

บทที่ 1

บททั่วไป



ก่อนที่จะได้กล่าวถึงการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ย่อมเป็นการสมควรอย่างยิ่งที่จะได้ทำความเข้าใจในเรื่องกรรมสิทธิ์เพื่อเป็นรากฐานอันสำคัญสำหรับการวิจัยเรื่องกรรมสิทธิ์ต่อไป

กรรมสิทธิ์คืออะไร

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้ให้นิยามไว้ นอกจากมาตรา 1336 บัญญัติไว้ว่า

ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอย และจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิชี้ขวางมิให้ผู้อื่นสอดเขาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น โดยมีขอบข่ายกฎหมาย

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 544 ให้นิยามว่า " กรรมสิทธิ์คือสิทธิใช้สอยหาประโยชน์ และจำหน่ายทรัพย์สินอย่างเต็มที่เด็ดขาด แต่การใช้สิทธินี้ต้องไม่ขัดต่อกฎหมายหรือข้อบังคับใด ๆ " <sup>1</sup>

Austin นักนิติศาสตร์อังกฤษกล่าวว่า กรรมสิทธิ์หมายถึงสิทธิในทรัพย์สินซึ่งไม่มีจำกัดในการใช้ ไม่มีข้อกำหนดห้ามในการจำหน่าย ไม่มีกำหนดเวลาจำกัด แต่ก็เห็นได้ว่าทั้งนี้ออกจะกว้างเกินไป สิทธิใด ๆ ทั้งสิ้นทุกอย่างต้องมีข้อจำกัดตามกฎหมายอยู่บ้างไม่มากนักเลย (...) แม้ตัวบทในประมวลแพ่ง ๆ จะไม่มีบอกไว้ว่ากรรมสิทธิ์คืออะไร ก็ยังกำหนดหัวใจของกรรมสิทธิ์ไว้ รู้ได้วาถ้าใครเป็นเจ้าของมีกรรมสิทธิ์แล้วจะเกิดอำนาจอย่างไรในทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์นั้น (...) บทบัญญัติมาตรานี้ [1336] ในความหมายของกรรมสิทธิ์สำหรับใช้บังคับในทางปฏิบัติเป็นใหญ่ เพราะในทางปฏิบัติกรรมสิทธิ์คืออะไรไม่

<sup>1</sup> อุกฤษ มงคลนาวิน " คำสอนชั้นปริญญาโทคณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ว่าด้วยกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายฝรั่งเศส " (กรุงเทพมหานคร (ม.ป.ท.) 2520) หน้า 3

สำคัญนัก ข้อสำคัญอยู่ที่ว่า ไ้ดมาแล้วจะเกิดสิทธิอำนาจอย่างไร พิเคราะห์ตามความหมาย  
ในมาตรา 1336 แล้ว กรรมสิทธิไม่ใช่สิทธิอย่างใดในตัวมันเอง แต่เป็นที่รวมประมุขไว้  
ซึ่งสิทธิต่าง ๆ คือ สิทธิที่จะใช้จำหน่าย ใดคอกผลในทรัพย์สิน รวมทั้งสิทธิติดคามเอาคืนและ  
ยึดขวางการเกี่ยวของอันมิชอบด้วยกฎหมาย (...)<sup>1</sup>

ก. องค์ประกอบของกรรมสิทธิ จากแนวการบัญญัติกฎหมายของฝรั่งเศส

มาตรา 544 นี้ ท่านอาจารย์ อุกฤษ มงคลนาวิน อธิบายองค์ประกอบของกรรมสิทธิ โดย  
แบ่งองค์ประกอบออกเป็น 3 ประการ คือ

1. Usus (L'usage) : ใดแก่สิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินโดยเจ้าของกรรมสิทธิ เช่น  
เจ้าของกรรมสิทธิในอาคารบ้านเรือนมีสิทธิที่จะอยู่อาศัยในบ้านเรือนหลังนั้น หรือจะใช้ทำ  
ประโยชน์อันใดก็ยอมทำได้

2. Fructus (Le droit aux fruits) : เจ้าของกรรมสิทธิย่อมมีสิทธิที่จะได้  
ซึ่งคอกผลอันเกิดจากทรัพย์สินซึ่งตนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิด้วย และรวมไปถึงผลผลิตทั้งหลาย  
(Product) ซึ่งเกิดขึ้นเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นด้วย

3. Abusus (Le droit de disposer de la chose) : ใดแก่สิทธิในการจำหน่าย  
ทรัพย์สินหรือเปลี่ยนแปลงประการหนึ่งประการใดอันเป็นสาระสำคัญในตัวทรัพย์สินนั้น เช่น  
การรื้อถอนหรือทำลายบ้านอันตนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิหรือเปลี่ยนแปลงสภาพหน้า เป็นที่ส่วนเป็นตน<sup>2</sup>

องค์ประกอบทั้งสามนี้ นำมาอธิบายมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ  
พาณิชย์ของไทยได้เป็นอย่างดี แต่อย่างไรก็ดี มาตรา 1336 ยังให้สิทธิที่กว้างออกไปซึ่งอาจ  
เรียกว่าเป็นองค์ประกอบ อันที่ 4 และ 5 ก็ได้ซึ่ง ท่านอาจารย์ บัญญัติ สุริยะ อธิบายไว้ดังนี้

4. สิทธิติดคามเอาคืนจากผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือ (Fresh Pursuit)<sup>3</sup> สิทธินี้เป็นสิทธิสำคัญ  
ยิ่งของเจ้าของกรรมสิทธิในอันที่จะติดคามเอาทรัพย์สินของตนคืน โดยไม่คงต้องรองคอกศาล  
แต่ทั้งนี้หมายความว่าผู้ตนจะคงไม่ใดใดแยงสิทธินี้ได้อยู่ หากบุคคลอื่นใดแยงว่าเขามีสิทธิที่  
จะยึดทรัพย์สินนี้ไว้โดยชอบ เจ้าของกรรมสิทธิจะยึดแยงเอาคืนโดยพลการยอมไม่ได้

<sup>1</sup> เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน (พระนคร: สำนักพิมพ์วิทยุคดี  
2497) หน้า 213

<sup>2</sup> อุกฤษ มงคลนาวิน, " คำสอนชั้นปริญญาโทคณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
ว่าด้วยกรรมสิทธิตามกฎหมายฝรั่งเศส " หน้า 3

<sup>3</sup> วงษ์ วีระพงศ์, คำอธิบายลักษณะละเมิด (พระนคร: อักษรการพิมพ์, 2512)

ในกรณีเช่นนี้ต้องใช้สิทธิทางศาลเพื่อเอาคืนสิ่งทรัพย์สินนั้น

การติดตามเอาคืนสิ่งทรัพย์สินของถนนมีข้อยกเว้นอยู่ตามมาตรา 1299 วรรค 2 และ มาตรา 1329 ถึง 1332 (...)

มาตรา 1299 วรรค 2 ถ้ามีผู้ใดมาชิงอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับ อสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากรณีกรรม สิทธิของผู้ใดมานั้น ถ้ายังมีโจงจดทะเบียนไว้ร ่ ทานว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนไม่ใด และสิทธิอื่นยังมีโจงจดทะเบียนนั้นมิให้ยกขึ้น เป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอก ผู้มีสิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และโจงจดทะเบียน สิทธิโดยสุจริตแล้ว

1329 สิทธิของบุคคลผู้ใดมาชิงทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริตนั้น ทานว่ามี เสียไป ถึงแม้ว่าผู้โอนทรัพย์สินให้จะใดทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมอันเป็นโมฆียะ และ นิติกรรมนั้นใดถูกบอกกลางภายหลัง

มาตรา 1330 สิทธิของบุคคลผู้ซื้อทรัพย์สินโดยสุจริตในการขายทอดตลาดตามคำสั่ง ศาล หรือคำสั่งเจ้าพนักงานรักษาทรัพย์ในคดีล้มละลายนั้น ทานว่ามีเสียไป ถึงแม้ภายหลัง จะพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินนั้นมีชื่อของจำเลย หรือลูกหนี้โดยคำพิพากษา หรือล้มละลาย

มาตรา 1331 สิทธิของบุคคลผู้ใดเงินตรามาโดยสุจริตนั้น ทานว่ามีเสียไป ถึงแม้ ภายหลังจะพิสูจน์ได้ว่าเงินนั้นมีชื่อของบุคคลซึ่งใดโอนให้มา

มาตรา 1332 บุคคลผู้ซื้อทรัพย์สินมาโดยสุจริตในการขายทอดตลาด หรือในท้องตลาด หรือจากพ่อค้าซึ่งขายของชนิดนั้น ไม่จำต้องคืนให้แก่เจ้าของแท้จริง เว้นแต่เจ้าของจะขอใช้ ราคาที่ซื้อ

การติดตามเอาทรัพย์สินคืนนี้ไม่มีอายุความ (...) เว้นเสียแต่ผู้ใดทรัพย์สินนั้นไป จะใดครอบครองปรปักษ์จนใดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น ตามมาตรา 1382, 1383, คำพิพากษาฎีกา ที่ 424/2499 และ 466/2508 วินิจฉัยว่าในกรณีที่เจ้าของทรัพย์สินฟ้อง เรียกเอาทรัพย์สินที่ผู้ทำละเมิดยึดถือครอบครองไว้โดยผลละเมิด เจ้าของมีสิทธิติดตามเอาคืน ได้ตามมาตรา 1336 ผู้ทำละเมิดจะใดกรรมสิทธิ์ก็ต่อครอบครองตามมาตรา 1382, 1383 จะใช้อายุความตามมาตรา 448 มิได้ เพราะมาตรา 448 ใช้บังคับเฉพาะในกรณีผู้เสีย หายฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากผลละเมิดเท่านั้น

