังต่อไปนี้คือ

มาตรา 172 บัญญัติว่า “โมฆะกรรมนั้นไม่อาจให้สัตยาบันแก่กันได้และผู้มี
ส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดจะยกเอาความเสียเปล่าแห่งโมฆะกรรมขึ้นกล่าวอ้างก็ได้

ถ้าจะต้องคืนทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรมให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลามมิ
ควรได้แห่งประมวลกฎหมายนี้มาใช้บังคับ”

และผลในส่วนของโมฆียะกรรมมีดังนี้คือ

* พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่
พ.ศ.2535, ราชกิจจานุเบกษา ลงวันที่ 8 เมษายน 2535 เล่ม 109 ตอนที่ 42, หน้า 1.

มาตรา 176 บัญญัติว่า “โมฆียะกรรมเมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะ มาแต่เริ่มแรก และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพันวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน

ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าการใดเป็นโมฆียะ เมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมฆะ นับแต่วันที่ได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าเป็นโมฆียะ

ห้ามมิให้ใช้สิทธิเรียกร้องอันเกิดแต่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามวรรคหนึ่ง เมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันบอกล้างโมฆียกรรม”

จากผลการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวได้มีการตัดหลักเกณฑ์ในการคืนทรัพย์สิน ออกไปจนทำให้ไม่สามารถจะทราบได้ว่าการคืนทรัพย์อันเนื่องมาจากโมฆะกรรมนั้นจะต้องปฏิบัติ กันเช่นไร การพิจารณาคดีของศาลในสมัยนั้นจึงได้มีการเลือกนำหลักกฎหมายที่ได้มาปรับใช้ในการวินิจฉัยคดี เพราะเห็นว่าน่าจะทำให้ความเป็นธรรมและตรงกับเรื่องมากกว่า ทั้งในส่วนของ ประโยชน์หรือค่าทดแทนที่ได้รับมาจากการได้ใช้ทรัพย์สินที่ส่งมอบหรือจากการที่ได้ปฏิบัติตาม สัญญาที่ตกเป็นโมฆะไปนั้น ย่อมจะไม่อาจเรียกคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ได้ ประกอบกับกฎหมาย ต้องคำนึงถึงฝ่ายที่สุจริตไม่ให้อำนาจได้รับความเสียหายจากผลของโมฆะกรรมดังกล่าวมาก จนเกินไปด้วย กฎหมายจึงต้องกำหนดให้คืนกันอย่างลวกมิกวได้ในส่วนนี้ โดยให้เหตุผลกันว่า กรณีดังกล่าวถือเป็นการที่คู่กรณีได้ไปซึ่งทรัพย์สินโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางให้บุคคลอีกคนหนึ่งเสียเปรียบ บุคคลที่ได้ทรัพย์นั้นไปจึงต้องคืนทรัพย์นั้นให้แก่เขา¹⁸ โดย ถือเป็นการที่ได้ทรัพย์สินมาเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งมีได้มีได้เป็นขึ้น จนกลายมาเป็นที่มา ของการแก้ไขมาตรา 172 วรรคสอง ในปัจจุบันด้วยส่วนหนึ่ง¹⁹ และยิ่งเมื่อได้ทำการศึกษาถึง หลักกฎหมายได้ตามมาตรา 406 ของไทยแล้วกลับพบว่ามิที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่ง

¹⁸ ปันโน สุขทรศนีย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, คณะนิติศาสตร์ คำสอนชั้นปริญญาตรี, (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514), หน้า 146.

¹⁹ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์(ตามบทบัญญัติที่ได้ตรวจชำระใหม่) ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา(พร้อมทั้งระยะเวลาและอายุความ), พิมพ์ครั้งที่ 10. (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณ การ, 2536), หน้า 253.

เยอรมัน²⁰ มาตรา 812* ประมวลกฎหมายแพ่งสวิสเซอร์แลนด์ลักษณะนี้ มาตรา 62** และ
 ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 703*** อันเป็นประเทศที่ใช้ระบบสองสัญญาที่ผู้โอนได้
 สูญเสียสิทธิในการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์อันเนื่องมาจากการโอนกรรมสิทธิ์ที่
 สมบูรณ์ กฎหมายจึงต้องกำหนดหลักกฎหมายลาภมิควรได้ขึ้นมาใช้ในการเยียวยาแก้ไขสิทธิของ
 เจ้าของหรือผู้ที่โอนทรัพย์สินให้ไปขึ้นมาแทน ด้วยเหตุนี้จึงมีปัญหาว่า ในกรณีของการเรียก
 ทรัพย์สินคืนอันเนื่องมาจากผลของโมฆะกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยควร
 จะนำหลักกฎหมายในเรื่องใดมาใช้บังคับจึงจะเหมาะสมและให้ความเป็นธรรมได้ดีกว่ากันระหว่าง
 การเรียกทรัพย์สินคืนโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ หรือการเรียกทรัพย์สินคืนโดยอาศัยหลักลาภมิควร
 ได้ หรืออาจจะต้องมีการพิจารณาถึงลำดับก่อนหลังในการปรับใช้หลักกฎหมายดังกล่าว

²⁰ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, Reference For The Civil and Commercial Code (อัดสำเนา),
 หน้าที่ 15. อ้างถึงใน ศนันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิ
 ควรได้ พร้อมคำอธิบายในส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539
 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่
 เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 406.

* Article 812 One who, by the performance of another, or otherwise at the cost of another
 obtains something without legal right must return the things so required. His obligation also exists
 when the legal ground later ceases to operate or the object of performance according to the import
 of the transaction is not achieved.

Agreement acknowledging the existence or non-existence of indebtedness is regarded as
 performance.

** Article 62 A person who is unjustifiably enriched at the expense of another must return the
 enrichment. This obligation arises in particular if a person has received a benefit without any valid
 ground or on a ground which did not come about or subsequently ceased to exist.

*** Article 703 A person, who without any legal ground derives a benefit from the property or
 services of another and thereby causes loss to the latter, is bound to return such benefit to extent that
 it still exist.

2.4 การเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลาภมิควรได้

การเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลาภมิควรได้ ถือเป็นสิ่งที่มีอยู่ในกฎหมายมานานแล้ว เป็นหลักประกันความยุติธรรมในสังคมเช่นเดียวกับมูลหนี้ประเภทของจัดการงานนอกสั่ง เพราะการที่บุคคลหนึ่งได้อะไรของบุคคลอื่นไว้ โดยตนไม่มีสิทธิและเขาเสียหายโดยที่ไม่ต้องใช้อะไรคืนให้นั้นย่อมจะเป็นการไม่ยุติธรรมสำหรับผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน ซึ่งในกฎหมายตราสามดวงไม่ปรากฏหลักฐานชัดเจนนักแต่เคยมีคำพิพากษาฎีกาเก่า ปี ร.ศ. 123 ตัดสินรับรองหลักนี้ไว้ ซึ่งหนี้ที่เกิดจากลาภมิควรได้นี้อาจเกิดขึ้นได้หลายกรณี เช่น อาจเกิดขึ้นได้จากการได้ชำระหนี้ทั้งที่ไม่มีหนี้ เป็นต้น²¹

2.4.1 บ่อเกิดแห่งหนี้และลักษณะทางกฎหมายของลาภมิควรได้

เมื่อพิจารณาคำว่า “หนี้” แล้วจะพบว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้ให้คำอธิบายหรือความหมายของคำว่าหนี้ไว้ในกฎหมายโดยตรง แต่นักกฎหมายโดยทั่วไปยอมรับว่า “หนี้” คือ ความผูกพันที่มีผลในทางกฎหมาย ซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “เจ้าหนี้” ชอบที่จะได้รับชำระหนี้ตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ นั้น ซึ่งอาจเป็นการกระทำการงดเว้นกระทำการ หรือการส่งมอบทรัพย์สิน โดยบุคคลฝ่ายหนึ่งซึ่งเรียกว่า “ลูกหนี้”²² ดังนั้นความผูกพันดังกล่าวนี้ก็คือความสัมพันธ์ในทางหนี้อันมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิที่บังคับกันได้ระหว่างคู่กรณีเท่านั้น ลาภมิควรได้ จึงจัดเป็นสิทธิเรียกร้องในทางหนี้ประเภทหนึ่งที่เกิดขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมาย เป็นหนี้ชนิดที่บังคับได้ตามกฎหมาย (Civil Obligation) และตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ นั้น กล่าวคือ เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยส่งคืนทรัพย์สินที่ได้

²¹ วารี นาสกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2553), หน้า 277.

²² เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, เล่ม 1 (ภาค 1-2), (กรุงเทพฯ : บริษัท โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชย์ จำกัด, 2527), หน้า 227.

รับมา²³ นอกเหนือจากหนี้ที่เกิดจากนิติกรรมหรือสัญญาหรือหนี้ที่เกิดจากมูลละเมิดหรือมูลจัดการงานนอกสั่ง

ตามกฎหมายไทยจึงถือเกณฑ์ที่ว่าจะต้องแยกพิจารณาถึงมูลหนี้เสียก่อน ขึ้นหนึ่งว่าการได้ทรัพย์สินมานั้นเป็นการได้มาโดยอาศัยมูลหนี้ประเภทใด เนื่องจากการได้ทรัพย์สินมาโดยอาศัยมูลหนี้ประเภทใดก็เป็นหนี้ประเภทนั้นตลอดไป และต้องปฏิบัติการชำระหนี้ตามหนี้ประเภทนั้นๆ จะเปลี่ยนแปลงตอนหลังไม่ได้ นอกจากจะมีการแปลงหนี้ใหม่เป็นมูลหนี้อื่นหรือเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย²⁴ ดังที่จะได้ศึกษาต่อไป

2.4.2 หลักเกณฑ์สำคัญในการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลาภมิควรได้

การเรียกทรัพย์คืนตามกฎหมายลักษณะลาภมิควรได้ของไทยนั้นได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ลักษณะ 4 ซึ่งแต่เดิมนั้นได้มีการกรอกร่างเป็นฉบับภาษาอังกฤษ และต่อมาได้มีการแปลเป็นฉบับภาษาไทย อันมีข้อความดังนี้

“Section 406. Any person who, through an act of performance made by another person or in any other manner, obtains something to the prejudice of such other person without legal ground, must return it to the latter. The acknowledgement of the existence or non-existence of a debt is deemed to be an act of performance.

The same provision shall apply if something has been obtained on account of a cause which has not been realized or of a cause which has ceased to exist.”

ซึ่งแปลเป็นภาษาไทยมีข้อความดังต่อไปนี้คือ

²³ ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยจัดการงานนอกสั่งและลาภมิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545), หน้า 49.

²⁴ ไพจิตร ปุณณพันธ์, คำสอนชั้นปริญญาโท:กฎหมายเปรียบเทียบไทยกับประมวลกฎหมายนานาประเทศ ภาค 1 ความทั่วไป ภาค 2 ลักษณะละเมิด ฉบับสมบูรณ์, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2544), หน้า 142.

“มาตรา 406 บุคคลใดได้มาซึ่งทรัพย์สินใด เพราะการที่บุคคลอีกคนหนึ่งกระทำเพื่อชำระหนี้ หรือได้มาด้วยประการอื่นก็ดี โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางให้บุคคลอีกคนหนึ่งเสียเปรียบไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เขา อนึ่ง การรับสภาพหนี้สินว่ามีอยู่หรือหาไม่นั้น ท่านก็ให้ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อชำระหนี้ด้วย

บทบัญญัติอันนี้ท่านให้ใช้บังคับตลอดถึงกรณีที่ได้ทรัพย์สินมาเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมิได้มีได้เป็นขึ้น หรือเป็นเหตุที่ได้สิ้นสุดไปเสียก่อนแล้วนั้นด้วย”

เมื่อได้ทำการพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 406 แล้วจะพบว่ากฎหมายไทยได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องของลาภมิควรได้ไว้อย่างกว้างๆ ทั้งนี้สามารถแยกพิจารณาหลักเกณฑ์ได้ดังต่อไปนี้คือ

2.4.2.1 มีบุคคลได้มาซึ่งทรัพย์สินใด

คำว่า “บุคคล” นั้นหมายความรวมถึงบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลด้วย ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ก็สามารถเป็นผู้ที่ได้มาซึ่งทรัพย์สินตามหลักลาภมิควรได้ได้ แต่ในกรณีของนิติบุคคลนั้นอาจจะต้องทำการพิจารณาด้วยว่า การที่นิติบุคคลได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้นเป็นการได้มาอย่างไร และได้มาจากบุคคลใด เพราะหากเป็นการได้มาจากผู้แทนของนิติบุคคลก็ต้องถือว่าผลที่เกิดขึ้นย่อมตกให้แก่นิติบุคคลโดยตรงและทันที เพราะกิจการหรือการใดๆ ที่ผู้แทนนิติบุคคลกระทำไปภายในกรอบวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในตราสารจัดตั้งย่อมเปรียบเสมือนนิติบุคคลได้กระทำการนั้นด้วยตนเอง ดังนั้นจึงต้องทำการพิจารณาต่อไปด้วยการที่นิติบุคคลได้ทรัพย์สินมานั้นเกิดจากการกระทำของผู้แทนนิติบุคคลที่มีอำนาจหรือไม่ และได้กระทำไปภายในขอบอำนาจของนิติบุคคลนั้นหรือไม่ หากกระทำไปโดยมีอำนาจแล้วก็ถือได้ว่าเป็นการกระทำแทนนิติบุคคลอันมีผลผูกพันนิติบุคคลนั้น ส่วนผู้แทนของนิติบุคคลก็หามีความรับผิดชอบในอันที่จะต้องคืนทรัพย์สินในฐานลาภมิควรได้เป็นการส่วนตัวไม่ ในเมื่อพิจารณาในทางกลับกัน หากผู้แทนนิติบุคคลได้กระทำการไปโดยไม่มีอำนาจและไม่ได้อยู่ภายในขอบอำนาจหรือวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลแล้ว ในกรณีนี้เห็นว่าแม้หากตีความกลับกันแล้วจะถือว่ากรณีดังกล่าวไม่มีผลผูกพันนิติบุคคลให้ต้องรับผิดชอบก็ตาม แต่ในกรณีนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากปรากฏว่าการกระทำของผู้แทนของนิติบุคคลที่กระทำไปโดยไม่ได้อยู่ภายในขอบอำนาจหรือวัตถุประสงค์ของนิติ

บุคคลนั้น กลับก่อให้เกิดผลประโยชน์ที่เป็นลางอกเงยขึ้นมาแก่นิติบุคคลแล้ว ตัวนิติบุคคลเอง ก็คงต้องมีหน้าที่ในการคืนทรัพย์สินที่ได้รับมาตามหลักในเรื่องของลาภมิควรได้เหมือนกัน

คำว่า “การได้มา” ตรงกับถ้อยคำภาษาอังกฤษว่า “Obtain” ซึ่งมีความหมายว่า การได้มาในลักษณะเป็นลางอกเงยเพิ่มพูนกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในลักษณะที่เป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์หรือทำนองเดียวกับการโอนกรรมสิทธิ์²⁵ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม อันมีลักษณะที่แสดงให้เห็นได้ว่า การที่บุคคลจะไดมาซึ่งทรัพย์สินใดนั้น อาจเป็นการได้มาในลักษณะที่ตนอาจจะกลายเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือได้รับโอนมาในลักษณะอย่างเจ้าของกรรมสิทธิ์ แม้จะยังไม่ถึงขนาดเป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์หรือการรับโอนกรรมสิทธิ์ก็ตาม ดังนั้นการโอนกรรมสิทธิ์จึงถือเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้ทรัพย์สินของผู้รับโอนเพิ่มพูนขึ้น อันมีลักษณะเป็นลาภมิควรได้อยู่ในตัวเช่นเดียวกัน ยกตัวอย่างเช่น การที่ ก ตกลงให้ ข ยืมรถยนต์ของตนไปใช้ แต่ ข กลับเข้าใจว่า ก ให้รถยนต์แก่ตน จึงเป็นกรณีที่ ข สำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม สัญญาดังกล่าวจึงตกเป็นโมฆะตามมาตรา 156 กรรมสิทธิ์ในรถยนต์จึงยังคงเป็นของ ก ไม่ได้โอนมายัง ข แต่อย่างใด

กรณีจึงมีปัญหาว่า การรับโอนหรือการได้มาซึ่งทรัพย์สินแค่นั้นเพียงไร จึงจะถือว่าเป็นการ “ได้มา” นั้น สำหรับปัญหาในส่วนนี้ต่างเป็นที่ยอมรับกันและมีการอธิบายในทางตำรากฎหมายของไทยโดยไม่มีข้อโต้แย้งว่า การได้มาเพียงสิทธิครอบครองในกรณีทั่วไป* เช่น การเช่าหรือการยืม เป็นต้น หรือการได้มาแต่เพียงการยึดถือยังไม่ถึงขนาดครอบครอง²⁶ หรือการแย่งการครอบครอง** หรือแย่งทรัพย์สินของผู้อื่นมา(ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำโดยละเมิด)²⁷ เหล่านี้ ไม่ถือว่าเป็นการ “ได้มา” ตามหลักลาภมิควรได้ของไทย

²⁵ จิตติ ติงศภิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 2 มาตรา 354 ถึงมาตรา 452, พิมพ์ครั้งที่ 5 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2526 (กรุงเทพฯ : เรือนแก้วการพิมพ์, 2526), หน้า 133.

* มาตรา 1368 บัญญัติว่า “บุคคลอาจได้มาซึ่งสิทธิครอบครองโดยผู้อื่นยึดถือไว้ให้”

²⁶ ชาติชาย อัครวิบูลย์, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยจัดการงานนอกสั่งและลาภมิควรได้, พิมพ์ครั้งแรก, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2522), หน้า 80.

** มาตรา 1375 วรรคแรกบัญญัติว่า “ถ้าผู้ครอบครองถูกแย่งการครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ไซ้ว่า ท่านว่าผู้ครอบครองมีสิทธิจะได้คืนซึ่งการครอบครอง เว้นแต่อีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเหนือทรัพย์สินดีกว่าซึ่งจะเป็นเหตุให้เรียกคืนจากผู้ครอบครองได้

แต่อย่างไรก็ตาม สำหรับประเด็นปัญหาในกรณีของการได้มาซึ่งการครอบครองโดยผู้ครอบครองมีเจตนาที่จะยึดถือเพื่อตนไม่ได้ยึดถือแทน* หรือกรณีที่ต่างฝ่ายต่างส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินให้แก่กันอันเนื่องมาจากการที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะ อันอาจแสดงให้เห็นถึงการแสดงเจตนาสละการครอบครองทรัพย์สินนั้นไปในตัวตามมาตรา 1377 ได้ก็ตาม ซึ่งเมื่อได้ทำการศึกษาแล้วกลับพบว่า มีนักกฎหมายบางท่านได้แก่ท่านศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์ ท่านได้ยกตัวอย่างและมองว่า การได้มาในลักษณะของการครอบครองนั้น แม้จะยังไม่ถึงขนาดเป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ แต่หากผู้ครอบครองมีเจตนาจะยึดถือเพื่อตนหรือครอบครองเพื่อตนเองแล้ว ก็ถือเป็นการได้มาอย่างลามกมิควรได้ได้เหมือนกัน แต่ถ้าเพียงมีเจตนาจะยึดถือแทนเพื่อคืนแก่เจ้าของ ก็ไม่ถือเป็นการได้มาอย่างลามกมิควรได้ ทั้งนี้คงเพราะผู้ที่ได้รับทรัพย์สินไว้นั้นรู้ว่าตนจะต้องคืนทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้อื่นหรือเจ้าของไม่วันใดก็วันหนึ่ง กรณีจึงไม่ได้ทำให้กองทรัพย์สินของผู้ได้มานั้นเพิ่มพูนขึ้นแต่อย่างใด

โดยท่านได้ยกตัวอย่างไว้ในกรณีที่มีสุนัขของ ข. หลงทางมา ก. พบเห็นและเข้าไปยึดถือครอบครองสุนัขตัวนั้นเพื่อสืบหาเจ้าของและเพื่อจะได้ส่งคืนเจ้าของที่แท้จริงต่อไปเท่านั้น ท่านถือว่าดังกล่าวไม่ใช่การได้มาในลักษณะที่เป็นการได้กรรมสิทธิ์ และก็ไม่ได้ทำให้กองทรัพย์สินของ ก. เพิ่มพูนขึ้นแต่อย่างใด เพราะ ก. รู้ว่าจะต้องคืนสุนัขตัวนั้นให้แก่เจ้าของไม่วันใดก็วันหนึ่ง จึงไม่ใช่การได้มาตามหลักลามกมิควรได้ แต่เป็นกรณีที่ ข. มีสิทธิติดตามเอาคืนได้ตามหลักกรรมสิทธิ์ซึ่งถือเป็นมูลหนี้อีกประเภทหนึ่งที่กฎหมายบัญญัติไว้ เพียงแต่การส่งคืนนั้นจะต้องคืนโดยนำหลักลามกมิควรได้มาอนุโลมใช้บังคับ เพราะเป็นเรื่องของการคืนซึ่งการครอบครองเท่านั้น** แต่ถ้าการที่ ก. เข้าถือเอาสุนัขของ ข. ที่หลงทางมาเป็นของตนโดยคิดว่าเป็นสุนัขที่ไม่มีเจ้าของ ย่อมถือเป็นการได้มาที่ทำให้กองทรัพย์สินของ ก. เพิ่มพูนขึ้นแล้ว จึงเป็นลามกมิควรได้แก่ ก.

²⁷ ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยจัดการงานนอกสั่งและลามกมิควรได้, หน้า 50.

* มาตรา 1367 บัญญัติว่า “บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตน ท่านว่าบุคคลนั้นได้ซึ่งสิทธิครอบครอง”

** มาตรา 1376 บัญญัติว่า “ถ้าจะต้องส่งทรัพย์สินคืนแก่บุคคลผู้มีสิทธิเอาคืนไซ้ ท่านให้นำบทบัญญัติมาตรา 412 ถึง 418 แห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยลามกมิควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

ดังนั้น การได้มาในลักษณะของการครอบครอง แท้จริงแล้วจะถือเป็น การได้มาตามลักษณะของลามิกควรได้หรือไม่ ส่วนหนึ่งก็คงจะต้องพิจารณาจากพฤติการณ์หรือ ข้อเท็จจริงและเจตนาของผู้ที่ได้ทรัพย์สินมาเพื่อใช้เป็นเกณฑ์ในการแบ่งแยกการได้มาอีกครั้งหนึ่ง ด้วย

คำว่า “ทรัพย์สินใด” เป็นคำแปลมาจากต้นร่างฉบับภาษาอังกฤษตรงกับ คำว่า “something” หมายความว่าบางสิ่งบางอย่าง ซึ่งในกฎหมายไม่ได้ให้คำนิยามศัพท์ไว้ ทั้ง เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า “ทรัพย์สิน” (things) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 ซึ่งหมายถึงเฉพาะแต่วัตถุที่มีรูปร่าง หรือคำว่า “ทรัพย์สิน” (property) ตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 138 ซึ่งหมายถึงถึงวัตถุที่ไม่มีรูปร่างด้วย ก็เป็นคำที่บัญญัติไว้ แตกต่างกันไปตรงกัน กรณีจึงมีปัญหาที่น่าพิจารณาว่าคำว่า “ทรัพย์สินใด” นี้จะมีความหมายแค่ ไหน เพียงไร และจะรวมไปถึงประโยชน์และสิทธิที่ได้รับมาอันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ซึ่งเกี่ยว ด้วยทรัพย์สินที่ได้รับมานั้น ตลอดถึงแรงงานหรือบริการต่าง ๆ ที่อาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ได้ ด้วยหรือไม่

ในประเด็นนี้นักกฎหมายยังคงมีความเห็นไม่ค่อยจะลงรอยกันนัก ซึ่ง อาจแบ่งได้เป็นสองกลุ่ม

โดยกลุ่มแรก* มีความเห็นว่า คำว่า “ทรัพย์สินใด” นี้ น่าจะมีความหมาย รวมไปถึงแต่เพียงแต่ทรัพย์สินและทรัพย์สิน รวมตลอดไปถึงสิทธิเรียกร้องต่างๆ เท่านั้น แต่ไม่รวมถึง ประโยชน์อื่นที่อาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ โดยทั้งนี้ทรัพย์สินนั้นต้องมีเจ้าของ ไม่ใช่ทรัพย์สินที่ไม่มี เจ้าของ เช่นตามมาตรา 1319** และมาตรา 1320*** มิฉะนั้นแล้วก็จะไม่มีมูลหนี้ลามิกควรได้

* นักกฎหมายกลุ่มนี้ได้แก่ ท่านอาจารย์สุมาลี วงษ์วิจิต และท่านศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์ ราชละเอียดโปรดดูใน สุมาลี วงษ์วิจิต, กฎหมายว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลามิกควรได้, ฝ่ายตำราและ อุปกรณ์การศึกษามหาวิทยาลัยรามคำแหง, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ : หจก.แสงจันทร์การพิมพ์), หน้า 370 และ ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจัดการงานนอกสั่งและลามิกควรได้, แก้ไขเพิ่มเติม พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2554), หน้า 37.

** มาตรา 1319 บัญญัติว่า “ถ้าเจ้าของสังหาริมทรัพย์เลิกครอบครองทรัพย์สินด้วยเจตนาสละกรรมสิทธิ์ ไซ้รู้ ท่านว่าสังหาริมทรัพย์นั้นไม่มีเจ้าของ”

ที่จะต้องคืน นอกจากนี้ยังถือว่าแรงงานไม่ใช่ทรัพย์สินหรือทรัพย์สินสิ่งใดตามความหมายนี้ หากแต่เป็นเพียงเหตุการณ์อย่างหนึ่ง ซึ่งในกฎหมายก็ไม่ได้มีบทบัญญัติให้มีการชดใช้แรงงานกันได้ ถ้าจะเรียกคืนกันก็ต้องทำในรูปของค่าใช้จ่ายเพื่อบำรุงรักษา หรือค่าตัดแปลงหรือต่อเติมเท่าที่ทำให้ราคาทรัพย์สินเพิ่มขึ้นตามมาตรา 416 ถึงมาตรา 418 เท่านั้น และในส่วนของการบริการนั้นเมื่อพิจารณาถ้อยคำตามตัวบทกฎหมายโดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4 วรรคแรก ก็ไม่อาจจะแปลความให้รวมไปถึงบริการด้วยได้ แม้กฎหมายไทยมาตรา 406 จะมีที่มาจากหลักกฎหมายของต่างประเทศ ซึ่งในกฎหมายต่างประเทศนั้นสามารถที่จะแปลความให้หมายรวมไปถึงประโยชน์ที่เป็นแรงงานและบริการด้วยก็ตาม

สำหรับนักกฎหมายในกลุ่มที่สอง * มีความเห็นว่า ทรัพย์สินสิ่งใดนี้ นอกจากจะมีความหมายถึงทรัพย์สินแล้ว ยังหมายรวมถึงความรวมถึงประโยชน์และสิทธิที่อาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร พลังงาน แรงงานและบริการด้วยเป็นต้น

ดังนั้น จึงมีปัญหว่า หากมีการทำสัญญาจ้างแรงงานต่อกัน และปรากฏในภายหลังว่า สัญญาดังกล่าวตกเป็นโมฆะ ซึ่งหากถือตามความเห็นของนักกฎหมายกลุ่มแรกนี้ก็จะส่งผลให้ไม่อาจที่จะเรียกทรัพย์สินคืนโดยอาศัยหลักลาภมิควรได้ได้เลย ซึ่งย่อมจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในด้านของฝ่ายผู้รับจ้างที่ได้มีการลงแรงงานไปก่อนแล้ว แต่ตนกลับต้องเป็นฝ่ายสูญเสียแต่เพียงฝ่ายเดียว ในขณะที่ในด้านของผู้ว่าจ้างกลับได้รับประโยชน์จาก

*** มาตรา 1320 บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมายเฉพาะและกฎข้อบังคับในเรื่องนั้น ท่านว่าสัตว์ป่าไม่มีเจ้าของของตราบเท่าที่ยังอยู่อิสระ สัตว์ป่าในสวนสัตว์และปลาในบ่อ หรือในที่น้ำซึ่งเจ้าของกั้นไว้ นั้น ท่านว่าไม่ใช่สัตว์ไม่มีเจ้าของ

สัตว์ป่าที่คนจับได้นั้น ถ้ามันกลับคืนอิสระและเจ้าของไม่ติดตามโดยพลัน หรือเลิกติดตามเสียแล้ว ฉะนั้นท่านว่าไม่มีเจ้าของ

สัตว์ซึ่งเลี้ยงเชื่องแล้ว ถ้ามันทิ้งที่ไปเลย ท่านว่าไม่มีเจ้าของ”

* นักกฎหมายกลุ่มนี้ได้แก่ ท่านศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ , ท่านอาจารย์ไพยม เลขยานนท์ , ท่านอาจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช รายละเอียดโปรดดูใน อุกฤษ มงคลนาวิน. “ลาภมิควรได้”. สารานุกรมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลาภมิควรได้. พิมพ์ครั้งที่ 1.(2537) : 12. นอกจากนี้ยังมีท่านอาจารย์สุขุม ศุภนิศย์ รายละเอียดโปรดดูใน สุขุม ศุภนิศย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจัดการงานนอกสั่งและลาภมิควรได้, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 97.

แรงงานทางด้านของฝ่ายผู้รับจ้างโดยตนไม่ต้องสูญเสียอะไร ซึ่งย่อมจะไม่เป็นธรรมเป็นอย่างยิ่ง แม้ตามบทบัญญัติกฎหมายของไทย หากตีความตามตัวบทกฎหมายแล้วจะตีความไปไม่ถึงในเรื่องของแรงงานหรือบริการก็ตาม แต่เมื่อได้ทำการพิจารณาถ้อยคำของคำว่า “ทรัพย์สินใด” ในมาตรา 406 อันมีต้นร่างมาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันในมาตรา 812 แล้วก็พบว่าใช้ถ้อยคำซึ่งตรงกับภาษาอังกฤษคำเดียวกันคือ “something” ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันหมายความรวมถึงแรงงานหรือบริการด้วย นอกจากนี้หากตีความในลักษณะกว้างโดยให้หมายความรวมถึงประโยชน์ที่ได้มาทุกอย่างอันอาจคำนวณราคาเป็นเงินได้แล้ว ย่อมก่อให้เกิดการนำหลักلامิควรรได้ไปปรับใช้และเป็นประโยชน์ก่อให้เกิดความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

2.4.2.2 เป็นการได้มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้

การได้มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ (Without legal ground) หมายถึง การได้รับทรัพย์สินมาโดยไม่มีมูลหนี้หรือมูลเหตุอันอาจอ้างกฎหมายได้ คือไม่มีกฎหมายให้อำนาจหรือให้สิทธิแก่บุคคลผู้ได้รับทรัพย์สินดังกล่าวที่จะสามารถเก็บทรัพย์สินนั้นไว้เป็นของตนได้ ซึ่งมูลในที่น่าจะเกิดมาจากสัญญา ละเมิด คำพิพากษาของศาล หรือตามบทบัญญัติของกฎหมายอันได้แก่ สิทธิตามกฎหมาย เช่น สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ เป็นต้น ซึ่งหากมีการได้ทรัพย์สินมาเพราะมีมูลดังกล่าวเหล่านี้แล้ว ก็ไม่ใช่เรื่องที่จะต้องพิจารณาตามหลักلامิควรรได้กันต่อไป

จากการให้เหตุผลดังกล่าวข้างต้นจึงก่อให้เกิดการอธิบายในทางคำกฎหมายของไทยโดยนักกฎหมายไทยบางท่าน* ที่กล่าวยืนยันหลักที่ว่า ลามิควรรได้เป็นเพียงสิทธิเรียกร่องสำรอง (Subsidiaire) คือจะต้องไม่มีทางแก้ตามกฎหมายอย่างอื่นแล้ว เพราะหากผู้มีสิทธิเรียกคืนสามารถเรียกคืนโดยอาศัยมูลหนี้หรือสิทธิเรียกร่องอื่นที่กฎหมายรับรองให้สิทธิไว้แล้ว ย่อมจะไม่ต้องเรียกร่องโดยอาศัยหลักลามิควรรได้อีก ดังนั้นในกรณีที่โจทก์สามารถเรียกร่องโดยอาศัยสิทธิตามกฎหมายอื่น ซึ่งรวมถึงสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ด้วยแล้วก็ไม่ใช่ว่ากรณีที่จะนำหลักลามิควรรได้มาใช้บังคับ

* นักกฎหมายท่านนี้ได้แก่ ท่านศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์ ราชละเอียดโปรดคุณ ไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจัดการงานนอกสั่งและลามิควรรได้, หน้า 89.

นอกจากนี้ยังมีท่านอาจารย์จิตติ เจริญจำ ได้ให้ความเห็นไว้ตอนหนึ่งว่า “กรณีที่จะเรียกคืนลามมิควรได้นั้น เป็นกรณีสุดท้ายที่ผู้เรียกร้องหมดทางที่จะเรียกร้องเอาจากทางอื่นแล้ว ลามมิควรได้จึงมิใช่เป็นหลัก เป็นเพียงทางแก้ ซึ่งเป็นหนทางที่หมดปัญญาแล้ว ดังนั้นการใช้หลักลามมิควรได้จะต้องพิจารณาให้เห็นชัดว่า หลักอื่นไม่อาจจะบังคับได้ แม้การติดตามเอาทรัพย์สินคืนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336 ก็ยังถือว่าเป็นหนทางที่ยังอ้างกฎหมายอื่นได้ ก็ต้องอ้างตามนั้น”²⁸

จากการให้คำอธิบายสำหรับปัญหาดังกล่าวจึงทำให้เกิดประเด็นปัญหาที่ก่อให้เกิดความขัดแย้งกันในระหว่างหลักการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์และการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลามมิควรได้ในกรณีที่ดินกรรมตกเป็นโมฆะในมาตรา 172 วรรคสอง ที่กฎหมายบังคับให้นำหลักลามมิควรได้มาใช้บังคับก่อนโดยตรงเป็นลำดับแรก ไม่ใช่ใช้ในฐานะเป็นสิทธิเรียกร้องสำรองหรือในลำดับรองอย่างเช่น การคืนทรัพย์สินในกฎหมายลักษณะอื่นที่ให้นำหลักลามมิควรได้มาอนุโลมใช้บังคับ เช่น ในกรณีที่มีการเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้รับมาจากการที่ศาลสั่งให้สั่งให้บุคคลใดเป็นคนسابสูญและต่อมาศาลได้สั่งถอนคำสั่งในการที่ให้บุคคลนั้นเป็นคนسابสูญตามมาตรา 63 วรรคสอง* หรือสิทธิของผู้ให้ที่จะเรียกให้ส่งทรัพย์สินที่ให้คืนในกรณีการให้มีความภาระติดพันตามมาตรา 528** หรือการคืนทรัพย์สินที่ได้รับไว้จากการให้โดยเสนหาและภายหลังมีการถอนคืนการให้ตามมาตรา 534*** เป็นต้น ซึ่งจะพบว่าบทบัญญัติต่างๆ ที่กล่าว

²⁸ จิตติ เจริญจำ, “ฎีกาวิเคราะห์ การคืนลามมิควรได้ที่ไม่ได้อะไรคืนเลย”, วารสารอัยการ 13,154 (ธันวาคม 2533): 82.

* มาตรา 63 วรรคสองบัญญัติว่า “บุคคลผู้ได้ทรัพย์สินมาเนื่องแต่การที่ศาลสั่งให้บุคคลใดเป็นคนسابสูญ แต่ต้องเสียสิทธิของตนไปเพราะศาลสั่งถอนคำสั่งให้บุคคลนั้นเป็นคนسابสูญให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลามมิควรได้แห่งประมวลกฎหมายนี้มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

** มาตรา 528 บัญญัติว่า “ถ้าทรัพย์สินซึ่งให้ นั้น มีความภาระติดพันและผู้รับละเลยเสีย ไม่ชำระค่าภาระติดพันนั้นไซ้ ท่านว่าโดยเงื่อนไขอันระบุไว้ในกรณีสิทธิเลิกสัญญาต่างตอบแทนกันนั้น ผู้ให้จะเรียกให้ส่งทรัพย์สินที่ให้นั้นคืน ตามบทบัญญัติว่าด้วยคืนลามมิควรได้นั้นก็ได้ เพียงเท่าที่ควรจะเอาทรัพย์สินนั้นไปใช้ชำระค่าภาระติดพันนั้น

แต่สิทธิเรียกคืนอันนี้ย่อมเป็นอันขาดไป ถ้าบุคคลภายนอกเป็นผู้มีสิทธิจะเรียกให้ชำระค่าภาระติดพันนั้น”

*** มาตรา 534 บัญญัติว่า “เมื่อถอนคืนการให้ ท่านให้ส่งคืนทรัพย์สินตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยลามมิควรได้”

มาเป็นการนำหลักลามาภิควรรได้มาใช้บังคับกับกรณีที่เป็นการได้ทรัพย์สินมาโดยมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมายในขณะที่ได้รับทรัพย์สินนั้นมา เพียงแต่ภายหลังมีมูลเหตุตามที่กฎหมายกำหนดขึ้นก่อนให้เกิดความไม่เป็นธรรมที่ผู้รับหรือผู้ที่ได้ทรัพย์สินมาจะอ้างเอาทรัพย์สินนั้นไว้ได้ กฎหมายจึงได้กำหนดให้ต้องมีการคืนกันอย่างลามาภิควรรได้ ด้วยเหตุนี้กรณิดังกล่าวจึงไม่ใช่เป็นการบังคับตามกฎหมายในเรื่องของลามาภิควรรได้โดยตรง และไม่ใช่เป็นการได้ทรัพย์สินมาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างตามกฎหมายได้โดยแท้ เพียงแต่กฎหมายกำหนดให้กรณีต่างๆ เหล่านี้จะต้องมีการคืนทรัพย์สินกันอย่างลามาภิควรรได้เท่านั้น

2.4.2.3 เป็นทางให้บุคคลอีกคนหนึ่งเสียเปรียบ

การได้รับทรัพย์สินมาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้อันจะเป็นทางให้บุคคลอีกคนหนึ่งเสียเปรียบนั้น จะต้องมิลักษณะที่มีสัมพันธ์กันระหว่างประโยชน์ที่เพิ่มพูนขึ้นในกองทรัพย์สินของตน(ความร่ำรวยขึ้น) ในขณะที่เดียวกันก็มีการทำให้ประโยชน์หรือกองทรัพย์สินของบุคคลอื่นลดน้อยถอยลง(ความยากจนลง) ด้วย หากผู้รับทรัพย์สินได้รับทรัพย์สินนั้นมาโดยไม่ได้ทำให้เจ้าของทรัพย์สินได้รับความเสียหายหรือเสียเปรียบหรือเป็นการกระทำของเจ้าของทรัพย์สินเอง ก็ไม่ใช่เรื่องลามาภิควรรได้แต่อย่างใด ปัญหาจึงมีว่าความสัมพันธ์แค่นี้เพียงไรจึงจะถือว่าเป็นลามาภิควรรได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาตำราทางกฎหมายและคำอธิบายของนักกฎหมายแล้วก็มักจะอธิบายว่า ความสัมพันธ์กันดังกล่าวต้องมีลักษณะเป็นการส่งมอบหยิบฉวยเอาเองหรือหยิบยื่นให้อันมีลักษณะสัมพันธ์กันอย่างหนึ่งอย่างใดด้วย²⁹ แต่หลักเกณฑ์นี้ก็ยังเป็นประเด็นที่มีการถกเถียงกันและยังไม่มีข้อยุติ ทั้งนี้คงอาจจะต้องขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นเรื่องราวๆ ไป แต่ทั้งนี้อาจพอสรุปได้ว่า ความสัมพันธ์ในลักษณะดังกล่าวต้องมีลักษณะที่ทำให้อีกฝ่ายหนึ่งได้ประโยชน์ในขณะที่เดียวกันก็ทำให้อีกฝ่ายเสียประโยชน์โดยไม่เป็นธรรมในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งต้องสูญเสียแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยไม่มีมูลที่จะอ้างกฎหมายได้ ดังนั้น หน้าที่ที่จะต้องคืนแก่กันในฐานลามาภิควรรได้ก็ต้องไม่เกินไปกว่าจำนวนที่เป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้หรือผู้รับประการหนึ่ง และในขณะที่เดียวกันจำนวนหน้าที่ลูกหนี้จะต้องคืนแก่เจ้าหนี้ในฐานลามาภิควรรได้นั้นจะต้องไม่เกินไปกว่าจำนวนที่เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบหรือขาดประโยชน์อีกประการหนึ่ง

²⁹ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามาภิควรรได้, (กรุงเทพฯ : บริษัท มีสมบัติ จำกัด, 2548), หน้า 360.

2.4.3 ผลของการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลามิควรได้

2.4.3.1 การเรียกทรัพย์สินคืนกรณีที่ทรัพย์สินนั้นเป็นเงิน

ในการคืนเงินนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการคืนไว้ในมาตรา 412 ที่ว่า “ถ้าทรัพย์สินที่ได้รับไว้เป็นลามิควรได้นั้นเป็นเงินจำนวนหนึ่ง ท่านว่าต้องคืนเต็มจำนวน เว้นแต่เมื่อบุคคลได้รับไว้โดยสุจริต จึงต้องคืนลามิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน”

ซึ่งหลักในเรื่องนี้ก็คือ ผู้ที่ได้รับทรัพย์สินไว้เป็นเงินนั้นโดยหลักก็คือรับไว้เท่าใดก็ต้องคืนเต็มจำนวน แต่มีข้อยกเว้นว่า ถ้าผู้ที่ได้รับเงินตราไว้นั้นสุจริต* กฎหมายให้คืนเพียงเท่าที่เหลืออยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน ซึ่งเป็นหลักที่มีไว้เพื่อคุ้มครองบุคคลผู้สุจริตในอันที่จะเป็นที่ยึดได้ว่าเงินที่ตนได้รับไว้นั้นตนเองมีสิทธิที่จะรับและใช้สอยได้ เพราะเข้าใจว่าเงินนั้นเป็นของตน และตนเองเป็นเจ้าของและมีกรรมสิทธิ์ในเงินจำนวนนั้น ด้วยเหตุนี้หากในเวลาที่ถูกเรียกคืนเขาอาจไม่มีเงินเหลือที่จะคืนให้ก็เป็นได้โดยที่เขาไม่ได้ทำผิดอะไร ประกอบกับลักษณะของ “เงิน” ถือเป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนสินค้าหรือบริการอย่างหนึ่งอันมีลักษณะที่แตกต่างทรัพย์สินอื่นที่อาจมีการแตกหัก หรือบุบสลายและมีลักษณะที่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งมากกว่า

ปัญหาว่า กรณีที่ผู้ได้รับลามิควรได้ไว้เป็นเงินโดยสุจริตและได้นำเงินไปซื้อทรัพย์สินอื่นมาแทนและขณะที่ถูกเรียกคืนกฎหมายกำหนดให้คืนเงินที่ยังคงเหลืออยู่ใน

* คำว่า “สุจริต” นั้นมีคำพิพากษาฎีกาที่ 540/2490 วินิจฉัยว่า คำว่า “สุจริตและไม่สุจริต” เกี่ยวกับการรับโอนทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นมีความหมายต่างกับคำว่า ไม่สุจริตหรือทุจริต ตามกฎหมายอาญา คำว่า “โดยสุจริต” ในเรื่องรับโอนทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีความหมายเพียงว่า มิได้รู้เท่าถึงการณ์ที่ไม่มีสิทธิหรือมีความบกพร่องแห่งสิทธิในทรัพย์สิน ส่วนทุจริตตามกฎหมายอาญาหมายความถึงแต่เพียงการแสวงหาประโยชน์อันมิชอบด้วยกฎหมายและเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นด้วย ดังนั้น ความสุจริตหรือทุจริตจึงเป็นเรื่องที่อยู่ภายในจิตใจของบุคคล ซึ่งต้องพิจารณาจากการกระทำ(กรรม)อันเป็นเครื่องแสดงให้เห็นเจตนาของบุคคลคนนั้นประกอบด้วย ส่วนท่านศาสตราจารย์เสนีย์ ปราโมช อธิบายไว้ว่า “ที่ว่าสุจริตนั้น ในลักษณะลามิควรได้หมายถึง ข้อเท็จจริงที่ผู้รับทรัพย์สินของเขาไว้นี้กว่าตนมีมูลในกฎหมายที่จะเข้าทำประโยชน์ได้ ต่างจากทุจริต ซึ่งหมายความว่า ผู้รับรู้ว่าตนไม่มีมูลในกฎหมายที่จะเอาของเขาไว้ได้” โปรดดู เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1, หน้า 597-598.

ขณะที่ได้รับไว้โดยสุจริต แต่ขณะนั้นสิ่งที่เหลืออยู่ไม่ใช่เงินแต่เป็นทรัพย์สินอื่นที่ได้มาแทนจึงมีปัญหาว่าจะต้องคืนทรัพย์สินอื่นที่ได้มาแทนหรือไม่

สำหรับในส่วนของ การคืนเงินที่รับไว้ในฐานลามิควรได้นั้นไม่ได้หมายความว่าถึงแต่เฉพาะเพียงเงินที่เป็นธนบัตรใบเดียวกันหรือเหรียญอันเดียวกันกับที่ตนได้รับมานั้น แต่อาจหมายความว่า การคืนลามิควรได้ที่เป็นเงินตราจำนวนเดียวกันนั้นด้วย เพราะเงินตราเป็นทรัพย์สินประเภทที่สามารถใช้เงินจำนวนเดียวกันแทนกันได้³⁰ นอกจากนี้การคืนเงินตรานั้นก็ไม่ได้หมายความว่าจำกัจะต้องอยู่ในรูปของเงินตราเสมอไป อาจคืนเป็นสิ่งที่ใช้แทนมูลค่าอย่างเดียวกันกับเงินตราก็ได้* ดังนั้น ในกรณีที่ผู้รับเงินเอาเงินที่ได้รับมาเป็นลามิควรได้นั้นไปใช้จ่ายซื้อของอื่นมาแทนหรือจำหน่ายจ่ายโอนจนได้ของอื่นมาแทนโดยสุจริต ก็ถือว่าการดังกล่าวถือเป็นสิ่งที่มีอยู่ในขณะเรียกคืนเหมือนกันเพราะถือเป็นลาภงอกขึ้นมาจากทรัพย์สินของผู้รับเหมือนกันอันมีลักษณะเป็นการชวงทรัพย์สินอย่างหนึ่งคือ การเอาทรัพย์สินอันหนึ่งเข้าแทนที่ทรัพย์สินอีกอันหนึ่งในฐานะชนิดนี้ย่ออย่างเดียวกันกับทรัพย์สินอันก่อน แต่ถ้าของอื่นนั้นได้กลายเป็นสภาพเป็นอื่นไปจนไม่เหลืออะไรเป็นลาภอยู่ก็หรือกลายเป็นพันวิสัยไปเสียแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องคืน

³⁰ อุทฤษ มงคลนาวิน."ลามิควรได้".สารานุกรมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลามิควรได้.พิมพ์ครั้งที่ 1 (2537): 30.

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 402/2550 ข้อเท็จจริงมีว่า บัตรภาษีออกให้แทนการคืนเงินชดเชยค่าภาษีอากรเป็นเงินสดเพื่อให้ผู้รับนำบัตรภาษีไปใช้แทนเงินสดในการชำระค่าภาษีอากรแก่โจทก์ กรมสรรพากร กรมสรรพสามิต หรือภาษีอากรอื่นตามมูลค่าของบัตรภาษีตามที่บัญญัติใน พ.ร.บ.ชดเชยค่าภาษีอากรสินค้าส่งออกที่ผลิตในราชอาณาจักรฯ มาตรา 4 และ 18 จึงถือได้ว่าเป็นเงินจำนวนหนึ่งและ ป.พ.พ. มาตรา 412 บัญญัติว่า "ถ้าทรัพย์สินซึ่งได้รับไว้เป็นลามิควรได้นั้นเป็นเงินจำนวนหนึ่ง ท่านว่าต้องคืนเต็มจำนวนนั้น เว้นแต่เมื่อบุคคลได้รับไว้โดยสุจริตจึงต้องคืนลามิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน" เมื่อจำเลยที่ 3 และที่ 6 ได้รับโอนบัตรภาษีโดยสุจริต จึงต้องคืนบัตรภาษีตามมูลค่าที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่า จำเลยที่ 3 และที่ 6 นำบัตรภาษีที่ได้รับไปชำระค่าภาษีอากรแล้ว จำเลยที่ 3 และที่ 6 จึงไม่ต้องรับผิดชอบคืนบัตรภาษีหรือชดใช้เงินตามมูลค่าบัตรภาษีให้แก่โจทก์

อันเป็นการคุ้มครองผู้ที่กระทำการโดยสุจริตซึ่งย่อมสอดคล้องกันกับที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 414* วรรคแรก

แต่ในทางกลับกันหากบุคคลนั้นรับเงินตราที่เป็นลามกไว้โดยสุจริตคือ รู้ว่าตนเองไม่มีสิทธิในเงินตราที่รับมาเลยตั้งแต่เริ่มแรกและได้ใช้สอยเงินตรานั้นไป หรือในขณะที่ตนได้รับเงินตรานั้นมาตนรับไว้โดยสุจริต แต่ต่อมาภายหลังกลับรู้ว่าเงินตราที่ตนรับมานั้น รับมาโดยไม่มีสิทธิหรือรับมาโดยปราศจากมูลที่จะอ้างกฎหมายได้ ก็ต้องถือว่าตนเป็นผู้สุจริตนับแต่เวลาที่ตนรู้ความจริง เพราะบุคคลนั้นก็ย่อมรู้อยู่แก่ใจว่าตนเองไม่ควรที่จะนำเงินนั้นไปใช้เพราะไม่ใช่ของตน และตนอาจถูกเจ้าของที่แท้จริงฟ้องเรียกหรือเอาคืนได้ ดังนั้นในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อรู้ความจริงว่าเงินตรานั้นตนรับมาโดยไม่มีสิทธิอันเกิดความไม่สุจริตในภายหลัง การคืนก็ต้องถือตามจำนวนที่เหลืออยู่ในขณะนั้นเป็นสำคัญอันเป็นเวลาที่ยังคงเหลืออยู่ไม่สุจริตตั้งแต่เมื่อนั้น การคืนจึงต้องคืนให้ครบตามจำนวนที่เหลืออยู่ในขณะนั้น อันเป็นเวลาที่ยังคงเหลืออยู่เท่านั้น กฎหมายจึงต้องกำหนดให้มีการคืนกันให้ครบตามจำนวน อันเป็นการลงโทษผู้กระทำการโดยไม่สุจริต แต่การรู้ภายหลังนี้อาจพิสูจน์ยาก

ดังนั้นสำหรับปัญหาที่ว่าผู้รับเงินเอาเงินที่ได้รับมาเป็นลามกมิควรได้นั้นไปใช้จ่ายซื้อของอื่นมาแทนหรือจำหน่ายจ่ายโอนจนได้ของอื่นมาแทนโดยสุจริต ผู้รับหรือผู้ได้ลามกก็ต้องคืนทรัพย์สินที่ได้มาอันมีลักษณะที่เป็นการชดเชยทรัพย์นั้นให้แก่ผู้เสียหายหรือผู้โอนด้วย ถึงแม้ว่าท้ายสุดแล้วหากของอื่นนั้นได้กลายเป็นอื่นไปจนไม่เหลืออะไรต้องคืนแล้วอันเป็นการพ้นวิสัยก็ตาม ผู้รับทรัพย์สินที่เป็นลามกไว้โดยสุจริตก็ต้องคืนเงินให้ครบตามจำนวนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 414 วรรคสอง

* มาตรา 414 บัญญัติว่า “ถ้าการคืนทรัพย์สินตกเป็นพ้นวิสัยเพราะสภาพแห่งทรัพย์สินที่ได้รับไว้แล้วนั้นก็ดี หรือเพราะเหตุอย่างอื่นก็ดี และบุคคลได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต ท่านว่าบุคคลเช่นนั้นจำต้องคืนลามกมิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน

ถ้าบุคคลได้รับทรัพย์สินนั้นไว้โดยสุจริต ท่านว่าต้องใช้ราคาทรัพย์สินนั้นเต็มจำนวน”

นอกจากนี้ในกรณีของเงินตรานั้นอาจมีปัญหาตามมาเกี่ยวกับการจะนำ สืบว่า บุคคลที่รับเงินไว้รับไว้โดยสุจริตหรือไม่ เป็นเรื่องที่พิสูจน์กันได้ยาก เพราะลักษณะของ เงินตรา(ซึ่งในที่นี้ต้องไม่ใช่เงินตราโบราณอันมีลักษณะบ่งเฉพาะ)นั้นเป็นสิ่งกมทรัพย์ไม่มีลักษณะ บ่งเฉพาะ และถือเป็นตราสารทางการเงินที่สามารถโอน จำหน่ายหรือหมุนเวียนเปลี่ยนมือกันได้ โดยง่าย ไม่อาจทราบได้แน่นอนว่าเงินที่อยู่กับผู้ใดนั้นเป็นเงินของเขาเองหรือเป็นเงินของบุคคลอื่น ที่ได้มาเป็นลาก หรือการที่จะพิสูจน์ถึงเงินที่ยังเหลืออยู่เป็นจำนวนเท่าใดนั้นก็เป็นเรื่องที่พิสูจน์ให้เห็นได้ยาก ดังนั้นในการใช้สิทธิเรียกเงินตราคืนนี้จะสามารถใช้หลักกรรมสิทธิ์เรียกคืนได้หรือไม่ หรือจะต้องใช้หลักลามาภิควรได้เรียกคืนได้เพียงอย่างเดียวเท่านั้น ซึ่งในเรื่องนี้มีนักกฎหมายให้ความเห็นเกี่ยวกับการเรียกคืนเงินตราในลักษณะที่แตกต่างกันออกไป 2 กลุ่มดังต่อไปนี้คือ

(1) นักกฎหมายฝ่ายแรกเห็นว่า กรณีของเงินตรานั้นโดยหลักทั่วไป แล้วไม่สามารถเรียกคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ได้จะต้องฟ้องเรียกคืนตามหลักลามาภิควรได้เท่านั้น แต่ ทั้งนี้เจ้าของเงินตรามีสิทธิเรียกมูลค่าของสิทธิที่มีในเงินตรานั้นคืนได้ในรูปของค่าเสียหาย โดยให้ เหตุผลว่า เงินตราถือเป็นสัญลักษณ์ที่ใช้แทนมูลค่าที่รัฐบาลเป็นผู้รับรองโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ ในการแลกเปลี่ยนกับทรัพย์สินอื่น ประกอบกับมาตรา 1331* ก็ได้บัญญัติให้ผู้ที่ได้เงินตรามา โดยสุจริตมีสิทธิในเงินตรานั้น แม้ภายหลังพิสูจน์ได้ว่าเงินตราที่ได้มานั้นไม่ใช่ของผู้ที่โอนให้มาก็ ตาม และโดยหลักผู้ที่จะใช้สิทธิติดตามโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์อื่นเป็นทรัพย์สินหรือสิทธิเหนือ ตัวทรัพย์สินจะใช้สิทธิได้ ก็ต้องมีตัวทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธินั้นอยู่ และทรัพย์สินนั้นจะต้องมีตัวตน แน่นอนแยกออกจากสิ่งอื่นโดยต้องระบุได้ชัดเจนว่าเป็นทรัพย์สินชิ้นไหน มิฉะนั้นจะไม่อาจทราบได้ ว่าจะใช้สิทธิเหนือตัวทรัพย์สินชิ้นไหน³¹ และไม่สามารถชี้ให้เห็นได้ว่า เงินตราอันไหนเป็นของตน เนื่องจากไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ เว้นแต่กรณีเงินตราที่ได้ส่งมอบให้แก่กันนั้นมีลักษณะบ่งเฉพาะ ได้ว่าอันไหนเป็นเงินตราของตน เจ้าของก็สามารถใช้สิทธิติดตามเอาคืนได้ แต่อย่างไรก็ตามกรณี ผู้ที่ได้รับเงินตรานั้นมาโดยสุจริต แม้ว่าผู้ที่ส่งมอบเงินตราไปนั้นจะสามารถชี้ได้ว่าเงินตราอันไหน

* มาตรา 1331 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลผู้ได้เงินตรามาโดยสุจริตนั้น ท่านว่ามีเสียไป ถึงแม้ภายหลัง จะพิสูจน์ได้ว่าเงินนั้นมีชื่อของบุคคลซึ่งได้โอนให้มา”

³¹ โสภณ รัตนากร, การฟ้องเรียกทรัพย์สินมีอายุความหรือไม่, ตุลพาท 42, 1 (มกราคม-มีนาคม 2538)

เป็นของตนก็ไม่สามารถใช้สิทธิติดตามเงินตราคืนได้เพราะผู้ได้รับเงินตรานั้นได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1331³²

(2) นักกฎหมายฝ่ายที่สองเห็นว่า การใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนกรณีที่เป็นเงินตรานั้นก็ยังสามารถใช้สิทธิติดตามเอาคืนได้ตามหลักกรรมสิทธิ์ แม้เงินตรานั้นจะเป็นโภคทรัพย์หรือสังกะทรัพย์ก็ตาม โดยนักกฎหมายในฝ่ายที่สองให้ความเห็นว่า ไม่น่าจะต้องจำกัดว่าต้องเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งเท่านั้น และก็น่าจะถือว่าไม่มีอายุความฟ้องร้องเหมือนกัน³³ ประกอบกับยังมีคำพิพากษากฎีกาที่วินิจฉัยไปในทำนองว่าการฟ้องเรียกเงินคืนไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ทำเลยเอาเงินไปโดยละเมิดหรือโดยสัญญาก็สามารถใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนตามมาตรา 1336 ได้เช่นเดียวกัน *

สำหรับปัญหาในส่วนนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในการเรียกทรัพย์สินคืนในกรณีที่เป็นเงินตรานั้น สามารถที่จะนำหลักลาภมิควรได้** หรือหลักกรรมสิทธิ์มาใช้ในการเรียกคืนได้เพราะเมื่อพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยแล้ว ไม่มีบทบัญญัติในมาตราใดเลยที่ระบุเป็นข้อจำกัดสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอันที่จะเรียกทรัพย์สินซึ่งรวมถึงเงินตราของตนคืนด้วยแต่อย่างใด ทั้งนี้เราไม่ควรจะคำนึงถึงแต่เพียงลักษณะบ่งเฉพาะของเงินตราเท่านั้นมาเป็นเกณฑ์ในการแบ่งแยกหลักในการใช้สิทธิติดตามเพื่อให้แตกต่างไปจาก

³² ศิวะพร อาสนศักดิ์, “การเรียกสังหาริมทรัพย์คืนเนื่องจากนิกรรมตกเป็นโมฆะ”, (วิทยานพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), หน้า 80-81.

³³ ชัยสิทธิ์ ตราสุวรรณ, “การใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืน”, อุลพาท 27, (กันยายน-ตุลาคม 2523) : 37.

