

## หลักการโอนกรรมสิทธิ์โดยผลของสัญญาซื้อขายตามกฎหมายของไทย

ได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์ของสัญญาซื้อขายและหลักการโอนกรรมสิทธิ์ของระบบสัญญาเดี่ยวและระบบสองสัญญามาแล้ว ดังนั้นควรจะได้พิจารณาว่า การโอนกรรมสิทธิ์โดยผลของสัญญาซื้อขาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้นเป็นอย่างไรบ้างในการที่จะพิจารณาถึงหลักกรรมสิทธิ์ดังกล่าวนี้จำเป็นที่จะต้องทราบถึงความหมายของสัญญาซื้อขาย และประเภทของสัญญาซื้อขายเสียก่อน ดังนั้นในบทนี้จะได้แยกหัวข้อออกอธิบายเป็นส่วน ๆ ดังนี้คือ

1. ความหมายและประเภทของสัญญาซื้อขาย
2. แบบของสัญญาซื้อขาย
3. การโอนกรรมสิทธิ์
4. การรับประกันความเสียหายในทรัพย์สินที่ซื้อขาย

### 1. ความหมายและประเภทของสัญญาซื้อขาย

#### 1.1 สัญญาซื้อขายคืออะไร

ตามมาตรา 453 แห่ง ป.พ.พ. ของเรานั้น ได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ของสัญญาซื้อขายไว้ซึ่งสามารถแยกสาระสำคัญได้ดังนี้

ประการแรก เป็นสัญญาที่มอบแทนที่มีการโอนกรรมสิทธิ์เป็นวัตถุประสงค์ของสัญญา

ประการที่สอง เป็นสัญญาที่มีทรัพย์สินและราคาเป็นสาระสำคัญของข้อตกลง

กล่าวคือ มีทรัพย์สินและราคาเป็นวัตถุประสงค์ของข้อตกลง

ต้นร่างเดิมมาตรา 453 มีดังนี้

ถ้าว่าการซื้อขายนั้น เป็นสัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ขาย โอนกรรมสิทธิ์คือความเป็นเจ้าของทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีก

ฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าซื้อ และซื้อตกลงกันว่าจะใช้ราคา  
ทรัพย์สินนั้นให้แก่ชาย  
อนึ่ง สิทธิท่านกันนี้ เป็นทรัพย์สินซึ่งชายกันได้<sup>1</sup>

ต่อมากรรมการร่างได้ตัดข้อความของวรรคสองออกโดยเห็นว่า เป็นบทบัญญัติที่  
กล่าวไว้แล้วในเรื่องทรัพย์สิน<sup>2</sup> ฉะนั้นในบทบัญญัติของมาตรา 453 ในชั้นประกาศใจ  
แล้วนั้นได้ตัดทอนข้อความบางส่วนออกไป กล่าวคือ ไม่มีคำว่า "คือความเป็นเจ้าของ"  
และคำว่า "ตกลงกันว่า" ก็ได้เปลี่ยนเป็น "ตกลงว่า" ในการอธิบายว่าสัญญาซื้อขาย  
คืออะไรนั้น สมควรจะได้พิจารณา ดังนี้ "...สัญญาซื้อขายเด็กชานั้น เป็นการซื้อขายที่  
กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเปลี่ยนมือหรือโอนมายังผู้ซื้อทันที..."<sup>3</sup> ซึ่งหมายความว่า การซื้อ  
ขายคือการตกลงโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินกัน "...สัญญาซื้อขายตามมาตรา (453)  
หมายความว่า แ่สัญญาซื้อขายเสร็จเด็กชาค ซึ่งมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขาย  
แล้ว..."<sup>4</sup>

<sup>1</sup> กรมร่างกฎหมาย, "ลักษณะ 1 ซื้อขาย," ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและ  
พาณิชย์ บรรพ 3, 2471 (พระนคร ม.ป.ป.), อัดสำเนา, มาตรา 453.

<sup>2</sup> สำเนารายงานประชุมกรรมการร่างกฎหมาย, 7 ธันวาคม 2468,  
กรมร่างกฎหมาย, พระนคร.

<sup>3</sup> พระยาวิทูรธรรมพิเนต, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์  
ลักษณะซื้อขาย ฯลฯ (ม.ป.ท., ม.ป.ป.), หน้า 11.

<sup>4</sup> พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แยกเปลี่ยน  
ให้ (พระนคร . โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2479),  
หน้า 3.

สัญญาซื้อขายจึงเป็นเอกเทศสัญญาและเป็นสัญญาต่างตอบแทนอีกทั้งเป็นสัญญา  
 โอนกรรมสิทธิ์ หลักเกณฑ์ของนิติกรรมสัญญาโดยทั่วไป บอมนำมาใช้แก่สัญญาซื้อขายด้วย  
 ข้อพิเศษของสัญญาซื้อขายก็คือ การโอนกรรมสิทธิ์และการใช้ราคา ราคาหมายถึง เงิน-  
 ตรา และอาจเป็นได้ทั้งเงินตราไทยหรือต่างประเทศ<sup>5</sup> เพียงผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาให้  
 แก่ผู้ขาย สัญญาก็เกิดขึ้นแล้วไม่จำเป็นต้องใช้ราคากันในขณะนั้น และราคาที่ว่านี้ไม่  
 จำเป็นจะต้องกำหนดกันเป็นจำนวนแน่นอนไว้<sup>6</sup> เพียงตกลงว่าจะใช้ราคา แต่จะ  
 ใช้จำนวนเท่าใดนั้นมาตกลงกันภายหลังก็ได้<sup>6</sup> ผู้ขายอาจยังไม่มีการมอบเงินในขณะทำสัญญา  
 ก็ได้ กล่าวคือ เป็นทรัพย์สินในอนาคตซึ่งอาจจะเป็นสัญญาจะซื้อขายก็ได้ ดังนั้น  
 ทรัพย์สินที่ซื้อขายอาจเป็นทรัพย์สินที่จะมีหรือทำขึ้นหรือได้มาถึงผู้ขายในอนาคตก็ได้<sup>7</sup> สัญญา  
 ซื้อขายจึงมีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่มีการโอนกรรมสิทธิ์เพื่อแลกกับราคา<sup>8</sup> และ  
 ต้องใช้หลักสัญญาทั่วไปมาบังคับ เช่นในเรื่องความสามารถและการแสดงเจตนา เป็นต้น  
 การซื้อขายจึงทำให้ผู้ซื้อได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยผลของสัญญาแต่เป็นผลของ  
 สัญญาที่มีกฎหมายก่อตั้งไว้<sup>9</sup> นี้เป็นหลักทั่วไป แต่สัญญาซื้อขายนี้ได้มีประเภทเดียว  
 ยังมีสัญญาจะซื้อขายและค้ำนอนอยู่อีกด้วย การซื้อขายทำให้กรรมสิทธิ์โอนไปแต่สัญญาจะซื้อ  
 ขายและค้ำนอนนั้นกรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไป<sup>10</sup> สัญญาซื้อขายประกอบด้วย

5 ประพนธ์ ศาคะมาน, และไพจิตร ปุญญพันธุ์, เรื่องเดิม, หน้า 1 - 3.

6 เรื่องเดียวกัน, หน้า 5 - 6.

7 เรื่องเดียวกัน, หน้า 19 - 20.

8 ปรีชง สุมาวงศ์, เรื่องเดิม, หน้า 7 - 8.

9 วิริยะ เกิดศิริ, เรื่องเดิม, หน้า 15.

10 เดือน จิตรกร, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเอกเทศสัญญา (พระนคร : มงคลการพิมพ์, 2510), หน้า 4 - 5.

บุคคลสองฝ่ายเป็นคู่สัญญาและถ้ามีแบบก็ต้องทำตามแบบด้วย<sup>11</sup> ทรัพย์สินซื้อขายต้องไม่ใช่ทรัพย์สินนอกพาณิชย์หรือทรัพย์สินที่กฎหมายห้ามซื้อขายกัน แต่อาจเป็นทรัพย์สินในอนาคตได้<sup>12</sup> การโอนเป็นไปโดยผลของกฎหมายแต่การส่งมอบเป็นหน้าที่ของคู่สัญญา<sup>13</sup> การตกลงในสาระสำคัญของมาตรา 453 นั้น ยอมเป็นไปตามหลักในเรื่องค่าเสนอและค่าสนอง<sup>14</sup> บุคคลที่อยู่ใต้มงคัมของกฎหมายห้ามมิให้ซื้อขายยอมทำสัญญาซื้อขายไม่ได้<sup>15</sup> เช่น กู้ใช้อำนาจปกครอง (มาตรา 1546) ผู้ล้มละลายเป็นต้น ราคาในการซื้อขายนั้นอาจกำหนดกันเป็นหน่วยหรือราคาเท่ากับได้ ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าสัญญาซื้อขายนั้นนอกจากก่อตั้งบุคคลสิทธิ์ขึ้นแล้วก็ยังมิใช่เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ไปในขณะเดียวกันด้วย<sup>16</sup> กล่าวคือเป็นสัญญาที่ก่อตั้งทรัพย์สินของตนนั่นเอง

มาตรา 453 นี้มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสเป็นหลัก กล่าวคือนำมาตรา 1582 ของประมวลแพ่งฝรั่งเศสมาลอกเลียนถ้อยคำหรือหลักเกณฑ์<sup>17</sup> นอกจากนั้น

<sup>11</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 11.

<sup>12</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 22 - 4.

<sup>13</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 41.

<sup>14</sup> เสริม วินิจฉัยกุล, เอกเทศสัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 2; พระนคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2492), หน้า 1 - 2.

<sup>15</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 4 - 5.

<sup>16</sup> จีค เศรษฐบุตร, เรื่องเดิม, หน้า 2.

<sup>17</sup> Thailand Department of Legislative Redaction, References for the (Revised) Civil and Commercial Code, Book I, II, III (Bangkok : n.d.), Section 453.

ยังพิจารณาจากถ้อยคำของประมวลแห่งเยอรมัน มาตรา 433 และประมวลแห่งญี่ปุ่น มาตรา 555 ประกอบด้วยประมวลแห่งฝรั่งเศสบัญญัติไว้ว่า "La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer"<sup>18</sup> ซึ่งแปลความได้ว่า "การซื้อขายคือข้อตกลงซึ่งบุคคลหนึ่ง บุคคลหนึ่งจะส่งมอบทรัพย์สินให้อีกฝ่ายหนึ่ง และอีกฝ่ายหนึ่งตกลงว่าจะชำระราคา" ประมวลกฎหมายแห่งของเยอรมัน บัญญัติว่า "By a contract of sale the seller of a thing is bound to deliver...and to transfer ownership... the purchaser is bound to pay..."<sup>19</sup> ซึ่งหมายถึงว่า "ชายตกลงจะส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์และซื้อตกลงจะชำระราคา ประมวลแห่งของญี่ปุ่นบัญญัติว่า "A sale becomes effective when one of the parties agrees to transfer a property right to...and the other party agrees to pay..."<sup>20</sup> ซึ่งมีความหมายว่าเป็นข้อตกลงที่จะโอนทรัพย์สินและชำระราคา

คนร่างมาตรา 453 ของเรานั้นก็ใช้คำว่า "...the seller transfers..."<sup>21</sup> เนื่องจากตาม ป.พ.พ. ของไทยนั้นมีข้อนำส่งแก่ทนายประการหนึ่งคือ ใช้คำว่าโอนกรรมสิทธิ์ มิใช่ใช้คำว่า จะโอนกรรมสิทธิ์หรือจะส่งมอบ เหมือนเยอรมัน หรือญี่ปุ่น เมื่อที่มาของมาตรา 453 นั้น ได้ลอกเลียนมาจากฝรั่งเศส แนวความคิดจึง

<sup>18</sup>C.C.F., 1582.

<sup>19</sup>B.G.B., 433.

<sup>20</sup>C.C.J., 555.

<sup>21</sup>Thailand Department of Legislative Redaction, Draft Civil and Commercial Code, Book 111 [B.E. 2471 (1928)] (Bangkok, n.d.), Section 453.

เป็นแบบเดียวกันกับของไทย แต่อาจจะมีข้อสงสัยว่าของฝรั่งเศสนั้นใช้คำว่า "ตกลงจะส่งมอบ" แต่ของเรานั้นใช้คำว่าโอนกรรมสิทธิ์ ดังนั้นระบบของฝรั่งเศสจะถือแบบเดียวกับเยอรมันหรือไม่ ในข้อนี้ขออธิบายไว้ว่าเนื่องจากฝรั่งเศสบัญญัติเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ไว้ในมาตรา 1583 แล้ว ดังนั้นในมาตรา 1582 จึงใช้คำว่าส่งมอบ แต่ของเรานำถ้อยคำจากบทบัญญัติของต่างประเทศมาประกอบกัน ดังนั้นแม้จะบัญญัติเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ไว้ในมาตรา 458 ก็ตามก็ยังใช้คำว่าโอนกรรมสิทธิ์ในมาตรา 453 ด้วยเพราะต้องการให้ชัดเจนยิ่งขึ้น ดังนั้นระบบหรือแนวความคิดในเรื่องสัญญาซื้อขายตาม ป.พ.พ. ของไทยจึงต้องเป็นแบบเดียวกับฝรั่งเศสแน่นอน ถ้อยคำนั้นแม้จะลอกเลียนจากเยอรมันและญี่ปุ่นบ้าง แต่ก็มิได้หมายความว่าให้นำหลักเกณฑ์ในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ของประเทศดังกล่าวมาด้วย ซึ่งในข้อนี้จะเห็นได้ชัดเจนในเวลาที่จะกล่าวถึงเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ แต่ในขณะนี้ขออธิบายถึงความหมายของสัญญาก่อน

เมื่อบัญญัติของ ป.พ.พ. ของเราในเรื่องนิยามของสัญญามีที่มาจากฝรั่งเศส ดังนั้น หลักของสัญญาซื้อขายจึงเป็นแบบเดียวกับของฝรั่งเศส กล่าวคือ เป็นสัญญาสองฝ่ายที่มีทรัพย์สินและราคา เป็นวัตถุประสงค์ของสัญญา และมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นวัตถุประสงค์ที่เกิดขึ้น โดยบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนี้ ความหมายนี้หมายถึงสัญญาซื้อขายตาม มาตรา 453 นั้นเอง มาตรานี้เป็นหลักอธิบายว่าข้อตกลงชนิดใดเป็นสัญญาซื้อขายชั้นแล้ว มิได้เป็นบทแบ่งแยกประเภทของสัญญาซื้อขายแต่ประการใด แต่ตามความคิดของนักกฎหมายไทยนั้น อาศัยมาตรา 453 และมาตรา 455 เป็นเรื่องแบ่งแยกประเภทของสัญญาซื้อขาย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าไม่น่าจะถูกต้องนัก ทั้งนี้เพราะมาตรา 455 นั้น บัญญัติขึ้นเพื่อให้เข้าใจถ้อยคำของกฎหมายในบทต่อไปนี้ กล่าวคือ มาตรา 455 มีถ้อยคำว่า "The time of the completion of the contract of sale is referred to hereafter as the time of sale" จะสังเกตเห็นว่าคำว่า completion นั้น หมายถึงการทำให้สมบูรณ์ กล่าวคือแปลว่า เวลาของการซื้อขายหมายถึงเวลาที่ได้ทำสัญญาซื้อขายสมบูรณ์แล้วนั่นเอง ที่ว่าสมบูรณ์นั้นหมายถึงว่าสัญญาเกิดขึ้นตามมาตรา 453 แล้วนั่นเอง ถ้อยคำภาษาไทยใช้คำว่า "สำเร็จบริบูรณ์" ซึ่งหมายถึงการทำสัญญาเสร็จสิ้นบริบูรณ์แล้ว



มาตรา 455 นี้ มิได้บัญญัติขึ้นเพื่อจะแบ่งแยกประเภทของสัญญา แต่บัญญัติขึ้นเพื่อให้เข้าใจว่าสิทธิ หน้าที่ และผลทางกฎหมายประการใด ๆ ที่จะกล่าวต่อไปในเบื้องต้นนั้นย่อมจะเกิดขึ้นเมื่อคู่กรณีได้ตกลงทำสัญญาซื้อขายกันตามมาตรา 453 แล้ว เท่านั้น มิได้หมายถึงสัญญาจะซื้อขายหรือค้ำประกันจะซื้อขายแต่อย่างใด แต่นักกฎหมายของเราส่วนใหญ่อาศัยคำนี้เป็นเครื่องแบ่งแยกว่าสัญญาซื้อขายมีสองประเภทคือ สัญญาซื้อขายสำเร็จ บริบูรณ์ และสัญญาจะซื้อขาย ผู้เขียนเห็นว่าสัญญาซื้อขายก็คือสัญญาซื้อขาย ไม่คงไปแบ่งแยกว่าซื้อขายสำเร็จ บริบูรณ์หรือไม่ เพราะเมื่อมีใจซื้อขายก็ต้องเป็นจะซื้อขายหรือสัญญาชนิดอื่นอยู่แล้ว

เหตุผลก็คือ ประการแรก มาตรา 455 มิได้ใช้คำว่า absolute ซึ่งตามความหมายของอังกฤษหมายถึง ซื้อขายปกติธรรมดาซึ่งไม่มีเงื่อนไข เงื่อนไขเวลาใด ๆ ในเรื่องกรรมสิทธิ์หรือเงื่อนไขเงื่อนเวลาใด ๆ ที่บังคับสัญญาว่าจะเกิดขึ้นหรือสิ้นเปลืองเมื่อใด<sup>22</sup> ดังนั้น ตามความหมายของเรา สัญญาซึ่งอยู่ในข่ายของข้อตกลง ตามมาตรา 453 นี้จึงมีอยู่สามประเภทใหญ่ ๆ คือ ซื้อขาย จะซื้อขาย และค้ำประกัน ซื้อขายก็คือมาตรา 453 ส่วนจะซื้อขายคืออะไร ผู้เขียนจะยังไม่ขอกล่าวในตอนี้ ประการที่สอง มาตรา 453 นี้ เป็นบทนิยามสัญญาเมื่อข้อตกลงใดเป็นไปตามมาตรา 453 แล้ว สัญญาซื้อขายก็เกิดขึ้นแล้วจึงมีต้องไปแยกแยะอีกว่าเมื่อเกิดสัญญาตามมาตรา 453 และจะต้องดูว่าเป็นสำเร็จ บริบูรณ์หรือจะซื้อขายอีกซึ่งมิได้มีบทบัญญัติใดจะพิจารณาได้ เช่นนั้น เหมือนสัญญาให้กับสัญญาจะให้ตนเอง ถ้ามีเช่นนั้นก็ต้องไปพิจารณาอีกหรือว่าเป็นสัญญาให้เด็ดขาดหรือจะให้ทั้งนั้นเมื่อเป็นสัญญาซื้อขายก็คือสัญญาซื้อขายนั่นเองจะเด็ดขาดหรือบริบูรณ์หรือไม่นั้นมิใช่ขอแบ่งแยกประเภทของสัญญา

มาตรา 455 นี้ มุ่งที่จะให้อธิบายมาตรา 458<sup>23</sup> กล่าวคือ ต้องการให้เข้าใจ

<sup>22</sup>S.G.A., 1 (2).

<sup>23</sup> สำเนารายงานประชุมกรรมการร่างกฎหมาย, 5 มีนาคม 2468.

ว่าการโอนกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 458 นี้ หมายถึงการที่สัญญาเสร็จสิ้นตามมาตรา 453 แล้ว มิได้หมายถึงสัญญาจะซื้อขายหรือค้ำประกันด้วย มาตรา 455 นี้ บัญญัติขึ้นโดยอาศัยแนวทางหรือหลักการของอังกฤษ<sup>24</sup> กล่าวคือ ของอังกฤษนั้น ในเรื่องหลักฐานในการฟ้องร้อง เขารวมสัญญาซื้อขายกับสัญญาจะซื้อขายเข้าด้วยกัน กล่าวคือ ถือหลักเกณฑ์เดียวกัน<sup>25</sup> แต่กฎหมายของเราต้องการแยกออกระหว่างแบบของสัญญาซื้อขาย และหลักฐานในการฟ้องร้องในกรณีสัญญาจะซื้อขายหรือค้ำประกัน<sup>26</sup> ดังนั้นถ้าไม่มีบัญญัติมาตรา 455 ไว้ ผู้ใช้กฎหมายก็อาจจะตีความมาตรา 456 วรรคแรก ว่าหมายรวมความถึงสัญญาจะซื้อขายหรือค้ำประกันด้วย แต่วรรคสองเป็นเพียงบทที่ใช้แก่การนำสืบมิใช่แบบของสัญญา ปัญหาที่จะเกิดขึ้นว่า สัญญาจะซื้อขายหรือค้ำประกันก็ต้องอยู่ในบังคับมาตรา 456 วรรคแรกด้วย หรืออย่างไร ดังนั้นเพื่อให้เข้าใจว่า แบบของสัญญาตามมาตรา 456 วรรคแรกนั้นใช้แก่สัญญาซื้อขายเท่านั้น จึงต้องบัญญัตินำไว้ก่อนในมาตรา 455 ว่า ซื้อ-ขายหมายถึงมาตรา 453 นั่นเอง

ดังนั้น ผลจึงเป็นว่าสัญญาซื้อขายนั้น มีสามประเภทใหญ่ ๆ คือสัญญาซื้อขาย (มาตรา 453) สัญญาจะซื้อขาย (จะกล่าวต่อไปข้างหน้า) และค้ำประกัน (มาตรา 454) มิใช่ที่จะต้องแยกต่อไปอีกว่าซื้อขายตามมาตรา 453 นั้น เป็นแค่ขาดหรือใบ โดยอาศัยมาตรา 455 มาเป็นข้อพิจารณา เพราะมาตรา 455 นั้น มุ่งไขข้อปัญหามาตรา 458 และต้องการแยกผลบังคับของมาตรา 456 ให้เห็นชัดเจนเท่านั้น การตีความคำว่า completion นั้น จะไปตีความว่าหมายถึง absolute ย่อมไม่ได้ เพราะคำหลังนี้มีความหมายอีกอย่างหนึ่งตามหลักกฎหมายเรื่องซื้อขายของอังกฤษ กล่าวคือ เป็นคำที่จะ

<sup>24</sup>References for the (Revised) Civil..., Section 455.

<sup>25</sup>S.G.A., 4.

<sup>26</sup>สำเนารายงานประชุมกรรมการร่างกฎหมาย, 5 มีนาคม 2468.



โซธิบายว่าสัญญาที่ไม่มีข้อตกลงพิเศษใด ๆ (absolute) หรือมีเงื่อนไขเงื่อนไขเวลาใด ๆ อยู่อีก (conditional)<sup>27</sup> แสดงให้เห็นว่านักกฎหมายของไทยนั้นได้อาศัยหลักเกณฑ์ของกฎหมายอังกฤษมาใช้อธิบายสัญญาซื้อขายโดยพยายามหาตัวบทมาตราของ ป.พ.พ. มาเป็นเรื่องสนับสนุน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าไม่ถูกต้องเพราะแม้เราจะลอกเลียนของเขามาแต่เมื่อพบบัญญัติและ เจตนารมณ์ของร่างมีความประสงค์อย่างไรมันเป็นอีกเรื่องหนึ่งต่างหากซึ่งก็ควร จะต้องเป็นไปตามนั้น จะเอาหลักเกณฑ์ของอังกฤษมาใช้ทั้งถ้อยคำและเจตนารมณ์ทั้งหมดย่อมไม่ได้ เพราะกฎหมายเป็นคนละฉบับกัน แม้จะลอกเลียนมาบ้างก็ตาม

การที่กฎหมายของอังกฤษแยกแยะว่าสัญญาซื้อขายมีชนิดที่เด็ดขาดและมีเงื่อนไขก็เพราะเหตุว่ากฎหมายอังกฤษนั้น รวมสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขเงื่อนไขเวลาในเรื่องกรรมสิทธิ์เข้ากับสัญญาซื้อขาย ดังนั้นคำว่า absolute และคำว่า conditional จึงหมายความว่า สัญญาที่ไม่มีเงื่อนไขเงื่อนไขเวลามายังนับว่าสัญญาจะเกิดขึ้นหรือสิ้นผลไปเมื่อใดก็คือสัญญาซื้อขายที่ absolute แต่ถ้ามีเงื่อนไขเงื่อนไขเวลาดังกล่าวก็คือสัญญาซื้อขายที่ conditional คำว่า conditional นั้นหมายถึง เงื่อนไข ในกรณีที่ว่าสัญญาจะเกิดขึ้นหรือสิ้นผลไปเมื่อใด<sup>28</sup> ซึ่งแตกต่างจากเงื่อนไขเงื่อนไขเวลาในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ เพราะกรณีหลังนี้หมายความว่าสัญญาซื้อขายเกิดขึ้นแล้วแต่กรรมสิทธิ์จะโอนหรือไม่อย่างไรนั้น อยู่ที่เงื่อนไขหรือเงื่อนไขที่ตกลงกันไว้ และข้อตกลงเช่นว่านี้ อังกฤษถือว่ามีผลทำให้สัญญานั้นเป็นเพียงสัญญาจะซื้อขาย ซึ่งแตกต่างจากความหมายหรือหลักของ ป.พ.พ. ของเรา เมื่อเป็นเช่นนี้จะเอาหลักของอังกฤษที่ว่าสัญญาเสร็จเด็ดขาดหรือมีเงื่อนไขมาใช้กับบทบัญญัติของไทยมิได้ เพราะจะทำให้เข้าใจผิดพลาดเมื่อจะหาความหมายของสัญญา

<sup>27</sup>S.G.A., 1 (2).

<sup>28</sup>Chalmers, op. cit., pp. 6 - 7.