ถ้าผู้ที่มีชื่อเจ้าของทรัพย์สินนั้นไปจำหน่าย เจ้าของก็มีสิทธิติดตามเอาคืนได้โดยไม่ต้อง ใช้ราคาที่จำหน่าย (คำพิพากษาฎีกา ที่ 1115/2497 และ 776/2506) แต่มีคำพิพากษาฎีกา ที่ 631/2503 วินิจฉัย เอาทรัพย์ไปฝากผู้อื่นขายโดยให้ผู้รับฝากแสดงออกเหมือนเป็นทรัพย์ ของผู้รับฝากเอง เมื่อบุคคลภายนอกรับจำหน่ายโดยสุจริต เจ้าของจะเอาคืนโดยไม่ชำระราคา ที่จำหน่ายมิได้ แต่ดำเนินการรับจำหน่ายของโรงรับจำหน่ายแล้วยอมได้รับความคุ้มครองตาม

พระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. 2505 คือ ถ้ารับจำนำไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท เจ้าของจะเอา  
คืนมิได้จนกว่าจะชดใช้ราคาจำนำไว้เสียก่อน

การฟ้องเอาทรัพย์สินตามมาตรา 1336 ผู้ที่จะฟ้องเรียกร้องได้ต่องยังเป็นเจ้าของ  
อยู่ในขณะฟ้อง หากโอนกรรมสิทธิ์ให้ผู้อื่นไปเสียก่อนแล้วขอมไม่มีอำนาจฟ้อง (คำพิพากษาฎีกา  
ที่ 417/2490 และ คำพิพากษาฎีกาที่ 938/2490)

5. มีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเขา เกี่ยวของกับทรัพย์สินนั้น โดยมีขอบข่ายกฎหมาย  
สิทธิ เช่นนี้ก็เป็นสิทธิอันสำคัญอีกประการหนึ่งของกรรมสิทธิ์ การสอดแอกเขา เกี่ยวของโดย  
มิชอบด้วยกฎหมายของผู้อื่นนั้นส่วนใหญ่เกิดจากการทำเลเมิด และการบ่งกันขัดขวางนี้ถ้า  
กระทำลงพอสมควรแก่เหตุ และมีค่าใช้จ่ายเกินความจำเป็นในอันที่จะป้องกันขัดขวาง  
แล้วขอมมีต่องรับผิดดั่ง เช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 449, 452 นอกจากนั้นทางอาญาก็ยังได้รับ  
ความคุ้มครอง (ตามมาตรา 68 แห่งประมวลกฎหมายอาญา) เช่นกัน

การฟ้องผู้เข้ามา เกี่ยวของทรัพย์สินโดยมิชอบนี้ ผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ย่อมมีสิทธิฟ้องได้  
แม้ว่าการ เกี่ยวของโดยมิชอบนั้นจะใดกระทำความก่อนที่ตนใดเป็นเจ้าของแล้วด้วย  
(คำพิพากษาฎีกา 455-2479 และ คำพิพากษาฎีกา 855/2493)<sup>1</sup>

ข. ลักษณะของกรรมสิทธิ์ กรรมสิทธิ์นอกจากจะต้องมีองค์ประกอบ 5 ประการ  
ดังกล่าวแล้ว กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่มีลักษณะพิเศษดังนี้ ท่านอาจารย์ อุกฤษ มงคลนาวิน  
อธิบายตามแนวกฎหมายฝรั่งเศส มาตรา 544 ดังนี้

1. กรรมสิทธิ์มีลักษณะเด็ดขาด (แน่นอน) และเป็นส่วนบุคคล ท่านอาจารย์

อุกฤษ มงคลนาวิน อธิบายไว้ดังนี้

หมายความว่า เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแต่ผู้เดียวที่จะเป็นผู้มีสิทธิต่าง ๆ อย่าง  
เต็มที่ในทรัพย์สินนั้น และสามารถอ้างความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์นั้นต่อบุคคลทั่ว ๆ ไปได้  
ในส่วนตัวทรัพย์สินนั้นเอง ผู้หนึ่งผู้ใดจะแบ่งแยกทรัพย์สินนั้นไปโดยไม่ได้รับความยินยอมจาก  
เจ้าของกรรมสิทธิ์ไม่ได้ กล่าวคือโดยหลักการแล้วทรัพย์สินชิ้นหนึ่งจะมีเจ้าของกรรมสิทธิ์แต่  
เพียงผู้เดียวเท่านั้น และเป็นสิทธิส่วนตัวของเจ้าของกรรมสิทธิ์ ยกเว้นในกรณีของทรัพย์สิน  
แบ่งไม่ได้และกรรมสิทธิ์รวม ซึ่งทรัพย์สินเดียวกันอาจมีเจ้าของกรรมสิทธิ์หลายคนก็ได้ นอก  
จากนั้นเจ้าของกรรมสิทธิ์อาจต่องยอมรับภาระบางอย่างอันเกิดขึ้นแก่ตัวทรัพย์สิน เช่น เรื่อง

<sup>1</sup> บัญญัติ สุชีวะ, ถ้าอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน  
(พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2514) หน้า 172 - 174



การจำหน่ายหรือสิทธิเกี่ยวกับ เป็นคน

โดยสรุปแล้ว ถึงแม้ว่ากรรมสิทธิ์จะมีลักษณะเด็ดขาดแน่นอนและเป็นส่วนตัวของเจ้าของกรรมสิทธิ์ก็จริง แต่สิทธิดังกล่าวนี้ได้ออกจำกัดโดยหลักใหญ่ 2 ประการ คือ

ก. การจำกัดสิทธิเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก การจำกัดสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในกรณีนี้มักได้แก่การจำกัดเพื่อประโยชน์แก่เจ้าของที่ดินข้างเคียง

ข. การจำกัดสิทธิเพื่อประโยชน์ของมหาชน การจำกัดสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในกรณีนี้มุ่งถึงประโยชน์ทางปลอดภัยและสาธารณะสุขของประชาชนเป็นสำคัญ และมีจะถูกจำกัดโดยผลของกฎหมาย เช่น กฎหมายผังเมือง กฎหมายควบคุมการก่อสร้างบางประเภท เช่น การสร้างโรงงาน หรือสถานที่อันอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ประชาชน เป็นต้น<sup>1</sup>

## 2. กรรมสิทธิ์มีลักษณะถาวร ท่านอาจารย์ อุกฤษ มงคลนาวิน อธิบาย

ไว้ว่า

หมายความว่า เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินนั้นในลักษณะถาวรตลอดกาล และแม้ว่าเจ้าของกรรมสิทธิ์จะไม่ได้ใช้สอยทรัพย์สินนั้น ก็หาทำให้พ้นสภาพจากการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ไม่ เช่น นาย เอ เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินแปลงหนึ่ง การที่นาย เอ ไม่ได้ทำประโยชน์ หรือไม่ได้ใช้สอยที่ดินแปลงนั้น แต่ปล่อยให้อยู่ในสภาพที่รกร้างว่างเปล่า แม้ว่าการปล่อยให้ร้างไว้นั้นจะเกิน 30 ปี (กฎหมายไทย 10 ปี) ก็ไม่ทำให้ นายเอ สูญเสียกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงนั้นแต่ประการใด (...)

ในปลายศตวรรษที่แล้วได้มีการถกเถียงกันมากกว่ากรรมสิทธิ์มีลักษณะถาวรหรือไม่ กล่าวคือ เจ้าของทรัพย์สินจะหมดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปโดยการหยุดใช้สอยทรัพย์สินนั้นหรือไม่ เพราะศาลสูงไควินิจลีย์ไว้เมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม 1879 ในทำนองไม่สนับสนุนหลักการดังกล่าว

แต่ในที่สุดหลังจากมีคำพิพากษาของศาลสูง เมื่อ 12 ก.ค. 1905 วางหลักการว่า กรรมสิทธิ์มีลักษณะถาวรแล้วก็ทำให้ปัญหาดังกล่าวนี้หมดสิ้นไป จะยังมีปัญหาอยู่บ้างก็เฉพาะเรื่องกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์เท่านั้น<sup>2</sup>

<sup>1</sup> อุกฤษ-มงคลนาวิน, " คำสอนชั้นปริญญาโทคณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ว่าด้วยกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายฝรั่งเศส " หน้า 4 - 5

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน.



วิธีการไต่มาซึ่งกรรมสิทธิ์

ก. โดยหลักการกรรมสิทธิ์เป็นทรัพย์สินที่โอนกันได้ ท่านอาจารย์ อุกฤษ

มงคลนาวิน อธิบายว่า

โดยหลักการแล้วทรัพย์สินทุกประเภทยอมโอนให้แก่กันได้ และถือเป็นหลักทั่วไป แต่ในเรื่องกรรมสิทธิ์ นอกจากจะเป็นไปตามหลักการทั่วไปแล้ว ยังมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษเฉพาะในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์อีกด้วย เพราะถือว่ากรรมสิทธิ์มีความสำคัญมาก

กล่าวได้ว่าหลักการเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้ เป็นหลักชั้นมูลฐานของคณะปฏิวัติฝรั่งเศส และเป็นหลักการสำคัญของประมวลแพ่งโดยต่างก็ถือหลัก " La Libre circulation des biens " หรือ การหมุนเวียนของทรัพย์สินโดยเสรี

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะยึดถือหลักการเสรีนิยมอย่างเคร่งครัดก็จริง แต่การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินก็ไม่สามารถทำได้เสมอไป กล่าวคือ ทรัพย์สินบางประเภทอาจถูกจำกัด ไม่ให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ก็ได้ ซึ่งการจำกัดสิทธินี้ อาจเกิดขึ้นได้ 2 ประการ คือ การห้ามโอนโดยผลของกฎหมายและการห้ามโอนโดยผลของนิติกรรม (...)