* ยกตัวอย่างคำพิพากษากฎีกาที่ 2040/2551 ตอน 3 หน้า 528 โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยคืนหรือใช้เงินค่าเช่าบ้านที่จำเลยเบิกไปโดยไม่มีสิทธิเบิกได้ จึงเป็นเรื่องที่โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินฟ้องเรียกทรัพย์สินที่จำเลยได้เบิกไปโดยมิชอบ ซึ่งโจทก์ในฐานะเจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิติดตามเอาคืนได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336 ซึ่งไม่มีกำหนดอายุความ กรณีมิใช่ฟ้องเรียกให้คืนทรัพย์สินตามลักษณะลาภมิควรได้ จึงนำอายุความตามมาตรา 419 มาใช้บังคับไม่ได้

** ยกตัวอย่างคำพิพากษากฎีกาที่ 2518/2517 คู่สัญญาตกลงซื้อขายที่ดินกันเอง โดยไม่ได้คำนึงถึงการแบ่งแยกโฉนดและจดทะเบียนที่ดินต่อกัน แสดงถึงเจตนาของคู่สัญญาว่ามุ่งประสงค์ต้องการซื้อขายกันเด็ดขาด คู่สัญญายอมตกเป็นโมฆะ ผู้ซื้อเรียกคืนเงินราคาที่ดินได้ในฐานลาภมิควรได้ แต่หาจะมีสิทธิเรียกค่าเสียหายไม่เพราะมิใช่เป็นผลของการผิดสัญญา

ทรัพย์สินอื่นที่ไม่ใช่เงิน แม้ว่าเงินตรา นั้นจะไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะซึ่งบางครั้งไม่อาจชี้ชัดได้ว่าอันไหนเป็นของตนก็อาจจะถือว่าเป็นเรื่องของการพันวิสัยที่จะเรียกคืน ก็อาจจะมีการขอให้ใช้ราคา หรือมูลค่าตามหลักกรรมสิทธิ์ได้หรือหากว่าเงินตรานั้นได้มีการปะปนเคลื่อนกลืนไปกับเงินตราอื่นแล้วก็ตามยอมไม่ใช่ข้อสาระสำคัญ เพราะหากมองโดยให้เหตุผลแต่เพียงว่า เมื่อมีการส่งมอบเงินตรานั้นแล้วกรรมสิทธิ์ในเงินตรานั้นจะต้องโอนไปยังผู้รับโอนเสมอไป ก็เป็นการมองที่เน้นแต่เฉพาะในด้านของตัววัตถุที่เป็นรูปธรรมมากจนเกินไป โดยไม่ได้มองเน้นในด้านของมูลค่าของเงินตรา(Value) ที่เป็นนามธรรมเลย ซึ่งหากพิจารณาถึงมูลค่าของเงินตรานั้นแล้ว ก็จะทำให้สามารถแยกแยะได้ว่าส่วนที่เราโอนให้ไปมีมูลค่าหรือคิดเป็นจำนวนเงินเท่าใด ซึ่งผู้รับโอนยอมที่จะสามารถทำการโอนมูลค่าหรือจำนวนเงินนั้นกลับคืนแก่ผู้โอนได้ โดยในตอนนี้เราอาจจะเปรียบเทียบได้ในกรณีเช่นเดียวกับการฝากเงินที่ผู้ฝากเงินคงไม่ได้ต้องการเพียงรับเงินอันเดียวกันกับที่ฝากคืน แต่คงมีความประสงค์ที่จะต้องจำนวนเงินที่ตนฝากไว้คืนครบจำนวนเท่านั้น ทั้งนี้ตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ในมาตรา 672* และมาตรา 673** ซึ่งกฎหมายมุ่งประสงค์ให้เงินตรานั้นมีลักษณะที่สามารถทำการโอนหมุนเวียนเปลี่ยนมือต่อไปได้ อันเป็นการคุ้มครองความไว้เนื้อเชื่อใจทั้งของผู้ฝาก(ผู้โอน) ว่าเมื่อถึงกำหนดเวลาหรือเมื่อตนเองได้ไปทำการถอนเงินนั้นแล้วตนเองมีสิทธิที่จะได้รับเงินเท่ามูลค่าที่ฝากไว้คืน และในด้านของผู้รับฝาก(ผู้รับโอน) ก็สามารถนำเงินตราที่ตนรับฝากนั้นไปทำการปล่อยสินเชื่อหรือนำไปสร้างเพื่อก่อให้เกิดดอกผลต่อไปได้ เพียงแต่ต้องคืนเงินตราให้ครบตามมูลค่าเมื่อเขาทวงถามเท่านั้น โดยไม่ต้องคืนเงินตราอันเดียวกันกับที่รับฝากไว้นั้นก็ได้ ประกอบกับทั้งหลักลาภมิควรได้และหลักกรรมสิทธิ์ต่างก็มีบทบัญญัติคุ้มครองผู้รับโอนที่สุจริตเหมือนกันตามมาตรา 412 และมาตรา 1331 อันมีลักษณะที่สอดคล้องต้องกันอยู่แล้วในตัว

2.4.3.2 การเรียกทรัพย์สินคืนกรณีทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินอื่น

เนื่องจากการคืนตามหลักลาภมิควรได้ในกรณีที่เป็นทรัพย์สินอื่นนั้น กฎหมายได้วางหลักเกณฑ์ไว้แตกต่างจากการคืนเงินเนื่องจากสภาพของทรัพย์สินนั่นเอง โดย

* มาตรา 672 บัญญัติว่า “ถ้าฝากเงิน ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้รับฝากไม่พึงต้องส่งคืนเป็นเงินทองตราอันเดียวกันกับที่ฝาก แต่จะต้องคืนเงินให้ครบจำนวน

อนึ่ง ผู้รับฝากจะเอาเงินซึ่งฝากนั้นออกใช้ก็ได้ แต่หากจำต้องคืนเงินให้ครบจำนวนเท่านั้น แม้ว่าเงินซึ่งฝากนั้นจะได้สูญหายไปด้วยเหตุสุดวิสัยก็ตาม ผู้รับฝากก็จำต้องคืนเงินเป็นจำนวนดังว่านั้น”

** มาตรา 673 บัญญัติว่า “เมื่อใดผู้รับฝากจำต้องคืนเงินแต่เพียงเท่าจำนวนที่ฝาก ผู้ฝากจะเรียกถอนเงินคืนก่อนถึงเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ไม่ได้ หรือฝ่ายผู้รับฝากจะส่งคืนเงินก่อนถึงเวลานั้นก็ได้เช่นกัน”

กฎหมายได้บัญญัติไว้ในมาตรา 413* และมาตรา 414 ซึ่งต้องพิจารณาถึงความสุจริตหรือทุจริตในขณะรับของผู้รับเป็นสำคัญและส่งผลให้การคืนอาจจะแตกต่างกันได้ เพราะหากรับไว้โดยสุจริตเขาก็มีสิทธิใช้ทรัพย์สินเสมือนเป็นเจ้าของและยอมที่จะใช้ด้วยความระมัดระวังเป็นอย่างดี แต่หากรับไว้โดยทุจริตก็ย่อมรู้อยู่แล้วว่าตนไม่มีสิทธิได้รับ หรือไม่ใช่ทรัพย์สินของตน หรืออาจจะต้องถูกเรียกคืนไปได้ จึงอาจจะไม่มีการดูแลเอาใจใส่เท่าที่ควร ซึ่งทรัพย์สินอย่างอื่นนี้อาจจะเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ก็ได้ และสังหาริมทรัพย์นี้อาจจะเป็นประเภทที่อาจใช้ของอื่นอันเป็นประเภท ชนิด และปริมาณเดียวกันแทนกันได้ หรืออาจเป็นประเภทซึ่งปกติไม่อาจใช้ของอื่นแทนกันได้ก็ได้

ดังนั้น การคืนทรัพย์สินอื่นนอกจากเงิน กฎหมายกำหนดให้บุคคลที่รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตมีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สินอื่นตามสภาพที่เป็นอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน ไม่ใช่ในขณะที่ได้รับทรัพย์สินไว้ หากขณะเมื่อเรียกคืนทรัพย์สินนั้นมีสภาพอย่างไรก็ต้องคืนตามสภาพนั้นถึงแม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะเสื่อมราคาหรือมีสภาพทรุดโทรมลงก็ตาม ผู้รับทรัพย์สินที่เป็นลามกไว้ก็ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบในส่วนที่เสื่อมราคาหรือสูญหายหรือบุบสลายลงนั้น ไม่ว่าความสูญหายหรือเสียหายนั้นจะเกิดจากความผิดของบุคคลใดก็ตามซึ่งอาจรวมถึงความผิดของผู้ที่ได้รับทรัพย์สินที่เป็นลามกนั้น หรือจากเหตุสุดวิสัย หรือโดยประการอื่นใดก็ตาม แต่ถ้าได้อะไรมาเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อการสูญหาย บุปสลายก็ต้องคืนให้แก่ผู้เสียหายนั้นด้วยทั้งนี้ตามมาตรา 413 วรรคแรก เช่น กรณีมีบุคคลอื่นมากระทำละเมิดแก่ทรัพย์สินที่เป็นลามกนั้นเสียหาย ผู้รับทรัพย์สินไว้อย่างลามกสมควรได้ก็มีสิทธิที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากตนเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ในขณะทำละเมิด ดังนั้นหากผู้ทำละเมิดได้ชำระค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายดังกล่าวให้แก่ผู้รับทรัพย์สินไปอย่างลามกสมควรได้แล้ว ผู้รับก็ต้องคืนค่าสินไหมทดแทนนั้นให้แก่ผู้มีสิทธิเรียกคืนอันมีลักษณะเป็นการชดเชยทรัพย์สินนั้นด้วย แต่ถ้าผู้ทำละเมิดยังไม่ได้ชำระค่าสินไหมทดแทนเพื่อความ

* มาตรา 413 บัญญัติว่า “เมื่อทรัพย์สินอันจะต้องคืนนั้นเป็นอย่างอื่นนอกจากจำนวนเงิน และบุคคลได้รับไว้โดยสุจริต ท่านว่าบุคคลเช่นนั้นจำเป็นต้องคืนทรัพย์สินเพียงตามสภาพที่เป็นอยู่ และมีต้องรับผิดชอบในการที่ทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือบุบสลาย แต่ถ้าได้อะไรมาเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อการสูญหายหรือบุบสลายเช่นนั้นก็ต้องให้ไปด้วย

ถ้าบุคคลได้รับทรัพย์สินไว้โดยทุจริต ท่านว่าจะต้องรับผิดชอบในการสูญหายหรือบุบสลายนั้นเต็มภูมิ แม้กระทั่งการสูญหายหรือบุบสลายจะเกิดเพราะเหตุสุดวิสัย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าถึงอย่างไรทรัพย์สินนั้นก็จะต้องสูญหายหรือบุบสลายอยู่นั่นเอง”

เสียหายดังกล่าวให้แก่ผู้รับทรัพย์ไปอย่างลามกมิควรได้ กรณีนี้ผู้มีสิทธิเรียกคืนย่อมมีสิทธิที่จะได้ทรัพย์คืนและมีสิทธิที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้ทำละเมิดอันมีลักษณะเป็นการชงสีทรินั้นด้วย³⁴

สำหรับกรณีที่การคืนทรัพย์สินอื่นตกเป็นพันวิสัย กล่าวคือการคืนทรัพย์นั้นไม่สามารถกระทำได้หรือเป็นไปไม่ได้ อาจจะเป็นเนื่องจากสภาพของทรัพย์นั้นเองหรือเพราะเหตุอื่นกฎหมายก็ได้กำหนดสิทธิของผู้เรียกคืนและหน้าที่ของผู้ที่จะต้องคืนไว้ในมาตรา 414* โดยแยกถึงความสุจริตและทุจริตเป็นเกณฑ์ในการแบ่งแยกด้วย โดยกฎหมายจะมุ่งคุ้มครองผู้สุจริตให้คืนทรัพย์ที่เป็นลาภนั้นเพียงเท่าส่วนที่ยังคงมีอยู่ในขณะเรียกคืน ส่วนที่พันวิสัยไปแล้วไม่อาจเรียกคืนได้ตั้งแต่ช่วงขณะที่ได้รับทรัพย์ที่เป็นลาภไว้โดยสุจริตจนกระทั่งถึงช่วงที่ถูกเรียกคืนนั้น ผู้คืนก็ไม่ต้องรับผิดชอบคืนในส่วนนี้คงคืนเฉพาะส่วนที่ยังคงเหลืออยู่ในวิสัยเท่านั้น และในทางตรงข้ามกฎหมายก็จะไม่ประสงค์ที่จะมุ่งคุ้มครองผู้ทุจริต ดังนั้น หากในขณะที่รับทรัพย์ที่เป็นลาภไว้โดยทุจริตแล้วแต่ต่อมาทรัพย์นั้นจะตกเป็นอันพันวิสัยที่จะคืนได้ไม่ว่าจะด้วยสาเหตุใด บุคคลนั้นก็ต้องใช้ราคาทรัพย์นั้นเต็มจำนวน

จากที่กล่าวมาการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลามกมิควรได้นั้น จะส่งผลต่อการคืนในระหว่างกันโดยจะขึ้นอยู่กับประเภทของทรัพย์สินและความสุจริตหรือความไม่สุจริตของผู้รับทรัพย์สินนั้นไว้เป็นสำคัญ ดังนั้น ในการใช้สิทธิเรียกเงินตราคืนตามหลักลามกมิควรได้นั้น แม้กฎหมายจะคำนึงถึงความสุจริตหรือความไม่สุจริตของผู้รับเป็นสำคัญอันมีผลต่อการคืนว่า อาจส่งผลให้มีการคืนเท่าที่เหลืออยู่ในกรณีที่ได้รับไว้โดยสุจริตหรืออาจมีการคืนเต็มตามจำนวนในกรณีที่รับไว้โดยไม่สุจริตก็ตาม ซึ่งหากพิจารณาโดยผิวเผินแล้วอาจจะเห็นว่า การที่กฎหมายให้เหตุผลหรือได้วางหลักเกณฑ์ดังกล่าวขึ้นมา นั้น ถือว่ามีลักษณะที่สร้างความเป็นธรรมแก่ผู้รับแล้วก็ตาม แต่ผู้เขียนเห็นว่า ความจริงแล้วในกรณีเช่นนี้ อาจจะส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้น

³⁴ ไพจิตร บุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจัดการงานนอกสั่งและลามกมิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2554), หน้า 160.

* มาตรา 414 บัญญัติว่า “ถ้าการคืนทรัพย์ตกเป็นพันวิสัยเพราะเพราะสภาพแห่งทรัพย์สินที่ได้รับไว้ นั้นเองก็ดี หรือเพราะเหตุอย่างอื่นก็ดีและบุคคลได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต ท่านว่าบุคคลนั้นจำต้องคืนลามกมิควรได้ เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน

ถ้าบุคคลได้รับทรัพย์สินนั้นไว้โดยทุจริต ท่านว่าต้องใช้ราคาทรัพย์สินนั้นเต็มจำนวน”

สำหรับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้ โดยเฉพาะในกรณีที่เป็นสัญญาต่างตอบแทนประเภทที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอย่างเช่น ในกรณีที่มีการทำสัญญาซื้อขายที่ดิน และสัญญาซื้อขายนั้นตกเป็นโมฆะ ซึ่งอาจจะเนื่องมาจากสาเหตุที่ไม่ได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายอาจจะไม่ทราบว่า จะต้องมีการทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดนั้นด้วยโดยสุจริต ดังนั้น หากมีการนำหลักلامิควรได้มาปรับใช้ในการค้ำแล้ว จะมีผลดังนี้คือ ที่ดินถือเป็นอสังหาริมทรัพย์อย่างหนึ่งอันเข้าอยู่ในความหมายของคำว่า “ทรัพย์สินอื่น” เมื่อคู่กรณีต่างฝ่ายต่างสุจริต ผู้ขายก็สามารถเรียกที่ดินคืนได้ตามสภาพที่เป็นอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืนและผู้ซื้อก็สามารถเรียกราคาซื้อขายที่ชำระไปคืนได้เพียงเท่าส่วนที่ยังคงเหลืออยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน ซึ่งหากพิจารณาให้ดีแล้วจะพบว่า กรณีดังกล่าวอาจจะส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นได้ กล่าวคือ เงินตรานั้นแม้จะมีลักษณะที่มีการหมุนเวียนเปลี่ยนมือได้โดยง่ายก็ตาม แต่เงินตรานั้นก็มีมูลค่าอยู่ในตัวเองและย่อมจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้รับได้เสมอ แม้ผู้รับจะได้นำเงินนั้นไปใช้สอยโดยสุจริตหรือทุจริตก็ตาม การที่ผู้รับหรือผู้ขายได้นำเงินตรานั้นไปใช้สอยก็ย่อมจะก่อให้เกิดประโยชน์อันเป็นลาภอกเงยขึ้นแก่ผู้รับแล้วในตัวของมันเอง บนความเสียหายหรือความเสียหายเปรียบของผู้ซื้อที่คงได้รับเงินเพียงที่เหลืออยู่ในขณะเมื่อเรียกคืนเท่านั้นหรืออาจจะไม่เหลืออะไรให้คืนกันเลย แต่เมื่อพิจารณาในส่วนของผู้ขาย ผู้ขายสามารถเรียกที่ดินคืนได้ตามสภาพที่เป็นอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน ซึ่งสามารถคืนที่ดินได้เต็มตามจำนวนและโดยปกติแล้วลักษณะของที่ดินนั้นมักจะมีมูลค่าเพิ่มสูงขึ้นเสมอ ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การนำหลักلامิควรได้มาใช้บังคับแม้จะมีการคำนึงถึงความสุจริตหรือความไม่สุจริตของผู้รับเป็นเกณฑ์ในการเรียกคืนก็ตาม แต่บางครั้งก็อาจจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นได้ในระหว่างคู่กรณี

2.4.3.3 ข้อพิจารณาผลของการคืนในส่วนที่นอกเหนือจากการคืนเงิน และทรัพย์สินอื่น

สำหรับในส่วนนี้ผู้เขียนจะได้นำมาพิจารณาผลของการคืนลามิควรได้ในส่วนอื่นที่อาจส่งผลเกี่ยวข้องกับผลของการคืนทรัพย์สินอื่นเนื่องมาจากโมฆะกรรม โดยขอแยกพิจารณาเป็นส่วนๆ ออกไปดังนี้

(ก) การคืนดอกผลจากทรัพย์สินที่ได้รับไว้ในฐานลามิควรได้

กฎหมายไทยได้วางหลักเกณฑ์ในการคืนดอกผลที่ได้รับไว้ในฐานลามมิควรได้ไว้ในมาตรา 415* ซึ่งย่อหมายถึง “ดอกผล” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 148** นั่นเอง และดอกผลนี้จะต้องเกิดขึ้นในระหว่างเวลาที่ได้รับทรัพย์สินนั้นไว้ โดยอาจแยกพิจารณาช่วงเวลาได้ดังนี้

1. หากดอกผลเกิดขึ้นก่อนได้รับทรัพย์สินมาย่อมจะไม่ใช่ดอกผลจากทรัพย์สินที่ได้รับไว้ในฐานลามมิควรได้ เพราะย่อมตกให้แก่เจ้าของทรัพย์สินตามหลักเจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิได้ดอกผลอันเกิดจากทรัพย์สินนั้นที่ตนเป็นเจ้าของตามมาตรา 1336
2. ถ้าในขณะที่ได้รับทรัพย์สินมา ผู้ได้รับทรัพย์สินไว้เป็นลามมิควรได้ ได้รับไว้โดยสุจริต กฎหมายก็กำหนดให้มีสิทธิได้รับดอกผลตลอดเวลาที่ยังคงสุจริตอยู่ ในทางตรงข้ามหากขณะได้รับทรัพย์สินมาได้รับมาโดยไม่สุจริต เมื่อเกิดดอกผลขึ้นก็ย่อมไม่มีสิทธิในดอกผลนั้น เพราะตนไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินนั้น
3. ในกรณีที่มีการผิดนัดอาจจะเป็นเนื่องมาจากการทวงถามหรือการฟ้องคดีเพื่อเรียกคืนทรัพย์สินนั้นเมื่อใด ก็ต้องถือว่าตกเป็นผู้ทุจริตตั้งแต่นั้น ดังนั้นหากเกิดมีดอกผลในช่วงนี้ก็จะต้องคืนให้แก่เจ้าของทรัพย์สินไป

กรณีจึงมีปัญหาคือที่น่าคิดว่า ผลของการคืนทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรมในกรณีที่ไม่เข้าข้อต้องห้ามเรียกคืนตามมาตรา 407 ถึงมาตรา 411 ในส่วนของดอกผลนั้น หากจะใช้หลักกรรมสิทธิ์เรียกทรัพย์สินคืนโดยตรง ในส่วนของดอกผลก็ย่อมเรียกคืนได้ทั้งหมดตามมาตรา 1336 แต่ถ้าหากจะใช้หลักลามมิควรได้เรียกทรัพย์สินคืนโดยตรง ในส่วนของดอก

* มาตรา 415 บัญญัติว่า “บุคคลผู้ได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตย่อมจะได้ดอกผลอันเกิดแต่ทรัพย์สินนั้น ตลอดเวลาที่ยังคงสุจริตอยู่

ถ้าผู้ที่ได้รับไว้จะต้องคืนทรัพย์สินนั้นเมื่อใด ให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะทุจริตจำเดิมแต่เวลาที่เรียกคืนนั้น”

** มาตรา 148 บัญญัติว่า “ดอกผลของทรัพย์สิน ได้แก่ ดอกผลธรรมดาและดอกผลนิตินัย

ดอกผลธรรมดา หมายความว่า สิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติของทรัพย์สินซึ่งได้มาจากตัวทรัพย์สิน โดยการมีหรือใช้ทรัพย์สินนั้นตามปกตินิยมและสามารถถือเอาได้ เมื่อขาดจากทรัพย์สินนั้น

ดอกผลนิตินัย หมายความว่า ทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างอื่นที่ได้มาเป็นครั้งคราวแก่เจ้าของทรัพย์สินจากผู้อื่น เพื่อการที่ได้ใช้ทรัพย์สินนั้นและสามารถคำนวณ และถือเอาได้เป็นรายวันหรือตามระยะเวลาที่กำหนดไว้”

ผลที่ย่อมอาจจะเรียกคืนไม่ได้ทั้งหมดในช่วงที่รับไว้โดยสุจริตตามที่กล่าวมา และยิ่งเมื่อได้ทำการพิจารณาต่อไปแล้วก็จะพบว่ามาตรา 1336 ถูกบัญญัติไว้ในส่วนของกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน แต่ในขณะที่มาตรา 415 ได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับหนี้ ดังนั้นจะถือว่ามาตรา 1336 จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 415 ด้วยหรือไม่ หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งคือมาตรา 415 จะถือเป็นข้อจำกัดสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ด้วยหรือไม่ประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่ง หากมีกรณีเข้าข้อต้องห้ามมิให้เรียกคืนตามหลักกลาภมิควรได้ในมาตรา 407 ถึงมาตรา 411 ซึ่งย่อมรวมถึงดอกผลด้วย ในกรณีนี้การเรียกคืนดอกผลนั้นจะใช้หลักกรรมสิทธิ์เรียกคืนในส่วนนี้ได้หรือไม่แม้จะเข้าข้อต้องห้ามตามหลักในเรื่องของลาภมิควรได้ ซึ่งในส่วนนี้ผู้เขียนจะได้ขอไปทำการวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4

(ข) การคืนลาภมิควรได้ในส่วนที่เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา หรือซ่อมแซมทรัพย์สิน ค่าตัดแปลงต่อเติมหรือค่าใช้จ่ายอย่างอื่นเกี่ยวข้อง

สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา หรือซ่อมแซมทรัพย์สิน ค่าตัดแปลงต่อเติมหรือค่าใช้จ่ายอย่างอื่นนั้นกฎหมายได้วางหลักไว้ในมาตรา 416* มาตรา 417** และมาตรา 418***

* มาตรา 416 บัญญัติว่า “ค่าใช้จ่ายทั้งหลายอันควรแก่การเพื่อรักษา บำรุง หรือซ่อมแซมทรัพย์สินนั้น ท่านว่าต้องชดใช้แก่บุคคลผู้คืนทรัพย์สินนั้นเต็มจำนวน

แต่บุคคลเช่นนี้จะเรียกหรือให้ชดใช้ค่าใช้จ่ายตามธรรมดาเพื่อบำรุงซ่อมแซมทรัพย์สินนั้น หรือค่าภาระติดพันที่ต้องเสียไปในระหว่างที่ตนคงเก็บดอกผลอยู่นั้นหาได้ไม่”

** มาตรา 417 บัญญัติว่า “ในส่วนค่าใช้จ่ายอย่างอื่น นอกจากที่กล่าวมาในวรรคต้นแห่งมาตราก่อนนั้น บุคคลผู้คืนทรัพย์สินจะเรียกให้ชดใช้ได้แต่เฉพาะที่เสียไปในระหว่างที่ตนทำการโดยสุจริตและเมื่อทรัพย์สินนั้นได้มีราคาเพิ่มสูงขึ้นเพราะค่าใช้จ่ายนั้นในเวลาที่ดินและจะเรียกได้ก็แต่เพียงเท่าราคาที่เพิ่มขึ้นเท่านั้น

อนึ่ง บทบัญญัติแห่งมาตรา 415 วรรค 2 นั้น ท่านให้นำมาใช้บังคับด้วยแล้วแต่กรณี”

*** มาตรา 418 บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลรับทรัพย์สินอันมิควรได้ไว้โดยสุจริตและได้ทำการตัดแปลงหรือต่อเติมขึ้นในทรัพย์สินนั้น ท่านว่าบุคคลเช่นนั้นต้องจัดทำทรัพย์สินนั้นให้คืนคงสภาพเดิมด้วยค่าใช้จ่ายของตนเองแล้วจึงส่งคืน เว้นแต่เจ้าของทรัพย์สินจะเลือกให้ส่งคืนตามสภาพที่เป็นอยู่ ในกรณีเช่นนี้เจ้าของจะใช้ราคา ค่าทำตัดแปลงหรือต่อเติมหรือใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นราคาทรัพย์สินเท่าที่เพิ่มขึ้นนั้นก็ได้ แล้วแต่จะเลือก

ถ้าในเวลาที่จะต้องคืนทรัพย์นั้นเป็นพันวิสัย จะทำให้ทรัพย์สินคืนคงสภาพเดิมได้ หรือถ้าทำไปทรัพย์สินนั้นจะบุบสลายหรือชำรุด ท่านว่าบุคคลผู้ได้รับไว้จะต้องส่งคืนทรัพย์สินตามสภาพที่เป็นอยู่และไม่มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อราคาทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นเพราะการตัดแปลงหรือต่อเติมนั้นได้”

2.4.4 ข้อยกเว้นกรณีที่ไม่สามารถเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลามิคอร์ได้

ในกรณีที่ได้รับทรัพย์สินมาโดยมีมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ก็ไม่เข้ากรณีที่ จะเรียกคืนทรัพย์สินในฐานะลามิคอร์ได้ เช่น การได้รับทรัพย์สินมาจากมูลหนี้นิติกรรมสัญญา หรือ มูลละเมิด เป็นต้น หรือในกรณีเป็นการชำระหนี้ตามอำเภอใจโดยรู้ว่าคุณไม่มีหนี้ความผูกพันที่ จะต้องชำระตามมาตรา 407* หรือการชำระหนี้โดยความสำคัญผิดตามมาตรา 409** หรือการ ชำระหนี้โดยมุ่งต่อผลอย่างหนึ่งอย่างใดแต่ผลนั้นมิได้เกิดขึ้นตามมาตรา 410*** หรือการชำระหนี้ ที่เป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีตามมาตรา 411[†] เป็นต้น

กรณีการชำระหนี้โดยรู้ว่าคุณไม่มีหนี้ความผูกพันที่จะต้องชำระ อาจ เนื่องมาจากการไม่มีหนี้อยู่เลยหรือหนี้นั้นได้ระงับไปด้วยเหตุอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น ได้มีการ ปฏิบัติการชำระหนี้ไปแล้ว ทั้งนี้ผู้กระทำการชำระหนี้จะต้องรู้ถึงความไม่มีหนี้ด้วยจึงจะเป็น กรณีตามมาตรา 407 อันเปรียบเสมือนกับเป็นการให้โดยเสน่หานั่นเอง ดังนั้นหากผู้ชำระหนี้ สำคัญผิดคิดว่ามีหนี้ แต่ความจริงไม่มีหนี้ จะเป็นความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย หรือเพราะผิดแบบ ก็จะต้องถือว่าเป็นการชำระหนี้โดยสมัครใจโดยรู้ว่าคุณไม่มีหนี้ความผูกพันไม่ได้ ทั้งนี้ ต้องถือเอาตามความเข้าใจของผู้ชำระหนี้เป็นสำคัญ แต่ต้องเป็นความสำคัญผิดโดยแท้จริงไม่ใช่ เพียงสงสัยว่าเป็นหนี้หรือไม่แล้วเข้าชำระหนี้ไปโดยไม่ตรวจสอบให้ดีเสียก่อนอย่างนี้ไม่ใช่³⁵ ดังนั้น

* มาตรา 407 บัญญัติว่า “บุคคลใดได้กระทำการอันใดตามอำเภอใจเหมือนหนึ่งว่าเพื่อชำระหนี้โดย รู้ว่าคุณไม่มีหนี้ความผูกพันที่จะต้องชำระ ท่านว่าบุคคลนั้นหาสิทธิจะได้รับคืนทรัพย์สินไม่”

** มาตรา 409 บัญญัติว่า “เมื่อบุคคลผู้หนึ่งผู้ใดซึ่งมิได้เป็นลูกหนี้ได้ชำระหนี้ไปโดยสำคัญผิด เป็นเหตุ ให้เจ้าหนี้ผู้ทำการโดยสุจริตได้ทำลาย หรือลบล้างเสียซึ่งเอกสารอันเป็นพยานหลักฐานแห่งหนี้ก็ดี ยกเลิก หลักประกันเสียก็ดี ลินสิทธิไปเพราะขาดอายุความก็ดี ท่านว่าเจ้าหนี้ไม่จำต้องคืนทรัพย์สิน

บทบัญญัติที่กล่าวมาในวรรคก่อนนี้ไม่ขัดขวางต่อการที่บุคคลผู้ได้ชำระหนี้จะใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาแก่ ลูกหนี้และผู้ค้ำประกัน ถ้าจะมี”

*** มาตรา 410 บัญญัติว่า “บุคคลผู้ใดได้ทำการชำระหนี้โดยมุ่งต่อผลอย่างหนึ่ง แต่มิได้เกิดผลขึ้น เช่นนั้น ถ้าและบุคคลนั้นได้รู้มาแต่แรกว่าการที่จะเกิดผลนั้นเป็นพันวิสัยก็ดี หรือได้เข้าป้องปัดขัดขวางเสียมิให้ เกิดผลเช่นนั้นโดยอาการอันฝ่าฝืนความสุจริตก็ดี ท่านว่าบุคคลผู้นั้นไม่มีสิทธิจะได้รับคืนทรัพย์สิน”

[†] มาตรา 411 บัญญัติว่า “บุคคลใดได้กระทำการเพื่อชำระหนี้ เป็นการอันฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย หรือศีลธรรมอันดี ท่านว่าบุคคลนั้นหาอาจจะเรียกคืนทรัพย์สินได้ไม่”

³⁵ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 เรื่องจัดการงานนอกสั่ง และ ลามิคอร์ได้, (กรุงเทพฯ : เจริญวิทย์การพิมพ์, 2520), หน้า 27-28.

ในการที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะก็หาได้หมายความว่า นิติกรรมที่เป็นโมฆะทุกรายจะเรียกคืนทรัพย์สินกลับมาไม่ได้ ทั้งนี้ต้องแยกพิจารณาถึงสาเหตุแห่งความเป็นโมฆะกรรมแต่ละกรณีไป เช่นในกรณีสัญญาซื้อขายที่ไม่ได้ทำตามแบบในมาตรา 456 ย่อมตกเป็นโมฆะ ซึ่งแบบในที่นี้ก็คือแบบเพื่อความสมบูรณ์แห่งนิติกรรม หากใช้เป็นเรื่องที่ว่าฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีไม่ ทั้งหากไม่ยอมให้มีการเรียกคืนได้ก็ดูจะไม่เป็นการชอบธรรม กรณีจึงสามารถเรียกคืนได้³⁶

แต่ทั้งนี้ก็มีปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมไทยเมื่อไม่นานมานี้ทางหน้าหนังสือพิมพ์³⁷ ในคดีของศาลแพ่ง ซึ่งเป็นคดีหมายเลขดำที่ 5379/2552 ที่นายพศิน ทิพย์รักษ์ พนักงานอัยการฝ่ายคดีแพ่ง ซึ่งรับมอบอำนาจจากกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน เป็นโจทก์ยื่นฟ้องคุณหญิงพจมาน ณ ป้อมเพชร์ อดีตภริยา พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร อดีตนายกรัฐมนตรี เรื่องโมฆกรรม และขอให้ศาลเพิกถอนรายการจดทะเบียนขายโฉนดที่ดินรัชดาภิเษก 4 แปลง จำนวน 33 ไร่เศษ มูลค่า 772 ล้านบาท และให้ส่งมอบการครอบครองที่ดินคืน โดยคุณหญิงพจมานได้ฟ้องแย้งขอให้ศาลมีคำสั่งให้กองทุนฟื้นฟูฯ คืนเงินซื้อขายที่ดิน 772 ล้านบาท พร้อมค่าเสียหาย ค่าออกแบบอาคารก่อสร้าง 39 ล้านบาท และดอกเบี้ย 7.5% ต่อปีนับจากวันที่นัดชำระ ศาลแพ่งได้พิเคราะห์และพิพากษาเป็นประเด็นดังนี้

ประเด็นที่ 1 นิติกรรมซื้อขายที่ดินพิพาทระหว่างกองทุนฟื้นฟูฯ กับคุณหญิงพจมานเป็นโมฆะหรือไม่ วินิจฉัยว่า คุณหญิงพจมานเป็นผู้มีคุณสมบัติต้องห้ามในการเป็นคู่สัญญาทำนิติกรรมกับกองทุนฟื้นฟูฯตามกฎหมาย ป.ป.ช.มาตรา 100 (1) โดยผลของกฎหมายนิติกรรมซื้อขายที่ดินพิพาททั้ง 4 แปลงดังกล่าวจึงตกเป็นโมฆะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150

ประเด็นที่ 2 เมื่อนิติกรรมซื้อขายที่ดินพิพาทเป็นโมฆะ กองทุนฟื้นฟูฯ มี สิทธิเรียกที่ดินคืนจากคุณหญิงพจมานหรือไม่ และกองทุนฟื้นฟูฯ ต้องคืนเงินราคาที่ดินให้แก่

³⁶ ปรีชา สุมาวงศ์, “ลามมิควรได้”, ตุลพาท 10,11 (พฤศจิกายน 2506) : 1138-1139.

³⁷ หนังสือพิมพ์ไทยโพสต์. ริเชตศูนย์ที่ดินรัชดาโมฆะ [ออนไลน์]. กัญยายน 2553. แหล่งที่มา :

คุณหญิงพจมานหรือไม่ มีคำวินิจฉัยว่า นิติกรรมที่เป็นโมฆะถือว่าเสียเปล่าใช้ไม่ได้มาตั้งแต่ต้น ไม่ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวแห่งสิทธิ และหน้าที่ของคู่กรณี การที่กองทุนฟื้นฟูฯ โอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบที่ดินพิพาททั้ง 4 แปลงให้คุณหญิงพจมาน หรือการที่คุณหญิงพจมานชำระราคาที่ดินพิพาทให้กองทุนฟื้นฟูฯ เป็นกรณีที่ทั้งสองฝ่ายไม่ได้รับทรัพย์สิน เพราะการที่อีกฝ่ายหนึ่งกระทำเพื่อชำระหนี้ โดยปราศจากมูลอันจะอ้างตามกฎหมายได้ ทั้งสองฝ่ายจึงมีหน้าที่คืนทรัพย์สินที่ได้รับไปจากอีกฝ่ายหนึ่ง

โดยคดีนี้ศาลแพ่งได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนการจดทะเบียนนิติกรรมการซื้อขายที่ดินโฉนดที่ดิน เลขที่ 2298, 2299, 2300 และ 2301 แขวงและเขตห้วยขวาง กทม. ระหว่างกองทุนฟื้นฟูฯ และคุณหญิงพจมาน โดยให้คุณหญิงพจมานส่งมอบการครอบครองที่ดินทั้ง 4 แปลง ให้กองทุนฟื้นฟูฯ และให้กองทุนฟื้นฟูฯ ชำระเงินจำนวน 772 ล้านบาท คืนให้แก่คุณหญิงพจมาน พร้อมดอกเบี้ย 7.5% ต่อปีนับจากวันที่ 25 พ.ย. 2552 ซึ่งเป็นวันฟ้องแย้ง เป็นต้นไป ซึ่งข้อเท็จจริงคดีนี้เป็นคดีที่สืบเนื่องมาจากที่มีการทำสัญญาซื้อขายและได้มีการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินให้คุณหญิงพจมาน เมื่อวันที่ 30 ธันวาคม 2546 คุณหญิงพจมาน และ พ.ต.ท.ทักษิณ สามี ถูกอัยการสูงสุดยื่นฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในความผิดต่อพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรณีคุณหญิงพจมานเข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในอำนาจกำกับดูแลของ พ.ต.ท.ทักษิณ ซึ่งศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้มีคำพิพากษาไว้เมื่อวันที่ 17 กันยายน พ.ศ. 2551 เป็นคดีหมายเลขดำที่ อม. 1/2550 คดีหมายเลขแดงที่ อม. 1/2550 โดยได้วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า “การทำสัญญาซื้อขายที่ดินพิพาทโดยฝ่าฝืนข้อห้ามในเรื่องคุณสมบัติของจำเลยทั้งสองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 100 (1) อาจเป็นผลให้สัญญาซื้อขายดังกล่าวเป็นโมฆะและทำให้กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาาระบบสถาบันการเงินได้รับความเสียหาย...แต่ในกรณีนี้ข้อห้ามในคุณสมบัติของจำเลยทั้งสองในการเป็นคู่สัญญาอาจเป็นผลให้สัญญาซื้อขายที่ดินพิพาทเป็นโมฆะได้เนื่องจากวัตถุประสงค์ของสัญญาเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายและต้องมีการคืนทรัพย์สินแก่กันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 150 และมาตรา 172 ซึ่งกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาาระบบสถาบันการเงินย่อมได้รับความ

เสียหายเพราะต้องนำที่ดินพิพาทออกจำหน่ายใหม่และต้องเสียค่าใช้จ่ายในการนี้เพิ่มขึ้น กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาาระบบสถาบันการเงินจึงเป็นผู้เสียหายโดยตรง”*

จากคดีที่กล่าวมาจึงมีประเด็นปัญหาที่น่าขบคิดว่า การที่ศาลตัดสินว่า สัญญาซื้อขายที่ดินตกเป็นโมฆะเพราะมีวัตถุประสงค์ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายนั้น เห็นว่า กรณีที่สัญญานั้นจะมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายได้ วัตถุประสงค์ของสัญญานั้นจะต้องเป็นสิ่งที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายร่วมรู้ ไม่ใช่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งรู้เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งถ้าหากถือว่าคุณคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายร่วมรู้ถึงการอันเป็นโมฆะดังกล่าวมาแต่ต้นและเข้าชำระหนี้ นั้นย่อมแสดงถึงความไม่สุจริตของทั้งสองฝ่ายและก็อาจจะถือว่าเป็นการชำระหนี้โดยสมัครใจอันเป็นการชำระหนี้ตามอำเภอใจโดยรู้ว่าคุณคู่สัญญาเองก็จะต้องชำระซึ่งน่าจะเข้าข้อต้องห้ามตามมาตรา 407 ที่ไม่อาจเรียกคืนได้ แต่ถ้าถือว่าการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายอันมีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีแล้วก็น่าจะเข้าข้อยกเว้นที่ข้อห้ามมิให้เรียกทรัพย์สินคืนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 411 เช่นเดียวกัน แต่เหตุไฉนคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวจึงให้สิทธิคู่กรณีที่จะเรียกคืนทรัพย์สินระหว่างกันได้ ทั้งหากยังคิดต่อไปแล้วการที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะ กรรมสิทธิในทรัพย์สินไม่โอนไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง เช่นนี้บุคคลนั้นจะเรียกคืนโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิได้หรือไม่ ซึ่งเป็นประเด็นที่น่าจะได้มีการศึกษาวิเคราะห์ต่อไป

2.4.5 อายุความกับการเรียกทรัพย์สินคืน

สำหรับอายุความในการเรียกทรัพย์สินคืนอันเนื่องมาจากโมฆะกรรมตามมาตรา 172 วรรคสอง นั้นเนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดให้นำหลักลาภมิควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลม ดังนั้น การเรียกทรัพย์สินคืนอันเนื่องมาจากผลของโมฆะกรรมจึงต้องอยู่ภายใต้อายุความในเรื่องของลาภมิควรได้ตามมาตรา 419** ด้วย ดังนั้นการที่จะพิจารณาถึงสิทธิในการเรียกคืนในกรณีของโมฆะกรรมจึงต้องทำความเข้าใจก่อนว่าสิทธิในการเรียกคืนทรัพย์สินอันเป็นลาภมิควรได้ในกรณีนี้จะเกิดขึ้นเมื่อใดและการที่กฎหมายกำหนดให้คืนเพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเรียกคืน

* รายละเอียดโปรดดูเพิ่มเติมในราชกิจจานุเบกษา ลงวันที่ 2 ธันวาคม 2551 เล่ม 125 ตอนที่ 126 ก.

** มาตรา 419 บัญญัติว่า “ในเรื่องลาภมิควรได้นั้น ท่านห้ามมิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดปีหนึ่งนับแต่เวลาที่ฝ่ายผู้เสียหายรู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่เวลาที่สิทธินั้นได้มีขึ้น”

นั้นจะมีความหมายแคไหนเพียงไร จะถือเอาวันทำนิติกรรมที่ไม่มีผลบังคับนั้น หรือวันทวงถาม หรือวันส่งมอบ หรือวันกล่าวอ้าง หรือวันฟ้องคดี เป็นเกณฑ์ในการพิจารณา ซึ่งในเรื่องนี้มีความเห็นของนักกฎหมายไว้แตกต่างกันดังนี้

ท่านศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์ ได้อธิบายความหมายของคำว่า “ขณะเรียกคืน” ไว้ว่าหมายถึง ขณะยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลไม่ใช่วันทวงถามหรือวันส่งมอบ เพราะอาจมีการทวงถามกันมาก่อน หรือส่งมอบกันภายหลังเมื่อยื่นฟ้องคดีกันแล้วก็ได้ กฎหมายกำหนดเอาขณะเมื่อเรียกคืนอันเป็นการฟ้องคดี และกำหนดไว้ก็เพื่อจะได้ใช้เป็นหลักในการคืนลามมิควรรู้ได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่เท่านั้น ไม่ใช่ถือเอาเวลาที่สุจริตซึ่งอาจเป็นระยะเวลาที่ยาวกว่าเนื่องจากในระยะเวลาที่สุจริตอยู่อาจมีทรัพย์สินเหลืออยู่เป็นลามอยู่มาก แต่เวลาฟ้องคดีเรียกคืนอาจมีเหลืออยู่เพียงเล็กน้อย หรือไม่เหลือเลยก็ได้ ซึ่งถ้าไม่เหลือเลยก็เป็นอันไม่ต้องคืน เพราะไม่มีอะไรจะคืนกันแล้ว แต่ถ้าหากเป็นกรณีที่ไม่มีการฟ้องคดีจึงไม่ถือว่ามี การเรียกคืน ซึ่งในข้อนี้หากผู้รับได้มารู้ภายหลังว่าเป็นทรัพย์สินของผู้ยื่นที่เขาส่งมอบให้โดยสำคัญผิด เช่น อาจมีการทวงถาม ชี้แจง อธิบายข้อเท็จจริงกันแล้ว ก็ต้องถือว่าผู้ได้ลามได้รับไว้โดยทุจริตตั้งแต่นั้น คือไม่สุจริตตั้งแต่นั้น³⁸

ท่านศาสตราจารย์พิเศษประสิทธิ์ โสมวิไลกุล ท่านอธิบายว่า “ขณะเรียกคืน” นั้นควรหมายถึง ผู้รับรู้ว่าตนไม่มีสิทธิใดๆ ที่จะได้ทรัพย์สินนั้น และเจ้าของทรัพย์สินได้ทวงถาม หรือได้เรียกให้ส่งมอบทรัพย์สิน ก็ถือว่าเป็นผู้รับเงินไว้โดยไม่สุจริตนับแต่นั้น³⁹

โดยหลักแล้วคำว่า “ขณะเรียกคืน” จึงน่าจะหมายถึง ผู้รับได้รู้ว่าตนไม่มีสิทธิใดๆ ที่จะได้ทรัพย์สินนั้น โดยเจ้าของทรัพย์สินอาจได้ทวงถามหรือเรียกให้ส่งมอบทรัพย์สิน ก็ถือว่าผู้รับได้รับทรัพย์สินไว้โดยไม่สุจริตนับตั้งแต่นั้น แม้ว่าจะมีการฟ้องคดีเรียกคืนภายหลังจากที่มีการทวงถามหรือเรียกให้ส่งมอบทรัพย์สินแล้วก็ตาม ในกรณีเช่นนี้ผู้รับโอนหรือผู้ได้ลามก็ต้องคืนทรัพย์สินที่ได้มาเป็นลามมิควรรู้ได้ตามจำนวนที่ยังมีอยู่ในขณะที่มีการทวงถาม ไม่ใช่

³⁸ไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจัดการงานนอกสั่งและลามมิควรรู้ได้, หน้า 156.

³⁹ประสิทธิ์ โสมวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยจัดการงานนอกสั่งและลามมิควรรู้ได้, หน้า 93.

คืนลามเพียงที่มีอยู่ในขณะเมื่อมีการฟ้องคดีกัน แต่สำหรับในกรณีของโมฆะกรรมนั้นได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1025/2487* วินิจฉัยว่า “ในกรณีที่นิติกรรมเป็นโมฆะนั้น สิทธิเรียกคืนทรัพย์ที่กระทำเพื่อชำระหนี้ของฝ่ายผู้เสียหายนั้น ย่อมเกิดขึ้นทันทีที่อีกฝ่ายหนึ่งได้ทรัพย์มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้เพราะโมฆะกรรมนั้น คือความเสียหายแตกต่างกับกรณีเรื่องใช้สิทธิเลิกสัญญาอันทำให้คู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ตามมาตรา 391 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งสิทธิที่จะเรียกให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมอาจเกิดขึ้นนับแต่วันที่คำพิพากษาให้เลิกสัญญากันนั้นได้ นิติกรรมที่เป็นโมฆะนั้นเป็นการได้ทรัพย์มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้มาแต่ต้น คำว่านับแต่เวลาที่รู้ว่ามีสิทธิเรียกคืนตามมาตรา 419 นั้น หาได้หมายถึงเวลาที่ผู้เสียหายเรียนรู้กฎหมายไม่ หากแต่หมายถึง เวลาที่ผู้เสียหายรู้ถึงพฤติการณ์ซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าตนมีสิทธิเรียกคืนเช่นนั้น”

ดังนั้น ในกรณีของโมฆะกรรมนี้อายุความ 1 ปีจึงเริ่มนับแต่วันที่ผู้เสียหายหรือบุคคลผู้มีสิทธิได้รับทรัพย์คืนนั้นได้รู้ถึงพฤติการณ์ที่ทำให้ตนมีสิทธิเรียกคืน หรือภายใน 10 ปีนับแต่วันทำนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะนั้น

ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงอายุความในการเรียกคืนฐานลามมิควรได้แล้วย่อมจะไม่สอดคล้องกันกับหลักของการกล่าวอ้างโมฆะกรรม เนื่องจากการกล่าวอ้างโมฆะกรรมแม้จะไม่เกี่ยวข้องกับเรื่องของอายุความแต่ก็ถือกันว่า สามารถที่จะกล่าวอ้างเมื่อใดก็ได้ และไม่มีกำหนดเวลาในการใช้สิทธิ โดยอาจกล่าวอ้างกันได้ในระหว่างกันเอง ไม่ต้องฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล ดังนั้นหากมีการกล่าวอ้างโมฆะกรรมเมื่อพ้นกำหนดอายุความตามมาตรา 419 แล้ว แม้จะกล่าวอ้างได้ แต่ก็ทำให้ขาดสิทธิที่จะเรียกทรัพย์สินของตนคืนตามหลักลามมิควรได้เพราะคดีขาดอายุความ แต่อย่างไรก็ตามหน้าที่ขาดอายุความนี้ก็ยังสามารถนับได้ว่าเป็นมูลหนี้ที่บังคับได้ตามกฎหมายมาก่อนเพียงแต่

* อนึ่ง ในเรื่องของลามมิควรได้นี้ ท่านศาสตราจารย์ประมวล สุวรรณศรี ได้ให้เหตุผลไว้ตอนหนึ่งในคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับดังกล่าวว่า “ที่แสดงว่านิติกรรมเป็นโมฆะกรรม การซื้อขายที่ดินโดยมิได้จดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานที่ดินซึ่งได้ทำขึ้นระหว่างโจทก์กับจำเลยเป็นโมฆะกรรมนั้นไม่ใช่คำพิพากษาที่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องลามมิควรได้แต่ประการใด หากยุติเท่าที่กล่าวมาแล้วในเบื้องต้นจะเห็นได้ชัดว่า ในกรณีที่ว่านี้ไม่ใช่เรื่องลามมิควรได้แต่ประการใด ซึ่งความจริงแล้วหาเป็นเช่นนั้นไม่ เพราะสิทธิของโจทก์ที่เรียกคืนลามมิควรได้จากจำเลยก็ได้เกิดขึ้นแล้วตั้งแต่วันที่จำเลยรับเงินจากโจทก์ เพราะการที่จำเลยรับเงินไว้ตามโมฆะกรรมนั้น เป็นการได้ทรัพย์มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้มาแต่ต้น”

ว่ามาสินสิทธิเรียกร้องในภายหลัง เพราะเจ้าหนี้ละเลยเสียไม่ใช้สิทธิเรียกร้องภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด แต่ไม่ถึงขนาดลบล้างความสมบูรณ์แห่งหนี้ ดังนั้นจึงมีหลักในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลว่า ศาลไม่อาจยกเอาอายุความขึ้นพิจารณายกฟ้องได้ หากคู่กรณีมิได้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ โดยมีมาตรา 193/29* ได้บัญญัติรับรองหลักดังกล่าวไว้ ดังนั้นสิทธิเรียกร้องที่ขาดอายุความก็ยังคงสามารถที่จะฟ้องร้องกันได้อยู่มิใช่ไม่มีสิทธิฟ้องเลย โดยหนี้ที่ขาดอายุความนั้นก่อให้เกิดสิทธิแก่ลูกหนี้ที่จะปฏิเสธการชำระหนี้เท่านั้น และหากได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ไปตามสิทธิเรียกร้องที่ขาดอายุความแล้ว ก็จะไม่เรียกคืนไม่ได้ แม้ว่าผู้ชำระหนี้จะไม่รู้ว่าสิทธิเรียกร้องนั้นได้ขาดอายุความแล้ว**

2.4.6 ผลของโมฆะกรรมกับหลักการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลามาภิควรได้

2.4.6.1 ผลต่อคู่กรณี

การได้มาซึ่งทรัพย์สินอันเนื่องมาจากผลของโมฆะกรรมที่กฎหมายกำหนดให้สิทธิแก่คู่กรณีในอันที่จะสามารถเรียกทรัพย์สินคืนกันอย่างลามาภิควรได้ได้โดยตรงนั้น ถือเป็น การได้ทรัพย์สินมาโดยไม่มีฐานในทางกฎหมายรองรับหรือปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ ก่อให้เกิดมูลหนี้ลามาภิควรได้และความความสัมพันธ์ในระหว่างความเป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้ขึ้นตามกฎหมายอันมีลักษณะเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ในทางกฎหมายขึ้นอย่างหนึ่ง ซึ่งความเป็นเจ้าหนี้และความเป็นลูกหนี้ย่อมเกิดขึ้นทันทีในกรณีที่ดินติกรรมตกเป็นโมฆะ เพราะผลของโมฆะกรรมนั้นย่อมเกิดขึ้นทันทีที่ที่ดินติกรรม ดังนั้นความเป็นเจ้าหนี้และความเป็นลูกหนี้ในมูลหนี้ลามาภิควรได้ย่อมเกิดขึ้นทันทีเช่นเดียวกันอันมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิ แต่ทั้งนี้ก็ได้หมายความว่า การที่ดินติกรรมตกเป็นโมฆะจะก่อให้เกิดสิทธิเรียกคืนอย่างลามาภิควรได้เสมอไป เพราะบางครั้งการที่ดินติ

* มาตรา 193/29 บัญญัติว่า “เมื่อไม่ได้ยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ศาลจะอ้างเอาอายุความมาเป็นเหตุยกฟ้องไม่ได้”

** ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 5120/2545 เล่มที่ 8 หน้า 182 (สำนักงานส่งเสริมตุลาการ) เมื่อสิทธิเรียกร้องขาดอายุความแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 193/10 และมาตรา 193/28 จำเลยมีสิทธิที่จะปฏิเสธการชำระหนี้ได้เมื่อจำเลยไม่ใช้สิทธินั้นโดยชำระหนี้บางส่วนให้แก่โจทก์จึงเรียกคืนไม่ได้

กรรมหนึ่งตกเป็นโมฆะก็อาจจะส่งผลสมบูรณ์เข้าลักษณะเป็นนิติกรรมอีกอย่างหนึ่งก็เป็นได้* หรือหากนิติกรรมใดตกเป็นโมฆะแต่สามารถแยกส่วนที่เป็นโมฆะออกจากส่วนที่สมบูรณ์ได้ กรณีนี้ส่วนที่สมบูรณ์ย่อมมีผลใช้บังคับได้ไม่ตกเป็นโมฆะไปด้วย ซึ่งโมฆะแยกส่วนนี้อาจเกิดขึ้นมีผลเพียงให้ส่วนที่เป็นข้อตกลงตกเป็นโมฆะเท่านั้น โดยที่สัญญาในส่วนอื่นอาจไม่ตกเป็นโมฆะทั้งหมดตามไปด้วยก็ได้**

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1131/2533 แม้สัญญาซื้อขายที่ดินพิพาทระหว่างโจทก์กับจำเลยมิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จะตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคแรก และมาตรา 115 ก็ตาม แต่พฤติการณ์เป็นที่พึงสันนิษฐานได้ว่า ถ้าเดิมที่โจทก์กับจำเลยได้รู้ว่าการซื้อขายที่ดินพิพาทไม่สมบูรณ์ เพราะไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็คงจะได้ตั้งใจให้สมบูรณ์เป็นสัญญาโอนการครอบครองโดยมีค่าตอบแทน การทำนิติกรรมระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงสมบูรณ์ตามอย่างหลังนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 136 กฎหมายไม่ได้บังคับว่าการโอนการครอบครองที่ดินต้องมีหนังสือมาแสดง กรณีนี้จึงนำพยานบุคคลมาสืบและศาลรับฟังพยานบุคคลแทนพยานเอกสารได้ ; คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1212/2536 คำแถลงการณ์เป็นหนังสือนั้นจำเลยมีสิทธิยื่นได้ก่อนวันศาลฎีกาพิพากษา ไม่จำเป็นต้องให้ศาลฎีกามีคำสั่งอนุญาตก่อน เมื่อจำเลยไม่ได้ยื่นตามที่สิทธิจะยื่นได้ จึงถือว่าจำเลยไม่ตั้งใจยื่นคำแถลงการณ์ดังกล่าว ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่าฟ้องโจทก์ไม่ขาดอายุความ จำเลยมิได้อุทธรณ์ในปัญหานี้ ปัญหาเรื่องอายุความจึงเป็นข้อที่มีได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วในศาลอุทธรณ์ ทั้งไม่ใช่ปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ฎีกาจำเลยที่ว่าฟ้องโจทก์ขาดอายุความศาลฎีกาจึงไม่วินิจฉัยให้ ที่ดินพิพาทเป็นที่ดินมือเปล่า การที่ บ. ได้มอบการครอบครองที่ดินพิพาทให้แก่ผู้ซื้อแล้ว จึงเป็นการโอนสิทธิครอบครองที่ดินพิพาทให้แก่ผู้ซื้อโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่จำเป็นต้องทำสัญญาซื้อขายเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ การที่โจทก์นำพยานบุคคลมาสืบถึงสิทธิในที่ดินพิพาทว่าบิดาโจทก์ซื้อที่พิพาทจาก บ. จึงมิใช่เป็นการนำพยานบุคคลมาสืบแทนเอกสาร หากต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 94 ไม่ ; คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6597/2542 ที่ดินพิพาทเป็นที่ดินที่มีเอกสารสิทธิหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3 ก.) ผู้มีชื่อในเอกสารสิทธิจึงมีเพียงสิทธิครอบครอง แม้การซื้อขายที่ดินพิพาทระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 จะไม่ได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่เมื่อจำเลยที่ 1 ส่งมอบการครอบครองและโจทก์เข้าครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินพิพาทแล้ว การซื้อขายย่อมสมบูรณ์โดยการส่งมอบการครอบครองหากตกเป็นโมฆะไม่ โจทก์ย่อมได้ไปซึ่งสิทธิครอบครองในที่ดินพิพาทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1378 ขณะออกโฉนดที่ดินจำเลยที่ 1 ไม่มีสิทธิครอบครองในที่ดินพิพาทแล้ว จึงเป็นการออกโฉนดที่ดินให้จำเลยที่ 1 โดยคลาดเคลื่อน พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสั่งเพิกถอนโฉนดที่ดินพิพาทได้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัดตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 62 เมื่อโจทก์มิได้ฟ้องผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นจำเลย จึงพิพากษาให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเพิกถอนโฉนดที่ดินไม่ได้

** คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5347/2540 ข้อเท็จจริงมีว่า ตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินข้อ 5 เป็นเพียงข้อตกลงในชั้นจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินว่าค่าภาษีเงินได้หัก ณ ที่จ่าย ค่าภาษีอากรต่าง ๆ ค่าธรรมเนียมใน

2.4.6.2 ผลต่อบุคคลภายนอก

หากเกิดกรณีที่มีการโอนทรัพย์สินหรือมีการปฏิบัติการชำระหนี้ไปตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะแล้ว และผู้รับโอนหรือผู้ได้ลาภนั้นได้ทำการโอนหรือทำการจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวต่อไปยังบุคคลภายนอก กรณีเช่นนี้ ผู้โอนหรือผู้เสียลาภจะสามารถเรียกทรัพย์สินดังกล่าวที่ผู้รับโอนหรือผู้ได้ลาภได้ทำการโอนไปยังบุคคลภายนอกโดยอาศัยหลักลาภมิควรได้เรียกคืนจากบุคคลภายนอกได้โดยตรงได้หรือไม่

เมื่อได้ทำการพิจารณาถึงมูลหนี้ลาภมิควรได้แล้วก็ถือเป็นเพียงสิทธิเรียกร้องที่สามารถบังคับกันได้ในระหว่างคู่กรณีเท่านั้น จึงไม่สามารถอ้างหรือใช้ยันกับบุคคลภายนอกได้โดยตรงเหมือนอย่างการใช้หลักกรรมสิทธิ์หรือทรัพย์สิน ซึ่งสำหรับในกรณีนี้มีความเห็นในทางตำราและบทความของนักกฎหมายไทย⁴⁰ ให้ความเห็นไว้ตอนหนึ่งว่า “กรณีที่ผู้รับลาภมิควรได้โอนทรัพย์สินให้บุคคลภายนอกผู้สุจริตไปโดยเสน่หานั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของเรานั้น เจ้าของจะเรียกทรัพย์สินนั้นคืนจากบุคคลภายนอกไม่ได้เพราะเขาเข้ามาโดยมีมูลตามสัญญาให้ จึงไม่ใช่ลาภมิควรได้แก่เขา เจ้าของชอบที่จะเรียกจากผู้รับคนแรกเท่านั้นและถ้าใช้คืนไม่ได้ก็ให้ใช้ราคา”

โดยเหตุผลที่นำมาสนับสนุนแนวคิดนี้อาจมาจากการให้คำอธิบายถึงความสัมพันธ์ระหว่างความร้ายวร้ายกับความยากจนในกรณีของลาภมิควรได้ไว้ว่าต้องเป็นกรณีที่ว่าลาภนั้นได้มีการเคลื่อนย้ายจากกองทรัพย์สินของผู้เสียลาภไปสู่กองทรัพย์สินของผู้ได้รับลาภ

การจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินฝ่ายใดจะเป็นผู้ชำระ แม้จะตกเป็นโมฆะเพราะโจทก์และจำเลยทั้งห้าตกลงกันว่าจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ในราคาประเมินของทางราชการซึ่งเป็นราคาที่ต่ำกว่าความเป็นจริงอันเป็นการหลีกเลี่ยงค่าภาษีและค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนโอน แต่ในเรื่องค่าฤชาธรรมเนียมในการจดทะเบียนโอนก็มีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 457 กำหนดให้ผู้ซื้อผู้ขายพึงออกใช้กันอย่างไรไว้แล้ว จึงพึงสันนิษฐานได้โดยพฤติการณ์แห่งคดีว่าคู่กรณีได้เจตนาให้ข้อสัญญาข้ออื่นที่สมบูรณ์แยกออกจากข้อ 5 ซึ่งเป็นส่วนที่ไม่สมบูรณ์ตามนัย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 173 สัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน เว้นแต่ข้อ 5 จึงสมบูรณ์ ไม่ตกเป็นโมฆะ ; คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2405/2538 การเรียกดอกเบี้ยเงินกู้เกินอัตรา ตกเป็นโมฆะเฉพาะส่วนดอกเบี้ย แต่ส่วนที่เป็นต้นเงินยังคงสมบูรณ์แยกออกจากกันได้

⁴⁰ ประสทธิ โฆวิไลกุล และจรัญ ภัคดิธนากุล, “จัดการงานนอกสั่งและลาภมิควรได้ตามหลักกฎหมายโรมัน อังกฤษ และไทย”, บทบัญญัติ 35, 2 (2521) : 204-205.

โดยตรง แต่ถ้าประโยชน์หรือทรัพย์สินดังกล่าวได้ผ่านไปสู่บุคคลที่สามโดยที่คู่กรณีอีกฝ่ายไม่ได้รับโดยตรงหรือบุคคลที่สามได้รับประโยชน์โดยอ้อมจากการส่งมอบทรัพย์สินของผู้เสียหายก็ไม่ถือว่าเป็นลามกมิควรได้ เช่น แดงได้รับเงินจากดำ โดยดำชำระด้วยสำคัญผิด แดงนำเงินนั้นไปซ่อมแซมบ้านให้ขาวซึ่งเป็นบุตร ดำจะเรียกคืนจากขาวในราคาบ้านที่สูงขึ้นไม่ได้ คงเรียกคืนได้จากแดงเท่านั้น⁴¹

จากการให้เหตุผลดังกล่าวเช่นนั้นก็มักจะก่อให้เกิดปัญหาที่น่าคิดตามมาว่า เจ้าของทรัพย์สินหรือผู้เสียหาย ในกรณีที่มีวัตถุประสงค์เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกเป็นโมฆะ จะไม่สามารถเรียกทรัพย์สินของตนคืนจากบุคคลภายนอกได้ในทุกกรณีเลยจริงหรือไม่อย่างนั้นหรือ และหากเรียกคืนโดยอาศัยหลักลามกมิควรได้ไม่ได้แล้ว จะสามารถเรียกคืนโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ได้หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนได้ทำการกล่าวถึงต่อไปในหัวข้อที่ 2.5.3.2

2.5 การเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์

เมื่อบุคคลมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินใดไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ บุคคลนั้นก็ย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินนั้นทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1336 ซึ่งบัญญัติว่า

“ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลซึ่งไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

ดังนั้นจะเห็นได้ว่ากรรมสิทธิ์ถือเป็นสิทธิในทางกฎหมายอย่างหนึ่ง อันมีลักษณะที่เป็นนามธรรมและมีลักษณะที่ถาวรก่อให้เกิดอำนาจเด็ดขาด(absolute) แก่เจ้าของ

⁴¹ ชาติชาย อัครวิบูลย์, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยจัดการงานนอกสั่งและลามกมิควรได้, พิมพ์ครั้งแรก (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2522), หน้า 86.