จะซื้อขาย ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปข้างหน้า กล่าวคือทำให้เข้าใจว่าสัญญาซื้อขายสำเร็จ  
บริบูรณ์นั้นคืออะไรกันแน่ ถ้าจะอธิบายว่าก็คือ สัญญาซื้อขายตามมาตรา 453 ก็โดยทำให้  
สงสัยว่า ก็ในเมื่อคู่กรณีตกลงกันตรงตามหลักเกณฑ์ของสัญญาซื้อขายตามมาตรา 453 แล้ว  
สัญญาก็เกิดขึ้นแล้ว ดังนั้นจะต้องไปพิจารณาทำในอีกว่า เกิดขาด หรือสำเร็จบริบูรณ์หรือ  
ไม่ ซึ่งมักไปนำมาตรา 455 มาแปลความสนับสนุนอันน่าจะถูกต้องนัก เพราะถ้อยคำ  
(ภาษาอังกฤษ) มิได้มีความหมายเช่นนั้นและรูปร่างมุ่งจะไขมาตรา 455 อธิบายมาตรา  
458 และเพื่อให้เข้าใจมาตรา 456 ให้ดีขึ้นเท่านั้น เพราะเกรงว่าผู้ไขจะไปนำหลัก  
ของอังกฤษมาใช้อธิบายนั่นเอง ซึ่งจะทำให้สับสน จึงบัญญัติมาตรา 455 ไว้ แต่ผู้ไขกฎหมาย  
ต่อมาก็ยังมีความคิดที่จะนำหลักของอังกฤษมาใช้ยู่ตนเอง ทำให้มีปัญหามากในเรื่อง สัญญา  
จะซื้อขายว่าคืออะไร มีสาระอย่างไร บทบัญญัติในมาตรา 453 นั้น มาจากฝรั่งเศส  
กล่าวคือนำหลักเกณฑ์มาใช้แต่ในคำจำกัดความนั้น ได้อาศัยเทียบเคียงจากหลายประเทศจึง  
ได้กล่าวมาแล้ว นักกฎหมายของไทยนำบทบัญญัติของกฎหมายอังกฤษมาใช้อธิบายหลักเกณฑ์  
ของสัญญาซื้อขายตามบทบัญญัติของมาตรา 453 ซึ่งแม้ประมวลแห่งของฝรั่งเศสจะมีบัญญัติ  
ในเรื่อง เงื่อนไขและเงื่อนไขเวลาของสัญญาซื้อขายก็ตามแต่การ อธิบายย่อมนแตกต่างกัน  
กล่าวคือ ฝรั่งเศสได้บัญญัติเรื่อง เงื่อนไขเงื่อนไขเวลาไว้ในกรณี เรื่องการ โอนกรรมสิทธิ์  
เพราะเห็นว่าถ้าเป็นเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาบังคับสัญญาว่าเกิดขึ้นหรือสิ้นไปเมื่อใดนั้น  
ย่อมไม่จำเป็นจะต้องมาอธิบายเอาไว้ในเรื่องซื้อขายโดยเฉพาะ เพราะใช้หลักของ  
นิติกรรมในเรื่องเงื่อนไขเงื่อนไขเวลามาใช้บังคับไว้แล้ว แต่เรื่อง เงื่อนไขเงื่อนไขเวลา  
ในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์นั้นเป็นข้อที่น่าพิจารณาเป็นพิเศษ เพราะเป็นข้อตกลงเมื่อเกิด  
สัญญาซื้อขายขึ้นแล้ว ดังนั้นจึงบัญญัติไว้ว่า ข้อตกลงนั้น ๆ ย่อมมิได้ในสัญญาซื้อขาย กล่าว  
คือ เป็นข้อตกลงในสัญญาซื้อขายอีกทีหนึ่งมิใช่ข้อตกลงว่าจะมีสัญญาซื้อขายหรือยัง ขอให้  
พิจารณาดังนี้ "La vente peut être faite purement et simplement, ou  
sous une condition soit suspensive, soit résolutoire"<sup>29</sup> ซึ่ง -

<sup>29</sup>C.C.F., 1584.

หมายความว่า การซื้อขายอาจอยู่ภายใต้เงื่อนไขบังคับก่อน หรือหลังก็ได้ ที่ว่าการซื้อขาย  
 ย่อมหมายถึง เมื่อมีสัญญาซื้อขายแล้ว มิได้หมายถึงเงื่อนไขที่สัญญาจะเกิดขึ้นหรือสิ้นสุด  
 อย่างไร ซึ่งในหลักนิติกรรม มีเงื่อนไขโดยทั่วไปบังคับอยู่แล้ว ส่วนบทบัญญัติของอังกฤษ  
 นั้นขอให้พิจารณาดังนี้

(1) A contract of sale of goods is a contract  
 whereby the seller transfers or agrees to transfer  
 the property in goods to...

(2) A contract...may be absolute or conditional<sup>30</sup>

บทบัญญัติของอังกฤษนั้น การซื้อขายรวมถึงสัญญาซื้อขายและวิธีซื้อขายด้วย<sup>31</sup>

ดังนั้นในการนิยามจึงใช้สองคำคือ "transfer" และ "agree to" และใน (2)  
 ก็ย่อมต้องหมายถึง เงื่อนไขในเรื่องที่สัญญาจะเกิดขึ้นหรือสิ้นสุดหรือไม่เมื่อใด มิได้  
 หมายความว่าสัญญาจะซื้อขาย เพราะเรื่องนี้อธิบายไว้ในมาตรา 1 (3), (4) อยู่แล้ว  
 ความหมายจึงแตกต่างจากของฝรั่งเศส เมื่อ ป.พ.พ. ของไทยในเรื่องนี้นำหลักมาจาก  
 ฝรั่งเศส จึงต้องอธิบายไปในแนวเดียวกัน กล่าวคือ จะไปเอาหลักของอังกฤษมาใช้มิได้  
 การนำหลักเกณฑ์ของอังกฤษมาใช้จึงต้องอธิบายว่าสัญญาซื้อขายนี้ประเภทใดหรือ  
 ไม่เกิดขาด ซึ่งอาจจะได้แก่สัญญาจะซื้อขาย นับเป็นการอธิบายที่ไม่ถูกต้องกับกฎหมายของ  
 เรา เพราะเรานำหลักของฝรั่งเศสในเรื่องนิยามมาใช้

ตามความเข้าใจของผู้เขียนจึงเห็นว่าสัญญาซื้อขายนั้นถ้าจะพูดว่าเกิดขาดหรือ  
 ไม่อย่างไรนั้น ย่อมหมายถึงว่ามีเงื่อนไขในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์หรือไม่ มิใช่ว่าเมื่อ  
 พูดว่าเกิดขาดหรือสำเร็จบริบูรณ์หรือไม่แล้วจะหมายถึงว่าเป็นสัญญาซื้อขายหรือจะซื้อขาย

<sup>30</sup>S.G.A., 1 (1), (2).

<sup>31</sup>S.G.A., 62 (1).

ซึ่งความเข้าใจเช่นว่านี้ ผู้เขียนพิจารณาจากหลักของฝรั่งเศสที่เรานำมาใช้เป็นแบบอย่างจึงต้องอธิบายในทำนองเดียวกับของฝรั่งเศส จะนำหลักเกณฑ์ของอังกฤษมาใช้ อธิบายย่อไม่ได้ เพราะความหมายและหลักเกณฑ์แตกต่างกันกับของไทย การที่อังกฤษมีระบบกฎหมายต่างจากของไทยและฝรั่งเศส ดังนั้น เมื่อมีกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Act) ใช้แก่เรื่องใดก็ต้องบัญญัติไว้ให้บริบูรณ์ในส่วนนั้น แม้ในเรื่องเงื่อนไขเงื่อนไขซึ่งแม่หลัก Common law จะมีอยู่แล้วก็ตามก็ต้องบัญญัติไว้ด้วยใน S.G.A. เพื่อป้องกันการตีความจำกัดขอบเขตของกฎหมายไว้ แต่ตามระบบประมวลกฎหมาย หลักเกณฑ์ของกฎหมายที่บัญญัติไว้ย่อมใช้แก่ข้อเท็จจริงทุกกรณีโดยทั่ว ๆ ไปอยู่แล้ว เมื่อไม่มีบัญญัติไว้ พิเศษก็ต้องใช้หลักทั่ว ๆ ไป มาใช้บังคับ ดังนั้นการอธิบายถึงประเภทของสัญญาซื้อขายตามแนวของตำราที่ได้อธิบายมาแล้วนั้นจึงไม่น่าจะถูกมอง คำพิพากษากฎีกาที่อธิบายในเรื่องนี้ไปในทำนองเดียวกันกับคำรากฎหมายเหมือนกัน (คำพิพากษากฎีกาที่ 1236/2497, 814/2490, 829/2491, 1215/2491, 491/2492, 477/2492 เป็นต้น) แต่ถ้าจะพิจารณาให้ที่แล้วคำรากฎหมายอธิบายโดยอาศัยแนวของคำพิพากษากฎีกามากกว่า ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าควร จะทำความเข้าใจในเรื่องนี้เสียใหม่จึงจะทำให้ไม่เกิดปัญหาในเรื่องการแย่งแยกประเภทของสัญญาซื้อขาย

## 1.2 ความหมายของสัญญาจะซื้อขาย

ได้อธิบายแล้วว่าสัญญาจะขายนั้นเป็นสัญญาที่มีการตกลงให้กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อ แต่จะพูดถึงการซื้อขายแล้วยังมีสัญญาอีกประเภทหนึ่งที่เรียกว่าสัญญาจะซื้อขาย สัญญาจะขายมีความหมายอย่างไร นั้น ผู้เขียนได้อธิบายมาแล้ว มีปัญหาว่าสัญญาจะขายนั้นมีความหมายอย่างไร เพราะบทบัญญัติในเรื่องจะขายตาม ป.พ.พ. ของไทยนั้นมิได้บัญญัติอธิบายเอาไว้ มีปรากฏให้เห็นเพียงถ้อยคำเท่านั้น (มาตรา 456 วรรคสอง) การบัญญัติไว้เช่นกับบัญญัติไว้ในบทที่กล่าวถึงหลักฐานในการนำสืบ และในการบัญญัติมาตรา 456 นี้ ก็ได้เทียบเคียงเอามาจากกฎหมายของอังกฤษ คือ S.G.A., 4.<sup>32</sup> ที่กล่าวว่า

<sup>32</sup>References for the (Revised) Civil..., Section 456.

เทียบเคียงนั้นหมายความว่านำหลักเกณฑ์มาใช้บัญญัติในเรื่องหลักฐานในการฟ้องร้อง หรือจะกล่าวง่าย ๆ ก็คือบทที่ว่าด้วยการนำสืบของคู่สัญญา ตามบทบัญญัติของกฎหมาย อังกฤษนั้น การซื้อขายทรัพย์สินที่มีราคาตีบย่อนหรือกว่านั้นขึ้นไป จะฟ้องร้องให้บังคับกัน ได้ต้องมี การชำระหนี้บางส่วน หรือมีการวางมัดจำ หรือมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญาฝ่ายที่จะต้องรับผิด<sup>33</sup> หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ใช้แก่สัญญาจะซื้อขายด้วย ควบท มิไคระบุ เช่นนั้นแต่คงตีความเช่นนั้น ทั้งนี้เนื่องจากปรากฏในถ้อยคำดังนี้

(2) The provision of this section apply to every such contract, notwithstanding that the goods may be intended to be delivered at some future time, or may not at the time of such contract be actually made, procured, or provided, or fit or ready for delivery, or some act may be requisite for the making or completing thereof, or rendering the same fit for delivery.<sup>34</sup>

ตามบทบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่าสัญญาซื้อขายทุกชนิด (ไม่ว่าจะเป็นเงื่อนไขอย่างใด ๆ หรือไม่) และสัญญาจะซื้อขาย (กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไป)<sup>35</sup> ต่างไม่มีแบบใด ๆ ทั้งนั้น กฎหมายให้มีเพียงหลักฐานในการนำสืบเท่านั้น ตามต้นร่างเดิมของ ป.พ.พ. มาตรา 456 วรรคสองนี้ ใช้คำว่า "agreement to sell or to buy"<sup>36</sup> ภาษาไทยใช้-

<sup>33</sup>S.G.A., 4 (1).

<sup>34</sup>S.G.A., 4 (2).

<sup>35</sup>S.G.A., 1 (3).

<sup>36</sup>Draft Civil and Commercial Code, Book III, . . . Section 456.

คำว่า "สัญญาจะขายทรัพย์สิน"<sup>37</sup> ในการอธิบายว่าสัญญาจะซื้อขายคือสัญญาประเภทใด นั้น เราจะนำบทบัญญัติของอังกฤษมาใช้ได้ ทั้งนี้เพราะสัญญาจะซื้อขายตามความหมาย ของอังกฤษนั้น หมายถึงสัญญาซื้อขายที่มีข้อตกลงหรือมีเหตุใ้กระทำใ้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายยังมีโอนไป ในขณะที่ทำสัญญาเสร็จสิ้น ทั้งนี้ขอใ้พิจารณาต่อไป

(3) Where under a contract of sale the property in the goods is transferred from the seller to the buyer the contract is called a sale; but where the transfer of the property in the goods is to take place at a future time or subject to some condition thereafter to be fulfilled the contract is called "an agreement to sell"<sup>38</sup>

ตามบทบัญญัตินี้จะเห็นว่า สัญญาซื้อขายที่ทรัพย์สินยังไม่โอนไปนั้น (ทุกชนิด) เป็นสัญญาจะซื้อขายทั้งสิ้น ทั้งนี้เพราะการซื้อขายหมายถึงการส่งมอบด้วย<sup>39</sup> สัญญาซื้อขายจึงมีความหมายถึงการโอนกรรมสิทธิ์ด้วย ผลแตกต่างก็คือ ถ้าเป็นเพียงสัญญา จะซื้อขาย สัญญาใ้เพียงก่อตั้งบุคคลสิทธิขึ้นเท่านั้น แต่สัญญาซื้อขายก่อตั้งทรัพย์สินด้วย เพราะทำใ้กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ใ้<sup>40</sup> สัญญาจะซื้อขายเป็นเพียงก่อตั้งบุคคลสิทธิขึ้น เป็นเรื่องถูกต้องเพราะกรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไป กฎหมายของเรากใ้ยอมรับในหลักนี้ เมื่อ เป็นเช่นนี้ การที่จะพิจารณาว่าสัญญานั้นเป็นสัญญาซื้อขายหรือจะซื้อขายจึง เป็นเรื่องสำคัญ

<sup>37</sup> ราชประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3..., มาตรา 456.

<sup>38</sup> S.G.A., 1 (3).

<sup>39</sup> S.G.A., 62 (1).

<sup>40</sup> Chalmers, op. cit., p. 9.

มากเพราะมีผลต่อการ ก่อสิทธิของสัญญาว่าเป็นสิทธิประเภทไหน

ตามหลักของอังกฤษ โคอซีมาบายมาแล้วว่าสัญญาจะซื้อขายนั้น กินความกว้างมากที่สุดที่เคีย (ดู S.G.A. 1 (3)) แต่ตามกฎหมายของไทยนั้นกินความเพียงใดนั้น ก่อนอื่นต้องพิจารณาถึงแนวทางของการอธิบายก่อน ดังนี้ "... สัญญาจะซื้อขายนั้นเป็นสัญญาจะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อในเวลาภายหลัง เป็นการแลกเปลี่ยนกับเงินอันเป็นราคา..."<sup>41</sup> ซึ่งหมายความว่าสัญญาที่คู่กรณีตกลงกันว่าจะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินกันในเวลาข้างหน้านั้น เป็นสัญญาจะซื้อขายทั้งสิ้น พิจารณาแล้วจะเห็นว่าเป็นการนำเอาหลักเกณฑ์ของอังกฤษมาใช้อธิบาย "... หากกรรมสิทธิ์ยังไม่โอนเพียงแต่ข้อตกลงว่าจะโอนก็เป็นเพียงสัญญาจะซื้อจะขายหรือมีข้อตกลงว่ากรรมสิทธิ์ยังไม่โอน... จนกว่าจะได้เป็นไปตามเงื่อนไข... เป็นการซื้อขายมีเงื่อนไข..."<sup>42</sup> หมายความว่าสัญญาซื้อขายที่คู่สัญญาตกลงว่าจะโอนกรรมสิทธิ์กันในเวลาข้างหน้า เป็นสัญญาจะซื้อขาย แต่สัญญาซื้อขายที่คู่กรณีตกลงว่ากรรมสิทธิ์จะโอนไปเมื่อเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาสำเร็จแล้ว เป็นสัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขเงื่อนไขเวลา ผู้เขียนมีความเห็นว่า การบอกไว้ว่าจะโอนกรรมสิทธิ์กันในเวลาข้างหน้านั้นก็อยู่ในข่ายของเงื่อนไขเงื่อนไขเวลาอยู่แล้ว ดังนั้น ผลก็คือ สัญญาจะซื้อขายและสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขเงื่อนไขเวลาก็ยังแยกกันไม่ออกอยู่นั่นเอง แบบผู้อธิบายจะใช้อธิบายคำให้เห็นว่าแบ่งแยกกันก็ตาม

... เมื่อคู่สัญญาตกลงโอนกรรมสิทธิ์... และผู้ซื้อตกลงจะใช้ราคา ก็เกิดสัญญาซื้อขายตามมาตรา 453 แล้ว การโอนกรรมสิทธิ์ การส่งมอบ... เป็นเรื่องภายหลังเกิดสัญญาซื้อขายแล้ว... เหตุใดจะเอาเรื่องกรรมสิทธิ์โอนไปหรือยังมาเป็นเครื่องกำหนดว่าสัญญานั้นเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด หรือสัญญาจะซื้อขาย...<sup>43</sup>

<sup>41</sup> พระยาวิฑูรธรรมพิเนต, เรื่องเกม, หน้า 16.

<sup>42</sup> พระมุนีภาณุวิมลศาสตร์, เรื่องเกม, หน้า 3.

<sup>43</sup> ประพนธ์ วาตะมาน, และ ไพจิตร ปุญญพันธ์, เรื่องเกม, หน้า 53 - 4.

ผู้อธิบายหมายความว่า เมื่อกรณีตกลงกันตรงตามมาตรา 453 แล้ว สัญญาซื้อขายก็เกิดขึ้น กรรมสิทธิ์จะโอนไปเมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้ว ดังนั้นการนำเอาเรื่องที่ว่า กรรมสิทธิ์โอนไปหรือยังมาเป็นเครื่องชี้ว่าเป็นสัญญาซื้อขายหรือจะซื้อขายนั้นไม่น่าจะถูกตองนัก เพราะต้องพิจารณาที่สัญญาไม่ใช่ไปพิจารณาที่กรรมสิทธิ์ซึ่งเป็นเรื่องผลของสัญญาอีกทีหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ผู้อธิบายได้สรุปความว่า "...ในข้อนี้คงดูว่ากรณีมีเจตนาตั้งใจจะทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่กันในภายหลังหรือไม่ ถ้าหากมีก็เป็นสัญญาจะซื้อขาย..."<sup>44</sup> ผู้เขียนเองมีความเห็นว่าผู้อธิบายได้นำชนิดของทรัพย์สินที่ซื้อขายมาเป็นเครื่องชี้ว่าจะ เป็นสัญญาจะซื้อขายหรือไป ซึ่งแสดงให้เห็นที่ผู้อธิบายมีความเข้าใจว่า สัญญาจะซื้อขายมีได้ในทรัพย์สินตามมาตรา 456 วรรคแรก เท่านั้น ซึ่งหมายความว่าถ้าทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้นเป็นทรัพย์สินที่ไม่ต้องซื้อขายกันต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนแล้วกรณีไม่มีเจตนาจะทำเช่นนั้น แม้ตกลงซื้อขายจากกันแล้วก็จะซื้อขายกัน สัญพานักนี้ก็เป็นสัญญาซื้อขายตามมาตรา 453 แต่เป็นไประตามมาตรา 456 วรรคแรก แต่ไม่มีเจตนาว่าจะไปจดทะเบียนกันก็เป็นสัญญาจะซื้อขายซึ่งถ้าปีหลักฐานตามมาตรา 456 วรรคสองแล้วก็ฟ้องร้องกันได้ ผู้เขียนเห็นว่าการพิจารณาเช่นนี้ก็ไม่น่าจะถูกตองนัก เพราะใช้แบบของสัญญามาเป็นเครื่องชี้ว่าเป็นสัญญาประเภทใดโดยอาศัยเจตนาของกรณีประกอบ การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดูจะเป็นหลักที่มิควรใช้เป็นเครื่องบอกประเภทของสัญญาให้พิจารณาต่อไป "...สัญญาจะซื้อจะขายคือสัญญาที่ยังมิได้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน...แต่มีผลผูกพันให้คู่สัญญาต้องกระทำการซื้อขายให้สำเร็จตลอดไป...มีได้เฉพาะทรัพย์สิน...มาตรา 456 วรรคแรกเท่านั้น"<sup>45</sup> จะเห็นว่าตามการอธิบายนี้ สัญญาที่กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนแต่ผูกพันว่าจะโอนให้เป็นสัญญาจะซื้อขาย และข้อตกลงนี้จะมีได้เฉพาะทรัพย์สินที่ต้องจดทะเบียนเท่านั้น

<sup>44</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 58.

<sup>45</sup> ปรีชา สุมาวงศ์, เรื่องเดิม, หน้า 12 - 4.



สัญญาจะซื้อขายคือข้อตกลง...ว่าท่านจะทำการซื้อขาย...  
เมื่อพฤติการณ์หรือเวลาใด เวลาหนึ่ง เกิดขึ้นหรือดวงฆไป  
และก่อนถึง เวลานั้นกรรมสิทธิ์ยังอยู่กับผู้ขาย พฤติการณ์หรือ  
เงื่อนไขของ เป็นเงื่อนไขบังคับก่อน... หากเป็นเงื่อนไขหรือ  
เงื่อนไขเวลาบังคับหลัง ก็เป็นสัญญาซื้อขายแก่เขาซึ่งมี  
เงื่อนไขเงื่อนไขเวลา...<sup>46</sup>

ผู้อธิบายนำเอาเรื่องจะซื้อขายมาปะปนกับเรื่อง สัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขเงื่อนไข  
เวลาบังคับ เรื่องการ โอนกรรมสิทธิ์และสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาบังคับว่า  
สัญญาเกิดขึ้นหรือสิ้นสุดไปเมื่อใดอย่างไร ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าถ้าไม่น่าจะถูกต้องนักเพราะ  
เงื่อนไขเงื่อนไขเวลานั้นจะบังคับก่อนสัญญาหรือหลังสัญญาหรือในสัญญาก็ยอมได้ จะเอา  
เรื่องเงื่อนไขประเภทใดประเภทหนึ่งมาใช้อธิบายว่าสัญญานั้นเป็นสัญญาจะซื้อขายหรือไม่  
จึงไม่มีเหตุผลนัก "... สัญญาจะซื้อขายเป็นสัญญาที่ตกลงกันในลักษณะที่กรรมสิทธิ์ยังไม่โอน  
ทันที แต่จะโอน... ในภายหลัง ภายใต้อันเงื่อนไข... อย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น การชำระ  
ราคาครบแล้ว..."<sup>47</sup>

จากการอธิบายเช่นนี้ เห็นได้ชัดว่าผู้อธิบายรวมสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขบังคับ  
ในเรื่องการ โอนกรรมสิทธิ์ เข้ากับสัญญาจะซื้อขาย กล่าวคือสัญญาจะซื้อขายก็คือสัญญาซื้อขาย  
ที่มีเงื่อนไขเงื่อนไขเวลาในเรื่องกรรมสิทธิ์นั่นเอง

จากการอธิบายของนักกฎหมายไทยที่กล่าวมาแล้วนั้น อาจสรุปได้ว่า สัญญาจะ  
ซื้อขายก็คือสัญญาซื้อขายที่ยังไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ซึ่งในข้อนี้ผู้เขียนเห็นด้วย  
แต่การที่กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนนั้น เหตุผลของนักกฎหมายส่วนใหญ่ที่อ้างว่าเพราะคุณ

<sup>46</sup> เกื้อน จิตรกร, เรื่องเดิม, หน้า 5 - 6.

<sup>47</sup> บัญญัติ สุชีวะ, "แง่คิดจากมาตรา 1299," บทกวีพิเศษ, 28 (ตอน 3,  
2514), 649.

ตกลงเงื่อนไขหรือเงื่อนไขไว้ หรือเพราะสัญญาซื้อขายนั้น คู่กรณีจะต้องไปจดทะเบียน โอนกรรมสิทธิ์กันก่อนนั้น ผู้เขียนไม่เห็นด้วย หลักเกณฑ์ที่นำมาจากกฎหมายของอังกฤษ ย่อมไม่ตรงกับบัญญัติของกฎหมายไทย เพราะความกฎหมายของไทยนั้นสัญญาซื้อขายที่มี เงื่อนไขหรือเงื่อนไขบังคับการ โอนกรรมสิทธิ์นั้นเป็นสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขมิใช่สัญญา จะซื้อขาย แม้บทบัญญัติในมาตรา 456 จะนำแนวทางมาจากอังกฤษ แต่จะอธิบายใน ลักษณะเดียวกันกับกฎหมายของอังกฤษย่อมไม่ได้ ทั้งนี้เพราะในการขาย หลักสัญญาซื้อขายและใน เรื่องการโอนกรรมสิทธิ์นั้นเราลอกเลียนมาจากฝรั่งเศส<sup>48</sup> ดังนั้นควรนำ หลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาเป็นแนวทางในการ อธิบาย ตามหลักของฝรั่งเศสนั้นสัญญาซื้อขาย มีผลทำให้กรรมสิทธิ์โอนไป ดังนั้นการโอนกรรม สิทธิ์จึงเป็นผลของสัญญา มิใช่หนี้ที่เกิดจากสัญญา<sup>49</sup> หนี้ของสัญญานั้น คือการส่งมอบ และชำระราคา ที่ว่าหนี้ของสัญญานั้นหมายถึงหน้าที่ของคู่สัญญานั่นเอง ถ้าการโอนกรรม สิทธิ์เป็นหนี้ของสัญญาเสียแล้วก็เท่ากับว่าสัญญาซื้อขายมิได้มีผลเป็นการ โอนกรรมสิทธิ์ซึ่ง กลายเป็นหลักเกณฑ์ของระบบล่องสัญญาไป ดังได้อธิบายมาแล้วในบทที่ 4 หากทรัพย์สิน ที่ซื้อขายยังไม่มีกรรมสิทธิ์ส่งมอบ กล่าวคือ หนี้ตามสัญญาก็ยังไม่เกิดขึ้น... สัญญาประเภท นี้ก็ไม่ใช่สัญญาซื้อขายเสียแล้ว<sup>50</sup> แต่อาจจะ เป็นสัญญาจะซื้อขายหรือเป็นเพียงคำมั่น การซื้อขายตามกฎหมายของฝรั่งเศสนั้น อาจมีเงื่อนไขหรือไม่ก็ได้ ถ้ามีเงื่อนไขกันว่า จะทรงแบบหนึ่งอย่างใดก่อนสัญญาจึงจะสมบูรณ์ก็เรียกว่า "Compromise de vente" หรือสัญญาจะซื้อขายขอให้พิจารณาโดยคำให้ถือว่ากรณีเช่นนี้สัญญาซื้อขายยังไม่ เกิดขึ้น ซึ่งแตกต่างจากกรณีที่สัญญาเกิดขึ้นแล้วแต่มีเงื่อนไขในเรื่องการ โอนกรรมสิทธิ์

<sup>48</sup>References for the (Revised) Civil..., Section 453, 458.

<sup>49</sup>Planiol, op. cit., Vol. II Part I, p. 772.

<sup>50</sup>Ibid., p. 778.