ในประเทศฝรั่งเศส บรรดานักกฎหมายไม่นิยมการทำนิติกรรม กำหนดห้ามโอนดังกล่าวนี้ เพราะถือว่าขัดต่อหลักการชั้นมูลฐานดังกล่าวมาแล้ว ดังนั้น ศาลสูงจึงวางหลักไว้ในคำพิพากษา วันที่ 16 กุมภาพันธ์ 1953 เป็น 2 ประการดังนี้

ก. ข้อห้ามโอนจะมีผลก็ต่อเมื่อเป็นการห้ามโอนโดยมีกำหนดระยะเวลา กล่าวคือ การห้ามโอนตลอดกาลจะไม่มีผลตามกฎหมาย

ข. ข้อห้ามการห้ามโอนนั้น ต้องแสดงให้เห็นถึงประโยชน์ของการนี้ เช่น ในเรื่องการให้โดยเสนหา ผู้ให้กำหนดการห้ามโอนไว้ก็เพื่อประโยชน์ให้ผู้รับได้ใช้ประโยชน์ทรัพย์สินนั้นจริง ๆ ไม่ต้องการให้ทำลายเสียภายในเวลาอันรวดเร็ว เป็นต้น<sup>1</sup>

ข. ประวัติการไต่มาซึ่งกรรมสิทธิ์

1. กฎหมายของชาวบาบิโลน (Babylonian Law)

ในราวปี 1902 ก่อนคริสต์ศักราช ในสมัยพระเจ้าฮัมมูราบี ( The code of

<sup>1</sup> อุกฤษ มงคลนาวิน, " คำสอนชั้นปริญญาโทคณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ว่าด้วยกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายฝรั่งเศส " หน้า 6

Hammurabi ) ประมวลกฎหมายฉบับนี้ได้รับการยกย่องว่าเป็นประมวลกฎหมายเก่าแก่ที่มีความสมบูรณ์ที่สุดในยุคนั้น ซึ่งประมวลกฎหมายฉบับนี้โดยยอมรับนับถือว่าเป็นเอกชนสามารถมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้<sup>1</sup> จึงนำสันนิษฐานได้ว่า สำหรับอสังหาริมทรัพย์ที่น่าจะมีวิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์โดยวิธีใดวิธีหนึ่งอย่างน้อยที่สุดก็เป็นการตกทอดในทางมรดก ส่วนการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นน่าจะมีก่อนการได้มาในอสังหาริมทรัพย์เสียอีก เพราะเป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวัน จึงนำสันนิษฐานได้ว่าอย่างน้อยก็มีวิธีการได้มาโดยการให้กับการตกทอดทางมรดก และการซื้อขาย เป็นต้น

2. กฎหมายโรมัน ( Roman Law )ปรากฏใน " กฎหมายสิบสองโต๊ะกลม ( The Twelve Tables )" ราว 450 ปี ก่อนคริสต์ศักราช รวมทั้งประมวลกฎหมายจัสติเนียน ( ค.ศ. 528 - 529 )<sup>1</sup> ปรากฏว่าได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์วิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์บางอย่างอาจยังคล้ายอยู่บ้าง เช่น หลักเกณฑ์การโอนทรัพย์สินบางอย่างจะต้องกระทำโดย Praetor เป็นต้น ถึงกระนั้นก็ดี ก็นับว่าเป็นปรากฏการณ์แรกเริ่มอันเป็นรากฐานในการวิวัฒนาการมาจนถึงปัจจุบันนี้ เช่น ประมวลกฎหมายฝรั่งเศส, ประมวลกฎหมายเยอรมัน, ประมวลกฎหมายสวิส เป็นต้น ซึ่งปรากฏว่ากฎหมายโรมันได้บัญญัติถึงวิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังนี้ คือ

- ก) วิธีการได้มาโดยการสืบทอดมาหรือการโอน ( Derivative Mode Conveyances ) โดยแบ่งเป็น Mancipatio, In jure cessio, และ Traditio
- ข) วิธีการได้มาตามธรรมดาโดยกฎหมาย ( Original civil mode ) ได้แก่การได้มาโดยอายุความได้สิทธิ์ ( Usucapio )
- ค) วิธีการได้มาตามธรรมดาโดยธรรมชาติ ( Original natural mode ) ได้แก่ เรื่อง การได้มาโดยการเข้ายึดถือ ( Occupatio ) การได้มาโดยทิ้งออก

---

<sup>1</sup> อุกฤษ มงคลนาวิน, ประวัติศาสตร์กฎหมายต่างประเทศ (สากล) (พระนคร: ไทยวัฒนาพานิช, 2502) หน้า 2 - 3

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 6 - 7

( Increment by river ) การรวมสภาพทรัพย์สินเข้าด้วยกัน ( Merger ) การดัดแปลงทรัพย์สินใหม่โดยอาศัยแรงงาน ( Specificatio ) การได้ดอกผล ( Aquisition of fruit ) และการได้สิ่งหาทรัพย์สินอันมีค่าซึ่งซ่อนหรือฝังไว้ในที่ดิน ( Treasure trove )<sup>1</sup>

ก. วิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในปัจจุบัน

ประมวลกฎหมายฝรั่งเศสบัญญัติวิธีการได้มาไว้ในประมวลกฎหมายโดยตรง บางประเทศบัญญัติไว้แต่เพียงวิธีการได้มาโดยผลแห่งกฎหมายเท่านั้น เช่นเดียวกับวิธีการบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย โดยปล่อยให้เป็นเรื่องของผู้สอนกฎหมายอธิบายแยกรายละเอียดในคำสอนจากการบัญญัติของประมวลกฎหมายฝรั่งเศส มาตรา 711 และมาตรา 712 เราจะสามารถนำมาอธิบายวิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในปัจจุบันได้กล่าวคือ