กรรมสิทธิ์ในอันที่จะพึงใช้อำนาจนั้นบังคับเอาเองได้โดยลำพัง โดยไม่ต้องไปร้องขอต่อศาลก่อน และเป็นสิทธิที่ก่อตั้งขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมายดังปรากฏในมาตรา 1298 ที่บัญญัติว่า “ทรัพย์สินทั้งหลายนั้น ท่านว่าจะก่อตั้งขึ้นได้แต่ด้วยอาศัยอำนาจในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น” เจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิที่จะจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของตน ซึ่งการโอนกรรมสิทธิ์ก็ถือเป็นส่วนหนึ่งของหลักกรรมสิทธิ์หรือสิทธิที่จะจำหน่ายทรัพย์สินของตนอย่างหนึ่งนั่นเอง ดังนั้น การโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์จึงมีผลเพียงเปลี่ยนตัวผู้ถือกรรมสิทธิ์ แต่ไม่ทำให้กรรมสิทธิ์หมดไปหรือสูญสิ้นไปอันเนื่องมาจากการไม่ใช้หรือการจำหน่ายแต่อย่างใด

2.5.1 หลักเกณฑ์การโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

การโอนกรรมสิทธิ์แต่เดิมกฎหมายของไทยถือว่ากรรมสิทธิ์จะโอนไปก็ต่อเมื่อได้มีการส่งมอบเช่นเดียวกับกฎหมายของเยอรมันและกฎหมายอังกฤษดังปรากฏอยู่ในกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ มาตรา 128 ที่ว่า “การให้สำเร็จลงได้ก็ต่อเมื่อคู่กรณีมีเจตนาเสนอสนองต้องตรงกันและได้ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กันแล้ว” สัญญาในลักษณะนี้จึงเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดหนี้ผูกพันกันเท่านั้น ไม่ได้ก่อให้เกิดผลในทางทรัพย์สินคือการโอนกรรมสิทธิ์กันในทันที พร้อมกับการแสดงเจตนาจนกว่าจะได้มีการส่งมอบหรือการจดทะเบียนด้วย หรือที่เราเรียกกันว่า ทรัพย์สินสัญญา*

ต่อมาได้มีการชำระสะสางกฎหมายและนักกฎหมายต่างถือกันว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยอมโอนให้แก่กันได้โดยอาศัยเจตนาของคู่กรณี โดยกฎหมายไทยถือเอาความสมบูรณ์ของสัญญาทางหนี้สามารถก่อให้เกิดผลในทางทรัพย์สินด้วย ดังปรากฏให้เห็นชัดเจนในกรณีของสัญญาซื้อขายในปัจจุบัน จึงทำให้สัญญาซื้อขายของไทยไม่มีลักษณะเป็นทรัพย์สินสัญญาอีกต่อไป

* ทรัพย์สินสัญญา คือ สัญญาที่เกิดขึ้นจากการที่บุคคลฝ่ายหนึ่งได้ส่งมอบทรัพย์สินหนึ่งให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง โดยผู้รับมอบมีหน้าที่ต้องผูกพันจากการที่ตนได้ยึดถือเอาทรัพย์สินผู้อื่นไว้ มิใช่จากคำมั่นของตน ซึ่งกฎหมายเก่าไม่เรียกว่า “หนี้” ผู้รับมอบทรัพย์สินไว้มิใช่ลูกหนี้เป็นแต่เพียงผู้ “ถือสินท่าน” รายละเอียดโปรดดูในร.เลงกาศ์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ:บริษัทสำนักพิมพ์ ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2526), หน้า 211.

มีปัญหาว่า หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในระบบสัญญาเดี่ยวของไทยนั้น การที่จะพิจารณาว่า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามสัญญาแต่ละประเภทจะโอนไปตั้งแต่เมื่อใดนั้น ในเรื่องนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ไว้ในกฎหมายลักษณะทรัพย์สินว่า กรรมสิทธิ์จะโอนไปในกรณีใดได้บ้างและโอนไปตั้งแต่เมื่อไร แต่กลับปรากฏชัดอยู่ในกฎหมายลักษณะหนี้แทน และที่พอจะนำมาอธิบายได้ก็คงจะเป็นในเรื่องของสัญญาซื้อขายที่บัญญัติไว้ในหมวด 1 ส่วนที่ 2 ว่าด้วยการโอนกรรมสิทธิ์ตั้งแต่มาตรา 458 ถึงมาตรา 460 ซึ่งจัดเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ทำนองเดียวกันกับสัญญาแลกเปลี่ยน สัญญาให้ หรือสัญญายืมใช้สິ้นเปลือง เป็นต้น แต่ในส่วนหนึ่งของสัญญาแลกเปลี่ยน สัญญาให้ หรือสัญญายืมใช้สິ้นเปลือง ก็หาได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไว้เหมือนอย่างสัญญาซื้อขายไม่ จึงทำให้เกิดปัญหาในทางกฎหมายว่า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามสัญญาแต่ละประเภทที่กล่าวมานั้นจะโอนกันไปตั้งแต่เมื่อใด⁴² เพราะหากเกิดกรณีที่สัญญาตกเป็นโมฆะ ผลของการโอนกรรมสิทธิ์จะเป็นเช่นไร เนื่องจากโมฆะกรรมอาจเกิดขึ้นได้กับสัญญาทุกประเภท และสัญญาของไทยบางประเภทก็อาจก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายที่แตกต่างกัน เช่นในกรณีของสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ อาจก่อให้เกิดทั้งผลทางหนี้และผลในทางทรัพย์สินได้พร้อมกัน กล่าวคือเพียงการแสดงเจตนาที่สมบูรณ์ในทางหนี้ก็มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทางทรัพย์สินที่ซื้อขายแล้วตามมาตรา 458* ถือว่ากรรมสิทธิ์โอนทันทีที่สัญญาสำเร็จลง แม้จะยังไม่มีการส่งมอบหรือชำระราคา แต่สำหรับสัญญาบางประเภท เช่น สัญญาให้สังหาริมทรัพย์กับถือเอาการแสดงเจตนาที่สมบูรณ์ในทางหนี้ประกอบกับการส่งมอบเป็นองค์สมบูรณ์ของสัญญาที่มีผลทำให้กรรมสิทธิ์โอนไป

ด้วยเหตุนี้ อาจจะมีการพิจารณาเกี่ยวกับหลักการโอนกรรมสิทธิ์โดยแบ่งออกได้เป็นสองกรณีดังนี้คือ

⁴² ไพจิตร ปุญญพันธุ์, “กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามสัญญาอื่นๆ นอกจากซื้อขายโอนไปตั้งแต่เมื่อใด”, ดุลพินิจ 42,2 (เมษายน-มิถุนายน 2538) : 56-73.

* มาตรา 458 บัญญัติว่า “กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้น ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่ขณะเมื่อได้ทำสัญญาซื้อขายกัน”

2.5.1.1 หลักการโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์โดยผลของกฎหมาย

การโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์โดยผลของกฎหมายหรือการโอนโดยทางนิติเหตุนี้ เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์ขึ้นมาว่า หากมีกรณีที่เข้าเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ก็ย่อมจะทำให้กรรมสิทธิ์สามารถที่จะโอนไปได้ อันได้แก่ การโอนโดยทางมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในมาตรา 1599 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “เมื่อบุคคลใดตาย มรดกของบุคคลนั้นตกทอดแก่ทายาท” ซึ่งเป็นผลที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากความตายของเจ้ามรดก หรือในกรณีของการได้มาโดยการครอบครองปรปักษ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1382 ซึ่งให้สิทธิแก่ผู้ครอบครองทรัพย์สินว่าหากได้ครอบครองภายในเงื่อนไขและกำหนดเวลาตามกฎหมายแล้ว ก็สามารถทำให้ผู้ครอบครองได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นโดยผลของกฎหมายหรือที่เข้าใจกันว่าเป็นการได้ไปโดยอายุความได้สิทธิในตนเอง ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนจะไม่ขอลงลึกกล่าวถึงรายละเอียดในส่วนนี้เนื่องจากไม่ใช่ส่วนที่ผู้เขียนจะได้อำนาจการศึกษาโดยตรงเพียงแต่ยกขึ้นมาเพื่อสร้างให้เกิดความเข้าใจอันเป็นหนทางนำไปสู่ปัญหาที่จะได้ทำการศึกษาต่อไป

2.5.1.2 หลักการโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์โดยผลของสัญญา

เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วพบว่ากฎหมายของไทยไม่ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องของการโอนกรรมสิทธิ์โดยผลของสัญญาไว้ จึงมีปัญหว่ากรรมสิทธิ์จะโอนไปโดยอาศัยทฤษฎีใด ซึ่งทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการโอนกรรมสิทธิ์ในส่วนนี้มีอยู่ด้วยกัน 2 ทฤษฎีใหญ่ อันได้แก่

1. ทฤษฎีความตกลงทำสัญญามีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ทันที (Solo Consensu) หรือเรียกว่าทฤษฎีสัญญาเดียว (One agreement system) ซึ่งประเทศที่ยึดถือทฤษฎีนี้ได้แก่ ฝรั่งเศส อังกฤษ สหรัฐอเมริกา เป็นต้น ซึ่งทฤษฎีนี้เป็นแนวความคิดของประมวลแพ่งฝรั่งเศส (Code Civil 1804) ซึ่งทฤษฎีนี้ยึดหลักโดยถือเอาเจตนาของคู่สัญญามีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ทันที โดยไม่ต้องคำนึงถึงแบบพิธีต่างๆ กล่าวคือเป็นระบบที่รวมเอาบ่อเกิดแห่งหนึ่งเข้ากับการโอนกรรมสิทธิ์ คือเมื่อคู่สัญญาตกลงทำสัญญากันโดยมีคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกันเกิดเป็นสัญญาที่สมบูรณ์แล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นย่อมโอนไปในทันทีทันใด โดยไม่

ต้องคำนึงว่าจะได้มีการส่งมอบทรัพย์สินนั้นไปแล้วหรือไม่ เพราะการส่งมอบไม่ได้เป็นข้อจำกัดของการโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์ตามทฤษฎีนี้

2. ทฤษฎีสองสัญญาหรือสัญญาคู่หรือความตกลงสองอันในการโอนกรรมสิทธิ์หรือสัญญาสองอัน (Two agreements system) เป็นแนวคิดที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันที่ยึดถือหลักกฎหมายโรมันเรื่อง traditio กล่าวคือมีการแยกสัญญาและแบบพิธีการโอนออกจากกันโดยถือว่าการโอนกรรมสิทธิ์เป็นคนละเรื่องกับสัญญาและหนี้ สัญญามีผลเพียงก่อตั้งบุคคลสิทธิขึ้นระหว่างคู่กรณีเท่านั้น ส่วนกรรมสิทธิ์จะโอนไปเมื่อมีการทำนิติกรรมอีกชั้นหนึ่งตามมาคือ การตกลงและการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กัน (Traditionibus et usucapionebus dominia rerum, non nudis pactis, transferuntur) ดังนั้นแม้ว่าสัญญาซื้อขายจะเกิดขึ้นโดยไม่สมบูรณ์ แต่ถ้ามีการแสดงเจตนาทำนิติกรรมส่งมอบและมีการส่งมอบทรัพย์สินให้กันจริงแล้ว กรรมสิทธิ์ก็ยอมโอนไปได้

2.5.2 ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างการโอนกรรมสิทธิ์กับผลทางกฎหมายของโมฆะกรรม

สำหรับการได้ทรัพย์สินมาอันเนื่องมาจากการที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะ จะถือเป็นการได้มาในทำนองเดียวกับการโอนกรรมสิทธิ์หรือไม่ และผลของโมฆะกรรมดังกล่าวจะถือว่าการกรรมสิทธิ์ได้มีการเคลื่อนไหวไปแล้วหรือไม่ สำหรับในส่วนนี้มีความเห็นในทางกฎหมายแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม กล่าวคือ

นักกฎหมายฝ่ายแรกเห็นว่า ในกรณีที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะนั้นจะไม่ก่อให้เกิดหนี้⁴³ และหากคู่กรณีแห่งนิติกรรมได้มีการปฏิบัติหรือรับการปฏิบัติชำระหนี้โดยการส่งมอบทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ให้แก่กันไปตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ ตามกฎหมายและความเห็นของนักกฎหมายไทยจะยอมรับและถือกันว่านิติกรรมนั้นเสียเปล่าไม่เกิดผลในทางกฎหมายแต่อย่างใด (Quod nullum est nullum producit effectum) ไม่ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในสิทธิหรือหน้าที่ระหว่างบุคคล สิทธิและหน้าที่ของบุคคลมีอยู่อย่าง

⁴³ อัครวิทย์ สุมาวงศ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพฯ : จัดพิมพ์โดยสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553), หน้า 142.

ใด ก็คงเป็นหรือมีอยู่เช่นเดียวกันกับในขณะก่อนที่มีการทำนิติกรรมนั้น⁴⁴ ถือเท่ากับว่านิติกรรมนั้นไม่เคยเกิดขึ้นเลย แม้จะมีองค์ประกอบต่างๆ ในทางข้อเท็จจริงที่ดูเหมือนว่านิติกรรมนั้นได้เกิดขึ้นแล้วก็ตาม ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงผลของโมฆะกรรมดังกล่าวแล้วจะพบว่า การที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะ การเคลื่อนไหวในด้านของทรัพย์สินหรือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ได้ทำการส่งมอบไปนั้นก็ไม่อาจจะเกิดขึ้นได้หรือไม่อาจจะโอนไปยังผู้รับโอนได้หรือไม่มีนิติกรรมการโอนเกิดขึ้น(ซึ่งคล้ายกับจะบอกว่ามีนิติกรรมในทางทรัพย์สินอยู่ด้วยก็ตาม) กรรมสิทธิ์ยังคงอยู่กับเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้ที่ส่งมอบทรัพย์สินไปนั้น* เจ้าของทรัพย์สินย่อมมีอำนาจที่จะติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืนได้ตามหลักกรรมสิทธิ์ เว้นแต่จะเข้าข้อต้องห้ามตามกฎหมายที่เจ้าของทรัพย์สินไม่สามารถจะใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืนได้ตามมาตรา 1299 มาตรา 1300** หรือตามหลักของการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยสุจริตในพฤติการณ์พิเศษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1303*** มาตรา

⁴⁴ อักษรพร จุฬารัตน, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา,โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพฯ : มิตรนราการพิมพ์, 2531), หน้า 75.

* ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 1052/2538 ตัดสินว่า โจทก์ลงลายมือชื่อในหนังสือมอบอำนาจโดยยังไม่กรอกข้อความ จำเลยที่ 1 นำหนังสือมอบอำนาจนั้นไปกรอกข้อความว่าโจทก์มอบอำนาจให้จำเลยที่ 1 เป็นผู้ม้ออำนาจยื่นคำขอจดทะเบียนโอนขายที่ดินพิพาทซึ่งเป็นของโจทก์ให้แก่จำเลยที่ 1 โดยโจทก์ไม่รู้เห็นด้วยนิติกรรมการโอนเกิดขึ้นจากการทุจริตจึงตกเป็น โมฆะ ถือเสมือนว่ามีนิติกรรมการโอนเกิดขึ้น กรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทยังคงเป็นของโจทก์ ฉะนั้นการที่จำเลยที่ 2 รับผิดชอบจดทะเบียนจำนองที่ดินพิพาทไว้จากจำเลยที่ 1 จึงไม่เกิดผลให้จำเลยที่ 2 มีสิทธิตามนิติกรรมจำนองโจทก์จึงมีสิทธิขอให้ เพิกถอนนิติกรรม จำนองระหว่างจำเลยที่ 1 กับจำเลยที่ 2 ได้

** มาตรา 1300 บัญญัติว่า “ถ้าได้จดทะเบียนการโอนอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์เป็นทางเสียเปรียบแก่บุคคลผู้อยู่ในฐานะอันจะให้จดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อนไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นอาจเรียกให้เพิกถอนการจดทะเบียนนั้นได้ แต่การโอนอันมีค่าตอบแทน ซึ่งผู้รับโอนกระทำการโดยสุจริตนั้น ไม่ว่าจะกรณีจะเป็นประการใด ท่านว่าจะเรียกให้เพิกถอนทะเบียนไม่ได้”

*** มาตรา 1303 บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลหลายคนเรียกเอาอสังหาริมทรัพย์เดียวกันโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ต่างกันไซ้ ท่านว่าทรัพย์สินตกอยู่ในครอบครองของบุคคลใด บุคคลนั้นมีสิทธิยิ่งกว่าบุคคลอื่น ๆ แต่ต้องได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยมีค่าตอบแทนและได้การครอบครองโดยสุจริต

ท่านมิให้ใช้มาตรานี้บังคับถึงอสังหาริมทรัพย์ซึ่งระบุไว้ในมาตราก่อนและในเรื่องทรัพย์สินหาย กับทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำผิด”

1330* มาตรา 1331** มาตรา 1332*** หรือตามหลักของการครอบครองปรบักษ์ตามมาตรา 1382† เป็นต้น

กลุ่มที่สองซึ่งมีนักกฎหมายบางท่าน^{††} ที่ได้แสดงความเห็นโดยการอธิบายว่า ในกรณีที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะนั้น ถือว่ากรรมสิทธิ์ได้โอนไปแล้ว และบุคคลที่รับโอนนั้นย่อมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่รับโอนมานั้นได้ แต่เป็นการได้มาในลักษณะที่เป็นเพียงการได้กรรมสิทธิ์มาเป็นการชั่วคราว ก่อนที่จะมีการกล่าวอ้างหรือการบอกล้างหรือการเพิกถอนเท่านั้น โดยนักกฎหมายกลุ่มนี้ได้ให้เหตุผลที่เป็นการอ้างอิงหลักที่ว่า เจ้าของทรัพย์สินอาจสูญเสียกรรมสิทธิ์โดยการถูกยกเลิกเพิกถอนเสียได้ (annule', re'voque' ou re'solue') นั้นเอง

* มาตรา 1330 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลผู้ซื้อทรัพย์สินโดยสุจริตในการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาล หรือคำสั่งเจ้าพนักงานรักษาทรัพย์ในคดีล้มละลายนั้น ท่านว่ามีเสียไป ถึงแม้ภายหลังจะพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินนั้นมีไซ้ของจำเลยหรือลูกหนี้โดยคำพิพากษาหรือผู้ล้มละลาย”

** มาตรา 1331 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลผู้ได้เงินตรามาโดยสุจริตนั้น ท่านว่ามีเสียไป ถึงแม้ภายหลังจะพิสูจน์ได้ว่าเงินนั้นมีไซ้ของบุคคลซึ่งได้โอนให้มา”

*** มาตรา 1332 บัญญัติว่า “บุคคลผู้ซื้อทรัพย์สินมาโดยสุจริตในการขายทอดตลาดหรือในท้องตลาดหรือจากพ่อค้าซึ่งขายของชนิดนั้น ไม่จำเป็นต้องคืนให้แก่เจ้าของแท้จริง เว้นแต่เจ้าของจะขอใช้ราคาที่ซื้อเข้ามา”

† มาตรา 1382 บัญญัติว่า “บุคคลใดครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นไว้โดยความสงบและโดยเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาสิบปี ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาห้าปี ไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นได้กรรมสิทธิ์”

†† โดยท่านศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์ ได้ยกตัวอย่างไว้ในกรณีของการซื้อปิ่นไปฝากคน ซึ่งถือว่าวัตถุประสงค์แห่งการซื้อขายยอมทำให้การซื้อขายตกเป็นโมฆะ แต่ก่อนถูกอ้างว่าเป็นโมฆะ ปิ่นที่ซื้อขายกันก็ยอมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่วันที่ได้ทำสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 458 แต่ถ้าผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดกล่าวอ้างความเสียหายแก่การซื้อขายขึ้น เจ้าของปิ่นก็ยอมติดตามเอาทรัพย์สินคืนได้ตามมาตรา 1336 และตามบทบัญญัติว่าด้วยลวกมิควรรู้ได้ตามมาตรา 406 วรรคสอง กรรมสิทธิ์ก็โอนกลับมายังเจ้าของปิ่นตามเดิม รายละเอียดโปรดดูในไพจิตร ปุญญพันธ์, คำมั่นสัญญา (ตอน 3-การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบ), ตุลพาห 56,1(มกราคม-เมษายน 2552) : 32. และนอกจากนี้ยังมีท่านอาจารย์พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร ได้อธิบายไว้ว่า “...ในกรณีที่การซื้อขายตกเป็นโมฆะหรือเป็นโมฆียะและผู้ขายบอกล้างแล้วกรณีที่ถือทฤษฎีสัญญาเดี่ยวย่างประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทยเฉพาะลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายให้แก่ผู้ซื้อแม้จะได้มีการส่งมอบกันแล้วก็**ตกกลับมา**ยังผู้ขายทันที...” รายละเอียดโปรดดูในพิชัยศักดิ์ ทรายางกูร, การโอนกรรมสิทธิ์โดยผลของสัญญา, บทบัญญัติ, 27(2513) : 454.

กล่าวคือแม้นิติกรรมนั้นจะตกเป็นโมฆะ แต่ตราใบที่ขังยังไม่มีการกล่าวอ้างหรือการบอกอ้างหรือการเพิกถอน ผู้รับโอนย่อมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นแล้ว

จากการอธิบายของนักกฎหมายกลุ่มที่สองนี้ ผู้เขียนเห็นว่าสาเหตุก็คงมาจากกรณีที่นักกฎหมายกลุ่มนี้ได้พิจารณาโดยแยกเรื่องของความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมทางหนึ่ง ออกจากการโอนกรรมสิทธิ์ในทางทรัพย์สินว่าเป็นคนละส่วนแยกออกจากกันไม่เกี่ยวข้องกัน กล่าวคือการทำสัญญาต่างๆ ที่มีวัตถุประสงค์เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้ก็ตาม คงเป็นเพียงก่อให้เกิดความผูกพันหรือความสัมพันธ์กันในทางหนึ่งเท่านั้น ส่วนการโอนกรรมสิทธิ์เป็นเพียงหนึ่งอย่างหนึ่งซึ่งคู่สัญญาจะต้องกระทำการเป็นการตอบแทน โดยอาจจะเกิดขึ้นพร้อมกันในขณะทำสัญญาหรือไม่ก็ได้ อันเป็นการอธิบายที่มีลักษณะเหมือนอย่างประเทศที่ยึดถือระบบทฤษฎีสัญญาคู่ตามที่กล่าวมาแล้วในตอนต้น แต่นักกฎหมายกลุ่มนี้ก็ไม่ได้ยอมรับว่ากฎหมายไทยใช้ระบบสัญญาคู่แต่อย่างใด

ดังนั้น หากพิจารณาถึงความหมายของโมฆะกรรมตามความเห็นของนักกฎหมายกลุ่มนี้ ย่อมแสดงให้เห็นว่า การได้มาดังกล่าวผู้ได้มาย่อมได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นแล้วตั้งแต่ขณะทำนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะนั้นจนกว่าจะมีการกล่าวอ้าง หากไม่มีการกล่าวอ้างเกิดขึ้น ผู้รับโอนย่อมสามารถที่จะใช้ทรัพย์สินนั้นได้เสมือนกับตนเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นทุกประการ แต่หากมีการกล่าวอ้างโมฆะกรรมเกิดขึ้น ก็ถือว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นได้โอนกลับมายังผู้รับโอนตามเดิม

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าทำให้เหตุผลเช่นนี้ยังมีลักษณะที่สร้างความคลุมเครือและก่อให้เกิดความสงสัยเป็นอย่างมากว่า กรรมสิทธิ์จะโอนไปได้อย่างไรในเมื่อสัญญาตกเป็นโมฆะมาตั้งแต่ต้นเสียแล้ว ย่อมจะไม่มีหนี้และไม่มีฐานของสัญญาที่สมบูรณ์มารองรับการโอนกรรมสิทธิ์ตามหลักการโอนกรรมสิทธิ์โดยผลของสัญญา ซึ่งต่างกับกรณีของโมฆะกรรม ซึ่งกฎหมายถือว่าสัญญานั้นยังคงสมบูรณ์อยู่จนกว่าจะมีการบอกอ้าง ดังนั้นในขณะทำสัญญาซึ่งเป็นช่วงเวลาก่อนที่จะมีการบอกอ้างย่อมจะมีเหตุที่จะทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปได้โดยอาศัยความสมบูรณ์ของสัญญาเป็นฐานรองรับอยู่แล้วในขณะนั้น อันเป็นการได้ไปโดยชอบด้วยกฎหมาย แม้ผลของการบอกอ้างจะก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายโดยให้ถือว่าสัญญานั้นตกเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรกแต่ก็เป็นผลย้อนหลัง และผู้โอนได้สูญเสียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นไปแล้วสิ่งที่

ได้กันไปจึงขาดฐานในทางกฎหมายรองรับ ซึ่งอาจจะก่อให้เกิดลामิควรรได้ขึ้นได้ก็ตาม แต่กรณีนี้กฎหมายของไทยกำหนดให้ต้องคืนกันให้หมดในลักษณะของการกลับคืนสู่ฐานะเดิม หากคืนไม่ได้ก็ให้ชดใช้ค่าเสียหายให้แทน ด้วยเหตุนี้กรณีดังกล่าวจึงไม่ใช่เรื่องของการคืนอย่างลามิควรรได้

2.5.3 ผลของการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์

ก่อนอื่นจึงต้องพิจารณาลักษณะทางกฎหมายและอำนาจของเจ้าของกรรมสิทธิ์เสียก่อนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1336 กล่าวคือเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ย่อมมีสิทธิดังจะกล่าวต่อไปนี้คือ

- ก. มีสิทธิที่จะใช้สอยทรัพย์สินของตนภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด
 - ข. มีสิทธิที่จะจำหน่ายทรัพย์สินของตน ซึ่งรวมถึงการโอนกรรมสิทธิ์ การสละกรรมสิทธิ์ หรือแม้กระทั่งการทำลายทรัพย์สินที่ตนมีกรรมสิทธิ์อยู่นั้น
 - ค. มีสิทธิได้ดอกผลของทรัพย์สินนั้น ไม่ว่าจะเป็นดอกผลธรรมดาหรือดอกผลนิตินัย
 - ง. มีสิทธิติดตามและเอาคืนจากบุคคลผู้ที่ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ กับมีสิทธิที่จะขัดขวางไม่ให้บุคคลอื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของตนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย
- ดังนั้นผลในการเรียกทรัพย์สินคืนโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์จึงสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้คือ

2.5.3.1 การเรียกทรัพย์สินคืนในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นเป็นเงิน

สำหรับการเรียกเงินตราคืนโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์นั้น ผู้เขียนเห็นว่าในกรณีของเงินตรานั้นก็สามารถเรียกคืนโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ได้ตามที่ได้ให้เหตุผลมาบ้างแล้วในตอนต้นในหัวข้อที่ 2.4.3.1. นั้น ประกอบกับคำพิพากษาฎีกาของศาลไทยก็ได้มีการยืนยัน

หลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ด้วยว่าเงินตรานั้นก็สามารถเรียกคืนโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ได้* ดังนั้นในกรณีที่มีการติดตามเอาเงินตราคืนโดยผลของการที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์นั้น จะสามารถติดตามเอาคืนได้แค่ไหนเพียงไร ซึ่งเมื่อได้ทำการพิจารณาหลักเกณฑ์ในมาตรา 1336 แล้ว กฎหมายไม่ได้บัญญัติผลของการคืนทรัพย์สินในกรณีที่เป็นเงินตราโดยอาศัยหลักความสุจริตหรือความไม่สุจริตเหมือนอย่างเช่นในกรณีของการคืนทรัพย์สินตามหลักในเรื่องของลามิกอร์ได้ ดังนั้นหากผู้รับโอนแม้จะรับโอนเงินตราไปโดยสุจริตหรือไม่ก็ตาม เจ้าของทรัพย์สินก็ย่อมมีสิทธิที่จะเรียกเงินตราคืนโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์เรียกคืนได้เต็มจำนวน และสำหรับในส่วนของดอกผลหรือดอกเบี้ยในเงินจำนวนดังกล่าวย่อมตกได้แก่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในเงินนั้น

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6660/2541 พระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2500 มาตรา 34 วรรคแรก กำหนดหลักเกณฑ์สำหรับข้าราชการบำนาญที่กลับรับราชการใหม่ไว้ว่า "ข้าราชการส่วนท้องถิ่นผู้ซึ่งได้รับหรือมีสิทธิในบำนาญปกติแล้ว ภายหลังกลับเข้ารับราชการใหม่ ถ้าเงินเดือนที่ได้รับในขณะที่เข้ารับราชการครั้งใหม่น้อยกว่าเงินเดือนเดิมเมื่อก่อนออกจากราชการ จะขอรับบำนาญรวมกันไปด้วยก็ได้ แต่ถ้าเงินเดือน รวมกับบำนาญสูงกว่าเงินเดือนเดิมต้องลดบำนาญลงในระหว่าง ที่รับราชการครั้งหลังจนเงินเดือนใหม่รวมกับบำนาญ ไม่สูงกว่าเดือนเดิม" ดังนั้นเมื่อจำเลยได้รับเงินเดือน ในขณะที่เข้ารับราชการครั้งใหม่น้อยกว่าเงินเดือนเดิม เมื่อก่อนออกจากราชการเป็นเงิน 290 บาท บำนาญแต่ละเดือน ที่จำเลยมีสิทธิได้รับ จึงมีไม่เกิน 290 บาท สำหรับเงินช่วยเหลือ ค่าครองชีพข้าราชการบำนาญจำนวน 63,460 บาท ที่จำเลยรับไป จากโจทก์ระหว่างวันที่ 1 ตุลาคม 2521 ถึงวันที่ 30 เมษายน 2533 นั้น เมื่อจำเลยเข้ารับราชการใหม่แล้ว ตั้งแต่วันที่ 1 สิงหาคม 2514 จำเลยจึงไม่มีสิทธิรับเงินดังกล่าวตามพระราชกฤษฎีกาช่วยค่าครองชีพผู้รับเบี้ยหวัดบำนาญ พ.ศ. 2521 มาตรา 5 เดิม ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2521 และที่แก้ไขฉบับที่ 2 พ.ศ. 2523 และเป็นหน้าที่ของจำเลยในอันที่จะต้องแจ้งให้โจทก์ทราบที่จำเลยกลับเข้ารับราชการใหม่ในหน่วยราชการอื่น เพื่อโจทก์จะได้จ่ายเงินบำนาญให้แก่จำเลยได้ถูกต้องตามสิทธิของจำเลย การที่จำเลยไม่แจ้งให้โจทก์ทราบถึงการกลับเข้ารับราชการใหม่ทำให้โจทก์จ่ายเงินบำนาญรวมเงินเพิ่มและเงินช่วยเหลือค่าครองชีพข้าราชการบำนาญแก่จำเลยไปเกินกว่าสิทธิที่จำเลยจะได้รับนั้นเป็นการปิดบังทำให้โจทก์เสียหาย โจทก์ในฐานะเจ้าของเงินย่อมมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากจำเลยได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ซึ่งไม่มีกำหนดอายุความ

2.5.3.2 การเรียกทรัพย์สินคืนในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินอื่น

เมื่อได้ทำการพิจารณาหลักเกณฑ์ในมาตรา 1336 แล้ว ก็มีลักษณะเช่นเดียวกันกับในกรณีของเงินตรา กล่าวคือความสุจริตหรือความไม่สุจริตของผู้ครอบครองหรือผู้รับโอนย่อมไม่มีผลต่อการเรียกคืน ดังนั้นในกรณีที่ทรัพย์สินอื่นหรือทรัพย์สินนั้นเป็นอสังหาริมทรัพย์ การคืนจึงต้องคืนกันตามสภาพที่ได้รับไป ไม่ใช่คืนตามสภาพที่เป็นอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน ด้วยเหตุนี้หากปรากฏในขณะเป็นเจ้าของทรัพย์สินเรียกทรัพย์สินดังกล่าวคืนว่าทรัพย์สินนั้นมีสภาพไม่เหมือนเดิมหรือเสื่อมราคาลง กรณีนี้ก็ต้องมีการชดเชยราคาให้แทน เพื่อให้ทรัพย์สินนั้นกลับมามีสภาพเหมือนอย่างเดิมในขณะที่ได้รับไป

เพื่อให้เห็นถึงลักษณะความแตกต่างระหว่างการปรับใช้หลักกรรมสิทธิและหลักลัทธิกรรมสิทธิได้อย่างชัดเจน เมื่อมีข้อเท็จจริงเดียวกันเกิดขึ้น เช่น ในกรณีที่สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ตกเป็นโมฆะ อันเนื่องมาจากสาเหตุที่ไม่ได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายอาจจะไม่ทราบว่า จะต้องมีการทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ในวันด้วยโดยสุจริต ดังนั้น หากมีการนำหลักกรรมสิทธิมาปรับใช้ในการคืนแล้ว จะมีผลดังนี้คือ

ที่ดินถือเป็นอสังหาริมทรัพย์อย่างหนึ่งอันจัดอยู่ในความหมายของคำว่า “ทรัพย์สินอื่น” เมื่อคู่กรณีต่างฝ่ายต่างสุจริตหรือแม้กระทั่งหากปรากฏว่าต่างฝ่ายต่างไม่สุจริตก็ตาม ผู้ขายก็สามารถเรียกที่ดินคืนได้ตามสภาพที่ผู้ซื้อได้รับไป หากผู้ซื้อไม่อาจคืนที่ดินได้ตามสภาพเช่นเดียวกันกับที่ได้รับไป เช่น ผู้ซื้ออาจได้มีการทำการขุดหน้าดินไปขายเสียก่อนแล้วก่อนที่จะถูกเรียกคืน กรณีนี้ก็ถือว่าผู้ซื้อไม่สามารถคืนทรัพย์สินอันเป็นที่ดินคืนได้ตามสภาพดังที่เป็นอยู่เดิม ผู้ซื้อก็ต้องชดเชยราคาที่ดินในส่วนที่เป็นหน้าดินที่ขาดหายไปในส่วนนี้ให้แก่ผู้ขายด้วย ไม่ใช่ตามสภาพที่เป็นอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืนเพราะถือว่าการที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะ กรรมสิทธิไม่โอน ผู้รับทรัพย์สินไว้จึงถือว่ารับไปโดยไม่มีสิทธิ และในขณะเดียวกันผู้ซื้อก็สามารถเรียกราคาซื้อขายที่ชำระไปคืนได้ตามจำนวนที่ผู้ขายรับไป โดยถือว่าผู้ขายได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิเช่นเดียวกัน และจะต้องคืนเงินให้ครบตามจำนวนที่ตนได้รับไป ไม่ใช่คืนเพียงเท่าส่วนที่ยังคงเหลืออยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่า กรณีดังกล่าวอาจจะส่งผลให้เกิดความธรรมได้กว่าเมื่อเทียบกับการนำหลักลัทธิกรรมสิทธิมาปรับใช้เป็นหลักในการเรียกคืนโดยตรงก่อนเป็นลำดับแรก

2.5.4 ผลของโมฆะกรรมกับหลักการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์

2.5.4.1 ผลต่อคู่กรณี

ในกรณีที่มีการทำนิติกรรม และนิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะ ผู้โอนย่อมสามารถเรียกทรัพย์สินคืนโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ได้โดยถือว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นไม่ได้เคลื่อนไหวหรือโอนไปยังผู้รับโอนอีกฝ่ายหนึ่ง แต่ทั้งนี้หากหากผู้โอนปล่อยปละละเลยไม่สนใจที่จะใช้สิทธิเรียกคืน กฎหมายก็อาจมีบทบัญญัติที่ใช้ในการตัดสิทธิของผู้เรียกคืน โดยกลับไปให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของผู้รับโอน หากผู้รับโอนได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นตามหลักเกณฑ์และระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด อันเป็นการได้กรรมสิทธิ์มาโดยอายุความนั่นเอง ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1382 ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 203/2552 ที่วินิจฉัยว่า ที่ดินพิพาทเป็นส่วนหนึ่งของที่ดินโฉนดเลขที่ 1311 ซึ่งมีชื่อบุคคลอื่นเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ การที่ผู้ร้องทั้งสองอ้างว่าได้เข้าไปครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินพิพาทโดยรับการยกให้มาจาก จ. มารดา เมื่อการโอนให้ดังกล่าวมิได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ การให้จึงตกเป็นโมฆะ ที่ผู้ร้องทั้งสองครอบครองทำประโยชน์อยู่ในที่ดินพิพาทต่อมา ผู้ร้องทั้งสองจึงอ้างได้ว่าเป็นการครอบครองอยู่อาศัยในที่ดินพิพาทด้วยความสงบเปิดเผยและเจตนาเป็นเจ้าของ ซึ่งก็คือการครอบครองปรักษณ์นั่นเอง

2.5.4.2 ผลต่อบุคคลภายนอก

เมื่อได้ทำการพิจารณาแล้วก็จะพบว่า ในกรณีที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกไว้โดยชัดแจ้งเหมือนอย่างในกรณีของโมฆะกรรมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1329* และกรณีก็ไม่สามารถนำมาตรา 1329 มาปรับใช้ได้เพราะมาตรา 1329 ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้นำมาใช้บังคับกับกรณีของโมฆะกรรมเท่านั้น ประกอบกับหลักเกณฑ์ของมาตรา 1329 นั้นจะต้องมีนิติกรรม 2 ครั้งคือ นิติกรรมระหว่างบุคคลอื่นกับผู้โอนครั้งหนึ่งก่อน แล้วจึงมีนิติกรรมระหว่างผู้โอนกับผู้ได้ทรัพย์สินมาอีกนิติกรรมหนึ่ง โดยนิติกรรมครั้งหลังต้องกระทำก่อนมี

* มาตรา 1329 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริตนั้น ท่านว่ามีเสียไป ถึงแม้ว่าผู้โอนทรัพย์สินให้จะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมอันเป็นโมฆะ และนิติกรรมนั้นได้ถูกบอกล้างภายหลัง”

การบอกล้างโมฆะกรรมของนิติกรรมครั้งแรก หากนิติกรรมครั้งแรกเป็นโมฆะ หรือนิติกรรมครั้งแรกก็เป็นโมฆะด้วย กรณีก็ไม่เข้าอยู่ในบังคับของมาตรา 1329⁴⁵ แต่อย่างไรก็ตามก็ไม่ได้หมายความว่าสิทธิของบุคคลภายนอกนั้นจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองเสียเลยทีเดียว ทั้งนี้ก็อาจจะมีกรณีที่บุคคลภายนอกอาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอยู่บ้างเหมือนกันเช่นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 155*, มาตรา 156** และมาตรา 158*** เป็นต้น แต่หากกรณีใดไม่มีหลักเกณฑ์ของกฎหมายรองรับให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกไว้โดยเฉพาะแล้ว ฐานในทางกฎหมายที่จะรองรับการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมจะไม่มีและถือว่าไม่เคยมีอยู่เลย กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นก็ยังคงเป็นของผู้โอนหรือเจ้าของทรัพย์สินนั้นเสมอ บุคคลภายนอกย่อมไม่สามารถอ้างกรรมสิทธิ์เพื่อยึดถือเอาทรัพย์สินนั้นไว้ได้ ซึ่งในข้อนี้ขอแยกพิจารณาเป็นลำดับดังนี้

ในกรณีของการแสดงเจตนาหลงตามมาตรา 155 อาจเกิดข้อพิจารณาแยกได้เป็นสองกรณีคือ

กรณีแรกคือ การพิจารณาบนพื้นฐานของหลักความสุจริต ซึ่งในที่นี้คือการพิจารณาถึงความสุจริตหรือความไม่สุจริตเป็นเกณฑ์ในการแบ่งแยกการให้ความคุ้มครอง กล่าวคือในการแสดงเจตนาหลงตามมาตรา 155 นั้นจะต้องเป็นเรื่องที่คู่กรณีสมคบกันเพื่อแสดง

⁴⁵ บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์พลสยามพริ้นติ้งประเทศไทย, 2551), หน้า 182.

* มาตรา 155 บัญญัติว่า “การแสดงเจตนาหลง โดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นโมฆะ แต่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและต้องเสียหายจากการแสดงเจตนาหลงนั้นมิได้

ถ้าการแสดงเจตนาหลงตามวรรคหนึ่ง ทำขึ้นเพื่ออำพรางนิติกรรมอื่น ให้นำบทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวกับนิติกรรมที่ถูกอำพรางมาใช้บังคับ”

** มาตรา 156 บัญญัติว่า “การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมเป็นโมฆะ

ความสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามวรรคหนึ่ง ได้แก่ ความสำคัญผิดในลักษณะของนิติกรรม ความสำคัญผิดในตัวบุคคลซึ่งเป็นคู่กรณีแห่งนิติกรรม และความสำคัญผิดในทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งนิติกรรม เป็นต้น”

*** มาตรา 158 บัญญัติว่า “ความสำคัญผิดตามมาตรา 156 หรือมาตรา 157 ซึ่งเกิดขึ้นโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของบุคคลผู้แสดงเจตนาบุคคลนั้นจะถือเอาความสำคัญผิดนั้นมาใช้เป็นประโยชน์แก่ตนไม่ได้”

เจตนาลวงคนอื่น ไม่ใช่การแสดงเจตนาเพื่อลวงให้คนอื่นเข้ามาทำนิติกรรมอันจะมีลักษณะเป็นการใช้กลฉ้อฉลซึ่งเป็นคนละกรณีกัน*

ดังนั้น ในกรณีที่บุคคลภายนอกได้เข้าไปรับรู้ถึงการแสดงเจตนาลวงดังกล่าวในระหว่างคู่กรณีแห่งโมฆะกรรม แล้วยังมีการยอมรับโอนทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรม แม้กรณีดังกล่าวจะยังไม่ถึงขนาดกับการแสดงได้ว่าเป็นการกระทำของบุคคลภายนอกที่เข้าไปมีส่วนผิดหรือเข้าไปมีส่วนร่วมในการแสดงเจตนาลวงนั้นด้วยก็ตาม ก็ถือได้ว่าบุคคลภายนอกได้รับโอนทรัพย์สินมาโดยไม่สุจริตแล้วย่อมจะไม่ได้รับความคุ้มครอง เจ้าของทรัพย์สินย่อมสามารถเรียกทรัพย์สินคืนโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ได้** ในทางกลับกันหากบุคคลภายนอกได้รับโอนทรัพย์สินมาโดยสุจริตโดยไม่ทราบถึงการแสดงเจตนาลวงนั้นเขาย่อมได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 155 วรรคหนึ่ง เจ้าของทรัพย์สินย่อมไม่สามารถเรียกทรัพย์สินคืนโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ได้

กรณีที่สองคือ การพิจารณาบนพื้นฐานของหลักนิติกรรมสัญญา ในกรณีที่มีการแสดงเจตนาลวงเพื่ออำพรางนิติกรรมอื่น โดยนิติกรรมที่อำพรางและนิติกรรมที่ถูกอำพรางนั้นมีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเหมือนกัน*** กรณีเช่นนี้บุคคลภายนอก

* คำพิพากษาฎีกาที่ 3763/2542 เล่มที่ 9 หน้า 18 (สำนักงานส่งเสริมตุลาการ) ข้อเท็จจริงมีว่า พฤติการณ์ที่จำเลยที่ 1 ยอมตกลงทำสัญญาขายรถยนต์พิพาทให้แก่โจทก์เพื่อให้โจทก์นำไปให้ ส. เข้าซื้ออีกต่อหนึ่งนั้น เป็นวิธีการทำธุรกิจอย่างหนึ่งซึ่งจำเลยที่ 1 และโจทก์เคยปฏิบัติต่อกันมาหลายครั้งแล้ว ดังนั้น แม้โจทก์จะทราบว่าจำเลยที่ 1 ไม่ใช่เจ้าของรถยนต์พิพาทขณะทำสัญญาซื้อขายรถยนต์คันดังกล่าว จำเลยที่ 1 ก็ต้องผูกพันตามสัญญาที่ได้แสดงเจตนาออกมานั้นจะอ้างว่าเป็นการแสดงเจตนาลวงโดยสมรู้กับโจทก์เพื่อลวงหรือหลอกให้ผู้อื่นหลงผิดไม่ได้ เพราะผู้ขายไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินในขณะที่ทำสัญญาซื้อขาย

** คำพิพากษาฎีกาที่ 1096-1097/2533 โจทก์โอนที่พิพาทให้จำเลยที่ 1 โดยแสดงเจตนาลวงด้วยสมรู้กับจำเลยที่ 1 จึงเป็นโมฆะ จำเลยที่ 1 โอนที่พิพาทให้แก่จำเลยที่ 2 โดยเสนาหา ไม่มีคำตอบแทนและโอนให้หลังจากที่โจทก์เรียกให้จำเลยที่ 1 โอนที่พิพาทคืนให้แก่โจทก์ ซึ่งจำเลยที่ 2 ทราบเรื่องนี้ดี แสดงว่าจำเลยที่ 2 ไม่สุจริต โจทก์จึงยกขึ้นมาต่อสู้จำเลยที่ 2 ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 118 วรรคหนึ่ง(เดิม) (คือมาตรา 155 วรรคหนึ่งใหม่) ดังนั้นโจทก์ยังเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่พิพาท

*** คำพิพากษาฎีกาที่ 1871/2549 ตอนที่ 3 หน้า 512 การทำเป็นหนังสือจดทะเบียนนิติกรรมการซื้อขายที่ดินเพื่ออำพรางนิติกรรมการให้ ย่อมทำให้นิติกรรมซื้อขายตกเป็นโมฆะเพราะเป็นการแสดงเจตนาตาม

อาจได้รับความคุ้มครองจากนิติกรรมที่ถูกร่างในอันที่จะไม่ต้องคืนทรัพย์สินที่โอนมายังตนให้แก่เจ้าของทรัพย์สินนั้นได้ ยกตัวอย่างเช่น การที่ A ทำสัญญาซื้อขายโดยขายรถให้กับ B เพื่ออำพรางสัญญาให้ และ B ได้มีการโอนรถคันดังกล่าวให้แก่ C สัญญาซื้อขายระหว่าง A กับ B จึงตกเป็นโมฆะ กรณีจึงต้องบังคับตามนิติกรรมที่ถูกร่างคือสัญญาให้ ดังนั้น C ย่อมได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในรถคันนั้นตามมาตรา 155 วรรคสอง โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงความสุจริตหรือความไม่สุจริตหรือไม่อีก

ในกรณีที่มีการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดตามมาตรา 156 ย่อมมีผลทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ผู้แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดจึงถือเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่จะกล่าวอ้างโมฆะกรรมได้ หากเกิดการโอนทรัพย์สินอันเนื่องมาจากโมฆะกรรมต่อไปยังบุคคลภายนอก ไม่ว่าจะบุคคลภายนอกผู้รับโอนจะรับโอนทรัพย์สินมาโดยสุจริตหรือไม่ก็ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครอง เพราะฐานทางกฎหมายหรือบทกฎหมายที่จะให้ความคุ้มครองแก่ตนนั้นย่อมไม่มี ซึ่งต่างจากความสำคัญผิดโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามมาตรา 158 ที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองคู่กรณีอีกฝ่ายที่ไม่ได้สำคัญผิดและในขณะเดียวกันกฎหมายก็มุ่งประสงค์ที่จะลงโทษผู้แสดงเจตนาด้วยความสำคัญผิดโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงมิให้อ้างความสำคัญผิดมาเป็นประโยชน์แก่ตนเพื่อเรียกคืนทรัพย์สินนั้น

กรณีจึงมีข้อพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ของผู้โอนที่แสดงเจตนาด้วยความสำคัญผิดโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจะกล่าวอ้างโมฆะกรรมแทนผู้สำคัญผิดได้หรือไม่ เพราะหากเจ้าหน้าที่กล่าวอ้างได้ย่อมสามารถที่จะใช้สิทธิเรียกร้องเรียกให้ส่งทรัพย์สินนั้นคืนเข้ามาสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้สำคัญผิดโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นได้ ซึ่งในส่วนนี้แม้เจ้าหน้าที่จะถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินของลูกหนี้ที่จะนำมาชำระหนี้ได้ก็จริงอยู่ แต่เมื่อพิจารณาให้ดีแล้วเมื่อลูกหนี้ที่สำคัญผิดยังไม่สามารถที่จะกล่าวอ้างโมฆะกรรมได้เลย เหตุไฉนกฎหมายจะยอมให้เจ้าหน้าที่กล่าวอ้างได้อีก และยังเมื่อพิจารณาในส่วนของคู่กรณีอีกฝ่ายที่ไม่ได้

มาตรา 155 วรรคหนึ่ง ป.พ.พ. และให้บังคับตามนิติกรรมการให้ที่ถูกร่างไว้ตามมาตรา 155 วรรคสอง ป.พ.พ. และศาลฎีกาให้ถือการทำหนังสือและจดทะเบียนซื้อขายเป็นการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนนิติกรรมการให้โดยอนุโลม เพราะถ้าหากมีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์เหมือนกัน นิติกรรมการให้ที่ตนจึงไม่เป็นโมฆะ

สำคัญผิด การกล่าวอ้างโมฆะกรรมของเขานั้นย่อมจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ตนเองหรือย่อมจะไม่อาจแสดงได้ว่าเขาต้องเสียอะไรถ้านิติกรรมนั้นสมบูรณ์ ดังนั้นคู่กรณีอีกฝ่ายจึงถือไม่ได้ว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ฉะนั้นหากเกิดมีกรณีการแสดงเจตนาทำนิติกรรมด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงอันส่งผลทำให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะและคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่ได้รับทรัพย์สินนั้นไว้ได้โอนทรัพย์สินนั้นต่อไปให้กับบุคคลภายนอก บุคคลภายนอกนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 158 กรณีนี้เจ้าของทรัพย์สินจะเรียกทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอกโดยตรงไม่ได้

สำหรับปัญหาที่น่าพิจารณาต่อมาคือ การที่บุคคลได้รับทรัพย์สินมาจากการที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะนั้นจะสามารถอ้างความคุ้มครองตามมาตรา 1303 ได้หรือไม่ สำหรับปัญหาในส่วนนี้จะต้องพิจารณาก่อนว่า ทรัพย์สินดังกล่าวที่โอนไปนั้น จะต้องไม่ใช่ทรัพย์สินที่ระบุนำห้ามไว้โดยมาตรา 1303 วรรคสอง หรือไม่ใช่ทรัพย์สินหาย กับทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำผิดเสียก่อน มิฉะนั้นแล้วก็ย่อมเข้าข้อต้องห้ามตามมาตรา 1303 วรรคสอง ซึ่งย่อมจะไม่สามารถได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1303 นี้ และในส่วนของความหมายของคำว่า “ทรัพย์สินหาย” ตามมาตรานี้ นอกจากจะมีผู้ให้ความเห็นว่าหมายถึง ทรัพย์สินที่ขาดจากความครอบครองหรือถูกพรางไปจากเจ้าของโดยไม่สมัครใจ เช่น ทรัพย์สินตกหล่นสูญหายตามปกติแล้ว ยังหมายรวมถึงทรัพย์สินที่มีผู้เอาไปโดยถือวิสาสะซึ่งไม่เข้าข่ายหรือถึงขนาดเป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือทรัพย์สินที่หลุดจากความครอบครองของเจ้าของโดยการส่งมอบไปโดยความสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรมอันมีผลทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 156 ด้วย เพราะไม่ถือว่าเป็นการส่งมอบทรัพย์สินด้วยความสมัครใจ⁴⁶ แต่อย่างไรก็ตามก็มีนักกฎหมายบางท่าน⁴⁷ เห็นว่า การส่งมอบทรัพย์สินไปโดยความสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรมอันทำให้การแสดงเจตนาตกเป็นโมฆะนั้น ถือว่านิติกรรมการโอนทรัพย์สินหรือนิติกรรมทางหนี้เท่านั้นที่ตกเป็นโมฆะ ส่วนการส่งมอบหรือนิติกรรมทางทรัพย์สินหรือการโอนกรรมสิทธิ์ยังคงสมบูรณ์อยู่ เช่น มีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กันโดยฝ่ายหนึ่งเข้าใจว่าขาย แต่อีกฝ่ายหนึ่งเข้าใจว่าให้ แม้นิติกรรมการโอนทรัพย์สินตกเป็นโมฆะ แต่นิติกรรมการส่งมอบทรัพย์สินยังคงสมบูรณ์ กรณีนี้ย่อมไม่เข้าอยู่ในความหมายของคำว่าทรัพย์สินหาย

⁴⁶ จิตติ ดิงศภักดิ์, “ได้ทรัพย์สินจากผู้ไม่มีสิทธิโอน”, บทบัญญัติ 27, 4 (2513) : 859-861.

⁴⁷ กิตติศักดิ์ ปกติ, “ปัญหาการเรียกเอาสิ่งหาทรัพย์สินเดียวกันโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ต่างกันตามมาตรา 1303 ป.พ.พ.”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), หน้า 102-103.

หรือเป็นทรัพย์สินที่ขาดจากความครอบครองโดยตรงของผู้ครอบครองโดยไม่สมัครใจแต่อย่างใด ดังนั้น หากผู้รับโอนได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยการครอบครองโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน บุคคลนั้นก็อาจได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์และได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1303 วรรคแรกได้

ในส่วนของผู้เขียนเห็นว่า การส่งมอบทรัพย์สินไปด้วยความสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรมอันมีผลทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะนั้น จะถือว่าเป็นการส่งมอบทรัพย์สินไปด้วยความสมัครใจคงไม่ได้ประกอบกับระบบสัญญาของไทยเป็นระบบสัญญาเดี่ยวที่ยึดหลักของการแสดงเจตนาที่สมบูรณ์เป็นสำคัญอันก่อให้เกิดผลการโอนกรรมสิทธิ์อย่างเช่นในกรณีของซื้อขาย หรือแม้กระทั่งในกรณีของสัญญาให้ก็ตั้งองค์การแสดงเจตนาที่สมบูรณ์ประกอบกับการส่งมอบหรือการจดทะเบียนในอันที่จะก่อให้เกิดผลการโอนกรรมสิทธิ์ ดังนั้นหากผู้รับโอนในกรณีที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะได้มีการโอนสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวต่อไปยังบุคคลภายนอกแล้ว ผลทางกฎหมายจะแตกต่างกันดังนี้คือ หากบุคคลภายนอกได้รับโอนสังหาริมทรัพย์มาโดยไม่มีค่าตอบแทน บุคคลภายนอกย่อมไม่สามารถอ้างความคุ้มครองตามมาตรา 1303 ได้ ผู้โอนย่อมสามารถเรียกสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวคืนจากบุคคลภายนอกได้ตามหลักกรรมสิทธิ์ เว้นแต่บุคคลภายนอกจะได้กรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์นั้นไปโดยอายุความได้สิทธิตามมาตรา 1382 แต่ถ้าหากบุคคลภายนอกได้รับโอนสังหาริมทรัพย์มาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน บุคคลภายนอกย่อมได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1303 อันทำให้บุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์นั้น กรณีนี้ผู้โอนจะไม่สามารถเรียกสังหาริมทรัพย์จากบุคคลภายนอกคืนโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ได้ ผู้โอนคงมีสิทธิเรียกคืนจากผู้รับโอนโดยอาศัยหลักลาภมิควรได้เท่านั้น

ท้ายสุดนี้จากที่ได้กล่าวมาแล้วทั้งหมดในตอนต้น จึงก่อให้เกิดเป็นประเด็นที่แสดงให้เห็นถึงระบบการเรียกทรัพย์สินคืนในฐานะลาภมิควรได้ และระบบของการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของไทย ยิ่งเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายโรมันแล้วพบว่ามามีลักษณะที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะในกรณีของสัญญาซื้อขายของไทยที่ยึดถือระบบสัญญาเดี่ยวที่การโอนกรรมสิทธิ์จะผูกติดอยู่กับความสมบูรณ์ของสัญญาในทางลักษณะหนึ่ง โดยไม่ได้มีการแยกแยะระหว่างผลทางหนึ่งและผลทางทรัพย์ออกจากกันเหมือนอย่างกฎหมายโรมัน ฉะนั้น หากสัญญาในทางลักษณะหนึ่งหรือสัญญาซื้อขายตกเป็นโมฆะ ผลในทางกฎหมายในส่วนของผลทางทรัพย์ย่อมจะไม่เกิดขึ้น กล่าวคือ ไม่มีหนี้และไม่มีผลการโอนกรรมสิทธิ์เกิดขึ้นเลย ดังนั้น เมื่อถือว่าไม่มีอะไร

เกิดขึ้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินก็ยังคงอยู่กับเจ้าของหรือผู้โอน เจ้าของหรือผู้โอนย่อมมีมูลที่จะเรียกคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ได้อยู่แล้ว การที่กฎหมายยอมให้เรียกคืนฐานลามิควรได้โดยตรง ย่อมจะก่อให้เกิดสิทธิที่จะเรียกคืนตามหลักกรรมสิทธิ์และหลักลามิควรได้อันมีลักษณะของสิทธิที่ทับซ้อนกัน และการที่กฎหมายบัญญัติให้นำหลักลามิควรได้ที่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับนิติเหตุมาใช้บังคับก่อนสำหรับในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผลของโมฆะกรรมซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับนิติกรรมนั้น จึงทำให้เกิดความไม่ชัดเจนและความไม่สอดคล้องในทางกฎหมาย รวมถึงตลอดถึงกฎหมายไทยไม่ได้มีการวางลำดับในการปรับใช้หลักกฎหมายก่อนหลังในระหว่างหลักกรรมสิทธิ์และหลักลามิควรได้ จึงทำให้เกิดความสับสนและการตีความไปในลักษณะที่เป็นไปคนละทิศคนละทางไม่เป็นบรรทัดฐานเดียวกัน

2.6 วิเคราะห์ตัวอย่างกรณีศึกษาเปรียบเทียบการใช้หลักกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกทรัพย์สินคืนอันเนื่องมาจากผลของโมฆะ

จากการที่ได้ทำการศึกษาวิเคราะห์หลักกฎหมายที่ใช้ในการเรียกทรัพย์สินคืนอันเนื่องมาจากผลของโมฆะกรรมแล้ว เมื่อนำมาปรับกับกรณีตัวอย่างที่ผู้เขียนจะขอเสนอเพื่อให้เห็นถึงผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นกับคู่กรณีหรือบุคคลภายนอกที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับผลของการที่นิติกรรมสัญญาตกเป็นโมฆะนั้นว่า หลักกฎหมายในเรื่องใดน่าจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมและความเหมาะสมมากกว่ากันเมื่อนำมาปรับใช้เข้ากับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะสัญญาประเภทที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

กรณีที่ 1 ผู้เขียนขอยกตัวอย่างเช่น หากนาย ก. ตกลงเช่าทำสัญญาซื้อขายที่ดินมีโฉนดจากนาย ข. ในราคา 1 ล้านบาท นาย ข. ได้ส่งมอบที่ดินให้แก่ นาย ก. และนาย ก. ได้ชำระราคาที่ดินให้แก่ นาย ข. ไปหลังจากนั้น นาย ก. ได้ออกค่าใช้จ่ายในการก่อสร้างตึกแถวหรืออาคารขึ้นในที่ดินแปลงดังกล่าว โดยนาย ก. และนาย ข. เพิ่งมาทราบในภายหลังว่า สัญญาซื้อขายที่ดินแปลงดังกล่าวมีเหตุที่ต้องตกเป็นโมฆะตามกฎหมาย

กรณีนี้จะเห็นได้ว่า เมื่อนำหลักภาษามิคควรได้มาปรับใช้ก็จะส่งผลในทางกฎหมายดังนี้คือ หากนาย ก. และนาย ข. ไม่ทราบว่าการทำสัญญาซื้อขายที่ดินดังกล่าวจะต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด นาย ก. จะต้องคืนที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวให้แก่ นาย ข. เมื่อนาย ก. ได้รับโอนที่ดินนั้นมาโดยสุจริต นาย ก. ก็ต้องคืนที่ดินนั้นให้แก่ นาย ข. ตามสภาพที่เป็นอยู่ในขณะที่เรียกคืน ซึ่งโดยปกติย่อมจะไม่มีปัญหาอะไรเพราะลักษณะของที่ดินแล้วโดยสภาพมักจะมีมูลค่าเพิ่มสูงขึ้นอยู่แล้วในตัว แต่กรณีจะพบปัญหาในส่วนของสิ่งปลูกสร้างที่เพิ่มขึ้นนั้นจะคืนกันอย่างไร เพราะเมื่อพิจารณาตามหลักกฎหมายในเรื่องของภาษามิคควรได้แล้ว จะพบว่า ค่าใช้จ่ายในการก่อสร้างตึกแถวหรืออาคารนั้น ไม่ได้จัดว่าเป็นค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาหรือซ่อมแซมที่ดินแต่อย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 416 และก็ไม่ใช่ค่าใช้จ่ายอย่างอื่นที่ได้เกิดขึ้นจากทรัพย์สินที่ได้รับไว้ นั่นก็คือที่ดินตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 417 นอกจากนี้ก็ไม่ถือว่าเป็นค่าตัดแปลงหรือต่อเติมทรัพย์สินซึ่งก็คือที่ดินนั้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 418 ด้วย

แต่ในทางกลับกันหากพิจารณาโดยการนำหลักกรรมสิทธิมาปรับใช้เป็นฐานในการเรียกที่ดินคืนจากนาย ก. นาย ก. ก็ต้องคืนที่ดินนั้นให้แก่ นาย ข. ไปตามสภาพที่ดินที่ได้รับโอนมาโดยต้องรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างออกไปและทำให้ที่ดินกลับคืนคงสภาพเดิมคือสภาพเดียวกับตอนที่ได้รับไปในตอนแรกโดยไม่ต้องคำนึงว่าในขณะที่รับโอนมานั้น นาย ก. ได้รับโอนมาโดยสุจริตหรือไม่ ดังนั้นโดยหลักแล้ว นาย ข. ก็ไม่ต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นรวมถึงตึกแถวที่สร้างขึ้นให้แก่ นาย ก. ด้วย เพราะถือว่า นาย ก. ครอบครองทรัพย์สินของ นาย ข. โดยไม่มีสิทธิ

แต่เมื่อได้ทำการพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1310 แล้วจะพบว่า กรณีดังกล่าวอาจถือได้ว่าเป็นกรณีที่ นาย ก. ได้ก่อสร้างโรงเรือนในที่ดินของผู้อื่นโดยสุจริต ซึ่งกฎหมายให้สิทธิแก่นาย ข. เจ้าของที่ดินที่จะได้รับโรงเรือนนั้นไปในลักษณะที่เป็นส่วนควบกันกับที่ดินนั้น เพียงแต่นาย ข. ต้องใช้ค่าแห่งที่ดินเพียงเท่าส่วนที่เพิ่มขึ้นแก่นาย ก. ผู้สร้างนั้น ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจจะเกิดความไม่เป็นธรรมแก่นาย ก. ผู้สร้างได้ เพราะหากปรากฏว่าราคาที่ดินนั้นมีได้เพิ่มขึ้นหรือเพิ่มขึ้นเพียงเล็กน้อย นาย ข. ก็เพียงแค่อใช้ส่วนที่เพิ่มขึ้นเล็กน้อยนั้นหรือไม่ต้องใช้ราคาที่เพิ่มขึ้นเลยซึ่งรวมตลอดถึงไม่ต้องใช้ค่าโรงเรือนหรืออาคารนั้นด้วย ในทางกลับกันหากปรากฏว่า นาย ข. ไม่ประสงค์ที่จะได้โรงเรือนจาก นาย ก. และไม่ต้องการใช้

ค่าแห่งที่ดินที่เพิ่มขึ้น กรณีนี้ นาย ข. จะทำอย่างไร ซึ่งเมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1310 วรรคสองแล้วจะพบว่า หากนาย ข. สามารถพิสูจน์ได้ว่า การที่ตนเข้าทำนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและการที่นาย ก. ได้ก่อสร้างโรงเรือนขึ้นในที่ดินแปลงดังกล่าวนั้นไม่ได้เกิดขึ้นจากความผิดของตนหรือเพราะความประมาทเลินเล่อของตน นาย ข. ย่อมมีสิทธิบอกปิดไม่ยอมรับโรงเรือนและเรียกให้นาย ก. รื้อถอนไปและทำให้ที่ดินกลับคืนคงสภาพเดิมได้ เว้นแต่การรื้อถอนนั้นจะทำได้แต่ต้องใช้เงินเป็นจำนวนมากเกินความจำเป็น นาย ข. ย่อมมีสิทธิที่จะเรียกให้นาย ก. ซื้อที่ดินนั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วนตามราคาตลาดก็ได้

ซึ่งในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า ย่อมจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับด้านของนาย ก. โดยผู้เขียนเห็นว่า ตึกแถวที่สร้างขึ้นนั้นก็จัดได้ว่าเป็นลามกทิ้งอกเงยเพิ่มพูนขึ้นแก่กองทรัพย์สินของนาย ข. อันเนื่องมาจากค่าก่อสร้างของนาย ก. อย่างหนึ่งในภายหลังอันจัดได้ว่าเป็นลามกสมควรได้แก่นาย ข. ด้วย หากนาย ข. จะได้รับอาคารคืนไปด้วยโดยไม่ต้องเสียอะไรนั้น ย่อมจะไม่เป็นธรรมแก่นาย ก. ดังนั้นในส่วนของอาคารนั้นจะต้องนำหลักลามกสมควรได้มาใช้บังคับในส่วนนี้จึงน่าจะเป็นธรรมและเหมาะสมสำหรับนาย ก.