สัญญาจะซื้อขายนั้น กฎหมายของฝรั่งเศสก็มีบัญญัติไว้โดยเฉพาะแต่ได้ใช้หลักของสัญญาโดยทั่วไปมาในบังคับ โดยถือว่าข้อตกลงที่บังคับความสมบูรณ์ของสัญญานั้นก็คือเงื่อนไขในสัญญาจะซื้อขายนั่นเอง กล่าวคือ สัญญาจะซื้อขายย่อมเกิดขึ้นแล้วสมบูรณ์แล้วทุกข้อของสัญญาจะซื้อขายก็คือการไปทำสัญญาซื้อขายกันในอนาคตหรือตามข้อตกลงที่ตกลงกันไว้ สัญญาจะซื้อขายกับสัญญาซื้อขายจึงแยกออกจากกันเป็นคนละสัญญามี ข้อนกันอยู่ดังที่นักกฎหมายของเราเข้าใจกัน ที่ผู้เขียนกล่าวว่านักกฎหมายของเราอธิบายว่าสัญญาจะซื้อขายนั่นซ่อนอยู่ในสัญญาซื้อขายก็เพราะ เราอธิบายกันว่าสัญญาที่จะจดทะเบียนกันก่อนจึงจะสมบูรณ์นั้นถ้ากรณีตกลงกันว่าจะไปจดทะเบียนภายหลังก็เป็นสัญญาจะซื้อขาย ซึ่งที่จริงแล้วสัญญาชนิดนี้อาจเป็นสัญญาจะซื้อขายได้จริง แต่ไม่ใช่เพราะข้อตกลงเช่นนั้น เพราะถ้าตกลงกันเช่นนั้นสัญญาซื้อขายก็ยังไม่เกิดขึ้นเลยตามบทบัญญัติของมาตรา 456 วรรคแรก เมื่อสัญญายังไม่เกิดขึ้นจะไปตีความว่าจะเป็นสัญญาจะซื้อขายหมคนั้นย่อมไม่ถูกต้องแน่นอนหรือเอาการโอนกรรมสิทธิ์เป็นเครื่องชี้ว่าเป็นสัญญาประเภทไหนก็ไม่มีเหตุผลอีกเช่นกัน เพราะเมื่อพิจารณาสัญญาจะซื้อขายก็ต้องไม่นำเอาสัญญาซื้อขายเข้ามาเกี่ยวข้อง เพราะมันเป็นสัญญาคนละสัญญากัน การที่กฎหมายของเราไม่ได้บัญญัติถึงสัญญาจะซื้อขายไว้เลยนั้น ทำให้ นักกฎหมายหรือผู้ใช้กฎหมายไปนำหลักเกณฑ์ของสัญญาจะซื้อขายของอังกฤษมาใช้ ซึ่งไปตรงกับหลักกฎหมายของเรา แม้เรื่องผลของสัญญาจะมีหลักเดียวกันก็ตาม เมื่อนำหลักของอังกฤษมาใช้แต่บทบัญญัติของเราไม่เหมือนกันกับของเขา ความสับสนจึงเกิดขึ้นและไปอาจหาคำอธิบายที่แน่นอนได้ ซึ่งจะเห็นได้จากคำอธิบายของนักกฎหมายที่ผู้เขียนยกขึ้นมาให้เห็นดังกล่าแล้ว อย่าลืมว่าเรื่องซื้อขายนี่ประเทศเรามีได้ลอกเลียนมาจากอังกฤษประเทศเดียว แต่นำมาจากฝรั่งเศสด้วย และเป็นส่วนมากด้วย กล่าวคือ นำมาปะปนกันเพราะคงจะเห็นว่ามียระบบเดียวกันนั่นเอง ดังนั้นจะใช้หลักของอังกฤษอธิบายทั้งหมดย่อมไม่ได้ โดยเฉพาะในเรื่องประเภทของสัญญาซื้อขายนี้

การอธิบายประเภทของสัญญาผิดพลาดไม่ถูกต้องนั้น ผู้เขียนเห็นว่าคงจะมาจาก การตีความบทบัญญัติของแต่ละมาตราไม่ถูกต้อง กล่าวคือ มาตรา 455 นั้น มักระบุความกันว่าเป็นหลักแบ่งแยกประเภทของสัญญา เพราะอาศัยคำว่าสำเร็จบริบูรณ์มาเป็นข้อคิด

แล้วนำไปประกอบกับมาตรา 458 จากนั้นก็นำหลักเกณฑ์ความสมบูรณ์ของอังกฤษมาพิจารณาแล้วก็สรุปกันว่าต้องตีความเช่นที่กล่าวมาแล้ว คือตีความตามหลักของอังกฤษ<sup>51</sup> เมื่อตีความโดยแยกเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดกับสัญญาจะซื้อขายแล้วจึงตีความมาตรา 458 ว่าเป็นบทบัญญัติที่ไขแก่สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด<sup>52</sup> และเมื่อมาถึงมาตรา 459 ก็ยิ่งตีความสัมพันธ์กันไปมาก กล่าวคือ บ้างก็ว่าไขแก่สัญญาจะซื้อขายโดยเห็นว่ามาตรานี้หมายถึงสัญญาจะขายตนเอง บ้างก็ว่าต้องแยกออกจากสัญญาจะซื้อขายเพราะมาตรา 455 ระบุว่าหมายถึงสัญญาซื้อขายสำเร็จบริบูรณ์ จึงได้กล่าวมาแล้ว

อนึ่ง มีข้อสงสัยกันว่าฝ่ายที่เห็นว่ามาตรา 459 นี้มีขอบเขตที่ไขแก่สัญญาจะซื้อขายนั้นมักอธิบายว่าสัญญาจะขายมิได้ในทรัพย์สินบางประเภทตามมาตรา 456 วรรคแรกเท่านั้น ผู้เขียนเห็นว่าถ้าจะทำความเข้าใจความหมายของสัญญาจะขายให้ได้แจ่มชัดแล้วจะต้องอธิบายมาตรา 453, 458, 459, 455 ให้แจ่มชัดเสียก่อน ดังนั้นจึงขอแยกอธิบายที่ละมาตราดังนี้

มาตรา 453 มาตรานี้เป็นนิยามของสัญญาซื้อขาย กล่าวคือ เมื่อคู่กรณีตกลงกันถูกต้องตามมาตรา 453 นี้เมื่อใด สัญญาซื้อขายก็เกิดขึ้นแล้วและกรรมสิทธิ์ก็โอนไปตามมาตรา 458 มาตรา 453 นี้จึงไม่ได้เป็นข้อแย้งแยกกว่าสัญญาซื้อขายมีที่ประเภทหนึ่งของถ้อยคำในมาตรา 453 และมาตรา 458 ก็ใช้คำเดียวกันคือ "Contract of sale"<sup>53</sup> มิได้ใช้คำใดที่จะทำให้เข้าใจว่าสำเร็จเด็ดขาด (absolute) เพราะคำว่าสำเร็จเด็ดขาดนี้ ตามความหมายของอังกฤษหมายถึงสัญญาที่ไม่มีเงื่อนไขหรือข้อยก

<sup>51</sup> ประพนธ์ ศาคะมาน, และ ไพจิตร ปุณณพันธ์, เรื่องเดิม, หน้า 56.

<sup>52</sup> ปรีชา สุมาวงศ์, เรื่องเดิม, หน้า 46.

<sup>53</sup> Draft civil and Commercial Code, Book, III...,

ใด ๆ ที่จะมาบังคับว่าสัญญาเกิดขึ้นหรือยัง ถ้ามีเงื่อนไขในเรื่องกรรมสิทธิ์ก็หมายถึงว่า เป็นสัญญาจะซื้อขาย ความหมายของอังกฤษเป็นเช่นนี้<sup>54</sup> แต่ความหมายของฝรั่งเศสนั้น สัญญาที่ absolute หมายถึงไม่มีเงื่อนไขเรื่องกรรมสิทธิ์ ความหมายของ ป.พ.พ. ของเราจึงควรตรงกับของฝรั่งเศส สัญญาซื้อขายตามความหมายของมาตรา 453 และ 458 จึงมีความหมายเดียวกันอันตรงกับของฝรั่งเศส<sup>55</sup> ไม่มีข้อสงสัยที่จะแสดงให้เห็นว่า มาตรา 453 และมาตรา 458 ไม่มีความสัมพันธ์กัน แต่นักกฎหมายอธิบายมาตรา 453 ว่าหมายถึงสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดนั้นก็เพราะไปพิจารณาจากมาตรา 455 นั้นเอง เมื่อแปลความของมาตรา 455 ไม่ถูกต้อง ความสับสนจึงเกิดขึ้น ดังนั้นสัญญาซื้อขายก็คือ สัญญาซื้อขายไม่คงไปแบ่งแยกว่าเด็ดขาดสำเร็จบริบูรณ์ใด ๆ อีก เพราะถ้าไม่ใช่สัญญาซื้อขายก็อาจเป็นสัญญาจะซื้อขายหรือค้ำประกันแล้วแต่กรณี

มาตรา 455 และมาตรา 458 มาตรา 455 นี้ ค้นร่างเดิมเขียนไว้ดังนี้

"The time of the completion of the contract of sale is referred to hereafter as the time of sale"<sup>56</sup> เมื่อถอดความเป็นภาษาไทยแล้ว ร่างเดิมใช้ถ้อยคำดังนี้ "เมื่อกล่าวต่อไปเบื้องต้นถึงเวลาซื้อขาย ท่านหมายความว่า เวลาซึ่งทำสัญญาซื้อขายสำเร็จบริบูรณ์"<sup>57</sup> ซึ่งจะเห็นว่ามีถ้อยคำตรงกับถ้อยคำใน ป.พ.พ. เมื่อประกาศใช้แล้ว นักกฎหมายได้ไขมาตรา 455 นี้แบ่งแยกประเภทของ สัญญาว่ามีสองประเภท คือสำเร็จบริบูรณ์และจะซื้อขาย จึงมีปัญหาว่าแล้วสัญญาซื้อขาย ตามมาตรา 453 นั้นเดาคืออะไร ก็เมื่อเกิดสัญญาซื้อขายขึ้นแล้วก็นับว่าจะต้องหมายความว่า

<sup>54</sup>S.G.A., 1 (2), (3).

<sup>55</sup>C.C.F., 1582, 1583.

<sup>56</sup>Draft Civil and Commercial Code, Book III..., Section 455.

<sup>57</sup>ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3..., มาตรา 455.

ว่าสัญญาซื้อขายเสร็จลงแล้ว เหตุใดจึงเอามาตรา 455 มาพิจารณาตามมาตรา 453 อีก ที่ว่าหมายถึงสัญญาเสร็จเกิดขาด โดยอ้างว่ามาตรา 455 นี้ ใช้ถ้อยคำเช่นนั้น ผู้เขียน เห็นว่าการแปลความหมายของมาตรา 455 นี้ ควรจะแปลความว่า "คำว่าการซื้อขาย นั้น ท่านหมายถึงสัญญาซื้อขาย (ตามมาตรา 453)" จะอธิบายง่าย ๆ ก็คือ เมื่อกล่าวถึงการซื้อขายย่อมหมายถึง เมื่อคุณมีได้ตกลงทำสัญญากันเสร็จสิ้นแล้วนั่นเอง ทั้งนี้เพราะ คำว่า completion นั้น ย่อมหมายถึงการทำให้เสร็จสิ้นลง กล่าวคือเกิดสัญญาขึ้นแล้ว ที่ว่าเสร็จสิ้นลงหมายความว่า ได้มีคำเสนอคำสั่งและข้อตกลงครบถ้วนตามมาตรา 453 แล้ว มิได้มีความหมายว่า absolute ซึ่งตรงกับถ้อยคำของอังกฤษและของเขาก็น่าจะหมายถึงสัญญาซื้อขายที่มีได้มีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาใด ๆ มาบังคับว่าสัญญาเกิดขึ้นเมื่อใด ซึ่งต่างจากเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาในเรื่องกรรมสิทธิ์ เพราะนั่นเป็นสัญญาจะซื้อขายตามความหมายของอังกฤษ ผลของการตีความว่าหมายถึงสัญญาซื้อขายสำเร็จบริบูรณ์ จึงทำให้เกิดข้อสงสัยว่า ก็ในเมื่อคุณมีได้ตกลงกันตามมาตรา 453 แล้ว ยังจะต้องไปพิจารณาอีกหรือว่าจะเป็นเกิดขาดหรือไม่ ซึ่งย่อมไม่ถูกต้องแน่นอน

ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อคู่สัญญาตกลงกันตรงตามมาตรา 453 แล้ว สัญญาซื้อขายก็เกิดขึ้นแล้วสมบูรณ์ แต่หากสัญญายังมีเงื่อนไขกันอยู่ถือว่าสัญญายังไม่เกิดขึ้นจนกว่าเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาจะสำเร็จลง ก็เป็นสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลา (ไม่เกี่ยวกับเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์) สัญญาซื้อขายที่กล่าวมาอีกนั่นเองที่ควรจะเรียกว่าสัญญาซื้อขายที่ absolute หรือสำเร็จบริบูรณ์ กล่าวคือ เมื่อเกิดสัญญาตามมาตรา 453 แล้ว ก็ absolute อยู่ในตัวแล้วนั่นเอง ขอให้พิจารณาดูความเห็นนี้ด้วย

ผู้เขียนมีความเห็นว่ามาตรา 453 เป็นบทนิยามของลักษณะซื้อขาย จึงเป็นบทบัญญัติที่กล่าวไว้โดยทั่วไปถึงลักษณะสัญญาซื้อขาย... ไม่ใช่บทบัญญัติที่จะแสดงให้เห็นในตัวว่าเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเกิดขาด<sup>58</sup>

<sup>58</sup> ประพนธ์ ศาตะมาน, และไพจิตร ปุณณพันธุ์, เรื่องเกม, หน้า 52 - 3.

อาจมีปัญหาที่ว่าถ้ากัณฑ์มาตรา 455 จะมีขึ้นทำไม ด้วยเหตุผลใด มาตรา 455 นั้น มีขึ้นเพื่อใช้อธิบายมาตรา 458, 464, 475 และ 476<sup>59</sup> ที่ว่าใช้อธิบาย มาตรา 458 ก็เพราะมาตรา 453 นั้น มิได้เป็นบทบัญญัติที่จะแสดงให้เห็นว่ากรรมสิทธิ์ โอนไปเมื่อใด มาตรา 458 จึงบัญญัติไว้ให้ชัดเจนว่าโอนไปเมื่อทำสัญญาเสร็จสิ้นแล้ว ตามมาตรา 453 นั้นเอง ถ้อยคำของมาตรา 458 ก็ใช้คำเดียวกันกับมาตรา 453 คือ คำว่า 'contract of sale' ถ้อยคำในมาตรา 455 ก็ใช้คำเดียวกัน บทบัญญัติของ มาตรา 453, 455 และ 458 จึงใช้ถ้อยคำเดียวกันหมดคือ contract of sale ว่าง มาตรา 458 นี้ ลอกเลียนมาจากมาตรา 1583 ของฝรั่งเศส ซึ่งมีถ้อยคำดังนี้

Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur a l'égard du vendeur, des qu' on est conenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé.<sup>62</sup>

ซึ่งสรุปความได้ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายโอนไปยังผู้ซื้อในทันทีที่สัญญา เสร็จเรียบร้อยแล้ว กล่าวคือ เมื่อคู่สัญญาตกลงกันเสร็จสิ้นในเรื่องทรัพย์สินและราคา ทั้งนี้ โดยมีพักทองส่งมอบหรือชำระราคากัน จะเห็นว่าความหมายตามมาตรานี้ของฝรั่งเศส ก็มีได้บังไว้เลยว่าต้องเป็นสัญญาเสร็จเด็ดขาดกรรมสิทธิ์จึงจะโอนไป กล่าวคือเมื่อ

<sup>59</sup> สำเนารายงานการประชุมกรมการร่างกฎหมาย, 5 มีนาคม 2463.

<sup>60</sup> Draft Civil and Commercial Code, Book III..., Section 458.

<sup>61</sup> References for the (Revised) Civil..., Section 458.

<sup>62</sup> C.C.F., 1583.

เกิดสัญญาซื้อขายขึ้นแล้วกรรมสิทธิ์ก็โอน แต่สัญญาซื้อขายตามมาตรา 1582 จะยังไม่เกิดขึ้นจนกว่าคู่สัญญาจะได้ตกลงเรื่องทรัพย์สินและราคาแล้ว เพราะถ้าไม่รู้ทรัพย์สินเป็นอันใดแล้วจะรู้ได้อย่างไรว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินใดโอนไป และมาตรา 1584 ก็ได้บัญญัติไว้ว่าการซื้อขายอาจทำโดยมีเงื่อนไขบังคับก่อนหรือหลังก็ได้ มาตรานี้มีบัญญัติหลังมาตรา 1583 จึงหมายความว่า เป็นเรื่องเงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์ กล่าวคือ มีเงื่อนไขที่ซึ่งจะบังคับว่าสัญญาเกิดขึ้นหรือสิ้นสุดลงเมื่อใด เพราะเรื่องนี้หลักทั่วไปได้อยู่แล้ว

เมื่อเป็นเช่นนี้มาตรา 458 ของเราจึงหมายถึงสัญญาตามความหมายของมาตรา 453 ผู้ร่างเกรงว่าถ้าไม่บัญญัติมาตรา 455 เอาไว้ว่า เมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้วผลทางกฎหมายจึงจะเกิดขึ้นตามที่ระบุไว้ไปแล้ว ผู้ใช้ก็อาจจะตีความมาตรา 458 ว่าหมายถึงสัญญาซื้อขายทุกชนิดไม่ว่าจะตกลงกันอย่างไร ซึ่งอาจจะ เป็นเพียงสัญญาจะซื้อขายก็ได้ เพราะตามกฎหมายของอังกฤษ คำว่าสัญญาจะซื้อขายหรือการซื้อขายมีความหมายรวมกันอยู่<sup>63</sup> ผู้ร่างไม่ต้องการให้เข้าใจเช่นนี้จึงใช้มาตรา 455 เป็นบทย้ำให้รู้ว่ากฎหมายของเรามีได้มีความหมายแยกเกี่ยวกับอังกฤษ การบัญญัติมาตรา 455 นี้ไว้จึงประสงค์จะให้ผู้ใช้ทำความเข้าใจว่าการที่กรรมสิทธิ์โอนไปตามมาตรา 458 หรือสิทธิหน้าที่ใดที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาจะมีผลเมื่อเวลาที่สัญญาซื้อขายเกิดขึ้นเสร็จสิ้นแล้วตามมาตรา 453 ถ้าเป็นสัญญาจะซื้อขายหรือกำนัลแล้วผลทางกฎหมายที่บัญญัติต่อไปนั้นยังไม่เกิดขึ้น

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่ามาตรา 455 และมาตรา 458 นี้ ก็ยังไม่ได้เป็นข้ออธิบายว่าสัญญาจะซื้อขายจะขายมีความหมายอย่างไร การที่จะพยายามนำถ้อยคำของมาตรา 455 และ 458 มาเป็นเครื่องอธิบายความหมายของสัญญาจะซื้อขายจึงไม่น่าจะถูกต้อง เหตุผลที่ผู้ร่างได้บัญญัติมาตรา 455 เอาไว้ นั้นยังน่าจะมีอีกอย่างหนึ่งคือ กงต้องการให้เข้าใจว่า แบบของสัญญาตามมาตรา 456 วรรคแรกนั้น ใช้แก่สัญญาซื้อขาย แต่หลักฐานในการ

<sup>63</sup>S.G.A., 62 (1).



ฟ้องร้องใช้แก่สัญญาจะซื้อขายหรือค้ำประกันหรือสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ตามวรรคสามมาตรา 456 นี้ ผู้ร่างนำความคิดหรือแนวทางมาจากกฎหมายของอังกฤษ<sup>64</sup> แต่ตามหลักของอังกฤษนั้นเขาไม่มีแบบของสัญญาซื้อขาย จะมีก็แต่เพียงหลักฐานในการฟ้องร้องซึ่งใช้รวมถึงสัญญาจะซื้อขายด้วย ดังนั้นเมื่อ ป.พ.พ. ของเราต้องการจะแยกแบบและหลักฐานในการฟ้องร้องออกจากกัน จึงต้องมีบัญญัติไว้ให้เข้าใจว่าแบบนั้นใช้สัญญาซื้อขายเท่านั้น และไม่ว่าจะมีเงื่อนไขในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์หรือไม่ และใช้แก่ทรัพย์บางประเภทเท่านั้น สัญญาตามความในมาตรา 456 วรรคสองจึงไม่อยู่ในความหมายของคำว่าซื้อขาย เนื่องจากใช้คำว่า "agreement to sell" ไม่ใช่ "Contract of sale" ดังนั้นคำว่า "Sale" ในมาตรา 456 วรรคแรกจึงเป็นคำเดียวกับคำว่า "Contract of sale" ตามถ้อยคำในมาตรา 453 ทั้งนี้จากผลของการบัญญัติมาตรา 455 ไว้ในตัวเอง

มาตรา 459 ในมาตรานี้ต้นร่างเดิมก็ใช้คำว่า contract of sale เช่นกัน<sup>65</sup> ผู้ร่างนำแนวการบัญญัติมาจากกฎหมายของอังกฤษ<sup>66</sup> ตามความของอังกฤษมีความดังนี้

(4) An agreement to sell becomes a sale when the time elapses or the conditions are fulfilled subject to which the property in the goods is to be transferred<sup>67</sup>

ซึ่งแปลความได้ว่า "สัญญาจะซื้อขายจะมีสภาพเป็นการซื้อขายเมื่อระยะเวลาหรือเงื่อนไขที่บังคับมิได้ทรัพย์โอนไปนั้น ได้สำเร็จลงแล้ว"

<sup>64</sup>References for the (Revised) Civil..., Section 456.

<sup>65</sup>Draft Civil and Commercial Code, Book III..., Section 459.

<sup>66</sup>References for the (Revised) Civil..., Section 459.

<sup>67</sup>S.G.A., 1 (4).

แต่โปรดทำความเข้าใจให้ดีเสียก่อนว่าคำว่า agreement to sell นั้น ของอังกฤษมีความหมายไม่เหมือนกับของไทย (อธิบายแล้ว) ดังนั้นอังกฤษจึงใช้บัญญัติที่นี่แก่สัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขเงื่อนไขในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ด้วย เพราะสัญญาประเภทนี้ตามความหมายของอังกฤษหมายถึงสัญญาจะซื้อขาย<sup>68</sup> แต่ความหมายของ ป.พ.พ. ของไทยนั้นมิได้บัญญัติขึ้น เพื่อให้มีความหมายเดียวกับของอังกฤษ มาตรา 459 นี้ คำว่า contract of sale จึงมีความหมายถึงสัญญาซื้อขาย ตามมาตรา 453 เท่านั้น เพราะถ้อยคำเดียวกันจะนำสัญญาจะซื้อขายมาใช้ในมาตรา 459 นี้มิได้ เมื่อเป็นเช่นนั้น มาตรา 459 จึงหมายถึงว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อ ถ้าหากว่าผู้สัญญา มีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขบังคับเอาไว้ กล่าวคือสัญญาซื้อขายย่อมเกิดขึ้นแล้ว แต่มีเงื่อนไขในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ มิใช่หมายถึงเงื่อนไขที่สัญญาจะเกิดขึ้นหรือสิ้นสุดลงเมื่อใด กล่าวคือเป็นข้อตกลงเฉพาะเรื่องกรรมสิทธิ์เท่านั้น<sup>69</sup> มาตรานี้ (459) จึงไม่ได้ให้ความหมายของสัญญาจะซื้อขาย แต่หมายถึงสัญญาซื้อขายที่มีข้อตกลงเรื่องกรรมสิทธิ์<sup>70</sup>

เท่าที่ได้อธิบายเรียงมาตามนี้ จึงอาจสรุปได้ว่าสัญญาจะซื้อขายตามความหมายของเรานั้นน่าจะหมายถึงสัญญาที่มีลักษณะ เป็นสัญญาสองฝ่ายครบถ้วนตามหลักทั่วไป ประกอบด้วยวัตถุประสงค์ของสัญญาครบถ้วน แต่ไม่ได้เป็นสัญญาตามมาตรา 453 กล่าวคือ เป็นข้อตกลงหรือสัญญาที่ว่าในวันข้างหน้าหรือเมื่อเหตุการณ์หรือเงื่อนไขใดตามที่ตกลงกันไว้ได้สำเร็จลงแล้ว คู่สัญญาจะไต่มาทำสัญญาซื้อขายกันตามมาตรา 453 กล่าวคือ มาแสดงเจตนามีคำเสนอ คำสนองกันใหม่ ให้เป็นสัญญาซื้อขายขึ้นตามมาตรา 453 ยกตัวอย่างเช่น

<sup>68</sup>S.G.A., 1 (3).

<sup>69</sup>พระมนูภาควิมลศาสตร์, เรื่องเดิม, หน้า 3 และประพนธ์ ศาคะมาน, และ ไพจิตร ปุณฺณพันธ์, เรื่องเดิม, หน้า 97.

<sup>70</sup>ปริชา สุมาวงศ์, "สัญญาจะซื้อขายจะมีได้ในทรัพย์สินประเภทใด" กฎหมาย, 12 (2503), 1451 - 4.

นายแดงทำสัญญากับนายดำ ว่า เมื่อนายดำอายุครบ 25 ปี เมื่อใด นายดำและนายแดง จะมาทำสัญญาซื้อขายบ้านที่นายแดง เป็นเจ้าของอยู่เช่นนี้เป็นคน หรือทำสัญญากันว่านับ แต่ไปต่อไปอีก 1 ปี คู่สัญญาจะมาทำการซื้อขายบ้านหลัง เดิมที่นั่นกัน ดังนั้นเมื่อการณ์เป็นไป ความซอกกลางแล้ว คู่สัญญาก็จะมาทำค่า สอนค่าสนอง กันแล้วซื้อขายกันตามมาตรา 453 เมื่อกฎหมายบังคับให้ทำตามแบบคู่สัญญาที่ใดทำตามแบบของมาตรา 456 วรรคแรกกันเสร็จ สิ้น สัญญาประเภทนี้จึง เรียกว่าสัญญาจะซื้อจะขาย กล่าวคือ เป็นสัญญาชนิดหนึ่ง ตามหลักเกณฑ์ ของสัญญาโดยทั่วไป และกฎหมายเรียกว่าสัญญาจะซื้อหรือจะขาย ตรงกับคำว่า *agreement to sell or buy* นั่นเอง ผลบังคับก็คือ คู่สัญญาที่มีต่อกันที่จะมาทำสัญญาซื้อขาย ตามมาตรา 453 กล่าวคือ เป็นการแสดงเจตนาที่มีอำนาจก่อให้เกิดความผูกพันได้ชนิด หนึ่ง<sup>71</sup> แต่เพื่อเป็นการป้องกันการฉ้อฉลหรือเพื่อผลประโยชน์ของการฟ้องร้องกันได้ สะดวก กฎหมายจึงกำหนดให้มีหลักฐานในการพิสูจน์ไว้<sup>72</sup> ซึ่งก็ได้แก่หลักฐานตามมาตรา 456 วรรคสองนั่นเอง เมื่อคู่กรณีได้เข้าทำสัญญากันแล้ว ตามมาตรา 453 สัญญาจะซื้อจะขาย ก็ได้ชื่อว่า ได้มีการชำระหนี้กันตามสัญญาแล้ว แต่เป็นที่ให้กระทำ เมื่อเกิดสัญญาขึ้นตาม มาตรา 453 สัญญาจะซื้อจะขายก็สิ้นไป กลับมีสัญญาชนิดใหม่ขึ้นระหว่างคู่กรณี คือสัญญาซื้อ ขายนั่นเอง พฤติการณ์เช่นนี้จึงเห็นได้ว่ามีสัญญาอยู่สองสัญญา แต่เกิดไปพร้อมกัน สัญญา แรกผูกพันจะมาทำสัญญาอันหลัง<sup>73</sup> มีความสมบูรณ์แยกออกจากกันโดยเด็ดขาด กล่าวคือ เป็นสัญญาคนละฉบับกัน สัญญาจะซื้อจะขายจึงต้องไขหลักทั่วไปในเรื่องนิติกรรมสัญญามาใช้ บังคับเพราะ เป็นสัญญาประเภทหนึ่ง เป็นสัญญาที่ก่อตั้งเพียงบุคคลสิทธิเท่านั้น ถ้าไม่ปฏิบัติ ตามสัญญา กล่าวคือ ไม่ยอมมาทำสัญญาซื้อขายก็มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายฐานผิดสัญญา

<sup>71</sup> ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, เรื่องเกม, หน้า 41 - 1.

<sup>72</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>73</sup> เสริม วิจิตรกุล, เรื่องเกม, หน้า 3 - 4.