มาตรา 711 กรรมสิทธิ์ในทางทรัพย์สินอาจได้มาและโอนไปโดยทางมรดกโดยการยกให้โดยเสนหา หรือทางพินัยกรรมและโดยผลแห่งหนี้

มาตรา 712 กรรมสิทธิ์อาจได้มา เช่นเดียวกัน โดยเป็นส่วนควมและโดยอายุความ<sup>2</sup>

จากบทบัญญัติสองมาตรานี้ทางอาจารย์ อุกฤษ มงคลนาวิน ได้แบ่งวิธีการได้มาออกเป็นสาเหตุใหญ่ ๆ ได้ 3 วิธี คือ

1. การได้มาโดยนิติเหตุ
2. การได้มาโดยเหตุอื่น
3. การได้มาโดยทางสัญญา<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Barry Nicholas, An Introduction to Roman Law. (London: Oxford University Press, 1962) pp.115 - 140

<sup>2</sup> อุกฤษ มงคลนาวิน, " คำสอนชั้นปริญญาโทคณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ว่าด้วยกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายฝรั่งเศส " (กรุงเทพมหานคร ม.ป.ท. 2520) หน้า 6

<sup>3</sup> เรื่องเดียวกัน.



1. การได้มาโดยนิติเหตุ คือการได้มาโดยผลแห่งกฎหมาย มีดังนี้

ก) การได้มาโดยหลักแห่งส่วนควบ การได้มาโดยวิธีนี้บางประเทศนิยมใช้คำว่า Accession เช่น กฎหมายฝรั่งเศส, อังกฤษ, ญี่ปุ่น บางประเทศใช้คำว่า Component เช่น กฎหมายเยอรมัน และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

ข) การได้มาโดยการเข้าถือเอา ( Occupation ) เป็นการเข้าถือเอาทรัพย์สินที่ไม่มีเจ้าของ และทรัพย์สินที่เจ้าของละทิ้ง

ค) การได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหาย ( Things lost ) เป็นทรัพย์สินหลุดจากความครอบครองจากเจ้าของโดยมิได้ตั้งใจ

ง) การได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันตก หรือทิ้งทะเล หรือทางน้ำ หรือน้ำขึ้นน้ำลง

จ) การได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งได้ใช้ หรือได้มา หรือเกี่ยวกับการกระทำความผิด

ฉ) การได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันมีค่า ( Treasures )

ช) การได้กรรมสิทธิ์โดยการกระทำโดยสุจริตในพฤติการณ์พิเศษ

ฅ) การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยอายุความ ( Prescription )

2. การได้มาโดยทางอื่น ได้แก่การได้มาโดยการตกทอดทางมรดก

(Succession) แบ่งได้เป็น

ก) การได้มาโดยไม่มีพินัยกรรม ( Intestament ) ได้แก่การได้มาในกรณีที่ผู้ตายมิได้ทำพินัยกรรมไว้

ข) การได้มาโดยทางพินัยกรรม ( Testament ) ได้แก่การได้มาในกรณีที่ผู้ตายได้ทำพินัยกรรมไว้

3. การได้มาโดยทางสัญญา ( Tradition ) ได้แก่การได้มาโดยการกระทำทางนิติกรรมสัญญาต่าง ๆ เช่น ซื้อขาย แลกเปลี่ยน การให้

นอกจากนี้กฎหมายบางประเทศยังได้บัญญัติวิธีการได้มาโดยทางดอกผล

(Fruits) ซึ่งเป็นกำบังบัญญัติวิธีการใดก็ตามกฎหมายโรมันและกฎหมายเยอรมันแม้ว่าเป็นทางหนึ่งที่ได้ทรัพย์สินมา แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้ต่างหาก ได้แก่ วรรคที่ 1 มาตรา 111

มาตรา 111 ดอกผลทั้งหลายของทรัพย์สินที่มีความหมายดังนี้

(1) ดอกผลธรรมดา กล่าวคือว่าบรรดาสิ่งทั้งปวงซึ่งใดมาเพราะใช้ของนั้น อันเกิดขึ้นโดยธรรมชาติของมัน ดังเช่นว่า ผลไม้ น้ำมัน ชน และลูกของสัตว์เหล่านั้นย่อมสามารถจะถือเอาได้ เวลาเมื่อขาดตกออกจากสิ่งนั้น ๆ

(2) ดอกผลนิตินัย กล่าวคือว่า ดอกเบี้ย ค่าเช่า ค่าปันผล หรือลาภอื่น ๆ ที่ได้เป็นครั้งเป็นคราวแก่เจ้าทรัพย์สินจากผู้อื่นที่ได้ใช้ทรัพย์สินนั้น ดอกผลเหล่านั้นย่อมคำนวณและถือเอาได้ตามรายวัน