ปัญหาต่อมาจึงมีว่า ในด้านของนาย ก. นั้นจะเรียกเงินค่าที่ดินคืนจากนาย ข. ได้แค่ไหนเพียงไร ซึ่งในส่วนนี้หากพิจารณาตามหลักลามกสมควรได้แล้วจะพบว่า หากนาย ข. ได้รับเงินนั้นไปโดยสุจริต นาย ข. ก็ต้องรับผิดชอบคืนเงินให้นแก่นาย ก. เพียงเท่าส่วนที่ยังคงเหลืออยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน หากขณะเมื่อเรียกคืนนาย ข. ได้ใช้จ่ายเงินจำนวนดังกล่าวไปเหลือเพียงห้าแสนบาท นาย ข. ก็ต้องคืนเงินจำนวนห้าแสนบาทนั้นให้นแก่นาย ก. ไป แต่ถ้านาย ข. รั่วไว้โดยไม่สุจริตก็ต้องคืนเต็มตามจำนวน ดังนั้นกรณีดังกล่าวอาจจะเห็นได้ว่าอาจเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นได้ในระหว่างคู่กรณีทั้งสองฝ่ายด้วยกันเพราะฝ่ายหนึ่งคือนาย ข. อาจได้รับที่ดินคืนเต็มตามจำนวน แต่ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งคือนาย ก. อาจได้รับคืนเงินเพียงแค่ว่าห้าแสนบาทไม่ใช่คืนกันหนึ่งล้านบาทเหมือนอย่างในตอนแรก

แต่ในทางกลับกันหากพิจารณาโดยการนำหลักกรรมสิทธิ์มาปรับใช้เป็นฐานในการเรียกคืนเงินจะพบว่า นาย ก. สามารถเรียกคืนเงินราคาที่ดินนาย ข. ได้รับไปเต็มตามจำนวนหนึ่งล้านบาท และในขณะเดียวกันนาย ข. ก็สามารถเรียกคืนที่ดินได้เต็มตามจำนวนเช่นเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตามก็ยังคงมีปัญหาในส่วนที่เกี่ยวกับอาคารสิ่งก่อสร้างตามที่กล่าวมาแล้ว

กรณีที่ 2 หากในกรณีเดียวกันกับที่กล่าวมานี้ มีข้อเท็จจริงปรากฏขึ้นต่อไปว่า ตึกแถวหรืออาคารที่นาย ก. สร้างขึ้นมานั้น ก่อนที่คู่กรณีจะทราบถึงความเป็นโมฆะของสัญญาซื้อขายและยังไม่มีใครกล่าวอ้างความเป็นโมฆะขึ้น นาย ก. ได้นำตึกแถวนั้นไปขายต่อให้แก่ นาย ง. นาย ง. ก็รับซื้อตึกแถวนั้นไว้โดยสุจริต ต่อมา นาย ข. ทราบเรื่องและรู้ว่าสัญญาซื้อขายระหว่างตนกับนาย ก. ตกเป็นโมฆะ นาย ข. จึงเรียกที่ดินคืนจากนาย ก. และนาย ง. กรณีเช่นนี้ จะเรียกคืนกันได้แค่ไหนเพียงไร และนาย ก. จะได้รับความคุ้มครองหรือไม่

กรณีนี้จะเห็นได้ว่าหากนาย ข. ใช้สิทธิเรียกที่ดินคืนโดยอาศัยหลักกฎหมายคุ้มครองได้ นาย ข. ไม่อาจเรียกคืนจากนาย ง. ได้โดยตรง เพราะการเรียกคืนโดยอาศัยหลักกฎหมายคุ้มครองได้นั้นมีลักษณะเป็นเพียงบุคคลสิทธิตามที่กล่าวมาแล้ว ดังนั้นนาย ข. คงเรียกคืนได้เพียงแค่นาย ก. ได้เพียงส่วนที่มีอยู่แก่นาย ก. ในขณะที่เมื่อเรียกคืนเท่านั้น กล่าวคือ ถ้านาย ก. ขายที่ดินพร้อมตึกแถวให้แก่ นาย ง. ต่อไปในราคาสามล้านบาท และนาย ก. ได้ใช้เงินนั้นไปจนเหลือเพียงหนึ่งแสนบาทหรือไม่เหลือเลยหรือไม่ได้รับของอื่นใดมาแทน ในกรณีนี้นาย ก. ก็คงคืนเงินที่เหลือคือหนึ่งแสนบาทให้แก่ นาย ข. เท่านั้นหรือถ้าไม่มีเหลือก็ไม่ต้องคืน ซึ่งกรณีนี้จะเห็นได้ว่า ย่อมไม่เป็นการยุติธรรมสำหรับในด้านของนาย ข.

แต่ในทางกลับกันหากนาย ข. ใช้สิทธิเรียกที่ดินคืนโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ นาย ข. ย่อมเรียกที่ดินคืนพร้อมกับอาคารซึ่งถือเป็นส่วนควบกับที่ดินแปลงดังกล่าว นั้นได้จากนาย ง. โดยตรง โดยไม่ต้องใช้ราคาที่ดินหรืออาคารนั้นให้แก่ นาย ง. แต่อย่างไรดังนั้นก็เห็นได้ว่า หากนำหลักกรรมสิทธิ์มาปรับใช้เป็นฐานในการเรียกคืนในกรณีที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ย่อมจะไม่ให้ความคุ้มครองแก่นาย ง. ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต

ดังนั้นจากหลักกฎหมายที่ได้กล่าวมาแล้วทั้งหมด รวมตลอดถึงการยกตัวอย่างกรณีศึกษาแล้วจะพบว่า การเรียกทรัพย์สินคืนอันเนื่องมาจากการที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะกรรมตามกฎหมายไทยนั้น หากนำหลักกฎหมายคุ้มครองได้มาปรับใช้ย่อมจะไม่สามารถที่จะสร้างให้เกิดการคืนทรัพย์สินในระหว่างคู่กรณีกันได้อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกัน แต่หากนำหลักกรรมสิทธิ์มาปรับใช้กับการเรียกทรัพย์สินคืนอันเนื่องมาจากการที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะ แม้จะทำให้เกิดความไม่ธรรมแก่คู่กรณีในอันที่จะได้รับทรัพย์สินของตนกลับคืนไปอย่างเท่าเทียมกัน และก่อให้เกิดความสอดคล้องกันกับระบบการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามกฎหมายไทยก็ตาม แต่

กรณีดังกล่าวก็อาจจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นกับบุคคลภายนอกผู้ที่กระทำการโดยสุจริตได้ ซึ่งหากเมื่อได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศแล้วจะได้ทำการสรุปเป็น ตารางแนบท้ายในบทที่ 4 เพื่อจะได้นำเสนอเป็นข้อเสนอแนะในบทต่อไป



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 3

หลักเกณฑ์ทางกฎหมายของการเรียกทรัพย์สินคืนกรณีที่ได้ทรัพย์สินมาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างตามกฎหมายได้ในระบบกฎหมายของต่างประเทศ

3.1 ระบบ Common Law : ศึกษากฎหมายของประเทศอังกฤษ

3.1.1 ตามบทบัญญัติของกฎหมายอังกฤษ

3.1.1.1 การเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักلامิคอร์ได้

เนื่องจากประเทศอังกฤษใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาของศาล (judge-made law) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือผู้พิพากษาเป็นผู้สร้างหลักกฎหมายขึ้นมา หลักกฎหมายของอังกฤษจึงประกอบไปด้วยหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (common law) และหลักกฎหมายเอ็คคิวตี้ (equity) โดยหลักกฎหมายเอ็คคิวตี้ (equity) เกิดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการอุดช่องว่าง หรือเพิ่มเติมหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (common law) โดยมีเจตนาเพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมในกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มีลักษณะที่เคร่งครัดมากเกินไปในทางหนึ่ง ดังนั้นหลักในการเรียกทรัพย์สินคืนตามกฎหมายอังกฤษจึงประกอบไปด้วยหลักกฎหมาย 2 ส่วนคือ

ส่วนแรกเรียกว่าหลัก common law ซึ่งเป็นหลักที่เน้นให้ความสำคัญคุ้มครองแกสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินเป็นสำคัญ และให้อำนาจแก่เจ้าของทรัพย์สินที่จะเรียกทรัพย์สินของตนคืนได้ และ

ส่วนที่สองที่เรียกว่า หลัก equity นั้นจะเน้นในเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่อันเกิดจากทรัสต์ (Trust) เสียเป็นส่วนใหญ่ และให้สิทธิแก่ผู้รับประโยชน์จากทรัสต์ (beneficiary under a trust) หรือที่เรียกว่าเจ้าของตามหลักความเป็นธรรม (equitable owner) เป็นผู้มีสิทธิที่จะเรียกทรัพย์สินคืนได้¹ ซึ่งหลักلامิคอร์ได้ของประเทศ

¹ Mar Dixon, Equity & Trust, (London : Cavendish Publishing Limited, 1995), pp.195.

อังกฤษจะมีลักษณะที่แฝงอยู่ในกฎหมายในลักษณะที่ผสมผสานไม่เป็นระบบระเบียบทั้งในกฎหมายคอมมอนลอว์ (common law) และกฎหมายเอ็คควิตี้ (equity)

สำหรับในส่วนของการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลาภมิควรได้ของประเทศอังกฤษนั้น แม้จะไม่ได้มีการบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งหรือเป็นสิ่งที่รับรู้กันในกฎหมายอังกฤษก็ตาม แต่กฎหมายอังกฤษก็ยอมให้มีการฟ้องเรียกทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นในทางทรัพย์สินคืนจากผู้รับทรัพย์สินไว้โดยไม่มีมูลเหตุได้ ภายใต้หลักเกณฑ์การเรียกทรัพย์สินคืนตามหลัก Quasi-Contract หรือที่เราเรียกว่า หลักสถานะเสมือนสัญญา กล่าวคือ เป็นมูลหนี้ที่ไม่ได้เกิดขึ้นจากข้อตกลงในทางสัญญาไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ทั้งไม่ได้เกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออันมีลักษณะที่จะจัดเข้ากับมูลหนี้ละเมิดได้ แต่มีลักษณะรูปแบบที่ใกล้เคียงกับมูลหนี้สัญญา กฎหมายจึงกำหนดมูลหนี้ดังกล่าวขึ้นมาเพื่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องเสมือนว่ามีสัญญาต่อกัน อันเป็นรูปแบบของสิทธิเรียกร้องใหม่ที่เกิดขึ้นมาจากการฟ้องคดีโบราณ ที่เรียกว่า indebitatus assumpsit (เมื่อเขาเป็นหนี้เขาก็ให้คำมั่น)* ซึ่งโจทก์จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า จำเลยเป็นหนี้โจทก์ อันเป็นหลักเกณฑ์ที่มีมายาวนานอยู่แล้วตั้งแต่ในสมัยโรมัน และมีการพัฒนาจากช่วงศตวรรษที่ 17 อันเป็นการประกาศว่า จำเลยมีหนี้และให้คำมั่นว่าจะชำระหนี้ให้ เพียงแต่ว่ากฎหมายอังกฤษในระยะแรกไม่ได้มีการระบุเรียกกันไว้ให้ชัดเจนลงไปว่า เป็นการเรียกคืนในฐานะลาภมิควรได้ แต่จะคงเน้นเพียงลักษณะของสิทธิเรียกร้องหรือ Remedy ที่เปิดแก่โจทก์เท่านั้น ต่อมาภายหลังได้เกิดมีปัญหาก่อให้เกิดข้อเท็จจริงที่สลับซับซ้อนมากขึ้นและลักษณะของข้อเท็จจริงมีการเปลี่ยนแปลงไป การจะนำหลักการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลัก เสมือนสัญญามาใช้ จึงไม่สามารถสร้างให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นได้เท่าที่ควร และไม่สามารถที่จะให้คำตอบกับข้อเท็จจริงสำหรับปัญหาที่เกิดขึ้นได้ในทุกกรณี โดยเฉพาะในกรณีที่เป็นเรื่องที่มีผู้ได้ลาภนอกในขณะที่ยกฝ่ายหนึ่งต้องสูญเสีย หรือในกรณีที่เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นโดยที่ไม่เกี่ยวข้องกันกับเรื่องของสัญญาหรือละเมิด

นักกฎหมายอังกฤษจึงพยายามสร้างหลักเกณฑ์การเรียกทรัพย์สินคืนขึ้นมาใหม่โดยรวมเอาหลักเกณฑ์เดิมคือ หลักเสมือนสัญญาเข้าไว้ด้วยกันกับหลักการใหม่ที่ถูกพัฒนาขึ้นมา และเรียกหลักการใหม่นี้ว่าหลักลาภมิควรได้หรือหลัก Unjust

* คำแปลนี้มีที่มาและรายละเอียดโปรดดูใน ประชุม โฉมฉาย, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย น.462, เอกสารประกอบคำบรรยายหลักสูตรนิติศาสตร์บัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า127.

Enrichment ซึ่งเป็นหลักการที่มีลักษณะของการเยียวยาที่กว้างขวางขึ้นกว่าหลักการเดิม ภายใต้แนวคิดที่ว่า “จะไม่มีใครได้ลาภงอกโดยไม่มีมูลในขณะที่อีกคนหนึ่งต้องเสียเปรียบ” อันเป็นการเยียวยาที่มีลักษณะสืบเนื่องมาจากกรณีที่สัญญาอันนั้นไม่อาจบังคับได้ เพราะคู่สัญญาไม่ได้มีความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกัน ซึ่งอาจจะมาจากสาเหตุของการพยายามที่จะทำข้อตกลงเพื่อที่จะผูกพันกันนั้นได้ล้มเหลวหรือไม่ประสบผลสำเร็จ เช่น สัญญาตกเป็นโมฆะ อันเนื่องมาจากความสำคัญผิด หรือการเจรจาตกลงทำสัญญาร่วมกันนั้นไม่ประสบผลสำเร็จ² ซึ่งจากสาเหตุต่างๆ ที่กล่าวมา หากเกิดเหตุการณ์บางอย่างที่ทำให้สัญญาถูกยกเลิกไป หลักลาภมิควรได้หรือหลัก Unjust Enrichment นี้ก็จะถูกนำมาใช้บังคับ ทั้งนี้กฎหมายอังกฤษได้ยอมรับถึงการมีอยู่เป็นครั้งแรกโดยปรากฏอยู่ในคดี Lipkin Gorman v. Karpnale (1991)³ ว่าเป็นส่วนหนึ่งของหลักกฎหมายทั่วไปที่สามารถนำมาใช้ในการเรียกทรัพย์สินคืนได้อันมีลักษณะที่เป็นอิสระแยกออกจากสัญญาหรือละเมิด สำหรับรูปแบบของหลักลาภมิควรได้ของโรมันหรือ *Condictio-model* นั้น ก็ยังคงมีปรากฏอยู่ในการตัดสินคดีความของศาลอังกฤษ

ยกตัวอย่างเช่นในคดี Fones v. Waring & Gillow (1926) ข้อเท็จจริงเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการซื้อโกงโดย Bodenham สั่งจ่ายเช็คชำระหนี้ของตนเอง ซึ่งเช็คนั้นเป็นเช็คของโจทก์ และเช็คคนนั้นออกให้แก่จำเลย แต่ Bodenham ซื้อโกงเอาไป จากนั้นจำเลยเอาเช็คคนนั้นไปขึ้นเงิน และธนาคารได้จ่ายเงินให้แก่จำเลยไปแทนในนามของโจทก์ ศาลสูงของอังกฤษหรือ House of Lords เห็นว่า กรณีดังกล่าวถือเสมือนกับเป็นเรื่องที่โจทก์เป็นผู้สั่งจ่ายเช็คโดยตรงให้แก่จำเลย ถึงแม้ว่าจะไม่มีหนี้ระหว่างกันก็ตาม ผู้พิพากษาเห็นว่า กรณีเป็นการชำระหนี้โดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริง โดยฝ่ายเสี่ยงข้างมากยอมรับให้มีการชดใช้คืนเงิน กล่าวคือโจทก์ยอมมีสิทธิได้รับการชดใช้คืนเงินทั้งหมดจากจำเลย โดยเน้นในเรื่องเหตุผลของการชำระหนี้ที่เกิดขึ้นจากความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง เพราะถ้าไม่ใช่เหตุสำคัญผิดในข้อเท็จจริงดังกล่าว โจทก์จะไม่ให้เช็คกับ Bodenham เหตุผลของฝ่ายข้างมากก็คือ การชำระหนี้นั้นไม่มีมูลเหตุที่ชอบด้วยกฎหมายมารองรับ (หมายความว่าโจทก์และจำเลยต่างไม่ได้มีหนี้ต่อกัน) ศาลจึงตัดสินให้โจทก์ได้รับเงินที่จ่ายไปคืนได้ทั้งหมด แต่ทั้งนี้เป็นที่น่าสังเกตว่าการตัดสินของฝ่ายเสี่ยงข้างมากในคดีนี้ไม่ได้พิจารณาถึงประเด็นที่ว่าจำเลยได้มาอย่างลาภมิควรได้เลย (แต่ถือว่าให้คืนเงินเพราะไม่มีหนี้ต่อกันเป็นสำคัญผิดในข้อเท็จจริง) ส่วนฝ่ายเสี่ยงข้างน้อยคัดค้านว่า การจ่ายเช็คนั้น ทำโดยคนโกงคือ Bodenham จำเลยไม่รู้เรื่องด้วยเลย (สุจริต) กรณีจึงขัดต่อความยุติธรรม เพราะจำเลยไม่ได้ทำผิดอะไร และบังคับให้จำเลยผู้บริสุทธิ์ต้องยอมรับความสูญเสียทั้งหมด โดยเสียส่วนน้อย

²Richard Stone, *Contract Law 2007-2008*,(London:Questions & Answers Series Published,2007), pp.253.

³โปรดดู P. Birks, *The English Recognition of Unjust Enrichment*,(LMCLQ,1991), pp. 473-507.

อ้างถึงหลักกฎหมายปิดปากว่าชำระหนี้ไปแล้ว น่าจะถือเป็นการจ่ายไปโดยชอบ อันมีลักษณะที่ตรงกันข้ามกันกับหลักลาภมิควรได้ที่ต้องมีการชั่งน้ำหนัก (versio claim) ของทั้งสองฝ่ายด้วย

ดังนั้น หลัก Unjust Enrichment ของอังกฤษจะมีความหมายกว้างขวางกว่าหลักลาภมิควรได้ของไทย หลักลาภมิควรได้ของประเทศอังกฤษจะมีการพัฒนาขึ้นเพื่อสร้างให้เกิดความเป็นธรรม และพิจารณาถึงหลักความสมดุล (balane) โดยมีการชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิกับความชอบธรรมของแต่ละฝ่ายที่เกี่ยวข้องอันมีลักษณะของการกระจายรายได้ในทางทรัพย์สินและสวัสดิการ(distributive justice) ผสมผสานอยู่ด้วยในขณะเดียวกัน ทั้งนี้ก็เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะให้ทั้งสองฝ่ายได้กลับคืนสู่สภาพเดิม (restitution) ซึ่งเป็นธรรมดีกว่าฐานะที่เปลี่ยนแปลงไป จนกลายมาเป็นที่รู้จักกันในปัจจุบันที่เรียกว่า “หลักของการชดใช้คืน” (Restitution)

การเยียวยาตามหลักลาภมิควรได้นั้น ถือเป็นการเยียวยาที่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องในระหว่างบุคคล (in personam) หรือที่เรียกว่า บุคคลสิทธิ อันเป็นการเยียวยาที่ให้สิทธิแก่โจทก์ที่จะเรียกคืนมูลค่าของผลประโยชน์ที่จำเลยได้รับไปในลักษณะที่ว่าจำเลยมีความรับผิดชอบที่จะต้องจ่ายมูลค่าของผลประโยชน์ดังกล่าวคืนให้แก่โจทก์ด้วย นอกเหนือจากผลประโยชน์ที่โจทก์ได้โอนให้แก่จำเลยไปแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น ยกตัวอย่างเช่น ถ้าโจทก์จ่ายเงินให้แก่จำเลย 100 ฟรังก์ไปโดยความสำคัญผิด จำเลยจะต้องมีความรับผิดชอบที่จะต้องคืนเงิน 100 ฟรังก์ให้แก่โจทก์ แม้ว่าเงินที่จำเลยได้รับไปจากโจทก์จะไม่มีอยู่อีกแล้วก็ตาม ซึ่งการเยียวยาในลักษณะนี้จะก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ขึ้นในระหว่างคู่กรณี โดยถือว่าจำเลยเป็นหนี้เงินโจทก์ ซึ่งการเยียวยาประเภทนี้ในกฎหมายอังกฤษจะไม่ได้ขึ้นอยู่กับเพียงว่า จำเลยได้รับผลประโยชน์จากโจทก์เท่านั้น

3.1.1.1.1 หลักเกณฑ์สำคัญในการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลาภมิควรได้⁴ ตามกฎหมายของอังกฤษนั้น สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้คือ

1. จำเลยจะต้องได้รับผลประโยชน์หรือมีลาภงอกเงยขึ้น (benefit or enrichment)

⁴ Graham Virgo, The Principles of The Law of Restitution, (Oxford : Clarendon Press ,1999), pp.9.

2. จำเลยได้รับผลประโยชน์หรือลาภงอกขึ้นอันเนื่องมาจาก
ค่าใช้จ่ายของโจทก์หรือสิ่งที่โจทก์ต้องสูญเสียไป

3. การได้รับผลประโยชน์หรือลาภที่งอกเงยขึ้นมาทำให้เกิดจาก
สภาพการณ์ที่ไม่เป็นธรรมที่จะให้จำเลยได้รับผลประโยชน์ดังกล่าว ในความหมายนี้จึงก่อให้เกิด
มูลเหตุที่โจทก์จะมีสิทธิเรียกคืนสิ่งที่ตนได้สูญเสียไปกลับคืนมา

4. จำเลยไม่สามารถที่จะกล่าวอ้างความไว้เนื้อเชื่อใจขึ้น
เพื่อที่จะลบล้างสิทธิเรียกร้องของโจทก์ดังกล่าวได้

3.1.1.1.2 ผลของการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลามิควรได้

ศูนย์กลางของความคิดในเรื่องของ “ลามิควรได้”(unjust enrichment) หรือการเรียกคืนนี้ประกอบไปด้วยหลักของการเรียกคืนเงินหรือทรัพย์สินจากบุคคล
ที่ได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่เกิดขึ้นแบบไม่เป็นธรรม ดังเช่น Lord Wright ได้กล่าวไว้ในคดี
Fibrosa Spolka Akcyjna v Fairbairn Lawson Combe Barbour (1943) ว่า “มันเป็นที่ยอมรับ
ได้ชัดเจนในระบบประมวลกฎหมายที่การเยียวยาจะต้องผูกพันกับสิ่งที่เรียกว่า ลามิควรได้ หรือ
ผลประโยชน์ที่ไม่ควรได้ ในอันที่จะชัดเจนว่ามีให้บุคคลยึดถือเงินนั้นไว้หรือผลประโยชน์ที่ได้รับมา
โดยที่เขาไม่มีสิทธิที่จะได้” ข้อเท็จจริงในคดีนี้เป็นเรื่องของบริษัท Fairbairn ซึ่งเป็นบริษัทอังกฤษได้
ทำสัญญาซื้อขายเครื่องจักรกับบริษัทโปแลนด์ในราคา 4,800 ฟรังก์ โดยในวันที่ 18 กรกฎาคม
ปีค.ศ.1939 Fibrosa ได้จ่ายเงินจำนวน 1,000 ฟรังก์ เป็นการชำระหนึ่งงวดแรกให้แก่บริษัท
Fairbairn ต่อมาในวันที่ 1 กันยายน ปีค.ศ.1939 เยอรมันบุกโปแลนด์ และในวันที่ 3
กันยายน ปีค.ศ.1939 ก็ได้มีการประกาศสงคราม หลังจากนั้นในวันที่ 7 กันยายน ปีค.ศ.1939
Fibrosa ได้มีการอุทธรณ์และทวงเงินจำนวน 1,000 ฟรังก์ ที่ชำระไปคืนอันเนื่องมาจากสัญญา
ล้มเหลวเพราะเหตุที่ไม่อาจคาดหมายได้ (frustration of a contract) แต่บริษัท Fairbairn
ปฏิเสธโดยอ้างว่าได้ลงมือทำงานประกอบเครื่องจักรเสร็จเป็นที่เรียบร้อยแล้ว แต่คดีนี้ศาลสูงของ
อังกฤษตัดสินให้บริษัท Fairbairn คืนเงินจำนวน 1,000 ฟรังก์ ให้แก่ Fibrosa เพราะเหตุของความ
ไม่มีอยู่ของสิ่งตอบแทน (failure of consideration) โดยใช้หลักเสมือนสัญญาเป็นมูลเหตุใน
การเรียกคืนเงินจำนวนดังกล่าว ซึ่งคดีนี้ได้มีการให้ความเห็นในทางกฎหมายต่อไปว่าหาก
Fibrosa ได้รับเครื่องจักรมาแล้วส่วนหนึ่งก่อนสัญญาจะสิ้นผลเพราะสาเหตุดังกล่าว เขาอาจจะ
ไม่สามารถเรียกคืนเงินจำนวน 1,000 ฟรังก์คืนได้โดยอาศัยหลักเสมือนสัญญา เนื่องจากมีการให้
สิ่งตอบแทนต่อกันแล้ว

สำหรับผลประโยชน์หรือลาภที่งอกเงยขึ้น (an enrichment) ใน
กฎหมายอังกฤษนั้นย่อหมายถึง มูลค่าของทรัพย์สินต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นสิ่งหาทรัพย์สินหรือ

อสังหาริมทรัพย์ เงินหรือการบริการด้วย⁵ ซึ่งกฎหมายอังกฤษยอมรับว่าจำเลยอาจจะได้มาซึ่ง
 लागอกงยขึ้นได้ในหลายกรณี เช่น

- (1) จำเลยได้รับเงิน
- (2) จำเลยได้รับทรัพย์สินที่มีค่าเป็นเงิน
- (3) จำเลยอาจได้รับประโยชน์ในลักษณะที่เป็นการประหยัด
 ค่าใช้จ่ายหรือไม่ต้องสูญเสียสิ่งอื่นที่เกิดขึ้น
- (4) ทรัพย์สินของจำเลยได้รับการปรับปรุงเพื่อให้มีมูลค่ามากขึ้น
- (5) การบริการที่โจทก์กระทำให้แก่จำเลย⁶

1) กรณีเป็นเงิน

ปัญหาที่พบบ่อยคือ ในกรณีที่มีการโอนเงินโดยปราศจากความ
 ผูกพันในทางสัญญา ซึ่งในทางตำรากฎหมายอังกฤษจะยกตัวอย่างไว้เช่น ถ้าหากผมให้คุณ
 ครอบครองรถของผม โดยมีข้อสัญญาว่าจะต้องมีการส่งรถคืนหากสัญญาตกเป็นโมฆะ ผม
 สามารถที่จะฟ้องเรียกรถดังกล่าวคืนได้โดยอาศัยสิทธิของความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ แต่ในส่วน
 ของเงินจะมีลักษณะที่ซับซ้อนเนื่องจากกรณีไม่สามารถที่จะระบุถึงธนบัตรหรือเหรียญที่ได้โอนไป
 แล้วได้ หรือกลายเป็นเงินทุนที่อยู่ในบัญชีของธนาคารที่ได้โอนจ่ายให้ไปแล้ว หรือกล่าวได้อีกนัย
 หนึ่งว่า ตัวเงินได้กลายมาเป็นสินทรัพย์ของบุคคลผู้ซึ่งได้รับการโอนให้ไป และส่วนใหญ่ที่เหลือคือ
 ข้อผูกพันหรือหนี้ที่จะต้องจ่ายเงินคืนในจำนวนเงินที่เท่าเทียมกัน⁷ ทั้งนี้กฎหมายอังกฤษก็ยังคง
 ยอมรับว่าการที่สัญญาตกเป็นโมฆะ ผู้โอนก็ยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ตนได้ส่ง
 มอบ หรือโอนให้ไปอันเนื่องจากการที่สัญญาตกเป็นโมฆะอยู่ แต่ก็ไม่ได้ปฏิเสธเสียทีเดียวว่าใน
 ส่วนของเงินที่คู่กรณีอีกฝ่ายโอนให้ไปนั้นจะเรียกคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ไม่ได้เสียเลย ซึ่งในเรื่องนี้
 จะได้กล่าวถึงต่อไปในหัวข้อ 3.1.1.2.3 (2)

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะเฉพาะของเงินแล้ว เงินถือเป็น
 อสังหาริมทรัพย์ที่ใช้เป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยน การที่เจ้าของทรัพย์สินจะใช้สิทธิเรียกเงินคืนตาม
 หลักลาภมิควรได้นั้น กฎหมายอังกฤษยอมรับอย่างชัดเจนว่าให้สามารถกระทำได้อีกถ้า

⁵ J. Beatson, *The Use and Abuse of Unjust Enrichment*, (Oxford : Clarendon Press, 1991), pp.29.

⁶ Andrew Tettenborn, *Law of Restitution in England and Ireland*, Third Edition. (London :
 Cavendish Publishing Limited, 2002), pp 6.

⁷ Ibid. pp.253-254.

(1) การทำสัญญานั้นมีการตัดสินใจที่ผิดพลาดหรือการไม่มีสินจ้าง

(2) เงินนั้นได้ถูกโอนไปด้วยความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง และ

(3) เงินนั้นได้จ่ายให้แก่บุคคลที่สามเพื่อผลประโยชน์ของจำเลย

เพราะการที่โจทก์ได้ทำการจ่ายเงินให้แก่จำเลยไป ส่วนมากโจทก์สามารถที่จะเรียกคืนจากจำเลยได้ เนื่องจากเงินมักจะให้ประโยชน์แก่ผู้รับเสมอและถือเป็นสิ่งที่โจทก์ได้สูญเสียไปจริง ซึ่งหลักนี้เป็นที่ยอมรับกันในคดี BP Exploration Co. (Libya) Ltd. V. Hunt (No.2) 1979. โดยเน้นให้เห็นว่า ในทางสากลแล้ว “เงิน” คือสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนอันก่อให้เกิดผลประโยชน์เสมอ และสามารถแปลงเป็นสินทรัพย์ได้โดยง่าย มีสภาพคล่องสูง จำเลยไม่สามารถที่จะปฏิเสธโดยการกล่าวอ้างหรือเข้าใจว่า เงินที่ตนได้รับมานั้นเป็นสิ่งที่ไม่มีมูลค่า ในกรณีทั่วไปแล้วคำว่า “เงิน” นั้นมักจะกล่าวถึงกันแต่เพียงในรูปของเหรียญหรือธนบัตรที่มอบให้ แต่แท้จริงแล้วคำว่า “เงิน” นั้นยังรวมถึงเครดิตหรือสภาพคล่องในบัญชีของจำเลยด้วย ซึ่งสิ่งนี้ก็ถือเป็นสิ่งที่มีค่าเท่าเทียมกันกับเงินที่เราได้จ่ายไปทำนองเดียวกันในลักษณะของการกล่าวถึงผลประโยชน์ที่เพิ่มขึ้น

2) กรณีเป็นทรัพย์สินอื่น

โดยทั่วไปแล้วจำเลยอาจจะได้รับมาซึ่งทรัพย์สินอันได้แก่ที่ดินหรือสังหาริมทรัพย์ต่างๆ โดยรู้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นสิ่งที่ไม่มีมูลค่าและสามารถที่จะก่อให้เกิดประโยชน์หรือลาภอกเงยเพิ่มขึ้นได้ ดังนั้น การที่โจทก์ได้โอนทรัพย์สินหรือสิ่งของไปให้แก่จำเลยจึงถือว่าจำเลยที่ได้รับทรัพย์สินนั้นเป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์อย่างหนึ่ง จากการที่โจทก์ต้องเป็นฝ่ายสูญเสีย

นอกจากการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกฎหมายได้ กฎหมายอังกฤษยังเปิดโอกาสให้โจทก์สามารถใช้สิทธิเรียกคืนในรูปของผลประโยชน์ในลักษณะที่เป็นการให้บริการด้วย ซึ่งการบริการนี้สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 รูปแบบคือ

(1) การให้บริการที่มีผลต่อตัวของสินค้า

การให้บริการประเภทแรกนี้เป็นการให้บริการที่ทำให้สามารถเพิ่มมูลค่าให้แก่ทรัพย์สินของจำเลยและเป็นสาเหตุที่ทำให้ทรัพย์สินของจำเลยเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากโจทก์ได้กระทำการหรือเป็นผลมาจากการให้บริการสำเร็จ ตัวอย่างเช่น จำเลยจ้างโจทก์สำรวจน้ำมัน และการให้บริการดังกล่าวก็คือการค้นพบแหล่งน้ำมัน อันเป็นที่แน่นอนว่าน้ำมันที่ค้นพบนั้นย่อมเป็นสิ่งที่จำเลยได้รับไปจริงจากการให้บริการหรือการทำงานของโจทก์ และเป็นประโยชน์แก่จำเลยในอันที่จะนำไปใช้ในการผลิตสินค้าซึ่งย่อมจะให้ประโยชน์แก่จำเลย

มากกว่าเมื่อเทียบกับสิ่งที่โจทก์ต้องสูญเสียไปจากการให้บริการนั้น ตัวอย่างเช่นในคดี Kleinwort Benson Ltd. V. Birmingham CC (1996) เป็นต้น

(2) การให้บริการโดยตรง

การให้บริการในประเภทที่สองนี้จะไม่ทำให้เกิดประโยชน์แก่ทรัพย์สินหรือสินค้าของจำเลยเกิดขึ้น เช่น การให้บริการในรูปแบบของการสอนหนังสือ หรือการให้ความบันเทิงต่างๆ ย่อมไม่สามารถตีเป็นมูลค่าได้ ยกเว้นแต่กรณีที่สามารถแสดงได้ว่า การบริการที่เกิดขึ้นนั้นจำเลยไม่ต้องสูญเสียเงินหรือประหยัดค่าใช้จ่ายไปเป็นจำนวนเท่าไร

ซึ่งสำหรับในเรื่องของการให้บริการนี้เป็นเรื่องที่มีการถกเถียงกันอย่างมากโดยเฉพาะการตีมูลค่าของการให้บริการ หรือผลตอบแทนหรือประโยชน์ที่ได้รับ เนื่องจากการให้บริการไม่เหมือนกับเงิน เป็นสิ่งที่ไม่สามารถเรียกกลับคืนมาได้ และหากมีการให้บริการโดยปราศจากการร้องขอจากจำเลยก็จะเป็นสิ่งที่ยากต่อการพิจารณา และกรณีนี้จำเลยก็สามารถที่จะยกข้อกล่าวอ้างได้ว่า จำเลยจำต้องยอมรับการบริการที่ทำให้เพราะตนไม่มีสิทธิเลือกที่จะรับการบริการนั้น

สำหรับกรณีของการที่โจทก์ได้ให้บริการแก่จำเลยไป ในกรณีที่จำเลยได้ทำการร้องขอที่จะรับบริการจากโจทก์ หรือจำเลยยอมรับบริการจากโจทก์โดยรู้อยู่แล้วว่าตนมีหน้าที่ต้องชำระค่าบริการแก่โจทก์ หรือจำเลยมีโอกาสที่จะปฏิเสธไม่ยอมรับบริการจากโจทก์ได้แต่จำเลยกลับไม่ยอมใช้สิทธิปฏิเสธ เป็นต้น จำเลยผู้ที่ได้รับการบริการจากโจทก์ย่อมถือว่าเป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์อันเนื่องมาจากการบริการของโจทก์ จำเลยจึงมีหน้าที่ที่จะต้องชำระค่าบริการคืนแก่โจทก์ตามราคาค่าบริการที่โจทก์ได้ทำให้แก่จำเลยไป โดยไม่คำนึงว่าการให้บริการของโจทก์จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่จำเลยเพียงใด⁸

3.1.1.1.3 ลักษณะการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกฎหมายได้

การเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกฎหมายได้ของอังกฤษนั้นถือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกทรัพย์สินคืน (Law of Restitution) อันเป็นกรณีที่ไม่สามารถเรียกคืนตามมูลหนี้อื่นได้ ส่วนในการเรียกคืนตามหลักกรรมสิทธิ์นั้น ถือเป็นส่วนที่อยู่นอกขอบเขตของกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกทรัพย์สินคืนนี้ และไม่ใช่ว่าจุดมุ่งหมายที่จะยอมให้มีการคุ้มครองตามหลักกฎหมายได้นี้⁹ โดยการเรียกคืนตามหลักกฎหมายได้นั้น สามารถเรียกคืนโดยอาศัยสิทธิในการฟ้องร้องซึ่งแบ่งออกได้เป็นกรณีดังจะกล่าวต่อไปนี้คือ

⁸Robert Goff and Gareth Jones, *The Law of Restitution*, (London : Sweet & Maxwell , 1966), pp.16.

⁹ Ibid. pp. 410.

1) การฟ้องแบบ Action for Money had and received ถือเป็นกรรณการเรียกร้องแบบบุคคลสิทธิที่มีอยู่แต่เพียงในกฎหมายคอมมอนลอว์ (common law) เท่านั้น อันเป็นการฟ้องเรียกเงินที่จำเลยได้รับไปจากโจทก์คืน กล่าวคือเจ้าของเงินจะต้องฟ้องผู้รับเงินสำหรับเงินที่ได้รับและมีอยู่ (money had and received) โดยโจทก์จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า จำเลยได้รับทรัพย์สินของโจทก์ไว้ แต่ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงขนาดว่า ในขณะที่จำเลยยังคงยึดถือทรัพย์สินนั้นอยู่หรือไม่ และโจทก์สามารถที่จะเรียกคืนซึ่งมูลค่าของเงินที่จำเลยได้รับไปคืนได้ โดยไม่ได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะในรูปของการเรียกคืนเพียงธนบัตรหรือเหรียญเท่านั้น¹⁰ การฟ้องคดีในรูปแบบนี้จะมีลักษณะที่ใกล้เคียงกับหลักลาภมิควรได้หรือหลัก *condictio* ของโรมัน โดยอาจจะมิมีเหตุจูงใจมาจากกฎหมายโรมันในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 19 อันเป็นกรณีของการฟ้องเรียกเงินที่จำเลยมี หรือได้รับมาจากโจทก์ โดยโจทก์ได้ชำระให้กับจำเลยเนื่องจากความสำคัญผิด หรือเพราะถูกข่มขู่ หรือชำระให้จำเลยโดยโจทก์ไม่ได้รับสิ่งตอบแทน (*Consideration*)^{*} จากจำเลยหรือสิ่งตอบแทนนั้นสิ้นผลไปทั้งหมด (*Total failure of consideration*)

ตัวอย่างเช่น A. ขายสินค้าให้กับ B. โดยไม่มีสิทธิ (no title) อันถือเป็นกรรณการซื้อขายบนพื้นฐานของการไม่มีสิ่งตอบแทน และ B. ได้คืนสินค้าดังกล่าวให้กับเจ้าของที่แท้จริงไป B. สามารถที่จะเรียกคืนสินค้าหรือผลประโยชน์ตอบแทนจากเงินที่ตนได้ชำระไปดังกล่าวจาก A. คืนได้ ทั้งนี้เขาสามารถฟ้องโดยอาศัยหลักเสมือนสัญญาอันเป็นการเรียกร้องแบบ Money had and received นี้ได้ แต่ทั้งนี้ต้องไม่ใช่การจ่ายเงินอันเนื่องมาจากการให้ (gift) ซึ่งไม่สามารถเรียกคืนตามหลักเสมือนสัญญาได้¹¹

2) Action for money paid คือ กรณีที่โจทก์ฟ้องคดีเรียกเงินที่จ่ายไปคืนในกรณีที่จำเลยได้รับประโยชน์จากการที่โจทก์ได้ชำระเงินให้กับบุคคลที่สาม และจาก

¹⁰ Graham Virgo, *The Principles of The Law of Restitution*, pp.21.

* นักกฎหมายไทยมักจะแปลคำนี้ว่าหมายถึง “สินจ้าง” ซึ่งคำว่า “สินจ้างหรือสิ่งตอบแทนหรือ consideration” นั้นอาจหมายถึงการให้ประโยชน์ให้สิทธิให้กำไรตอบแทนอีกฝ่ายหนึ่ง หรือการที่คู่กรณีฝ่ายใดยอมรับความเสียหาย ยอมรับภาระผูกพัน หรือยอมรับชำระหนี้บางประการให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นหลักและนอกจากนี้ยังรวมถึง การกระทำหรืองดเว้นการกระทำของคู่กรณีฝ่ายหนึ่ง หรือคำสัญญาที่จะชำระราคาต่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นการตอบแทนด้วย รายละเอียดโปรดดูใน กัลยา ตันศิริ และพิมพ์ใจ สระทองอุ่น, เอกสารประกอบคำบรรยายกระบวนวิชาหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ LA702 ส่วนที่ 2 สัญญา, หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาคพิเศษ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, หน้า 52-54.

¹¹ Denis Keenan, Smith & Keenan's English Law, Fourteenth Edition. (London : Pearson Education Limited ,2004) ,pp.396.

การชำระเงิสดังกล่าวนั้นทำให้จำเลยได้รับผลประโยชน์ ดังนั้นจึงถือว่าโจทก์มีสิทธิใช้รูปแบบการฟ้องดังกล่าวนี้เพื่อเรียกผลประโยชน์ที่จำเลยได้รับคืนได้ ต่างกับกรณี negotiorum gestio ซึ่งใช้เฉพาะในกรณีที่คู่กรณีมีนิติสัมพันธ์กันอยู่ก่อนแล้ว เช่น เป็นตัวแทนหรือผู้รับทรัพย์ เป็นต้น

3) การฟ้องคดีเรียกค่าบริการ quantum meruit (เท่าที่เขาสมควรจะได้) หรือการฟ้องคดีเรียกมูลค่าของสินค้าหรือค่าทรัพย์สิน quantum valebat (เท่ากับมูลค่าของทรัพย์สิน) อันจำเลยได้รับไป ซึ่งปกติมีหลักอยู่ว่าการให้บริการหรือทรัพย์สินแก่ผู้อื่นแต่เพียงอย่างเดียวนั้น ไม่เพียงพอที่จะก่อให้เกิดหนี้แก่ฝ่ายผู้รับที่จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบในอันที่จะต้องชดใช้คืนให้แก่โจทก์หรือทำให้โจทก์ได้กลับคืนสภาพเดิม (restitutionary liability) เพราะจะบังคับให้คนรับผิดชอบไม่ได้ แต่การที่จำเลยได้รับไปซึ่งค่าบริการหรือค่าทรัพย์สินนั้นก็ถือเป็นประโยชน์อย่างหนึ่งหรือเป็นลาภมิควรได้เกิดขึ้นจากความสูญเสียของบุคคลอื่น ดังนั้น ในกรณีที่มีการทำสัญญากันและสัญญาที่ทำกันนั้นตกเป็นโมฆะ หากมีการทำการงานสิ่งใดให้ไปภายใต้สัญญาที่ตกเป็นโมฆะนั้น โจทก์ย่อมไม่สามารถที่จะเรียกค่าเสียหายจากการผิดสัญญาดังกล่าวได้ เพราะไม่มีสัญญาที่สมบูรณ์อยู่อันเป็นฐานที่จะใช้ในการเรียกคืน ด้วยเหตุนี้กฎหมายอังกฤษจึงให้สิทธิโจทก์ที่จะเรียกคืนการงานที่ได้ทำให้ไปแล้วคืนได้¹² โดยอาศัยหลัก quantum meruit ซึ่งจะพบได้ในคดี Craven-Ellis v. Canons Ltd, 1936 ซึ่งข้อเท็จจริงคดีนี้เป็นกรณีที่โจทก์ได้รับการแต่งตั้งเป็นกรรมการผู้จัดการของบริษัทแคนนอน โดยมีข้อตกลงหรือข้อสัญญาที่จะมีการจ่ายค่าตอบแทนให้แก่โจทก์ แต่ข้อตกลงดังกล่าวนั้นตกเป็นโมฆะ เนื่องจากโจทก์ขาดคุณสมบัติของการเป็นกรรมการผู้จัดการ จึงเป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจ ศาลอุทธรณ์ของอังกฤษตัดสินให้โจทก์มีสิทธิที่จะเรียกคืนการงานที่ตนได้ทำให้ไปแล้วคืนได้

นอกจากนี้ ในการฟ้องคดีดังกล่าวโจทก์จะต้องนำสืบว่าจำเลยได้ร้องขอโดยชัดแจ้งหรือบรรยายซึ่งสิ่งดังกล่าว หรือไม่ก็รับของดังกล่าวไว้โดยสมัครใจ (อันทำให้กรณีดังกล่าวแตกต่างจากหลักการจัดการงานนอกสั่งหรือ negotiorum gestio โรมัน) ข้อยกเว้นของหลักนี้ก็คือการกู้เรืออัปปางในทะเล (maritime salvage) เพราะผู้ช่วยกู้เรือหรือสินค้าย่อมมีสิทธิได้รับรางวัลตอบแทนจากเจ้าของเรือหรือเจ้าของสินค้า อย่างไรก็ตามถ้าผู้กู้เรือกระทำการไม่สำเร็จ ก็ไม่อาจเรียกร้องอะไรได้เพราะจำเลยไม่ได้รับประโยชน์หรือสิ่งใดเป็นลาภนอกเงยขึ้น แต่ถ้าหากมีการกู้เรือสำเร็จ การที่จะเรียกร้องค่าตอบแทนอันเนื่องมาจากการกระทำดังกล่าวนี้ย่อม

¹² Denis Keenan, *Smith & Keenan's English Law*, pp.396.

สามารถทำได้ แต่ทั้งนี้ย่อมสามารถเรียกได้ไม่เกินมูลค่าของสินค้าที่กู้ไว้ได้เท่านั้นตามหลัก quantum meruit นั้นเอง¹³

3.1.1.2 การเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์

ในระบบกฎหมายอังกฤษจะไม่มีให้นำหลักนิติกรรมลอยมาใช้ กล่าวคือ จะไม่มีการแยกความแตกต่างระหว่างผลในทางลักษณะหนึ่งกับผลในทางลักษณะทรัพย์ ออกจากกัน กฎหมายอังกฤษถือหลักที่ว่า นิติกรรมอันเป็นมูลหรือนิติกรรมทางหนึ่งและนิติกรรมการโอนไปซึ่งทรัพย์สิน หรือกรรมสิทธิ์ หรือนิติกรรมทางทรัพย์นั้นประกอบกันเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน หรือที่เรียกว่า principle of causality โดยกฎหมายอังกฤษถือว่า กรรมสิทธิ์จะโอนไปได้ก็ต้องอาศัยการแสดงเจตนาเสนอสนองต้องตรงกันอันมีลักษณะเป็นการรวมบ่อเกิดแห่งหนึ่ง เข้ากับการโอนกรรมสิทธิ์เหมือนกับระบบกฎหมายของไทย แต่อย่างไรก็ดีกฎหมายอังกฤษถือว่าการโอนกรรมสิทธิ์เป็นส่วนหนึ่งของนิติกรรมที่มีทั้งการก่อหนี้และการโอนทรัพย์อยู่ในนิติกรรมเดียวกัน

ดังนั้น หากเกิดกรณีมีการทำสัญญา และได้มีการโอนสังหาริมทรัพย์นั้นไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว แต่ปรากฏในภายหลังว่า ข้อตกลงนั้นไม่สมบูรณ์ อันถือว่าไม่มีสัญญาต่อกันหรือตกเป็นโมฆะ กรณีนี้ตามหลักกฎหมายอังกฤษถือว่า ไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์เกิดขึ้น¹⁴ กรรมสิทธิ์ยังคงอยู่กับผู้โอน ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ A แสดงเจตนาลงให้ C สำคัญผิดส่งมอบสินค้าให้กับเขา และในขณะเดียวกัน A ได้ขายสินค้านั้นให้แก่ D ดังนั้นการแสดงเจตนาระหว่าง A และ C ตกเป็นโมฆะ C โดย C สามารถฟ้องเรียกสินค้านั้นคืนตามหลักกรรมสิทธิ์โดยสามารถยกข้อต่อสู้ดังกล่าวขึ้นต่อสู้ D บุคคลภายนอกได้ หรือในกรณีที่สัญญาตกเป็นโมฆะและมีการบอกล้างจนตกเป็นโมฆะในภายหลัง กรณีนี้ตามกฎหมายอังกฤษจะถือว่าผู้รับโอนไม่อาจได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามสัญญาดังกล่าวได้เช่นเดียวกัน ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีของสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ตกเป็นโมฆะและถูกบอกล้างจนตกเป็นโมฆะ ตามกฎหมายอังกฤษถือว่า กรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ที่โอนไปนั้นย่อมโอนกลับมายังผู้โอนโดยอัตโนมัติ (re-vest automatically in the transferor) ผู้โอนย่อมมีสิทธิที่จะเรียกสังหาริมทรัพย์

¹³ ประชุม โฉมฉาย, กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น : จารีตโรมันและแองโกลแซกซอน, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เด็อนตุลา, 2552), หน้า 152.

¹⁴ Andrew Tettenborn, Corporate & Commercial Law Series Law Of Restitution, (London : Cavendish Publishing Limited ,1993),pp.68.

ดังกล่าวคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ได้¹⁵ แต่ทั้งนี้ การเรียกคืนตามหลักกรรมสิทธิ์นั้น กฎหมายอังกฤษก็ยอมรับว่ายังมีข้อยกเว้นที่เจ้าของไม่อาจอ้างหลักกรรมสิทธิ์ได้โดยเฉพาะในกรณีที่ตั้งหามทรัพย์นั้นได้ถูกบริโภคหรือสูญสลายหรือถูกทำลายหรือมีการขายต่อไปและบุคคลที่สามรับซื้อไว้โดยสุจริต

ดังนั้น เมื่อบุคคลใดเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินใดบุคคลนั้นก็ย่อมมีอำนาจที่จะเรียกเอาทรัพย์สินนั้นคืนได้ในฐานะที่ตนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ ซึ่งในการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ในกฎหมายอังกฤษนั้นถือเป็นการใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืนที่สามารถกระทำได้โดยการฟ้องในรูปแบบที่เรียกว่า Tracing ซึ่งการฟ้องในลักษณะนี้มีทั้งที่ปรากฏอยู่ในหลักกฎหมาย Common law และหลักกฎหมาย Equity ด้วยเหตุนี้จึงอาจแบ่งออกได้เป็น 2 รูปแบบ¹⁶ ดังนี้คือ

(1) การใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนตามหลักกฎหมาย Common law หรือที่เรียกว่า Tracing 'at law' อันถือเป็นสิทธิตามกฎหมายที่ทำให้เจ้าของกรรมสิทธิ์มีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนมาได้

(2) การใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนตามหลักกฎหมาย Equity หรือที่เรียกว่า Tracing 'in equity' อันเป็นสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามหลักความเป็นธรรม (equity owner) โดยให้สิทธิแก่ผู้ที่ได้รับประโยชน์จากทรัสต์ (beneficiary under a trust) สามารถใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนได้ แต่ในกรณีตามข้อ (2) นี้ จะเป็นการใช้สิทธิติดตามที่เกิดขึ้นเพื่อผลประโยชน์ภายใต้ทรัสต์ (Trust) เป็นสำคัญ อันเป็นกรณีที่ผู้ที่ได้รับประโยชน์จากทรัสต์เป็นผู้อ้างการใช้สิทธิติดตาม โดยที่ทรัสต์หรือเจ้าของไม่อาจติดตามเอาทรัพย์สินนั้นคืนได้¹⁷ ซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้ที่จะใช้สิทธิติดตามในกรณีนี้อาจจะไม่ได้จำกัดอยู่แต่เพียงเจ้าของที่แท้จริงเท่านั้นก็ได้

ข้อดีของการเรียกคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ของกฎหมายอังกฤษนั้นมีข้อดีอยู่ 3 ประการคือ

1. โจทก์สามารถเรียกคืนทรัพย์สินที่จำเลยครอบครองอยู่นั้นคืนมาได้
2. การเรียกคืนในลักษณะนี้ย่อมเป็นการรักษาผลประโยชน์ในทางทรัพย์สินของโจทก์ที่จำเลยครอบครองอยู่นั้นด้วย และ

¹⁵ Ibid. pp. 70-71.

¹⁶ Mar Dixon, *Equity & Trust*, pp.195.

¹⁷ Ibid. pp.198.

3. ในการใช้สิทธิเรียกทรัพย์สินคืนโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์นั้น โจทก์ย่อมอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าหรืออยู่ในฐานะที่ดีกว่าเจ้าหนี้อื่นของจำเลย ในการที่จะมีสิทธิเรียกทรัพย์สินหรือมูลค่าของทรัพย์สินนั้นคืนจากจำเลยก่อนเจ้าหนี้อื่น โดยเฉพาะในกรณีที่จำเลยตกเป็นบุคคลล้มละลาย โจทก์ย่อมสามารถเรียกทรัพย์สินนั้นคืนจากจำเลยหรือเจ้าหนี้ของจำเลยได้ในลักษณะของการร้องขอทรัพย์สิน โดยถือว่าทรัพย์สินดังกล่าวไม่ใช่ทรัพย์สินของจำเลยที่จะนำไปบังคับคดีชำระหนี้ได้ การเรียกคืนในลักษณะนี้จะเนื่องมาจากสาเหตุที่ว่าจำเลยได้รับหรือเอาไว้ซึ่งทรัพย์สินซึ่งเป็นผลประโยชน์ที่เกิดจากทรัพย์สินของโจทก์

3.1.1.2.1 หลักเกณฑ์การโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์ทรัพย์สิน

ตามหลักกฎหมายของอังกฤษ การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะขึ้นอยู่กับความสมบูรณ์ของสัญญา ซึ่งการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นอาจกระทำได้ในหลายรูปแบบ ทั้งนี้อาจขึ้นอยู่กับประเภทของทรัพย์สินที่จะทำการโอนกรรมสิทธิ์ว่าเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ด้วยในอันที่จะต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด โดยอาจแบ่งเป็นประเภทได้ดังนี้

1. กรณีสังหาริมทรัพย์ อาจแบ่งรูปแบบของการโอนกรรมสิทธิ์ออกได้เป็น 3 รูปแบบ¹⁸ ดังนี้คือ

1.1 การโอนกรรมสิทธิ์โดยการส่งมอบ

1.2 การโอนกรรมสิทธิ์โดยทำเป็นหนังสือและประทับตรา

1.3 การโอนกรรมสิทธิ์โดยเจตนาของคู่กรณี

นอกจากกฎหมายอังกฤษจะกำหนดแบบของนิติกรรมที่มีผลต่อการโอนกรรมสิทธิ์ส่วนหนึ่งแล้วตามที่กล่าวมา กฎหมายอังกฤษยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการที่บุคคลจะได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขายที่สมบูรณ์ไว้ด้วยว่า “ผู้รับโอนจะได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินก็เฉพาะจากผู้โอนซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือจากผู้มีสิทธิโอนเท่านั้น หากผู้โอนไม่มีสิทธิโอน กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมไม่อาจโอนไปยังผู้รับโอนได้ ในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิโอน เจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมมีสิทธิเรียกทรัพย์สินคืนได้เสมอ โดยไม่ต้องคำนึงว่า เจ้าของกรรมสิทธิ์ได้สมัครใจส่งมอบทรัพย์สินนั้นไว้แก่ผู้โอนหรือทรัพย์สินนั้นได้ถูกพรากไปจากผู้มีสิทธิโดยมิชอบหรือไม่” อันเป็นการรับรองกำหนดตัวบุคคลที่จะโอนกรรมสิทธิ์ให้ได้ไว้ด้วย ทั้งนี้ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะซื้อขายของอังกฤษที่เรียกว่า “Sale of Good Act 1979” มาตรา 21(1)^{*} แต่

¹⁸ กิตติศักดิ์ ปกติ, หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์และหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริต, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2546), หน้า 45.

^{*} Section 21(1) Subject to this Act, where goods are sold by a person who is not their owner, and who does not sell them under the authority or with the consent of the owner, the buyer acquires

ทั้งนี้พึงสังเกตว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตราดังกล่าวไม่ได้กำหนดผลให้ถึงขนาดว่าหากมีการฝ่าฝืนเข้าทำสัญญาซื้อขายโดยผู้ขายไม่ใช่บุคคลที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรืออาจโอนกรรมสิทธิ์ให้ได้แล้ว สัญญานั้นจะต้องตกเป็นโมฆะแต่อย่างใดไม่ ดังนั้นสัญญาซื้อขายดังกล่าวจึงสมบูรณ์

2. กรณีอสังหาริมทรัพย์

เนื่องจากกฎหมายอังกฤษได้มีการแบ่งแยกประเภทของทรัพย์สินอันมีลักษณะพิเศษเป็นการเฉพาะ รูปแบบการโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์จะมีลักษณะคล้ายกับกรณีสังหาริมทรัพย์ นอกจากนี้คู่สัญญาอาจมีข้อตกลงเกี่ยวกับเงื่อนไขและเงื่อนไขในการโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์ก็ได้ หรืออาจตกลงกันให้กรรมสิทธิ์โอนไปเมื่อมีการส่งมอบก็ได้ หรือในกรณีกฎหมายบังคับให้ทำตามแบบก็ต้องทำตามแบบ หรือในกรณีที่กฎหมายบังคับให้จดทะเบียนการโอนก็ต้องจดทะเบียนให้แล้วเสร็จ เป็นต้น ทั้งนี้ในเรื่องของการโอนทรัพย์สินตามกฎหมายอังกฤษนั้นอาจจะมีการดำเนินการโดยการทำผ่านโนตารี เนื่องจากโนตารีตามกฎหมายอังกฤษมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 22 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพทนายความ (Solicitors Act 1974) ในการร่างเอกสาร และตระเตรียมการต่างๆ เกี่ยวกับการโอนทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรือที่ดินซึ่งเป็นอสังหาริมทรัพย์ รวมตลอดถึงมีอำนาจดำเนินการต่างๆ เพื่อการจดทะเบียนสิทธิในที่ดินนั้นด้วย ทั้งนี้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียนที่ดิน (Land Registration Act 1925) อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ซื้อหรือผู้รับโอนสิทธิในที่ดินหรือทรัพย์สินต่างๆ ไว้เป็นพิเศษ เสมือนกับเป็นการโอนโดยพนักงานเจ้าหน้าที่¹⁹

3.1.1.2.2 ผลของการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์

โดยทั่วไปแล้วตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (common law) จะไม่ค่อยเน้นให้มีการเรียกคืนโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์เหมือนอย่างการเรียกคืนโดยอาศัยหลักเอ็คควิตี้ (Equity) เท่าใดนัก²⁰ โดยมากมักจะกระทำในรูปของการอ้างสิทธิเรียกคืนโดยอาศัยสิทธิเรียกร้องแบบบุคคลสิทธิเสียมากกว่า แต่ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่า การเรียกคืนโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์จะมีไม่ได้ในกฎหมายคอมมอนลอว์แต่อย่างใด เพราะกรรมสิทธิ์ถือเป็นสิทธิตาม

no better title to the goods than the seller had, unless the owner of the goods is by his conduct precluded from denying the seller's authority to sell. [online]. Available from : www.ashretail.co.uk/resources [2011, April 13]

¹⁹ โปรดดูเพิ่มเติมในและกิตติศักดิ์ ปกรติ และคณะ, แนวทางการรับรองและพัฒนาวิชาชีพ “โนตารีปับลิก” ในประเทศไทย, โครงการเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับวิชาชีพโนตารีปับลิก สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม ร่วมกับ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา), หน้า 35.