อนึ่ง สัตถุญาจะอธิบายตามความหมายที่ผู้เขียนอธิบายมานี้ย่อมแตกต่างจากคำมั่นเพราะ สัตถุญาจะอธิบายเป็นสัตถุญาสองฝ่ายแต่คำมั่นเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวกันจะได้อธิบายต่อไป ขางหน้า

ความหมายของสัตถุญาจะอธิบายตามความเข้าใจของนักกฎหมายที่ได้เข้าใจกัน อยู่ในขณะนี้ จึงไม่น่าจะถูกตองนักเพราะไปเอาสัตถุญาอธิบายมาเกี่ยวข้องกับ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เป็นสัตถุญาคณะอนิกกันจะเอามาเกี่ยวข้องกันไม่ได้ เพราะถ้าสัตถุญาจะอธิบายมีความหมายดังเช่นที่เข้าใจกันอยู่โดยทั่วไปแล้ว สัตถุญาจะอธิบายก็คืสัตถุญาอธิบายที่ยังไม่ได้ทำคามแบบนั่นเอง เมื่อยังไม่ได้ทำคามแบบก็ยังไม่เกิดสัตถุญาอธิบายขึ้น แต่การที่ยังไม่เกิดสัตถุญาอธิบายขึ้นนั้นจะไปถือว่า เป็นสัตถุญาจะอธิบายหมดได้อย่างไร ถ้ามีความหมายดังว่านี้แล้ว สัตถุญาจะอธิบายก็เป็นสัตถุญาอธิบายเข้าไปเกือบครึ่งแล้ว ทั้งนี้เหตุใดกฎหมายจึงไม่บัญญัติเอาไว้เลย นามักว่า จะอธิบายขึ้นก็ในมาตรา 456 วรรคสอง ซึ่งไม่น่าจะมีเหตุผลนัก การที่ผู้ร่าง ไม่บัญญัติเอาไว้ เฉพาะก็เพราะเห็นว่าสัตถุญาจะอธิบายก็คือสัตถุญาชนิดหนึ่งที่ ก่อตั้งบุคคลสิทธิซึ่งใช้หลักนิติกรรมสัตถุญา โดยทั่วไปมาไว้ ข้างบังคับได้อยู่แล้ว และหน้าที่ความสัตถุญาก็คือการไปทำสัตถุญาอธิบายนั่นเอง เป็นสัตถุญาที่ไม่ได้มีความหมายเป็นพิเศษแ่อย่างใด แต่เมื่อเป็นสัตถุญาที่จะนำไปสู่สัตถุญาอธิบายในอนาคตครั้งนั้น กฎหมายจึงบัญญัติให้ตองมีหลักฐาน ในการนำสืบไว้ ความหมายดังที่ผู้เขียนได้อธิบายมานี้เป็นไปตามแบบของกฎหมายฝรั่งเศษ ซึ่งน่าจะถูกต้องกว่ามีไว้ซึ่งมีความหมายแบบอังกฤษ ซึ่งไม่ตรงกับแนวการบัญญัติกฎหมายของเรา เพราะไม่มีการอธิบายสัตถุญาจะอธิบายไว้เลยต่างจากอังกฤษซึ่งมีการ อธิบายไว้ชัดเจน สามารถ เข้าใจได้ว่ามีความหมายและขอบเขตแค่ไหน

### 1.3 สัตถุญาจะอธิบายมีได้ในทรัพย์สินประเภทใดบ้าง

ได้อธิบายถึงความหมายของสัตถุญาจะอธิบายมาแล้ว ทั้งนี้เมื่อความหมายที่ถูก ตองของสัตถุญาจะอธิบาย เป็นดังที่ได้อธิบายมาแล้ว สัตถุญาจะอธิบายจึงมีได้ในทรัพย์สินทุก ประเภท ไม่มีอุปสรรคใดที่จะมาขัดขวางว่ามีไม่ได้ในทรัพย์สินทุกประเภท ขอให้นักพิจารณา ตารางของมาตรา 456 ก่อน ดังนี้

A sale of immovable property is void unless made in accordance with the laws and regulations relating thereto. The same rule applies to ship or vessels of six tons and...

An agreement to sell or to buy any of the aforesaid property, or a promise of sale of such property, is void unless it is made in writing, or earnest is paid or there is part performance<sup>74</sup>

ต่อมาเมื่อส่งร่างให้คณะที่ปรึกษาแล้วได้มีการทักท้วงว่าคำว่า "laws and regulations relating thereto" นั้น หมายถึงที่บัญญัติไว้ทางหากหรือที่บัญญัติไว้ใน ป.พ.พ. นี้<sup>75</sup> ดังนั้นกรรมการร่างจึงทำความเข้าใจกันอีกครั้งว่าหมายถึงกฎหมายอื่นที่ใช้ใน ป.พ.พ. นี้ และได้แก้ไขเป็นว่า "...must be made in writing and registered by proper official" และแก้ไขคำว่า "...is void unless it is made in writing"<sup>76</sup> ในมาตรา 456 วรรคสอง เป็น "must be evidence in writing" และแก้ไขคำว่า "...earnest money is paid" เป็น "...earnest is given"<sup>77</sup> แต่เมื่อประกาศใช้ได้มีการเพิ่มเติมเปลี่ยนแปลง

---

<sup>74</sup>Draft Civil and Commercial Code, Book III..., Section 456.

<sup>75</sup>Memorandum of the British Legation and the Legislative Committee Re : Civil and Commercial Code, Book III, February 11, 1926, Department of Legislative Redaction, Bangkok. (In the files of the Department, Copy No. 21503).

<sup>76</sup>สำเนารายงานประชุมกรรมการร่างกฎหมาย, 18 มีนาคม 2468.

<sup>77</sup>เรื่องเดียวกัน, 8 ธันวาคม 2468.

วรรคตอนเสียใหม่ดังที่ปรากฏในปัจจุบัน

จะเห็นว่าตามมาตรา 456 ในปัจจุบันนี้ สรุปความได้ว่าสัญญาจะซื้อขายทรัพย์สินประเภทที่ระบุไว้ในวรรคแรกนั้นไม่ต้องมีแบบ แต่ต้องมีหลักฐานในการฟ้องร้อง สำหรับสัญญาจะซื้อขายทรัพย์สินประเภทอื่น ๆ นอกจากนี้แล้ว แม้ไม่มีหลักฐานตามวรรคสองก็ฟ้องร้องกันได้ ที่ว่าฟ้องร้องนั้นหมายถึงฟ้องร้องในฐานะสัญญาจะซื้อขายเท่านั้น ดังนั้นทรัพย์สินทุกชนิดที่ซื้อขายกันได้ก็ย่อมจะทำสัญญาจะซื้อขายได้เช่นกัน ตามมาตรา 456 วรรคสามที่ประกาศใช้ในปัจจุบันนี้ บัญญัติให้นำหลักเกณฑ์เรื่องหลักฐานในการฟ้องร้องในวรรคสองมาใช้แก่สัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ที่มีราคา 500 บาท หรือกว่านั้นขึ้นไปด้วย ความหมายจึงเป็นการซื้อขายทรัพย์สินตามวรรคสามนั้นไม่มีแบบแต่ต้องมีหลักฐานในการฟ้องร้องอย่างหนึ่งอย่างใดตามวรรคสอง การที่วรรคสามไม่ได้บัญญัติเรื่องสัญญาจะซื้อขายเอาไว้ด้วยก็เพราะเหตุว่าวรรคสองนั้นยอมแปลความกลับกันได้อยู่แล้ว กล่าวคือ ถ้าแปลความกลับกันในวรรคสองก็จะให้ความหมายว่าสัญญาจะซื้อขายสังหาริมทรัพย์ไม่ว่าจะมีราคาเท่าใด ย่อมไม่ต้องมีหลักฐานในการฟ้องร้องใด ๆ แต่ถ้าเป็นสัญญาซื้อขายและราคาในการซื้อขายหรือทรัพย์สินมีราคา 500 บาท หรือกว่านั้นขึ้นไปแล้ว ต้องมีหลักฐานในการฟ้องร้องเช่นเดียวกับวรรคสอง

เรื่องที่ว่าสัญญาจะซื้อขายจะมีได้ในทรัพย์สินประเภทใดนั้น มีความเห็นแตกต่างกัน เพราะเข้าใจความหมายของสัญญาจะซื้อขายไปถูกต้องนั่นเอง บางท่านว่ามีได้ในทรัพย์สินทุกชนิด<sup>78</sup> บางท่านก็ว่ามีได้เฉพาะทรัพย์สินตามมาตรา 456 วรรคแรก<sup>79</sup> แต่ถ้าเข้าใจความหมายของสัญญาจะซื้อขายดังที่ผู้เขียนอธิบายมาแล้วนั้นจะเห็นว่าสัญญาจะซื้อขายมีได้ทรัพย์สินทุกชนิดที่อาจซื้อขายกันได้ตามกฎหมาย แต่ถ้าเป็นทรัพย์สินตามมาตรา 456 วรรคแรก

<sup>78</sup> พระยาวิฑูรธรรมพิเนต, เรื่องเดิม, หน้า 13 - 4.

<sup>79</sup> ปรีชา สุมาวงศ์, อุลพาท, หน้า 14, 52.

แล้วต้องมีหลักฐานในการทำสัญญาหรือหลักฐานในการฟ้องร้อง ตามกฎหมายของอังกฤษ ก็มีได้ในทรัพย์สินทุกชนิดเช่นกัน แทอย่าลืมว่า ความหมายของสัญญาจะซื้อขายของอังกฤษ นั้นแตกต่างจากของไทย<sup>80</sup> ของฝรั่งเศสเองก็มีได้ในทรัพย์สินทุกประเภทเหมือนกันเพราะ ความหมายของสัญญาจะซื้อขายของฝรั่งเศสมิได้มีความหมายที่อศษใด ๆ ทั้งได้กล่าวมาแล้ว ทั้งนี้ตาม ป.พ.พ. ของไทย ทรัพย์สินทุกชนิดจึงอาจทำสัญญาจะซื้อขายได้

#### 1.4 คำมั่นในการซื้อขาย

ในเรื่องคำมั่นนั้น ป.พ.พ. ของเราบัญญัติไว้ในมาตรา 454 แต่ก็เป็นเพียง บัญญัติว่า คำมั่นจะมีผลเป็นสัญญาซื้อขายขึ้นเมื่อใดเท่านั้น มิได้บัญญัติอธิบายว่าคำมั่นคืออะไร ทนร่างเดิมนี้ใช้คำว่า "promise of sale" ในการร่างมาตรา 454 นี้ ฝ่ายคณะที่ปรึกษาของกรรมการร่างได้มีคำเสนอว่า ควรบัญญัติให้ชัดเจนว่า "offer to sell" เพราะเห็นว่าคำมั่นนั้นก็คือคำเสนออยู่แล้ว<sup>81</sup> แต่กรรมการร่างไม่เห็นด้วยโดยเห็นว่า

(1) ข้อทักท้วงในมาตรา 454 ที่ประชุมเห็นว่าไม่ควรจะแก้ไขเช่นนั้น เพราะคำเสนอ (offer) มีผลผูกพันกรณีทั้งสองฝ่าย ซึ่งได้บัญญัติไว้ชัดเจนแล้วในมรรพ 2 ลักษณะ 2 หมวด 1 ส่วนความประสงค์ของมาตรานี้ ประสงค์จะก่อให้เกิดเอกเทศสัญญาอันมีผลผูกพันเฉพาะกรณีฝ่ายเดียวเท่านั้น<sup>82</sup>

---

<sup>80</sup> ประพนธ์ ศาคะมาน, และ ไพจิตร ปุณณพันธ์, เรื่องเดิม, หน้า 69.

<sup>81</sup> Memorandum of the British Legation and..., February 11, 1926.

<sup>82</sup> สำเนารายงานประชุมกรรมการร่างกฎหมาย, 18 มีนาคม 2468.

จากข้อความนี้แสดงให้เห็นว่ากรรมการร่างมีความเห็นว่าคำเสนอกับคำมั่นนั้นแตกต่างกันเพราะคำเสนอยังไม่เป็นสัญญา แต่คำมั่นเป็นสัญญาแล้วแต่เป็นสัญญาฝ่ายเดียว ดังนั้นก่อนจะมีคำมั่นก็ต้องมีคำเสนอ คำสนอง มาแล้วเสียก่อนนั่นเอง ซึ่งผู้เขียนก็เห็นควยในข้อนี้ เพราะถ้าจะให้มีความหมายถึงคำเสนอแล้วก็ไม่จำเป็นที่จะต้องมีสัญญาซื้อขาย เพราะต้องไขหลักในเรื่องการ แสดงออกซึ่ง เจตนาในการ เข้าทำสัญญาโดยทั่ว ๆ ไป มาใช้ได้อยู่แล้ว การบัญญัติมาตรา 454 นี้ กรรมการร่างก็นำแบบอย่างมาจากประมวลแพ่งญี่ปุ่น (ก่อนการแก้ไข) มาตรา 556<sup>83</sup> ซึ่งใช้คำว่า "A previous promise to buy or sell..."<sup>84</sup> แต่ตามถ้อยคำที่ปรากฏในปัจจุบัน มีถ้อยคำว่า "A unilateral promise to sell or purchase..."<sup>85</sup> ผู้เขียนคิดว่าญี่ปุ่นคงจะมีการแก้ไขกฎหมายมาใหม่นี้ใหม่ในภายหลัง จากถ้อยคำแสดงชัดเจนว่าเป็นสัญญาแล้ว แต่เป็นสัญญาฝ่ายเดียว กล่าวคือต้องมีคำเสนอ คำสนอง มาแล้ว คำมั่นตามมาตรา 454 ของเราจึง เป็นสัญญาฝ่ายเดียว ผู้พันเฉพาะผู้ให้คำมั่น<sup>86</sup> หรือเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว<sup>87</sup> ถ้าเป็นคำมั่นสองฝ่ายก็จะกลายเป็นสัญญาซื้อขายแล้ว หรืออาจเป็นสัญญาจะซื้อขาย<sup>88</sup> คำมั่นจึงไม่ใช่คำเสนอเพราะคำเสนอเป็นเพียงการแสดงเจตนาเข้าทำ

<sup>83</sup>References for the (Revised) Civil..., Section 454.

<sup>84</sup>บันทึกตรวจร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3, 23 พฤษภาคม 2467, กรมร่างกฎหมาย, พระนคร.

<sup>85</sup>c.c.j., 556.

<sup>86</sup>พระบัญชาวิมลศาสตร์, เรื่องเดิม, หน้า 5.

<sup>87</sup>บัญญัติ สุชีวะ, บทบัญญัติ, หน้า 650 - 1, และ พระยาวิฑูรธรรมพิเนญ, เรื่องเดิม, หน้า 23.

<sup>88</sup>พระบัญชาวิมลศาสตร์, เรื่องเดียวกัน หน้าเดียวกัน.



สัญญา<sup>89</sup> ถ้าผู้รับคำมั่นตกลงถือประโยชน์จากคำมั่นเมื่อใด คำมั่นนั้นก็กลายเป็นสัญญา  
ซื้อขาย<sup>90</sup> แทนที่กฎหมายของไทยก็ยังมีความเห็นแตกต่างกัน บ้างว่าเป็นคำเสนอตนเอง<sup>91</sup>  
คำมั่นยอมแลกกลาง จากสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไข เงื่อนไขในเรื่องการ โอนกรรมสิทธิ์<sup>92</sup>  
สัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาบังคับว่าสัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อใดนั้นก็ต่างจากคำมั่น  
เช่นกัน เพราะสัญญาประเภทที่กล่าวนี้มีสภาพเป็นสัญญาซื้อขายแล้ว เพียงแต่สัญญาประเภท  
ที่กล่าวนี้มีสภาพเป็นสัญญาซื้อขายแล้ว เพียงแต่ผลของเงื่อนไขบังคับไว้ก่อนว่ายังไม่ถือว่า  
มีสัญญาต่อกันจนกว่าเงื่อนไขจะสำเร็จ

ทรัพย์สินที่จะอยู่ในขายที่จะทำคำมั่นได้นั้น ย่อมมีได้ในทรัพย์สินทุกชนิด<sup>93</sup> ซึ่งในข้อ  
นี้เขียนเห็นว่าจะเป็นสิ่งยืนยันได้ว่าสัญญาจะซื้อขายนั้นมีไว้ในทรัพย์สินทุกชนิด เพราะแม้คำ  
มั่นยังมีได้ในทรัพย์สินทุกชนิด เหตุใดสัญญาจะซื้อขายจึงจะมีไม่ได้ จะว่ากันจริง ๆ แล้ว คำมั่น  
มีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายเข้าไปตั้งครึ่งหนึ่งแล้ว เพียงแต่รอการแสดงเจตนาครั้งสุดท้าย  
ของอีกฝ่ายหนึ่งเท่านั้น เมื่อมีการแสดงเจตนาของอีกฝ่ายหนึ่ง คำมั่นนั้นก็กลายเป็น  
สัญญาซื้อขาย กล่าวคือเปลี่ยนสภาพจากสัญญาฝ่ายเดียวมาเป็นสัญญาสองฝ่ายทันที แต่  
สัญญาจะซื้อขายนั้นเป็นสัญญาสองฝ่ายอยู่แล้ว จะสังเกตได้ว่าสภาพของคำมั่นนั้นกลายเป็นสัญญา  
ซื้อขายมากแต่ยังไม่เป็นสัญญาซื้อขายตามมาตรา 453 ก็คงที่กรณีสงวนสิทธิที่จะให้อีกฝ่าย

<sup>89</sup>Planiol, op. cit., Vol. 11, Part 1, p. 789.

<sup>90</sup>Ibid., p. 792.

<sup>91</sup>เกื้อน จิตรกร, เรื่องเดิม, หน้า 8 - 9, ประพนธ์ ศาคะมาน, และ  
ไพจิตร ปุญญพันธ์, เรื่องเดิม, หน้า 43.

<sup>92</sup>เสริม วินิจฉัยกุล, เรื่องเดิม, หน้า 3.

<sup>93</sup>ประพนธ์ ศาคะมาน, และ ไพจิตร ปุญญพันธ์, เรื่องเดิม, หน้า 43, และ  
ปรีชา สุมาวงศ์, ซื้อขาย..., หน้า 140.

คดีนี้ จชั้นสุดท้ายก่อนนั้นเอง เมื่อยังไม่เป็นสัญญาซื้อขาย จึงมีเพียงหลักฐานในการฟ้องร้องก็ใช้ได้แก่จะ ต้องมีหลักฐานในการฟ้องร้องก็ต่อเมื่อ เป็นทรัพย์สินที่ระบุไว้ มาตรา 456 วรรคแรกเท่านั้นเอง เมื่อคำนั้นเป็นสัญญาซื้อขายขึ้นเมื่อใด หลักเกณฑ์ของสัญญาซื้อขายย่อมนำมาใช้บังคับทันที เช่น ในเรื่องแบบและการโอนกรรมสิทธิ์เป็นต้น

เท่าที่กล่าวมาแล้วในเรื่อง ความหมายของสัญญานั้นก็เพราะต้องการให้เข้าใจ ความหมายของสัญญาและประเภทของสัญญาเสียก่อนให้ชัดเจน เพราะเรื่องประเภทของสัญญานี้ย่อมมีผลต่อการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายกัน ซึ่งจะกล่าวต่อไปข้างหน้า ถ้าหากยังไม่ทำความเข้าใจถึงความหมายของสัญญาจะซื้อขายและคำนั้นหรือแม้กระทั่งสัญญาซื้อขายเอง ก็ย่อมจะก่อให้เกิดข้อสงสัยในกรณีที่เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขาย เพราะประเภทของสัญญาก็เป็นเหตุหนึ่งที่จะทำให้รู้ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปยังผู้ซื้อแล้วเมื่อใดและอย่างไร เมื่อเข้าใจคดีในเรื่องประเภทและความหมายของสัญญาแล้ว การกล่าวถึงเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์กับประเภทของสัญญาซื้อขายนั้น เป็นเรื่องที่มีความเกี่ยวเนื่องกันอยู่มาก ผู้เขียนจึงต้องอธิบายให้เข้าใจความหมายโดย ชัดเจนเสียก่อนที่จะกล่าวถึงเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ แต่อย่างไรก็ตามเรื่องแบบของสัญญาก็มีผลในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์เหมือนกัน แต่เป็นไปในทางอ้อม กล่าวคือถ้าไม่ทำตามแบบก็ไม่เป็นสัญญา เมื่อไม่มีสัญญากรรมสิทธิ์ก็ไม่โอนไปนั่นเอง

## 2. แบบของสัญญาซื้อขาย

แบบของสัญญาซื้อขายนั้นมักใช้แก่ทรัพย์สินที่สำคัญเท่านั้น และกฎหมายของประเทศต่าง ๆ มักจะคล้ายกันในเรื่องนี้ สำหรับ ป.พ.พ. ของเรานั้น แบบของสัญญาซื้อขายใช้แก่การซื้อขายทรัพย์สินบางประเภทเท่านั้นคือ อสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ มาตรา 456 วรรคแรก มาตรา 456 นั้น สามารถแยกสาระสำคัญออกได้เป็นสองประการคือ แบบของสัญญากล่าวคือ การทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งได้กล่าวมาบ้างแล้ว อีกประการหนึ่งคือหลักฐานในการฟ้องร้อง แบบใช้แก่สัญญาซื้อขาย และคำนั้น และสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ที่มีราคา 500 บาท หรือกว่านั้นขึ้นไป

และก็จำกัดเฉพาะทรัพย์สินบางประเภทเท่านั้น ได้กล่าวมาแล้วว่าเรื่องหลักฐานในการฟ้องร้อง เรานำหลักมาจากองค์ฤษฎีกล่าวนี้ด้วยคดีใหม่ เพียงหลักฐานในการฟ้องร้องเท่านั้น มีไช้แบบ<sup>95</sup> และเรานำหลักเกณฑ์นี้มาใช้แก่สัญญาจะซื้อขายหรือกำนัหรือสัญญาซื้อขายทรัพย์สินตามมาตรา 456 วรรคสาม เท่านั้น บางท่านเรียกว่าแบบเพื่อการพิสูจน์<sup>96</sup> บางท่านก็เรียกว่าเป็นแบบเหมือนกันแต่เป็นแบบคนละชนิดกับวรรคแรก<sup>97</sup> ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเรียกว่าหลักฐานเพื่อการนำสืบจะถูกต้องกว่า เพราะจะทำให้แยกออกจากแบบโคชัคเจนขึ้น

การไม่ทำตามแบบโดยหลักแล้วย่อมถือว่ามิได้เกิดสัญญาขึ้น กล่าวคือ ข้อตกลงนั้นย่อมโมฆะ แต่จากกฎหมายต้องการให้เพียงหลักฐานในการนำสืบเท่านั้น ผลก็คือ ถ้าหากคู่สัญญามีไหม้หลักฐานใดก็ฟ้องร้องกันไม่ได้ ข้อตกลงนั้นหาเป็นโมฆะไม่ เพียงแต่ฟ้องร้องกันไม่ได้<sup>98</sup> อนึ่ง คำว่าทำเป็นหนังสือนั้นน่าจะมีความหมายถึงการทำตามแบบ

กล่าวคือ มีสาระสำคัญของสัญญาครบถ้วนตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งต่างจากคำว่ามีหลักฐานเป็นหนังสือ และคำว่ากฎหมายในที่นี้ หมายถึงกฎหมายอื่น ๆ ที่มีใช้ป.พ.นี้ เพื่อความเข้าใจ ผู้เขียนจะขออธิบายเป็นส่วน ๆ ดังนี้

---

<sup>94</sup>References for the (Revised) Civil..., Section 456.

<sup>95</sup>ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, เรื่องเดิม, หน้า 38 - 9.

<sup>96</sup>ปรีชา สุมาวงศ์, ซื้อขาย..., หน้า 179.

<sup>97</sup>เดือน จิตรกร, เรื่องเดิม, หน้า 33.

<sup>98</sup>ปรีชา สุมาวงศ์, ซื้อขาย..., หน้า 88.

## 2.1 ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน

หมายถึง การ ทำตามแบบของสัญญาที่ทางกฎหมายกำหนดไว้ และจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ อันได้แก่กฎหมายที่ดิน มีลักษณะเดียวกันกับแบบของการแสดงออกซึ่งการทรงทรัพย์สินที่ตามมาตรา 1299 นั้นเอง

## 2.2 หลักฐานเป็นหนังสือ

กฎหมายมิได้บังคับว่าต้องทำสัญญาเป็นหนังสือ แต่หากว่าทำเป็นหนังสือไว้ก็ย่อมเป็นหลักฐานเป็นหนังสือไปในตัวของอยู่แล้ว<sup>99</sup> หลักฐานเป็นหนังสือนี้ตกลงชื่อฝ่ายที่จะรองรับผิด กล่าวคือ ฝ่ายที่ถูกฟ้องร้องนั่นเอง และอาจลงชื่อในฐานะตัวแทนก็ได้ ซึ่งก็ตกลงถือว่าเป็นการกระทำของตัวการอยู่แล้ว<sup>100</sup> หลักฐานเป็นหนังสือนี้ไม่สำคัญว่าจะต้องเป็นอะไร อาจหมายถึง จดหมาย โทรเลข ไปรษณียบัตร ฯลฯ ก็ได้ ขอเพียงให้เป็นหลักฐานได้และมีรายชื่อเท่านั้น ดังนั้นจึงต้องเป็นหนังสือก็อปเป็นลายลักษณ์อักษร<sup>101</sup> และไม่จำเป็นจะต้องมีในขณะทำสัญญา แต่ต้องมีขณะฟ้องร้องกัน<sup>102</sup> โดยจะเป็นถ้อยคำใด ๆ ก็ได้ ขอเพียงจะแสดงให้เห็นว่าคู่กรณีได้มีการตกลงเข้าทำสัญญากันเป็นใจได้ พยานบุคคลย่อมใช้นำสืบสนับสนุนพยานเอกสาร นี้ได้ด้วย<sup>103</sup> คำว่าลงลายมือชื่อย่อมหมายถึง การ ประทับตรา ลายพิมพ์นิ้วมือ หรือแกลงใจด้วย<sup>104</sup> อนึ่ง จดหมายที่คู่กรณี

<sup>99</sup> ประพนธ์ ศาตะมาน, และ ไพจิตร ปุณฺณพันธ์, เรื่องเดิม, หน้า 88.

<sup>100</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 90.

<sup>101</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 91.

<sup>102</sup> ปรีชา สุมาวงศ์, ชื่อชาย..., หน้า 116.

<sup>103</sup> Chalmers, op. cit., p. 25.

<sup>104</sup> Ibid., p. 26.

มีไปยังบุคคลอื่นก็ยอมใช้ได้เช่นกัน

### 2.3 การวางประจำ

การวางประจำก็คือมีจำนวน<sup>105</sup> คำว่ามักจำไว้ให้หมายเฉพาะเงินทองเท่านั้น แต่หมายถึงทรัพย์สินอื่น ๆ ที่คุณประสงค์จะให้ไปมักจำด้วย<sup>106</sup> แต่คงอย่าเอาไปปะปนกับเรื่องการชำระราคาบางส่วนหรือรับมอบทรัพย์สินบางส่วน

### 2.4 การชำระหนี้บางส่วน

คำว่าชำระหนี้บางส่วนนั้น ย่อมใช้แก่กรณีสัญญาจะซื้อขายหรือกำนั และสัญญาซื้อขายทรัพย์สินตามมาตรา 456 วรรคสามด้วย จึงรวมความถึงการส่งมอบบางส่วนหรือการชำระราคาบางส่วนด้วยแล้วแต่กรณี<sup>107</sup> ตามกฎหมายของอังกฤษในเรื่องนี้มีบัญญัติไว้แตกต่างจากของไทย กล่าวคืออังกฤษใช้คำว่า ชำระราคาบางส่วนหรือรับมอบทรัพย์สินบางส่วน และยังมีคำว่า ชำระหนี้บางส่วนอีกด้วย<sup>108</sup> แต่ของอังกฤษนั้นสัญญาจะซื้อขายมีความหมายไม่เหมือนกับของเราคงได้กล่าวแล้ว ตามความหมายของอังกฤษนั้น การรับมอบทรัพย์สินบางส่วนนั้นรวมถึงการรับมอบโดยปริยายด้วย<sup>109</sup> เช่น การนี้ ความหมายของการชำระหนี้บางส่วนตามถ้อยคำของไทยจึงน่าจะมีความหมายกว้าง กล่าวคือ หมายถึงการชำระราคาและรับมอบทรัพย์สินด้วยและควรจะมีความหมาย

<sup>105</sup> ประพนธ์ ศาคะมาน, และ ไพจิตร ปุญญพันธ์, เรื่องเดิม, หน้า 91.

<sup>106</sup> Chalmers, op. cit., p. 25.

<sup>107</sup> ประพนธ์ ศาคะมาน, และ ไพจิตร ปุญญพันธ์, เรื่องเดิม, หน้า 92.

<sup>108</sup> S.G.A., 4 (1).

<sup>109</sup> Chalmers, op. cit., pp. 24 - 5. and see also S.G.A.,

รวมถึงการรับชำระหนี้บางส่วนโดยปริยายด้วยตามความหมายเกี่ยวกับของอังกฤษ

มีปัญหาว่าถ้าการซื้อขายที่ต้องทำตามแบบนั้น คู่กรณีมีใ้ทำตามแบบแต่มีหลักฐานในการนำสืบตามมาตรา 456 วรรคสอง ผลจะเป็นอย่างไร เรื่องนี้มีความเห็นแตกต่างกัน บางท่านว่าต้องดูเจตนาคู่กรณี ถ้ามีเจตนาจะไปทำหนังสือและจดทะเบียนในภายหลังก็เป็นสัญญาจะซื้อขายซึ่งไม่ทำให้โมฆะ แต่ถ้าไม่มีเจตนาเช่นนั้นก็โมฆะเพราะเป็นสัญญาซื้อขายแล้ว<sup>110</sup> ผู้เขียนไม่เห็นด้วยเพราะเจตนาของคู่สัญญาเริ่มแรกนั้นย่อมสำคัญที่สุด กล่าวคือ เมื่อตกลงกันตรงตามมาตรา 453 แล้ว ก็เป็นสัญญาซื้อขาย แต่เมื่อกฎหมายบังคับให้ทำตามแบบก็ต้องทำตามแบบเสียก่อน จึงจะถือว่าเป็นสัญญาเกิดขึ้นแล้ว ระหว่างคู่กรณีซื้อขาย ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีหลักฐานในการนำสืบหรือไม่ก็ตาม การไม่ทำตามแบบแต่มีข้อตกลงกันไว้แล้ว เช่นนี้ จะไปถือว่าเป็นสัญญาจะซื้อขายก็คงจะไม่ถูกต้อง<sup>111</sup> ดังนั้นเมื่อคู่สัญญาตกลงกรงกันตามมาตรา 453 แต่มีใ้ทำตามแบบของมาตรา 456 วรรคแรก สัญญาซื้อขายก็ยังไม่เกิดขึ้น ดังนั้นถ้ามีการชำระหนี้บางส่วนหรือวางประจำกันไว้ก็ไปมีผลอันใดเลย คู่สัญญาย่อมเรียกร้องเอาคืนกันได้เสมอ การนำเอาเรื่องสัญญาซื้อขายที่เพียงหลักฐานในการนำสืบแต่ไม่ใ้ทำตามแบบไปปะปนกับสัญญาจะซื้อขายนั้น คงเป็นเพราะเข้าใจความหมายของสัญญาจะซื้อขายไม่ถูกต้องนั่นเอง เพราะถ้าไม่เช่นนั้นแล้วสัญญาซื้อขายที่ต้องทำตามแบบก็คงจะไม่เป็นโมฆะเลย ถ้าหากว่ามีหลักฐานในการนำสืบ เพราะจะกลายเป็นสัญญาจะซื้อขายไปเสียหมด การกล่าวว่าจะต้องดูเจตนาของคู่กรณีเป็นราย ๆ ไป นั้น คงจะเป็นเรื่องลำบากที่จะค้นหา และมีปัญหาที่จะไปค้นหาเจตนาภบในทอนไหนกัน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าต้องพิจารณากันก่อนทำสัญญา ไม่ใ้ไปพิจารณาเจตนาหลังจากที่ใ้ทำสัญญาแล้วว่าประสงค์จะไปทำตามแบบหรือไม่ ซึ่งไม่ถูกต้อง

<sup>110</sup> ปรีชา สุมาวงศ์, ซื้อขาย..., หน้า 112 - 4.

<sup>111</sup> ประพนธ์ ศาตะมาน, และ ไพจิตร ปุณณพันธ์, เรื่องเดิม, หน้า 83 - 4.

### 3. บทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์โดยผลของสัญญา

#### 3.1 ระบบที่ยึดถือ

ในบทที่ 4 ได้กล่าวถึงระบบของการโอนกรรมสิทธิ์มาแล้วว่า มีอยู่กี่ระบบ มีปัญหาว่าตามบทบัญญัติของ ป.พ.พ. ของเรานั้น ยึดถือระบบใดกันแน่ ซึ่งสมควรที่จะแยกพิจารณา ดังนี้

#### 3.2 บทบัญญัติที่ว่าด้วยสัญญาอันมีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์

ตาม ป.พ.พ. ของไทยนั้น สัญญาที่บีบผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์มีหลายชนิดด้วยกัน และอยู่ในส่วนของเอกเทศสัญญาทั้งสิ้น สัญญาเหล่านี้ได้แก่ สัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้เช่าซื้อ และยืมใช้สอยเปลือง เป็นต้น

การโอนกรรมสิทธิ์ตามสัญญาซื้อขายและแลกเปลี่ยนนั้นมีกฎหมายบัญญัติไว้เฉพาะ มาตรา 458 ประกอบกับต้องทำให้ถูกต้องตามมาตรา 456 ด้วย แต่ในสัญญาให้เช่าซื้อและยืม นั้น มิได้มีบทบัญญัติไว้ว่ากรรมสิทธิ์จะตกทอดไปเมื่อใด กฎหมายบัญญัติเพียงนิยามของสัญญาแบบและการกระทำบางประการที่ถือว่าเป็นผลทำให้สัญญาเกิดขึ้นสมบูรณ์ มาตรา 1299 วรรคแรกมิได้เป็นหลักที่จะแสดงให้เห็นว่ากรรมสิทธิ์โอนมาเมื่อใด แต่เป็นเรื่องการแสดงออกซึ่งการทรงทรัพย์สินสิทธิในสังหาริมทรัพย์และใช้แก่การไต่มา ระหว่างเอกชนต่อเอกชน เท่านั้น<sup>112</sup> ส่วนการแสดงออกซึ่งการทรงทรัพย์สินสิทธิในสังหาริมทรัพย์นั้น บัญญัติไว้ในเรื่องการครอบครอง การแสดงออกซึ่งการทรงทรัพย์สินสิทธิในสังหาริมทรัพย์ ตามบทบัญญัติของ มาตรา 1299 วรรคแรกนั้น หากผู้ใดมาได้แสดงออกตามที่กฎหมายกำหนด การไต่มาก็ไม่สมบูรณ์ แต่นิติกรรมที่ทำให้ไต่มานั้นจะโมฆะหรือไม่จะคงคูนิติกรรมชนิดนั้น ๆ เป็นเรื่อง ๆ ไป เช่น ถ้าซื้อขายก็ยอมเป็นโมฆะ ถ้าไม่มีบทบัญญัติเฉพาะไว้ว่าให้เป็นโมฆะก็ไม่เป็นโมฆะเพียงแต่ไม่สมบูรณ์ กล่าวคือ ไซ้ยันแก่กรรมหรือบุคคลภายนอกในฐานะ

<sup>112</sup> บัญญัติ สุชีวะ, บทบัญญัติ, หน้า 919.

ทรัพย์สินที่มีไว้ แต่อาจจะใช้ขึ้นในฐานะบุคคลสิทธิได้<sup>113</sup> ปัญหาจึงมีอยู่ว่าการโอนกรรม สิทธิโดยผลของสัญญาที่เกิดขึ้นเมื่อใดแน่ การที่จะทราบว่าเกิดขึ้นเมื่อใดนั้นย่อมทำให้ ทราบถึงระบบที่ยึดถือได้ไ้ในที่สุด จึงควรที่จะได้วิเคราะห์ถึงหลักการโอนกรรมสิทธิโดย ผลของสัญญาเสียก่อน เพื่อจะไ้ทราบถึงระบบที่ยึดถือซึ่งอาจพิจารณาถึงต่อไปนี้

"... สัญญาซื้อขายเกิดชากนั้น เป็นการซื้อขายที่กรรมสิทธิในทรัพย์สินเปลี่ยนแปลง หรือโอนมายังผู้ซื้อทันทีอย่างเกิดชากเมื่อการซื้อขายสำเร็จครบถ้วน... บริบูรณ์เมื่อใดนั้น ต้องพิเคราะห์ถึงแบบค้ำย...<sup>114</sup> "... สัญญาซื้อขายตามมาตรานี้ (453) หมายความว่า เฉพาะแต่สัญญาซื้อขายเสร็จเกิดชาก ซึ่งมีการโอนกรรมสิทธิแล้ว..."<sup>115</sup> จะเห็นว่า สัญญาซื้อขายนั้นเมื่อทำกันเสร็จสิ้นก็ทำให้กรรมสิทธิโอนไปแล้วทันที ที่ว่าทำกันสมบูรณ์แล้ว นั้นต้องพิเคราะห์ถึงแบบค้ำย "... เมื่อเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเกิดชากแล้ว กรรมสิทธิก็ อาจโอนไปยังผู้ซื้อทันที โดยไม่ต้องคำนึงว่าไ้มีการส่งมอบหรือชำระราคากันหรือยัง..."<sup>116</sup> "... เมื่อไ้ทำสัญญาซื้อขายเสร็จเกิดชากแล้วกรรมสิทธิก็เปลี่ยนเมื่อทันที โดยไม่ต้องคำนึง ว่าไ้มีการขนย้าย... หรือยัง นอกจากจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น... หลักนี้ใช้ไ้ไ้แม้ในกรณี ที่เป็นการขายเชื่อ..."<sup>117</sup>

จะเห็นว่ากรรมสิทธิในทรัพย์สินโอนไปเมื่อทำสัญญาเสร็จสิ้นนั้นเป็นผลจากกฎหมาย และหมายถึงโอนในทางกฎหมาย ส่วนการโอนกันจริง ๆ (การส่งมอบ) นั้น มีใช้ขอสำคัญ

<sup>113</sup> ประมุข สุวรรณศรี, เรื่องเดิม, หน้า 10 - 1.

<sup>114</sup> พระยาวิฑูรธรรมพิเนต, เรื่องเดิม, หน้า 11.

<sup>115</sup> พระมณฑกวิมลศาสตร์, เรื่องเดิม, หน้า 3.

<sup>116</sup> ประพนธ์ ศาคะมาน, และ ไพจิตร ปุญญพันธ์, เรื่องเดิม, หน้า 96.

<sup>117</sup> ปรีชา สุมาวงศ์, ซื้อขาย..., หน้า 46.



ที่จะแสดงว่ากรรมสิทธิ์โอนไปหรือยัง "... สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด คือสัญญาที่กรรม-  
 สิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายตกลงไปยังผู้ซื้อทันที เมื่อผู้ซื้อและผู้ขายได้ตกลงทำสัญญากับเสร็จ  
 เรียบร้อยแล้ว..."<sup>118</sup> "... กรรมสิทธิ์โอนเมื่อผู้ซื้อและผู้ขายได้ทำสัญญากันเรียบร้อยแล้ว  
 ... การส่งมอบเป็นหน้าที่ไม่เกี่ยวกับเรื่องกรรมสิทธิ์..."<sup>119</sup> จะเห็นว่า การโอนกรรม-  
 สิทธิ์และเรื่อง การส่งมอบนั้นเป็นเรื่องคนละเรื่องกัน และเมื่อสัญญาเสร็จสิ้นกรรมสิทธิ์ก็  
 โอนไปโดยอัตโนมัติที่เกี่ยวข้อง เว้นแต่กรณีที่มีข้อตกลงกันเป็นอย่างอื่น สัญญาซื้อขายนั้นนอก  
 จากก่อให้เกิดหนี้แล้ว ยังส่งผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ไปในตัวด้วย กล่าวคือเป็นสัญญาที่ก่อ  
 ทั้งทั้งบุคคลสิทธิและทรัพย์สิน<sup>120</sup> เมื่อพิจารณาจากคำอธิบายต่าง ๆ เหล่านี้แล้ว จึง  
 อาจสรุปได้ว่าสัญญาซื้อขายมีผล เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทันทีทันใดโดยไม่เกี่ยวกับการส่ง  
 มอบแต่อย่างใด ในสัญญาซื้อขายนั้นการโอนกรรมสิทธิ์อาศัยหลักจากมาตรา 458 เป็นหลัก  
 อธิบาย แต่จะเป็นหลักที่จะชี้ให้เห็นระบบทั้งหมดว่า ป. พ. พ. ของเรายึดถือระบบสัญญาเดี่ยว  
 ในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์โดยผลของสัญญาหรือไม่นั้นยังเป็นที่น่าสงสัยอยู่ ผู้เขียนเห็นว่า  
 ระบบตาม ป. พ. พ. ของเราในเรื่องนี้ ยึดถือระบบสัญญาเดี่ยว ทั้งนี้ด้วยเหตุผลดังนี้คือ  
 มาตรา 458 นี้ เราลอกเลียนมาจากฝรั่งเศส ซึ่งมีหลักตรงกันข้ามกับ  
 เยอรมันและญี่ปุ่น<sup>121</sup> มาตรา 1583 ของประมวลแพ่งฝรั่งเศสนั้น บัญญัติว่ากรรมสิทธิ์  
 ในทรัพย์สินที่ซื้อขายโอนไปยังผู้ซื้อทันทีที่สัญญาเสร็จสิ้น โดยไม่คงความจำเป็นว่าการส่งมอบ  
 หรือชำระราคากันหรือยัง<sup>122</sup> ดังนั้นในบทนิยามสัญญาซื้อขาย ฝรั่งเศสจึงบัญญัติแต่เพียงว่า

<sup>118</sup> เคื่อน จิตรกร, เรื่องเดิม, หน้า 5.

<sup>119</sup> เสริม วิจิตรกุล, เรื่องเดิม, หน้า 6 - 8.

<sup>120</sup> จีค เศรษฐบุตร, นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1, หน้า 2.

<sup>121</sup> References for the (Revised) Civil..., Section 458.

<sup>122</sup> C.C.F., 1583.

ผู้ขายผูกพันที่จะส่งมอบและผู้ซื้อผูกพันที่จะชำระราคา<sup>123</sup> การที่ฝรั่งเศสสนับสนุนคดีแต่เพียง  
 ทที่ส่งมอบ และชำระราคาไว้ในบทนิยามนั้นก็เพราะมีมาตรา 1583 บัญญัติถึงเรื่องการ  
 โอนกรรมสิทธิ์ไว้แล้ว แต่ในประมวลแพ่งของเยอรมันนั้น ในบทนิยามของสัญญาใช้คำว่า  
 "...is bound to deliver...and to transfer ownership..."<sup>124</sup> และ  
 ประมวลแพ่งของญี่ปุ่นก็บัญญัติไว้ในบทนิยามว่า "...one of the parties agrees  
 to transfer..."<sup>125</sup> การที่เยอรมันและญี่ปุ่นบัญญัติไว้เช่นนี้ก็เพราะต่างยึดถือระบบ  
 สองสัญญา กล่าวคือสัญญาซื้อขายไม่มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทันที แต่กรรมสิทธิ์จะโอน  
 ไปได้ต้องมีการทำสัญญาทางทรัพย์สินเสียก่อน ในบทนิยามจึงใช้ถ้อยคำเช่นนั้น ซึ่งแตกต่าง  
 จากฝรั่งเศสก็เพราะฝรั่งเศสนั้น แม้จะบัญญัติบทนิยามไว้ว่าต้องมีการส่งมอบแต่ก็เพราะ  
 เหตุที่ว่าไม่มีบทบัญญัติเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ไว้ชัดเจนแล้วในมาตรา 1583

ในการร่างมาตรา 453 นี้ กรรมการร่างได้แสดงเจตนารมณ์ให้เพิ่มเติมไว้ว่า  
 ต้องการใช้ยึดถือระบบเกี่ยวกับอังกฤษและฝรั่งเศส จึงบัญญัติว่าผู้ขายตกลงที่จะโอน  
 กรรมสิทธิ์แต่ใช้คำว่าผู้ขายโอนกรรมสิทธิ์และกรรมสิทธิ์โอนเมื่อใดนั้นก็บัญญัติไว้ชัดเจน  
 ในมาตรา 458 แล้ว<sup>126</sup> เมื่อร่างโครงการให้ ป. พ. พ. ของเรายึดถือระบบเกี่ยวกับ  
 ฝรั่งเศสและอังกฤษในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในสัญญาซื้อขาย จึงเป็นที่แน่ชัดว่ากฎหมาย  
 ของเรายึดถือระบบสัญญาเกี่ยวแน่นอน ผู้เขียนขอคัดกรอข้อความบันทึกมาในครั้งนี้



<sup>123</sup>C.C.F., 1582.

<sup>124</sup>B.G.B., 433.

<sup>125</sup>C.C.J., 555.

<sup>126</sup>บันทึกตรวจแก้..., 23 พฤษภาคม 2467.

มาตรา 453 ฉบับภาษาอังกฤษว่า "Sale is a contract whereby a person, called the seller, agrees to transfer to another person, called the buyer, the ownership of property... ตามมาตรานี้ ความแต่เพียงว่า ฆชายจะโอนกรรมสิทธิ์... แต่มาตรา 458 กำหนดว่ากรรมสิทธิ์โอนไปยังเมื่อใดทำสัญญาแล้ว ความในสองบทนี้จึงขัดกัน นอกจากนั้นยังขัดกับหลักกฎหมายไทยที่ใช้อยู่ในเวลานี้ กับทั้งขัดกับหลักกฎหมายอังกฤษและฝรั่งเศสด้วย โฉมจรรยาจตุรบทร่างที่พิมพ์ไว้แต่ก่อนก็หามีความเห็นนี้ปรากฏในร่างที่พิมพ์เมื่อ ค.ศ. 1910 มีความดังนี้ Sale is a contract whereby a person called the seller transfers to another... ซึ่งตรงกับหลักกฎหมายไทยที่ใช้อยู่ในปัจจุบันสมัยและไม่ขัดคอบทมาตราในลักษณะข้อขายด้วย<sup>127</sup>

บทบัญญัติในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในสัญญาซื้อขายของเราจึงเป็นระบบเดียวกับอังกฤษและฝรั่งเศส กล่าวคือ ใช้ระบบสัญญาเดี่ยวหรือหลัก "solo consensu" นั้นเอง เพราะตามบทบัญญัติในปัจจุบันของไทยก็ใช้ถ้อยคำว่า "Transfers" มิได้ใช้คำเดิมแสดงว่ามีการแก้ไขตามข้อโต้แย้งที่ไต่ถามมาให้เห็นดังกล่าแล้ว

ตามหลักของฝรั่งเศสนั้น หน้าที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินบรรดด้วยการแสดงเจตนาอันมีผลทำให้กรรมสิทธิ์โอนไปยังเจ้าหนี้ของคู่สัญญา เมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ตกลงเข้าทำสัญญากันเสร็จสิ้นแล้ว<sup>128</sup> นี้เป็นหลักใหญ่ที่วางไว้อันหมายถึงการยึดถือระบบสัญญาเดี่ยว ดังนั้นในกรณีสัญญาซื้อขายกรรมสิทธิ์จึงโอนไปยังเมื่อคู่กรณีได้เข้าทำสัญญากันเสร็จสิ้นแล้วโดยไม่จำเป็นว่าจะต้องมีการส่งมอบหรือชำระราคากันโดยแท้จริงแล้วหรือยัง<sup>129</sup>

<sup>127</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>128</sup> C.C.F., 1138.

<sup>129</sup> C.C.F., 1583.

ซึ่งรายละเอียดในเรื่องนี้ขอให้อรรถที่ 4 ที่อธิบายมาแล้ว กฎหมายเรื่องข้อชายของ อังกฤษก็ยึดถือหลักเช่นเดียวกับฝรั่งเศส<sup>130</sup> ผู้เขียนขอให้พิจารณาดูในบทที่ 4 อีกครั้ง หนึ่งด้วย เมื่อเจตนารมณ์ของผู้อ่างกฎหมายของเราประสงค์ที่จะเดินตามหลักของอังกฤษ และฝรั่งเศสจึงไม่มีปัญหาว่าเราใช้ระบบใดกันแน่ เพราะยอมตกลงอธิบายไว้ว่าใช้ระบบ สัญญาเดียว

มีปัญหาว่าในสัญญาที่มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์บางชนิด กฎหมายของเราบัญญัติ ให้มีการส่งมอบทรัพย์สินเสียก่อนสัญญาจึงจะสมบูรณ์เช่นนี้ จะถือว่าระบบของเราในเรื่อง นี้ก็ยึดถือระบบสองสัญญาด้วย จะใช่หรือไม่ซึ่งสัญญาประเภทนี้ใดแก่สัญญาให้และรับไว้อื่น เปลือง เป็นต้น ในข้อนี้ ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติในเรื่องสัญญาที่กล่าวมาแล้วนี้มีไว้แสดงให้เห็นเลยว่าเรานำระบบสองสัญญามาใช้ กล่าวคือมีการแบ่งแยกสัญญาทางทรัพย์สินออกจาก สัญญาทางหนี้ ในการพิจารณาเรื่องนี้ต้องดูที่ถ้อยคำของบทบัญญัติในมาตรา 523, 524 และ 525 ซึ่งบัญญัติในเรื่องสัญญาให้ และถ้อยคำของมาตรา 650 วรรคสองที่บัญญัติไว้ ในสัญญาใช้สินเปลือง จะเห็นว่ามิได้บัญญัติชัดเจนว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไป เมื่อส่งมอบ แต่บัญญัติว่าสัญญาจะสมบูรณ์ (เกิดขึ้น) เมื่อมีการส่งมอบทรัพย์สินแล้ว

การส่งมอบทรัพย์สินที่โน้นจะเป็นการ แสลงออกด้วยประการกระทำ หรือโดยวาจาไม่ว่าโดยตรงหรือโดยปริยายก็ได้... จะทำในเวลาแสดงเจตนาให้หรือภายหลังก็ได้ แต่ดูสูงนอบภายหลัง การแสดงเจตนา... จะต้องส่งมอบเสียก่อนที่ผู้ให้ตายหรือผู้ ถอนการแสดงเจตนาภายหลัง มิฉะนั้นการส่งมอบจะไร้ประโยชน์<sup>131</sup>

ป.พ.พ. มาตรา 523 บัญญัติว่า "การให้โน้นท่านว่ายอมสมบูรณ์ก่อนเมื่อส่งมอบ ทรัพย์สินให้" มาตรา 524 "การให้สิทธิ์อันมีหนังสือตราสาร เป็นสำคัญนั้นถ้ามิได้ส่งมอบ

<sup>130</sup>S.G.A., 16, 17. and see also Chalmers, *op. cit.*, p. 58.

<sup>131</sup>ปรีชา สุบวงค์, ข้อชาย..., หน้า 297 - 8.

ตราสารให้แก่ผู้รับและมีใบบันทึกมอบกล่าวแก่ลูกหนี้แห่งสิทธินั้น ท่านว่าการให้ยอมไม่สมบูรณ์" มาตรา 525 "การให้ทรัพย์สินซึ่งถ้าจะซื้อขายกันจะ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน... ท่านว่ายอมสมบูรณ์เมื่อใดทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน... ในกรณีเช่นนี้การให้ยอมเป็นอันบริบูรณ์โดยมีพักกองส่งมอบทรัพย์สินให้"

ผู้เขียนเห็นว่า การส่งมอบนั้นยังเป็นการกระทำที่อยู่ในขอบเขตของสัญญาทางหนี้ของตนเอง ที่กองบัญชีให้ส่งมอบนั้นก็เพราะการให้กองมีการแสดงเจตนา ระหว่างคู่กรณี และการแสดงเจตนา นี้ เพื่อตรงกันแล้วมีผลทำให้กรรมสิทธิ์โอนไปเพราะ เมื่อเป็นสัญญาให้ขึ้นมาแล้วก็ยอมหมายความว่ากรรมสิทธิ์มีเจตนาโอนกรรมสิทธิ์แล้ว ขอให้พิจารณาถ้อยคำของมาตรา 521 ให้ถี่ถ้วน "อันว่าให้นั้นคือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่ง เรียกว่าผู้ให้โอนทรัพย์สินของตนให้โดยเสนหา... และผู้รับยอมรับเอาทรัพย์สินนั้น" ถ้อยคำทั้งสองให้เห็นว่า การที่จะเป็นสัญญาให้นั้นกองมีการโอนกรรมสิทธิ์ คือเจตนาให้กรรมสิทธิ์โอนไป มิใช่เพียงตกลงว่าจะโอนกรรมสิทธิ์ให้เท่านั้น เมื่อมีการส่งมอบกรรมสิทธิ์จึงโอนไปด้วย ผู้เขียนเห็นว่า ถ้าไม่มีบัญชีให้การให้กองมีการส่งมอบแล้ว ความยุ่งยากจะเกิดขึ้น กล่าวคือสัญญาให้มิได้เป็นสัญญาทางตอบแทน<sup>132</sup> ดังนั้นคู่กรณีจะฟ้องร้องกันเหมือนสัญญาซื้อขายซึ่งเป็นสัญญาทางตอบแทนมิได้ เพราะฉะนั้นเมื่อแสดงเจตนาให้แล้วทำอย่างไร ผู้รับจึงจะถือเอาประโยชน์จากสัญญาได้ กล่าวคือได้เป็นเจ้าของทรัพย์สินอย่างแท้จริง ถ้าผู้ให้แสดงเจตนาให้แล้วแต่ไม่มีกฎหมายบัญญัติในเรื่องการส่งมอบ คู่กรณีทั้งสองจะทำให้สัญญาให้เป็นผลจริงขึ้นอย่างไร กล่าวคือ จะทำให้สัญญามีผลตามสภาพความจริงคือ มีการครอบครองใช้สอยทรัพย์สินใดอย่างไร สัญญาให้นั้นต่างจากสัญญาซื้อขายซึ่งเป็นสัญญาทางตอบแทนเมื่อตกลงกันเสร็จสิ้นกรรมสิทธิ์ก็โอนไป แต่ขายก็ยังต้องส่งมอบเพียงแต่ว่าการส่งมอบเป็นเพียงหน้าที่เท่านั้น มิได้เกี่ยวกับเรื่องที่ว่ากรรมสิทธิ์จะโอนไปหรือยัง ถ้าไปส่งมอบก็

<sup>132</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 296 - 7.

ฟ้องร้องกันได้ เพราะไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ แต่ในสัญญาให้ เนื่องจากไม่ใช้สัญญาทาง ทอบแทน  
 คังนั้น ถ้าไม่มีการบัญญัติถึง เรื่องการ ส่งมอบไว้แล้ว การให้จะมีผลยุ่งยากในภายหลัง  
 กฎหมายจึงบัญญัติให้ต้องมี การ ส่งมอบ กล่าวคือต่อเอาการ ส่งมอบเป็นเครื่อง คัดสินว่ามี  
 สัญญาให้เกิดขึ้นหรือยัง หรือจะอธิบายอย่างง่าย ๆ ก็คือ รวมการ ส่งมอบเป็นสาระสำคัญ  
 ของสัญญาให้ควยนั้นเอง มิใช่บัญญัติเรื่อง การ ส่งมอบแยกออก เป็นเรื่อง การ โอนกรรมสิทธิ์  
 อันเป็นลักษณะ ของการ แยกสัญญาทางหนึ่กับสัญญาทางทรัพย์สินแต่อย่างใด คำว่าสมบุรณ์เมื่อ  
 ส่งมอบมิได้หมายความว่ากรรมสิทธิ์จะโอนเมื่อส่งมอบ แต่ความหมายถึง สัญญาเกิดขึ้นเมื่อ  
 ส่งมอบเมื่อสัญญาให้เกิดขึ้นแล้วกรรมสิทธิ์ก็ยอมโอนไปนั้นเอง หลักเกณฑ์นี้ยอมใช้แก่สัญญา  
 ทุกชนิดที่ตองมีการ ส่งมอบทรัพย์สินควย (แม้จะไม่มี การ โอนกรรมสิทธิ์) เช่น จำนำ ผูก  
 ทรัพย์สิน เป็นต้น<sup>133</sup> กล่าวคือ ถ้าไม่ส่งมอบสัญญาให้หาบิผลไม่ เพราะยังไปเกิดสัญญาขึ้น  
 ความกฎหมายนั้นเอง ถ้าพิจารณา มาตรา 524 และมาตรา 525 ประกอบแล้วจะเห็นชัด  
 เจนทันที กล่าวคือ มาตรา 524 นั้น บัญญัติว่าการให้สิทธิอันมีตราสาร ตองส่งมอบตราสาร  
 ให้ด้วย ก็เพราะทรัพย์สินที่ให้นั้นตองแสดงออกด้วยการ ทรงตราสาร จึงให้มีการ ส่งมอบ  
 ตราสารแทน อันเป็นหลักเกี่ยวกับการ ส่งมอบ มาตรา 525 นั้น การให้ทรัพย์สินที่ถ้าจะ  
 ชื้อชวยกันตองทำตามแบบการให้ก็ตองทำตามแบบควย และในกรณีคังกล่าวนี้ไม่ตองส่งมอบ  
 ที่เป็นเช่นนี้เพราะการ จกทะเบียนยอมแสดงออกซึ่งการ ส่งมอบโดยปริยายควยแล้ว

จึงอาจสรุปได้ว่าสัญญาให้ นั้นแม้จะบัญญัติถึง เรื่องการ ส่งมอบไว้แต่ก็บิได้เป็น  
 เครื่องชี้ให้เห็นว่ามีการแบ่งแยกสัญญาทางทรัพย์สินออกจากสัญญาทางหนึ่ เพราะเป็นเพียง  
 การนำเรื่อง การ ส่งมอบมารวมอยู่ในเรื่อง การ แสดงเจตนา ของคู่กรณี กล่าวคือตองการ  
 ให้มีการ แสดงเจตนาออกมาด้วยการกระทำ การกำหนดแบบเอาไว้ใ้ มาตรา 525 ก็  
 เพราะเป็นทรัพย์สินที่ทะเบียนเพื่อเปลี่ยนเจ้าของกรรมสิทธิ์ก็ตองแสดงออกให้ปรากฏทาง  
 ทะเบียนสัญญาบิมีใช้สืบเปลืองก็เช่นกัน แม้จะเป็นสัญญาทาง ทอบแทนก็ไม่เหมือนกับสัญญา

<sup>133</sup> จึก เศรษฐมนตร์, นิติกรรมและหนึ่ไข, หน้า 39.

ชื้อชาย เพราะสัญญาเป็นใจสิ้นเปลืองมิได้ในทรัพย์สินบางประเภทเท่านั้น<sup>134</sup> กล่าวคือ มิได้ในสังหาริมทรัพย์และทอง เป็นสังกะทรัพย์ด้วย หนี้ของ ผู้ยืมก็แตกต่าง จากหนี้ของผู้ ชื้อในสัญญาชื้อชาย กล่าวคือ หนี้ของผู้ชื้อคือการชำระราคาและรับมอบ แถ่นี้ของผู้ยืม คือการใช้คืนทรัพย์สินตามประเภทชนิดเดียวกัน<sup>135</sup> ทั้งนี้ถ้าไม่มีการ ส่งมอบทรัพย์สินเสีย แล้ว ผู้ยืมจะรู้ได้อย่างไรว่าตนจะต้อง ส่งคืนทรัพย์สินตามประเภทหรือชนิดใด ทั้งนี้กฎหมาย จึงทรงบัญญัติให้ทองมีการ ส่งมอบทรัพย์สินที่หยิบยืม จึง จะถือว่าเกิดสัญญาขึ้นแล้ว อาจมี ปัญหาว่าทำไมกฎหมายจึง ไม่บัญญัติหนี้ส่งมอบออกมาต่างหากเหมือนสัญญาชื้อชาย เหตุใด ก็จึงเอาเรื่องการ ส่งมอบ ไปรวมอยู่ในสาระ สำคัญในการก่อให้เกิดสัญญาเลยที่เกี่ยวข้อง ข้อนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การที่จะบัญญัติเรื่องหนี้ส่งมอบออกมาต่างหากในกรณีสัญญาเป็นใจสิ้นเปลือง นั้น จะทำให้กฎหมายยุ่งเหยิงจนเกินไป เพราะสัญญานี้ต่างจากสัญญาชื้อชาย แม้จะ มีการโอนกรรมสิทธิ์ไปก่อนนั้นก็ตาม เรื่องชื้อชายมีการ บัญญัติแยกเรื่อง หน้าที่ส่งมอบออก มาต่างหากก็เพราะต้องการให้เห็นว่ากรรมสิทธิ์โอนไปเมื่อไรอย่างชัดเจน แต่ให้สัญญา เป็นใจสิ้น เปลือง นั้นมีจำเป็นต้องคำนึงถึงข้อนี้ เพราะเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์โดยผลของ สัญญานั้น มีระบบครบครันอยู่แล้วในเรื่องนี้ แต่เมื่อจำเป็นจะต้องพิจารณาถึงการ ส่งมอบ ด้วย ทั้งนี้จึงใช้หลักเกี่ยวกับสัญญาให้ กล่าวคือ รวมเรื่องการส่งมอบเข้าไว้เสียในตอนที่การที่แสดง เจตนา เข้าทำสัญญาเลยที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือจะเกิดสัญญาขึ้นก็กองมีการ แสดง เจตนาและส่งมอบด้วยนั่นเอง

ทั้งนี้ สัญญาเป็นใจสิ้นเปลือง จึงมีหลักเกี่ยวกับกับสัญญาให้ กล่าวคือ กรรมสิทธิ์ ย่อมโอนไปเมื่อเกิดสัญญาขึ้นแล้ว แต่เมื่อใดจึง จะถือว่าเกิดสัญญาขึ้นแล้วนั้นเป็นอีกเรื่อง หนึ่งต่างหาก การพิจารณาเรื่องการ ส่งมอบในกฎหมายของเรานั้นจึง ไม่ควร ไปพิจารณาในแง่ที่ถือว่าเป็นการ แยกสัญญาทางทรัพย์สินออกจากสัญญาทางหนี้ ซึ่ง ไม่ถูกต้อง เพราะกฎหมาย

<sup>134</sup> พจนี ปุระปากม, เรื่องเดิม, หน้า 17.

<sup>135</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 127.

เพียงบัญญัติร่วมกันไว้กับการแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาเท่านั้น เพื่อเกิดสัญญาขึ้นกรณีที่ดีก็โอนไปแล้ว ในสัญญาประเภทที่มีการโอนกรณีที่ดีนั้น ทั้งระบบสัญญาเดี่ยวและระบบสองสัญญาต่างก็บัญญัติเรื่องการส่งมอบเอาไว้ทั้งนั้น แต่ต่างกันอยู่ที่ว่าการส่งมอบอยู่ในฐานะใด ทางกฎหมาย กล่าวคือเป็นเพียงส่วนประกอบของการแสดงเจตนาในการเข้าทำสัญญา (ระบบสัญญาเดี่ยว) หรือเป็นสาระสำคัญที่ทำให้กรณีที่ดีโอนไป (ระบบสองสัญญา)

สรุปได้ว่า ระบบการโอนกรณีที่ดีที่เกิดขึ้นโดยผลของสัญญา ตาม ป.พ.พ. ของเรานั้น ยึดถือระบบสัญญาเดี่ยวโดยแท้ และมีไ้มีระบบผสมระหว่างระบบสัญญาเดี่ยวกับระบบสองสัญญาแต่ประการใด ไม่มีการแบ่งแยกสัญญาทางทรัพย์สินออกจากสัญญาทางหนี้ข้อสงสัยที่เกิดขึ้นนั้น ผู้เขียนเห็นว่าเป็นเพราะเราไม่มีบทบัญญัติทั่วไปที่ทางหลักในเรื่องนี้ไว้เหมือนกับฝรั่งเศส<sup>136</sup> แต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติที่บัญญัติในเรื่องสัญญาประเภทนี้ไว้จึงจะพอมองเห็นระบบใด ของฝรั่งเศสนั้นเมื่อวางบททั่วไปแล้วก็ย้ายไว้ในแต่ละประเภทของสัญญาอีกด้วย<sup>137</sup> ทั้งนี้ของฝรั่งเศสปัญหาในเรื่องนี้จึงไม่น่าจะมีข้อสงสัยใด ๆ อีก อย่างไรก็ตามอังกฤษเองก็เช่นเดียวกับไทย มีไ้มีบทบัญญัติหลักทางระบบเรื่องนี้เอาไว้ แต่เมื่อพิจารณาจากกฎหมายเรื่องซื้อขายและหลัก common law แล้วก็เห็นว่า เป็นระบบเดียวกับฝรั่งเศส (ดูบทที่ 4) ตาม ป.พ.พ. ของเรานั้นการที่จะพิจารณาหาระบบที่ยึดถือจึงไม่ใช่เรื่องง่ายเพราะต้องพิจารณาจากถ้อยคำและแนวทางของการบัญญัติกฎหมายตามเจตนารมณ์ของผู้ร่าง เป็นสำคัญ อนึ่ง ขอให้ทำความเข้าใจให้ดีกว่าว่าเรื่องทีกล่าวนานี้เป็นเรื่องของสัญญาที่มีการโอนกรณีที่ดีในทรัพย์สินเป็นสาระสำคัญเท่านั้น ไม่เกี่ยวกับสัญญาที่ไม่มีการโอนกรณีที่ดีแต่มีการส่งมอบทรัพย์สินให้ครอบครองแต่ประการใด และไม่เกี่ยวกับการโอนกรณีที่ดีโดยผลของกฎหมายด้วย

<sup>136</sup>C.C.F., 1138.

<sup>137</sup>C.C.F., 711, 938, 1138, 1583.



### 3.3 การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามหลักเกณฑ์ของสัญญาซื้อขาย

ได้อธิบายมาให้เห็นแล้วว่าระบบของการโอนกรรมสิทธิ์โดยผลของสัญญานั้น ป.พ.พ. ของไทยเรายึดถือระบบสัญญาเดี่ยว ดังนั้นต่อไปนี้จะได้วิเคราะห์ถึงหลักเกณฑ์ การโอนกรรมสิทธิ์ตามสัญญาซื้อขายของเราว่ามีสาระอย่างไรบ้าง เพื่อเป็นเครื่อง ยืนยันให้ชัดเจนยิ่งขึ้นในเรื่องระบบที่ยึดถือ ในการพิจารณาเรื่องนี้ เนื่องจากเรายึดถือ ระบบสัญญาเดี่ยว ดังนั้นการอธิบายจึงต้องแยกตามประเภทของทรัพย์สิน และตามข้อตกลง ของผู้กรณีเหมือนกันที่ได้อธิบายมาแล้วในบทที่ 4

#### 3.3.1 สังหาริมทรัพย์

##### 1. พิจารณาตามชนิดของทรัพย์สิน

1.1 ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ตาม ป.พ.พ. ของไทยนั้น เมื่อผู้กรณี โฉกตกลงทำสัญญาซื้อขายกันเสร็จสิ้นตามมาตรา 453 กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินก็โอนไปแล้ว ตามบทบัญญัติของมาตรา 458 ทรัพย์สินซื้อขายกันนั้นอาจแบ่งแยกได้สองประเภทคือ ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง และทรัพย์สินที่มีในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง การแบ่งแยกดังกล่าวนี้มีความสำคัญมาก เพราะจำว่าตกลงแห่งนี้เป็นวันที่ส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง บุคคลผู้ชำระหนี้จะต้องส่งมอบตาม สภาพที่เป็นอยู่ในเวลาตกลงกัน (มาตรา 323) เมื่อมิได้มีการแสดงเจตนาไว้โดยเฉพาะ ว่าจะชำระกัน ณ สถานที่ใด หากเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ต้องส่งมอบ ณ สถานที่ซึ่งทรัพย์สิน นั้น ตั้งอยู่ในเวลาตกลงกัน ส่วนการชำระหนี้โดยประการอื่นต้องชำระ ณ ภูมิลำเนาของ เจ้าหนี้ (มาตรา 324)<sup>138</sup> นี้เป็นหลักทั่วไปในเรื่องหนี้ที่มีทรัพย์สินเป็นวัตถุของการ ชำระหนี้ ในกรณีของสัญญาซื้อขายนั้น ถ้าเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งและทรัพย์สินถูกทำลายหรือ สูญหายไปด้วยเหตุอย่างใดอันจะโทษผู้หนี้ไม่ได้แล้ว ความเสียหายนั้นย่อมตกเป็นหนี้แก่

<sup>138</sup> ไพจิตร ปุณณกันต์, "ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง," บทบัญญัติ, 23 (ตอน 4, 2508),

เจ้าหน้าที่ (ผู้ซื้อ) ไป (มาตรา 370) การซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง กรรมสิทธิ์ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อแล้วนับแต่ทำสัญญาเสร็จสิ้น<sup>139</sup> มีปัญหาว่าทรัพย์สินเฉพาะสิ่งคืออะไร ตามกฎหมายโรมันทรัพย์สินที่ระบุไว้แน่นอนแล้วถึง เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง แม้จะยังไม่ได้ตัดออกก็ตาม<sup>140</sup> เช่น ซื้อข้าว 10 ถัง จากผู้ซึ่งมีข้าวอยู่ 100 ถัง เช่นนี้ เมื่อรู้ว่าจำนวน 10 ถัง และเป็นข้าวในยุ้งใดก็ถือว่าเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้ว

ตาม ป.พ.พ. มิได้บัญญัติไว้ว่าทรัพย์สินเฉพาะสิ่งคืออะไร แต่ในการอธิบายจำต้องพิจารณาจากมาตรา 460 ก่อน มาตรานี้เรานำมาจากมาตรา 1585 ของประมวลแพ่งฝรั่งเศส และ S.G.A. ของอังกฤษ มาตรา 16, 18, rule 3<sup>141</sup> มาตรา 1585 ของฝรั่งเศสนั้นได้บัญญัติว่า การซื้อขายที่ยังต้องหมายซึ่งตวงนับ หรือทำประการใดเพื่อรับทรัพย์สินออกมาแน่นอนแล้ว ความเสี่ยงภัยหรือความเสียหายใด ๆ ที่อาจเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินยังคงตกอยู่กับผู้ขาย<sup>142</sup> หลักนี้อาจสงสัยว่าแล้วกรรมสิทธิ์โอนไปหรือยัง ข้อนี้อธิบายได้ว่ากรรมสิทธิ์กับการเสี่ยงภัยในทรัพย์สินนั้นอยู่ควบคู่กันตามหลัก *res perit domino* อยู่แล้ว ซึ่งฝรั่งเศสยึดถือหลักนี้ ดังนั้นกรรมสิทธิ์ในกรณีนี้จึงยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อ ตามบทบัญญัติของกฎหมายอังกฤษนั้นวางหลักไว้ว่าการซื้อขายที่ยังมิได้มีการระบุเจาะจงทรัพย์สินให้เป็นที่แน่นอนกรรมสิทธิ์ก็ยังไม่โอนไปจนกว่าจะทำให้เป็นที่ทรัพย์สินที่ระบุเจาะจงแล้ว<sup>143</sup> แต่ถ้าเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้วหากแต่ยัง จะต้องทำประการใดอีกเพื่อให้ทราบราคาแน่นอน กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปจนกว่าจะทำได้เช่นนั้นเสร็จสิ้นแล้ว<sup>144</sup> ตามกฎหมาย

<sup>139</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>140</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 318.

<sup>141</sup> References for the (Revised) Civil..., Section 460.

<sup>142</sup> C.C.F., 1585.

<sup>143</sup> S.G.A. 16.

<sup>144</sup> S.G.A., 18 rule 3.

ของฝรั่ง เกสนั้นมิได้บัญญัตินิยามคำว่าทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเอาไว้โดยตรง แต่ในทางปฏิบัติก็มีหลักเช่นเดียวกับอังกฤษ อังกฤษนิยามคำว่าทรัพย์สินเฉพาะสิ่งไว้ว่า "goods identified and agreed upon at the time a contract of sale is made"<sup>145</sup> ซึ่งหมายถึงทรัพย์สินที่คู่กรณีจะจรบรกันแล้วแน่นอนในขณะตกลงทำสัญญา ส่วนทรัพย์สินที่บิใจทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้นมิได้มีนิยามไว้ แต่ก็พอจะให้ความหมายได้ว่า หมายถึงทรัพย์สินที่ระบุเพียงชนิดหรือประเภทไว้หรือเป็นทรัพย์สินที่ระบุเพียงส่วนใดส่วนหนึ่งไว้<sup>146</sup> เช่น ข้าว 10 ถัง จากบุงซึ่งมีข้าวอยู่ 100 ถัง เป็นต้น และอาจหมายถึงทรัพย์สินในอนาคตกด้วย<sup>147</sup> อนึ่ง มีข้อนาสั่งเกตุขุบบางใน ป.พ.พ. กล่าวคือ มาตรา 370 และมาตรา 195 วรรคสอง บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 370 ถ้าสัญญาทางคอบแทนมีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินสิทธิในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง และทรัพย์สินนั้นสูญหรือเสียหายไปควยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งวันจะโทหูลูกหนี้มีคไสร ทานวากการสูญหรือเสียหายนั้นตกเป็นภยแก่เจาหนี

ถ้าไม่ให้ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งท่านให้ไซบหมบัญญัติที่กล่าวมาในวรรคก่อนนี้บังคับแก่เวลาที่ทรัพย์สินนั้นกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 195 วรรค 2 นั้นไป

มาตรา 195 วรรคสอง ถ้าลูกหนี้ได้กระหวัการวันตนจะซึ่งคองทำเรื่องขอมทรัพย์สินนั้นทุกประการแลวกดี หรือถ้าลูกหนี้ได้เลือกกำหนดทรัพย์สินที่จะส่งมอบแล้วควยความยินยอมของเจาหนี

<sup>145</sup> S.G.A., 62 (1).

<sup>146</sup> บัญญัติ คู่สาระ, "การโอนกรรมสิทธิในสัญญาซื้อขาย," วารสารกฎหมาย, 2 (พฤษภาคม, 2519), 65, และ ไพจิตร ปุญญพันธ์ บทบัญญัติ, 814 - 6.

<sup>147</sup> Chalmers, op. cit., p. 153.

ก็คือ ทำหน้าที่ที่นั่นจึงเป็นวัตถุประสงค์นี้จำเดิม แต่เวลานั้นไป

จะเห็นว่ามาตรา 370 วรรคสองระบุว่า การกระทำตามบทบัญญัติของมาตรา 195 วรรคสองนั้น ทำให้ทรัพย์สินกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้ว แต่มาตรา 195 วรรคสอง ก็มีได้เป็นบทนิยามคำว่าทรัพย์สินเฉพาะสิ่งโดยตรง แต่เป็นบทบัญญัติที่จะอธิบายว่า ในกรณีที่ที่นั่นมีทรัพย์สินเป็นวัตถุประสงค์นี้มีวิธีการใดบ้างที่จะทำให้ลูกหนี้และเจ้าหนี้ยอมรับหรือตกลงกันได้แน่นอนว่าจะให้ทรัพย์สินอันไหนเป็นวัตถุประสงค์นี้รายนั้น ๆ ดังนั้นบทบัญญัติในมาตรา 370 นั้น เมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 195 วรรคสองแล้ว จึงยังไม่สามารถที่จะอธิบายความหมายของคำว่าทรัพย์สินเฉพาะสิ่งได้ชัดเจน สำหรับผู้เขียนเองเห็นว่า คำว่าทรัพย์สินเฉพาะสิ่งของเราก็น่าจะมีความหมายอย่างเดียวกันกับของอังกฤษ และในทำนองเดียวกัน ทรัพย์สินที่ได้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งก็ควร จะมีความหมายอย่างเดียวกันด้วย เพราะมาตรา 460 นี้ เรานำมาจากอังกฤษและผู้ร่างก็ต้องการให้เดินตามหลักอังกฤษในเรื่องนี้<sup>148</sup> ผลจึงอาจสรุปได้ดังนี้

- ก. ถ้าเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง กรรมสิทธิ์ของโอนไปแล้ว เพื่อทำสัญญากันเสร็จสิ้นตามมาตรา 458<sup>149</sup> แม้ตัวบทจะมีไว้ระบุว่าทรัพย์สินเฉพาะสิ่งไว้ในมาตรา 458 ก็ตาม แต่ก็ย่อมจะหมายถึงทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเพราะถ้าไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้วกฎหมายกำหนดไว้ อีกมาตราหนึ่งคือ 460<sup>150</sup> และตามแนวของคำพิพากษาศาลฎีกาก็วางหลักไว้เช่นนี้เหมือนกัน
- ข. ถ้ายังมีใจทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินก็ยังไม่โอนไป จนกว่าจะทำให้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้ว (มาตรา 460 วรรคแรก)<sup>151</sup> อย่างไรก็ตาม มีปัญหาอยู่ว่า

<sup>148</sup> สำเนารายงานประชุมกรรมการร่างกฎหมาย, 7 ธันวาคม 2468.

<sup>149</sup> ประพนธ์ ศาคะมาน, และ ไพจิตร ปุญญพันธ์, เรื่องเดิม, หน้า 96 - 7, และ ปรีชา สุมาวงศ์, ข้อขยาย..., หน้า 50.

<sup>150</sup> บัญญัติ สุชีวะ, วารสารกฎหมาย, 59 - 60.

<sup>151</sup> เรื่องเดียวกัน.

ทรัพย์สินในอนาคตนั้นจะเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งใดหรือไม่ บางกรณีก็เห็นกันว่า เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้ว เช่น ผลไม้ที่ยังไม่ออกผล<sup>152</sup> แต่บางทีก็ว่ายังไม่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง<sup>153</sup> หรือบ้างก็แยกออกจากทรัพย์สินเฉพาะสิ่งและทรัพย์สินที่ยังไม่ระบุเจาะจง กล่าวคือ ถือเป็นทรัพย์สินอีกประเภทหนึ่งโดยเฉพาะ<sup>154</sup> สำหรับผู้เขียนเองนั้นเห็นว่าทรัพย์สินในอนาคตนั้นควรจะเป็นทรัพย์สินที่แยกออกจากทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง หรือทรัพย์สินที่ยังไม่ระบุเจาะจง เหตุผลเบื้องต้นคือ ตามกฎหมายของอังกฤษนั้นมีบัญญัติไว้สามคำ คือ "specific goods, ascertained goods และ unascertained goods" แต่มีนิยามไว้เฉพาะคำว่า "specific goods" ในทางปฏิบัติ คำว่า specific goods และคำว่า "ascertained goods" นั้น มีความหมายเดียวกัน ส่วน "unascertained goods" นั้น มีความหมายถึงทรัพย์สินที่ระบุเพียงรายการหรือประเภทหรือประมาณเท่านั้น<sup>155</sup> ตามบทบัญญัติของไทยเรามาตรา 460 วรรคแรก ใช้คำว่า "unascertained property" ซึ่งผู้ร่างระบุว่าเพื่อให้ตรงกับกฎหมายของอังกฤษ<sup>156</sup> ตามความหมายของอังกฤษนั้นทรัพย์สินต่าง ๆ ที่กล่าวมาแล้วนี้แตกต่างจากทรัพย์สินในอนาคต เพราะคำว่าทรัพย์สินในอนาคต

---

<sup>152</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9/2505 และ ปรีชา สุมาวงศ์, ข้อขยาย...  
หน้า 15.

<sup>153</sup> ไพจิตร ปุณณพันธ์, บทบัญญัติ, 814 - 6 และ ปรีชา สุมาวงศ์,  
กฎหมาย, หน้า 1452.

<sup>154</sup> เคื่อน จิตรกร, เรื่องเดิม, หน้า 22 - 4.

<sup>155</sup> Fridman, op. cit., pp. 83 - 4 and see also Chalmers,  
op. cit., pp. 56 - 7.

<sup>156</sup> สำเนารายงานประชุมกรรมการร่างกฎหมาย, 8 ธันวาคม 2468.

มีความหมายถึงทรัพย์สินที่จะมีการผลิตหรือผู้ขายจะได้นำในอนาคหลังจากทำสัญญาซื้อขายแล้ว<sup>157</sup> ซึ่งอาจเป็นทรัพย์สินที่เจาะจงแล้วหรือยังไม่ได้เจาะจงก็ได้<sup>158</sup> ดังนั้น ทรัพย์สินในอนาคตจึงควรมีลักษณะเป็นเอกเทศ กล่าวคือ อาจเป็นทรัพย์สินที่เจาะจงแล้วหรือยังก็ได้ ตามความหมายเกี่ยวกับอังกฤษโดยคจากกรณีเป็นเรื่อง ๆ ไป ถ้าในขณะที่ทำสัญญากันนั้น แม่ทรัพย์สินจะยังไม่ขึ้นแต่กรณีรูกันแน่นอนแล้วว่าทรัพย์สินที่ตกลงซื้อขายกันนั้นมีลักษณะหรือสภาพอย่างไรแล้วก็น่าจะถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ระบุเจาะจงแล้ว ถ้าเป็นทรัพย์สินในอนาคตและในขณะที่ทำสัญญาซื้อขาย ยังไม่อาจรู้แน่นอนว่าเป็นทรัพย์สินอันใด เช่นนี้ แล้วก็เป็นทรัพย์สินที่ยังไม่เจาะจง เช่น ซ็อกกัและ 10 คู่ จากกัทั้งหมด ซึ่งในขณะที่นั้นลูกกัยังไม่มียู่เลย เป็นต้น ทรัพย์สินเหล่านี้เป็นทรัพย์สินในอนาคตและยังไม่ได้ระบุเจาะจงกั ผู้เขียนเห็นว่า ทรัพย์สินในอนาคตนั้นอาจเป็นทรัพย์สินที่เจาะจงแล้ว หรือยังไม่ระบุเจาะจงกัก็ได้

#### 1.2 ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งที่ยังจะต้องทำประการใดเพื่อไ้ทราบราคา

หลักเกณฑ์นี้มีบัญญัติไว้ในมาตรา 460 วรรคสอง วรรคสองนี้ นำมาจาก S.G.A. 18 rule 3 แต่วรรคแรกนำมาจากประมวลแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1585 และ S.G.A. 16<sup>159</sup> ตามความหมายของอังกฤษใน S.G.A. 18 rule 3 นั้น มีความหมายตรงกันชัดแจนกับ มาตรา 460 วรรคสองของเรา เมื่อร่างประสงกัจะให้มีความหมายเกี่ยวกับเงื่งกัของอธิบายได้ในทำนองเดียวกัน กล่าวคือของเข้าใจกัอนว่าทรัพย์สินเฉพาะสิ่งคืออะไร กัก็ได้กล่าวมาแล้ว เมื่อเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้วแต่สภาพของซอกตกลงจะต้องทำประการใดกัอนจึงจะทราบราคา กรมนิติทึจะโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อใดทำประการใดเพื่อไ้ทราบราคา

<sup>157</sup>S.G.A., 62 (1).

<sup>158</sup>Fridman, op. cit., p. 41.

<sup>159</sup>References for the (Revised) Civil..., section 460.

เสรีจิ้นแล้ว<sup>160</sup> โดยไม่ต้องคำนึงว่าการกระทำใด ๆ เพื่อให้ทราบราคานั้นจะอยู่ในหน้าที่ของผู้ใดก็ไม่ว่าสำคัญ<sup>161</sup> ในข้อนี้ไม่ว่าจะมีปัญหาอะไรนักเพราะจะกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนแล้ว ถ้าเข้าใจว่าทรัพย์สินเฉพาะสิ่งคืออะไรแล้วก็ยอมเข้าใจจนบัญญัติในมาตรา 460 วรรคสองนี้ได้โดยง่าย ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งคืออะไรนั้นได้กล่าวมาแล้วว่าหมายถึง ทรัพย์สินที่ระบุเจาะจงและถูกรับประกันแล้วในขณะที่สัญญาว่าเป็นทรัพย์สินอันไหน ประเภท หรือชนิดใดไหน มีสภาพอย่างไร และคงไม่ใช้ทรัพย์สินในอนาคตด้วย เพราะนั่นเป็นอีกเรื่องหนึ่งต่างหาก ก็ทรัพย์สินในอนาคตอาจอยู่ในข่ายของทรัพย์สินที่เจาะจงแล้วหรือยังไม่เจาะจงก็ได้ แต่ก็ไม่อยู่ในขอบเขตของทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแน่นอน แม้ทรัพย์สินที่ระบุเจาะจงแล้ว จะอยู่ในขอบเขตของทรัพย์สินเฉพาะสิ่งก็ตาม แต่ก็ยอมหมายถึงทรัพย์สินที่เจาะจงแล้วซึ่งไปได้เป็นทรัพย์สินในอนาคตแต่อย่างใด

1.3 ทรัพย์สินที่จดทะเบียนการโอน ทรัพย์สินประเภทนี้ได้แก่ทรัพย์สินตามมาตรา 456 วรรคแรก กรรมสิทธิ์ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อจดทะเบียนแล้วทั้งนี้ตาม มาตรา 456 วรรคแรก และมาตรา 458 แต่ถาพิจารณาแล้วจะเห็นว่าที่จริงแล้วก็เป็นเรื่องที่ว่าสัญญาเกิดขึ้นหรือยังนั่นเอง เมื่อต้องทำตามแบบสัญญาก็เกิดขึ้นเมื่อใดทำตามแบบแล้ว และเมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้วกรรมสิทธิ์ก็ย่อมโอนไปทันทีอยู่แล้วในมาตรา 458<sup>162</sup> ซึ่งในเรื่องนี้ผู้เขียนก็เห็นว่าแบบนี้บังคับสัญญาคือ บังคับการ เกิดสัญญา มิใช่บังคับเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์

1.4 ทรัพย์สินที่ตกขโมยมาหรือได้มาจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ หรือทรัพย์สินที่มีชื่อของผู้อื่น ในการ จะเข้าใจถึงข้อนี้จำเป็นจะต้องเข้าใจถึงหลักที่ว่าผู้รับโอน

<sup>160</sup>บัญญัติ สุชีวะ, วารสารกฎหมาย, หน้า 60.

<sup>161</sup>Chalmers, op. cit., p. 63.

<sup>162</sup>บัญญัติ สุชีวะ, วารสารกฎหมาย, หน้า 62.

ไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนเสียก่อน (Nemo dat quod non habet) กล่าวคือ เป็นหลัก  
กฎหมายทั่วไป ที่ใช้แก่การตกทอดกรรมสิทธิ์หรือสิทธิ หลักนี้เมื่อนำมาใช้แก่สัญญาซื้อขาย  
ผลจึงเป็นว่าถ้าผู้ขายไม่มีสิทธิที่จะขาย กล่าวคือ ไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินแล้ว ผู้ซื้อก็ไม่ได้  
กรรมสิทธิ์<sup>163</sup> หลักนี้กฎหมายของเราก็นำมาใช้ด้วย<sup>164</sup> แต่เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค  
กฎหมายจึงต้องบัญญัติข้อยกเว้นไว้<sup>165</sup> ขอให้พิจารณาทบทวนดูทีต่อไป

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1303 ระบุว่าบุคคล  
หลายคนเรียกเอาสังหาริมทรัพย์เดียวกัน... ทานว่า ทรัพย์  
สินตกอยู่ในครอบครองของบุคคลใดบุคคลหนึ่งมีสิทธิยิ่งกว่า  
บุคคลอื่น แต่ของใครทรัพย์นั้นมาโดยมีผู้ครอบครองและได้  
การครอบครองโดยสุจริต ทานมีให้ใจมาตราข้างต้นถึง  
สังหาริมทรัพย์ ซึ่งระบุไว้ในมาตราก่อน และในเรื่อง  
ทรัพย์สินหลายกับทรัพย์สินที่ใดมาโดยการกระทำผิด

ตามบทบัญญัติของมาตรานี้หากจะนำมาปรับแก้กรณีซื้อขายก็ย่อมหมายความว่า  
ผู้ซื้ออาจได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน แม้ผู้ขายจะมีไม่ใช่เจ้าของเงิน อาจเป็นเพียงผู้ครอบครอง  
หรือกรณีผู้ขายเป็นเจ้าของ แต่ได้ทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สินเดียวกันนั้นให้แก่บุคคลหลายคน  
เป็นต้น แต่มีเงื่อนไขว่าผู้ซื้อต้องได้เข้าครอบครองแล้วและต้องสุจริต แต่ถ้าเป็นทรัพย์สินที่  
ตกหายจากเจ้าของเดิมหรือได้มาจากการกระทำผิดหรือเป็นสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา  
456 วรรคแรกแล้ว ผู้ซื้อย่อมไม่ได้กรรมสิทธิ์แม้จะสุจริตก็ตาม

---

163 ประพนธ์ ศากะมาน, และ ไพจิตร ปุณณพันธ์, เรื่องเดิม, หน้า 28.

164 เคือน จิตรกร, เรื่องเดิม, หน้า 43 - 4. และคำพิพากษาศาลฎีกา

ที่ 162/2477, 776/2477, 1440/2479.

165 เรื่องเดียวกัน.



มาตรา 1329 สิทธิของบุคคลผู้ใดมาซึ่งทรัพย์สินโดยมีค่า  
ตอบแทนและโดยสุจริตนั้น ท่านว่ามีเสียไปถึงแม้ว่าผู้โอน  
ทรัพย์สินให้จะได้อำนาจคืนมาโดยนิติกรรมอันเป็นโมฆะ  
และนิติกรรมนั้นได้ถูกยกเลิกภายหลัง

มาตรานี้เป็นข้อยกเว้นหลัก ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนด้วยเช่นกัน เหตุผลที่  
กฎหมายยกเว้นไว้ก็เพื่อคุ้มครองผู้สุจริต และเพื่อผลทางการค้า ไม่เช่นนั้นความเชื่อถือ  
ในทางการค้าก็จะมีเพราะจะคงคอยสืบเสาะคัดค้านเอง<sup>166</sup> ทั้งนี้ ถ้าเป็นกรณี  
ซื้อขาย ผู้ซื้อจึงได้กรรมสิทธิ์แก่ของมาภายหลังที่ซื้อขายแล้ว จะมีเหตุมาทำให้ผู้ขายไม่มี  
อำนาจขายต่อกัน<sup>167</sup> ขอสำคัญผู้ซื้อของสุจริต อาจมีปัญหาวางตาผู้ซื้อยังไม่ได้ชำระ  
ราคาให้แก่ผู้ขาย เช่นนี้ จะถือว่าเสียค่าตอบแทนหรือไม่ ในข้อนี้เขียนเห็นว่าแม้จะยัง  
มิได้ชำระราคาก็น่าจะถือว่าเป็นการได้มาโดยเสียค่าตอบแทนแล้วทั้งนี้เพราะ ผู้ซื้อที่มี  
ที่จะต้องชำระราคาให้แก่ผู้ขาย คำว่าได้มาโดยเสียค่าตอบแทน มีความหมายกว้างกว่า  
คำว่าชำระราคา<sup>168</sup> ทั้งนี้กฎหมายจึงหมายถึงชนิดของการได้มา มิใช่หมายถึง เฉพาะ  
เวลาที่ได้มา ไม่เช่นนั้นถ้าผู้ชำระราคาเป็นเช็คคงวันที่ล่วงหน้า เช่นนี้คงจะต้องถือว่า  
ยังมีได้เสียค่าตอบแทนด้วย ซึ่งไม่น่าจะถูกต้องแน่นอน มิฉะนั้นแล้วมาตรานี้ก็คงต้องมี  
ความหมายแคบมาก ซึ่งกฎหมายจะต้องระบุไว้ให้ชัดเจน กฎหมายบัญญัติไว้ว่า การได้มา  
จึงหมายถึงชนิดของการได้มาซึ่งกินความกว้าง

การซื้อขายที่ผู้ขายได้ขายตามคำสั่ง ศาลหรือคำสั่ง ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

<sup>166</sup>พิพนัน จักรางกูร, "ชื่อทรัพย์สินในการ ขายทอดตลาดตามคำสั่ง ศาล,"  
บทบัญญัติ, 31 (ตอน 2, 2517), 272.

<sup>167</sup>ประพนธ์ กาศฉมาน, และ ไพจิตร ปุณณพันธ์, เรื่องเกม, หน้า 34 - 5.

<sup>168</sup>เรื่องเดียวกัน.

ในคดีล้มละลายนั้น ผู้ซื้อยอมได้กรรมสิทธิ์สมบูรณ์แม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะมี ไซ ของ ลกทที่ตาม คำพิพากษาหรือของจำเลยก็ตามแต่ผู้ซื้อของสุจริต หลักเกี่ยวกันนี้ไซแก่การซื้อทรัพย์สิน มาจากการขายทอดตลาดของเอกชน หรือการซื้อขายที่ได้กระทำในท้องตลาดโดยเปิดเผย และการซื้อขายถึงผู้ชายเป็นพ่อค้าซึ่งขายของชนิดนั้นอยู่เป็นนิจควย แต่ในกรณีนี้แม่ผู้ซื้อจะ สุจริตก็ตาม เจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงก็อาจเรียกคืนได้ แต่ไม่ต้องไซคืนราคาให้แก่ผู้ซื้อ กล่าวคือ ถ้าไม่เรียกคืนกรรมสิทธิ์ก็ตกได้แก่ผู้ซื้ออยู่แล้ว หลักเกณฑ์เช่นที่กล่าวมาแล้วนี้ กฎหมายของ กฤษณ์บัญญัติไว้เช่นกัน<sup>169</sup> กฎหมายของฝรั่งเศสกับบัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันนี้<sup>170</sup> ซึ่งได้กล่าวมาแล้ว

## 2. พิจารณาจากข้อตกลงของผู้สัญญา

2.1 เมื่อข้อตกลง เป็น เพียงสัญญาจะซื้อขายหรือค้ำประกัน เนื่องจากข้อตกลง เช่นว่านี้ยังไม่เป็นสัญญาซื้อขายตามมาตรา 453 ดังนั้น กรรมสิทธิ์ก็ยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อ

2.2 เมื่อสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์ ขอให้ทำความเข้าใจในกรณีนี้เสียก่อนว่าตามมาตรา 459 นั้น ไซแก่การซื้อขายที่เกิด เป็นสัญญาซื้อขายตามมาตรา 453 แล้ว แต่มีเงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์ มิได้ไซแก่ สัญญาจะซื้อขายหรือค้ำประกัน และมีไต่หมายถึง เงื่อนไขหรือเงื่อนไขที่บังคับว่าสัญญาจะ เกิดขึ้นหรือสิ้นผลไปเมื่อใด เพราะกรณีนี้ยอมไซหักหัวไป ในเรื่องเงื่อนไขเงื่อนไข ได้อยู่แล้ว มาตรา 459 นี้ บัญญัติไว้ในหัวข้อเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ ดังนั้นจึงหมายถึง เงื่อนไขในสัญญาซื้อขายและเป็นเงื่อนไขในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ "...สัญญาซื้อขาย มีเงื่อนไขเงื่อนไขนั้น หมายถึงสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดและมีเงื่อนไขควย... อาจ

<sup>169</sup>S.G.A., 21, 22, 23, 24.

<sup>170</sup>C.C.F., 1599, 2279, 2280.

เป็นเงื่อนไขบังคับก่อนหรือเงื่อนไขบังคับหลัง....”<sup>171</sup> แต่บางท่านมีความเห็นว่า มีเฉพาะเงื่อนไขบังคับก่อน<sup>172</sup> บางท่านเห็นว่ามาตรานี้รวมถึงเงื่อนไขก่อนเกิดสัญญา และเงื่อนไขภายในสัญญา<sup>173</sup> ผู้เขียนเองมีความเห็นว่าเงื่อนไขตามมาตรา 459 นี้ ย่อมหมายถึง มีสัญญาเกิดขึ้นแล้ว แต่มีเงื่อนไขเงื่อนไขในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ มาตรา 459 นี้ ผู้ร่างนำแบบอย่างมาจากอังกฤษคือ นำ S.G.A. 1 (4) มาเป็นต้นแบบ<sup>174</sup> แต่ตามความหมายของอังกฤษนั้นสัญญาซื้อขายที่ไปเงื่อนไขหรือเงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์ หมายความว่าถึงสัญญาจะซื้อขาย ดังใดกล่าวมาแล้ว แต่ตามความหมายของเรานั้น สัญญาจะซื้อขายเป็นคนละเรื่องกับของอังกฤษ กล่าวคือ มีความหมายเดียวกันกับของฝรั่งเศส ดังใดกล่าวมาแล้ว ดังนั้นความหมายของมาตรา 459 นี้ จึงควรมีความหมายเช่นเดียวกับอังกฤษ กล่าวคือ หมายถึงสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์เท่านั้น มิได้หมายความว่าถึงสัญญาจะซื้อขายหรือเงื่อนไขเงื่อนไขเวลาที่บังคับว่าสัญญาเกิดขึ้นหรือเดินทางไปหรือยัง ซึ่งถ้าเจานั้นก็มีจำกัดมาบัญญัติไว้อีก เพราะยอมให้หลักเรื่องเงื่อนไขเงื่อนไขโดยทั่วไปมาบังคับได้อยู่แล้ว คำว่าเงื่อนไขเงื่อนไขเวลาตามมาตรา 459 นี้ ย่อมหมายถึง ข้อตกลง คู่กรณีจะตกลงกันอย่างไรก็ได้ เช่น ตกลงกันในเรื่องการส่งมอบ การชำระราคา ก็ควรถือว่าเป็นเงื่อนไขหรือเงื่อนไขตามความในมาตรา 459 นี้แล้ว อนึ่งข้อตกลงที่เกี่ยวในเรื่องการขนส่งหรือการส่งมอบในแบบ F.O.B. หรือ C.I.F. หรือ EX-SHIP ดังแบบของอังกฤษ หรือสหรัฐอเมริกา

<sup>171</sup> ประพนธ์ ศากรชาน, และ ไพจิตร บุญคุ้ม, เรื่องเดิม, หน้า 97 - 8. บัญญัติ สุชีวะ, วารสารกฎหมาย, หน้า 68.

<sup>172</sup> พระมนูภาพวิมลศาสตร์, เรื่องเดิม, หน้า 3.

<sup>173</sup> พระยาวิฑูรธรรมทีเนตุ, เรื่องเดิม, หน้า 18.

<sup>174</sup> References for the (Revised) Civil...., section 459.

กฎหมายของเราได้บัญญัติไว้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าก็น่าจะนำมาตรา 459 มาใช้แก้ข้อถกเถียงดังกล่าวได้ รายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องนี้ขอให้ดูบทที่ 4 ที่อธิบายมาแล้ว บางท่านอธิบายเรื่องข้อถกเถียงชนิดนี้ตามแบบอังกฤษ แต่อาจหลักกฎหมายของอังกฤษ<sup>175</sup> ซึ่งผู้เขียนไม่เห็นด้วย เพราะเห็นว่ามีจำเป็นจะต้องอ้างหลักกฎหมายอังกฤษแต่อย่างใด เนื่องจากปี มาตรา 459 บัญญัติครอบคลุมไว้อยู่แล้ว ข้อถกเถียงเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ดังกล่าวนี้ก็คือว่าเป็นเรื่องไขเงื่อนเวลาเช่นกัน จึงอยู่ในบังคับของมาตรา 459 ด้วย

### 3.3.2 อสังหาริมทรัพย์

การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาซื้อขายนั้นก็ย่อมอาศัยหลักเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ กล่าวคือ เมื่อใดที่ตกลงทำสัญญากันตามมาตรา 453 และถูกต้องตามแบบของมาตรา 456 วรรคแรกแล้ว กรรมสิทธิ์ก็ขยับโอนไปยังผู้ซื้อตามมาตรา 458 เว้นแต่จะมีเงื่อนไขตามมาตรา 459 และมาตรา 460 ก็ย่อมจะนำมาใช้บังคับแก่กรณีอสังหาริมทรัพย์ได้เหมือนกัน แต่ในทางปฏิบัติแล้วผู้เขียนเห็นว่าก่อนที่สัญญาจะทำให้ถูกต้องตามแบบซึ่งถือว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้วนั้น คู่สัญญาก็ต้องกระทำกรณตามมาตรา 460 มาแล้วครมถน ไม่เช่นนั้นจะไปทำสัญญากันตามแบบของมาตรา 456 วรรคแรกได้อย่างไร และเจ้าพนักงานก็ต้องจะกระทำกรณจดทะเบียนให้ไม่ได้ ยกตัวอย่างเช่น ฝายแดงมีที่ดินอยู่ 100 ตารางวา เป็นที่ดินดินเคียว มีโฉนดฉบับเดียว ทอมานายแดงตกลงขายที่ดินนี้ให้แก่นายดำ 50 ตารางวา ตกลงราคากันไว้เรียบร้อยแล้ว แต่มีเงื่อนไขไว้ในตอนจดทะเบียนว่า สัญญายังไม่เกิดขึ้นหรือกรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปจนกว่าจะมีการสำรวจแบ่งแยกโฉนดกันเรียบร้อยแล้ว เช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการซื้อขายที่ขี้งัดไขเงื่อนเวลาตามมาตรา 459 นั่นเอง เพราะเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้วและได้ทำตามแบบแล้ว แต่มีข้อถกเถียงกันเป็นพิเศษไว้ อาจมีปัญหาว่าถ้ายังไม่ได้ระบุทรัพย์สินเป็นการแน่นอนแล้ว

<sup>175</sup> บัญญัติ สุวัฑฒะ, วารสารกฎหมาย, หน้า 71 - 2.

ผลจะเป็นอย่างไร เช่น นายแดงมีที่ดินอยู่หลายแปลง แดกตกลงขายให้นายดำตามจำนวนเดิม คือ 50 ไร่ ไร่ ไร่ แต่ยังไม่ได้รับเช็คที่ดินกว่า 50 ไร่ ไร่ ไร่ นั้นของโจนดแปลง โทน ตกลงกันเพียงจำนวนเอาไว้ เช่นนี้ผลจะเป็นอย่างไร ในข้อนี้เขียนเห็นว่ากรณีนี้จะเอามาตรา 460 มาใช้ยอมไม่ถูกต้อง เพราะที่จริงแล้วสัญญายังไม่เกิดขึ้นหากหากที่ว่าไม่เกิดขึ้นเพราะเหตุว่า ถ้านายดำและนายแดงตกลงกันแล้วว่าแล้ว เมื่อจะไปทำตามแบบ กล่าวคือไปทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนก่อนพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ยังไม่เข้าหน้าที่โดยยอมจดทะเบียนโอนให้ เพราะไม่ทราบว่าเราจะเอาทะเบียนหรือจดทะเบียนไว้ในโฉนดที่ดินแปลงใดของนายแดง ในทางปฏิบัติทำไม่ได้แน่นอน นอกจากจะรู้แล้วว่า 50 ไร่ ไร่ ไร่ ของที่ดินแปลงใด ดังนั้นเขียนเห็นว่าเมื่อกรณียังไม่สามารถทำตามแบบได้ก็ถือว่าสัญญายังไม่เกิดขึ้นตามมาตรา 453 และ 456 วรรคแรกนั่นเอง กรณีตามมาตรา 460 วรรคแรกนั้น ยอมใช้แก่การซื้อขายสังหาริมทรัพย์ที่กำหนดกันไว้เพียงประเภทหรือปริมาณเท่านั้น ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์แล้วเขียนเห็นว่าไม่น่าจะมีกรณีเช่นว่าได้ เพราะขัดกับผลในทางปฏิบัติ อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ของมาตรา 460 วรรคสองยอมมิได้ในการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ของบุคคลเป็นกรณี ๆ ไป ฉะนั้นสาระสำคัญของข้อตกลงเป็นเรื่องการบังคับทรัพย์ออกมาก็จะเข้ามาตรา 459 ดังได้กล่าวมาแล้ว แต่ถ้าเป็นเรื่องกระทำอย่างใด ก็อาจจะทราบราคาก็อาจเข้ามาตรา 460 วรรคสองได้ ข้อสำคัญสัญญาซื้อขายจะเกิดขึ้นแล้วและได้ทำตามแบบแล้ว ถ้าเป็นเรื่องที่จะกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่กล่าวมานี้ก่อน จึงจะไปทำตามแบบได้ เช่นนี้ก็ถือหลักว่าสัญญายังไม่เกิดขึ้นอยู่แล้ว จะเข้ามาตรา 458 ถึงมาตรา 460 มาใช้ได้อย่างไร เพราะมาตราทั้งสามมิใช่เมื่อเกิดเป็นสัญญาขึ้นแล้วต่างหาก ดังนั้น ในกรณีอสังหาริมทรัพย์นั้นถ้ายังจะต้องบังคับทรัพย์หรือทำอย่างใดก่อนเพื่อให้ทรัพย์ที่แน่นอนยอมถือว่ายังไม่เกิดสัญญาเกิดขึ้นเพราะในทางปฏิบัติยอมจะไปทำตามแบบไม่ได้อยู่แล้วนั่นเอง

### 3.4 ข้อสังเกตเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้สุจริตในบางกรณี

ในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ประเภทที่ต้องจดทะเบียนนั้น

มีข้อนำตั้ง เกอาน เรื่องหลักกุมกรอง ผู้สุจริทอยู่เหมือนกัน ปัญหาที่เกิดขึ้นในกรณีนี้ผู้ชายได้ตกลงทำการซื้อชายกับผู้นั้นแล้ว แต่ยังมีได้ไปทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนขอพนักงานเจ้าหน้าที่ ต่อมาผู้ชาย (คนเดิม) ก็ไปตกลงขายทรัพย์สินนั้นแก่บุคคลอื่นอีกและจดทะเบียนกันเสร็จสิ้นแล้ว กรณีเช่นนี้ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายของเราติดบัญญัติคุ้มครองผู้ถือคนแรกและผู้ถือคนหลังไว้เหมือนกัน ก่อนอื่น ขอให้พิจารณาบทบัญญัติต่อไปนี้ก่อน

มาตรา 1299 ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่น ทานว่าการ โกงมาโดยนิติกรรมซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่บริบูรณ์ เว้นแต่นิติกรรมจะใดทำเป็นหนังสือและได้จดทะเบียนการ โกงมา กับพนักงานเจ้าหน้าที่

มาตรา 1300 ถ้าได้จดทะเบียนการโอนอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ เป็นทางเสียเปรียบแก่บุคคลผู้อยู่ในฐานะอันจะใหญ่จดทะเบียนสิทธิของตนโดยก่อนไซ้ร ทานว่าบุคคลนั้นอาจเรียกให้เพิกถอนการจดทะเบียนนั้นได้ แต่การโอนอันมีค่าตอบแทน ซึ่งผู้มีโอนกระทำการโดยสุจริตนั้น ไม่วากรณีจะเป็นประการใด ทานว่าจะเรียกให้เพิกถอนทะเบียนไม่ได้

ผู้เขียนเห็นว่ากรณีตามมาตรา 1299 นั้น ทิวว่าไม่บริบูรณ์หมายความว่า ในกรณีการซื้อชายนั้น แม้จะส่งมอบการครอบครองกันแล้ว ก็ไม่ถือว่ากรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ถือถ้าไม่ไคทำตามแบบของมาตรา 456 คำว่าโมฆะ ตามมาตรา 456 วรรคแรกนั้น ย่อมหมายถึงสัญญาซื้อขาย กล่าวคือ ไม่มีสัญญาซื้อขายเกิดขึ้น ดังนั้น ถ้าส่งมอบการครอบครองแล้ว การครอบครองก็ห้ามมีผลใด ๆ ไม่ เพราะมูลหนี้ที่จะทำให้มีสิทธิเช่นนั้นตกไปแล้ว ในที่นี้ต้องแยกออกว่าเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์เป็นเรื่องหนึ่ง การเกิดสัญญาขึ้นก็เป็นอีกเรื่องหนึ่ง แต่โดยที่ ป.พ.พ. ของเรา รวมเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์เข้ากับการเกิดสัญญาซื้อขาย ถ้าจะบัญญัติในมาตรา 1299 วรรคแรก ว่าโมฆะแทนคำว่าไม่บริบูรณ์ ก็จะทำให้เกิดความไม่เข้าใจว่าอะไรที่โมฆะ เพราะมาตรานี้มุ่งบัญญัติถึง เรื่องการแสวง

ออกซึ่งการทรงสิทธิ์มิไ้คงจะบัญญัติถึง เรื่องแบบของนิติกรรมสัญญา<sup>176</sup> เมื่อคำว่า  
 โฆษะใช้แก่นิติกรรมสัญญาแต่ในเรื่องการเข้าครอบครองทรัพย์สิน เป็นเรื่องการแสดง  
 ออกซึ่งการทรงสิทธิ์จะใช้คำว่าโฆษะก็จะไม่เข้าใจ ดังนั้นเมื่อเราประมวลของสัญญา  
 ทางนี้เข้ากั้มลเหตุที่จะทำให้กรรมสิทธิ์โอนไปจะใช้คำว่าโฆษะก็จะไม่ตรงกับบัญญัติ  
 ในมาตรานี้ ซึ่งมุ่งถึงการแสดงออกซึ่งการทรงสิทธิ์ จึงใช้คำว่าไม่บริบูรณ์ กล่าวคือ  
 การแสดงออกซึ่งการทรงสิทธิ์นั้นไม่บริบูรณ์เอง ส่วนนิติกรรมที่อยู่เบื้องหลังการทรงสิทธิ์  
 นั้นยอมโฆษะตามมาตรา 456 วรรคแรกอยู่แล้ว กฎหมายพิจารณาเช่นนี้จึงไม่ใช้คำว่า  
 โฆษะในมาตรา 1299 วรรคแรกนี้ เพราะเห็นว่าเป็นคนละเรื่องกัน<sup>177</sup> มาตรา  
 1299 นี้ บัญญัติถึงเรื่องการแสดงออกซึ่งการทรงสิทธิ์ แก่มาตรา 456 มุ่งบัญญัติถึงเรื่อง  
 แบบของสัญญา แต่กั้กฎหมายของเรากั้อธิบายมาตรา 1299 นี้ว่า เป็นแบบของการโอน  
 กรรมสิทธิ์ ซึ่งหมายถึงการนำไปรวมกับเรื่องแบบของสัญญา ซึ่งอันที่จริงแล้วคงแยกออก  
 จากกันระหว่าง แบบของสัญญากับแบบของการแสดงออกซึ่งการทรงสิทธิ์<sup>178</sup> และมีความ  
 เห็นกันว่า เรื่องแบบของการทรงสิทธิ์ตามมาตรา 1299 วรรคแรกนี้ใช้แก่การไ้โดย  
 ทางนิติกรรมระหว่างบุคคลคนหนึ่ง<sup>179</sup> ผู้เขียนเห็นว่ากรอธิบายมาตรา  
 1299 วรรคแรกนี้ ไม่ควรจะนำไปปนกับเรื่องแบบของสัญญา เพราะมาตรานี้มุ่งอธิบาย

<sup>176</sup> รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ตั้งแต่วันที่ 9 พฤษภาคม ถึง  
30 มิถุนายน 2470, "รายงานการประชุมกรรมการแผนกประมวลกฎหมาย," 20 พฤษภาคม  
2470, กรมร่างกฎหมาย, พระนคร., หน้า 4652 - 6.

<sup>177</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>178</sup> ประมวล สุวรรณศร, เรื่องเดิม, หน้า 10 - 1.

<sup>179</sup> บัญญัติ สุวีระ, บทบัญญัติ, 619.

เฉพาะเรื่อง การแสดงออกซึ่งการ ทรงสิทธิ์ซึ่งแยกออกต่างหากจากเรื่องแบบของสัญญา  
แบบใดในทางปฏิบัติ ในกรณีซื้อขายนั้นจะมีผลเท่ากับระหว่างผลบังคับของมาตรา 456  
และมาตรา 1299 ก็ตาม แต่ก็จะนำมาปะปนกันไม่ได้ ไม่เช่นนั้นแม้บัญญัติในมาตรา 1299  
นี้จะไม่ใช่คำว่า ไม่บริบูรณ์ แต่จะใช้คำว่า โฆษะเสียเลยก็เคียว

สำหรับมาตรา 1300 นั้น ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะนำมาใช้แก่กรณีซื้อขายได้ แต่ก็  
มีปัญหาเหมือนกัน กล่าวคือ สมมุติว่าผู้ขายได้ตกลงทำสัญญาซื้อขายที่ดินให้แก่ผู้ซื้อ แต่ยังไม่  
มีได้ทำตามแบบ ต่อมาผู้ขายคนเดียวกันนี้ก็ได้ไปทำสัญญาซื้อขายที่ดินแปลงเดียวกันนี้แก่  
บุคคลภายนอก และได้ทำตามแบบจดทะเบียนเสร็จสิ้นแล้ว เช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า  
ผู้ซื้อคนแรกจะอาศัยสิทธิตามมาตรา 1300 ไปฟ้องเพิกถอนก็จะขัดกับมาตรา 456 วรรค  
แรก เพราะมาตรานี้เป็นเรื่องแบบของสัญญา ซึ่งเป็นสาระสำคัญของสัญญาหากไม่ทำตาม  
แบบ ย่อมถือว่ายังไม่มีสัญญาเกิดขึ้น เมื่อยังไม่มีสัญญาเกิดขึ้น ผู้ซื้อคนแรกจะไปอาศัยสิทธิ  
ตามมาตรา 1300 ขอให้เพิกถอนการโอนก็ไม่ได้ เพราะถือว่าบุคคลผู้อยู่ในฐานะอันจะให้  
จดทะเบียนสิทธิของตนได้ก่อนนั้น หมายถึงผู้ที่ทรงทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดเท่านั้น<sup>180</sup>  
เมื่อผู้ซื้อคนแรกมีได้ทำตามแบบก็ย่อมถือว่าไม่มีสัญญาซื้อขายเกิดขึ้น สิทธิต่าง ๆ ก็ย่อมไม่มี  
จะไปพิจารณากรณีนี้ว่าเป็นเพียงสัญญาจะซื้อขายเสียที่เกี่ยวกันไปน่าจะถูกต้อง เพราะ  
เจตนาเดิมของคู่กรณีต้องการทำสัญญาซื้อขายกันไปให้สัญญาจะซื้อขาย สำหรับผู้ที่ได้สิทธิ  
มาโดยผลของกฎหมายตามมาตรา 1299 วรรคสองนั้น เป็นบุคคลที่ถือว่าอยู่ในฐานะอัน  
จะให้จดทะเบียนสิทธิของตนได้ก่อนอยู่แล้ว แต่สำหรับกรณีซื้อขายนั้นมีปัญหามาก เพราะ  
ถ้าตีความว่าผู้ซื้อคนแรกเป็นบุคคลตามความหมายของมาตรา 1300 ก็ขัดกับมาตรา  
456 อีกทั้งเรื่องก็น่าสืบในมาตรา 1300 ก็มีบัญญัติไว้ให้ชัดเจน ปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้น  
น่าจะจะใช้อะไรนำสืบในการใช้สิทธิตามมาตรา 1300 นี้ ทำให้มีปัญหาที่น่าสงสัยอย่างมาก

<sup>180</sup> ประมวล สุวรรณศร, เรื่องเดิม, หน้า 14.



ในกรณีข้อหานี้ เนื่องจากแบบของสัญญาและแบบของการโอนกรรมสิทธิ์ รวมอยู่ด้วยกัน<sup>181</sup> หลักเกณฑ์ของมาตรา 1299 และ 1300 นี้ ในการร่างได้อาศัย เทียบเคียงจากประมวลแพ่งสวีเดนมาตรา 656 และ 657 และประมวลแพ่งเยอรมัน มาตรา 873 และ 879 ประมวลแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 175 และ 177<sup>182</sup> แต่ได้กล่าว มาแล้วว่า ประเทศทั้งสามนี้ ในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์โดยผลแห่งหนี้ในค่างบถือระบบ สองสัญญา ดังนั้นเมื่อกรรมสิทธิ์โอนไปสมบูรณ์ตามบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องสัญญา ทางทรัพย์สินแล้ว ก็เท่ากับว่าได้มีการแสดงออกซึ่งการทรงสิทธิ์โดยสมบูรณ์ไปในตัวอยู่แล้ว เมื่อกฎหมายของไทยลอกเลียนเอามาใช้ จึงหมายความว่าเรานำเอาแบบของการโอนกรรมสิทธิ์ที่มารวมสองสัญญามาเป็นแบบของการแสดงออกซึ่งการทรงทรัพย์สินสิทธิ์ เพราะแบบของการโอนกรรมสิทธิ์นั้นรวมอยู่ในแบบของสัญญาอยู่แล้ว กล่าวคือ หลักของระบบสัญญาเกี่ยวถือว่าเมื่อมีสัญญาเกิดขึ้นตามกฎหมายแล้ว กรรมสิทธิ์ก็ย่อมจะโอนไปแล้ว ส่วนแบบของการแสดงออกซึ่งการทรงสิทธิ์นั้นเป็นอีกเรื่องหนึ่ง ไม่เกี่ยวกับแบบของการโอนกรรมสิทธิ์ เพราะแบบของการโอนกรรมสิทธิ์รวมอยู่ในแบบของสัญญา ถ้าจะกล่าวว่าแบบตามมาตรา 1299 นี้ เป็นแบบของการโอนกรรมสิทธิ์ (แบบที่ทำใ้กรรมสิทธิ์โอนไป) ก็จะขัดกับระบบของการโอนกรรมสิทธิ์โดยผลของหนี้เพราะเราถือถือระบบสัญญาเกี่ยว ถ้ามีการแยกแบบของการโอนกรรมสิทธิ์ออกไปอีกก็เท่ากับว่าสัญญาไม่มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทันที ซึ่งขัดกับระบบที่ยึดถือ ดังนั้นมาตรา 1299 จึงเป็นเรื่องแบบของการ

<sup>181</sup> รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย..., "รายงานประชุมกรรมการ แผนกประมวลกฎหมาย, 20 พฤษภาคม 2470., หน้าเดียวกัน.

<sup>182</sup> Draft Civil and Commercial Code Book IV. "Property," (Third reading 1929 ), Department of Legislative Redaction; Bangkok. Sections 2, 3.

แสดงออกซึ่งการทรงสิทธิ์ มีไว้แบบของการโอนเพราะแบบของการโอนคือแบบของสัญญา  
 อยู่แล้ว อย่างไรก็ตามในบางกรณีแบบของการแสดงออกซึ่งการทรงสิทธิ์นั้นก็คล้ายกับแบบ  
 ของสัญญาด้วย (แบบของการโอน) เช่น กรณีซื้อขาย (มาตรา 456 วรรคแรก) แล  
 เปลี่ยน หรือให้ เป็นต้น แต่ในกรณีที่สัญญาเช่าซื้อจะเห็นว่าไม่เหมือนกัน ซึ่งยืนยันได้อย่าง  
 ก็ว่าแบบของการทรงสิทธิ์ตามมาตรา 1299 นี้ แยกออกจากแบบของสัญญาซึ่งเป็นแบบของ  
 การโอนกรรมสิทธิ์ไปในตัวอยู่แล้ว เรื่องของการโอนกรรมสิทธิ์เป็นเรื่องทางทฤษฎี แต่  
 ถ้าจะใช้ยืนยันแก่บุคคลทั่วไปในโลกจริงคือจะให้บุคคลอื่น ๆ ยอมรับในสิทธิ์นั้นก็คงมีการแสดง  
 ออกให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดให้คือมาตรา 1299 นั้นเอง กล่าวคือ โฉนดกรรม  
 สิทธิ์มาแล้วโดยผลแห่งสัญญาก็ยังไม่พอที่จะทำให้กรรมสิทธิ์นั้นสมบูรณ์ได้แก่ช  
 มีการแสดงออกซึ่งการทรงสิทธิ์นั้นโดยถูกต้องตามกฎหมายเสียก่อนแล้วนั้นเอง อย่างไรก็ตาม  
 ก็ตามแบบของการแสดงออกซึ่งการทรงสิทธิ์ตามมาตรา 1299 นี้ไม่เกิดขาดนัก เพราะ  
 ปรากฏเปิดตอนใดก็ตามบทบัญญัติของม.ตรา 1300 เว้นแต่ผู้รับโอนทางทะเบียนจะสุจริต  
 และเสียค่าตอบแทน ดังนั้นแบบของการแสดงออกซึ่งการทรงสิทธิ์นี้กฎหมายจึงมุ่งที่จะใช้  
 เป็นบทบัญญัติคุ้มครองของผู้สุจริตเป็นสำคัญ และเพื่อสาธารณประโยชน์ชนด้วย ตามหลักการ  
 ของเยอรมันนั้น การขอให้เปิดตอนทางทะเบียนในกรณีที่ผู้ขายนำไปขายอันนั้นทำได้  
 แต่การซื้อขายครั้งแรกจะต้องมีหลักฐานในการนำสืบซึ่งเป็นหลักฐานทางฝ่ายราชการ  
 กล่าวคือ ต้องมีสัญญาซื้อขายซึ่งได้กระทำต่อหน้าศาลหรือในอารักขา และศาลหรืออินทรี  
 ไตรบรรจงแล้ว สวิสและญี่ปุ่นก็มีหลักการเช่นนี้เหมือนกัน ชื่อน่าสงสัยในเรื่องนี้ถ้าเป็น  
 ระบบสองสัญญาแล้ว ไม่น่ามีอะไรสงสัยเพราะสัญญา เป็นเพียงบ่อเกิดของหนี้และไม่ทำให้  
 กรรมสิทธิ์โอนไป กรรมสิทธิ์จะโอนต่อเมื่อได้มีการแสดงเจตนาทางทรัพย์สินแล้ว ดังนั้นถ้า  
 ในการทำสัญญาซื้อขายนั้นถ้ามีหลักฐานในการนำสืบตามที่กฎหมายกำหนดก็อาจอ้างร้อง  
 ให้เปิดตอนทางทะเบียนได้หากผู้ขายนำไปจดทะเบียนโอนให้อีกบุคคลหนึ่ง แต่สำหรับกรณี  
 ของไทยนั้นเนื่องจากมาตรา 1300 มีไว้บัญญัติเรื่องหลักฐานในการนำสืบไว้ อีกทั้ง  
 ถ้าจะตีความว่าผู้ซื้อขายแรกเป็นบุคคลที่อยู่ในฐานะอันจะให้จดทะเบียนสิทธิของตนได้  
 ก่อนที่จะขัดกับมาตรา 456 วรรคแรก ดังนั้นมาตรา 1300 นี้ จึงไม่อาจจะนำมาใช้

คุ้มครองผู้ซื้อโดยสุจริต (คนแรก) ได้ จะใช้ก็ได้เฉพาะกรณีที่เป็นผู้ได้สิทธิมาตามบทบัญญัติของมาตรา 1299 วรรคสองเท่านั้น

สำหรับผู้เขียนเองมีความเห็นว่า บทบัญญัติของมาตรา 1300 นั้น บ่งที่จะคุ้มครองผู้สุจริต ดังนั้นถ้าจะให้คุ้มครองผู้สุจริตได้โดยกว้างขวาง กรณีที่ผู้ขายนำทรัพย์สินไปขายสองครั้งให้บุคคลสองคน แต่มีการจดทะเบียนการโอนและทำตามแบบของสัญญาเพียงรายเดียวเท่านั้น ก็อยู่ในรายหลัง เช่นนี้ ก็น่าจะให้ผู้ซื้อคนแรกมีสิทธิฟ้องถอนทะเบียนได้ แต่เนื่องจากมาตรา 1300 นี้ ไม่ได้บัญญัติถึงเรื่องการนำสืบเอาไว้ จึงทำให้ไม่สามารถจะตีความให้เป็นประโยชน์ต่อผู้ซื้อคนแรกได้ เพราะจะไปขัดกับมาตรา 456 วรรคแรก ดังนั้นควรจะมีการบัญญัติเพิ่มเติมมาตรา 1300 นี้ ในเรื่องการนำสืบซึ่งผู้เขียนเห็นว่าควรจะให้เพิ่มเพิ่มให้เป็นหลักเกี่ยวกับกฎหมายของเยอรมัน กล่าวคือจากผู้ขายและผู้ซื้อ (คนแรก) ได้ทำสัญญาซื้อขายกันโดยมีพนักงานเจ้าหน้าที่รับรองแล้วก็มีสิทธิฟ้องฟ้องฟ้องถอนตามมาตรา 1300 นี้ได้ เพราะในเรื่องสัญญาซื้อขายนั้น ตามระบบสัญญาเดี่ยวถือว่าเป็นสัญญาชนิดที่ก่อตั้งทั้งบุคคลสิทธิและทรัพย์สินขึ้นพร้อมกันอยู่แล้วผู้ซื้อจึงควรจะเป็นบุคคลผู้อยู่ในฐานะอันจะฟ้องถอนสิทธิของตนได้ก่อนตามบทบัญญัติของมาตรา 1300 ด้วย แต่เหตุที่ไม่มีการบัญญัติเรื่องการนำสืบไว้จึงทำให้ตีความเช่นนี้ไม่ได้ เพราะจะขัดกับมาตรา 456 วรรคแรก สำหรับสัญญาจะซื้อขายนั้น ไม่มีปัญหาอะไร เพราะผู้ซื้อสามารถใช้สิทธิตามสัญญาบังคับให้ผู้จะขายมาทำสัญญาซื้อขายกันได้อยู่แล้วซึ่งแม้ในที่สุดจะต้องมีการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์กันก็ตามจะบังคับเช่นนี้ไปได้อาจจะเป็นเพราะสภาพของหนี้ไม่เปิดช่องให้ทำได้เท่านั้น แต่สำหรับสัญญาซื้อขายนั้นต่างกันเนื่องจากเป็นสัญญาที่ทำไว้เกิดทรัพย์สินขึ้นด้วย กันก่อให้เกิดปัญหาในการตีความมาตรา 1300 นี้ จึงได้กล่าวมาแล้ว

อนึ่ง การฟ้องถอนการโอนตามมาตรา 1300 นี้ เป็นเรื่องการฟ้องถอนการออกซึ่งการทรงสิทธิทางทะเบียนเท่านั้น มิใช่เรื่องการฟ้องถอนนิติกรรมที่ทำให้มีการโอนทางทะเบียนนั้นแต่อย่างใด เพราะการโต้แย้งเรื่องความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมนี้เป็นเรื่องของการฟ้องถอนนิติกรรมอันเกิดจากกฉลของลูกหนี้ แต่การฟ้องถอนตามมาตรา

1300 นี้ เป็นเรื่องของการ เติบโตของการแสดงออกซึ่งการทรงทรัพย์สินทางทะเบียน เพราะได้กล่าวมาแล้วว่าแบบของการโอนกรรมสิทธิ์นั้นก็คือแบบของนิติกรรม แต่แบบของการแสดงออกซึ่งการทรงสิทธิ์นั้นเป็นอีกเรื่องหนึ่ง

ปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นนี้ผู้เขียนเห็นว่าจะเกิดขึ้นในกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบสัญญาเกี่ยวในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์โดยผลแห่งนี้ เพราะถ้าเป็นระบบสองสัญญาแล้ว ปัญหาที่ว่านี้จะไม่ซับซ้อนสักใด ๆ มากนัก เนื่องจากตามระบบสองสัญญานั้น การซื้อขายไม่มีผลทำให้กรรมสิทธิ์โอนไปแต่ผู้ขายมีหน้าที่จะโอนกรรมสิทธิ์ในเวลาต่อมา ดังนั้นหากผู้ขายนำเอาทรัพย์สินไปขายใหม่และมีการโอนกรรมสิทธิ์กันแล้ว ผู้ซื้อคนเดิมก็ฟ้องร้องให้ผู้ขายโอนกรรมสิทธิ์ให้ตนตามสัญญาได้ ถ้าไม่สามารถก็จะมีโอกาสฟ้องคดีในศาลเสียหายให้แก่ผู้ซื้อคนแรกฐานไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญานั้นเอง หลักกุ่มกรของผู้สุจริตตามระบบสองสัญญาในกรณีซื้อขายนี้ ใช้แก่สัญญาทางทรัพย์สินเท่านั้น กล่าวคือบัญญัติไว้ ในเรื่องที่ว่าด้วยการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน โดยไม่คำนึงว่าจะต้องเป็นทรัพย์สินประเภทใด ซึ่งจะเห็นว่าแตกต่างจากระบบสัญญาเกี่ยว

#### 4. การรับภาระความเสี่ยงภัยในทรัพย์สินที่ซื้อขาย

เมื่อได้ทราบแล้วว่าหลักการโอนกรรมสิทธิ์โดยผลของสัญญานั้น ยึดถือระบบสัญญาเกี่ยว ดังนั้นหลักในเรื่องความเสี่ยงภัยนี้จึงเป็นไปตามหลัก *res perit domino* กล่าวคือ เป็นหลักที่ว่ากรรมสิทธิ์กับความเสี่ยงภัยอยู่คู่กัน ใครเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ผู้นั้นรับความเสี่ยง เว้นแต่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่นซึ่งแตกต่างจากระบบสองสัญญาที่ความเสี่ยงภัยติดไปกับการส่งมอบ รายละเอียดเรื่องนี้ขอให้อ่านในบทที่ 4 เพราะฉะนั้นกรณีซื้อขายหากทรัพย์สินโอนไปยังผู้ซื้อแล้วตามบทบัญญัติของกฎหมาย ความเสี่ยงก็ตกแก่ผู้ซื้อแล้ว<sup>183</sup>

<sup>183</sup> จี. เศรษฐบุตร, นิติกรรมและหนี้ใหม่, หน้า 459 - 62.

ในกรณีมีเงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 459 ความเสี่ยงย่อมตกแก่ผู้ขาย<sup>184</sup> (มาตรา 370, และ 371) ข้อสำคัญก็คือผู้ซื้อและผู้ขายต้องมีได้เป็นผู้ก่อความเสี่ยงภัยแก่ทรัพย์สิน ถ้าใครก่อความเสี่ยงภัย ความเสี่ยงภัยย่อมตกอยู่แก่บุคคลนั้น โดยไม่ต้องคำนึงว่ากรรมสิทธิ์อยู่กับใคร อนึ่งความเสี่ยงภัยเช่นนี้หมายถึงความเสี่ยงภัยที่เกิดขึ้นภายหลังที่เกิดสัญญาซื้อขายแล้ว เพราะถ้ายังไม่มีสัญญาซื้อขาย เจ้าของทรัพย์สินก็ทรงรับความเสี่ยงภัยอยู่เสมอ<sup>185</sup> และต้องขอให้แยกออกจากเรื่องความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธิ เพราะนั่นเป็นอีกเรื่องหนึ่งซึ่งผู้ขายต้องรับผิดชอบอยู่แล้ว<sup>186</sup> กล่าวคือมีใ้มีความหมายถึงคำว่าความเสี่ยงภัย ในหัวข้อที่ผู้เขียนอธิบายนี้ ในกรณีที่สัญญาซื้อขายได้ตกลงกันเป็นพิเศษในเรื่องการขนส่งหรือการส่งมอบนั้นเป็นกรณีที่ไม่เกี่ยวกับเรื่องความเสี่ยงภัย เพราะถ้าผู้ตกลงกันโดยมีเงื่อนไขเงื่อนไขเวลาตามมาตรา 459 (ซึ่งใช้แก่เรื่องกรรมสิทธิ์) ความเสี่ยงภัยย่อมตกอยู่แก่เจ้าของทรัพย์สินอยู่แล้ว คือผู้ขาย เพราะกรรมสิทธิ์ยังอยู่ที่ผู้ขาย การที่ผู้เขียนกล่าวถึงเรื่องข้อตกลงเป็นพิเศษในเรื่องการส่งมอบนั้นหมายถึงข้อตกลงเรื่องความเสี่ยงภัย มิใช่ข้อตกลงในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ ดังนั้นถ้าผู้ตกลงกันเป็นพิเศษอย่างใดก็ตามที่เป็นไปตามนั้นในเรื่องความเสี่ยงภัย ซึ่งก็อาจจะพอเอาหลักเรื่องข้อตกลงในการส่งมอบแบบ F.O.B. หรือ C.I.F. หรือ EX-SHIP ของอังกฤษมาใช้แก่กฎหมายของเราได้ในเรื่องนี้<sup>187</sup> เพราะไม่มีกฎหมายไทยบัญญัติไว้โดยตรง แต่ก็มีข้อตกลงของคู่สัญญาด้วยเช่นกัน เพราะย่อมสามารถตกลงกันเป็น

184 เรื่องเดียวกัน, หน้า 463 - 4.

185 เสริม วินิจฉัยกุล, เรื่องเดิม, หน้า 4 - 6.

186 เคื่อน จิตรกร, เรื่องเดิม, หน้า 53 - 5.

187 บัญญัติ สุชีวะ, วารสารกฎหมาย, 71 - 2.

อย่างอื่นได้อยู่แล้ว<sup>188</sup> การที่ผู้ขายส่งมอบล่าช้าจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่  
 ททรัพย์นั้น ความเสียหายก็ตกอยู่กับผู้ขาย<sup>189</sup> ในข้อนี้แม้กรรมสิทธิ์จะโอนไปยังผู้ซื้อแล้ว  
 แต่ผู้ขายก็ควรรับภาระความเสียหายไปเพราะตนเป็นผู้มีส่วนในความเสียหายนั้น เรื่อง  
 ความเสียหายนี้ในระบบสัญญาเดียวกันก็มีหลักเดียวกัน จึงขอให้พิจารณาในบทที่ 4 ค่าย  
 สรุปความได้ว่าในกรณีซื้อขายตามกฎหมายของไทยนั้น เรื่องความเสียหาย ยึดถือหลัก  
 "res perit domino" เช่นเดียวกับอังกฤษและฝรั่งเศส

เท่าที่ได้อธิบายมาแล้วในบทนี้จะเห็นว่าหลักการโอนกรรมสิทธิ์โดยผลของสัญญา  
 นั้น ป.พ.พ.ของไทย ยึดถือระบบสัญญาเดี่ยว และในระบบนี้ข้อสำคัญของการโอนกรรมสิทธิ์  
 อยู่ที่ประเภทของสัญญา ประเภทของทรัพย์สิน และข้อตกลงของคู่กรณีด้วย การเข้าใจ  
 ความหมายของสัญญาผิดพลาดจะก่อให้เกิดปัญหาขึ้นมาในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์และใน  
 เรื่องระบบที่ยึดถือ ดังได้อธิบายให้เห็นแล้ว หลักในเรื่องความเสียหายในทรัพย์สินที่ซื้อ  
 ขายนั้น เป็นไปตามระบบอยู่แล้ว กล่าวคือ ถือหลัก "res perit domino" บทบัญญัติ  
 เรื่องซื้อขายตาม ป.พ.พ. ของไทยนั้น มีที่มาจากอังกฤษและฝรั่งเศสเป็นส่วนใหญ่ แต่  
 ในบางกรณีก็เกิดปัญหาในการตีความบังคับใช้ว่าควร จะตีความเช่นเดียวกับกฎหมายของ  
 ประเทศที่เราลอกเลียนเอามาหรือไม่ เช่นในเรื่องสัญญาจะซื้อขาย กับสัญญาซื้อขายที่มี  
 เงื่อนไขในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์เป็นต้น ซึ่งในเรื่องนี้ได้เคยอธิบายให้เห็นแล้วว่า การตี  
 ความและการคำนึงถึงต้นแบบที่ลอกเลียนมานั้นในบางกรณีต้องพิจารณาดูให้ดี โดยคำนึง  
 ถึงผลบังคับของแต่ละมาตรา บุระเจตนารมณ์ของผู้ร่าง รวมถึงระบบกฎหมายเป็นหลักใน  
 การพิจารณาคำพิพากษาจะสันนิษฐานว่าเมื่อลอกเลียนมาจากประเทศใดควรมีความหมายเหมือน  
 กับประเทศนั้นทุกอย่างย่อมไม่ถูกต้อง

188 ประพนธ์ ภาตะมาน, และ ไพจิตร บุญพันธ์ุ, เรื่องเกม, หน้า 112 - 3.

189 เรื่องเดียวกัน.

หนึ่งในบทนี้มิได้กล่าวถึงการซื้อขายเฉพาะอย่าง เช่น การขายทอดตลาด  
 ขายตามคำพรรณา ฯลฯ เป็นต้น ก็เพราะเห็นว่าการซื้อขายประเภทนี้เกินความหลัก  
 ใหญ่อยู่แล้ว ในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ กล่าวคือ เมื่อเกิดสัญญาขึ้นเมื่อใดกรรมสิทธิ์  
 ก็โอนไปแล้ว เว้นแต่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่น ส่วนในข้อที่ว่าเมื่อใดจึงจะถือว่าสัญญา  
 เกิดขึ้นแล้วนั้น เป็นอีกเรื่องหนึ่ง ซึ่งไม่ใช่จุดสำคัญของปัญหาในเรื่อง ระบบของการ  
 โอนกรรมสิทธิ์โดยผลของสัญญาตามที่อธิบายมาแล้ว