พิจารณาวิธีการเรียงมาตราแล้วย่อมเห็นได้ว่าผู้ร่างมิได้ร่างไว้ในหมวดการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์แต่อย่างใด น่าจะพิจารณาได้ว่าผู้ร่างคงจะเห็นว่าเมื่อได้ตัวทรัพย์สินโดยวิธีอย่างใดอย่างหนึ่งของการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์แล้วการได้มาซึ่งดอกผลเป็นเรื่องที่ไม่มีปัญหายุ่งยาก เพียงแต่ว่าหลักเกณฑ์ไว้ว่าจะอะไรเป็นดอกผลก็เพียงพอแล้ว จึงได้บัญญัติไว้ในบททั่วไป ซึ่งกฎหมายประเทศต่าง ๆ ก็เป็นแนวเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย เพราะถือหลักที่เรียกว่า " Principle of substance (Substantial princip)" กล่าวคือบุคคลใดเป็นเจ้าของที่ดิน หรือทรัพย์สินใด ย่อมเป็นเจ้าของดอกผลด้วยในทันทีที่ขาดตกจากทรัพย์สินนั้น <sup>1</sup>

#### ง. ลิขสิทธิ์และนิมิตสิทธิ์

นอกจากที่กล่าวมาแล้วข้างประเทศยังได้บัญญัติวิธีการใดมาในเรื่องของลิขสิทธิ์หรือนิมิตสิทธิ์ด้วย ( Invention ) เช่น กฎหมายฟิลิปปินส์มาตรา 721 ถึงมาตรา 724 ดังนี้

มาตรา 721 ด้วยการคิดค้นขึ้นโดยทางสติปัญญานั้นบุคคลดังต่อไปนี้ย่อมได้กรรมสิทธิ์ (Article 721 By intellectual creation, the following persons acquire ownership.)

(1) ผู้เขียนวรรณคดี, บทละคร, ประวัติศาสตร์, ภาษากฎหมาย, ปรัชญา, งาน

<sup>1</sup> Rudolf Hübner, A History of Germanic Private Law. Translated by Francis S. Philbrick. N.Y.: Augustus M. Kelley Publishers, 1968. pp. 435

ทางวิทยาศาสตร์ หรืองานอื่นใด ย่อมได้กรรมสิทธิ์ในเรื่องของตน ( The author with regard to his literary, dramatic, historical, legal, philosophical, scientific or other work; )

(2) ผู้แต่งบทเพลงย่อมได้กรรมสิทธิ์ในบทเพลงของตน ( The composer, as to his musical composition; )

(3) ช่างทาสี, จิตรกร หรือศิลปินอื่นใดย่อมได้กรรมสิทธิ์ในผลงานของตน ( The painter, sculptor or other artist, with respect to the product of his art; )

(4) นักวิทยาศาสตร์, นักเทคนิค ย่อมได้กรรมสิทธิ์ในสิ่งที่ค้นพบและการประดิษฐ์ของตน ( The scientist or technologist or any other person with regard to his discovery or invention. )

มาตรา 722 ผู้เขียน, ผู้แต่ง ตามที่บัญญัติไว้ใน (1), (2) ในมาตราก่อน ย่อมได้กรรมสิทธิ์ในสิ่งที่ตนทำขึ้นก่อนการพิมพ์ เช่นเดียวกันนั้น โดยได้กรรมสิทธิ์ในทันทีที่ตนได้พิมพ์เสร็จ และสิทธิ์ดังกล่าวย่อมได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์

( Article 722 The author and the composer, mentioned in nos. 1 and 2. of the preceding article, shall have the ownership of their creations even before the publication of the same. Once their works are published, their rights are governed by the copyright laws. )

ช่างทาสี, จิตรกร และศิลปินอื่นใดย่อมมีสิทธิ์ครอบงำผลงานของตนก่อนเวลาที่นำมาจดทะเบียนลิขสิทธิ์ ( The painter, sculptor or other artist shall have dominion over the product of his art even before it is copyrighted. )

นักวิทยาศาสตร์ หรือนักเทคนิคย่อมได้กรรมสิทธิ์ก่อนนำมาจดทะเบียนลิขสิทธิ์

( The scientist or technologist has the ownership of his discovery or invention even before it is patented. )

มาตรา 723 จดหมาย หรือสิ่งใดที่ใช้ในการติดต่อในทางส่วนตัวโดยวิธีการเขียน ย่อมเป็นของบุคคลที่จำหน่ายถึง หรือบุคคลที่ได้รับการส่งมอบให้ ย่อมไม่อาจนำไปตีพิมพ์ หรือนำไปทำการโฆษณา นอกจากได้รับความยินยอมจากผู้เขียนหรือทายาท แต่อย่างไรก็ดี ศาลย่อมมีอำนาจสั่งให้ตีพิมพ์ หรือนำไปทำการโฆษณาได้ ถ้าเป็นความต้องการของสาธารณะ หรือเป็นความต้องการในทางยุติธรรม ( Article 723 Letters and other private communications in writing are owned the person to whom they are addressed and delivered, but they cannot be published or disseminated without the

consent of the writer or his heirs. However, the court may authorize their publication or dissemination if the public good or the interest of justice so requires.)

มาตรา 724 ทั้งนี้ นอกจากจะมีกฎหมายว่าไว้โดยเฉพาะ ให้รับสิทธิหรือนิรโทษกรรม  
อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายนั้น<sup>1</sup> ( Article 724 Special laws govern copyright  
and patent.)