²⁰ Graham Virgo, The Principles of The Law of Restitution, pp.657.

กฎหมายอย่างหนึ่ง (legal title) ที่สามารถใช้อ้างยันได้กับบุคคลทุกคนทั่วโลก ดังนั้นในส่วนของหลักเกณฑ์และผลของการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายอังกฤษจึงอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

ในการใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์โดยการฟ้องแบบ Tracing นั้นถือเป็นการฟ้องบังคับตามหลักกรรมสิทธิ์อย่างหนึ่ง (right of ownership) ซึ่งกฎหมายอังกฤษเปิดโอกาสให้กระทำได้ แต่ทั้งนี้โจทก์หรือผู้เรียกร้องจะต้องเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เรียกคืนนั้นและจะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า ตนมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นเท่านั้นเป็นสำคัญและทรัพย์สินที่เป็นกรรมสิทธิ์ของโจทก์นั้นได้ไปตกอยู่ในความครอบครองของจำเลย โดยไม่ต้องคำนึงว่าทรัพย์สินนั้นจะได้โอนหรือไปตกอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด หรือแม้กระทั่งทรัพย์สินนั้นจะได้แปรสภาพไปเป็นทรัพย์สินอื่นแล้วหรือไม่ก็ตาม โดยสิทธิติดตามของโจทก์ในกรณีนี้จะยังคงมีอยู่ตราบเท่าที่โจทก์สามารถแสดงให้เห็นถึงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเดิมของโจทก์ที่จำเลยได้รับไว้ และสิ่งที่มาแทนทรัพย์สินเดิมหรือดอกผลที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินเดิมหรือสิ่งที่มาแทนทรัพย์สินเดิมนั้นได้เท่านั้น

ในการใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนตามหลักกฎหมายเอ็คคิวตี้เป็นหลักเกณฑ์ที่ถูกร่างขึ้นเพื่อคุ้มครองและป้องกันสิทธิของผู้รับประโยชน์ในทรัสต์เป็นสำคัญอันมีลักษณะที่เปิดกว้างและเป็นการอุดช่องว่างของเจ้าของทรัพย์สินในการใช้สิทธิติดตามตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์อีกทางหนึ่ง โดยจะมีหลักเกณฑ์ที่คล้ายกับการใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์อยู่บ้างเหมือนกันคือ โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าจำเลยได้นำทรัพย์สินของทรัสต์ไปและทรัพย์สินที่เป็นกรรมสิทธิ์ของทรัสต์นั้นได้ไปตกอยู่ในความครอบครองของจำเลย โดยไม่ต้องคำนึงว่าทรัพย์สินนั้นจะได้โอนหรือไปตกอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด หรือแม้กระทั่งทรัพย์สินนั้นจะได้แปรสภาพไปเป็นทรัพย์สินอื่นแล้วหรือไม่หรือแม้ว่าจำเลยจะได้นำทรัพย์สินของทรัสต์มาผสมรวมกับทรัพย์สินของตนก็ตาม นอกจากนี้แม้จำเลยซึ่งเป็นบุคคลที่ได้รับทรัพย์สินไปจะตกเป็นบุคคลล้มละลาย โจทก์ก็สามารถใช้สิทธิติดตามเรียกทรัพย์สินดังกล่าวจากกองทรัพย์สินของจำเลยหรือลูกหนี้ในคดีล้มละลายได้ โดยจำเลยไม่อาจจะอ้างว่าทรัพย์สินนั้นเป็นส่วนหนึ่งของกองทรัพย์สินของตนเพื่อที่จะปฏิเสธไม่ต้องคืนไม่ได้ ดังนั้นหากโจทก์แสดงให้เห็นได้ว่าจำเลยได้รับทรัพย์สินอันเป็นของทรัสต์ไปนั้น ศาลอาจจะมีคำสั่งให้จำเลยโอนคืนทรัพย์สินนั้นให้แก่โจทก์ได้

3.1.1.2.3 ข้อยกเว้นกรณีที่ไม่สามารถเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิได้

ในกรณีที่ไม่สามารถใช้สิทธิติดตามเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิได้นั้นถือเป็นข้อจำกัดอย่างหนึ่งของผู้ที่จะใช้สิทธิติดตาม ซึ่งข้อจำกัดนี้ถือเป็นข้อยกเว้นอย่างหนึ่งดังนี้

ในการใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์อาจมีข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นที่ไม่อาจใช้สิทธิติดตามได้ดังนี้

(1) โจทก์หรือผู้ที่ใช้สิทธิติดตามจะต้องเป็นผู้มีกรรมสิทธิในทรัพย์สินที่ติดตามเอาคืนนั้น หากโจทก์ไม่มีกรรมสิทธิในทรัพย์สินที่ติดตามเอาคืนแล้วก็ไม่อาจจะใช้สิทธิติดตามในกรณีนี้ได้

(2) โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความมืออยู่ของทรัพย์สินที่ตนติดตามเอาคืนหรือทรัพย์สินที่เข้ามาแทนที่ทรัพย์สินเดิมนั้นให้ได้ หากไม่สามารถพิสูจน์ได้หรือทรัพย์สินนั้นได้ถูกทำลายลงหรือในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นเป็นเงินและได้ถูกใช้ไปจนหมดแล้วหรือมีการนำทรัพย์สินนั้นไปผสมปนรวมกันกับทรัพย์สินอื่นของจำเลยจนไม่สามารถแยกแยะได้ กรณีนี้โจทก์ก็ไม่อาจที่จะอ้างสิทธิติดตามดังกล่าวมาใช้เป็นหลักในการเรียกคืนได้ โจทก์คงอ้างได้แต่เพียงบุคคลสิทธิในการฟ้องเรียกสิ่งซึ่งจำเลยได้รับไปอันเนื่องมาจากทรัพย์สินของโจทก์คืนโดยการฟ้องแบบ action for money had and received โดยการแสดงให้เห็นว่าจำเลยได้รับไปซึ่งทรัพย์สินของโจทก์และไม่มีสิทธิที่จะเก็บเอาไว้ได้ โดยเฉพาะในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นเป็นเงินซึ่งมีการโอนต่อไปได้ง่ายหรืออาจมีการผสมปนเข้ากับเงินของจำเลย ซึ่งกฎหมายอังกฤษถือว่าการฟ้องในกรณีนี้โดยการอ้างบุคคลสิทธิอาจจะเหมาะสมกว่าการอ้างทรัพย์สินหรือกรรมสิทธิเรียกคืน เพราะกรณีนี้อาจจะมองได้ว่ากรรมสิทธิอาจโอนไปยังผู้รับแล้วก็ได้ แต่ทั้งนี้ก็ได้หมายความว่าเงินนั้นจะเรียกคืนตามหลักกรรมสิทธิไม่ได้เสียเลยแต่อย่างใด เพียงแต่การอ้างบุคคลสิทธิฟ้องเรียกคืนน่าจะเป็นผลดีต่อการพิสูจน์ของโจทก์ได้ง่ายกว่า ซึ่งถ้าพิสูจน์ได้จำเลยก็ต้องมีหนี้ที่จะต้องใช้คืนโจทก์ในจำนวนที่เท่าเทียมกัน²¹

(3) ในกรณีที่จำเลยตกเป็นบุคคลล้มละลาย โจทก์ย่อมไม่สามารถฟ้องโดยการนำทรัพย์สินคืนจากกองทรัพย์สินของจำเลยลูกหนี้ผู้ล้มละลายได้ โจทก์จึงมีสิทธิเพียงแต่ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของจำเลยลูกหนี้ผู้ล้มละลายเท่านั้น

²¹ Paul Todd, *Case And Materials On Equity And Trusts*, Second Edition, (London : Blackstone Press Limited, 1996), pp. 510-512.

ในการใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนตามหลักกฎหมายเอ็คควิตี้อาจมีข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นที่ไม่อาจใช้สิทธิติดตามได้ดังนี้

(1) ผู้ที่ได้รับประโยชน์จากทรัสต์เท่านั้นเป็นผู้ที่จะอ้างการใช้สิทธิติดตามในกรณีนี้เพราะเป็นผู้มีผลประโยชน์ในทรัพย์สินนั้น ทรัสต์ (Trustee) หรือเจ้าของ (Absolute owner) ไม่อาจอ้างสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินนั้นคืนได้

(2) ต้องมีความสัมพันธ์กันอยู่ในระหว่างเจ้าของตามหลักความเป็นธรรม (equitable owner) และบุคคลอื่นก่อนที่จะมีการอ้างสิทธิติดตามในลักษณะที่เป็นความสัมพันธ์เกี่ยวกับความไว้วางใจ (fiduciary relationship)

(3) การใช้สิทธิติดตามกรณีนี้ไม่อาจกระทำได้กับบุคคลผู้กระทำการโดยสุจริตหรือรับโอนทรัพย์สินมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน

3.2 ระบบ Civil Law : ศึกษากฎหมายของประเทศสหพันธสาธารณรัฐเยอรมนี

3.2.1 ตามบทบัญญัติของกฎหมายเยอรมัน

3.2.1.1 การเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลาภมิควรได้

คำว่า “ลาภมิควรได้” ในภาษาเยอรมันจะเรียกว่า “Ungerechtfertigte Bereicherung” หรือแปลเป็นภาษาอังกฤษจะเรียกว่า “Unjustified Enrichment” อันเป็นหลักเกณฑ์ส่วนหนึ่งที่ได้รับอิทธิพลมาจากหลักกฎหมายโรมันที่เรียกว่า Condictio แต่ในกฎหมายอังกฤษจะเรียกว่า “Unjust Enrichment” ซึ่งการใช้ถ้อยคำที่ต่างกันอย่างมบบอกแนวคิดที่ต่างกันระหว่างกฎหมายเยอรมันและกฎหมายอังกฤษ ในกฎหมายเยอรมันนั้นลาภมิควรได้ อาจเกิดขึ้นจากการโอนทรัพย์สินโดยการกระทำเพื่อชำระหนี้ (Leistungskondiktion) ภายใต้สัญญาซึ่งไม่อาจบรรลุผลหรือตกเป็นโมฆะหรือถูกเพิกถอนซึ่งจะต้องมีการคืนกันตามหลักลาภมิควรได้นี้ โดยที่ไม่ได้อาศัยหรืออิงอยู่กับมูลเหตุแห่งความไม่เป็นธรรม (Unjust Factors)²² ทั้งนี้หลักลาภมิควรได้ตามกฎหมายเยอรมันนั้นจัดว่าเป็นสิทธิเรียกร้องในทางหนี้ชนิดหนึ่งอันเป็นแนวคิดที่พัฒนามาจากระบบนิติกรรมลอย (Abstract Real Contract) อันมีลักษณะที่เป็นรูปแบบเฉพาะที่มีอยู่ในกฎหมายแพ่งเยอรมันซึ่งอาจจะมีลักษณะที่

²² Gerhard Dannemann, The German Law Of Unjustified Enrichment And Restitution A Comparative Introduction, (Oxford : Oxford University Press, 2009), pp. 37.

แตกต่างจากกฎหมายของประเทศอื่น กล่าวคือมีการพิจารณาโดยแยกลักษณะของนิติกรรม ออกเป็น 2 ประเภท²³ คือ

1. นิติกรรมที่เป็นมูล หรือนิติกรรมที่เป็นเหตุ หรืออาจจะ เรียกว่า นิติกรรมทางหนี้ ที่สามารถก่อให้เกิดความผูกพันในทางหนี้ได้ กล่าวคือ เป็นนิติกรรมที่ ก่อให้เกิดความสัมพันธ์กันในระหว่างบุคคลอันมีลักษณะเป็นเพียงก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะ ขอให้ลูกหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้ โดยให้ลูกหนี้กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการ หรือส่งมอบ ทรัพย์สิน แต่ไม่มีผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในทางทรัพย์สินโดยตรง

2. นิติกรรมทางทรัพย์สิน หรือนิติกรรมที่ทำให้สัญญาสำเร็จ ผล หรือนิติกรรมที่เป็นการปฏิบัติการชำระหนี้ กล่าวคือ เป็นนิติกรรมที่ก่อให้เกิดการ เปลี่ยนแปลงสิทธิในทางทรัพย์สินได้โดยตรง ในที่นี้ก็คือการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้สำเร็จ ลุล่วงไปตามวัตถุประสงค์ของนิติกรรมที่เป็นมูล

นักกฎหมายเยอรมันได้แยกพิจารณาความสมบูรณ์ของนิติกรรม ทั้งสองออกจากกัน กล่าวคือหากนิติกรรมทางทรัพย์สินมีผลสมบูรณ์ ย่อมก่อให้เกิดการโอน กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินผ่านมือจากผู้โอนไปสู่ผู้รับโอนได้โดยสมบูรณ์ แม้นิติกรรมทางหนี้อันเป็น มูลเหตุแห่งการโอนนั้นจะบกพร่องหรือเสียเปล่าไป ดังนั้นเมื่อกรรมสิทธิ์โอนผ่านมือไปสู่ผู้รับโอน โดยสมบูรณ์แล้ว การที่ผู้โอนจะเรียกทรัพย์สินของตนกลับคืนมาโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์จึงไม่ อาจกระทำได้ ด้วยเหตุนี้นักกฎหมายเยอรมันจึงต้องสร้างหลักที่ให้ผู้โอนมีอำนาจที่จะเรียก ทรัพย์สินดังกล่าวคืนมาได้ โดยถือว่าคู่กรณีไม่มีหนี้หรือฐานในทางกฎหมายที่จะรองรับ (absence of basis) การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นกันอีกต่อไป นักกฎหมายเยอรมันจึงต้อง สร้างหลักเกณฑ์การเรียกคืนเพื่อให้เกิดมูลหนี้ขึ้นในระหว่างผู้โอนและผู้รับโอน โดยผู้รับโอนมีหนี้ที่ จะต้องคืนทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้โอนเพราะถือว่าการโอนนั้นปราศจากมูลเหตุจะอ้างกฎหมายได้

ในการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกลาภมิควรได้นั้นได้ถูกบัญญัติ ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันในมาตรา 812* อันเป็นกฎหมายที่จัดอยู่ในส่วนของกฎหมาย ในเรื่องหนี้²⁴ ซึ่งแปลเป็นภาษาไทยได้ดังต่อไปนี้คือ

²³กิตติศักดิ์ ปรกติ, “หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายทางทรัพย์สิน”, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 19,2 (มิถุนายน 2532) : 81. และปรีดี เกษมทรัพย์, “สัญญาทางหนี้และสัญญาทาง ทรัพย์สินในกฎหมายเยอรมัน”, ตุลพาท 15,1 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2511) : 55.

* 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.

“มาตรา 812 (สิทธิเรียกทรัพย์สินคืน)

(1) บุคคลใดได้มาซึ่งทรัพย์สินใดเพราะการที่บุคคลอีกคนหนึ่งกระทำการชำระหนี้หรือได้มาโดยประการอื่น โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ บุคคลนั้นมีหน้าที่จะต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เขา และหนี้นั้นจะยังคงมีอยู่หากต่อมามูลอันจะอ้างกฎหมายได้นั้นได้สิ้นสุดลงหรือหากไม่สามารถบรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของนิติกรรม

(2) การชำระหนี้ยังรวมถึงการรับสภาพหนี้ว่ามีอยู่หรือไม่”

3.2.1.1.1 หลักเกณฑ์สำคัญในการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกฎหมายคือ

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 812 สามารถแยกองค์ประกอบในการพิจารณาได้ดังต่อไปนี้คือ

1. ต้องมีการได้รับ (obtains) ทรัพย์สินใดมา
2. ต้องได้มาจากการชำระหนี้หรือการจ่าย (expense) จากบุคคลอื่น และ
3. ต้องเป็นการได้มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ (without legal ground)

ในประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน มาตรา 812 ได้ให้ความหมายของประโยชน์หรือลาภที่งอกเงยขึ้น (an enrichment) นั้นให้หมายรวมถึง ทุกสิ่งทุกอย่างที่ได้รับอันเนื่องมาจากการโอนหรือการชำระหนี้หรือโดยประการต่างๆ โดยปราศจากเหตุอันชอบด้วยกฎหมายจากบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่งจากค่าใช้จ่ายของบุคคลอื่น การโอน (leistung) ทรัพย์สินอาจจะทำในรูปของการจ่ายเป็นเงิน หรือการโอนทรัพย์สินอื่นๆ เช่น ทรัพย์สิน, สิทธิในการที่จะโอนสิทธิในทรัพย์สิน, เอกสารการโอนสิทธิ, การให้บริการ²⁵ กฎหมาย

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. [online]. Available from : www.juris.de[2010, July 21]

²⁴ Gerhard Dannemann, The German Law Of Unjustified Enrichment And Restitution A Comparative Introduction, pp. 7.

²⁵ รายละเอียดโปรดดูใน O Festus EMIRI, UNJUSTIFIED ENRICHMENT LAW IN THE CIVIL AND COMMON LAW TRADITIONS, Faculty of Law, Delta State University, Oleh Campus, pp.5 [online]. Available from : www.nigerianlawguru.com [2011, January 3]

มาตราดังกล่าวนี้ถือเป็นกฎหมายแม่บทในเรื่องของลาภมิควรได้ของเยอรมันซึ่งได้วางหลักไว้ว่าบุคคลผู้ได้มานั้นต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เขา (a duty to make restitution to him) ซึ่งการได้มานั้นอาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณีคือ

(1) การได้มาโดยการกระทำเพื่อชำระหนี้ ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. ส่งมอบหนังสือให้นาย ข. โดย ก. เข้าใจว่าเป็นการขาย แต่ ข. เข้าใจว่า ก. ให้ กรณีดังกล่าว ข. ย่อมได้รับกรรมสิทธิ์หนังสือไป เนื่องจากมีการแสดงเจตนาโอนกรรมสิทธิ์และมีการส่งมอบหนังสือให้แก่ ข. แล้ว แม้การทำสัญญานั้นจะเกิดขึ้นจากความสำคัญผิดในลักษณะของนิติกรรมแต่ความสำคัญผิดนั้นก็มีผลเพียงทำให้สัญญาทางหนึ่งไม่สมบูรณ์เท่านั้น เพราะถึงอย่างไรแม้จะเป็นสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้ ก. ก็มีเจตนาโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ ข. และ ข. ก็มีเจตนารับโอนกรรมสิทธิ์จาก ก. อันเป็นการแสดงเจตนาที่ถูกต้องตรงกัน กรรมสิทธิ์ในหนังสือก็โอนมายัง ข. จึงก่อให้เกิดลาภมิควรได้ขึ้น โดย ก. มีสิทธิเรียกหนังสือคืนจาก ข. ฐานลาภมิควรได้

(2) การได้มาโดยประการอื่นนั้น อาจเป็นการได้มาจากการกระทำที่ไม่ชอบหรือไม่ควรได้หรือมูลหนี้ก็ได้ เช่น ในกรณีที่เจ้าของทรัพย์สินอาจเรียกทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ผู้ทำละเมิดได้มาโดยไม่ชอบหรือไม่ควรได้คืนตามหลักลาภมิควรได้ได้ แม้มูลหนี้ นั้นจะเกิดจากมูลละเมิดก็ตาม เพราะกฎหมายเยอรมันถือว่ากรณีดังกล่าวเป็นการได้มาซึ่งทรัพย์สินใดอันเป็นทางให้ผู้ต้องเสียหายเพราะถูกทำละเมิดนั้นต้องเสียเปรียบอย่างหนึ่ง* หรือในคดีที่เกิดขึ้นในศาลเยอรมัน Bundesgerichtshof (Seventh Civil Senate) 7 January 1971 NJW 1971,609. ข้อเท็จจริงเป็นกรณีที่เด็กชายคนหนึ่งต้องการที่จะเดินทางไปประเทศสหรัฐอเมริกาโดยเขามีเงินพอ เขามีเงินเพียงแค่ว่าจะซื้อตั๋วเครื่องบินจากมิวนิคไปฮัมบูร์กเท่านั้น หลังจากที่เขาเดินทางมาถึงที่เมืองฮัมบูร์ก เด็กชายคนดังกล่าวก็พยายามหาวิธีการที่จะเดินทางไปกับผู้โดยสารคนอื่น ๆ และเขาก็ทำสำเร็จโดยได้เดินทางต่อจากเมืองฮัมบูร์กไปยังยังนิวยอร์กประเทศสหรัฐอเมริกาโดยสายการบินลูฟท์ฮันซ่า แต่เด็กคนดังกล่าวก็ต้องพบกับความผิดหวัง เพราะเขาไม่

* Section 852. Claim for restitution after end of limitation period If by a tort the person liable to pay compensation obtains something at the cost of the injured person, then even after the claim to compensation for the damage arising from a tort is statute-barred he is obliged to make restitution under the provisions on the return of unjust enrichment. This claim is statute-barred ten years after it arises, or, notwithstanding the date on which it arises, thirty years after the date on which the act causing the injury was committed or after the other event that triggered the loss. [online]. Available from : www.juris.de[2010, July 21]

มีวีซ่าจึงไม่สามารถเดินทางเข้าประเทศสหรัฐอเมริกาได้ สายการบินบลูฮันซ่าจึงได้ดำเนินการส่งเด็กชายคนดังกล่าวกลับมายังมีวินิคพร้อมกับฟ้องเรียกตัวเครื่องบินทั้งในช่วงขาไปคือจากเมืองฮัมบูร์กไปถึงยังนิวยอร์กคิดเป็นเงินจำนวน DM 1,188 และในช่วงขากลับคือจากนิวยอร์กมายังมิวนิคเป็นเงินจำนวน DM 1,024 ซึ่งคดีนี้มีประเด็นที่น่าพิจารณาว่าโจทก์จะเรียกร้องเงินดังกล่าวคืนโดยอาศัยฐานของสัญญา ละเมิด ลากมิควรได้ หรือการจัดการงานนอกสั่ง ในเรื่องนี้ศาลเยอรมันได้วินิจฉัย โดยให้เหตุผลไว้ว่า กรณีนี้ไม่อาจเรียกคืนโดยฐานของสัญญาได้เพราะไม่มีสัญญาต่อกันและไม่อาจเรียกคืนในฐานของละเมิดได้ด้วย แต่ศาลเยอรมันตัดสินให้โจทก์ได้รับค่าเดินทางจากเมืองฮัมบูร์กไปถึงยังนิวยอร์กตามหลักลากมิควรได้โดยให้เหตุผลว่าจำเลยได้รับประโยชน์จากการชำระหนี้ซึ่งถือเป็นการกระทำของโจทก์อย่างหนึ่งโดยปราศจากมูลเหตุอันจะอ้างตามกฎหมาย ทำให้จำเลยได้มาซึ่งผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ (economic value) จำเลยจึงมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินคืนโจทก์ตามมาตรา 812 และมาตรา 818 และในส่วนของค่าเดินทางขากลับจากนิวยอร์กมายังมิวนิค ศาลเยอรมันตัดสินให้โจทก์ได้รับคืนโดยอาศัยหลักของการจัดการงานนอกสั่ง

3.2.1.1.2 ผลของการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลากมิควรได้

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้นเมื่อพิจารณาให้ดีแล้วจะพบว่าหลักกฎหมายว่าด้วยลากมิควรได้นั้น มีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองป้องกันไม่ให้บุคคลใดได้รับประโยชน์โดยเอาเปรียบผู้อื่นอย่างไม่เป็นธรรม ด้วยเหตุนี้ในมาตรา 812 จึงได้กำหนดให้ผู้รับต้องคืนสิ่งใดก็ตามที่เขาได้รับมาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างตามกฎหมายได้ อันเนื่องมาจากค่าใช้จ่ายของบุคคลอื่นนั้นในลักษณะเพื่อให้มีการกลับคืนสู่สภาพเดิม ถ้าการทำให้กลับคืนด้วยสิ่งประเภทเดียวกันไม่อาจกระทำได้โดยสภาพของสิ่งได้รับ ผู้รับต้องคืนในมูลค่าที่เท่ากัน ซึ่งโดยทั่วไปหลักลากมิควรได้เป็นกฎหมายที่เคร่งครัดและไม่อนุญาตให้ยืดหยุ่น จำเลยจะมีความรับผิดชอบทั้งจำนวนหรือตามมูลค่าของวัตถุสิ่งของหรือทรัพย์สินที่ได้รับไปกล่าวคือถ้าเงินจำนวน 10,000 sesterces. ถูกโอนแก่จำเลยโดยสำคัญผิด จำเลยก็มีหนี้ 10,000 sesterces. ที่จะต้องคืนให้แก่โจทก์²⁶ ดังนั้น ในการที่จะใช้สิทธิเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลากมิควรได้ของกฎหมายเยอรมันนั้น การที่จะใช้สิทธิเรียกทรัพย์สินคืน กฎหมายเปิดโอกาสให้เรียกสิ่งใดคืนได้บ้างนั้น สำหรับปัญหาในตอนนี้มีกฎหมายมาตรา 818* ได้กำหนดขอบเขตของทรัพย์สินที่จะเรียกคืนตามหลักลากมิควรได้ไว้

²⁶ Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian*

Tradition, Vol.2 (Cape Town : Juta & Co, Ltd, 1953), pp.895-875.

* Section 818 Scope of the claim to enrichment

ว่าจะเรียกคืนกันได้แค่ไหนเพียงไร ซึ่งนอกจากกฎหมายจะเปิดโอกาสให้เรียกคืนทรัพย์สิน โดยทั่วไปได้แล้ว มาตรา 818 (1) ยังให้หมายรวมถึงค่าตอบแทนการทำงานที่ได้รับ และสิ่งอื่นใด ก็ตามที่ได้รับมาโดยมีเหตุผลที่ถูกต้อง หรือเป็นการได้รับมาอันเนื่องจากการได้รับชดใช้ สำหรับความเสียหายหรือเสื่อมสลายหรือการถอนสิทธิในทรัพย์สินที่ได้รับด้วย อันมีลักษณะที่แสดง ให้เห็นถึงขอบเขตของการได้มาซึ่งทรัพย์สินที่เป็นลาภมิควรได้ในความหมายอย่างกว้าง และใน ส่วนของการคืนนั้น มาตรา 818 (2) ได้กำหนดหน้าที่ของผู้คืนในกรณีที่ต้องคืนทรัพย์สิน แต่ไม่ สามารถที่จะคืนได้ อันเนื่องมาจากสภาพของทรัพย์สินที่ได้รับไว้ก็ดี หรือเพราะเนื่องด้วยสาเหตุ ประการอื่นก็ดี เมื่อนั้นบุคคลนั้นก็ยังคงมีหน้าที่ที่จะต้องคืนโดยการชดใช้ตามมูลค่าของทรัพย์สิน นั้นให้แทนอยู่ โดยหาหลุดพ้นจากหน้าที่ดังกล่าวไม่ แต่ถ้าเป็นกรณีที่ผู้รับได้รับทรัพย์สินไปโดย สุจริตแล้ว ศาลของเยอรมันจะนำหลักในมาตรา 818 (3) มาปรับใช้กับจำเลยที่ได้รับทรัพย์สินไป โดยสุจริต²⁷ กล่าวคือหากผู้รับไม่ได้รับสิ่งใดเป็นลาภนอกเงยขึ้นมาอีก ผู้รับก็ไม่มีหนี้ในการที่จะต้อง คืนทรัพย์สินหรือคืนมูลค่าของทรัพย์สินนั้นอีก

สำหรับในกรณีที่ผู้รับทรัพย์สินที่เป็นลาภไว้โดยสุจริตและมีการ โอนทรัพย์สินที่เป็นลาภนั้นต่อไปยังบุคคลภายนอก และบุคคลภายนอกได้รับทรัพย์สินไว้โดยไม่ เสียค่าตอบแทน ตามหลักกฎหมายเยอรมันถือว่าบุคคลภายนอกมีหน้าที่ที่จะต้องคืนทรัพย์สินนั้น ให้แก่โจทก์หรือผู้โอน เสมือนกับว่าบุคคลภายนอกนั้นได้รับโอนการครอบครองทรัพย์สินมาจาก เจ้าหนี้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ แต่ทั้งนี้บุคคลภายนอกมีหน้าที่ที่จะต้องคืนเพียงเท่าที่ ตนได้รับโอนทรัพย์สินนั้นมาเท่านั้น ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 822* อันเป็นกรณีที่โจทก์

(1) The duty to make restitution extends to emoluments taken as well as to whatever the receiver acquires by reason of a right acquired or in compensation for destruction, damage or deprivation of the object obtained.

(2) If restitution is not possible due to the quality of the benefit obtained, or if the receiver is for another reason unable to make restitution, then he must compensate for its value.

(3) The liability to undertake restitution or to reimburse the value is excluded to the extent that the receiver is no longer enriched.

(4) From the time when the action is pending onwards, the receiver is liable under the general provisions of law. [online]. Available from : www.juris.de[2010, July 21]

²⁷ Francesco Giglio, "A Systematic Approach to 'Unjust' and 'Unjustified' Enrichment," *Oxford Journal of Legal Studies* 23,3 (2003) : 470.

* Section 822 Restitution duty of third parties

If the receiver bestows the gains on a third person at no charge, then that third person is obliged to make restitution as if he had received the disposition from the creditor without legal

สามารถฟ้องบุคคลที่สามได้โดยตรง²⁸ ซึ่งถือว่าเป็นกรณีที่ได้รับประโยชน์ที่อกเงยขึ้นมาจากโจทก์ทางหนึ่ง โดยมีลักษณะที่ใกล้เคียงกับการฟ้องเรียกคืนแบบ tracing ของประเทศอังกฤษ

3.2.1.1.3 ข้อยกเว้นการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกลาภมิควรได้

ในการใช้สิทธิเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกลาภมิควรได้ของเยอรมันนั้น ผู้รับโอนอาจจะยกข้ออ้างขึ้นต่อผู้โจทก์ผู้ที่จะใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวได้ ในอันที่จะไม่ต้องคืนทรัพย์สินนั้นโดยอาจจะกล่าวอ้างว่า²⁹ (a) โจทก์รู้หรือทราบดีอยู่แล้วในขณะชำระหนี้ว่าการชำระหนี้ไม่มีมูลเหตุตามกฎหมายที่สมบูรณ์ (b) เป็นการชำระหนี้โดยธรรมตามมาตรา 814 (c) โจทก์เข้ามามีส่วนในการกระทำผิดอันมีผลทำให้สัญญาตกเป็นโมฆะตามมาตรา 817 นอกจากนี้เมื่อได้ทำการพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายแล้วจะพบว่า กฎหมายได้กำหนดรายละเอียดของข้อยกเว้นของการใช้สิทธิเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกลาภมิควรได้ไว้ดังนี้

1. กรณีตามมาตรา 813 วรรคสอง* บัญญัติว่า “บุคคลใดที่ชำระหนี้ของตนล่วงหน้าก่อนถึงเวลาที่ได้กำหนดไว้ บุคคลนั้นไม่อาจใช้สิทธิเรียกทรัพย์สินคืน และไม่อาจเรียกร้องให้มีการชำระดอกเบี้ยในระหว่างนั้นได้”

2. กรณีตามมาตรา 814** บัญญัติว่า “การเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการชำระหนี้ล่วงหน้าไม่อาจกระทำได้ หากบุคคลผู้ชำระหนี้รู้ดีว่าตนไม่มีความผูกพันที่จะต้องชำระหนี้ดังกล่าว หรือเป็นการชำระหนี้ตามหน้าที่ทางศีลธรรม หรือตามควรแก่อัธยาศัยในสมาคม”

grounds, to the extent that as a result of the bestowal the duty of the receiver to make restitution of the enrichment is excluded. [online]. Available from : www.juris.de[2010,July 21]

²⁸ Gerhard Dannemann, The German Law Of Unjustified Enrichment And Restitution A Comparative Introduction, pp. 145.

²⁹ B.S. Markesinis,W.Lorenz,G.Dannemann, The German Law of Obligations Vol.1 The Law of Contract and Restitution : A Comparative Introduction, (Oxford : Clarendon Press,1997), pp 713.

* **Section 813** (2) If an obligation due on a specific date is performed early, then the claim for return is excluded and reimbursement of interim interest may not be demanded. [online]. Available from : www.juris.de[2010,July 21]

** **Section 814** Restitution of performance rendered for the purpose of performing an obligation may not be demanded if the person who rendered the performance knew that he was not obliged to do so or if the performance complied with a moral duty or consideration of decency. [online]. Available from : www.juris.de[2010,July 21]

3. กรณีตามมาตรา 815* บัญญัติว่า “การเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินนั้นไม่สามารถกระทำได้ หากการชำระหนี้ไม่เกิดผลตามที่ผู้ชำระหนี้มุ่งหมายไว้ และบุคคลผู้ชำระหนี้ได้รู้ว่าการที่จะเกิดผลนั้นเป็นการฝ่าฝืนมาแต่แรก หรือได้ทำการชำระหนี้โดยการป้องปัดขัดขวางมิให้เกิดผลเช่นนั้นโดยเจตนาไม่สุจริต”

4. กรณีตามมาตรา 817** บัญญัติว่า “หากวัตถุประสงค์ของการชำระหนี้แสดงได้ว่าผู้รับชำระหนี้กระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือนโยบายสาธารณะในขณะที่รับชำระหนี้ เมื่อนั้นผู้รับชำระหนี้มีหน้าที่จะต้องคืนทรัพย์สินที่ได้มา แต่จะไม่สามารถเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินได้ หากบุคคลที่กระทำการชำระหนี้มีส่วนผิดที่กระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือนโยบายสาธารณะดังกล่าวด้วยเช่นกัน แม้ว่าการชำระหนี้จะก่อให้เกิดหนี้แต่ก็ไม่อาจมีการเรียกร้องให้มีการคืนทรัพย์สินที่ได้มีการชำระหนี้ได้เพราะเหตุว่าหนี้นั้นไม่อาจเกิดขึ้นตามกฎหมาย”

จากการพิจารณาบทบัญญัติต่างๆ ที่กล่าวมา โดยเฉพาะมาตรา 817 จะพบว่า กฎหมายเยอรมันได้วางหลักไว้ว่า การที่มีบุคคลใดกระทำการชำระหนี้ไปโดยมีวัตถุประสงค์ที่ฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือนโยบายสาธารณะแล้ว กฎหมายเยอรมันยังเปิดโอกาสแก่บุคคลผู้ที่ใช้สิทธิเรียกทรัพย์สินคืน สามารถที่จะเรียกทรัพย์สินคืนจากผู้ที่ได้รับทรัพย์สินนั้นไว้ได้ตามหลักลากลามิคอร์ได้ในมาตรา 812 เพราะถือว่าการที่จำเลยได้รับทรัพย์สินนั้นเป็นการได้มาซึ่งผลประโยชน์อันเนื่องมาจากการชำระหนี้ของโจทก์อย่างหนึ่ง แม้การชำระหนี้จะเป็นผลมาจากวัตถุประสงค์ที่ฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือนโยบายสาธารณะก็ตาม ซึ่งส่งผลทำให้สัญญาตกเป็นโมฆะตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 134*** และมาตรา 138† แต่ทั้งนี้สิทธิเรียก

* Section 815 A claim for return for the non-occurrence of a result intended by an act of performance is excluded if the occurrence of the result was impossible from the outset and the person who rendered the performance prevented the result from occurring in bad faith. [online]. Available from : www.juris.de[2010,July 21]

** Section 817 If the purpose of performance was determined in such a way that that the receiver, in accepting it, was violating a statutory prohibition or public policy, then the receiver is obliged to make restitution. A claim for return is excluded if the person who rendered performance was likewise guilty of such a breach, unless the performance consisted in entering into an obligation; restitution may not be demanded of any performance rendered in fulfilment of such an obligation. [online]. Available from : www.juris.de[2010,July 21]

*** Section 134 Statutory prohibition

A legal transaction that violates a statutory prohibition is void, unless the statute leads to a different conclusion. [online]. Available from : www.juris.de[2010,July 21]

ทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ย่อมหมดไปหากผู้ชำระหนี้นั้นเข้าไปมีส่วนผิดเสมอด้วยบุคคลที่รับชำระหนี้ นั้น ซึ่งเป็นหลักที่เรียกว่า “in pari turpitudine โดยในภาษาละตินจะใช้คำว่า “in pari delicto”³⁰ โดยศาลเยอรมันยังได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับข้อจำกัดของการใช้สิทธิเรียกคืนในกรณีตามมาตรา 817 ว่ามีลักษณะที่คล้ายคลึงกับในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ กล่าวคือข้อห้ามในการใช้สิทธิเรียกทรัพย์สินคืนในกรณีตามมาตรา 817 จะนำไปปรับใช้กับการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลาภมิควรได้ในมาตรา 812 เท่านั้น กรณีจะไม่นำไปปรับใช้กับสิทธิเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ในมาตรา 985 หรือในกรณีละเมิดตามมาตรา 823 ด้วย เนื่องจากการใช้สิทธิเรียกร้องในกรณีดังกล่าว โจทก์ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในทางกฎหมายที่ดีกว่าการใช้สิทธิเรียกคืนตามหลักลาภมิควรได้³¹ อันมีลักษณะที่อยู่ในฐานะที่ด้อยกว่า แต่ทั้งนี้ก็ยังมีความเห็นบางส่วนโต้แย้งว่า ข้อจำกัดตามมาตรา 817 นี้จะนำมาใช้กับการเรียกคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ด้วย โดยให้ความเห็นว่าในกรณีการโอนทรัพย์สินโดยทั่วไปแม้นิติกรรมทางหนี้จะไม่สมบูรณ์ แต่กฎหมายก็ถือว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นได้โอนไปโดยสมบูรณ์ เว้นแต่ในกรณีที่เกิดการฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือนโยบายสาธารณะอย่างร้ายแรง อันมีผลทำให้นิติกรรมที่เป็นการปฏิบัติการชำระหนี้ตกเป็นโมฆะไปด้วย อันมีผลทำให้ผู้โอนยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นอยู่ ดังนั้นในการปรับใช้สิทธิในการเรียกทรัพย์สินคืน โจทก์จึงยังคงน่าจะมีสิทธินำหลักกรรมสิทธิ์มาปรับใช้ในการเรียกคืนได้ในลักษณะเดียวกันกับการใช้สิทธิเรียกคืนตามหลักลาภมิควรได้³²

[†] Section 138 Legal transaction contrary to public policy; usury

(1) A legal transaction which is contrary to public policy is void.

(2) In particular, a legal transaction is void by which a person, by exploiting the predicament, inexperience, lack of sound judgement or considerable weakness of will of another, causes himself or a third party, in exchange for an act of performance, to be promised or granted pecuniary advantages which are clearly disproportionate to the performance. [online]. Available from : www.juris.de[2010, July 21]

³⁰ B.S. Markesinis, W. Lorenz, G. Dannemann, The German Law of Obligations Vol. 1 The Law of Contract and Restitution : A Comparative Introduction, pp 739.

³¹ Konrad Zweigert & Hein Kotz, Introduction to Comparative Law, Third Revised Edition, Translated By Tony Weir, (Oxford : Clarendon Press, 1998), pp.578.

³² Ibid. pp. 579.

3.2.1.2 การเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์

3.2.1.2.1 หลักเกณฑ์การโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์ทรัพย์สิน

ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้วางหลักเกณฑ์การโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไว้เป็นพิเศษ ทั้งนี้เพราะกฎหมายเยอรมันมีการพิจารณาแยกกฎหมายลักษณะหนึ่งออกจากกฎหมายลักษณะทรัพย์สินจากกันโดยเด็ดขาด โดยถือว่าเรื่องหนึ่งและเรื่องทรัพย์สินเป็นคนละเรื่องกัน เป็นอิสระแยกต่างหากจากกัน และควรมีผลหรือความไม่มีผลของข้อตกลงทั้งสองประเภทนี้ก็เป็นคนละเรื่องแยกเป็นอิสระจากกัน (Abstraktionsprinzip) หรือที่เรียกว่านิติกรรมลอยหรือสัญญาลอย

ท่านอาจารย์ปรีดี เกษมทรัพย์³³ ท่านได้กล่าวให้เหตุผลไว้ตอนหนึ่งเกี่ยวกับหลักการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินในทฤษฎีของนิติกรรมลอยนี้ว่า การโอนกรรมสิทธิ์นั้น ย่อมต้องมีวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใด การโอนกรรมสิทธิ์ไม่ได้เกิดขึ้นลอยๆ แต่ต้องมี “มูลเหตุ” (Causa) ซึ่งมูลเหตุที่กล่าวนี้คือความสัมพันธ์ในทางหนี้ ซึ่งอาจเป็นสัญญาซื้อขาย สัญญาแลกเปลี่ยน หรือสัญญาให้โดยเสนหากก็ได้ โดยท่านได้ยกตัวอย่างว่า กรณีนาย ก. มีกรรมสิทธิ์ในนาฬิกาข้อมือเรือนหนึ่ง อยู่มาวันหนึ่ง ก. โอนกรรมสิทธิ์ในนาฬิกาเรือนนั้นให้แก่ ข. การโอนกรรมสิทธิ์เช่นนี้ ย่อมต้องมีวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น ก. ต้องการสิ่งตอบแทนจาก ข. เป็นราคาตัวเงินหรือเป็นสิ่งของแลกเปลี่ยน หรือว่าต้องการให้นาฬิกาข้อมือเป็นของขวัญแก่ ข. หรืออาจจะเป็นเพราะ ก. ประสงค์จะเอานาฬิกาที่นั่นตีชำระหนี้แทนหนี้เงินที่ ก. ยืมค้าง ข. อยู่ก็ได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่า การที่กรรมสิทธิ์ในนาฬิกาเปลี่ยนมือจาก ก. ไปยัง ข. นั้นไม่ได้เกิดขึ้นลอยๆ แต่อย่างใด

ในกรณีที่กรรมสิทธิ์ไม่โอนไปเนื่องมาจากนิติกรรมทางหนี้สมบูรณ์ แต่นิติกรรมทางทรัพย์สินไม่สมบูรณ์ หรือในกรณีที่นิติกรรมทางหนี้ไม่สมบูรณ์และนิติกรรมทางทรัพย์สินก็ไม่สมบูรณ์ด้วย กรณีเหล่านี้ เจ้าของทรัพย์สินก็ยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นอยู่ การเรียกทรัพย์สินคืน จึงเรียกคืนได้ตามหลักกรรมสิทธิ์ โดยจะไม่นำหลักในเรื่องของลาภมิควรได้มาใช้บังคับ เนื่องจากกฎหมายเยอรมันได้มีการแยกแยะความไม่สมบูรณ์ในส่วนของนิติกรรมทางหนี้หรือผลในทางหนี้ออกจากเรื่องของการโอนกรรมสิทธิ์ซึ่งเป็นผลในทางทรัพย์สิน

ตามกฎหมายเยอรมันการที่สัญญาไม่สมบูรณ์อันอาจทำให้สัญญาตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะนั้น บางกรณีอาจไม่ได้ส่งผลต่อการโอนกรรมสิทธิ์ที่สมบูรณ์ไป

³³ ปรีดี เกษมทรัพย์, “สัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์สินในกฎหมายเยอรมัน,” *ตุลพาท* 15, 1 (ม.ค.-ก.พ. 2511): 44-45.

แล้วก็ได้ และผลของการที่สัญญาตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะนั้น การเรียกทรัพย์สินคืนจะเรียกคืนโดยอาศัยหลักกฎหมายได้เหมือนกัน ซึ่งแตกต่างจากหลักกฎหมายไทยที่การคืนทรัพย์สินอยู่บนฐานที่แตกต่างกันและไม่แน่นอน ดังนั้นหากผลในทางนี้ไม่สมบูรณ์โดยตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะ เจ้าของทรัพย์สินหรือผู้ที่รับโอนทรัพย์สินต่อมาก็สามารถจะโอนกรรมสิทธิ์ไปให้แก่บุคคลที่สามต่อไปได้ ดังนั้นความไม่สมบูรณ์ของสัญญาจะไม่ส่งผลต่อบุคคลที่สามที่รับโอนทรัพย์สินนั้นมาจากผู้โอน หรือผู้ที่อยู่ในฐานะก่อนตน แต่ในทางกลับกันหากเกิดกรณีที่สัญญาไม่สมบูรณ์อันกระทบถึงผลทางหนี้และผลทางทรัพย์สิน กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นย่อมไม่สามารถโอนมายังผู้รับโอนได้ และผู้รับโอนก็ไม่มีกรรมสิทธิ์ที่จะโอนต่อไปยังบุคคลที่สามได้ ดังนั้นในกรณีนี้ผู้รับโอนหรือบุคคลที่สามจะสามารถได้กรรมสิทธิ์มาได้ก็คงต้องอาศัยการได้มาโดยผลของกฎหมาย กล่าวคือการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยอายุความ(usucapio) นั้นเอง

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผลทางหนี้และผลทางทรัพย์สินเกิดความไม่สมบูรณ์นั้นอาจจะเนื่องมาจากสาเหตุดังนี้คือ

ก. ความสำคัญผิดหรือถูกข่มขู่

เนื่องจากการทำนิติกรรมสัญญานั้น อาจเกิดความบกพร่องในการแสดงเจตนาขึ้นได้ โดยเฉพาะการแสดงเจตนาไปด้วยความสำคัญผิดของคู่กรณีแห่งนิติกรรมทั้งสองฝ่าย หรือเป็นการแสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่ อันอาจมีผลกระทบต่อสัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์สิน หรือเป็นการสำคัญผิดในเรื่องเดียวกันและเกิดขึ้นพร้อมกันในคราวเดียว เช่น ความสำคัญผิดในความสามารถของบุคคลผู้เป็นคู่กรณี หรือความสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรม หรือความสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินอันปกติถือเป็นสาระสำคัญของนิติกรรม ตามมาตรา 119 BGB* และมาตรา 123 BGB**

* Section 119 Voidability for mistake

(1) A person who, when making a declaration of intent, was mistaken about its contents or had no intention whatsoever of making a declaration with this content, may avoid the declaration if it is to be assumed that he would not have made the declaration with knowledge of the factual position and with a sensible understanding of the case.

(2) A mistake about such characteristics of a person or a thing as are customarily regarded as essential is also regarded as a mistake about the content of the declaration. [online]. Available from : www.juris.de[2010,July 21]

ข. การทำนิติกรรมทางหนี้และการทำนิติกรรมทางทรัพย์สินนั้นมีวัตถุประสงค์ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีตามมาตรา 138 BGB

ค. เมื่อการทำนิติกรรมนั้นไม่ได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 125 BGB*

ดังนั้นในการพิจารณาถึงสิทธิในการเรียกทรัพย์สินคืนจึงต้องพิจารณาถึงเหตุและผลในทางกฎหมายของความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมในแต่ละส่วนว่าสามารถส่งผลกระทบต่อนิติกรรมในส่วนที่ก่อให้เกิดผลในทางหนี้ หรือนิติกรรมในส่วนที่ก่อให้เกิดผลในทางทรัพย์สิน ซึ่งสามารถสรุปเป็นตารางได้ดังนี้

ผลทางหนี้	ผลทางทรัพย์สิน	ระบบการโอนกรรมสิทธิ์	หลักกฎหมายที่ใช้เรียกคืน
สมบูรณ์	ไม่สมบูรณ์	กรรมสิทธิ์ไม่โอน	กรรมสิทธิ์
ไม่สมบูรณ์	สมบูรณ์	กรรมสิทธิ์โอน	ลาภมิควรได้
ไม่สมบูรณ์	ไม่สมบูรณ์	กรรมสิทธิ์ไม่โอน	กรรมสิทธิ์

**** Section 123 Voidability on the grounds of deceit or duress**

(1) A person who has been induced to make a declaration of intent by deceit or unlawfully by duress may avoid his declaration.

(2) If a third party committed this deceit, a declaration that had to be made to another may be avoided only if the latter knew of the deceit or ought to have known it. If a person other than the person to whom the declaration was to be made acquired a right as a direct result of the declaration, the declaration made to him may be avoided if he knew or ought to have known of the deceit. [online]. Available from : www.juris.de[2010,July 21]

*** Section 125 Voidness resulting from a defect of form**

A legal transaction that lacks the form prescribed by statute is void. In case of doubt, lack of the form specified by legal transaction also results in voidness. [online]. Available from : www.juris.de[2010,July 21]

3.2.1.2.2 ลักษณะการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์

ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้วางหลักเกณฑ์การโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไว้อย่างชัดเจน จึงทำให้ระบบการเรียกคืนตามหลักกรรมสิทธิ์มีความชัดเจนตามมา โดยมีการแยกกันระหว่างการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ไว้อันมีลักษณะเป็นแบบพิธีการโอน ซึ่งในกรณีของสังหาริมทรัพย์นั้นได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 929* โดยมีเนื้อหาระดับนี้คือ “การโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์นั้น เจ้าของกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์นั้นจะต้องส่งมอบสังหาริมทรัพย์นั้นให้แก่ผู้รับโอน และคู่กรณีทั้งสองฝ่ายคือผู้โอนและผู้รับโอนจะต้องตกลงกันให้กรรมสิทธิ์โอนผ่านมือไป แต่ถ้าผู้รับโอนได้ครอบครองสังหาริมทรัพย์นั้นอยู่แล้ว เพียงแต่ตกลงให้กรรมสิทธิ์โอนผ่านมือไปเท่านั้นก็เพียงพอแล้ว” ดังนั้นหากได้ทำการแยกพิจารณาหลักเกณฑ์แล้วจะพบว่า มีองค์ประกอบที่สำคัญ 2 ส่วนคือ

- (1) ข้อตกลงโอนกรรมสิทธิ์ และ
- (2) ต้องมีการส่งมอบ

หากมีเจตนาตกลงโอนกรรมสิทธิ์และได้มีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับโอน การโอนกรรมสิทธิ์ก็เป็นอันสมบูรณ์ แต่อย่างไรก็ตาม การที่จะทำให้กรรมสิทธิ์โอนไปได้โดยหลักผู้โอนจะต้องมีสิทธิโอน หรือเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่โอนไปนั้นด้วย มิฉะนั้นแล้วผู้รับโอนย่อมจะไม่ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ แต่ทั้งนี้ก็ไม่ได้หมายความว่า กรณีจะเป็นเช่นนั้นเสมอไป ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันยังเปิดโอกาสให้ผู้รับโอนสามารถได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่โอนมานั้นได้ แม้ผู้โอนจะไม่มีสิทธิโอน แต่ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่ว่า ผู้รับโอนได้รับโอนทรัพย์สินนั้นมาโดยสุจริต หากผู้รับโอนได้รับโอนมาโดยไม่สุจริต กฎหมายก็ย่อมไม่รับรองคุ้มครองให้ผู้รับโอนที่ไม่สุจริตได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นแต่ประการใด ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 932 (1)**

* 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.[online]. Available from : www.juris.de[2010,July 21]

** Section 932 Good faith acquisition from a person not entitled

(1) As a result of a disposal carried out under section 929, the acquirer becomes the owner even if the thing does not belong to the alienor, unless the alienor is not in good faith at the time when under these provisions he would acquire ownership. In the case of section 929 sentence 2, however, this applies only if the acquirer had obtained possession from the alienor. [online]. Available from : www.juris.de[2010,July 21]

ที่ว่า “การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์สังหาริมทรัพย์โดยสุจริตจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิโอน โดยผลของการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์มาโดยสุจริตตามมาตรา 929 นั้น ผู้รับโอนย่อมกลายเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์นั้น แม้ว่าสังหาริมทรัพย์จะไม่ได้เป็นของผู้ขาย เว้นแต่ผู้รับโอนจะไม่สุจริตในขณะที่รับโอนนั้น” แต่อย่างไรก็ตามนอกเหนือจากความไม่มีสิทธิของผู้โอนแล้ว กฎหมายยังกำหนดว่าในระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอนจะต้องมีการตกลงโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่กันโดยปราศจากข้อบกพร่องหรือความไม่สมบูรณ์อย่างอื่นอีก ถ้าข้อตกลงโอนกรรมสิทธิ์นั้นไม่สมบูรณ์เพราะเหตุที่เจตนาโอนมีข้อบกพร่อง ดังนี้ผู้สุจริตย่อมไม่ได้กรรมสิทธิ์ ทั้งนี้เพราะกฎหมายถือว่าผู้สุจริตซึ่งได้กรรมสิทธิ์จากผู้ไม่มีสิทธิไม่ควรมีสิทธิดีกว่าผู้ที่ได้กรรมสิทธิ์จากผู้มีสิทธิ เมื่อผู้รับโอนสิทธิจากผู้มีสิทธิเองยังอาจเสียสิทธิไปเพราะเหตุแห่งความบกพร่องของเจตนาหรือความสามารถ ดังนี้ผู้รับโอนจากผู้ไม่มีสิทธิก็ต้องมีฐานะทำนองเดียวกัน³⁴ แต่ถ้าในกรณีที่ผู้รับโอนรู้ว่าผู้โอนไม่มีสิทธิโอน หรือความไม่รู้นั้นเป็นเพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้รับโอน กรณีเช่นนี้ถือว่า ผู้รับโอนไม่สุจริตและผู้รับโอนย่อมไม่ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่โอนให้ไปนั้นทั้งนี้ตามมาตรา 932 (2)* เพราะผู้รับโอนต้องมีหน้าที่สอบสวนหรือใช้ความระมัดระวังตามสมควรในอันที่จะต้องพิจารณาถึงสิทธิของผู้โอนด้วยตามสมควร

ดังนั้น ในกรณีที่มีการแสดงเจตนาตกลงโอนกรรมสิทธิ์และได้มีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับโอนแล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นย่อมโอนไปยังผู้รับโอนโดยผลของนิติกรรมทางทรัพย์สินตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 929 แม้นิติกรรมทางหนี้หรือนิติกรรมอันเป็นมูลเหตุแห่งการโอนจะไม่สมบูรณ์ก็ตาม และหากขณะที่ยังไม่มีการเรียกทรัพย์สิน มีการโอนทรัพย์สินนั้นต่อไปยังบุคคลภายนอก เช่น มีขายทรัพย์สินและส่งมอบทรัพย์สินแก่บุคคลภายนอกที่เป็นผู้ซื้อไปโดยสุจริต เช่นนี้ผู้ซื้อย่อมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น แม้ผู้ขายจะไม่ใช่เจ้าของที่แท้จริง และไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้ไปหรือเพราะเหตุที่นิติกรรมอันเป็นมูลจะไม่สมบูรณ์ก็ตาม อันเป็นหลักที่ถือว่า ผู้รับโอนมีสิทธิดีกว่าผู้โอน ฉะนั้นเมื่อปรากฏว่าในขณะที่รับโอนบุคคลภายนอกเขาได้รับโอนมาโดยสุจริต อันส่งผลให้เขาได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ใน

³⁴ กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์และหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริต เปรียบเทียบหลักกฎหมายเยอรมัน อังกฤษ และไทย, เอกสารประกอบการศึกษาวิชากฎหมายลักษณะทรัพย์สินและที่ดิน วิชาความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเยอรมัน วิชารากฐานกฎหมายแพ่ง สถาบันกฎหมายเปรียบเทียบและนโยบายสาธารณะ, (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), หน้า 69.

* Section 932 Good faith acquisition from a person not entitled

(2) The acquirer is not in good faith if he is aware, or as a result of gross negligence he is not aware, that the thing does not belong to the alienor. [online]. Available from : [www.juris.de\[2010,July 21\]](http://www.juris.de[2010,July 21])

ทรัพย์สินนั้น ดังนั้น หากเจ้าของที่แท้จริงหรือผู้ที่โอนทรัพย์สินให้ไปโดยความผิดพลาดบกพร่องจะเรียกคืนทรัพย์สินดังกล่าวจากบุคคลภายนอก กรณีนี้เขาจะไม่อ้างหลักกรรมสิทธิ์มาเป็นฐานในการเรียกทรัพย์สินคืนได้ ซึ่งย่อมจะไม่เป็นธรรมแก่เจ้าของที่แท้จริง กฎหมายเยอรมันจึงต้องบัญญัติให้เจ้าของหรือผู้โอนสามารถที่เรียกทรัพย์สินดังกล่าวคืนจากบุคคลภายนอกได้โดยอาศัยหลักลาภมิควรได้ตามมาตรา 812 มาตรา 816 และมาตรา 822 แต่ทั้งนี้ต้องเป็นกรณีที่บุคคลภายนอกได้ทรัพย์สินมาจากการให้ที่ไม่มีค่าตอบแทนเท่านั้น

สำหรับในกรณีของอสังหาริมทรัพย์นั้นประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้วางหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา 873* และมาตรา 311 บิ วรโรคแรก** ว่าจะต้องมีการตกลงโอนกรรมสิทธิ์และมีการจดทะเบียนทรัพย์สินให้แก่ผู้รับโอนแล้ว การโอนกรรมสิทธิ์จึงเป็นอันสมบูรณ์เช่นเดียวกัน ทั้งนี้เพราะประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันถือว่า ถ้าหากยังไม่ได้มีการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ ผู้ซื้อหรือผู้รับโอนย่อมไม่ได้กรรมสิทธิ์ แม้การทำสัญญาซื้อขายนั้นจะทำต่อหน้าโนตารีก็ตาม

* **Section 873** Acquisition by agreement and registration

(1) The transfer of the ownership of a plot of land, the encumbrance of a plot of land with a right and the transfer or encumbrance of such a right require agreement between the person entitled and the other person on the occurrence of the change of rights and the registration of the change of rights in the Land Register, except insofar as otherwise provided by law.