ตามที่กล่าวมานี้เป็นแนววิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในลิขสิทธิ์ ( Copyright)  
และ นิรโทษกรรม ( Patents ) ของกฎหมายฟิลิปปินส์ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของ  
ไทยมิได้บัญญัติไว้ แต่มีได้หมายความว่ากฎหมายไทยจะไม่มีมาตรการในการคุ้มครองสิทธิ  
ประเภทนี้ตรงกันข้ามกฎหมายไทยได้มีพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม  
พ.ศ.2474 คุ้มครองอยู่ แต่กฎหมายเราไม่ถือว่าเป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ ด้วยเหตุผลที่  
ท่านอาจารย์เสนีย์ ปราโมช ได้อธิบายว่า

กรรมสิทธิ์ต่างกับทรัพย์สินอย่างอื่นทั้งหลายที่มีลักษณะถาวร ( Pertetual) ) ไม่มี  
กฎหมายบัญญัติไว้ให้สิ้นไปโดยกาลเวลา (...) ลิขสิทธิ์ซึ่งเคยเรียกกันว่ากรรมสิทธิ์หนังสือ  
นั้น ก็มีบทบัญญัติกำหนดเวลาไว้ว่าจะดับสิ้นไปเองได้ (ดู พ.ร.บ.คุ้มครองวรรณกรรมและ  
ศิลปกรรม พ.ศ.2474 มาตรา 14 ถึง 19) โดยลักษณะที่อาจสิ้นไปด้วยกาลเวลาเป็นนี้  
นักนิติศาสตร์สมัยนี้จึงพากันเห็นว่าลิขสิทธิ์ไม่ใช่กรรมสิทธิ์ไม่ เพราะขาดลักษณะถาวรที่จะตั้ง  
อยู่ได้ตลอดไปในพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมจึงตั้งชื่อเสียใหม่ว่าลิขสิทธิ์<sup>2</sup>

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2474 มาตรา 14  
ถึง 19 เป็นการบัญญัติในส่วนที่ 2 ว่าด้วยอายุความการคุ้มครอง ดังนี้

มาตรา 14 ท่านว่าลิขสิทธิ์มีอายุความตลอดชีวิตผู้ประพันธ์และต่อไปอีกสามสิบปี ส่วน  
ที่ออกโฆษณาเป็นตอน ๆ อายุแห่งการคุ้มครองเริ่มแต่วันโฆษณาตอนนั้น ๆ

<sup>1</sup>Arturo M.Tolentino, Commentaries and Jurisprudence on The  
Civil Code of Philippines. Vol.2, (Manila:Acme Publisher Co., 1963)  
pp.142 - 143

<sup>2</sup>เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน หน้า 222



ถ้าผู้ประพันธ์ตายก่อนโฆษณา ท่านว่าอายุลิขสิทธิ์มีกำหนดสามสิบปี เริ่มแต่วันโฆษณา  
 มาตรา 15 ถ้าหลายคนเป็นผู้ประพันธ์ร่วมกัน ท่านว่าอายุลิขสิทธิ์มีกำหนดตลอดชีวิต  
 ผู้ประพันธ์และต่อไปอีกสามสิบปี เริ่มแต่วันตายของผู้ประพันธ์ผู้ตายหลังที่สุด

มาตรา 16 อายุลิขสิทธิ์แห่งรูปถ่าย หรือรูปที่ทำขึ้นโดยวิธีคล้ายคลึงกับการถ่ายรูป  
 ท่านว่ามีกำหนดสามสิบปี เริ่มแต่วันถ่ายหรือทำรูปนั้นขึ้น

มาตรา 17 อายุลิขสิทธิ์แห่งแผนเสียง กระจกแว่น เจาะรูหรือสิ่งซึ่งทำโดยวิธีอื่น ๆ  
 ที่อาจทำให้เกิดเสียงซ้ำโดยเครื่องกลนั้น ท่านว่ามีกำหนดสามสิบปี เริ่มแต่วันที่ใดทำแผน  
 เดิม ซึ่งเป็นที่มาแห่งสิ่งนั้น ๆ

มาตรา 18 อายุลิขสิทธิ์แห่งภาพยนตร์ ท่านว่ามีกำหนดสามสิบปี เริ่มแต่วันถ่าย

มาตรา 19 อายุลิขสิทธิ์แห่งหนังสือพิมพ์ ท่านว่าฉบับหนึ่ง ๆ มีกำหนดสามสิบปี เริ่ม  
 แรกวันลงฉบับนั้น ๆ

สิทธิของผู้ประพันธ์เรื่องที่ตั้งเป็นก่อนติดต่อกัน หรือเรื่องอื่น ๆ ในหนังสือพิมพ์นั้น  
 ท่านว่าให้อยู่ในบังคับแห่งมาตรา 14<sup>1</sup>

ฉะนั้น ด้วยเหตุผลที่ลิขสิทธิ์ขาดลักษณะการถาวร ประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์  
 ของไทยจึงไม่ถือว่าเป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายฟิลิปปินส์ดังกล่าวแล้ว

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
 002784  
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>1</sup>พ.ร.บ.คุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 (พระนคร: โรงพิมพ์  
 นิติเวช, 2521) หน้า 7 - 8