(2) Before the registration, the parties are bound by the agreement only if the declarations are notari ally recorded, or made before the Land Registry, or submitted to the Land Registry, or if the person entitled has delivered to the other person an approval of registration that satisfies the provisions of the Land Register Act [Grundbuchordnung].[online]. Available from : www.juris.de[2010,July 21]

** **Section 311b** Contracts on plots of land, assets and an estate

(1) A contract by which one party agrees to transfer or acquire ownership of a plot of land must be recorded by a notary. A contract not entered into in this form becomes valid with all its contents if a declaration of conveyance and registration in the Land Register are effected. [online]. Available from : www.juris.de[2010,July 21]

3.3 ระบบ Civil Law : ศึกษากฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

3.3.1 ตามบทบัญญัติของกฎหมายฝรั่งเศส

ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส การเรียกทรัพย์สินคืนอันเนื่องมาจากผลของการที่นิติกรรมสัญญาตกเป็นโมฆะนั้น ตามหลักกฎหมายฝรั่งเศสแล้วจะไม่ได้มีการนำหลักในเรื่องของลาภมิควรได้มาใช้บังคับเหมือนอย่างเช่นในกรณีกฎหมายของไทย แต่ตามกฎหมายของฝรั่งเศสจะถือว่า ในกรณีที่นิติกรรมสัญญาตกเป็นโมฆะ การคืนทรัพย์สินอันเนื่องมาจากผลของโมฆะกรรม กฎหมายกำหนดให้คืนกันในลักษณะของการกลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่เนื่องจากการคืนทรัพย์สินโดยผลของโมฆะกรรมตามกฎหมายไทย กฎหมายบัญญัติให้นำหลักลาภมิควรได้มาใช้บังคับ ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงจะขอกล่าวถึงหลักลาภมิควรได้ตามกฎหมายของฝรั่งเศสไว้เพื่อเป็นแนวทางพิจารณาพอสังเขปในเบื้องต้น ดังนี้

3.3.1.1 แนวคิดในการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลาภมิควรได้

สำหรับแนวคิดเกี่ยวกับการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลาภมิควรได้ของประเทศฝรั่งเศสนั้น ได้มีงานเขียนของนักกฎหมายท่านหนึ่งคือ Pothier ซึ่งเป็นนักเขียนและนักกฎหมายผู้มีชื่อเสียงของฝรั่งเศสและเป็นผู้มีอิทธิพลต่อบุคคลผู้ทำหน้าที่ในการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส ได้กล่าวถึงหลักของการโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์ว่าจะต้องมีมูลเหตุในทางกฎหมายที่เพียงพอ เขาเขียนเกี่ยวกับการสิทธิเรียกร้องตามหลัก *condictio indebiti* ไว้ว่า บางคนอาจจะมีการโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ผิดพลาดได้ โดยบุคคลนั้นอาจเชื่อว่า ตนมีหน้าที่ที่จะต้องชำระ และถ้าหากยอมรับกันว่า อาจมีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาโอนกรรมสิทธิ์ด้วยกันทั้งสองฝ่าย Pothier ก็บอกว่าเป็นการเพียงพอที่จะให้กรรมสิทธิ์โอนไป ผู้โอนอาจจะใช้สิทธิเรียกร้องแบบบุคคลสิทธิหรือหลักลาภมิควรได้เพื่อใช้เป็นหลักในการเรียกทรัพย์สินคืนได้ เขากล่าวว่า ความสำคัญผิดในมูลเหตุ (*error in causa*) หรือความสำคัญผิดในมูลเหตุทางกฎหมายเกี่ยวกับการโอนทรัพย์สิน (*mistake about the legal ground of the transfer*) มันไม่ได้ขัดขวางการโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแต่อย่างใด ซึ่งในการให้เหตุผลดังกล่าวนี้เป็นการให้เหตุผลที่ได้รับอิทธิพลมาจากหลักกฎหมายโรมัน และระบบกฎหมายของเยอรมันในช่วงประมาณศตวรรษที่ 19 จากการใช้เหตุผลดังกล่าวเขาได้ก่อให้เกิดทฤษฎีการโอนกรรมสิทธิ์ที่ไม่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้น เขาให้เหตุผลว่า การแสดงเจตนาที่บกพร่องอันอาจมีผลทำให้สัญญาตกเป็นโมฆะหรือในกรณีที่สัญญาอาจถูกเพิกถอน

(rescission) ได้ในภายหลังนั้น ก็ยังสามารถทำให้กรรมสิทธิ์โอนไปได้เช่นเดียวกัน³⁵ ซึ่งการให้เหตุผลดังกล่าวมานั้นอยู่ในช่วงก่อนการปฏิวัติฝรั่งเศสคือก่อนปี ค.ศ. 1804 โดยกฎหมายฝรั่งเศสในช่วงนั้นยังคงยึดหลักการโอนกรรมสิทธิ์โดยการส่งมอบ (tradition) อยู่นั่นเอง

3.3.1.1.1 ลักษณะของการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลากลามิคอร์ได้

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสหรือประมวลกฎหมายนโปเลียน ไม่ได้บัญญัติหลักลากลามิคอร์ไว้โดยตรงและชัดเจนเหมือนกับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี แต่แนวคิดในเรื่องของลากลามิคอร์ได้นั้นมีการศึกษาและเป็นที่รู้จักมายาวนานแล้วในโรงเรียนสอนกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส เป็นหลักที่ถูกจัดไว้ในส่วนของกฎหมายหนี้ ซึ่งเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นโดยปราศจากข้อตกลง ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส หลักลากลามิคอร์ได้ปรากฏอยู่ในบรรพ 3 ลักษณะ 4 หมวด 1 ว่าด้วยหลักเสมือนสัญญาหรือคล้ายสัญญา(Quasi-Contract) ตั้งแต่มาตรา 1376 ถึงมาตรา 1381 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้คือ

มาตรา 1376* บัญญัติว่า “บุคคลใดได้รับทรัพย์สินใดไว้โดยความสำคัญผิดหรือรู้ว่าไม่มีหนี้ที่จะต้องผูกพันกันตามกฎหมาย จำต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับนั้นให้แก่เขา”

มาตรา 1377** บัญญัติว่า “เมื่อบุคคลใดโดยความสำคัญผิดหรือเชื่อว่าเขาเป็นลูกหนี้ได้กระทำการชำระหนี้ไป บุคคลนั้นมีสิทธิที่จะเรียกทรัพย์สินคืนจากเจ้าหนี้ได้”

³⁵ L.P.W. VAN VLIET, *Iusta Causa Traditionis and its History in European Private Law*, European Review of Private Law 3 (2003), pp.369-371.[online]. Available from : www.historia-uris.com [2010,July 19]

* Art. 1376 He who receives by error or knowingly what is not owed to him is bound to make restitution to the person from whom he has unduly received it.[online]. Available from : http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_civil_textA.htm#TITLE%20II%20of%20owners hip[2010,July 21]

** Art. 1377 Where a person who, by error, believed himself to be the debtor, pays a debt, he has the right to recovery against the creditor.

Nevertheless, that right ceases where the creditor has cancelled his instrument of title in consequence of the payment, subject to the remedy of the person who has paid against the true debtor. [online]. Available from : http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_civil_textA.htm#TITLE%20II%20of%20owners hip[2010,July 21]

แต่สิทธิที่จะเรียกคืนนั้นย่อมหมดสิ้นไปหากการชำระหนี้นั้น ทำให้เจ้าหนี้ทำลายเอกสารสิทธิที่มีอยู่ เว้นแต่ส่วนที่เป็นหนี้ที่ได้จ่ายแทนลูกหนี้ที่แท้จริง”

ซึ่งเมื่อได้ทำการพิจารณามาตรา 1376 และมาตรา 1377 ดังกล่าวแล้วจะพบ หลักลามิคอร์ได้นั้นแฝงอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็ไม่ใช่หลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องของลามิคอร์ได้นี้ คงมีลักษณะที่เป็นบทบัญญัติเฉพาะกรณี กล่าวคือ เป็นกรณีที่บุคคลได้รับทรัพย์สินไปโดยความสำคัญผิดหรือชำระหนี้ไปโดยไม่ได้เป็นหนี้ซึ่งอาจจะเกิดจากความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายก็ได้ โดยผู้ชำระหนี้โดยสำคัญผิดนั้นจะต้องพิสูจน์ความสำคัญผิดของตนก่อน หากสามารถพิสูจน์ได้ บุคคลที่ได้รับทรัพย์สินนั้นก็จะมีหนี้ที่จะต้องคืนเงินหรือสิ่งที่ได้รับไปนั้น ซึ่งการชำระหนี้โดยไม่มีหนี้นี้จะตรงกับหลักของกฎหมายโรมันที่เรียกว่า *condictio indebiti* นั้นเอง แต่ในกฎหมายฝรั่งเศสจะเรียกการฟ้องแบบนี้ว่า *action en re'pe'tition de l'indu* คือการใช้สิทธิเรียกคืนในการชำระหนี้ที่ไม่เหมาะสมหรือการชำระหนี้ที่ไม่ควรชำระ

ซึ่งการชำระหนี้ในที่นี้ ไม่ได้หมายความว่าเพียงแค่การชำระหนี้ด้วยเงินเท่านั้น แต่กรณียังหมายความรวมถึงการส่งมอบทรัพย์สินที่มีรูปร่างไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ด้วย แต่กรณีดังกล่าวนี้จะไม่รวมถึงแรงงาน การให้บริการ หรือการใช้ประโยชน์จากสิ่งของของบุคคลอื่นด้วย³⁶ โดยในการชำระหนี้นี้จะถือว่า บุคคลที่ชำระหนี้หรือบุคคลที่ได้ส่งมอบทรัพย์สินไปจะเรียกว่า *solvens* ส่วนบุคคลที่ได้รับการชำระหนี้หรือได้รับทรัพย์สินจะเรียกว่า *accipiens* มีอำนาจที่จะฟ้องตามหลักดังกล่าวภายใต้เงื่อนไข 3 ประการคือ

(1) หนี้จะต้องไม่มีอยู่ตามกฎหมาย

(2) การชำระหนี้หรือการจ่ายเงินจะต้องเกิดจากความสำคัญผิดของ *solvens* เพราะถ้าเป็นการจ่ายเงินหรือการชำระหนี้โดยรู้อยู่ว่าไม่มีหนี้ตามกฎหมายก็ยังชำระ กรณีก็อาจจะส่งผลเป็นการให้ ซึ่งปกติแล้วก็ไม่สามารถเรียกคืนสิ่งที่ได้ชำระไปได้ แต่อย่างไรก็ตามหาก *solvens* พิสูจน์ได้ว่าการชำระหนี้อยู่ภายใต้ข้อจำกัดหรือการบีบบังคับและเขาสงวนสิทธิที่จะเรียกคืนได้อย่างชัดเจนก็สามารถเรียกคืนได้ และ

³⁶Konrad Zweigert & Hein Kotz, *An Introduction to Comparative Law*, Third Revised Edition, Translated By Tony Weir, (Oxford : Clarendon Press,1998), pp.546.

(3) เจ้าหนี้จะต้องยังไม่ได้ทำลายเอกสารสิทธิแห่งการเป็นหนี้ นั้น³⁷ มิฉะนั้นแล้วก็ไม่อาจจะฟ้องเรียกคืนตามหลักดังกล่าวได้อันเป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้ที่กระทำการโดยสุจริต โดยผลของการชำระหนี้ที่ผิดพลาดของลูกหนี้นั่นเอง

ดังนั้น ในการเรียกทรัพย์สินในกรณีดังกล่าวนี้หากโจทก์สามารถพิสูจน์ให้เข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายบัญญัติดังกล่าวข้างต้นได้ โจทก์ก็สามารถใช้สิทธิเรียกทรัพย์สินคืนโดยอ้างกฎหมายมาตราดังกล่าวได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าโจทก์จะมีสิทธิเรียกร้องทางอื่นอีกหรือไม่ นอกจากนี้เมื่อได้ทำการพิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมายมาตราดังกล่าวข้างต้นแล้วจะพบว่า ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้ยอมรับหลัก *condictio* ของโรมันไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งโดยเฉพาะหลัก *condictio indebiti* ซึ่งปรากฏให้เห็นชัดเจนในมาตรา 1376 แต่ถึงอย่างไรก็ตามหลัก *condictio* ก็ยังคงมีข้อจำกัดเนื่องจากไม่สามารถให้คำตอบกับทุกปัญหาได้ โดยเฉพาะปัญหาที่เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นเนื่องจากการโอนทรัพย์สินไปและผู้รับโอนได้รับทรัพย์สินไปโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็ไม่สามารถปรับใช้หลัก *condictio* ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งมาตราดังกล่าวกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นได้ เนื่องจากข้อเท็จจริงไม่อาจปรับเข้ากับเรื่องดังกล่าวได้ เช่น กรณีไม่ใช่เรื่องของการชำระหนี้โดยสำคัญผิด และการโอนทรัพย์สินนั้นก็เกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ผลนั้นก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นกับคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น ศาลสูงของฝรั่งเศส (Cour de Cassation) จึงได้สร้างหลักทั่วไปเกี่ยวกับลาภมิควรได้ (general enrichment claims) เพิ่มเติม³⁸ จนกลายเป็นที่ยอมรับกันในการเรียกร้องแบบ *action de in rem verso** อันเป็นหลักลาภมิควรได้อย่างหนึ่งที่มาขยายหลัก *condictio* เพื่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมมากขึ้น กล่าวคือแม้หลัก *action de in rem verso* จะไม่ใช่หลักทั่วไปที่ได้ถูก

³⁷ F.H.LAWSON, A.E.ANTON and L.NEVILLE BROWN, Amos and Walton's INTRODUCTION TO FRENCH LAW, Third Edition, (Oxford : Oxford At The Clarendon Press ,1967), pp 194-195.

³⁸ โปรดดูใน O Festus EMIRI, UNJUSTIFIED ENRICHMENT LAW IN THE CIVIL AND COMMON LAW TRADITIONS, Faculty of Law, Delta State University, Oleh Campus,pp.5 [online], Available from : www.nigerianlawguru.com [2011,January 3]

* การเรียกร้องแบบ *action de in rem verso* นั้นได้มีการให้คำจำกัดความในทางกฎหมายไว้โดยถือเป็นการเรียกร้องตามหลักลาภมิควรได้อย่างหนึ่ง ซึ่งการเรียกร้องดังกล่าวนี้ โจทก์จะต้องแสดงถึงผลประโยชน์ที่มอบให้อันเป็นมูลเหตุที่ทำให้ทรัพย์สินของโจทก์ลดน้อยถอยลงหรือทำให้โจทก์ต้องจนลง โดยผลประโยชน์ที่เป็นลาภนอกเงยขึ้นหรือความลดน้อยถอยลงของทรัพย์สินนั้นเกิดขึ้นจากความไม่ชอบ และโจทก์ไม่มีวิธีการเยียวยาอื่นที่เหมาะสมตามกฎหมาย อันรวมถึงการไม่สามารถจะมีการเยียวยาภายใต้สัญญาที่ชัดเจนหรือสัญญาโดยปริยายได้ โดยคำจำกัดความดังกล่าวมาจาก [ออนไลน์] แหล่งที่มา <http://definitions.uslegal.com/a/action-de-in-rem-verso%20/> [5 มกราคม 2554]

บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส แต่ศาลสูงของฝรั่งเศสก็ยอมรับหลักดังกล่าว³⁹ โดยมีความมุ่งหมายที่ใช้เป็นหลักในการพิจารณาเกี่ยวกับการที่จำเลยได้รับลาภนอกเงยขึ้นอันเนื่องมาจากค่าใช้จ่ายของโจทก์⁴⁰ และถือเป็นสิทธิเรียกร้องแบบใหม่ที่ครอบคลุมถึงความไม่เป็นธรรม แม้จะเป็นการโอนไปซึ่งทรัพย์สินโดยชอบด้วย โดยไม่จำเป็นต้องเป็นการโอนทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ในระหว่างโจทก์กับจำเลยโดยตรง แต่อาจจะเป็นการโอนหรือการได้มาโดยผ่านบุคคลที่สามก็ได้

หลัก action de in rem verso เป็นหลักการที่ไม่มีอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส แต่เป็นหลักที่ศาลสูงของฝรั่งเศส (Cour de Cassation) สร้างขึ้นเพื่อขยายความต้องการที่จะเยียวยาคู่สัญญาจากความไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้นโดยแยกออกจากหลักในเรื่องของการจัดการงานนอกสั่งและหลักลาภมิควรได้ที่มีอยู่ในกฎหมาย ซึ่งการปรับใช้หลักดังกล่าวได้ปรากฏในคดีของ Boudier ซึ่งเป็นคดีที่เลื่องชื่อและถูกกล่าวถึงเป็นอย่างมาก คดีนี้ศาลต้องเผชิญกับปัญหาของคู่สัญญาทั้งสามฝ่าย ในกรณีที่ใช้สิทธิเรียกร้องหรือโจทก์ก็คือ Boudier ผู้ขายได้ขายปุ๋ยให้แก่จำเลยซึ่งเป็นผู้เช่าที่ดินซึ่งก็คือผู้ซื้อ ต่อมาผู้ซื้อปุ๋ยหรือผู้เช่าที่ดินตกเป็นบุคคลล้มละลายและสัญญาเช่าสิ้นสุดลง จำเลยผู้เช่าจึงต้องยอมปล่อยให้พืชผลที่เจริญเติบโตนั้นตกเป็นสิทธิแก่เจ้าของที่ดินผู้ให้เช่าไป โจทก์ผู้ขายจะนำการฟ้องเรียกคืนตามหลักลาภมิควรได้ที่มีอยู่ในกฎหมายขึ้นเป็นข้อต่อสู้เจ้าของที่ดินนั้นก็ไม่ได้ เพราะกรณีดังกล่าวไม่มีหนี้ต่อกันโดยตรงในระหว่างคู่สัญญา (คือผู้ขายปุ๋ยและเจ้าของที่ดินซึ่งเป็นผู้ให้เช่า) และลาภที่นอกเงยขึ้นหรือประโยชน์ที่เจ้าของที่ดินได้รับเกิดจากสัญญาที่สมบูรณ์ระหว่างผู้ขายปุ๋ยและผู้เช่าที่ดินซึ่งเป็นผู้ซื้อ และโดยที่การโอนผลผลิตที่เป็นพืชผลดังกล่าวจากผู้เช่าที่ดินไปยังเจ้าของที่ดินนั้นเป็นการโอนโดยสมบูรณ์ กล่าวคือ

1. ไม่มีหนี้ระหว่างคู่สัญญาที่จะบังคับได้ (คือหนี้ระหว่างผู้ขายและเจ้าของที่ดิน)
2. ประโยชน์ที่เจ้าของที่ดินได้รับเกิดจากสัญญาซื้อขายที่สมบูรณ์ เนื่องจากขณะทำสัญญาซื้อขายนั้นผู้เช่าหรือผู้ซื้อยังไม่ได้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย

³⁹ Rene' David and Henry P.de Vries, *The French Legal System An Introduction to Civil Law Systems*, (New York : Oceana Publications New York,1958),pp.132.

⁴⁰Brice Dickson, Unjustified Enrichment Claims: A Comparative Overview, *Modern Law Review. The Cambridge Law Journal*, 54 (1995) : 99.

3. ผลผลิตหรือพืชผลที่เกิดขึ้นนั้นได้อินจากผู้เช่ามายังเจ้าของที่ดินก็ถือเป็นกรไอนที่สมบูรณ

ดังนั้น ศาลจึงต้องยอมให้มีการเรียกวงแบบ versio อันเป็นหลักที่เกิดมาจากหลักของความเป็นธรรม(equitable principle หรือ principe d'e'quite') ซึ่งคุ้มครองประโยชน์ที่เป็นค่าใช้จ่ายของคู่สัญญาฝ่ายที่สาม เป็นสิ่งที่ถูกนำมาใช้กับการแก้ปัญหาเฉพาะที่จำเป็น โดยใจทกัเพียงแต่พิสูจน์ถึงการมีอยู่ของผลประโยชน์ (benefit) ที่ได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่จำเลย โดยหลัก action de in rem verso จะเน้นความสำคัญของมูลเหตุอันน้อยกว่าความสำคัญของหลักความเป็นธรรม แต่ทั้งนี้ศาลจะพยายามใช้หลักดังกล่าวอย่างระมัดระวังโดยจะใช้ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติอื่นในประมวลกฎหมายที่จะนำมาปรับกับข้อเท็จจริงในคดีได้แล้ว

3.3.1.1.2 ผลของการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลาภมิควรได้

ผลของการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลาภมิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้มีการบัญญัติไว้มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

มาตรา 1378* บัญญัติว่า “เมื่อบุคคลใดได้รับทรัพย์สินของเขาไว้โดยทุจริต บุคคลนั้นจะต้องคืนทรัพย์สินนั้นพร้อมด้วยดอกเบี้ยและดอกผลนั้นนับแต่วันที่ได้รับชำระหนี้”

มาตรา 1379** บัญญัติว่า “ถ้าทรัพย์สินที่ได้รับไว้นั้นเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือเป็นทรัพย์สินที่มีรูปร่าง บุคคลนั้นมีความผูกพันในอันที่จะต้องคืนทรัพย์สินนั้นในชนิดเดียวกัน หากทรัพย์สินนั้นยังคงอยู่หรือต้องคืนตามมูลค่าของทรัพย์สินนั้น หากทรัพย์สินนั้นได้สูญหาย

* Art. 1378 Where there has been bad faith on the part of the person who received, he is bound to make restitution, of the capital as well as of interest or fruits, from the day of payment. [online]. Available from : http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_civil_textA.htm#TITLE%20II%20of%20owners hip [2010,July 21]

** Art. 1379 Where the thing unduly received is an immovable or a tangible movable, the person who has received it binds himself to make restitution in kind, if it exists, or of its value, if it has perished or deteriorated through his fault; he is even guarantor of its loss by fortuitous event, if he received it in bad faith. [online]. Available from : http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_civil_textA.htm#TITLE%20II%20of%20owners hip [2010,July 21]

หรือบุบสลายไปเพราะความผิดของผู้รับ แต่ถ้าผู้รับได้รับไว้โดยสุจริตก็ต้องรับผิดชอบในความสูญหายหรือบุบสลายนั้นแม้จะเกิดเพราะเหตุสุดวิสัยก็ตาม”

มาตรา 1380* บัญญัติว่า “เมื่อบุคคลใดได้รับทรัพย์สินของเขาไว้โดยสุจริต ได้ขายทรัพย์สินนั้นไป บุคคลนั้นมีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สินนั้นเพียงเท่าที่ได้จากการขายทรัพย์สินนั้น”

มาตรา 1381** บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลใดมีหนี้ที่จะต้องส่งคืนทรัพย์สินนั้น บุคคลนั้นชอบที่จะได้รับชดใช้ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นและแท้จริงในการสงวนรักษาทรัพย์สินนั้นจากบุคคลผู้ที่ได้รับทรัพย์สินคืน แม้ว่าบุคคลนั้นจะได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นมาโดยสุจริตก็ตาม”

เมื่อได้ทำการพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวจะพบว่าประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้มีการบัญญัติบทลงโทษสำหรับผู้ครอบครอง หรือผู้รับทรัพย์สินมาโดยสุจริต ในอันที่จะต้องคืนทรัพย์สิน พร้อมด้วยดอกเบี้ยและดอกผลนับแต่วันที่ได้รับชำระหนี้ และถ้าทรัพย์สินที่ได้รับนั้นเป็นอสังหาริมทรัพย์ หรือเป็นสังหาริมทรัพย์ที่มีรูปร่างและเกิดความสูญหายขึ้น แม้จะเกิดจากเหตุสุดวิสัย ผู้รับก็ยังคงมีความรับผิดชอบในอันที่จะต้องคืนมูลค่า (value) หรือชดใช้ราคาของทรัพย์สินนั้นอยู่ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1378 และมาตรา 1379 ทั้งนี้เพราะกฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครองบุคคลผู้กระทำการโดยสุจริตมากกว่าที่จะมุ่งคุ้มครองผู้กระทำการโดยไม่สุจริต เนื่องจากการที่บุคคลได้รับทรัพย์สินของบุคคลอื่นโดยไม่สุจริตมาแต่ต้น เขาก็ย่อมรู้อยู่แก่ใจว่าตนเองไม่มีสิทธิในทรัพย์สินที่ตนได้รับมา

แต่ถ้าบุคคลใดได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสก็ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตในอันที่จะได้ดอกผลหรือผลประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น และหากผู้รับทรัพย์สินนั้นได้ขายทรัพย์สินนั้นต่อไปยัง

* Art. 1380 Where the person who received in good faith has sold the thing, he must make restitution only of the proceeds of the sale. [online]. Available from : http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_civil_textA.htm#TITRE%20II%20of%20ownership [2010, July 21]

** Art. 1381 The person to whom a thing is restored must account, even to a possessor in bad faith, of all the necessary and useful expenses which have been incurred for the preservation of the thing. [online]. Available from : http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_civil_textA.htm#TITRE%20II%20of%20ownership [2010, July 21]

บุคคลภายนอกโดยสุจริต เขาก็คงมีเพียงความรับผิดชอบเพียงการคืนเงินราคา (price) ที่ได้จากการขายนั้นเท่านั้น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1380

แต่สำหรับในส่วนของการชดใช้ค่าใช้จ่ายในการสงวนรักษาทรัพย์สินนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสถือว่าไม่มีความแตกต่างกันในระหว่างผู้ที่ครอบครองหรือผู้ที่ได้รับทรัพย์สินมาโดยสุจริตกับผู้ครอบครองหรือผู้ที่ได้รับทรัพย์สินมาโดยทุจริต เพราะไม่ว่าผู้ที่ได้รับทรัพย์สินมาจะได้รับมาโดยสุจริตหรือทุจริตเขาก็ย่อมสงวนรักษาทรัพย์สินนั้นเสมือนกับเป็นทรัพย์สินของตน และกระทำไปโดยเจตนาที่จะสงวนรักษาทรัพย์สินที่ตนได้รับมาเพื่อตนเองเป็นสำคัญ คงไม่ได้กระทำการเพื่อสงวนรักษาทรัพย์สินเพื่อรอให้บุคคลอื่นมาเรียกคืนไปแต่อย่างใด กรณีดังกล่าวกฎหมายจึงถือว่าความสุจริตหรือความไม่สุจริตในกรณีนี้จึงไม่ใช่ข้อที่จะทำให้เกิดความแตกต่างกันและการกระทำเช่นนั้นย่อมก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้เรียกคืนหรือบุคคลผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นด้วยในขณะเดียวกัน⁴¹ ทั้งนี้ตามมาตรา 1381 ดังนั้น หากกฎหมายไม่ได้มีการบัญญัติให้ผู้เรียกคืนจะต้องทำการชดใช้ค่าใช้จ่ายในการสงวนรักษาทรัพย์สินดังกล่าวแล้ว ย่อมจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมทางฝ่ายผู้รับทรัพย์สินที่ได้ออกค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ไปอันทำให้เขาต้องเสียเปรียบในขณะที่ฝ่ายที่เรียกคืนกลับได้รับประโยชน์จากการที่เขาได้ทรัพย์สินนั้นกลับมาในสภาพที่ดีหรือดียิ่งขึ้นกว่าเดิม

นอกจากนี้ในการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลากลามิคอร์ได้ที่ศาลสูงของฝรั่งเศสกำหนดขึ้นนอกเหนือจากที่มีในประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสนั้น กรณีนี้จะถือกันว่าเป็นสิทธิเรียกร้องสำรอง (subsidiary) อย่างหนึ่ง⁴² กล่าวคือจะต้องเป็นกรณีที่ขาดมูลเหตุอื่นที่จะใช้ในการเรียกร้องกันได้แล้ว อันมาจากแนวคิดของการไม่มีอยู่ของมูลเหตุ (concept of absence of cause หรือ doctrine of nullity for absence of cause) จึงจะนำหลักลากลามิคอร์ได้นี้มาปรับใช้ หากสามารถเรียกคืนโดยอาศัยมูลเหตุอื่นใดได้ก็ต้องไปบังคับตามมูลเหตุนั้นนั้น จะมาเรียกคืนโดยอาศัยหลักลากลามิคอร์ได้นี้ไม่ได้⁴³ เพราะแนวคิดในกฎหมายฝรั่งเศสจะถือเรื่องมูลเหตุ (cause) เป็นรากฐานสำคัญของความสมบูรณ์ของสัญญา ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายเยอรมันที่มูลเหตุ (Ground หรือ Grund) จะแสดงให้เห็นถึงเหตุผลของประโยชน์ที่ออกเจยขึ้นอัน

⁴¹ Ibid. pp 196-197.

⁴² Marcel Planiol, *Treatise On The Civil Law*, trans. The Louisiana State Law Institute, Vol. 2 Part 1, pp. 539-540.

⁴³ Daniel Friedmann, *UNJUST ENRICHMENT, PURSUANCE OF SELF-INTEREST, AND THE LIMITS OF FREE RIDING*, pp.837. [online], Available from : www.llr.lls.edu/volumes/v36-issue2/friedmann.pdf [2011, January 6]

เนื่องมาจากการโอนกรรมสิทธิ์ที่เกิดขึ้นจากสัญญาจึงทำให้เกิดสิทธิเรียกคืนในฐานะลามิควรได้⁴⁴ นอกจากนี้ในการเรียกคืนตามหลักลามิควรได้จะต้องแสดงให้เห็นถึงประโยชน์หรือลาภองกองงขึ้นโดยปราศจากมูลเหตุที่ชอบด้วยกฎหมาย (without legal ground) หรือ (san cause) อันทำให้โจทก์ต้องสูญเสียทรัพย์สินหรือทำให้ทรัพย์สินของโจทก์มีมูลค่าลดน้อยถอยลงในขณะที่จำเลยได้ลาภองกองงขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3.3.1.2 การเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์

หลังจากการปฏิวัติฝรั่งเศสในปีค.ศ. 1804 กฎหมายฝรั่งเศสได้ปลดล้างหลักการโอนกรรมสิทธิ์โดยการส่งมอบ (tradition) และเลือกที่จะใช้หลักการโอนกรรมสิทธิ์โดยการแสดงเจตนา (consensual system) อันเป็นหลักการโอนกรรมสิทธิ์แบบใหม่ โดยกรรมสิทธิ์จะโอนไปก็ต่อเมื่อมีหนี้ตามสัญญาเกิดขึ้นหรือบ่อยครั้งมักจะเรียกกันว่า หลักการโอนกรรมสิทธิ์โดยผลแห่งหนี้ (translative effect of obligations)* กล่าวคือ สัญญาเพียงอย่างเดียวสามารถทำให้กรรมสิทธิ์โอนไปได้ แต่สัญญานั้นจะต้องเป็นสัญญาที่สมบูรณ์ กฎหมายฝรั่งเศสยอมรับหลักการกรรมสิทธิ์และถือว่ากรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่สามารถใช้บังคับบุคคลโดยทั่วไปได้

ดังปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 544** ที่บัญญัติว่า “กรรมสิทธิ์ คือ สิทธิเด็ดขาดที่จะใช้สอยและจัดการทรัพย์สิน เว้นแต่ในการใช้ทรัพย์สินนั้นจะต้องห้ามตามกฎหมายหรือตามกฎหมายข้อบังคับ” นอกจากนั้นกฎหมายของฝรั่งเศสยังได้วางหลักเกณฑ์ของการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไว้ว่า กรรมสิทธิ์สามารถที่จะโอนไปโดยวิธีอื่นใดได้

⁴⁴ Barry Nicholas, *The French Law Of Contract*, Second Edition, (Oxford: Clarendon Press, 1992), pp. 127.

* เป็นหลักทั่วไปที่พบได้ในมาตรา 711 และมาตรา 1138 และเป็นหลักที่ถูกกล่าวซ้ำไว้ในมาตรา 938 (เรื่องให้) มาตรา 1583 (เรื่องซื้อขาย) และมาตรา 1703 (เรื่องแลกเปลี่ยน) รายละเอียดโปรดดูใน L.P.W. VAN VLIEET, *Iusta Causa Traditionis and its History in European Private Law*, *European Review of Private Law* 3(2003): 369-371. [online], Available from : www.historia-iuris.com [2010, July 19]

** Art. 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. [online].

Available from :

http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_civil_textA.htm#TITLE%20II%20of%20owners%20hip [2010, July 21]

บ้าง เช่น อาจจะไม่ไปโดยข้อตกลงหรือผลของสัญญาตามมาตรา 1101* ที่ให้ความหมายของ คำว่า “สัญญา” ไว้ว่าหมายถึง ความตกลงซึ่งบุคคลหนึ่งหรือหลายคนผูกพันตนต่อบุคคลอื่นคนเดียวหรือหลายคน เพื่อที่จะโอนกรรมสิทธิ์ กระทำการหรือไม่กระทำการสิ่งใด

ซึ่งสัญญานั้นจะต้องเกิดจากมูลเหตุที่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1131** ด้วยจึงจะทำให้สัญญานั้นมีผลและก่อให้เกิดหนี้ที่จะผูกพันกันได้ หากหนี้นั้นปราศจากมูลเหตุหรือมูลเหตุที่ผิดพลาดหรือมูลเหตุที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็อาจจะไม่ก่อให้เกิดผลใดๆ ซึ่งต่างจากกฎหมายของไทยที่ไม่ได้มีการบัญญัติถึงเรื่องดังกล่าวหรือการโอนกรรมสิทธิ์ไว้อย่างชัดเจน ดังเช่นในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 711*** ที่บัญญัติว่า “กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอาจมีการได้มาหรือการโอนโดยทางมรดก การให้โดยเสนห่าในระหว่างที่ยังมีชีวิตและโดยผลของหนี้”

3.3.1.2.1 ลักษณะของการโอนกรรมสิทธิ์โดยผลแห่งหนี้

จากการที่ระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสยึดถือระบบสัญญาเดี่ยวและหลักการโอนกรรมสิทธิ์โดยผลแห่งหนี้ จึงเป็นเหตุที่จะต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับลักษณะของสัญญาว่ามีลักษณะเป็นเช่นไร เหมือนกันกับสัญญาของไทยหรือไม่ และเมื่อผู้เขียนได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสนั้นก็พบว่ามีลักษณะเช่นเดียวกันกับสัญญาทั่วไปที่ต้องอาศัยความยินยอมของผู้สัญญา ความสามารถของผู้สัญญา วัตถุประสงค์ที่แน่นอนในการก่อสัญญา และมูลเหตุหรือวัตถุประสงค์ของสัญญานั้นต้องชอบด้วย

* Art. 1101 A contract is an agreement by which one or several persons bind themselves, towards one or several others, to transfer, to do or not to do something. [online]. Available from : http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_civil_textA.htm#TITLE%20II%20of%20owners hip [2010,July 21]

** Art. 1131 An obligation without *cause* or with a false *cause*, or with an unlawful *cause*, may not have any effect. [online]. Available from : http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_civil_textA.htm#TITLE%20II%20of%20owners hip [2010,July 21]

*** Art. 711 Ownership of property is acquired and transmitted by succession, by gift inter vivos or will, and by the effect of obligations. [online]. Available from : http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_civil_textA.htm#TITLE%20II%20of%20owners hip [2010,July 21]

กฎหมาย ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1108* นอกจากนี้ประมวลแพ่งฝรั่งเศสยังได้บัญญัติถึงความสัมพันธ์ระหว่างความสมบูรณ์ของสัญญาซื้อขายกับการโอนกรรมสิทธิ์ไว้ ดังนี้คือ

มาตรา 1582** บัญญัติว่า “อันว่าซื้อขายนั้นคือความตกลงซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งผูกพันตนที่จะส่งมอบทรัพย์สินและอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระราคาเพื่อทรัพย์สินนั้น

ความตกลงดังกล่าวจะต้องทำเป็นหนังสือเพื่อยืนยันความถูกต้องแท้จริงหรือทำเป็นหนังสือลงชื่อคู่สัญญาสองฝ่าย”

มาตรา 1583*** บัญญัติว่า “การซื้อขายเป็นอันสมบูรณ์ระหว่างคู่สัญญาและกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมตกเป็นของผู้ซื้อ ตั้งแต่ผู้ขายและผู้ซื้อได้ตกลงกันในเรื่องทรัพย์สินและราคา แม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะยังไม่ได้ส่งมอบ หรือชำระราคาก็ตาม

มาตรา 1138† วรรคแรกบัญญัติว่า “หน้าที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินสมบูรณ์ได้ โดยเพียงแต่การแสดงเจตนาของคู่สัญญา”

* Art. 1108 Four requisites are essential for the validity of an agreement:

The consent of the party who binds himself;

His capacity to contract;

A definite object which forms the subject-matter of the undertaking;

A lawful *cause* in the obligation. [online]. Available from :

http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_civil_textA.htm#TITLE%20I%20of%20ownership [2010, July 21]

** Art. 1582 A sale is an agreement by which one person binds himself to deliver a thing, and another to pay for it.

It may be made by an authentic instrument or by an instrument under private signature.

[online]. Available from :

http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_civil_textA.htm#TITLE%20I%20of%20ownership [2010, July 21]

*** Art. 1583 It is complete between the parties, and ownership is acquired as of right by the buyer with respect to the seller, as soon as the thing and the price have been agreed upon, although the thing has not yet been delivered or the price paid. [online]. Available from :

http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_civil_textA.htm#TITLE%20I%20of%20ownership [2010, July 21]

† Art. 1138 An obligation of delivering a thing is complete by the sole consent of the contracting parties. [online]. Available from :

ซึ่งจากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า สัญญาซื้อขายจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาที่จะส่งมอบและอีกฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาที่จะชำระราคาเท่านั้น และกรรมสิทธิ์ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อทันทีที่คู่สัญญาตกลงกันในเรื่องทรัพย์สินและราคาเป็นที่เรียบร้อยแล้ว แม้จะยังไม่มี การส่งมอบทรัพย์สินและชำระราคากันจริงก็ตาม⁴⁵ กล่าวคือเพียงแต่มีการแสดงเจตนาที่สมบูรณ์ของคู่กรณี นิติกรรมก็สมบูรณ์ โดยการส่งมอบไม่ใช่เงื่อนไขของความสมบูรณ์ หรือในกรณีสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ก็เช่นเดียวกันที่อาศัยเพียงการแสดงเจตนาที่สมบูรณ์ของคู่กรณีก็เป็นการเพียงพอที่จะทำให้กรรมสิทธิ์โอนไป โดยไม่จำเป็นต้องไปจดทะเบียนโฆษณา⁴⁶ เนื่องจากการจดทะเบียนคงมีผลเพียงเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกเท่านั้น หรือกรณีไม่จำเป็นต้องทำเป็น authentic act* เว้นแต่เป็นนิติกรรมบางประเภทที่กฎหมายกำหนดว่าจะต้องทำเป็น authentic act** มิฉะนั้น นิติกรรมนั้นไม่สมบูรณ์ ซึ่งจะเห็นได้ว่าตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้นการยึดถือระบบสัญญาเดี่ยวที่อาศัยความสมบูรณ์ของการ

http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_civil_textA.htm#TITRE%20II%20of%20owners hip [2010, July 21]

⁴⁵ Walter Cairns and Robert McKeon, *Introduction To French Law*, First Edition (London :Cavendish Publishing Limited, 1995), pp. 60.

⁴⁶ กิตติศักดิ์ ปกติ และคณะ, *แนวทางการรับรองและพัฒนาวิชาชีพ “โนตารีปับลิก” ในประเทศไทย*, โครงการเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับวิชาชีพโนตารีปับลิก สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม ร่วมกับ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา), หน้า 91. และ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, *การโอนกรรมสิทธิ์โดยผลของสัญญา, บทบัญญัติ* 27, (2513) : 452.

* นิติกรรมที่มีคุณค่าพิเศษในทางพยานหลักฐานอย่างหนึ่ง กล่าวคือ ข้อความในนิติกรรมนั้น สามารถนำไปใช้ยืนยันต่อบุคคลทั่วไปได้และโดยหลักแล้วศาลต้องรับฟัง ซึ่งส่วนใหญ่จะจัดทำโดย Notaire และในบางกรณี Notaire สามารถออก “หมายบังคับคดี” ควบคู่ไปกับนิติกรรมที่ตนจัดทำขึ้น ซึ่งถูกความสามารถนำไปขอบังคับคดีเอาชำระหนี้ได้ โดยไม่ต้องฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลเสียก่อน รายละเอียดโปรดดูใน กิตติศักดิ์ ปกติ และคณะ, *แนวทางการรับรองและพัฒนาวิชาชีพ “โนตารีปับลิก” ในประเทศไทย*, โครงการเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับวิชาชีพโนตารีปับลิก สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม ร่วมกับ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา), หน้า 89.

** นิติกรรมดังกล่าวได้แก่ การรับรองบุตร , การให้ (ยกเว้นกรณี การให้สังหาริมทรัพย์ (รวมถึงตราสารเปลี่ยนมือ) โดยการส่งมอบการครอบครอง หรือกรณีเป็นนิติกรรมอำพรางซึ่งมิได้มีเจตนาทำให้บุคคลภายนอกเสียหาย), การจำนอง, สัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา (สัญญาก่อนสมรสและระหว่างสมรส) หรือ สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่กำลังก่อสร้างหรือจะก่อสร้างในอนาคตซึ่งผู้ซื้อจำเป็นต้องชำระราคาจนครบก่อนการก่อสร้างเสร็จสิ้น เป็นต้น

แสดงเจตนาเพียงอย่างเดียวมากจนเกินไป ย่อมอาจจะทำให้บุคคลภายนอกที่สุจริตไม่ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควร เพราะผู้ครอบครองทรัพย์สินหรือผู้มีชื่อในทางทะเบียนอาจจะไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นก็เป็นที่ได้ ดังนั้น เพื่อคุ้มครองระบบของความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในทางทรัพย์สินและเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกที่สุจริต กฎหมายฝรั่งเศสจึงสร้างระบบโนเตอร์และระบบของการจดทะเบียนโฆษณาขึ้นอีกชั้นหนึ่งเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกและเป็นการอุดช่องว่างในทางกฎหมาย

นอกจากนี้สัญญาซื้อขายของฝรั่งเศสนั้น จะมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากหลักกฎหมายของไทย กล่าวคือกฎหมายของฝรั่งเศสนั้นผู้ขายจะต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้นด้วย มิฉะนั้นแล้วสัญญาซื้อขายย่อมไม่สมบูรณ์และตกเป็นโมฆะ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1599* ซึ่งบัญญัติว่า “สัญญาซื้อขายทรัพย์สินของบุคคลอื่นเป็นโมฆะ แต่หากผู้ซื้อไม่รู้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของบุคคลอื่น ผู้ซื้อจะมีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้” แต่ทั้งนี้ก็คงเพราะหากผู้ขายไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายแล้ว ก็ย่อมที่จะไม่อาจที่จะทำการโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อได้ และไม่อาจที่จะทำให้ผู้ซื้อเข้าครอบครองทรัพย์สินได้อย่างแท้จริง แต่สำหรับกฎหมายไทยแล้วการซื้อขายทรัพย์สินของบุคคลอื่นนั้นไม่ได้ทำให้สัญญาตกเป็นโมฆะ เพียงแต่ไม่อาจทำให้ผู้ซื้อได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้นได้ในขณะนั้น ตามหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน (Nemo dat quod non habet) ซึ่งกรณีอาจจะเป็นของการที่ผู้ขายกลายเป็นฝ่ายผิดสัญญาซื้อขายไป นอกจากนี้ในการที่สัญญาซื้อขายตกเป็นโมฆะนั้น ตามกฎหมายของฝรั่งเศสให้สิทธิแก่ผู้ซื้อที่สามารถเรียกค่าเสียหายจากผู้ขายได้ด้วย ซึ่งต่างจากผลของโมฆะกรรมตามกฎหมายไทยที่คู่กรณีไม่อาจเรียกค่าเสียหายระหว่างกันได้

* Art. 1599 The sale of a thing belonging to another is void: it may give rise to damages

where the buyer did not know that the thing belonged to another. [online]. Available from :

http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_civil_textA.htm#TITL%20II%20of%20ownership [2010, July 21]

3.3.1.2.2 การเรียกทรัพย์สินคืนอันเนื่องมาจากความไม่มีผลของ

สัญญา⁴⁷

ตามกฎหมายของฝรั่งเศส ในกรณีสัญญาต่างตอบแทน หากคู่สัญญาตกลงเข้าทำสัญญากัน และได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ตามที่ได้กำหนดกันไว้ในสัญญานั้นไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน และปรากฏต่อมาว่าสัญญานั้นไม่มีผลในทางกฎหมายเกิดขึ้นเพราะสัญญานี้ได้ตกเป็นโมฆะ การเป็นโมฆะกรรมนั้นไม่ก่อให้เกิดผลหรือการเคลื่อนไหวในสิทธิในทางกฎหมายแต่อย่างใด ดังนั้นโดยหลักแล้ว คู่สัญญาจะต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม สิ่งที่ได้รับมาตามสัญญาทั้งหมดต้องทำให้กลับคืนไปยังที่เป็นอยู่เดิม (le retour au status quo ante) เสมือนว่าสัญญาไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อน ดังนั้นคู่สัญญาต่างมีหน้าที่ในการคืนทรัพย์สินซึ่งกันและกัน ในเรื่องดังกล่าวนี้ท่านศาสตราจารย์ Jean Carbonnier นักกฎหมายชื่อดังของฝรั่งเศสท่านหนึ่งได้กล่าวไว้ว่า การเป็นโมฆะกรรมของสัญญานี้ทำให้เกิดหนี้ที่ย้อนกลับให้กับคู่สัญญา เพราะในสัญญาซื้อขายที่เป็นโมฆะกรรมนั้นผู้ขายมีหน้าที่จะต้องคืนราคาทรัพย์สินที่ขายและมีสิทธิที่จะได้รับทรัพย์สินที่ขายคืน ส่วนผู้ซื้อตามสัญญาซื้อขายมีหน้าที่จะต้องส่งทรัพย์สินคืนและมีสิทธิได้รับราคาค่าทรัพย์สิน ซึ่งท่าน Jean Carbonnier ยอมรับว่าการทำให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นมีความยากและก่อให้เกิดปัญหามากกว่าการปฏิบัติตามสัญญา⁴⁸

การทำให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมในกรณีที่สัญญาตกเป็นโมฆะนี้ มีลักษณะที่คล้ายกันกับการชำระหนี้โดยไม่มีมูลหนี้ (la répétition de l'indu) ตามมาตรา 1376 ของประมวลแพ่งฝรั่งเศส แต่ในกรณีของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น คู่สัญญาไม่ต้องพิสูจน์เรื่องการสำคัญผิดในการชำระหนี้ (erreur)⁴⁹ และอายุความในการเรียกทรัพย์สินคืนนั้นก็ใช้อายุความในเรื่องโมฆะกรรมไม่ใช่เรื่องการชำระหนี้โดยไม่มีมูลแต่อย่างใด⁵⁰

ในกรณีของการคืนทรัพย์สินนั้นหากสถานะของคู่สัญญาเปลี่ยนแปลงไป เช่น การคืนในกรณีที่สัญญาซื้อขายที่ตกเป็นโมฆะ และได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาซื้อขายที่ตกเป็นโมฆะแล้ว ผู้ขายจะมีสองสถานะตั้งแต่บัดนั้นเป็นต้นไป กล่าวคือ

⁴⁷ Philippe Malaurie, Laurent Ayne's and Philippe Stoffel-Munck, Droit Civil Les Obligations, 2 edition, (Paris :Editions Juridiques associe'es, 2005), pp.345-347. แปลเป็นภาษาไทยโดยอังกณาวดี ปิ่นแก้ว

⁴⁸ Philippe Malaurie, Laurent Ayne's and Philippe Stoffel-Munck, Droit Civil Les Obligations, pp. 346.

⁴⁹ Cass civ. 3^e, 27 mars 1985, Bull.civ. III, no. 62.

⁵⁰ Cass civ. 1re, 24 sept. 2002, Bull.civ. I, no. 218.

เป็นเจ้าของผู้มีสิทธิเรียกทรัพย์สินคืนและในขณะเดียวกันก็เป็นลูกหนี้ในการชำระราคาคืน และในทางฝ่ายของผู้ซื้อก็มีสถานะเป็นบุคคลผู้ครอบครองทรัพย์สินของบุคคลอื่นและมีหน้าที่ที่ต้องคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้ขายและในขณะเดียวกันผู้ซื้อก็เป็นเจ้าหนี้ในหนี้ที่จะได้รับชำระราคาคืน หน้าที่เหล่านี้จะตรงกันข้ามกันกับที่กำหนดไว้ตามสัญญา กล่าวคือผู้ขายมีหน้าที่ที่ต้องใช้คืนราคาทรัพย์สินแก่ผู้ซื้อ และผู้ซื้อก็มีหน้าที่ที่ต้องคืนทรัพย์สินนั้นแก่ผู้ขาย แต่ในการคืนนั้นผู้ขายไม่ต้องใช้คืนดอกเบี้ยของราคาทรัพย์สิน และผู้ซื้อก็ไม่ต้องคืนเงินที่เป็นประโยชน์ที่ได้จากการครอบครองทรัพย์สินนั้น ซึ่งศาลสูงสุดฝรั่งเศสเห็นว่าการคืนทรัพย์สินเช่นนี้เป็นการคืนทรัพย์สินที่เป็นไปตามหลักที่ว่าโมฆะกรรมนั้นมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่เวลาที่นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะกรรม(*la rétroactivité de la nullité*) แต่ในกรณีที่คุณสัญญาได้ก่อนมีการต่อเติมทรัพย์สินเข้ามาในทรัพย์สินที่ต้องคืนกันนั้น ในเวลาที่คืนทรัพย์สินให้แก่กัน ผู้ที่ได้ต่อเติมทรัพย์สินนั้นมีสิทธิได้รับเงินชดเชยค่าทรัพย์สินนั้นด้วย และในทางกลับกันหากคู่สัญญาได้ทำให้ทรัพย์สินที่ต้องคืนนั้นบุบสลายหรือด้อยค่าลง เขาก็ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายให้กับเจ้าของทรัพย์สินในเวลาที่ต้องคืนทรัพย์สินด้วย เช่น ผู้ซื้อที่ดินได้สร้างตึกแถวบนที่ดินผืนนั้น ในกรณีที่สัญญาซื้อขายตกเป็นโมฆะ ผู้ซื้อจะต้องคืนที่ดิน แต่ผู้ซื้อก็จะได้รับชดเชยค่าใช้จ่าย แต่ถ้าหากเป็นการทำให้ทรัพย์สินนั้นเสียหายเสื่อมสภาพลง ผู้ซื้อก็ต้องซ่อมแซมทรัพย์สินที่เสียหายนั้นให้อยู่ในสภาพดี

ในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นไม่อยู่ในสภาพที่สามารถคืนได้อีกต่อไป ผู้คืนทรัพย์สินจะต้องใช้ราคา (*réstitution en valeur*) ซึ่งในการใช้ราคานี้จะต้องคำนวณตามหลัก *La dette en valeur* กล่าวคือ ทรัพย์สินนั้นจะถูกประเมินราคาในสภาพที่เหมือนกับวันที่ได้มีการทำสัญญาที่เป็นโมฆะนั้นโดยจะต้องเทียบกับราคาของทรัพย์สินในวันที่ต้องคืนทรัพย์สินกัน แต่ในทางปฏิบัติแล้วการคำนวณตามหลักนี้ค่อนข้างมีความยุ่งยากและยังเป็นปัญหาอยู่มาก⁵¹

จะว่าไปแล้วการกลับคืนสู่ฐานะเดิมในกรณีที่สัญญาเป็นโมฆะนั้นอาจก่อให้เกิดความเสียหายกับบุคคลภายนอกได้ ดังนั้นเพื่อเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอก ศาลฝรั่งเศสจึงได้สร้างหลัก *La théorie de l'apparence* อันเป็นหลักที่ใช้กับบุคคลภายนอกที่เข้าใจว่าสัญญาที่ตนเองได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับผูกพันด้วยนั้นมีผลในทางกฎหมาย กล่าวคือบุคคลภายนอกนั้นจะต้องเข้าใจโดยสุจริตว่า สัญญาที่ตนเองทำหรือผูกพันนั้นสมบูรณ์และก่อผลในทางกฎหมาย แม้ว่าความจริงแล้วสัญญานั้นอาจไม่มีผลหรือไม่มีฐานทางกฎหมายรองรับอยู่ก็ตาม ดังเช่นในกรณีที่ผู้ซื้อและผู้ขายได้ทำสัญญาตกลงกัน แต่สัญญานี้ตกเป็นโมฆะ แต่ผู้ซื้อที่ได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นได้นำทรัพย์สินนั้นไปขายต่อหรือให้ผู้อื่น เช่นนี้เมื่อนิติกรรมซื้อขายอันแรกตกเป็น

⁵¹ Philippe Malaurie, Laurent Ayne's and Philippe Stoffel-Munck, *Droit Civil Les Obligations*, 2 edition, (Paris : Editions Juridiques associe'es, 2005), pp 347.

โมฆะแล้ว หากพิจารณาในทางกฎหมายจะพบว่าสัญญาซื้อขายระหว่างผู้ซื้อและบุคคลภายนอกนั้นไม่มีมูลทางกฎหมายเพราะกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นไม่เคยตกเป็นของผู้ซื้อแต่อย่างใด ดังนั้นไม่สามารถจะโอนกรรมสิทธิ์นั้นต่อไปให้บุคคลภายนอกได้ และเมื่อนิติกรรมซื้อขายอันแรกเป็นโมฆะก็จำเป็นจะต้องมีการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนี้อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอกที่ได้ทรัพย์สินนั้นไป ดังนั้นทฤษฎีนี้จึงถูกสร้างขึ้นมาเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกโดยให้ถือว่าสัญญาซื้อขายที่บุคคลภายนอกทำกับผู้ซื้อนั้นอาจมีผลได้บ้างในทางกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกที่สุจริต⁵²

ดังนั้นอาจสรุปได้ว่า การคืนทรัพย์สินในกรณีที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะตามกฎหมายของฝรั่งเศสนั้นไม่ได้มีการปรับใช้หลักในเรื่องของลามามิควรได้แต่อย่างใด แต่กฎหมายของฝรั่งเศสจะปรับใช้หลักของการกลับคืนสู่ฐานะเดิม และในการปรับใช้หลักของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมในกรณีที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะนั้นก็ไม่ได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายซึ่งแตกต่างจากหลักกฎหมายของไทยที่มีการบัญญัติให้นำหลักลามามิควรได้มาใช้บังคับไว้ในกฎหมายโดยตรงอันเนื่องมาจากผลของโมฆะกรรม จึงก่อให้เกิดความไม่สอดคล้องกันกับระบบการโอนกรรมสิทธิ์และระบบสัญญาเดี่ยวของไทยที่หากนิติกรรมตกเป็นโมฆะ สถานในทางกฎหมายที่จะรองรับการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นย่อมไม่มี นอกจากนี้การปรับใช้หลักลามามิควรได้ของไทยก็มีลักษณะที่ไม่เหมือนกันกับกฎหมายของเยอรมันที่ใช้ระบบสองสัญญา กล่าวคือการปรับใช้หลักลามามิควรได้ของกฎหมายเยอรมันนั้นจะใช้ในกรณีที่นิติกรรมทางหนี้ไม่สมบูรณ์และเจ้าของทรัพย์สินได้สูญเสียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปโดยผลของความสมบูรณ์ของนิติกรรมในทางทรัพย์สิน การโอนกรรมสิทธิ์จึงมีฐานของนิติกรรมในทางทรัพย์สินรองรับ ตามกฎหมายของเยอรมันจึงให้สิทธิแก่เจ้าของทรัพย์สินที่จะเรียกทรัพย์สินคืนโดยอาศัยหลักในเรื่องของลามามิควรได้มาใช้บังคับ

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁵² Ibid. pp 345.

วิเคราะห์ปัญหาการเรียกทรัพย์สินคืนกรณีที่ได้ทรัพย์สินมา
โดยปราศจากมูลอันจะอ้างตามกฎหมายได้โดยเปรียบเทียบกับกฎหมาย
ของต่างประเทศ

จากที่ได้ทำการศึกษาถึงประวัติความเป็นมา หลักเกณฑ์ และผลของการเรียกทรัพย์สินคืนอันเนื่องมาจากการที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะตามกฎหมายไทยนั้น พบว่าหลักกฎหมายที่ใช้ในการเรียกทรัพย์สินคืนนั้นเดิมที่ไม่ได้ใช้หลักในเรื่องของลามาภิควรได้ แต่ใช้หลักของการกลับคืนสู่ฐานะเดิม และภายหลังได้ถูกยกเลิกและมีการนำหลักลามาภิควรได้มาใช้บังคับแทน กรณีดังกล่าวจึงอาจจะก่อให้เกิดเป็นประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับผลของการเรียกทรัพย์สินคืนในระบบกฎหมายไทยว่า การที่กฎหมายไทยบัญญัติให้นำหลักลามาภิควรได้มาใช้บังคับนั้น จะสร้างให้เกิดความเป็นธรรมและเหมาะสมแล้วหรือไม่ ซึ่งเมื่อหากได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบในหัวข้อต่างๆ ประกอบกับตารางเปรียบเทียบผลของการคืนทรัพย์สินอันเนื่องมาจากโมฆะกรรมในระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่แนบมาทำียบนี้แล้ว อาจทำให้เกิดความเข้าใจชัดเจนยิ่งขึ้นเพื่อจะได้นำไปสู่การเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาในบทต่อไป

4.1 พิจารณาหลักเกณฑ์ในการปรับใช้หลักการเรียกทรัพย์สินคืนในกรณีที่มีการโอนทรัพย์สินไปโดยผลของการที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะ

จากการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 172 วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าจะต้องคืนทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรมให้นำบัญญัติว่าด้วยลามาภิควรได้แห่งประมวลกฎหมายนี้มาใช้บังคับ” จึงทำให้เกิดเป็นประเด็นข้อพิจารณาว่า การนำหลักลามาภิควรได้มาใช้เป็นหลักในการเรียกทรัพย์สินคืนโดยตรงขอด้วยหลักการและก่อให้เกิดความเหมาะสมและเป็นธรรมแก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้แท้จริงหรือไม่ ซึ่งในส่วนของการปรับใช้หลักลามาภิควรได้ในกรณีที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะนั้น แม้กฎหมายจะระบุไว้โดยชัดเจนในมาตราดังกล่าวให้นำมาใช้เป็นหลักโดยตรงในลำดับแรกก็ตาม แต่ในความเห็นของนักกฎหมายไทยเกี่ยวกับการ

ปรับใช้หลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวยังคงมีลักษณะที่ยังไม่ค่อยลงรอยกันเท่าใดนัก ซึ่งอาจพอสรุปความเห็นออกได้เป็นสองฝ่ายด้วยกันกล่าวคือ

ฝ่ายแรก¹ เห็นว่า เรื่องของลามมิควรได้นั้นถือเป็นกรณีสุดท้ายที่ผู้เรียกร้องหมดหนทางที่จะเรียกร้องเอาจากทางอื่นแล้ว ลามมิควรได้จึงมิใช่เป็นหลัก เป็นเพียงทางแก้ เห็นชัดว่า หลักอื่นไม่อาจจะบังคับได้ ซึ่งรวมถึงสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336 ด้วย ดังนั้นหากเป็นกรณีที่ไม่อาจเรียกคืนตามหลักกรรมสิทธิได้แล้วจึงจะค่อยมาเรียกคืนตามหลักลามมิควรได้เพราะถือว่าเป็นเพียงสิทธิเรียกร้องสำรอง

ฝ่ายที่สอง² เห็นว่า เจ้าของทรัพย์สินถือเป็นผู้มีกรรมสิทธิในทรัพย์สินนั้น หากไม่มีกฎหมายจำกัดสิทธิของเจ้าของในการติดตามเอาคืนไว้โดยเฉพาะแล้ว เจ้าของทรัพย์สินย่อมเลือกฟ้องโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิหรือหลักลามมิควรได้ก็ได้ขึ้นอยู่กับว่า โจทก์จะเห็นว่าการฟ้องโดยอาศัยมูลหนี้ลามมิควรได้อันมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิหรือสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนตามกรรมสิทธิ์อันมีลักษณะที่เป็นทรัพย์สินนั้น สิทธิไหนจะเป็นประโยชน์สูงสุดแก่ตน

กรณีดังกล่าวจึงอาจสรุปความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายแรกได้ว่า การใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์กับสิทธิเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลามมิควรได้นั้น เป็นสิทธิที่จะต้องมีการปรับใช้เป็นลำดับ ไม่ใช่สิทธิที่คู่กรณีสามารถที่จะเลือกใช้ได้ตามอำเภอใจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องมีการปรับใช้หลักกรรมสิทธิ์ก่อน หากไม่สามารถปรับใช้กับหลักกรรมสิทธิ์ได้จึงค่อยนำหลักลามมิควรได้มาใช้บังคับ ซึ่งจะเห็นได้ว่าความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายแรกนี้ขัดแย้งกับบทบัญญัติในมาตรา 172 วรรคสองที่ให้นำหลักลามมิควรได้มาใช้ก่อนเป็นลำดับแรก ไม่ใช่ใช้ในฐานะเป็นสิทธิเรียกร้องสำรอง แม้ผลของโมฆะกรรมจะเกิดขึ้นกับสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิในทรัพย์สิน ซึ่งผลของโมฆะกรรมจะไม่ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในสิทธิคือไม่

¹ อ้างแล้ว, รายละเอียดโปรดดูบทที่ 2, หน้า 34.

² สุขุม ศุภนิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจัดการงานนอกสั่งและลามมิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 144.

มีการโอนกรรมสิทธิ์เกิดขึ้น แม้จะได้มีการส่งมอบทรัพย์สินหรือได้มีการชำระราคาให้ไปแล้วก็ตาม นอกจากนี้ในส่วนของนักกฎหมายฝ่ายที่สองก็อาจสรุปได้ว่า การที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะก่อให้เกิดทั้งสิทธิเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์และสิทธิเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลาภมิควรได้ การปรับใช้ในความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายนี้ปรากฏว่าไม่มีลำดับในการปรับใช้ แต่ให้ถือเป็นสิทธิของผู้ใช้สิทธิที่จะเลือกใช้ ซึ่งก็มีลักษณะที่ขัดกันกับหลักในมาตรา 172 วรรคสอง เช่นเดียวกันตามที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้น

ซึ่งในเรื่องนี้เมื่อผู้เขียนได้ทำการพิจารณาคำพิพากษาศาลฎีกาของไทย ประกอบเพื่อที่จะค้นคว้าหาคำตอบว่า แท้จริงแล้วในกรณีที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะ การใช้สิทธิเรียกทรัพย์สินคืนจะต้องยึดถือตามมาตรา 172 วรรคสองก่อนคือนำหลักลาภมิควรได้มาปรับใช้ก่อนเป็นลำดับแรก หรือจะถือว่าต้องนำมาใช้เป็นลำดับรองหลังจากที่มีการปรับใช้หลักกรรมสิทธิ์ก่อน* หรือสามารถนำมาปรับใช้ได้โดยไม่มีลำดับแล้วแต่จะเลือก ซึ่งจากการศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการเรียกทรัพย์สินคืนโดยผลของโมฆะกรรมแล้วพบว่า โดยหลักศาลจะปรับใช้หลักในเรื่องของลาภมิควรได้ก่อน แต่ในบางกรณีก็อาจมีการปรับใช้ทั้งหลักกรรมสิทธิ์และหลักลาภมิควรได้ไปพร้อมกันในข้อเท็จจริงเดียวกัน(เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 871/2551)³

นอกจากนี้จากการที่ได้ทำการศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาเพิ่มเติมในส่วนอื่นที่ไม่เกี่ยวกับผลของโมฆะกรรม แต่เป็นเรื่องที่ผู้ชำระหนี้ได้ชำระหนี้ไปโดยสำคัญผิดโดยคิดว่าผู้รับชำระหนี้มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ นั้น กรณีนี้ศาลจะปรับใช้หลักกรรมสิทธิ์และหลักลาภมิควรได้

* ท่านศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์ เห็นว่า ในกรณีที่สัญญาซื้อขายตกเป็นโมฆะ หากผู้ขายเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ตนได้โอนขายหรือส่งมอบไปนั้น ผู้ขายย่อมมีสิทธิที่จะติดตามเอาทรัพย์สินคืนได้ เว้นแต่ผู้ขายจะไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินที่ขาย ผู้ขายคงมีสิทธิที่จะเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลาภมิควรได้เท่านั้น แต่ทั้งนี้คงจะต้องเป็นกรณีที่ไม่ว่าจะเรียกคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ได้แล้วจึงจะค่อยมาเรียกคืนตามหลักลาภมิควรได้ เพราะถือเป็นสิทธิเรียกร้องสำรอง รายละเอียดโปรดดูในไพจิตร ปุญญพันธ์ และประพนธ์ ศาตะมาน, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขายพร้อมด้วยภาคผนวกบทความพิเศษบทบัญญัติลักษณะขายฝากตามกฎหมายใหม่ที่ผิดพลาด, พิมพ์ครั้งที่ 15 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551), หน้า 58-61.

³ อ้างแล้ว, รายละเอียดโปรดดูในบทที่ 1, หน้า 3.

แตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ว่าฝ่ายใดเป็นฝ่ายสำคัญผิดโดยสุจริต กล่าวคือ หากผู้ชำระหนี้ได้ทำการชำระหนี้ไปโดยความสำคัญผิดโดยสุจริต และฝ่ายที่รับชำระหนี้ก็ได้รับชำระหนี้ไว้โดยสุจริตด้วย กรณีนี้ศาลจะปรับข้อเท็จจริงโดยนำหลักในเรื่องของลามิคอร์ได้มาปรับใช้* ที่เป็นเช่นนี้ผู้เขียนเห็นว่าก็คงเพราะศาลต้องการที่จะคุ้มครองบุคคลผู้ที่กระทำการโดยสุจริตเป็นสำคัญ แต่ถ้าหากเป็นกรณีที่ผู้ชำระหนี้ได้ทำการชำระหนี้ไปโดยความสำคัญผิดไปโดยสุจริตแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยฝ่ายที่รับชำระหนี้ได้รับชำระหนี้ไว้โดยไม่สุจริต กรณีนี้ศาลจะปรับข้อเท็จจริงโดยนำหลักกรรมสิทธิ์มาปรับใช้** เพื่อคุ้มครองผู้โอนที่กระทำการโดยสุจริตเป็นสำคัญ

จากที่กล่าวมาเมื่อผู้เขียนได้ทำการศึกษากฎหมายของประเทศอังกฤษที่เกี่ยวข้องกับการคืนทรัพย์สินอันเนื่องมาจากผลของโมฆะกรรมแล้วพบว่า ในกรณีที่มีการทำสัญญาซื้อขายและสัญญาซื้อขายตกเป็นโมฆะ ตามกฎหมายอังกฤษถือว่ากรรมสิทธิ์ไม่โอน โจทก์จึงมีฐานะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ตนได้โอนหรือส่งมอบให้แก่จำเลยไป โจทก์จึงมีสิทธิที่จะเรียกทรัพย์สินของตนคืนโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ได้ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายอังกฤษก็ยังให้สิทธิแก่โจทก์ที่จะเรียกคืนโดยอาศัยหลักลามิคอร์ได้ได้ โดยโจทก์สามารถที่จะเลือกใช้สิทธิฟ้องร้องโดยอาศัยรูปแบบการฟ้องที่ตนเห็นว่า เป็นประโยชน์แก่ตนมากที่สุดได้ ซึ่งในกรณีนี้ย่อมรวมถึง

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3624/2551 ข้อเท็จจริงมีว่า โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยคืนเงินค่าเช่าบ้านที่จำเลยเบิกไปโดยจำเลยไม่มีสิทธิเบิกจากทางราชการตาม พ.ร.ฎ.ค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ.2527 มาตรา 7 (1) อันเป็นเรื่องที่โจทก์ไม่มีหน้าที่ต้องจ่ายให้จำเลยและจำเลยก็ไม่มีสิทธิรับเงินดังกล่าว แต่จำเลยรับไปโดยสุจริตเข้าใจว่าตนมีสิทธิที่จะเบิกค่าเช่าบ้านได้ตามกฎหมาย การที่จำเลยรับเงินไปจากโจทก์จึงเป็นการได้มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางให้โจทก์เสียเปรียบ กรณีเป็นเรื่องที่โจทก์ใช้สิทธิฟ้องเรียกทรัพย์สินในฐานะลามิคอร์ได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 406 จึงอยู่ในบังคับกำหนดอายุความตาม ป.พ.พ. มาตรา 419 ที่โจทก์ต้องใช้สิทธิฟ้องร้องเรียกคืนจากจำเลยภายใน 1 ปี นับแต่โจทก์รู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน

** คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2040/2551 ข้อเท็จจริงมีว่า โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยคืนหรือใช้เงินค่าเช่าบ้านที่จำเลยเบิกไปโดยไม่มีสิทธิเบิกได้ จึงเป็นเรื่องที่โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินฟ้องเรียกทรัพย์สินที่จำเลยได้เบิกไปโดยมิชอบซึ่งโจทก์ในฐานะเจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิติดตามเอาคืนได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1336 ซึ่งไม่มีกำหนดอายุความ กรณีมิใช่ฟ้องเรียกให้คืนทรัพย์สินตามลักษณะลามิคอร์ได้ จึงนำอายุความตามมาตรา 419 มาใช้บังคับไม่ได้

สิทธิเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์และสิทธิเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักلامิควรได้ด้วย⁴ ซึ่งหากเมื่อพิจารณาสิทธิในการเรียกทรัพย์สินคืนอันเนื่องมาจากผลของโมฆะกรรมตามกฎหมาย อังกฤษ แม้จะมีลักษณะที่คล้ายกันกับกฎหมายของไทย กล่าวคือประเทศอังกฤษก็ใช้ระบบ สัญญาเดี่ยวเหมือนกันกับระบบกฎหมายไทยและผลของโมฆะกรรมก็สามารถก่อให้เกิดสิทธิเรียก ทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์และสิทธิเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักلامิควรได้เหมือนกันก็ตาม แต่กรณีดังกล่าวก็ยังคงมีลักษณะที่แตกต่างกันอยู่ กล่าวคือ การเรียกทรัพย์สินคืนตามหลัก กรรมสิทธิ์หรือการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักلامิควรได้ กฎหมายอังกฤษเห็นว่า การฟ้องเรียก ทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์นั้นถือเป็นสิ่งที่กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองแก่โจทก์ในฐานะที่เป็น เจ้าของทรัพย์สินนั้นอยู่แล้ว เพียงแต่การให้สิทธิแก่โจทก์ที่จะฟ้องจำเลยโดยอาศัยหลักلامิควร ได้นั้นเป็นเพียงการผ่อนคลายหลักในการพิสูจน์ถึงความมีอยู่ของตัวทรัพย์สินที่จะเรียกคืนตาม หลักกรรมสิทธิ์เท่านั้น กล่าวคือหากตัวทรัพย์สินถูกทำลายหรือถูกใช้ไปจนหมดแล้ว โจทก์ย่อมไม่ สามารถที่จะเรียกคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ได้ ซึ่งกฎหมายอังกฤษเห็นว่ากรณีนี้ย่อมจะไม่เป็นธรรม แก่โจทก์ กฎหมายอังกฤษจึงยอมที่จะให้โจทก์สามารถที่จะอ้างการฟ้องแบบบุคคลสิทธิเพื่อเรียก คืนมูลค่าของทรัพย์สินหรือสิ่งที่จำเลยได้รับไปอันเนื่องมาจากทรัพย์สินของโจทก์คืนได้โดยการฟ้อง แบบ money had and received ยกตัวอย่างเช่น ถ้า A ชำระเงินให้ B จำนวน 1,000 ฟรังก์ ไปโดยความสำคัญผิด A สามารถที่จะเรียกเงินจำนวน 1,000 ฟรังก์ จาก B โดยการฟ้องแบบ บุคคลสิทธิในเงินที่ B ได้รับไปจาก A ได้ นอกจากนี้ A อาจจะไม่เลือกฟ้อง B ได้ ถ้า B ยังคง มีเงินอยู่ในธนาคารจำนวน 1,000 ฟรังก์ โดย A สามารถฟ้องผ่านในรูปแบบของทรัสต์ในส่วนที่ เป็นเงินของ B ในจำนวนที่เท่าเทียมกันได้ แต่ทั้งนี้กฎหมายอังกฤษก็ยังคงถือว่าการเรียกคืนตาม หลักلامิควรได้นั้นจัดเป็นสิทธิเรียกร้องสำรองด้วยอย่างหนึ่ง ซึ่งอยู่นอกเหนือจากสิทธิในการ เรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์

นอกจากนี้เมื่อได้ทำการศึกษารเปรียบเทียบกฎหมายของเยอรมนีแล้ว พบว่า ในการปรับใช้หลักلامิควรได้ และการปรับใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนตามหลัก กรรมสิทธิ์นั้น กฎหมายของเยอรมันจะให้ความสำคัญกับการปรับใช้หลักกรรมสิทธิ์มากกว่าหรือ มาก่อนหลักلامิควรได้ โดยถือว่าหลักلامิควรได้เป็นเพียงสิทธิเรียกร้องสำรอง (subsidiarity) แต่อย่างไรก็ตามก็ยอมรับว่า การปรับใช้หลักกรรมสิทธิ์นั้นไม่ได้ครอบคลุมในทุก สถานการณ์หรือทุกกรณี โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้ที่ได้รับทรัพย์สินไว้ในครอบครองได้ทำการบริโภค

⁴ Andrew Tettenborn, *Corporate & Commercial Law Series Law Of Restitution*, pp.68.

ทรัพย์สินนั้นไปจนหมดสิ้นแล้วหรือได้มีการขายทรัพย์สินต่อไปและกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นได้โอนต่อไปแล้ว ในกรณีเช่นนี้ ศาลเยอรมันจะยอมให้เจ้าของทรัพย์สินฟ้องผู้ที่ได้รับทรัพย์สินไว้ในครอบครองเพื่อเรียกคืนการครอบครองทรัพย์สินนั้นกลับคืนมาได้ภายใต้หลักลากลามิคอร์ได้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลแพ่งเยอรมันมาตรา 812 และมาตรา 816 แต่ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่า การปรับใช้หลักกรรมสิทธิ์จะขัดกับหลักลากลามิคอร์ได้แต่ประการใด เพราะการใช้สิทธิเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลากลามิคอร์ได้เป็นเพียงบุคคลสิทธิ in personam ไม่ใช่ทรัพย์สิทธิ in rem ถ้าการชำระหนี้เกิดขึ้นภายใต้สัญญาที่เป็นโมฆะ และได้มีการส่งมอบทรัพย์ให้แก่กันไปแล้ว แต่หากเป็นกรณีที่กรรมสิทธิ์ไม่โอนซึ่งอาจเป็นเพราะผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์ไม่เกิดขึ้นเนื่องจากสัญญาในทางลักษณะหนี้และสัญญาในทางลักษณะทรัพย์ตกเป็นโมฆะด้วยกัน เจ้าของทรัพย์สินนั้นก็ย่อมสามารถเรียกทรัพย์คืนตามหลักกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 985 ได้⁵

แต่สำหรับเมื่อพิจารณาในส่วนของกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสแล้ว ในกรณีที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะ กฎหมายของฝรั่งเศสจะไม่ได้มีการบัญญัติให้นำหลักลากลามิคอร์ได้มาปรับใช้กับผลของโมฆะกรรมแต่อย่างใด แต่จะปรับใช้สิทธิเรียกทรัพย์สินคืนในลักษณะของการให้คู่กรณีได้กลับคืนสู่สถานะดังที่เป็นอยู่เดิม ด้วยเหตุนี้ลำดับในการปรับใช้สิทธิในการเรียกทรัพย์สินคืนในระหว่างสิทธิเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์และสิทธิที่จะเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลากลามิคอร์ได้จึงไม่มีในกรณีที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะ แม้กรณีจะถือว่าการที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นไม่โอนไปสู่ผู้รับโอนก็ตาม ด้วยเหตุนี้การเรียกทรัพย์สินคืนในกรณีที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะตามกฎหมายฝรั่งเศสจึงไม่เหมือนกันกับกฎหมายของประเทศอังกฤษหรือกฎหมายของเยอรมัน

⁵ B.S. Markesinis, W.Lorenz,G.Dannemann, The German Law of Obligations Vol. 1 The Law of Contract and Restitution : A Comparative Introduction,pp 768-769. ; Gerhard Dannemann, The German Law Of Unjustified Enrichment And Restitution A Comparative Introduction , pp. 151-152.

ดังนั้น เมื่อได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับฐานแห่งสิทธิในการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกฎหมายของต่างประเทศแล้วผู้เขียนเห็นว่า การเรียกทรัพย์สินคืนเนื่องมาจากการที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะนั้น หลักกฎหมายของต่างประเทศจะมีฐานแห่งสิทธิที่จะใช้ในการเรียกคืนและลำดับในการใช้ที่แตกต่างกัน ซึ่งในการวิเคราะห์นี้ผู้เขียนจะได้นำเสนอเปรียบเทียบให้เห็นเป็นประเด็นในตารางแนบท้ายบทนี้

4.2 พิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการโอนกรรมสิทธิ์กับผลของโมฆะกรรม

สำหรับประเด็นที่ว่า การที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะ เช่น ในกรณีของสัญญาซื้อขายนั้น จะถือว่าผู้ซื้อสามารถได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นการชั่วคราวได้หรือไม่ ทั้งนี้เนื่องมาจากว่า ผู้เขียนได้ไปพบความเห็นในทางกฎหมายของนักกฎหมายท่านหนึ่ง* ซึ่งท่านเห็นว่า ในกรณีเมื่อนิติกรรมตกเป็นโมฆะ ก่อนถูกติดตามเอาคืนผู้ซื้อก็อาจได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นการชั่วคราวได้ โดยท่านได้ให้เหตุผลว่า การที่ศาลไทยได้เคยมีคำพิพากษาโดยการให้เหตุผลว่า “ในกรณีที่มีการทำสัญญาซื้อขายและผู้ขายไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินที่ขาย ผู้ซื้อย่อมไม่ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น ก็ล้วนแต่เป็นเรื่องที่เจ้าของทรัพย์สินเดิมใช้สิทธิติดตามเอาคืนโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ ท่านบอกว่า ศาลไม่ได้ตัดสินวินิจฉัยชี้ขาดเลยว่า ก่อนถูกติดตามเอาคืน ผู้ซื้อจะได้กรรมสิทธิ์มาหรือไม่ นอกจากนี้ท่านยังให้ความเห็นต่อไปอีกว่า การที่ศาลอ้างหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนมาใช้บังคับนั้น ย่อมจะไม่ถูกต้องเพราะหลักดังกล่าวเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งในเรื่องของการโอนกรรมสิทธิ์นี้มีกฎหมายในเรื่องซื้อขายบัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว”

ส่วนเมื่อผู้เขียนได้พิจารณาความเห็นของนักกฎหมายไทยฝ่ายอื่น⁶ แล้วก็พบว่าความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายนี้เห็นว่า ในกรณีที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะนั้นจะไม่

* นักกฎหมายท่านนี้ได้แก่ ท่านศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์ ราชละเอียดโปรดคุณ ไพจิตร ปุญญพันธ์, “คำมั่นสัญญา(ตอน 3 - การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบ)”, อุลพาท 56,1 (มกราคม-เมษายน 2522) : 25-32.

⁶ อ้างแล้ว, ราชละเอียดโปรดคุณในบทที่ 2 หน้า 61.

ก่อให้เกิดหนี้ ถือกันว่านิติกรรมนั้นเสียเปล่าไม่เกิดผลในทางกฎหมาย ไม่ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในสิทธิหรือหน้าที่ในระหว่างบุคคล สิทธิและหน้าที่ของบุคคลมีอยู่อย่างใด ก็คงเป็นหรือมีอยู่เช่นเดียวกันกับในขณะก่อนที่มีการทำนิติกรรมนั้น

เมื่อได้ทำการพิจารณาระบบการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน โดยเฉพาะในกรณีของสัญญาซื้อขายของไทยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 458 แล้วกฎหมายบัญญัติให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้น ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่วันที่ผู้ซื้อทำสัญญาซื้อขายกัน และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 453 ก็ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่าสัญญาซื้อขายคือสัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้ขายโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่า จะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย ดังนั้น สัญญาซื้อขายย่อมเกิดขึ้นได้เพียงแต่ผู้ขายตกลงที่จะโอนกรรมสิทธิ์หรือมุ่งที่จะโอนกรรมสิทธิ์และผู้ซื้อตกลงที่จะชำระราคา กรณีนี้สัญญาซื้อขายก็เกิดขึ้นแล้ว โดยผลของความสมบูรณ์ของการแสดงเจตนา แต่กรณีดังกล่าวกลับพบปัญหาในระบบกฎหมายไทยที่ไม่สามารถที่จะให้คำอธิบายหรือเหตุผลเกี่ยวกับระบบการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปได้ตลอดในทุกกรณี โดยเฉพาะในเรื่องของการนำทรัพย์สินของบุคคลอื่นมาขาย เพราะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 453 กฎหมายไม่ได้บัญญัติว่า ผู้ขายจะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จะทำการซื้อขายด้วย ดังนั้น ในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินของบุคคลอื่นมาขายนั้น เมื่อกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติว่าให้การซื้อขายทรัพย์สินของบุคคลอื่นเป็นโมฆะแล้ว การทำสัญญาซื้อขายนั้นจึงย่อมสมบูรณ์บังคับกันได้ไม่ตกเป็นโมฆะ เพราะการใดจะเป็นโมฆะก็ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หากขึ้นอยู่กับการแสดงเจตนาตกลงกันเองไม่ ด้วยเหตุนี้หากในขณะทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สินที่เป็นของบุคคลอื่น และมีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กันไปตามสัญญาซื้อขายดังกล่าว กรณีนี้เมื่อถือว่า สัญญาซื้อขายเกิดขึ้นโดยสมบูรณ์แล้ว แต่กลับพบว่าไม่อาจมีการบังคับให้เกิดผลในการโอนกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 458 ได้ และกรณีนี้จะถือว่าสิ่งที่ส่งมอบให้แก่กันไปตามสัญญาดังกล่าว จะถือว่าเป็นลาภมิควรได้เกิดขึ้นหรือไม่

ปัญหานี้ถ้าหากพิจารณาตามกฎหมายไทยแล้วจะพบว่า การที่กฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติว่าให้การซื้อขายทรัพย์สินของบุคคลอื่นเป็นโมฆะ ผลคือสัญญาซื้อขายย่อมสมบูรณ์ สิ่งที่คู่กรณีได้ส่งมอบให้แก่กันไปจึงมีมูลอันจะอ้างตามกฎหมายได้ ซึ่งมูลในที่นี้

ก็คือมูลหนี้ตามสัญญาซื้อขาย ดังนั้นตามกฎหมายไทย กรณีดังกล่าวจึงถือว่าไม่ใช่เรื่องของลามิควรได้ แต่กรณีอาจปรับเข้ากับเรื่องของการรอนสิทธิเพราะเป็นกรณีที่เจ้าของทรัพย์สินใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืนอันมีลักษณะที่เป็นการก่อการรบกวนขัดสิทธิของผู้ซื้อในอันจะครองทรัพย์สินโดยปกติสุข และเจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ได้ซื้อขายกันนั้นอยู่ในเวลาซื้อขาย ผู้ขายจึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ซื้อต่อไปในฐานะของการผิดสัญญาซื้อขาย

ในเรื่องนี้เมื่อผู้เขียนได้ทำการศึกษากฎหมายแพ่งฝรั่งเศสแล้วก็พบว่า มีลักษณะที่แตกต่างกันกับกฎหมายไทย เนื่องจากกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสจะบัญญัติให้ผลของการซื้อขายทรัพย์สินของบุคคลอื่นไว้ว่าให้มีผลเป็นโมฆะ และหากผู้ซื้อไม่รู้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของบุคคลอื่น ผู้ซื้อก็สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1599 ดังนั้นถ้าผู้ซื้อรู้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของบุคคลอื่น กรณีนี้ก็จะเรียกค่าสินไหมทดแทนกันไม่ได้ ทั้งนี้ก็เพื่อคุ้มครองสิทธิของความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ และในขณะเดียวกันก็เป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ซื้อที่สุจริตด้วยในขณะเดียวกัน เนื่องจากระบบของการโอนกรรมสิทธิ์ในกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสปัจจุบันได้ใช้ระบบการโอนกรรมสิทธิ์โดยการแสดงเจตนาแทนระบบการโอนกรรมสิทธิ์โดยการส่งมอบนั่นเอง แต่ทั้งนี้ก็ยังมิมีข้อเสียอยู่ที่ว่า ในขณะที่ทำสัญญาซื้อขายนั้นอาจทำให้ผู้ซื้อไม่สามารถจะทราบว่า ทรัพย์สินที่ตนซื้อมานั้นเป็นของผู้ขายจริงหรือไม่ อันอาจทำให้ตนไม่สามารถมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นได้ ด้วยเหตุนี้กฎหมายแพ่งฝรั่งเศสจึงได้สร้างระบบโนแตร้และระบบการจดทะเบียนโฆษณาขึ้นเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกที่สุจริตอันเป็นการอุดช่องว่างและเป็นการคุ้มครองระบบของการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในทางทรัพย์สินด้วยในตัวอีกชั้นหนึ่ง

นอกจากนี้เมื่อได้ทำการศึกษาถึงผลของโมฆะกรรมหรือความไม่มีผลในทางกฎหมายตามหลักกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสแล้วพบว่า การชำระหนี้ที่ได้ทำไปเนื่องจากสัญญาไม่มีผลทางกฎหมายหรือตกเป็นโมฆะนั้น กฎหมายฝรั่งเศสถือเสมือนว่าสัญญานั้นไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อน กฎหมายจึงต้องทำให้คู่กรณีกลับคืนสู่สถานะเดิม (le retour au status quo ante) ดังนั้นจะเห็นได้ว่าความไม่มีผลในทางกฎหมายนั้นไม่ได้ก่อให้เกิดสิ่งใดขึ้นเลยไม่ว่าความสัมพันธ์ในทางหนี้หรือการเคลื่อนไหวในด้านของทรัพย์สินหรือกรรมสิทธิ์ ดังนั้นการที่จะได้กรรมสิทธิ์มาเป็นการชั่วคราว ในกรณีของโมฆะกรรมจึงไม่น่าเกิดขึ้นได้ในกฎหมายฝรั่งเศส

สำหรับในกรณีของประเทศอังกฤษ เมื่อมีการทำสัญญาและได้มีการโอนสังหาริมทรัพย์นั้นไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว แต่ปรากฏในภายหลังว่า ข้อตกลงหรือสัญญานั้นไม่สมบูรณ์ตกเป็นโมฆะ กรณีนี้ถือว่าไม่มีสัญญาต่อกัน ตามหลักกฎหมายอังกฤษจึงถือว่าไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์เกิดขึ้นเช่นเดียวกัน ดังนั้นการที่จะได้กรรมสิทธิ์มาเป็นการชั่วคราว ในกรณีของโมฆะกรรมจึงไม่น่าเกิดขึ้นได้ในกฎหมายอังกฤษ นอกจากนี้กฎหมายอังกฤษยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการที่บุคคลจะได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขายที่สมบูรณ์ไว้ด้วยว่า ผู้รับโอนจะได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินก็เฉพาะจากผู้โอนซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือจากผู้มีสิทธิโอนเท่านั้น หากผู้โอนไม่มีสิทธิโอน กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมไม่อาจโอนไปยังผู้รับโอนได้ เจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมมีสิทธิเรียกทรัพย์สินคืนได้เสมอ ทั้งนี้ตามกฎหมายลักษณะซื้อขายของอังกฤษที่เรียกว่า “Sale of Good Act 1979” มาตรา 21(1) ด้วยเหตุนี้หากมีการฝ่าฝืนเข้าทำสัญญาซื้อขายโดยผู้ขายไม่ใช่บุคคลที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรืออาจโอนกรรมสิทธิ์ให้ได้แล้ว สัญญาซื้อขายนั้นก็ยังคงสมบูรณ์ ไม่ตกเป็นโมฆะ ซึ่งจะมีลักษณะที่เหมือนกับของไทย แต่ทั้งนี้ในเรื่องของการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามกฎหมายอังกฤษนั้นอาจจะมีการดำเนินการโดยการทำผ่านโนตารี ไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรือที่ดินซึ่งเป็นอสังหาริมทรัพย์ รวมตลอดถึงมีอำนาจดำเนินการต่างๆ การร่างเอกสาร และตระเตรียมการเกี่ยวกับการโอนทรัพย์สินหรือเพื่อการจดทะเบียนสิทธิในที่ดินนั้นด้วย ซึ่งต่างกับของประเทศไทยที่ยังไม่มีระบบโนตารีมาใช้อย่างคับคั่งคุ้มครองสิทธิของผู้สัญญาหรือบุคคลภายนอกในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในทางทรัพย์สิน

นอกจากนี้สำหรับในส่วนของสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ที่ตกเป็นโมฆะและได้ถูกบอกล้างจนตกเป็นโมฆะในภายหลังนั้นตามกฎหมายอังกฤษถือว่า กรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ที่ส่งมอบให้ไปนั้นย่อมโอนกลับมายังผู้โอนโดยอัตโนมัติ (re-vest automatically in the transferor) ผู้โอนย่อมมีสิทธิที่จะเรียกสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ได้อันเป็นการยืนยันหลักที่ว่า ก่อนถูกบอกล้างสัญญาซื้อขายดังกล่าวจึงย่อมมีผลสมบูรณ์อยู่ การโอนกรรมสิทธิ์จึงมีฐานในทางสัญญารองรับ ดังนั้นในกรณีของโมฆะกรรมตามกฎหมายอังกฤษจึงอาจมีการได้กรรมสิทธิ์ในลักษณะที่เป็นการชั่วคราวได้ในส่วนของโมฆะกรรม

สำหรับในกรณีของประเทศเยอรมันถือว่าการแสดงเจตนาตกลงโอนกรรมสิทธิ์และได้มีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับโอนแล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นย่อมโอนไปยังผู้รับ

โอนโดยผลของนิติกรรมทางทรัพย์สินตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันตามมาตรา 929 โดยสมบูรณ์ แม้นิติกรรมทางหนี้หรือนิติกรรมอันเป็นมูลเหตุแห่งการโอนจะตกเป็นโมฆะก็ตาม ผู้รับโอนย่อมได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น และไม่ใช่เป็นการได้มาในลักษณะที่เป็นการได้มาเพียงชั่วคราวแต่อย่างใด เพียงแต่การได้กรรมสิทธิ์มาจากการที่สัญญาตกเป็นโมฆะนั้น ตามกฎหมายแพ่งเยอรมันให้สิทธิแก่ผู้เรียกคืนในอันที่จะเรียกคืนตามหลักกลาภมิควรถูกได้เท่านั้น

เมื่อได้ทำการศึกษาดังกล่าวแล้วพบว่าการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์และหลักการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแล้วพบว่า ในกรณีที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะนั้น โดยปกติกฎหมายถือว่าเป็นโมฆะ ความเสียหายหรือความไม่มีผลในทางกฎหมายเกิดขึ้น สิ่งที่ได้นำไปจึงควรที่จะคืนกันในลักษณะให้เหมือนกับที่เคยเป็นอยู่เดิมในขณะที่ยังทำสัญญาให้มากที่สุด

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าหากตีความโดยยึดถือตามความเห็นของนักกฎหมายท่านแรกก็ต้องถือว่า ในกรณีที่มีการทำสัญญาซื้อขายและสัญญาซื้อขายตกเป็นโมฆะก่อนที่จะมีการกล่าวอ้างความเป็นโมฆะ ผู้ซื้อสามารถได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นการชั่วคราวได้ ซึ่งหากตีความในลักษณะนี้แล้ว ย่อมอาจจะส่งผลกระทบต่อสิทธิในการเรียกทรัพย์สินคืนได้ เพราะบุคคลที่ได้รับโอนหรือรับมอบทรัพย์สินไปเนื่องจากการที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ย่อมมีอำนาจเช่นเดียวกันกับเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริงทุกประการตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336 ซึ่งรวมถึงสิทธิที่จะใช้สอยทรัพย์สินนั้นรวมตลอดถึงได้ดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้นเช่นเดียวกับเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริงด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาจากเหตุและผลแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า กรณีการให้เหตุผลดังกล่าวย่อมจะไม่สอดคล้องกับระบบการโอนกรรมสิทธิ์ของไทยที่ใช้ระบบสัญญาเดี่ยวซึ่งแตกต่างกับกฎหมายเยอรมันที่ใช้ระบบสัญญาคู่ เมื่อประเทศไทยใช้ระบบสัญญาเดี่ยว การโอนกรรมสิทธิ์จึงต้องมีฐานในทางกฎหมายรองรับ ดังนั้นเมื่อนิติกรรมตกเป็นโมฆะ ฐานในทางกฎหมายที่จะรองรับการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นย่อมไม่มี ซึ่งเท่ากับไม่มีมาแต่ต้นเลย ด้วยเหตุนี้จึงไม่อาจจะมีกรณีที่ผู้รับโอนจะสามารถได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เป็นการชั่วคราวได้เลยในกรณีของโมฆะกรรม และยิ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายอังกฤษและกฎหมายฝรั่งเศสแล้วก็ไม่พบว่า ในกรณีของโมฆะกรรมจะมีกรณีใดที่ผู้รับโอนจะได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เป็นการชั่วคราวได้ แต่กลับปรากฏว่าการที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นย่อมไม่โอน เพราะถือว่าสัญญาเสียหายเปล่าไม่มีผลในทางกฎหมาย แต่อย่างไรก็ดีในระบบกฎหมายของอังกฤษ กฎหมายของฝรั่งเศส หรือแม้กระทั่งกฎหมายเยอรมันต่างก็มีระบบนิติวิธี

หรือระบบโนตารีคอยที่ให้ความคุ้มครองแก่คู่กรณีที่ประสงค์จะได้รับความคุ้มครองจากผลของการกระทำนิติกรรมที่อาจจะเกิดความผิดพลาดบกพร่องไว้ชั้นหนึ่งได้ ซึ่งแตกต่างจากระบบกฎหมายไทยที่ยังไม่มีการนำระบบโนตารีบับพลิกมาใช้เหมือนอย่างประเทศดังกล่าว ดังนั้นในการทำนิติกรรมสัญญาจึงอาจเกิดการผิดพลาดบกพร่องขึ้นได้โดยง่าย ซึ่งเป็นหน้าที่ของคู่สัญญาที่ต้องตรวจสอบและใช้ความระมัดระวังกันเอาเอง ซึ่งในการวิเคราะห์ที่ผู้เขียนจะได้ขอสรุปประเด็นโดยการนำเสนอเปรียบเทียบให้เห็นในตารางแนบท้ายบทนี้

4.3 ผลของการคืนทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะ

การที่กฎหมายไทยได้กำหนดให้นำหลักลาภมิควรได้มาใช้บังคับกับการคืนทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ยังมีลักษณะที่ก่อให้เกิดเป็นประเด็นในทางกฎหมายเกี่ยวกับลักษณะประเภทของทรัพย์สินที่จะต้องคืนแก่กันว่าจะมีลักษณะการคืนที่แตกต่างกันหรือไม่ ในระหว่างการคืนทรัพย์สินที่เป็นเงิน หรือการคืนทรัพย์สินอื่นที่ไม่ใช่เงิน

ในส่วนของกรณีคืนเงินนั้นเมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 412 ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์ในการคืนทรัพย์สินที่เป็นเงินไว้ว่าจะต้องพิจารณาถึงความสุจริตและความไม่สุจริตของผู้รับเป็นหลักในการคืนว่า จะคืนให้แก่กันได้มากน้อยแค่ไหนเพียงไร กล่าวคือ หากผู้รับได้รับทรัพย์สินที่เป็นลาภไว้โดยสุจริต คือไม่รู้ว่าเงินที่ตนได้รับมานั้นตนได้รับมาโดยไม่มีสิทธิ ผู้รับก็คงมีหน้าที่คืนเพียงเท่าส่วนที่ยังคงเหลืออยู่ในขณะเมื่อเรียกคืนเท่านั้น แต่ถ้าหากผู้รับได้ใช้ทรัพย์สินนั้นไปจนหมดแล้วและไม่ได้อะไรกลับมาเป็นลาภอีก กรณีก็ไม่มีอะไรที่จะต้องคืนแก่กัน⁷ แต่ถ้าหากบุคคลนั้นได้รับเงินตรานั้นไว้โดยสุจริตคือ รู้ว่าตนเองไม่มีสิทธิที่จะรับไว้หรือในขณะที่ตนได้รับเงินตรานั้นตนรับไว้โดยสุจริต แต่ภายหลังกลับรู้ว่า

⁷ จิตติ เจริญจำ, “ฎีกาวิเคราะห์ การคืนลาภมิควรได้ที่ไม่ได้อะไรคืนเลย”, วารสารอัยการ 13,154

เงินตราที่ตนรับมานั้น รับมาโดยไม่มีสิทธิที่ต้องถือว่าตนเป็นผู้ทุจริตนับแต่เวลาที่ตนรู้ความจริง กรณีจึงต้องคืนเงินที่เหลืออยู่ในเวลานั้นจนเต็มจำนวน ซึ่งอาจจะน้อยกว่าตอนที่ได้รับมาก็ได้

ในส่วนของกรณีการคืนทรัพย์สินอื่นนั้น การนำหลักกฎหมายได้มาใช้ในการเรียกคืน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 413 ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ โดยกำหนดให้บุคคลที่รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตมีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สินอื่นตามสภาพที่เป็นอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน ไม่ใช่ในขณะที่ได้รับทรัพย์สินไว้ เพราะหากขณะรับไว้เขารับไว้โดยสุจริตเขาก็มีสิทธิใช้ทรัพย์สินเสมือนเป็นเจ้าของและย่อมที่จะใช้ด้วยความระมัดระวังเป็นอย่างดี ดังนั้น หากขณะเมื่อเรียกคืนทรัพย์สินนั้นมีสภาพเป็นอยู่อย่างใดก็ตามก็ต้องคืนตามสภาพนั้น ถึงแม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะเสื่อมราคาหรือมีสภาพทรุดโทรมลงก็ตาม ผู้รับทรัพย์สินที่เป็นลาภไว้ก็ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบในส่วนที่เสื่อมราคาหรือสูญหายหรือบุบสลายลงนั้น ไม่ว่าความสูญหายหรือเสียหายนั้นจะเกิดจากความผิดของบุคคลใดก็ตาม ซึ่งอาจรวมถึงความผิดของผู้ที่ได้รับทรัพย์สินที่เป็นลาภนั้น หรือจากเหตุสุดวิสัยหรือโดยประการอื่นใดก็ตาม แต่ถ้าเขาได้เอะโระมาเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อการสูญหาย บุบสลายก็ต้องคืนให้แก่ผู้เสียหายนั้นด้วยทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 413 วรรคแรก แต่ถ้าบุคคลนั้นได้รับทรัพย์สินไว้โดยทุจริตเขาก็มีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สินนั้นตามสภาพที่เป็นอยู่ในขณะที่ได้รับทรัพย์สินไว้นั้น และหากทรัพย์สินนั้นจะตกเป็นอันพันวิสัยที่จะคืนได้ไม่อาจจะด้วยสาเหตุใด บุคคลนั้นก็ต้องใช้ราคาทรัพย์สินนั้นเต็มจำนวนทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 413 วรรคสอง

จากการพิจารณาหลักกฎหมายของไทยดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ประเภทของทรัพย์สินและความสุจริตหรือไม่สุจริตย่อมมีผลต่อการเรียกทรัพย์สินคืนตามลักษณะของลาภมิควรได้ของไทย ซึ่งอาจมีการคืนกันในลักษณะที่ไม่เหมือนเดิมหรือไม่ครบตามจำนวนที่ได้รับไปก็ได้ แต่เมื่อผู้เขียนได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายอังกฤษแล้วพบว่า กฎหมายอังกฤษถือว่าประเภทของทรัพย์สินนั้นจะไม่มีผลต่อการเรียกคืนของโจทก์เพราะกฎหมายอังกฤษจะเน้นพิจารณาถึงสิ่งที่จำเลยได้รับไปอันเนื่องมาจากค่าใช้จ่ายของโจทก์หรือสิ่งที่โจทก์ได้สูญเสียไปจริง อันมีลักษณะที่เป็นประโยชน์หรือลาภที่ออกเงยขึ้นแก่จำเลย โดยไม่ได้คำนึงว่าประโยชน์ดังกล่าวจะอยู่ในรูปแบบใดซึ่งอาจจะเป็นเงินหรือทรัพย์สินอื่นหรือแม้กระทั่งประโยชน์ในลักษณะอื่นใดที่ออกเงยขึ้นไม่จำเป็นจะเป็นการประหยัดค่าใช้จ่าย หรือการที่จะไม่ต้องสูญเสียสิ่งใด นอกจากนี้ยัง

รวมถึงกรณีที่ทำให้ทรัพย์สินของจำเลยมีมูลค่าเพิ่มสูงขึ้นด้วย โดยการคืบนั้นหากปรากฏว่าสิ่งที่จำเลยได้รับมานั้นเป็นลาภมิควรได้แก่จำเลยแล้วจำเลยก็ต้องมีหน้าที่คืนสิ่งที่ได้รับมานั้นให้แก่โจทก์ในลักษณะที่เท่าเทียมกัน

นอกจากนี้เมื่อได้ทำการศึกษาคืบต่อไปในส่วนของกฎหมายเยอรมันพบว่าประเภทของทรัพย์สินนั้นไม่ว่าจะเป็นเงินหรือทรัพย์สินอื่นตามกฎหมายเยอรมันเห็นว่ามีลักษณะที่ไม่แตกต่างกันและไม่มีผลต่อการเรียกคืนแต่อย่างใดเช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ เพราะกฎหมายเยอรมันถือว่าประโยชน์หรือลาภที่ออกเงยขึ้นมานั้นอาจจะหมายถึงรวมถึงทุกสิ่งทุกอย่างซึ่งอาจจะมาจากสาเหตุของการโอนทรัพย์สินหรือการชำระหนี้หรือการกระทำโดยประการอื่นใดก็ได้ซึ่งมีลักษณะที่กว้างขวาง ด้วยเหตุนี้หากปรากฏว่าจำเลยได้รับประโยชน์โดยปราศจากมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมายแล้ว จำเลยก็ต้องมีหน้าที่คืนสิ่งที่ได้รับมานั้นหรือประโยชน์ที่ออกเงยขึ้นนั้นด้วยตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 812 แต่ทั้งนี้ถ้าปรากฏว่าผู้มีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สินนั้นตกอยู่ในฐานะที่ไม่อาจจะคืนทรัพย์สินที่ได้รับมานั้นได้ ซึ่งอาจจะเนื่องจากสภาพของทรัพย์สินนั้น บุคคลนั้นก็ยังคงมีหน้าที่ที่จะต้องชดใช้มูลค่าของทรัพย์สินนั้นให้แทนอยู่ ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 818(2) แต่อย่างไรก็ตามความสุจริตหรือความไม่สุจริตตามกฎหมายเยอรมันนั้นคงมีผลต่อการเรียกคืนเหมือนอย่างเช่นกฎหมายของไทยทั้งนี้เพราะกฎหมายเยอรมันยังคงคำนึงถึงความสุจริตของผู้รับทรัพย์สินประกอบด้วยทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 818(3) กล่าวคือหากผู้รับได้รับทรัพย์สินไว้เป็นลาภโดยสุจริตและขณะเรียกคืนจำเลยไม่เหลืออะไรอยู่เป็นลาภแก่ตนแล้ว กรณีนี้ผู้รับก็ไม่มีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สินหรือคืนมูลค่าของทรัพย์สินนั้นอีกต่อไป

และเมื่อผู้เขียนได้ทำการศึกษากฎหมายของฝรั่งเศสแล้วสำหรับในเรื่องของการคืนทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะนั้น จะใช้หลักในเรื่องของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมมาปรับใช้เป็นหลักในการเรียกทรัพย์สินคืน ดังนั้นการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้น ลักษณะหรือประเภทของทรัพย์สินและความสุจริตหรือไม่สุจริตของคู่กรณีจะไม่มีผลต่อการกลับคืนสู่ฐานะเดิม สำหรับคู่กรณีในกรณีที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะ

จากที่ได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษ กฎหมายเยอรมัน และกฎหมายฝรั่งเศสแล้วพบว่า ลักษณะของทรัพย์สินหรือประเภทของทรัพย์สินที่จะคืนกันนั้นจะ

ไม่มีผลต่อการเรียกคืน แต่สำหรับในส่วนของกฎหมายเยอรมันนั้นจะมีลักษณะเหมือนกันกับกฎหมายของไทยคือความสุจริตหรือความไม่สุจริตย่อมมีผลต่อการเรียกคืนได้ ซึ่งรายละเอียดอาจดูได้จากตารางเปรียบเทียบท้ายบทนี้

สำหรับประเด็นที่จะทำการพิจารณาต่อไปคือในกรณีที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะตามกฎหมายไทย หากนำหลักกรรมสิทธิมาปรับใช้ในการเรียกทรัพย์สินคืนจะส่งผลในทางกฎหมายเป็นเช่นไร และเมื่อเปรียบเทียบกับกรณีนำหลักลามิคอร์ได้มาใช้บังคับแล้ว หลักกฎหมายในเรื่องใดจะให้ความเป็นธรรมได้ดีกว่ากัน ซึ่งในส่วนนี้เมื่อพิจารณาตามหลักกรรมสิทธิแล้ว กฎหมายไทยได้วางหลักเกณฑ์อันเป็นบทบัญญัติถึงสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินที่จะเรียกทรัพย์สินของตนคืนไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336 ซึ่งจะส่งผลในทางกฎหมายดังนี้คือ

(1) เจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิที่จะเรียกให้ผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินของตนส่งมอบทรัพย์สิน โดยในการคืนนั้นต้องคืนตามสภาพที่ได้มีการส่งมอบหรือที่ได้รับมอบไปจากเจ้าของ โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าผู้ที่ได้รับมอบทรัพย์สินหรือครอบครองทรัพย์สินนั้นจะได้อครอบครองทรัพย์สินนั้นไว้โดยสุจริตหรือไม่ เพราะความสุจริตหรือความไม่สุจริตของผู้ครอบครองไม่มีผลต่อการเรียกคืน

(2) ในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นไม่สามารถคืนได้หรือคืนได้ในสภาพไม่เหมือนเดิมหรือเสื่อมราคา กรณีนี้ก็ต้องมีการชดเชยราคาให้แทน

(3) ในกรณีที่เกิดดอกผลขึ้นแก่ทรัพย์สินนั้น ผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้นย่อมไม่มีสิทธิได้ดอกผลของทรัพย์สินนั้น เพราะดอกผลย่อมตกให้แก่เจ้าของกรรมสิทธิในทรัพย์สิน ผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้นคงมีสถานะเป็นเพียงผู้ยึดถือครอบครองทรัพย์สินของบุคคลอื่นโดยไม่มีสิทธิเท่านั้น ดังนั้นจึงต้องมีหน้าที่คืนดอกผลดังกล่าวให้แก่เจ้าของทรัพย์สินนั้นด้วย

(4) ในกรณีที่ผู้ครอบครองทรัพย์สินได้ออกค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาทรัพย์สินหรือได้ทำการซ่อมแซมทรัพย์สินนั้น กรณีนี้ถือว่าผู้ครอบครองทรัพย์สินได้รับทรัพย์สินไปโดยไม่มีสิทธิมาแต่ต้น เมื่อเจ้าของทรัพย์สินเรียกทรัพย์สินคืนจากผู้ครอบครองทรัพย์สินย่อมสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องชดเชยค่าใช้จ่ายดังกล่าว

ประเด็นที่น่าพิจารณาต่อไปมีว่า ในกรณีที่ดินกรรมตกเป็นโมฆะ ในการใช้สิทธิเรียกเงินตราคืนนี้ จะสามารถใช้หลักกรรมสิทธิเรียกคืนได้หรือไม่ หรือจะต้องใช้หลักลาภมิควรได้เรียกคืนได้แต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น ในเรื่องนี้มีนักกฎหมายไทยให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวนี้ไว้ในลักษณะที่แตกต่างกัน

โดยฝ่ายแรก⁸เห็นว่า กรณีของเงินตรานั้นโดยหลักทั่วไปแล้วไม่สามารถเรียกคืนตามหลักกรรมสิทธิได้ จะต้องฟ้องเรียกคืนตามหลักลาภมิควรได้เท่านั้น เพราะเงินตรานั้นไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ แม้ว่าผู้ที่ส่งมอบเงินตราไปนั้นจะสามารถชี้ได้ว่าเงินตราอันไหนเป็นของตนก็ไม่สามารถใช้สิทธิติดตามเงินตรานั้นคืนได้เพราะผู้ได้รับเงินตรานั้นได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1331

ฝ่ายที่สอง⁹เห็นว่า การใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนกรณีที่เป็นเงินตรา นั้นยังสามารถใช้สิทธิติดตามเอาคืนได้ตามหลักกรรมสิทธิ โดยไม่จำเป็นต้องจำกัดว่าจะต้องเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเท่านั้น และก็น่าจะถือว่าไม่มีอายุความฟ้องร้องเหมือนกัน

สำหรับในส่วนนี้เมื่อได้ทำการพิจารณาถึงแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยแล้วพบว่า ในการใช้สิทธิเรียกเงินตราคืนนั้นสามารถกระทำได้โดยอาศัยสิทธิติดตามเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ (เงินตราก็เรียกคืนตามหลักกรรมสิทธิได้เทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6660/2541)¹⁰

แต่เมื่อผู้เขียนได้ทำการพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศอังกฤษแล้ว กฎหมายอังกฤษยอมรับว่า ไม่ว่าทรัพย์สินหรือเงินตรานั้นก็สามารถเรียกคืนโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิหรือหลักลาภมิควรได้ได้ โดยไม่ได้ปฏิเสธว่า เงินตรานั้นไม่อาจเรียกคืนตามหลักกรรมสิทธิได้แต่อย่างใด เพียงแต่การเรียกคืนเงินตราโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์อาจจะมีปัญหาในด้านของการพิสูจน์ถึงความมีอยู่ เพราะลักษณะของเงินตรานั้นเป็นทรัพย์สินที่มีลักษณะของการหมุนเวียนเปลี่ยนมือได้โดยง่าย หรืออาจถูกนำไปใช้จ่ายจนหมดแล้วหรืออาจมีการนำเงินตรานั้น

⁸ อ้างแล้ว, หน้า 40.

⁹ อ้างแล้ว, หน้า 41.

¹⁰ อ้างแล้ว, รายละเอียดโปรดดูบทที่ 2, หน้า 66.

ไปผสมปนรวมกันกับทรัพย์สินอื่นจนไม่สามารถแยกแยะได้ ดังนั้นกฎหมายอังกฤษจึงยอมให้โจทก์สามารถเรียกคืนเงินตราที่ได้โอนให้ไปนั้นคืนได้ในจำนวนที่เท่าเทียมกัน กล่าวคือเรียกคืนได้เต็มตามจำนวน โดยการฟ้องโดยอ้างสิทธิเรียกร้องแบบบุคคลสิทธิฟ้องเรียกคืนเงินตราที่จำเลยได้รับไปแทนการฟ้องโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิได้ แม้จะปรากฏในภายหลังว่าเงินที่จำเลยได้รับไปจากโจทก์จะไม่มีอยู่อีกแล้วในขณะเรียกคืนก็ตาม เพราะกรณีดังกล่าวถือได้ว่าจำเลยได้รับประโยชน์จากเงินของโจทก์แล้ว โดยโจทก์เพียงแต่แสดงให้เห็นว่า จำเลยได้รับไปซึ่งทรัพย์สินของโจทก์และไม่มีสิทธิที่จะเก็บเอาไว้ได้ ทั้งนี้เพราะกฎหมายอังกฤษถือว่าเงินมักจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้รับเสมอและถือได้ว่าเป็นสิ่งที่โจทก์ได้สูญเสียไปจริง

ดังนั้นประเด็นในส่วนนี้ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ในการเรียกทรัพย์สินคืนในกรณีที่เป็นเงินตรานั้น สามารถที่จะนำหลักลาภมิควรได้หรือหลักกรรมสิทธิมาใช้ในการเรียกคืนได้เพราะเมื่อพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยแล้ว ไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายมาตราใดเลยที่ระบุเป็นข้อจำกัดสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิในอันที่จะเรียกทรัพย์สินซึ่งรวมถึงเงินตราของตนคืนด้วยไม่ได้แต่อย่างใด ทั้งนี้เราไม่ควรจะคำนึงถึงแต่เพียงลักษณะบ่งเฉพาะของเงินตราเท่านั้นมาเป็นเกณฑ์ในการแบ่งแยกหลักในการใช้สิทธิติดตามเพื่อให้แตกต่างไปจากทรัพย์สินอื่นที่ไม่ใช่เงิน เพราะการพิจารณาในส่วนของเงินตรานั้นเรามักจะพิจารณาในด้านของมูลค่าของเงินตรา (Value) เป็นสำคัญ (เทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 402/2550)¹¹

ดังนั้น เมื่อพิจารณารฐานแห่งสิทธิที่จะใช้เรียกคืนในระหว่างการใช้สิทธิเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลาภมิควรได้และการใช้สิทธิเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิในกรณีที่ดินตกเป็นโมฆะ จะพบว่ามิลักษณะที่ส่งผลในทางกฎหมายไม่เหมือนกันดังตัวอย่างกรณีศึกษาที่ผู้เขียนได้เคยกล่าวถึงไว้ในบทที่ 2 ซึ่งผู้เขียนขอยกมากล่าวเปรียบเทียบให้เห็นถึงข้อดีข้อเสียดังต่อไปนี้

ตัวอย่างเช่น ก. ทำสัญญาซื้อขายที่ดินจาก ข. ในราคา 1 ล้านบาท แต่ปรากฏว่าสัญญาซื้อขายตกเป็นโมฆะ ก. ผู้ขายจึงเรียกที่ดินคืนจากนาย ข. ผู้ซื้อ กรณีเช่นนี้

¹¹ อ้างแล้ว, รายละเอียดโปรดดูบทที่ 2, หน้า 38.

หากใช้หลักลาภมิควรได้เรียกคืนผลในทางกฎหมายจะเป็นอีกแบบหนึ่ง ซึ่งแตกต่างจากการใช้หลักกรรมสิทธิ์ในการเรียกคืน ดังจะกล่าวต่อไปนี้คือ

หากใช้หลักลาภมิควรได้ในการเรียกคืน ก. ย่อมเรียกที่ดินคืนจากนาย ข. ได้ โดยนาย ข. จะต้องคืนที่ดินตามสภาพที่เป็นอยู่ในขณะที่เรียกคืน ส่วนนาย ก. จะต้องคืนเงินจำนวน 1 ล้านบาทให้แก่ นาย ข. แต่ถ้าขณะนั้น นาย ก. ได้ใช้จ่ายเงินไปจนเหลืออยู่แค่ 1 แสนบาทไปโดยสุจริต นาย ก. ก็คงมีหนี้ที่จะต้องคืนให้แก่ นาย ข. ในเงินจำนวน 1 แสนบาทที่เหลือเท่านั้น และถ้าหากนาย ก. ใช้จ่ายเงินจำนวนดังกล่าวไปจนหมด นาย ก. ก็ไม่ต้องรับผิดชอบคืนเงินให้แก่ นาย ข. เลย กรณีจะเห็นได้ว่า แม้กฎหมายจะประสงค์ที่จะคุ้มครองนาย ก. ผู้รับเงินตราไปโดยสุจริตก็ตาม แต่ในขณะเดียวกันย่อมส่งผลให้เกิดความไม่ยุติธรรมในด้านของนาย ข. ผู้ซื้อที่ต้องเสียหายอยู่เพียงฝ่ายเดียว ในขณะที่นาย ก. กลับได้รับประโยชน์อันเนื่องมาจากทรัพย์สินของนาย ข. ซึ่งโดยแท้จริงแล้วก็ถือว่าเป็นลาภมิควรได้แก่นาย ก. ด้วยเหมือนกันอย่างหนึ่ง แต่เนื่องจากโดยผลของข้อจำกัดในการคืนอย่างลาภมิควรได้นี้เองที่ทำให้ นาย ข. ไม่อาจที่จะเรียกคืนจากนาย ก. ได้

แต่ถ้าในข้อเท็จจริงเดียวกันหากปรับใช้เข้ากับหลักกรรมสิทธิ์ กรณีนี้นาย ก. สามารถเรียกที่ดินคืนจากนาย ข. ได้ตามสภาพในขณะที่ได้รับไว้ และในขณะเดียวกันนาย ข. ย่อมสามารถเรียกเงินราคาจำนวน 1 ล้านบาทที่ตนได้ชำระไปนั้นคืนได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าแต่ละฝ่ายนั้นจะได้รับทรัพย์สินนั้นมาโดยสุจริตหรือไม่ ซึ่งก็ต้องคืนกันเต็มตามจำนวน ซึ่งย่อมจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีมากกว่าที่จะปรับใช้หลักในเรื่องของลาภมิควรได้

จากตัวอย่างกรณีศึกษาดังกล่าวจะพบว่า หากนำหลักลาภมิควรได้ตามกฎหมายอังกฤษมาปรับใช้เกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินในกรณีดังกล่าวแล้วย่อมจะให้ผลที่ไม่แตกต่างกับการนำหลักกรรมสิทธิ์มาปรับใช้เพราะกฎหมายอังกฤษมิได้มีการแบ่งแยกประเภทของทรัพย์สินและความสุจริตหรือความไม่สุจริตของผู้รับ อันมีลักษณะทำนองเดียวกันกับในกรณีตามกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งหากเกิดกรณีที่ดินกรรมสัญญาตกเป็นโมฆะ โดยเฉพาะในกรณีที่สัญญาซื้อขายตกเป็นโมฆะ หากได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ไปตามสัญญาซื้อขายที่ตกเป็นโมฆะ กฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะใช้หลักของการกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยผู้ขายมีหน้าที่จะต้องคืนราคาทรัพย์สินที่ขายนั้นให้แก่ผู้ซื้อ และในขณะเดียวกันก็มีสิทธิที่จะได้รับทรัพย์สินที่ขายคืน ส่วนในทางด้านของผู้ซื้อนั้นก็จะมีหนี้ที่จะต้องส่งทรัพย์สินและมีสิทธิที่จะได้รับราคาค่าทรัพย์สินนั้น

คืนจากผู้ขายในลักษณะที่ให้มีการกลับคืนสู่สถานะเดิมให้มากที่สุด นอกจากนี้หากพิจารณาตามกฎหมายของเยอรมันจะพบว่าความสุจริตหรือความไม่สุจริตของผู้รับแม้จะมีผลต่อการเรียกคืนแต่อย่างไรก็ตามกฎหมายเยอรมันก็ไม่ได้มีการแบ่งแยกลักษณะของทรัพย์สินที่จะต้องคืนออกเป็นเงินหรือทรัพย์สินอื่นเหมือนอย่างการคืนลามิกอร์ได้ตามกฎหมายไทยให้มีลักษณะที่แตกต่างลงไปอีก

จากการที่ได้ทำการศึกษามาในตอนต้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ในกรณีที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะ การปรับใช้สิทธิในการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิของไทยในระหว่างคู่กรณีแห่งโมฆะกรรมนั้นย่อมน่าจะให้ความเป็นธรรม และทำให้คู่กรณีได้รับทรัพย์สินคืนไปในลักษณะที่เหมือนกันกับตอนทำนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะได้มากกว่าและดีกว่าการใช้สิทธิเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลามิกอร์ได้ ซึ่งในการวิเคราะห์นี้ผู้เขียนจะได้นำเสนอเปรียบเทียบให้เห็นเป็นประเด็นดังตารางแนบท้ายบทนี้

4.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาการปรับใช้หลักลามิกอร์ได้กับหลักกรรมสิทธิกรณีเมื่อมีการโอนทรัพย์สินต่อไปยังบุคคลภายนอกโดยผลของโมฆะกรรม

จากการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 172 วรรคสอง ได้บัญญัติถึงผลของการเรียกทรัพย์สินคืนอันเนื่องมาจากการที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะกรรมไว้ โดยให้นำหลักลามิกอร์ได้มาใช้บังคับกับการเรียกทรัพย์สินคืนโดยตรง จึงมีประเด็นที่นำมาสู่ข้อพิจารณาที่ว่า ในการปรับใช้หลักกฎหมายในเรื่องของลามิกอร์ได้ตามกฎหมายไทยนั้น สิทธิในการเรียกคืนตามหลักกฎหมายดังกล่าวจะครอบคลุมให้สามารถที่จะเรียกคืนไปยังบุคคลภายนอกได้โดยตรงหรือไม่

สำหรับในเรื่องนี้เมื่อได้ทำการพิจารณาหลักในเรื่องของลามิกอร์ได้แล้วจะพบว่า เป็นเพียงสิทธิเรียกร้องในทางหนึ่งอันมีลักษณะเป็นเพียงบุคคลสิทธิที่จะสามารถใช้บังคับกันได้ระหว่างคู่กรณีเท่านั้น ไม่อาจที่จะใช้บังคับขยายความให้ผลไปถึงบุคคลภายนอกเหมือนอย่างกรณีของทรัพย์สินหรือกรรมสิทธิได้ ดังนั้น หากได้มีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กันไปตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ เช่น ในกรณีของการทำสัญญาซื้อขาย และปรากฏว่าสัญญาซื้อ

ขายดังกล่าวตกเป็นโมฆะ และผู้ที่ได้รับโอนทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการที่สัญญาซื้อขายตกเป็นโมฆะนั้น ได้ทำการโอนทรัพย์สินดังกล่าวต่อไปยังบุคคลภายนอก ตามกฎหมายไทยแล้วจะถือว่าบุคคลภายนอกสามารถจะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวไปได้หรือไม่ และหากถือว่าบุคคลภายนอกเขาไม่สามารถได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นแล้ว เขาจะได้รับความคุ้มครองอย่างไรได้บ้างหรือไม่

เมื่อได้ทำการพิจารณาผลของโมฆะกรรมตามกฎหมายไทยแล้วก็คือว่าเป็นความเสียหายเปล่า ไม่ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย กล่าวคือไม่ก่อให้เกิดหนี้หรือการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแต่อย่างใด ผลของโมฆะกรรมจึงทำให้ผู้โอนยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งก็ต่อเมื่อมีมูลหนี้ที่สมบูรณ์หรือมีสัญญาที่สมบูรณ์เป็นฐานในทางกฎหมายที่จะรองรับการโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ดังนั้นกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นจึงยังไม่โอนไปสู่ผู้รับโอน แม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะได้มีการส่งมอบไปสู่การครอบครองของผู้รับโอนแล้วก็ตาม ด้วยเหตุนี้ผู้โอนก็ยังคงมีฐานะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นอยู่ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อได้ทำการพิจารณาผลของโมฆะกรรมตามกฎหมายไทยแล้วปรากฏว่ากฎหมายไทยไม่ได้มีบทบัญญัติในทางกฎหมายที่จะรองรับการคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกไว้โดยชัดแจ้งเหมือนอย่างในกรณีของโมฆะกรรมตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1329 คงมีเพียงในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 155 มาตรา 156 และมาตรา 158 เท่านั้นที่พอจะกล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกไว้บ้าง ซึ่งพอที่จะสรุปได้ว่า บุคคลภายนอกที่ได้รับโอนทรัพย์สินมาจากผู้รับโอน(ซึ่งต่อไปผู้เขียนขอใช้คำว่า ผู้ได้ลาก แทน) ที่ได้รับทรัพย์สินมาจากการที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะอีกทีหนึ่งนั้น จะได้รับความคุ้มครองในอันที่จะไม่ต้องคืนทรัพย์สินหรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่เจ้าของทรัพย์สิน(ซึ่งต่อไปผู้เขียนขอใช้คำว่า ผู้เสียลาก แทน) เฉพาะแต่กรณีดังต่อไปนี้เท่านั้น

1. ในกรณีที่นิติกรรมแรกตกเป็นโมฆะ อันเนื่องมาจากการแสดงเจตนาหลง และบุคคลภายนอกได้รับโอนทรัพย์สินนั้นมาโดยสุจริต โดยไม่ทราบถึงการแสดงเจตนาหลงของคู่กรณีที่ทำให้นิติกรรมแรกตกเป็นโมฆะ ก่อนหรือในขณะที่ตนได้รับโอนทรัพย์สินนั้นมา หรือในกรณีที่บุคคลภายนอกได้รับโอนทรัพย์สินนั้นมาจากการแสดงเจตนาหลงที่ทำขึ้นเพื่อ

อำพรางนิติกรรมอื่น โดยนิติกรรมที่อำพรางและนิติกรรมที่ถูกอำพรางนั้นจะต้องเป็นนิติกรรมประเภทที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเหมือนกัน

2. ในกรณีที่นิติกรรมแรกตกเป็นโมฆะ อันเนื่องมาจากการแสดงเจตนาโดยความสำคัญผิดด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งบุคคลภายนอกย่อมได้รับความคุ้มครองโดยปริยาย เนื่องจากผู้เสียหายไม่สามารถยกเอาเหตุของการแสดงเจตนาโดยความสำคัญผิดด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงขึ้นกล่าวอ้างได้ ดังนั้น แม้บุคคลภายนอกที่ได้รับโอนทรัพย์สินนั้นมาจะสุจริตหรือไม่ก็ไม่สำคัญ

3. ในกรณีที่นิติกรรมแรกตกเป็นโมฆะ ซึ่งความเป็นโมฆะนั้นไม่ได้เกิดจากกรณีของการแสดงเจตนาโดยความสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม หากผู้ได้ลาภในกรณีที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะนั้น ได้มีการโอนสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวต่อไปยังบุคคลภายนอกแล้ว บุคคลภายนอกอาจได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1303 หากบุคคลภายนอกนั้นได้รับโอนทรัพย์สินมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน เนื่องจากกรณีดังกล่าวไม่เข้าข้อต้องห้ามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1303 วรรคสอง ที่เป็นเช่นนี้เพราะหากความเป็นโมฆะในนิติกรรมแรกเกิดจากกรณีของการแสดงเจตนาโดยความสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมก็ย่อมเข้าอยู่ในความหมายข้อต้องห้ามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1303 วรรคสองในเรื่องของคำว่า “ทรัพย์สินหาย” ซึ่งหมายถึง ทรัพย์สินที่ขาดจากความครอบครองหรือถูกพรากไปจากเจ้าของโดยไม่สมัครใจ ซึ่งย่อมรวมถึงการส่งมอบทรัพย์สินไปโดยความสำคัญผิดด้วย ดังนั้น ถ้าหากบุคคลภายนอกได้รับโอนสังหาริมทรัพย์มาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน บุคคลภายนอกย่อมได้รับความคุ้มครอง

4. ในกรณีที่นิติกรรมแรกตกเป็นโมฆะ และผู้ได้ลาภได้ทำการโอนทรัพย์สินนั้นต่อไปยังบุคคลภายนอก โดยผู้เสียหายไม่ดำเนินการเรียกร้องเอาคืน จนบุคคลภายนอกได้กรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์นั้นไปโดยอายุความได้สิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1382

5. ในกรณีที่นิติกรรมแรกตกเป็นโมฆะ และผู้ได้ลาภได้รับเงินตราดังกล่าวมาและได้ทำการโอนเงินตราดังกล่าวนั้นต่อไปยังบุคคลภายนอก หากบุคคลภายนอกได้รับเงินตราไว้โดยสุจริตย่อมได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1331

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าในกรณีที่มีการทำนิติกรรมสัญญาและนิติกรรมสัญญานั้นตกเป็นโมฆะ หากได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้โดยมีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กันไปจนท้ายที่สุดผู้รับโอนหรือผู้ได้ลาภได้ทำการโอนทรัพย์สินนั้นต่อไปยังบุคคลภายนอก กรณีเช่นนี้หากไม่ปรากฏว่ามีหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายอื่นใดตามที่กล่าวไว้มารองรับให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกไว้โดยเฉพาะแล้ว ฐานในทางกฎหมายที่จะรองรับการโอนกรรมสิทธิในทรัพย์สินนั้นย่อมจะไม่มีและถือว่าไม่เคยมีอยู่เลย กรรมสิทธิในทรัพย์สินนั้นก็ยังคงเป็นของผู้โอนหรือเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้เสียลาภนั้นเสมอ บุคคลภายนอกย่อมไม่สามารถอ้างหลักกรรมสิทธิเพื่อยึดถือเอาทรัพย์สินนั้นไว้ได้

เมื่อผู้เขียนได้ทำการพิจารณาตามหลักกฎหมายอังกฤษแล้วก็พบว่าการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลาภมิควรได้ ถือเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องอย่างหนึ่งอันมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิ (in personam) อันเป็นความสัมพันธ์กันระหว่างโจทก์และจำเลย กล่าวคือจำเลยจะต้องได้รับผลประโยชน์หรือมีลาภออกเงยขึ้นจากสภาพการณ์ที่ไม่เป็นธรรมอันเนื่องมาจากค่าใช้จ่ายของโจทก์หรือสิ่งที่โจทก์ต้องสูญเสียไปแต่เพียงฝ่ายเดียว ดังนั้นการที่โจทก์จะใช้สิทธิเรียกทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอกโดยตรงก็จะมีข้อจำกัดในการเรียกคืน ดังนั้น ในกรณีที่มีการโอนทรัพย์สินต่อไปยังบุคคลภายนอกนั้น ตามกฎหมายอังกฤษโจทก์สามารถใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิได้โดยการฟ้องแบบ Tracing โดยโจทก์จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า ตนมีกรรมสิทธิในทรัพย์สินนั้นเท่านั้นเป็นสำคัญ โดยไม่ต้องคำนึงว่าทรัพย์สินนั้นจะได้โอนหรือไปตกอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด หรือแม้กระทั่งทรัพย์สินนั้นจะได้แปรสภาพไปเป็นทรัพย์สินอื่นแล้วหรือไม่ก็ตาม แต่ทั้งนี้โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความมืออยู่ของทรัพย์สินที่ตนติดตามเอาคืนหรือทรัพย์สินที่เข้ามาแทนที่ทรัพย์สินเดิมนั้นให้ได้ โดยเฉพาะในการใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนตามหลักกฎหมายเอ็ดคิตต์นั้นจะมีการพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ที่ว่าบุคคลภายนอกที่รับโอนทรัพย์สินมานั้นได้รับโอนทรัพย์สินมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนหรือไม่

หากบุคคลภายนอกได้รับโอนทรัพย์สินมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน กรณีนี้ผู้ใช้สิทธิเรียกทรัพย์สินคืนก็ไม่อาจใช้สิทธิเรียกคืนจากบุคคลภายนอกได้โดยตรง แต่ถ้าบุคคลภายนอกได้รับโอนทรัพย์สินมาโดยไม่สุจริตและไม่ได้เสียค่าตอบแทน ซึ่งถือว่าบุคคลภายนอกรู้ว่าทรัพย์สินที่ส่งมอบหรือโอนมาให้ตนนั้น ตนไม่มีสิทธิที่จะรับไว้โดยชอบ หรือกรณีรับโอนทรัพย์สินมาโดยสุจริตแต่ไม่ได้เสียค่าตอบแทน เช่น การที่บุคคลภายนอกได้รับโอนทรัพย์สินมาอันเนื่องมาจากการให้โดยเสน่หา แม้จะสุจริตก็ไม่ได้ได้รับความคุ้มครอง ดังนั้น ถ้าบุคคลภายนอกรับโอนทรัพย์สินมาจากการให้โดยเสน่หาโดยไม่สุจริตด้วยแล้วก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกัน กรณีนี้เจ้าของทรัพย์สินหรือผู้ใช้สิทธิเรียกทรัพย์สินคืนสามารถที่จะเรียกทรัพย์สินดังกล่าวคืนตามหลักกรรมสิทธิได้

สำหรับในส่วนของการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกฎหมายเยอรมันนั้น เนื่องจากกฎหมายเยอรมันยึดหลักนิติกรรมลอย โดยมีการแยกพิจารณาผลทางหนี้และผลทางทรัพย์สินออกจากกัน ดังนั้น ในกรณีที่มีการแสดงเจตนาตกลงโอนกรรมสิทธิ์และได้มีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับโอนแล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นย่อมโอนไปยังผู้รับโอนโดยผลของนิติกรรมทางทรัพย์สินตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 929 แม้นิติกรรมทางหนี้หรือนิติกรรมอันเป็นมูลเหตุแห่งการโอนจะไม่สมบูรณ์หรือตกเป็นโมฆะก็ตาม ผลของความไม่สมบูรณ์ในทางนี้ย่อมจะไม่กระทบถึงผลของความสมบูรณ์ในทางทรัพย์สินด้วย และหากขณะที่ยังไม่มีการเรียกทรัพย์สินคืน ผู้รับโอนได้มีการโอนทรัพย์สินนั้นต่อไปยังบุคคลภายนอก เช่น มีขายทรัพย์สินและส่งมอบทรัพย์สินแก่บุคคลภายนอกที่เป็นผู้ซื้อไปโดยสุจริต เช่นนี้ ผู้ซื้อย่อมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นเช่นเดียวกัน ทั้งนี้เพราะผู้ได้ลาภที่ได้ทำการโอนทรัพย์สินนั้นต่อมาให้แก่ผู้ซื้อนั้นเขาได้กรรมสิทธิ์มาโดยสมบูรณ์แล้วในส่วนของสัญญาทางทรัพย์สิน เขาย่อมมีกรรมสิทธิ์ที่จะโอนต่อไปยังบุคคลภายนอกได้ แม้นิติกรรมอันเป็นมูลเหตุแห่งการโอนจะไม่สมบูรณ์หรือตกเป็นโมฆะก็ตาม อันเป็นหลักที่ถือว่า ผู้รับโอนมีสิทธิดีกว่าผู้โอน ฉะนั้นเมื่อปรากฏว่าในขณะที่รับโอนบุคคลภายนอกเขาได้รับโอนมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน อันส่งผลให้เขาได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น ดังนั้น หากเจ้าของที่แท้จริงหรือผู้ที่โอนทรัพย์สินให้ไปโดยความผิดพลาดบกพร่องจะเรียกทรัพย์สินดังกล่าวคืนจากบุคคลภายนอก กรณีนี้เขาย่อมไม่อาจจะอ้างหลักกรรมสิทธิ์มาเป็นฐานในการเรียกทรัพย์สินคืนได้ เพราะกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นย่อมโอนไปโดยสมบูรณ์ในส่วนของสัญญาทางทรัพย์สินแล้ว ด้วยเหตุนี้กฎหมายเยอรมันจึงเห็นว่า กรณีย่อมจะก่อให้เกิดความไม่

เป็นธรรมแก่เจ้าของที่แท้จริง กฎหมายเยอรมันจึงต้องบัญญัติให้เจ้าของหรือผู้โอนสามารถที่เรียกทรัพย์สินดังกล่าวคืนจากบุคคลภายนอกได้โดยอาศัยหลักลาภมิควรได้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันในมาตรา 812 มาตรา 816 และมาตรา 822 แต่ทั้งนี้ต้องเป็นกรณีที่ผู้รับทรัพย์สินที่เป็นลาภไว้โดยสุจริตนั้นได้ทำการโอนทรัพย์สินที่เป็นลาภนั้นต่อไปยังบุคคลภายนอกและบุคคลภายนอกได้ทรัพย์สินนั้นมาจากการให้ที่ไม่มีค่าตอบแทนเท่านั้น โดยถือว่าบุคคลภายนอกมีหน้าที่จะต้องคืนทรัพย์สินนั้นให้แก่โจทก์หรือผู้โอน เสมือนกับว่าบุคคลภายนอกนั้นได้รับโอนการครอบครองทรัพย์สินนั้นมาจากเจ้าหนี้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ แต่ทั้งนี้บุคคลภายนอกมีหน้าที่ที่จะต้องคืนเพียงเท่าที่ตนได้รับโอนทรัพย์สินนั้นมาเท่านั้น อันเป็นกรณีที่โจทก์สามารถฟ้องบุคคลภายนอกได้โดยตรง¹² ซึ่งเป็นหลักที่ใช้ในการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินแต่ในขณะเดียวกันก็ต้องระวังไม่ให้บุคคลภายนอกที่สุจริตต้องได้รับผลกระทบดังกล่าวด้วย ดังนั้นกรณีดังกล่าวนี้จึงถือเป็นข้อยกเว้นที่มีลักษณะพิเศษเฉพาะ ซึ่งแม้จะมีลักษณะที่ขัดกันกับสิทธิเรียกร้องอันมีลักษณะที่เป็นเพียงบุคคลสิทธิก็ตาม แต่กฎหมายเยอรมันก็ยังเปิดโอกาสให้เรียกคืนได้ ซึ่งการที่กฎหมายเปิดโอกาสให้โจทก์สามารถฟ้องบุคคลภายนอกได้โดยตรงนี้จึงมีลักษณะที่ใกล้เคียงกันกับการฟ้องเรียกคืนแบบ tracing ของประเทศอังกฤษ

สำหรับในส่วนของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมในกรณีที่สัญญาตกเป็นโมฆะตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้น โดยเฉพาะสัญญาประเภทที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอย่างเช่นในกรณีของสัญญาซื้อขายนั้นจะเห็นได้ว่า ตามหลักกฎหมายของฝรั่งเศสนั้น ผู้ซื้อและผู้ขายต่างก็มีหน้าที่ที่จะต้องทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้มีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเหมือนในขณะเมื่อตอนทำนิติกรรม สิ่งที่ได้ให้กันไปแล้วจึงต้องคืนให้แก่กันในลักษณะที่เป็นเหมือนอย่างเดิม ซึ่งบางครั้งอาจมีปัญหาที่อาจจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่รับโอนทรัพย์สินนั้นต่อมาโดยสุจริตได้ อันเนื่องมาจากผลของการที่นิติกรรมแรกหรือสัญญาซื้อขายซึ่งเป็นนิติกรรมอันแรกนั้นตกเป็นโมฆะ เพราะในขณะที่ทำนิติกรรมสัญญานั้นบุคคลภายนอกอาจเข้าใจว่าสัญญาที่ตนเองได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับผูกพันด้วยนั้นมีผลในทางกฎหมาย หรือทรัพย์สินที่ตนได้รับโอนมานั้นตนได้รับโอนมาโดยชอบจากบุคคลผู้มีสิทธิโอนให้ได้โดยสมบูรณ์ แต่ในความเป็นจริงนั้น

¹² Gerhard Dannemann, *The German Law Of Unjustified Enrichment And Restitution A Comparative Introduction*, pp. 145.

กลับปรากฏว่าผู้ที่โอนทรัพย์สินให้ตนนั้นไม่มีสิทธิตามกฎหมายโดยสมบูรณ์ในอันที่จะโอนทรัพย์สินดังกล่าวให้ตนได้โดยชอบ เพราะเขาได้รับทรัพย์สินนั้นต่อมาจากการที่นิติกรรมแรกตกเป็นโมฆะ กล่าวคือเมื่อนิติกรรมแรกตกเป็นโมฆะ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นจึงยังคงอยู่กับเจ้าของทรัพย์สินที่ได้มีการส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับโอนอยู่ ผู้รับโอนแม้จะได้รับทรัพย์สินไว้ในครอบครองก็ย่อมไม่ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น ตนจึงอยู่ในสถานะที่ไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินนั้น เมื่อตนไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินหากตนได้โอนขายทรัพย์สินนั้นต่อไปยังบุคคลภายนอก ซึ่งหากพิจารณาตามหลักที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วก่อนหน้านี้ก็จะพบว่า การทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สินของบุคคลอื่นนั้น ตามกฎหมายฝรั่งเศสถือว่าสัญญาซื้อขายทรัพย์สินของบุคคลอื่นย่อมตกเป็นโมฆะ ดังนั้น หากพิจารณาตามหลักทั่วไปดังกล่าวก็จะมีผลว่า สัญญาซื้อขายระหว่างผู้รับโอนที่ได้โอนทรัพย์สินนั้นต่อมายังบุคคลภายนอกในนิติกรรมสัญญาทอดที่สองนั้นย่อมตกเป็นโมฆะด้วย แต่กรณีดังกล่าวตามกฎหมายฝรั่งเศสหาเป็นเช่นนั้นเสมอไปไม่ เพราะศาลของฝรั่งเศสเห็นว่า กรณีดังกล่าวเมื่อสัญญาซื้อขายทรัพย์สินทอดแรกตกเป็นโมฆะ กรณีดังกล่าวต้องให้มีการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งการกลับคืนสู่ฐานะเดี่ย่อมอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายหรืออาจก่อให้เกิดผลกระทบกับบุคคลภายนอกได้ หากจะถือว่าสัญญาซื้อขายทรัพย์สินในทอดที่สองในระหว่างผู้รับโอนกับบุคคลภายนอกตกเป็นโมฆะด้วยก็อาจจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมได้ ศาลของฝรั่งเศสจึงได้สร้างหลัก *La théorie de l'apparence* อันเป็นหลักที่ใช้คุ้มครองบุคคลภายนอกที่จะเข้าใจว่าสัญญาที่ตนเองได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับคู่กันนั้นมีผลในทางกฎหมาย แม้ว่าความจริงแล้วสัญญานั้นอาจจะไม่มีผลในทางกฎหมายหรือไม่มีฐานในทางกฎหมายรองรับอยู่ก็ตาม ยกตัวอย่างเช่น การที่ผู้ซื้อและผู้ขายได้ทำสัญญาซื้อขายตกลงกัน แต่สัญญานั้นตกเป็นโมฆะ การที่ผู้ซื้อที่ได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นได้นำทรัพย์สินนั้นไปขายต่อให้บุคคลภายนอก และเมื่อบุคคลภายนอกรับซื้อทรัพย์สินนั้นมาโดยสุจริต กรณีเช่นนี้ศาลของฝรั่งเศสถือว่าสัญญาซื้อขายในระหว่างผู้ซื้อกับบุคคลภายนอกนั้นอาจมีผลได้บ้างในทางกฎหมายไม่ตกเป็นโมฆะ โดยอาศัยหลัก *La théorie de l'apparence* มาปรับใช้เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่บุคคลภายนอกที่สุจริต

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าการคืนทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะตามกฎหมายไทยนั้น เนื่องจากกฎหมายไทยไม่มีหลักเกณฑ์ที่จะมารองรับการคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกเหมือนอย่างในกรณีของโมฆียะกรรม จึงทำให้ในบางกรณีหากไม่ปรากฏว่ามีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายใดที่กำหนดรับรองให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกไว้

โดยเฉพาะ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ฐานในทางกฎหมายที่จะรองรับการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นย่อมไม่มี กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นก็ยังคงเป็นของผู้โอนหรือเจ้าของทรัพย์สินบุคคลภายนอกย่อมไม่สามารถจะอ้างว่าตนเองมีกรรมสิทธิ์เพื่อยึดถือเอาทรัพย์สินนั้นไว้ได้ แม้ตนเองจะสุจริตและเสียค่าตอบแทนมากมายแค่ไหนเพียงไรก็ตาม ก็ย่อมที่จะไม่ได้รับความคุ้มครอง ดังนั้นจึงอาจจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่บุคคลภายนอกได้ในบางกรณี ซึ่งต่างจากกฎหมายของฝรั่งเศสที่แม้นิติกรรมตกเป็นโมฆะและมีการโอนทรัพย์สินไปยังบุคคลภายนอกบุคคลภายนอกก็ยังคงได้รับความคุ้มครองอยู่หากบุคคลภายนอกนั้นกระทำการโดยสุจริต ซึ่งในการวิเคราะห์นี้ผู้เขียนจะได้นำเสนอเปรียบเทียบความแตกต่างให้เห็นเป็นประเด็นในตารางแนบท้ายบทนี้



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตารางเปรียบเทียบผลการคืนทรัพย์สินอันเนื่องมาจากโมฆะกรรมระหว่างกฎหมายไทย
และกฎหมายต่างประเทศ

ประเด็น	ไทย	อังกฤษ	เยอรมัน	ฝรั่งเศส
1. สถานที่ใช้ในการเรียกคืน	ลามมิควรไต้	ลามมิควรไต้ หรือกรรมสิทธิ์	ลามมิควรไต้	กลับคืนสู่ฐานะเดิม
2. ลำดับในการใช้	ลำดับแรก	เลือกใช้	ลำดับรอง	ไม่มีลำดับ
3. ผลการโอนกรรมสิทธิ์	กรรมสิทธิ์ไม่โอน	กรรมสิทธิ์ไม่โอน	กรรมสิทธิ์โอน	กรรมสิทธิ์ไม่โอน
4. ผลต่อคู่กรณี	- กรณีเป็นเงิน หาก สุจริต คืนเท่าที่เหลืออยู่ แต่ถ้าไม่สุจริต คืนเต็ม จำนวน -กรณีเป็นทรัพย์สินอื่น หากสุจริต คืนตาม สภาพที่เป็นอยู่ในขณะ เรียกคืน แต่ถ้าไม่สุจริต ให้คืน ตามสภาพที่ได้รับไว้	- กรณีเป็นเงินหรือ เป็นทรัพย์สิน ให้คืนเต็มจำนวน แต่จำเลยจะรับไว้โดย สุจริต	-กรณีเป็นเงิน หรือ เป็นทรัพย์สิน ให้คืนเต็มจำนวนเว้น แต่จำเลยจะรับไว้โดย สุจริต	- คืนทั้งหมด
5. ผลต่อบุคคลภายนอก	- เรียกคืนตามหลัก ลามมิควรไต้ไม่ได้ - เรียกคืนตามหลัก กรรมสิทธิ์ได้เว้นแต่ เข้าข้อยกเว้น	- เรียกคืนตามหลัก ลามมิควรไต้ไม่ได้ - เรียกคืนตามหลัก กรรมสิทธิ์ได้เว้นแต่ บุคคลภายนอกรับ โอนมาโดยสุจริตและ เสียค่าตอบแทน	- เรียกคืนตามหลัก ลามมิควรไต้ได้หาก บุคคล ภายนอกสุจริต และ ไม่เสียค่าตอบแทน - เรียกคืนตามหลัก กรรมสิทธิ์ได้	- การกลับคืนสู่ฐานะ เดิมของคู่กรณีไม่ กระทบต่อ บุคคลภายนอกที่ สุจริต กรณีจึงไม่อาจ เรียกคืนจาก บุคคลภายนอกได้

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการที่ได้ทำการศึกษาถึงประวัติศาสตร์ความเป็นมาเกี่ยวกับการเรียกทรัพย์สินคืนอันเนื่องมาจากผลของโมฆะกรรมแล้วจะพบว่า เดิมกฎหมายไทยได้บัญญัติเกี่ยวกับผลของโมฆะกรรมไว้ว่าเป็นสิ่งที่สามารถขอให้มีการเพิกถอนได้ และได้กำหนดผลของการคืนทรัพย์สินของคู่กรณีไว้ให้คืนแก่กันโดยการกลับคืนไปสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมในเวลาทำสัญญาที่ตกเป็นโมฆะนั้น และหากฝ่ายที่จะต้องคืนทรัพย์สินนั้นได้รับสิ่งใดมาในลักษณะซึ่งถือว่าเป็นประโยชน์มาจากการปฏิบัติตามสัญญาที่ตกเป็นโมฆะ หรือได้รับชดใช้ค่าทดแทนมา กฎหมายก็ได้กำหนดวิธีการที่จะต้องให้มีการคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ออกเจยขึ้นในภายหลังนี้อย่างลวกมิควรได้ กรณีจึงมีลักษณะที่แตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งความเป็นโมฆะกรรมนั้นจะใช้หลักของการกล่าวอ้าง ไม่ได้ใช้หลักของการขอให้เพิกถอน และยกเลิกผลของการคืนในลักษณะของการกลับคืนสู่ฐานะเดิม และเปลี่ยนมาใช้หลักลวกมิควรได้มาบังคับกับผลของโมฆะกรรมทั้งหมดโดยตรง

ด้วยเหตุนี้จึงก่อให้เกิดประเด็นปัญหาตามมาเกี่ยวกับกรณีของสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกเป็นโมฆะ ซึ่งตามหลักกฎหมายไทยถือว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนแก่กันได้ภายใต้ฐานของสัญญาที่สมบูรณ์เท่านั้น เพราะกฎหมายของประเทศไทยนั้นยึดถือระบบสัญญาเดี่ยว ดังนั้น เมื่อมีกรณีที่ทำให้นิติกรรมสัญญาตกเป็นโมฆะ แม้จะมีการปฏิบัติการชำระหนี้โดยการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กันไปแล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ได้มีการส่งมอบให้แก่กันนั้นก็ยังคงอยู่กับฝ่ายผู้โอนหรือผู้ส่งมอบ ทั้งนี้เพราะฐานในทางกฎหมายที่จะรองรับการโอนกรรมสิทธิ์นั้นย่อมไม่มี ด้วยเหตุนี้เจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิ

ติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืนได้ตามหลักกรรมสิทธิ์ แต่ในขณะเดียวกันก็กลับพบว่า ตามกฎหมายไทยได้บัญญัติให้ผลของการคืนทรัพย์สินอันเนื่องมาจากผลของโมฆะกรรมต้องนำบทบัญญัติในเรื่องของลาภมิควรได้มาใช้บังคับ กรณีจึงมีลักษณะที่แตกต่างไปจากกฎหมายของเยอรมันที่ยึดถือระบบสัญญาคู่ที่มีการแยกพิจารณานิติกรรมในทางหนึ่งและนิติกรรมในทางทรัพย์สินออกจากกัน ความไม่สมบูรณ์ในส่วนของนิติกรรมในทางหนึ่งย่อมไม่กระทบถึงความสมบูรณ์ในส่วนของนิติกรรมในทางทรัพย์สิน ดังนั้นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมจะมีฐานของนิติกรรมในทางทรัพย์สินที่จะรองรับการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอยู่ จึงทำให้ผลของการคืนทรัพย์สินแก่กันโดยผลของโมฆะกรรม ก่อให้เกิดสิทธิเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ และสิทธิเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลาภมิควรได้ในขณะเดียวกัน ซึ่งการเรียกทรัพย์สินคืนโดยอาศัยหลักกฎหมายทั้งสองหลักนั้นต่างมีฐานอันเป็นที่มาแห่งการใช้สิทธิที่แตกต่างกัน กล่าวคือ การเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลาภมิควรได้นั้นเป็นการเรียกคืนโดยอาศัยฐานของหลักกฎหมายในเรื่องหนี้ที่เป็นความสัมพันธ์ในระหว่างบุคคลอันมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิ แต่การเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์จะเป็นการเรียกคืนโดยอาศัยฐานของหลักกฎหมายในเรื่องของทรัพย์สินที่เป็นความสัมพันธ์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน ซึ่งหากพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ในการเรียกคืนแล้วจะพบว่า มีลักษณะที่ไม่เหมือนกัน กล่าวคือ การเรียกคืนโดยอาศัยหลักลาภมิควรได้นั้น วัตถุประสงค์ของการเรียกคืนจะมีลักษณะที่มุ่งคุ้มครองบุคคลผู้สุจริตและลงโทษผู้ไม่สุจริตเป็นสำคัญ โดยจะคำนึงถึงความสุจริตและความไม่สุจริตประกอบกับประเภทของทรัพย์สินเป็นเกณฑ์ ในการแบ่งแยกผลของการคืนทรัพย์สิน โดยเฉพาะในกรณีของสัญญาต่างตอบแทนที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกเป็นโมฆะ ซึ่งจะต้องมีการคืนทรัพย์สินซึ่งกันและกันโดยอาศัยหลักลาภมิควรได้ กรณีจึงอาจจะส่งให้มีการคืนที่ไม่เท่าเทียมกันได้ โดยเฉพาะในกรณีที่ฝ่ายหนึ่งต้องคืนเงินแต่อีกฝ่ายหนึ่งกลับต้องคืนทรัพย์สิน ซึ่งฝ่ายที่จะเรียกคืนเงินนั้นอาจจะได้รับเพียงในส่วนที่เหลืออยู่ในขณะเมื่อเรียกคืนก็ได้หรืออาจจะไม่ได้รับคืนเลยหากไม่มีสิ่งใดเหลืออยู่เป็นลาภอีกต่อไป หากผู้รับได้รับเงินตรานั้นไว้โดยสุจริต แต่ในขณะที่อีกฝ่ายกลับได้รับทรัพย์สินกลับไปในสภาพเหมือนเดิม โดยเหตุนี้จึงอาจทำให้แต่ละฝ่ายอาจได้รับการคืนที่แตกต่างกันได้ หรือได้รับการคืนที่ไม่เท่าเทียมกัน ด้วยเหตุนี้จึงอาจจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้ ดังที่ผู้เขียนได้ยกตัวอย่างกรณีศึกษาที่อยู่ในบทที่ 2 และได้ทำการเปรียบเทียบให้เห็นถึงข้อดีข้อเสียในบทที่ 4 ไว้แล้วนั้น

แต่อย่างไรก็ตามหากพิจารณาสิทธิในการเรียกทรัพย์สินคืนโดยการนำหลักกรรมสิทธิ์มาปรับใช้กับการเรียกทรัพย์สินคืนในกรณีที่ดินกรรมตกเป็นโมฆะ แม้จะก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีต่างฝ่ายต่างที่จะสามารถเรียกทรัพย์สินคืนในส่วนที่ตนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์กลับมาเป็นของตนตามสภาพที่ได้ส่งมอบให้ไปโดยไม่ต้องคำนึงว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตหรือไม่ อันมีลักษณะที่ทำให้คู่กรณีได้รับทรัพย์สินกลับคืนไปในลักษณะเหมือนเดิมได้มากกว่าการใช้สิทธิเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลาภมิควรได้ก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี กลับพบว่า การนำหลักกรรมสิทธิ์มาปรับใช้กับการเรียกทรัพย์สินคืนในกรณีที่ดินกรรมตกเป็นโมฆะ แม้จะให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้มากกว่า แต่ก็ไม่ได้สร้างความเป็นธรรมกับบุคคลภายนอกที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับผลของการที่ดินกรรมตกเป็นโมฆะนั้นแต่อย่างใดได้ ซึ่งจะเห็นได้จากกรณีศึกษาที่ผู้เขียนได้ยกไว้ในบทที่ 2 ในกรณีที่ 2 ที่ว่า ในกรณีที่ดินกรรมตกเป็นโมฆะ และผู้รับโอนได้ทำการก่อสร้างอาคารแล้วมีการโอนขายที่ดินพร้อมอาคารนั้นต่อไปยังบุคคลภายนอก หากบุคคลภายนอกถูกเจ้าของที่แท้จริงติดตามเอาคืน หากปรับใช้หลักกรรมสิทธิ์ก็ย่อมจะไม่เป็นธรรมกับบุคคลภายนอก เพราะกรณีดังกล่าวนี้ตามกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติที่จะรองรับให้การคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกในกรณีนี้ไว้โดยเฉพาะ ทั้งนี้เพราะการใช้สิทธิเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์นั้น เจ้าของทรัพย์สินสามารถที่จะใช้สิทธิเรียกทรัพย์สินของตนคืนจากบุคคลภายนอกได้ ซึ่งตามกฎหมายแล้วถือว่าบุคคลภายนอกนั้นได้ยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้โดยไม่มีสิทธิ หากบุคคลภายนอกไม่อาจอ้างความคุ้มครองตามกฎหมาย หรือไม่อาจอ้างสิทธิตามกฎหมายที่จะเก็บทรัพย์สินนั้นไว้ได้ เจ้าของทรัพย์สินจึงสามารถเรียกทรัพย์สินคืนได้โดยไม่ต้องชดเชยราคาให้แก่บุคคลภายนอก ซึ่งย่อมจะไม่เป็นการยุติธรรมแก่บุคคลภายนอกที่สุจริต ซึ่งเขาไม่มีส่วนผิดหรือไม่อาจจะรับรู้ถึงความบกพร่องแห่งนิติกรรมนั้นมาก่อนว่า นิติกรรมที่คู่กรณีได้ทำนั้นจะตกเป็นโมฆะ

ด้วยเหตุนี้จากการที่ได้ทำการศึกษาถึงหลักกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้กับผลของการที่ดินกรรมตกเป็นโมฆะตามกฎหมายไทยแล้วจะพบว่า หากการนำหลักลาภมิควรได้มาใช้กับผลของการที่ดินกรรมตกเป็นโมฆะนั้นจะไม่สามารถที่จะก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้ ประกอบกับหลักในเรื่องของลาภมิควรได้นั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับนิติเหตุ แต่ผลของโมฆะกรรมนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับนิติกรรม จึงมีข้อน่าคิดว่าการนำหลักลาภมิควรได้มาใช้เป็นฐานในการเรียกทรัพย์สินคืนอันเนื่องมาจากผลของโมฆะกรรมนี้ แท้จริงแล้วเป็นเรื่องที่ถูกต้อง

เหมาะสมแล้วจริงหรือไม่ แต่ถ้าหากการนำหลักกรรมสิทธิ์มาปรับใช้กับผลของการที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะ แม้จะให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณีได้ แต่ก็ไม่สามารถให้ความคุ้มครองกับบุคคลภายนอกที่สุจริตได้เท่าที่ควร และในทำนองเดียวกันก็เป็นเรื่องที่น่าคิดเช่นเดียวกันว่า การนำหลักกรรมสิทธิ์อันเป็นกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายลักษณะทรัพย์สินมาใช้ในการเรียกทรัพย์สินคืนโดยผลของโมฆะกรรมที่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับนิติกรรมอันเป็นบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายลักษณะหนี้จะเหมาะสมแท้จริงแล้วหรือไม่

ในส่วนนี้จะเห็นได้ว่า จากการศึกษาหลักกฎหมายของประเทศต่างๆ แล้วจะพบว่า ในกรณีของกฎหมายไทยนั้นจะใช้ระบบสัญญาเดี่ยวเหมือนอย่างเช่นกฎหมายของประเทศอังกฤษและกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส แต่ประเทศอังกฤษนั้นในส่วนของการเรียกทรัพย์สินคืนอันเนื่องมาจากการที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะนั้นจะมีการปรับใช้ทั้งหลักกรรมสิทธิ์และหลักลาภมิควรได้โดยถือเป็นสิทธิแก่ใจที่ที่จะเลือกใช้ ซึ่งหากเรายึดถือตามแบบอย่างของประเทศอังกฤษก็จะไม่สามารถที่จะแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นได้ แต่ถ้ายึดถือตามแบบอย่างของประเทศมอลโดวาแพ่งเยอรมันก็พบว่ามีความแตกต่างกันในด้านของระบบสัญญาและระบบการโอนกรรมสิทธิ์ เพราะประเทศไทยไม่ได้ใช้ระบบสัญญาคู่หรือนิติกรรมลอย ไม่ได้มีการแยกพิจารณาในเรื่องหนี้และเรื่องทรัพย์สินเป็นอิสระจากกันอย่างเด็ดขาดชัดเจน แต่ถ้ามาพิจารณาตามหลักกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสแล้วจะพบว่า กฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นใช้ระบบสัญญาเดี่ยวซึ่งเหมือนหรือคล้ายกันกับกฎหมายของไทย และประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีการนำหลักของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมมาใช้บังคับกับผลของการที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะ โดยไม่ได้นำหลักในเรื่องของลาภมิควรได้มาปรับใช้บังคับ ซึ่งเมื่อได้ทำการศึกษาแล้วพบว่า สามารถที่จะให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของคู่กรณีได้ดีกว่า และขณะเดียวกันศาลฝรั่งเศสก็ยังได้สร้างหลัก *La théorie de l'apparence* อันเป็นหลักเกณฑ์ที่มารองรับและสามารถให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกที่สุจริตในอันที่จะเข้ามาเกี่ยวข้องกับผลของการที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะนั้นด้วย

5.2 ข้อเสนอแนะ

สำหรับในส่วน of ข้อเสนอแนะนี้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นดังจะกล่าวต่อไปคือ

การนำบทบัญญัติว่าด้วยลามิควรรได้มาใช้บังคับกับกรณีของการเรียกทรัพย์สินคืนอันเนื่องมาจากผลของโมฆะกรรมตามกฎหมายไทยโดยตรงนั้น ไม่ก่อให้เกิดความสอดคล้องกันกับระบบสัญญาเดี่ยวของไทย เพราะโดยหลักการโอนกรรมสิทธิ์นั้นจะต้องอาศัยผลของสัญญาที่สมบูรณ์มาเป็นฐานที่จะรองรับการโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน หากปรากฏว่าสัญญาดังกล่าวตกเป็นโมฆะ ฐานที่จะรองรับการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นย่อมไม่มีอยู่เลยมาตั้งแต่ต้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นจึงยังคงอยู่กับเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้โอนตามเดิม ดังนั้นจึงทำให้สิทธิในการเรียกทรัพย์สินคืนในระหว่างสิทธิเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์และสิทธิเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลามิควรรได้เกิดขึ้นพร้อมกันและมีลักษณะที่ซ้อนทับกันเหมือนอย่างในปัจจุบัน

ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอว่า หากมีการนำหลักของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเหมือนอย่างเช่นในกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสมาใช้บังคับกับการเรียกทรัพย์สินคืนอันเนื่องมาจากผลของโมฆะกรรม ย่อมจะให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของคู่กรณีที่เกี่ยวข้องให้สามารถที่จะมีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมในระหว่างกันได้ดีกว่าและเป็นธรรมกว่าการนำหลักลามิควรรได้และการนำหลักกรรมสิทธิ์มาใช้ ทั้งยังจะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกได้ดีกว่าและเป็นธรรมมากกว่า

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กิตติศักดิ์ ปรกติ. ปัญหาการเรียกเอาสังหาริมทรัพย์เดียวกันโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ต่างกันตามมาตรา 1303 ป.พ.พ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527.

กิตติศักดิ์ ปรกติ. หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์และหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริต. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546.

กิตติศักดิ์ ปรกติ. หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์และหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริตเปรียบเทียบหลักกฎหมายเยอรมัน อังกฤษ และไทย. เอกสารประกอบการศึกษากฎหมายลักษณะทรัพย์ดินและที่ดิน วิชาความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเยอรมัน วิชารากฐานกฎหมายแพ่ง สถาบันกฎหมายเปรียบเทียบและนโยบายสาธารณะ. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.

กิตติศักดิ์ ปรกติ. หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายทางทรัพย์. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 19, 2 (มิถุนายน 2532) : 78-91.

จิตติ เจริญช่า. ฎีกาวิเคราะห์ การคืนลาภมิควรได้ที่ไม่ได้อะไรคืนเลย. วารสารอัยการ 13, 154 (ธันวาคม 2533) : 73-83.

จิตติ ดิงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 2 มาตรา 354 ถึงมาตรา 452. พิมพ์ครั้งที่ 5 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร: เรือนแก้วการพิมพ์, 2526.

จิตติ ดิงศภัทย์. ได้ทรัพย์จากผู้ไม่มีสิทธิโอน . บทบัณฑิตย 27, 4 (2513) : 854-861.

ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม. การใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์คืนของตนคืน. ดุลพิน 27 (กันยายน-ตุลาคม 2523) : 35-41.

ชาติชาย อัครวิบูลย์. คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยจัดการงานนอกสั่งและลามิควรรได้.

พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2522.

บัญญัติ สุชีวะ. คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร :

สำนักพิมพ์พลสยามพริ้นติ้งประเทศไทย, 2551.

ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิ

ควรรได้. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มีสมบัติ, 2548.

ประชุม โฉมฉาย. กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น : จารีตโรมันและแอ่งไกลแซกซอน

โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2552.

ประชุม โฉมฉาย. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย น.462. เอกสารประกอบคำบรรยายหลักสูตรนิติศาสตร์

บัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: (ม.ป.ท.), (ม.ป.ป.).

ประสิทธิ์ ไชวี่โลกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยจัดการงานนอกสั่งและลามิควรร

ได้. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545.

ประสิทธิ์ ไชวี่โลกุล และจรัญ ภักดีธนากุล. จัดการงานนอกสั่งและลามิควรรได้ตามหลักกฎหมาย

โรมัน อังกฤษ และไทย. บทบัณฑิตย 35,2 (2521) : 203-206.

ปรีชา สุมาวงศ์. ลามิควรรได้. ตุลพาห 11,10 (พฤศจิกายน 2506) : 1138-1142.

ปรีดี เกษมทรัพย์. สัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์ในกฎหมายเยอรมัน. ตุลพาห 15,1

(มกราคม-กุมภาพันธ์ 2511) : 53-59.

บันโน สุขทรศนีย์. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. คณะนิติศาสตร์

คำสอนชั้นปริญญาตรี. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514.

พรรคดี ผกากรอง. การจัดร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แห่งสยาม : พ.ศ.2451-2478,
 วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต, สาขาวิชาประวัติศาสตร์เอเชียตะวันออกเฉียงใต้
 ภาควิชาประวัติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศิลปากร, 2537.

พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. การโอนกรรมสิทธิ์โดยผลของสัญญา. บทบัญญัติ 27(2513) : 444-446.

ไพจิตร ปุญญพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจัดการงานนอกสั่ง
 และลาภมิควรได้. พิมพ์ครั้งที่ 7 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2554.

ไพจิตร ปุญญพันธ์. คำมั่นสัญญา(ตอน 3-การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบ). ดุล
 พาห 56 ,1 (มกราคม-เมษายน 2552) : 32-36.

ไพจิตร ปุญญพันธ์. คำสอนชั้นปริญญาโท:กฎหมายเปรียบเทียบไทยกับประมวลกฎหมายนานาประเทศ
 ภาค 1 ความทั่วไป ภาค 2 ลักษณะละเมิด ฉบับสมบูรณ์. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร :
 บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2544.

ไพจิตร ปุญญพันธ์ และจำรัส เขมะจารุ. การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในประเทศไทย
 (ตอนที่ 1). ดุลพาห 6, 4 (เมษายน 2502) : 258-260.

ไพจิตร ปุญญพันธ์ และ จำรัส เขมะจารุ. การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในประเทศไทย
 (ตอนที่ 2). ดุลพาห 6,5 (พฤษภาคม 2502) : 350-352.

ไพจิตร ปุญญพันธ์ และประพนธ์ ศาตะมาน. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
 ลักษณะซื้อขายพร้อมด้วยภาคผนวกบทความพิเศษบทบัญญัติลักษณะขายฝากตาม
 กฎหมายใหม่ที่ผิดพลาด. พิมพ์ครั้งที่ 15. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ,
 2551.

ร.แลงกาต์. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์
 ไทยวัฒนาพานิช, 2526.

เจอน์ กียอง. การร่างประมวลกฎหมายในประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.

วารี นาสกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกวร
ได้. พิมพ์ครั้งที่ 7, กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2553.

ศนันท์กรณ (จำปี) ไสตติพันธ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกวรได้
พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.
2539 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติ
ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 และกฎหมาย
ใหม่ที่เกี่ยวข้อง . พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.

ศักดิ์ สมองชาติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์(ตามบทบัญญัติที่ได้ตรวจชำระ
ใหม่)ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา(พร้อมทั้งระยะเวลาและอายุความ). พิมพ์ครั้งที่ 10.
กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2536.

ศิวะพร อาสนศักดิ์. การเรียกสิ่งหามทรัพย์คืนเนื่องจากนิติกรรมตกเป็นโมฆะ.วิทยานิพนธ์
ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538.

สุมาลี วงษ์วิฑิต. กฎหมายว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกวรได้. พิมพ์ครั้งที่ 1.
กรุงเทพมหานคร : แสงจันทร์การพิมพ์, 2531.

สุขุม ศุภนิตย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจัดการงานนอกสั่งและลากมิ
วรได้. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.

เสนีย์ ปราโมช. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้. เล่ม 1 (ภาค 1-2),
กรุงเทพมหานคร : บริษัท โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชย์ จำกัด, 2527.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย(The Thai Legal History). พิมพ์ครั้งที่ 8.
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552.

โสภณ รัตนากร. การฟ้องเรียกทรัพย์สินที่มีอายุความหรือไม่. ตุลพาห 42,1 (มกราคม-มีนาคม 2538) : 28-31.

โสภณ รัตนากร. ทรัพย์สินสิทธิ-บุคคลสิทธิ. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 16,3 (กันยายน 2529) : 8-9.

หนังสือพิมพ์ไทยโพสต์. รีเซตศูนย์ที่ดินรัชดาโมชะ [ออนไลน์]. กันยายน 2553. แหล่งที่มา : <http://www.ryt9.com/s/tpd/992033> [10 ธันวาคม 2553]

หอจดหมายเหตุแห่งชาติ เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมาย ท่าช้างวังหน้า วันที่ 12 มิถุนายน 2468 .สคก.3 เล่ม 5(1) (รหัสไมโครฟิล์ม ม-สคก.3/4) กรุงเทพฯ : หอจดหมายเหตุ, 2468.

หอจดหมายเหตุแห่งชาติ เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. เรื่อง "Translation of the civil and commercial code printed at the "Bangkok Daily Mail" วันที่ 15 พ.ย. พ.ศ. 2466. ร.6 ย 12.1(รหัสไมโครฟิล์ม มร.6ย/18) กรุงเทพฯ : หอจดหมายเหตุ, 2466.

หอจดหมายเหตุแห่งชาติ เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. เรื่องรายงานประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมาย ท่าช้างวังหน้า วันที่ 3 มิถุนายน 2468 .สคก.3 เล่ม 5(1)(รหัสไมโครฟิล์ม ม-สคก.3/4) กรุงเทพฯ : หอจดหมายเหตุ, 2468.

หอจดหมายเหตุแห่งชาติ เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. เรื่องรายงานประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมาย ท่าช้างวังหน้า วันที่ 5 มิถุนายน 2468 .สคก.3 เล่ม 5(1)(รหัสไมโครฟิล์ม ม-สคก.3/4) กรุงเทพฯ : หอจดหมายเหตุ, 2468.

หอจดหมายเหตุแห่งชาติ เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. เรื่องหนังสือคำแปลร่างพพ.ฉบับเทียบตรวจแก้ตามรายงานประชุมครั้งที่ 61-82(ก.ย.2469) .ร.6 ย 12.1(รหัสไมโครฟิล์ม มร.6ย/17) กรุงเทพฯ : หอจดหมายเหตุ, 2464.

อัคราทร จุฬารัตน. คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 5.กรุงเทพมหานคร : มิตรนราการพิมพ์, 2531.

อัศววิทย์ สุมาวงศ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา. พิมพ์ครั้งที่

6. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553.

อุกฤษ มงคลนาวิน. ลาภมิควรได้. สารานุกรมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลาภมิควรได้. พิมพ์ครั้งที่

1(2537) : 12-15.

ภาษาอังกฤษ

Beatson ,J. The Use and Abuse of Unjust Enrichment . Oxford : Clarendon Press,1991.

Buckland ,W.W. A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian. London :

Cambridge University Press,1932.

Cairns ,W. and McKeon ,R. Introduction To French Law, First Edition.London :Cavendish

Publishing Limited,1995.

“CIVIL CODE” [online]. Available from :

http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/ [2010,July 21]

Dannemann ,G. The German Law Of Unjustified Enrichment And Restitution A

Comparative Introduction. Oxford : Oxford University Press,2009.

David ,R. and P.de Vries,H. The French Legal System An Introduction to Civil Law

Systems, New York : Oceana Publications, 1958.

Dickson ,B. Unjustified Enrichment Claims: A Comparative Overview. Modern Law Review.

The Cambridge Law Journal,54 (1995) : 98-99.

Dixon ,M. Equity & Trust, London : Cavendish Publishing Limited,1995.

Festus EMIRI,O. UNJUSTIFIED ENRICHMENT LAW IN THE CIVIL AND COMMON LAW

TRADITIONS, Faculty of Law, Delta State University, Oleh Campus [online] .

Available from : www.nigerianlawguru.com [2011,January 3]

- Friedmann ,D. UNJUST ENRICHMENT, PURSUANCE OF SELF-INTEREST, AND THE LIMITS OF FREE RIDING [online]. Available from : www.llr.lls.edu/volumes/v36-issue2/friedmann.pdf [2011,January 6]
- Gallo ,P. Unjust Enrichment : A Comparative Analysis. The American Journal of Comparative Law 40,2 (1992) : 433-435.
- Giglio ,F. A Systematic Approach to 'Unjust' and 'Unjustified' Enrichment. Oxford Journal of Legal Studies 23,3 (2003) : 457-482.
- Goff ,R. and Gareth ,J. The Law of Restitution. London : Sweet & Maxwell , 1966.
- Keenan ,D. Smith & Keenan's English Law. Fourteenth Edition. London : Pearson Education Limited, 2004.
- L. Burdick ,W. The Principles of Roman Law and Their Relation to Modern Law. New York : The Lawyers Co-operative Publishing , 1938.
- LAWSON ,F.H.; E.ANTON ,A.; and NEVILLE BROWN ,L. Amos and Walton's INTRODUCTION TO FRENCH LAW. Third Edition. Oxford : Oxford At The Clarendon Press, 1967.
- Malaurie ,P.; Ayne's ,L.; and Stoffel-Munck ,P. Droit Civil Les Obligations. Second Edition. Paris : Editions Juridiques associe'es , 2005.
- Markesinis ,B.S.; Lorenz ,W.; and Dannemann ,G. The German Law of Obligations Vol.1 TheLaw of Contract and Restitution : A Comparative Introduction. Oxford : Clarendon Press, 1997.
- Nicholas ,B. The French Law Of Contract. Second Edition. Oxford : Clarendon Press, 1992.
- P. Birks, The English Recognition of Unjust Enrichment. LMCLQ,1991.

Planiol , M. Treatise On The Civil Law. 2 Vols. Part 1. Translated by the Louisiana State Law Insitute. Copyright by the Louisiana State Law Insitute ,1938.

“SALE OF GOOD ACT,1979” [online]. Available from : www.ashretail.co.uk/resources
[2011, April 13]

Stone ,R. Contract Law 2007-2008. London : Questions & Answers Series Published,
2007.

Tettenborn , A. Corporate & Commercial Law Series Law Of Restitution . London :
Cavendish Publishing Limited ,1993.

Tettenborn, A. Law of Restitution in England and Ireland. Third Edition. London :
Cavendish Publishing Limited, 2002.

“THE GERMAN CIVIL CODE” [online]. Available from : www.juris.de [2010, July 21]

Todd ,P. Case And Materials On Equity And Trusts. Second Edition. London : Blackstone Press
Limited ,1996.

VAN VLIET, L.P.W. Iusta Causa Traditionis and its History in European Private Law,
European Review of Private Law 3- [online]. Available from : www.historia-iuris.com
[2010, July 19]

Virgo ,G. The Principles of The Law of Restitution. Oxford : Clarendon Press ,1999.

Zimmermann, R. The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition.
Vol.2. Juta & Co, Ltd ,1853.

Zimmerman ,R. The Law of Obligations. Cape Town : Juta&Co.Ltd., 1990 .

Zweigert ,K. and Kotz ,H. Introduction to Comparative Law, Third Revised Edition.
Translated By Tony Weir. Oxford : Clarendon Press,1998.



ภาคผนวก

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศ

ภาคผนวก ก

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (THE GERMAN CIVIL CODE)

From : www.juris.de[2010,July 21]

Title 2

Declaration of intent

Section 119 : Voidability for mistake

(1) A person who, when making a declaration of intent, was mistaken about its contents or had no intention whatsoever of making a declaration with this content, may avoid the declaration if it is to be assumed that he would not have made the declaration with knowledge of the factual position and with a sensible understanding of the case.

(2) A mistake about such characteristics of a person or a thing as are customarily regarded as essential is also regarded as a mistake about the content of the declaration.

Section 123 : Voidability on the grounds of deceit or duress

(1) A person who has been induced to make a declaration of intent by deceit or unlawfully by duress may avoid his declaration.

(2) If a third party committed this deceit, a declaration that had to be made to another may be avoided only if the latter knew of the deceit or ought to have known it. If a person other than the person to whom the declaration was to be made acquired a right as a direct result of the declaration, the declaration made to him may be avoided if he knew or ought to have known of the deceit.

Section 125 : Voidness resulting from a defect of form

A legal transaction that lacks the form prescribed by statute is void. In case of doubt, lack of the form specified by legal transaction also results in voidness.

Section 134 : Statutory prohibition

A legal transaction that violates a statutory prohibition is void, unless the statute leads to a different conclusion.

Section 138 : Legal transaction contrary to public policy; usury

(1) A legal transaction which is contrary to public policy is void.

(2) In particular, a legal transaction is void by which a person, by exploiting the predicament, inexperience, lack of sound judgement or considerable weakness of will of another, causes himself or a third party, in exchange for an act of performance, to be promised or granted pecuniary advantages which are clearly disproportionate to the performance.

Division 3**Contractual obligations****Title 1****Creation, subject matter and termination****Subtitle 1****Creation****Section 311b** : Contracts on plots of land, assets and an estate

(1) A contract by which one party agrees to transfer or acquire ownership of a plot of land must be recorded by a notary. A contract not entered into in this form becomes valid with all its contents if a declaration of conveyance and registration in the Land Register are effected.

(2) A contract by which one party agrees to transfer his future property or a fraction of his future property or to charge it with a usufruct is void.

(3) A contract by which one party agrees to transfer his present property or a fraction of his present property or to charge it with a usufruct must be recorded by a notary.

(4) A contract relating to the estate of a third party who is still living is void. The same applies to a contract relating to a compulsory portion or a legacy from the estate of a third party who is still living.

(5) Subsection (4) above does not apply to a contract entered into between future heirs on intestacy relating to the hereditary share on intestacy or the compulsory portion of one of them. Such a contract must be recorded by a notary.

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.

Section 813 : Performance notwithstanding defence

(1) Restitution of performance rendered to perform an obligation may also be demanded if the claim was subject to a defence by means of which assertion of the claim has been permanently excluded. The provisions of section 214 (2) are unaffected.

(2) If an obligation due on a specific date is performed early, then the claim for return is excluded and reimbursement of interim interest may not be demanded.

Section 814 : Knowledge that debt is not owed

Restitution of performance rendered for the purpose of performing an obligation may not be demanded if the person who rendered the performance knew that he was not obliged to do so or if the performance complied with a moral duty or consideration of decency.

Section 815 : Non-occurrence of result

A claim for return for the non-occurrence of a result intended by an act of performance is excluded if the occurrence of the result was impossible from the outset and the person who rendered the performance prevented the result from occurring in bad faith.

Section 816 : Disposition by an unauthorised person

(1) If an unauthorised person disposes of an object and the decision is effective against the authorized person, then he is obliged to make restitution to the authorised person of what he gains by the disposal. If the disposition is gratuitous, then the same duty applies to a person who as a result of the disposition directly gains a legal advantage.

(2) If performance is rendered to an unauthorised person that is effective in relation to the authorized person, then the unauthorised person is under a duty to make restitution of the performance.

Section 817 : Breach of law or public policy

If the purpose of performance was determined in such a way that that the receiver, in accepting it, was violating a statutory prohibition or public policy, then the receiver is obliged to make restitution. A claim for return is excluded if the person who rendered performance was likewise guilty of such a breach, unless the performance consisted in entering into an obligation; restitution may not be demanded of any performance rendered in fulfilment of such an obligation.

Section 818 : Scope of the claim to enrichment

(1) The duty to make restitution extends to emoluments taken as well as to whatever the receiver acquires by reason of a right acquired or in compensation for destruction, damage or deprivation of the object obtained.

(2) If restitution is not possible due to the quality of the benefit obtained, or if the receiver is for another reason unable to make restitution, then he must compensate for its value.

(3) The liability to undertake restitution or to reimburse the value is excluded to the extent that the receiver is no longer enriched.

(4) From the time when the action is pending onwards, the receiver is liable under the general provisions of law.

Section 819 : Increased liability in case of knowledge and breaches of law or public policy

(1) If the receiver, at the time of receipt, knows of the defect in the legal basis or if he learns of it later, then he is obliged to make restitution from the moment of receipt or of obtaining knowledge of the defect to make restitution as if the claim for restitution had been pending from this time on.

(2) If the receiver, in accepting the performance, violates a statutory prohibition or public policy, then he is likewise under the same obligation from receipt of payment onwards.

Section 820 : Increased liability where the result is uncertain

(1) If the performance was intended to produce a result whose occurrence, according to the contents of the legal transaction, was regarded as uncertain, then, if the result does not occur, the receiver is under a duty of restitution in the same way as if the claim for restitution had been pending at the time of receipt. The same applies if the performance has been rendered for a legal reason which according to the contents of the legal transaction was regarded as likely to lapse and the legal reason ceases to exist.

(2) The receiver must only pay interest from the time when he learns that the result has not occurred or that the legal reason has ceased to exist; he is not obliged to make restitution of emoluments to the extent that he is no longer enriched at this time.

Section 821 : Enrichment defence

A person who enters into an obligation without legal grounds to do so may also refuse fulfilment if the claim to release from the obligation is statute-barred.

Section 822 : Restitution duty of third parties

If the receiver bestows the gains on a third person at no charge, then that third person is obliged to make restitution as if he had received the disposition from the creditor without legal grounds, to the extent that as a result of the bestowal the duty of the receiver to make restitution of the enrichment is excluded.

Title 27

Torts

Section 852 : Claim for restitution after end of limitation period

If by a tort the person liable to pay compensation obtains something at the cost of the injured person, then even after the claim to compensation for the damage arising from a tort is statute-barred he is obliged to make restitution under the provisions on the return of unjust enrichment. This claim is statute-barred ten years after it arises, or, notwithstanding the date on which it arises, thirty years after the date on which the act causing the injury was committed or after the other event that triggered the loss.

Book 3

Law of Property

Division 1

Possession

Section 873 Acquisition by agreement and registration

(1) The transfer of the ownership of a plot of land, the encumbrance of a plot of land with a right and the transfer or encumbrance of such a right require agreement between the person entitled and the other person on the occurrence of the change of rights and the registration of the change of rights in the Land Register, except insofar as otherwise provided by law.

(2) Before the registration, the parties are bound by the agreement only if the declarations are notarially recorded, or made before the Land Registry, or submitted to the Land Registry, or if the person entitled has delivered to the other person an approval of registration that satisfies the provisions of the Land Register Act [Grundbuchordnung].

Title 3
Acquisition and loss of ownership of movable things
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 932 Good faith acquisition from a person not entitled

(1) As a result of a disposal carried out under section 929, the acquirer becomes the owner even if the thing does not belong to the alienor, unless the alienor is not in good faith at the time when under these provisions he would acquire ownership. In the case of section 929 sentence 2, however, this applies only if the acquirer had obtained possession from the alienor.

(2) The acquirer is not in good faith if he is aware, or as a result of gross negligence he is not aware, that the thing does not belong to the alienor.

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก ข
ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส
(THE FRENCH CIVIL CODE)

From : http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/[2010,July 21]

TITLE II
OF OWNERSHIP

Art. 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.

BOOK III
OF THE VARIOUS WAYS IN WHICH OWNERSHIP IS ACQUIRED

GENERAL PROVISIONS

Art. 711

Ownership of property is acquired and transmitted by succession, by gift inter vivos or will, and by the effect of obligations.

TITLE III
OF CONTRACTS OR OF CONVENTIONAL OBLIGATIONS IN GENERAL
CHAPTER I - PRELIMINARY PROVISIONS

Art. 1101

A contract is an agreement by which one or several persons bind themselves, towards one or several others, to transfer, to do or not to do something.

CHAPTER II - OF THE ESSENTIAL REQUISITES FOR THE VALIDITY OF
AGREEMENTS

Art. 1108

Four requisites are essential for the validity of an agreement:

The consent of the party who binds himself;

His capacity to contract;

A definite object which forms the subject-matter of the undertaking;

A lawful *cause* in the obligation.

Section VI - Of Obligations with Penalty Clauses

Art. 1131

An obligation without *cause* or with a false *cause*, or with an unlawful *cause*, may not have any effect.

CHAPTER III - OF THE EFFECT OF OBLIGATIONS

Section II – Of the Obligation to Transfer

Art. 1138

An obligation of delivering a thing is complete by the sole consent of the contracting parties.

It makes the creditor the owner and places the thing at his risks from the time when it should have been delivered, although the handing over has not been made, unless the debtor has been given notice to deliver; in which case, the thing remains at the risk of the latter.

Section VII - Of the Action for Annulment or Rescission of Agreements

Art. 1304

In all cases where an action for annulment or rescission of an agreement is not limited to a shorter time by a special statute, that action lasts five years.

In case of duress, that time runs only from the day when it has ceased; in case of error or deception, from the day when they were discovered.

As regards transactions entered into by a minor, the time runs only from the day of majority or emancipation; and as regards transactions entered into by a protected adult, from the day when he had knowledge of them, while being in a situation to validly redo them. It runs against the heirs of a person under a disability only from the day of the death, unless it has begun to run previously

TITLE IV
OF UNDERTAKINGS FORMED WITHOUT AN AGREEMENT
CHAPTER I - OF QUASI-CONTRACTS

Art. 1376

He who receives by error or knowingly what is not owed to him is bound to make restitution to the person from whom he has unduly received it.

Art. 1377

Where a person who, by error, believed himself to be the debtor, pays a debt, he has the right to recovery against the creditor.

Nevertheless, that right ceases where the creditor has cancelled his instrument of title in consequence of the payment, subject to the remedy of the person who has paid against the true debtor.

Art. 1378

Where there has been bad faith on the part of the person who received, he is bound to make restitution, of the capital as well as of interest or fruits, from the day of payment.

Art. 1379

Where the thing unduly received is an immovable or a tangible movable, the person who has received it binds himself to make restitution in kind, if it exists, or of its value, if it has perished or deteriorated through his fault; he is even guarantor of its loss by fortuitous event, if he received it in bad faith.

Art. 1380

Where the person who received in good faith has sold the thing, he must make restitution only of the proceeds of the sale.

Art. 1381

The person to whom a thing is restored must account, even to a possessor in bad faith, of all the necessary and useful expenses which have been incurred for the preservation of the thing.

**TITLE VI
OF SALES****CHAPTER I - OF THE NATURE AND FORM OF SALES****Art. 1582**

A sale is an agreement by which one person binds himself to deliver a thing, and another to pay for it.

It may be made by an authentic instrument or by an instrument under private signature.

Art. 1583

It is complete between the parties, and ownership is acquired as of right by the buyer with respect to the seller, as soon as the thing and the price have been agreed upon, although the thing has not yet been delivered or the price paid.

CHAPTER III - OF THINGS WHICH MAY BE SOLD

Art. 1599

The sale of a thing belonging to another is void: it may give rise to damages where the buyer did not know that the thing belonged to another.



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายพูนศักดิ์ อ้นขำ เกิดเมื่อวันที่ 30 เมษายน 2525 สำเร็จการศึกษาในระดับปริญญา
นิติศาสตรบัณฑิต จากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง เมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2546
และสำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาศิลปศาสตรบัณฑิต (รัฐศาสตร์) จากคณะรัฐศาสตร์
มหาวิทยาลัยรามคำแหง เมื่อวันที่ 3 พฤศจิกายน 2548 ได้รับประกาศนียบัตรสอบไล่ได้ตาม
หลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภาสมัยที่ 58 ปีการศึกษา 2548 เคย
ประกอบวิชาชีพทนายความ และเข้าทำงานที่กรมบังคับคดี ในตำแหน่งนิติกร (เจ้าพนักงาน
พิทักษ์ทรัพย์) สังกัดกองบังคับคดีล้มละลาย 4 ปัจจุบันทำงานอยู่ที่สำนักงานอัยการสูงสุด
สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาเขต 6



ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย