บทที่ 3
กฎหมายที่เกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าของกฎหมายต่างประเทศ เปรียบเทียบกับประเทศไทย

แม้การซื้อขายล่วงหน้าในตลาดต่างประเทศเกิดขึ้นมานานและเป็นตลาดที่ได้รับความนิยมเป็นที่แพร่หลาย ทั้งยังมีประเพณีปฏิบัติในการซื้อขายเป็นการเฉพาะดังที่กล่าวมาในบทที่ 2 ก็ตาม อย่างไรก็ดี ในประเด็นที่ผู้เขียนศึกษาอันได้แก่ ลักษณะและผลบังคับทางกฎหมายของการซื้อขายล่วงหน้าที่มีวัตถุประสงค์ในการส่งมอบและรับมอบสินค้า การกลายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งของสินค้าที่ซื้อขาย การโอนกรรมสิทธิ์และความเสี่ยงภัยในสินค้าที่ซื้อขายนั้น ล้วนมีพื้นฐานที่สำคัญมาจากหลักกฎหมายแพ่ง และจากการศึกษากฎหมายของประเทศที่มีวิวัฒนาการทางกฎหมายแพ่งมาอย่างยาวนานทั้งยังเป็นที่ยอมรับและเป็นต้นแบบให้กับหลายๆ ประเทศ คือ ประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมนี พบว่าแต่ละประเทศมีหลักกฎหมายเกี่ยวกับประเด็นปัญหาที่กล่าวถึงข้างต้น ดังนี้

3.1 กฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้า

3.1.1 กฎหมายประเทศอังกฤษ

3.1.1.1 ลักษณะและผลบังคับทางกฎหมายของการซื้อขายล่วงหน้าที่มีวัตถุประสงค์ในการส่งมอบและรับมอบสินค้า

(1) สัญญาจ้างทำของ

เนื่องจากลักษณะที่คล้ายคลึงกันมากระหว่างสัญญาจ้างทำของกับสัญญาซื้อขายจึงเป็นการยากที่จะแยกได้อย่างชัดแจ้งว่าสัญญาลักษณะใดเป็นสัญญาจ้างทำของและสัญญาลักษณะใดเป็นสัญญาซื้อขาย แต่ถึงกระนั้น สัญญาทั้งสองประเภทก็มีข้อแตกต่างกันอยู่ ซึ่งศาลของประเทศอังกฤษมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ดังนี้[1]

---

[1] Richard Miles. (2001). *Blackstone's Sale and Supply of Goods and Services.* p.15.

1. พิจารณาเจตนาหรือความตั้งใจของคู่สัญญา กล่าวคือ หากคู่สัญญาตั้งใจจะปรับปรุงส่วนประกอบ สัญญานั้นก็เป็นสัญญาจ้างทำของ แต่หากตั้งใจจะซื้อขายกัน สัญญานั้นก็เป็นสัญญาซื้อขาย

2. พิจารณาหน้าที่ในการจัดหาสัมภาระ กล่าวคือ หากผู้ว่าจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระทั้งหมดหรือสัมภาระส่วนหลัก สัญญานั้นก็เป็นสัญญาจ้างทำของ แต่หากเป็นสัญญาซื้อขายจะมีการโอนสัมภาระให้ก่อนและมีการขายคืนเมื่อผลิตเป็นสินค้าขึ้นใหม่ในภายหลัง คือผู้ซื้อเป็นผู้จัดหาสัมภาระแต่จะโอนให้แก่ผู้ขายไป เมื่อผู้ขายก่อสร้างหรือทำสัมภาระนั้นให้เกิดเป็นสินค้าขึ้นใหม่แล้วจึงจะโอน (ขาย) ให้แก่ผู้ซื้อในภายหลัง

3. พิจารณาความสำคัญของความชำนาญของผู้สร้าง กล่าวคือ หากความชำนาญของผู้สร้างเป็นสาระสำคัญของการทำสินค้า สัญญานั้นจะเป็นสัญญาจ้างทำของ แต่ถ้าความชำนาญของผู้สร้าง เป็นเพียงส่วนประกอบของการทำสินค้า สัญญานั้นก็เป็นสัญญาซื้อขาย

จากหลักเกณฑ์ในการพิจารณาข้างต้น ศาลในประเทศอังกฤษได้เคยตัดสินไว้ในคดี Robinson V. Graves (1932)[2] ว่า การจ้างศิลปินให้วาดภาพเหมือนเป็นสัญญาจ้างทำของ กล่าวคือ ผู้พิพากษาในคดีได้ให้ความเห็นว่า ถ้าสาระสำคัญของสัญญาคือ การผลิตสิ่งของเพื่อขายให้แก่ลูกค้า สัญญานั้นจะเป็นสัญญาซื้อขายสิ่งของ แต่ถ้าสาระสำคัญของสัญญาเป็นไปในทางตรงกันข้าม คือ มุ่งเน้นทักษะความชำนาญ แรงงานเป็นสาระสำคัญสำหรับการผลิตของสิ่งนั้นโดยมีการโอนกรรมสิทธิ์จากศิลปินไปยังลูกค้าเป็นส่วนประกอบ สัญญาลักษณะนี้เป็นสัญญาจ้างทำของ แม้จะมีสัมภาระบางอย่างที่เพิ่มเข้ามาในการวาดภาพก็ตาม สัมภาระที่เพิ่มเข้ามานี้ไม่ได้ทำให้ลักษณะของสัญญาจ้างทำของนี้เปลี่ยนไปเป็นสัญญาซื้อขาย เพราะว่าสาระสำคัญของสัญญาคือ ทักษะและประสบการณ์ของศิลปินในการผลิตภาพนั้นๆ ต่างหาก

นอกจากนี้ยังมีคดี Marcel (Furriers) Ld. V. Tapper (1952) ซึ่งเป็นการจ้างร้านขายเสื้อขนสัตว์ให้ทำเสื้อขนสัตว์ และศาลได้ตัดสินว่า การจ้างดังกล่าวเป็นสัญญาซื้อขาย กล่าวคือ ภรรยาของจำเลยได้สั่งตัดเสื้อโค้ท โดยเลือกใช้วัตถุดิบจากขนมิ้งค์ และได้เลือกสีขนมิ้งค์เป็นสีพาสเทล ตลอดจนได้เลือกแบบที่จะตัดเสื้อโค้ทให้มีความยาวระดับสะโพก และขอให้ตัดโดยวางแนวขนให้เรียง คำสั่งของภรรยาจำเลยถูกส่งออกไปอย่างรวดเร็ว แต่ในที่สุดจำเลยและภรรยาก็ปฏิเสธที่จะยอมรับเสื้อโค้ทนั้น โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหาย

ผู้พิพากษาได้มุ่งประเด็นการพิจารณาไปที่ สาระสำคัญของสัญญาในคดีนี้คืออะไร ระหว่าง ทักษะความชำนาญแรงงานในการผลิต หรือเป็นสัญญาสำหรับการผลิตของบางสิ่งเพื่อขาย

---

[2] Richard Miles. Op.cit. pp. 5-6.

ให้กับลูกค้าเท่านั้น ซึ่งผู้พิพากษาเห็นว่า คดีนี้เป็นที่แน่นอนว่าโจทก์จะต้องใช้ทักษะความชำนาญในวิชาช่างอย่างสูงที่จะตัดเสื้อโค้ทขนสัตว์ให้แก่จำเลย ทั้งต้องจัดหาสัมภาระในการตัดเสื้อโค้ทขึ้นมา แต่เมื่อพิจารณาถึงจุดประสงค์ของการดำเนินธุรกิจ คือ การทำให้สมบูรณ์ขึ้นมาซึ่งสิ่งของ ตามราคาและใบสั่งของ ซึ่งในคดีนี้ระบุไว้ว่า “โค้ทขนมิ้งค์พันธุ์ผสม ความยาวระดับสะโพก (สีพาสเทล) ราคา 950 ปอนด์” โดยสรุปแล้วมันก็คือ จำเลยต้องการสิ่งของราคา 950 ปอนด์ และราคาที่ปรากฏดังกล่าวเป็นราคาสินค้า ไม่ใช่ค่าทำงานหรือค่าแรงงานในการตัดเสื้อหรือการจัดหาวัตถุดิบ

สรุป

ผู้พิพากษาของศาลประเทศอังกฤษได้สร้างหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการแยกความแตกต่างระหว่างสัญญาซื้อขายกับสัญญาจ้างทำของว่า เมื่อใดก็ตามถ้าผลของสัญญาเป็นการผลิตทรัพย์ขึ้นมาเพื่อมุ่งโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่ผลิตขึ้นมานั้นแลกกับราคาสินค้า สัญญาที่ทำขึ้นจะเป็นสัญญาซื้อขาย

(2) สัญญาจะซื้อจะขาย

ประเทศอังกฤษได้บัญญัติถึงลักษณะและความหมายของสัญญาซื้อขาย (A sale) และสัญญาจะซื้อจะขาย (An agree to sale) ไว้ในมาตรา 2 ของพระราชบัญญัติการซื้อขาย หรือ Sale of Goods Act 1979[3] ดังนี้

มาตรา 2

(1) สัญญาซื้อขายสินค้าเป็นสัญญาซึ่งโอนกรรมสิทธิ์หรือตกลงจะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปยังผู้ซื้อเพื่อเงินจำนวนหนึ่งเรียกว่า ราคา

(2) อาจจะมีสัญญาซื้อขายระหว่างเจ้าของรวมฝ่ายหนึ่งกับเจ้าของรวมอีกฝ่ายหนึ่งได้

(3) สัญญาซื้อขายอาจเสร็จเด็ดขาด หรือมีเงื่อนไขได้

---

[3] Section 2-(1) A contract of sale of goods is a contract by which the transfers or agrees to transfer the property in goods to the buyer for a money consideration, called the price.

(2) There may be a contract of sale between one part owner and another

(3) A contract of sale may be absolute or condition

(4) Where under a contract of sale the property in goods is transferred from the seller to the buyer the contract is called a sale

(5) Where under a contract of sale the transfer of property in goods is to take place at a future time or subject to some condition later to be fulfilled the contract is called an agreement to sale

(6) An agreement to sell becomes a sale when the time elapses or the condition are fulfilled subject to which the property in the goods is to be transferred.

(4) ภายใต้สัญญาซื้อขาย กรรมสิทธิ์ในสินค้าถูกโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อ สัญญานั้นเรียกซื้อขาย

(5) ภายใต้สัญญาซื้อขายการโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าจะเกิดขึ้นในอนาคต หรือเมื่อเงื่อนไขบางอย่างสำเร็จลง สัญญานั้นเรียกจะซื้อจะขาย

(6) สัญญาจะซื้อจะขายจะกลายเป็นสัญญาซื้อขายเมื่อถึงเวลาที่กำหนด หรือเมื่อเงื่อนไขสำเร็จลง กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินก็จะโอนไป

จากบทบัญญัติข้างต้น ลักษณะของการซื้อขายตามกฎหมายของประเทศอังกฤษจึงแบ่งเป็น 2 ประเภท ได้แก่

ประเภทที่ 1

กรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ซื้อขายถูกโอนไปยังผู้ซื้อทันทีที่ทำสัญญา เรียกการซื้อขายประเภทนี้ว่า “สัญญาซื้อขาย” (a sale)

ดังที่ปรากฏในมาตรา 2 (4) “Where under a contract of sale the property in goods is transferred from the seller to the buyer the contract is called a sale”

ประเภทที่ 2

กรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ซื้อขายยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อในทันทีที่ทำสัญญา แต่กรรมสิทธิ์จะถูกโอนในอนาคต หรือเมื่อเงื่อนไขบางอย่างสำเร็จแล้ว เรียกการซื้อขายประเภทนี้ว่า “สัญญาจะซื้อจะขาย” (an Agreement to Sale)

ดังที่ปรากฏในมาตรา 2 (5) “Where under a contract of sale the transfer of property in goods is to take place at a future time or subject to some condition later to be fulfilled the contract is called an agreement to sale”

ทั้งนี้ สัญญาจะซื้อจะขายจะกลายเป็นสัญญาซื้อขายโดยทันที เมื่อกรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ซื้อขายได้โอนไปยังผู้ซื้อ หรือเมื่อถึงเวลาที่กำหนด หรือเมื่อเงื่อนไขสำเร็จลง ดังที่ปรากฏในมาตรา 2 (6) “An agreement to sale becomes a sale when the time elapses or the condition are fulfilled subject to which the property in the goods is to be transferred”

ด้วยเหตุนี้ ตามมกฎหมายประเทศอังกฤษ สัญญาจะซื้อจะขายจึงเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่ง เนื่องจากสัญญาจะซื้อจะขายก็มีวัตถุประสงค์ของสัญญาในการโอนกรรมสิทธิ์ (Agrees to Transfer) ในสินค้าที่ซื้อขายเพื่อแลกกับราคาเช่นเดียวกับสัญญาซื้อขาย ดังที่ปรากฏในมาตรา 2 (1) “A contract of sale of goods is a contract by which the transfers or agrees to transfer the property in goods to the buyer for a money consideration, called the price.” แต่สัญญาจะซื้อจะขายมีข้อแตกต่างที่สำคัญกับสัญญาซื้อขาย คือ จุดเวลาแห่งการโอนกรรมสิทธิ์ กล่าวคือ หากกรรมสิทธิ์

ในสินค้าที่ซื้อขายโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อทันทีที่ทำสัญญา สัญญาซื้อขายนั้น เรียกว่า สัญญาซื้อขาย แต่หากกรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ซื้อขายยังไม่โอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อทันทีที่ทำสัญญา ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลเพราะสภาพของวัตถุแห่งสัญญาซื้อขายนั้นเอง เช่น ทรัพย์สินที่ซื้อขายยังไม่เกิดขึ้นในขณะทำสัญญาแต่จะเกิดขึ้นในอนาคต หรือเพราะคู่สัญญาตกลงกำหนดเงื่อนไข เงื่อนเวลามาประวิงไม่ให้กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อในทันทีที่ทำสัญญา สัญญาในลักษณะดังกล่าวนี้ก็ล้วนเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย ตามกฎหมายประเทศอังกฤษทั้งสิ้น

ด้วยเหตุนี้จึงกล่าวได้ว่า สัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าเพื่อแลกกับราคาจะเป็นสัญญาจะซื้อจะขายอยู่ตราบเท่าที่กรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ซื้อขายยังไม่โอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อ และสัญญาจะซื้อจะขายดังกล่าวจะกลายเป็นสัญญาซื้อขายก็ต่อเมื่อกรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ซื้อขายได้โอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อ ซึ่งอาจจะเนื่องมาจากทรัพย์สินที่ซื้อขายเกิดขึ้นแล้ว (กรณีตกลงซื้อขายทรัพย์สินในอนาคต) หรือเมื่อเงื่อนไขที่ระบุไว้ในสัญญาได้สำเร็จ (กรณีตกลงซื้อขายโดยมีเงื่อนไข) หรือเมื่อถึงกำหนดเงื่อนเวลานั้นแล้ว (กรณีตกลงซื้อขายโดยมีเงื่อนเวลา)

อนึ่ง การที่กรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ซื้อขายยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อ นอกจากจะเพราะคู่สัญญาตกลงกำหนดเงื่อนไข เงื่อนเวลาแห่งการโอนกรรมสิทธิ์ไว้แล้ว ยังอาจเป็นเพราะสภาพของสินค้าที่ซื้อขาย เป็นสินค้าในอนาคต (Future Goods) หรือสินค้านั้นยังไม่เป็นทรัพย์เฉพาะสิ่ง (Unascertained Goods) ก็เป็นได้ ทำให้การตกลงซื้อขายที่มีวัตถุแห่งสัญญาเป็นสินค้าทั้งสองประเภทนี้จัดเป็นสัญญาจะซื้อจะขายตามกฎหมายอังกฤษทั้งสิ้น

นอกจากนี้ Sale of Goods Act 1979 มาตรา 5(1)[4] ยังได้กล่าวถึงลักษณะของสินค้าที่อาจเป็นวัตถุแห่งสัญญาซื้อขายได้ว่า อาจจะเป็น

1) สินค้าที่มีอยู่แล้ว (Existing Goods) และผู้ขายเป็นเจ้าของสินค้านั้น ส่วนว่าสินค้าที่มีอยู่แล้วนี้จะเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งแล้วหรือไม่ เป็นอีกเรื่องหนึ่ง หรือ

2) สินค้าที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ภายหลังตกลงทำสัญญาซื้อขาย (Future Goods)

สำหรับสินค้าในอนาคต หรือ Future Goods นั้น Sale of Goods Act 1979 มาตรา 61 (1)[5] ได้ให้ความหมายไว้ว่า คือ สินค้าซึ่งผู้ขายจะผลิตขึ้น หรือจะได้รับมาภายหลังจากที่ทำสัญญาซื้อขายแล้ว ดังนี้ สินค้าที่มีตัวตนอยู่แล้ว (Existing Goods) ขณะทำสัญญาเพียงแต่ผู้ขายไม่ได้เป็น

---

[4] section 5(1) – The goods which from the subject of a contract of sale may be either existing goods, owned or possessed by the seller, or goods to be manufactured or acquired by him after the making of the contract of sale, in this Act called future goods.

[5] Section 61 (1) “future goods” means goods to be manufactured or acquired by the seller after the making of the contract of sale;

เจ้าของ สินค้านั้นอาจเป็นวัตถุแห่งสัญญาซื้อขายได้ เพราะจัดเป็นสินค้าในอนาคตตามบทบัญญัติที่กล่าวมาข้างต้นนี้

อย่างไรก็ดี สามารถจัดประเภทของสินค้าในอนาคตโดยละเอียดได้ดังนี้[6]

1) สินค้าที่ผู้ขายจะต้องผลิตขึ้น ไม่ว่าวัตถุดิบที่จะใช้ผลิตจะมีอยู่ในปัจจุบันหรือไม่

2) สินค้าซึ่งจะเป็นหรืออาจจะเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ขาย ไม่ว่าโดยการซื้อ รับให้ รับมรดก หรือโดยวิธีอื่นใด

3) สินค้าซึ่งคาดว่าจะมีตัวตนขึ้นและตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ขายตามหลักธรรมชาติ เช่น ลูกสัตว์ที่จะเกิดขึ้นในคอกสัตว์ของเขา หรือนมที่จะถูกผลิตขึ้นจากแม่วัวของเขาเอง

4) ทรัพย์สินหรือสิ่งที่ติดหรือเป็นส่วนหนึ่งของที่ดิน (ไม่ว่าจะเป็นของผู้ขายหรือไม่) แต่จะถูกแยกออกมาภายหลัง เช่น แร่ที่ถูกขุดขึ้นมา

5) ผลผลิตทางการเกษตร ซึ่งผู้ขายจะเพาะปลูกขึ้นในอนาคต

ดังนี้ เมื่อพิจารณาถึงสภาพของวัตถุแห่งสัญญาซื้อขายกรณีเป็นสินค้าในอนาคตจะพบว่า การตกลงซื้อขายสินค้าในอนาคต ย่อมมีลักษณะทางกฎหมายเป็นสัญญาจะซื้อจะขายดังที่ระบุไว้ในมาตรา 2 (5) ของ Sale of Goods Act 1979 และแม้คู่กรณีจะมีเจตนาให้กรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ซื้อขายเหล่านี้โอนไปในขณะทำสัญญาก็ไม่สามารถโอนไปได้ด้วยสภาพของตัวสินค้าเอง คู่กรณีจึงทำได้เพียงสัญญาจะซื้อขายเท่านั้น

สรุป

ดังนั้น ตามกฎหมายประเทศอังกฤษหากจะพิจารณาว่าสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์เพื่อแลกกับราคาสัญญาใดเป็นสัญญาซื้อขาย สัญญาใดเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย ก็จะต้องพิจารณาว่า เมื่อผู้ซื้อและผู้ขายได้ตกลงทำการซื้อขายกันเรียบร้อยแล้วนั้น กรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ซื้อขายได้โอนไปยังผู้ซื้อแล้วหรือไม่เป็นสำคัญ

(3) สัญญาซื้อขายตามคำพรรณนา

จากแนวความคิดที่ว่า ผู้ซื้อและผู้ขายต่างมีสถานะเท่าเทียมกันในการทำสัญญา ทำให้แต่เดิมนั้น การซื้อขายตามกฎหมายประเทศอังกฤษจึงยึดถือหลัก “ผู้ซื้อต้องระวัง” หรือ “Caveat Emptor” ดังนั้น หากสินค้าที่ซื้อขายมีคุณภาพไม่ตรงตามเจตนาที่ผู้ซื้อได้ตกลงไว้เมื่อขณะเข้าทำสัญญา หรือสินค้ามีความชำรุดบกพร่อง ผู้ซื้อก็จะต้องรับผลในความเสียหายที่เกิดขึ้นเอง ไม่สามารถเรียกร้องให้ผู้ขายรับผิดได้ ประกอบกับกระบวนการผลิตสินค้าในสมัยนั้นยังไม่มีความซับซ้อนมากนัก ผู้ซื้อจึงมีโอกาสและสามารถตรวจสอบสินค้าที่ตนซื้อก่อนที่จะรับมอบสินค้าได้

---

[6] Eliinger, Eliahn Peter. (London: Sweet&Maxwell, 2002-2003). *Benjamin's Sale of Goods.* pp 1-102.

ส่งผลให้ในระยะเริ่มแรกศาลของประเทศอังกฤษจึงยังไม่ยอมรับหลักการเรื่อง ข้อกำหนดโดยปริยายเกี่ยวกับคุณสมบัติของทรัพย์สิน (Implied Quality Obligation) ที่ผู้ขายจะต้องรับผิด เว้นแต่ผู้ขายจะได้รับรองไว้อย่างชัดเจน (Express Warranty) ว่าทรัพย์ที่ซื้อขายมีคุณสมบัติตามที่ได้ตกลงทำสัญญากัน

อย่างไรก็ตาม ศาลประเทศอังกฤษมิได้ตีความหลักผู้ซื้อต้องระวังอย่างเคร่งครัดในทุกกรณีเพราะในบางกรณีศาลก็ได้ยอมรับว่ามีการรับรองโดยปริยาย (Implied Warranty) ในเรื่องคุณสมบัติของสินค้าในสัญญาซื้อขายบางประเภท เพื่อเป็นการผ่อนคลายความเคร่งครัดของหลักผู้ซื้อต้องระวัง ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่สินค้าอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาซื้อขายเป็นทรัพย์ที่เกิดขึ้นจากการผลิตทางอุตสาหกรรม (Manufactured Goods) ศาลได้วางหลักว่า ให้ถือว่าผู้ขายได้รับรองโดยปริยายว่าสินค้าที่ซื้อขายนั้นมีคุณภาพที่เหมาะสม ซึ่งในระบบกฎหมายประเทศอังกฤษเรียกว่า “Merchantable Quality” รวมทั้งต้องเหมาะสมแก่การใช้ประโยชน์ตามความมุ่งหมายบางประการด้วย ทั้งนี้ แม้ว่าจะไม่มีข้อสัญญากำหนดไว้โดยชัดแจ้งก็ตาม ที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากทรัพย์ที่เกิดขึ้นจากการผลิตทางอุตสาหกรรม ผู้ขายสามารถตรวจสอบคุณสมบัติของสินค้าได้ ดังนั้น ผู้ขายจึงควรต้องรับผิดในความบกพร่องของสินค้านั้น ต่างกับการซื้อขายทรัพย์ที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ (Natural Products) ซึ่งยากแก่การตรวจสอบคุณภาพ[7]

ต่อมาเมื่อประเทศอังกฤษมีการตราพระราชบัญญัติซื้อขาย (Sale of Goods Act 1979) จึงได้มีการนำหลักกฎหมายที่เกิดขึ้นจากแนวคำพิพากษาของศาลข้างต้นมาบัญญัติรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอีกครั้งหนึ่ง[8] ซึ่งรวมถึงหลักการรับรองโดยปริยาย เพื่อข้อยกเว้นหรือผ่อนคลายความเคร่งครัดของหลักผู้ซื้อต้องระวัง ด้วยเหตุนี้ การซื้อขายตามกฎหมายประเทศอังกฤษจึงยึดถือหลักผู้ซื้อต้องระวังเป็นหลัก โดยมีหลักผู้ขายต้องระวังเป็นข้อยกเว้น

ดังนั้น หากพิจารณาตามหลักผู้ซื้อต้องระวัง เมื่อผู้ซื้อและผู้ขายตกลงทำสัญญาซื้อขายกัน (A sale) กรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ซื้อขายจะโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อในทันทีที่ทำสัญญา แม้ในความเป็นจริงแล้วผู้ขายจะยังไม่ได้ส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ซื้อเลยก็ตาม เมื่อเป็นเช่นนี้ ผู้ซื้อจะปฏิเสธไม่ยอมรับมอบสินค้าที่ซื้อขายซึ่งตกเป็นกรรมสิทธิ์ของตนแล้วไม่ได้ แม้สินค้านั้นจะชำรุดบกพร่องก็ตาม ผู้ซื้อจะมีก็แต่เพียงสิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ขายเท่านั้น แต่หากการซื้อขายผู้ขายได้ให้สัญญากับผู้ซื้อว่า ผู้ขายจะส่งมอบทรัพย์สินให้เป็นไปตามคำพรรณนาที่ได้ให้ไว้ โดยมีคุณสมบัติ

---

[7] Paul Mitchell. (October 2001). “The development of quality obligations in Sale of Goods.” *Law Quarterly Review*. p. 651.

[8] มาตรา 13 ของ Sale of Goods Act 1979.

หรือลักษณะที่เหมาะสมตามหลัก Merchantable Quality ซึ่งในปัจจุบันเปลี่ยนเป็น Satisfactory Quality หรือตรงตามวัตถุประสงค์โดยเฉพาะเจาะจง Specific Purpose ซึ่งถือเป็นการซื้อขายตามคำพรรณนา เช่นนี้แล้ว การซื้อขายตามคำพรรณาก็จะเป็นข้อยกเว้นของหลักผู้ซื้อต้องระวัง ส่งผลให้ผู้ขายมีหน้าที่ที่จะต้องส่งมอบสินค้าให้ตรงตามคำพรรณนา ดังนั้น แม้กรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ซื้อขายจะได้โอนไปยังผู้ซื้อแล้ว ผู้ซื้อก็มีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่รับมอบสินค้านั้นได้[9]

สำหรับบทบัญญัติว่าด้วยการซื้อขายตามคำพรรณนาตามกฎหมายประเทศอังกฤษปรากฏอยู่ในมาตรา 13 ของ Sale of Goods Act 1979[10] ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา 13

(1) ในการขายตามคำพรรณนา ให้มีการรับรองโดยปริยายว่าสินค้าจะตรงตามคำพรรณนาที่ให้ไว้

(1A) ในประเทศอังกฤษ เวลล์และไอร์แลนด์เหนือ ให้การรับรองโดยปริยายตาม (1) เป็นการรับรองประเภทเงื่อนไข (Condition)

(2) หากสัญญาซื้อขายมีลักษณะเป็นการขายตามตัวอย่างเช่นเดียวกับการขายตามคำพรรณนาแล้ว ยังไม่เป็นการเพียงพอว่าสินค้าจะตรงตามตัวอย่างหากยังไม่ตรงตามคำพรรณนาที่ให้ไว้

(3) การที่ผู้ซื้อมีโอกาสได้เลือกสินค้าด้วยตัวเอง ไม่เป็นเงื่อนไขที่ทำให้สัญญาซื้อขายไม่เป็นการขายตามคำพรรณนา ฯลฯ”

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่า การรับรองโดยปริยายกลายเป็นข้อตกลงหนึ่งของการซื้อขายตามพรรณนาเสมอ แม้คู่สัญญาจะไม่ได้ตกลงให้มีการรับรองเช่นนั้นก็ตาม ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะการรับรองโดยปริยายในสัญญาซื้อขายตามคำพรรณาเกิดขึ้นโดยอำนาจแห่งกฎหมายนั่นเอง ส่งผลให้ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบสินค้าให้เป็นไปตามคำพรรณนาที่ได้ให้ไว้ (Conformity of the Goods with Description) ซึ่งถือเป็นหน้าที่ของผู้ขายที่เกิดขึ้นจากลักษณะเฉพาะของสัญญาซื้อขาย

---

[9] Reynolds. (n.d.). **“***F.M.B.,Benjamin’s Sale of Goods.* pp. 489-491.

[10] 13. – (1) Where there is a contract for the sale of goods by description, there is an implied term that the goods will correspond with the description.

(1A) As regards England and Wales and Northern lreland, the term implied by subsection (1) above is a condition.

(2) If the sale is by sample as well as by description it is not sufficient that the bulk of the goods corresponds with the sample if the goods do not also correspond with the description.

(3) A sale of goods is not prevented from being a sale by description by reason only that, being exposed for sale or hire, they are selected by the buyer.

ตามคำพรรณนา อันเป็นข้อแตกต่างจากสัญญาซื้อขายธรรมดาทั่วไปที่จะไม่มีการรับรองโดยปริยายโดยอำนาจของกฎหมาย จึงต้องใช้หลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาเท่านั้น

สำหรับลักษณะของคำพรรณนานั้น ตามกฎหมายประเทศอังกฤษไม่ได้จำกัดเฉพาะคำพรรณนาที่กล่าวด้วยวาจาของผู้ขายเท่านั้น แต่อาจเป็นการกระทำในรูปแบบอื่นๆ เช่น แผ่นป้ายที่บรรยายลักษณะสินค้าเพื่อชักจูงผู้ซื้อ หรืออาจเป็นคำอธิบายที่อยู่บนบรรจุภัณฑ์ของสินค้า แต่ต้องมิใช่คำพรรณนาที่เป็นเพียงคำอวดอ้างสรรพคุณด้วยการแต่งเติมเกินความจริง หรือใช้ข้อความลอยๆ ที่ไม่มีการยืนยันข้อเท็จจริงอย่างจริงจัง นอกจากนี้ คำพรรณนายังหมายความรวมถึงรายละเอียดอื่นๆ ซึ่งบ่งบอกถึงลักษณะที่จำเป็นของทรัพย์สินที่ซื้อขายโดยเฉพาะ เช่น แบบวิธีการบรรจุ เวลาที่ส่งมอบ และได้ระบุลักษณะที่จำเป็นไว้ในสัญญาซื้อขาย และสิ่งสำคัญอีกประการหนึ่งคือ คำพรรณนานั้นจะต้องทำให้ผู้ซื้อหลงเชื่อและตกลงใจทำสัญญาซื้อขายกับผู้ขาย แต่หากข้อเท็จจริงปรากฏชัดเจนว่า ผู้ซื้อมิได้ตกลงเข้าทำสัญญาซื้อขายเพราะเชื่อถือในคำพรรณนาของผู้ขาย แต่ได้ตกลงใจซื้อสินค้าจากความเชื่อมั่นของผู้ซื้อเอง การซื้อขายในกรณีดังกล่าวก็มิใช่การขายตามคำพรรณนา หากแต่เป็นการขายธรรมดาเท่านั้น เพราะเมื่อผู้ซื้อไม่เชื่อถือในคำพรรณนาของผู้ขายแล้วก็ย่อมบ่งชี้ได้ว่า คู่สัญญามิได้ต้องการให้นำคำพรรณนาเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาซื้อขายนั่นเอง

นอกจากนี้ นักกฎหมายอังกฤษ Lord Diplock ยังได้ให้ข้อสังเกตว่า[11] “คำพรรณนาตามกฎหมาย คือ ข้อความในสัญญาที่กำหนดเกี่ยวกับลักษณะ (Identify) ของสินค้าที่ซื้อขาย อันเป็นเจตนาของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ซึ่งหากผู้ซื้อได้รับสินค้าที่ไม่ตรงตามตำพรรณนาหรือไม่มีคุณลักษณะตามที่ผู้ขายกล่าวอ้างแล้ว ผู้ซื้อย่อมมีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ยอมรับทรัพย์สินดังกล่าวได้ โดยจะต้องคำนึงถึงเหตุผลและความเป็นธรรมที่ผู้ซื้อควรได้รับจากการซื้อขายนั้นด้วย”

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลของประเทศอังกฤษ เช่น

คดี Beale v. Taylor (1967)[12] ว่า การที่ผู้ขายประกาศโฆษณาขายรถยนต์ว่าเป็นรถยนต์รุ่น Herald convertible ค.ศ. 1961 เป็นผลให้ผู้ซื้อไปติดต่อขอดูรถยนต์คันดังกล่าวจากผู้ขาย และผู้ซื้อได้ตรวจสอบสินค้าโดยให้ผู้ขายเป็นผู้ขับขี่แทน เนื่องจากในขณะนั้นผู้ซื้อยังไม่ได้รับใบอนุญาตให้ขับขี่รถยนต์ หลังจากการทดสอบผู้ซื้อก็ได้ตัดสินใจซื้อรถยนต์คันดังกล่าวจากผู้ขาย เนื่องจากเชื่อว่าเป็นรถรุ่น Herald convertible ค.ศ. 1961 จริง แต่ต่อมาข้อเท็จจริงปรากฏว่ารถยนต์คันดังกล่าวถูกดัดแปลงตัวถังให้เหมือนรุ่น Herald convertible ค.ศ. 1961 เท่านั้น ศาลจึงได้ตัดสินว่า

---

[11] Reynolds. Op.cit. pp. 478-479.

[12] Beale v. Taylor (1967) W.L.R. 1193.

การซื้อขายรถยนต์ในกรณีนี้เป็นการซื้อขายตามคำพรรณนา เนื่องจากผู้ขายได้ให้การรับรองว่าเป็นรถยนต์รุ่น Herald convertible ค.ศ. 1961 ถึงแม้ว่าผู้ซื้อจะได้ทดลองนั่งไปกับผู้ขายด้วยก็ตาม

คดี Ashington Piggeries Ltd v. Christopher Hill Ltd[13] ศาลได้ตัดสินว่า ข้อความที่ว่า "Fair Average Quality" หรือคุณภาพสินค้าชนิดปานกลาง ไม่มีลักษณะเป็นคำพรรณนาตามกฎหมาย เนื่องจากไม่มีการกำหนดคุณลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินอย่างชัดเจน

อนึ่ง เมื่อการซื้อขายใดมีลักษณะเป็นการซื้อขายตามคำพรรณนาตามลักษณะที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว หากผู้ขายส่งมอบสินค้าไม่ตรงตามคำพรรณนา ผู้ซื้อย่อมมีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ยอมรับสินค้าและบอกเลิกสัญญาซื้อขายตามคำพรรณนา รวมทั้งเรียกค่าเสียหายจากการผิดสัญญาดังกล่าวได้

สำหรับทรัพย์สินที่จะเป็นวัตถุแห่งสัญญาซื้อขายตามคำพรรณนาได้นั้น เดิมนักกฎหมายในประเทศอังกฤษเห็นว่า การขายตามคำพรรณนาจะมีได้เฉพาะการซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตหรือทรัพย์ไม่เฉพาะสิ่งเท่านั้น เพราะหากทรัพย์สินที่ซื้อขายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งแล้ว ผู้ซื้อย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระวังในการเลือกซื้อสินค้าตามหลัก "ผู้ซื้อต้องระวัง" แต่ในปัจจุบันเป็นที่ชัดเจนแล้วว่าการซื้อขายตามคำพรรณนาอาจเป็นกรณีของการซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตหรือทรัพย์ไม่เฉพาะสิ่ง หรือทรัพย์เฉพาะสิ่งก็ได้[14]

สรุป

การซื้อขายตามคำพรรณนาเป็นข้อยกเว้นของหลักผู้ซื้อต้องระวังที่ปรากฏอยู่ในสัญญาซื้อขายธรรมดา ดังนั้น แม้ในสัญญาจะไม่มีการตกลงว่าผู้ขายให้การรับรองว่าจะส่งมอบสินค้าตรงตามคำพรรณนาที่ได้ให้ไว้ก็ตาม แต่ผู้ขายก็มีหน้าที่ที่จะต้องส่งมอบสินค้าให้เป็นไปตามคำพรรณนาที่ได้ให้ไว้ ไม่เช่นนั้นแล้วผู้ซื้อมีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่รับมอบสินค้านั้นได้ ทั้งนี้ เพราะการรับรองโดยปริยายในสัญญาซื้อขายตามคำพรรณนาเกิดขึ้นโดยอำนาจแห่งกฎหมาย

สำหรับลักษณะของคำพรรณนานั้น ไม่ได้จำกัดเฉพาะ คำพรรณนาที่กล่าวโดยผู้ขายเท่านั้น แต่อาจเป็นการกระทำในรูปแบบอื่นๆ แต่ต้องมิใช่เพียงข้อความลอยๆ ที่ไม่มีการยืนยันข้อเท็จจริงอย่างจริงจัง นอกจากนี้ การซื้อขายตามคำพรรณนาอาจเป็นการซื้อขายทรัพย์สินในอนาคต หรือทรัพย์ไม่เฉพาะสิ่ง หรือทรัพย์เฉพาะสิ่งก็ได้

---

[13] Ashington Piggeries Ltd v. Christopher Hill Ltd (1972) A.C. 441.

[14] Reynolds. Op.cit. pp. 474-475.

3.1.1.2 การกลายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งของสินค้าที่ซื้อขาย

ประเทศอังกฤษได้ให้นิยาม “ทรัพย์เฉพาะสิ่ง (Specific Goods)” ไว้ใน Sale of Goods Act 1979 มาตรา 61[15] ดังนี้

“ทรัพย์เฉพาะสิ่ง หมายถึง ทรัพย์ที่บ่งระบุตัวทรัพย์ไว้แน่นอน และคู่กรณีได้ตกลงกันเช่นนั้นในขณะทำสัญญาซื้อขาย”

อย่างไรก็ดี ไม่เพียงแต่คำว่า Specific Goods เท่านั้น ที่ปรากฏใน Sale of Goods Act 1979 ยังมีคำว่า “Ascertained Goods” ซึ่งน่าจะมีความหมายในทำนองเดียวกันกับคำว่า Specific Goods และมีความหมายในทางตรงกันข้ามกับคำว่า “Unascertained Goods” ปรากฏอยู่ในส่วนที่ 3 เรื่องผลแห่งสัญญา การโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ซื้อขายระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายของ Sale of Goods Act 1979 อีกด้วย

อนึ่ง แม้กฎหมายอังกฤษไม่ได้ให้นิยามคำว่า “ทรัพย์ที่ยังไม่เป็นทรัพย์เฉพาะสิ่ง” หรือทรัพย์ที่ยังไม่กำหนดตัวไว้แน่นอน (Unascertained Goods) ไว้ก็ตาม แต่นักกฎหมายอังกฤษได้อธิบายความหมายของคำดังกล่าวไว้ดังนี้[16]

1. ทรัพย์ที่ผู้ขายจะต้องทำขึ้นหรือปลูกขึ้น (Goods to be Manufactured or Grown) โดยสภาพจึงมีลักษณะเป็นทรัพย์ในอนาคตเสมอ เพราะในขณะซื้อขายยังไม่มีทรัพย์ที่จะส่งมอบเพียงแค่ตกลงซื้อขายกัน เช่น ให้ทำสินค้าตามแบบของผู้ซื้อ หรือผู้ขายอาจทำตัวอย่างให้ดูบางแบบแล้วผู้ซื้อผู้ขายก็ตกลงซื้อขายกัน ส่วนการส่งมอบทรัพย์นั้นก็ให้เป็นไปตามเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลาที่คู่สัญญาตกลงกัน

2. ทรัพย์ที่กำหนดไว้แต่เพียงชนิดหรือประเภท (Purely Generic Goods) ไม่ได้ระบุที่มาของทรัพย์ เช่น ตกลงกันซื้อถั่วเขียว 10 ถัง ไม่มีข้อตกลงกันว่าจะต้องเป็นถั่วเขียวจากที่ไหน ผู้ขายจะเอาถั่วเขียวที่ไหนมาส่งมอบก็ได้

3. ทรัพย์ที่ระบุตัวทรัพย์ทั้งหมดไว้ แต่ส่วนของทรัพย์นั้นไม่ได้บ่งไว้แน่นอน (An Unidentified Part of a Specified Whole)

อนึ่ง ศาลประเทศอังกฤษได้มีคำพิพากษาถึงการเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งไว้ ตัวอย่างเช่น

คดี Re wait (1927) ศาลได้ชี้ขาดว่า การขายสินค้าข้าวจากเรือที่ระบุชื่อเรือไว้เป็นการเฉพาะจำนวน 500 ตัน จากจำนวนข้าวในเรือที่มีอยู่ทั้งสิ้น 1,000 ต้น นั้น มิใช่การซื้อขายทรัพย์เฉพาะสิ่งหรือทรัพย์ที่กำหนดตัวไว้แน่นอน

---

[15] “Specific goods” means goods identified and agreed on at the time a contract of sale is made.

[16] Reynolds. Op.cit. p.75.

คดี Kursell v. Timber Operator & Contractor Ltd., (1927) โจทก์ขายต้นไม้ในป่าแห่งหนึ่งให้แก่จำเลย โดยขายให้ตามขนาดที่กำหนดไว้แน่นอน ทำให้ต้องมีการวัดขนาดของไม้ก่อน ต่อมาได้มีการออกกฎหมายให้ป่านั้นตกเป็นของแผ่นดิน ศาลได้วินิจฉัยว่า กรรมสิทธิ์ในต้นไม้ยังไม่โอนไปยังจำเลย (ผู้ซื้อ) เนื่องจากต้นไม้ที่ระบุในสัญญายังไม่เป็นทรัพย์เฉพาะสิ่ง เนื่องจากสัญญาซื้อขายระบุขายต้นไม้ที่มีขนาดตามที่ตกลงไว้ หากต้องการให้ต้นไม้ทุกต้นโอนไปยังจำเลยจะต้องเป็นการตกลงขายเหมาต้นไม้ทั้งหมด[17]

อย่างไรก็ดี แม้ Sale of Goods Act 1979 จะมิได้บัญญัติวิธีการทำให้ทรัพย์ที่มิใช่ทรัพย์เฉพาะสิ่งกลายเป็นทรัพย์ที่เป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งเอาไว้ก็ตาม แต่เนื่องจากประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งคำพิพากษาของศาลถือเป็นกฎหมายได้ และจากตัวอย่างคำพิพากษาข้างต้นจะเห็นได้ว่า การจะพิจารณาว่าทรัพย์ใดเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งนั้น ให้พิจารณาถึงการชี้แจงรายละเอียดเกี่ยวกับตัวทรัพย์ในลักษณะที่พอจะระบุเจาะจงได้ว่าทรัพย์ที่ซื้อขายเป็นทรัพย์ชิ้นนั้นชิ้นนี้ หรือส่วนนั้นส่วนนี้ได้เป็นสำคัญ

นอกจากนี้ ถ้าทรัพย์ที่ซื้อขายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งหรือทรัพย์ที่กำหนดไว้แน่นอนแล้ว ก็หมายความอยู่ในตัวว่า สินค้าที่ซื้อขายนั้นไม่ใช่ทรัพย์ในอนาคตอย่างแน่นอน ดังนั้น การที่จะพิจารณาว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่ซื้อขายได้โอนไปยังผู้ซื้อแล้วหรือไม่ จะต้องพิจารณาในข้อต่อไปว่าข้อสัญญาที่ผู้ซื้อและผู้ขายได้ให้ไว้แก่กันนั้นมีการกำหนดเงื่อนไขเงื่อนเวลามาขัดขวางการโอนกรรมสิทธิ์ไว้อีกหรือไม่ ถ้าไม่มีข้อตกลงเช่นว่านั้นแล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายก็จะโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อทันทีที่ทำสัญญา แต่ถ้าคู่สัญญาได้ตกลงกำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลามาประวิงการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่ซื้อขายไว้ กรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ซื้อขายจะยังไม่โอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อจนกว่าเงื่อนไขที่กำหนดไว้จะสำเร็จหรือเมื่อเงื่อนเวลานั้นมาถึง ซึ่งตามกฎหมายอังกฤษเรียกสัญญาซื้อขายเช่นนี้ว่า “สัญญาจะซื้อจะขาย” ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 2 (5) ของ Sale of Goods Act 1979 แต่ถ้าทรัพย์ที่ซื้อขายมีลักษณะในทางตรงกันข้ามกับที่กล่าวมาข้างต้น กล่าวคือ ด้วยสภาพของทรัพย์ที่ตกลงซื้อขายยังไม่เป็นทรัพย์เฉพาะสิ่ง เนื่องจากยังไม่อาจกำหนดได้อย่างแน่นอนว่าเป็นชิ้นใดอันใด หมายรวมถึงยังเป็นเพียงทรัพย์ในอนาคต เช่นนี้แม้คู่สัญญาจะตกลงซื้อขายทรัพย์ดังกล่าวโดยปราศจากเงื่อนไขเงื่อนเวลาก็หาทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่ซื้อขายโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อแต่อย่างใด ทั้งนี้ เป็นไปตาม Sale of Goods Act มาตรา 16

“Section 16 “Where is a contract for the sale of unascertained goods no property in the goods is transferred to the buyer unless and until the goods are ascertained.”

---

[17] ไพจิตร ปุญญพันธ์. (2508, ตุลาคม). “ทรัพย์เฉพาะสิ่ง.” *บทบัณฑิตย์, เล่มที่ 23, ตอน 4*. หน้า 815-820.

3.1.1.3 การโอนกรรมสิทธิ์และความเสี่ยงภัยในทรัพย์ที่ซื้อขาย

หลักการโอนกรรมสิทธิ์อันเป็นผลทางทรัพย์ของสัญญาซื้อขายเกิดขึ้นได้สองระบบใหญ่ๆ คือ ระบบสัญญาเดียว และระบบสองสัญญา ดังนี้

ระบบสัญญาเดียว เป็นระบบที่รวมการโอนกรรมสิทธิ์เข้ากับความสมบูรณ์ของสัญญา หรืออาจกล่าวได้ว่า การโอนกรรมสิทธิ์ขึ้นอยู่กับความสมบูรณ์ของสัญญาเป็นสำคัญ

ระบบสองสัญญา เป็นระบบที่ประเทศเยอรมนียึดถือหรือเรียกว่า หลักนิติกรรมลอย อาจกล่าวได้ว่าระบบสองสัญญานี้ แยกข้อตกลงทางหนี้ออกจากข้อตกลงทางทรัพย์ ดังนี้ การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์จะเกิดขึ้นเมื่อใด จึงเป็นเรื่องที่ควรทำความเข้าใจ เพราะจะมีผลต่อความรับผิดของสัญญาในความเสี่ยงภัยในทรัพย์สินที่ซื้อขายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษในกรณีที่สินค้าที่ซื้อขายเป็นสังหาริมทรัพย์ สัญญาซื้อขายจะอยู่ภายใต้บังคับ Sale of Goods Act 1979 ดังนี้ ประเทศอังกฤษจึงมีหลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ซื้อขายกรณีสินค้าดังกล่าวเป็นสังหาริมทรัพย์ไว้ใน Sale of Goods Act 1979 มาตรา 17 (1)[18] ที่ว่า

“สัญญาซื้อขายทรัพย์เฉพาะสิ่งหรือทรัพย์ที่กำหนดไว้แน่นอน กรรมสิทธิ์ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อคู่สัญญามีเจตนาจะให้โอน”

จากหลักการข้างต้น มีลักษณะทำนองเดียวกันกับหลักการโอนกรรมสิทธิ์ของประเทศฝรั่งเศส[19]

จากบทบัญญัติในมาตรา 17 (1) หากสินค้าที่ซื้อขายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่ง (Specific or Ascertaine Goods) อยู่แล้วในขณะทำสัญญา และคู่สัญญาตกลงซื้อขายกันโดยปราศจากเงื่อนไขเงื่อนเวลาใดๆ มาประวิงการโอนกรรมสิทธิ์เช่นนี้ กรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ซื้อขายจะถูกโอนไปยังผู้ซื้อทันทีที่ทำสัญญา โดยไม่ต้องคำนึงถึงการส่งมอบหรือการชำระราคาแต่อย่างใด เมื่อเป็นเช่นนี้ หากสินค้าที่ตกลงซื้อขายเป็นทรัพย์ในอนาคต หรือทรัพย์ที่ระบุเป็นเพียงประเภทหรือชนิดแต่ไม่อาจทราบแน่นอนได้ว่าเป็นทรัพย์อันไหนสิ่งไหน อันจัดเป็นทรัพย์ที่ไม่ใช่ทรัพย์เฉพาะสิ่ง ดังนี้ แม้การตกลงซื้อขายดังกล่าวจะไม่มีข้อตกลงที่เป็นเงื่อนไข เงื่อนเวลามาประวิงการโอนกรรมสิทธิ์

---

[18] Section 17(1) Where there is a contract for the sale of specific or ascertained goods the property in them is transferred to the buyer at such time as the parties to the contract intend it to be transferred.

[19] บัญญัติ สุชีวะ ข (2529, พฤษภาคม). “การโอนกรรมสิทธิ์ในสัญญาซื้อขาย.” *วารสารกฎหมาย, 2, 2.* หน้า 58 - 74.

ก็ตาม แต่กรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ซื้อขายก็ยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อจนกว่าสินค้าที่ตกลงซื้อขายจะเกิดขึ้นหรือกลายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งแล้ว

สำหรับหลักการโอนความเสี่ยงภัยในสินค้าที่ซื้อขาย ประเทศอังกฤษใช้หลักความเสี่ยงภัยโอนพร้อมกับกรรมสิทธิ์ (Res Perit Domino) เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศสอีกเช่นกัน กล่าวคือ ผู้ขายจะต้องรับความเสี่ยงภัยตลอดเวลาที่ยังเป็นเจ้าของสินค้านั้นอยู่ เว้นแต่จะมีข้อตกลงเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ เป็นไปตามบทบัญญัติใน Sale of Goods Act 1979 มาตรา 20 (1)[20] ที่ว่า

“ความเสี่ยงภัยตกอยู่แก่ผู้ขายจนกว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้นจะโอนไปยังผู้ซื้อ แต่เมื่อกรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อแล้วความเสี่ยงภัยย่อมตกอยู่แก่ผู้ซื้อ ไม่ว่าจะได้มีการส่งมอบทรัพย์นั้นแล้วหรือไม่ ทั้งนี้ เว้นแต่จะตกลงเป็นประการอื่น”

3.1.2 กฎหมายประเทศฝรั่งเศส

3.1.2.1 ลักษณะและผลบังคับทางกฎหมายของการซื้อขายล่วงหน้าที่มีวัตถุประสงค์ในการส่งมอบและรับมอบสินค้า

(1) สัญญาจ้างทำของ

ประเทศฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับการแยกความแตกต่างระหว่างสัญญาซื้อขายและสัญญาจ้างทำของเช่นกัน โดยศาลจะพิจารณาว่าเป็นสัญญาซื้อขายก็ต่อเมื่อ การจัดหาสัมภาระมีความสำคัญมากกว่าการงานที่ทำลงไป ในทางกลับกัน ถ้าหากการงานที่ทำลงไปมีความสำคัญมากกว่าการจัดหาสัมภาระ หรือเป็นกรณีที่ไม่มีการจัดหาสัมภาระเลย หรือไม่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์หรือส่งมอบทรัพย์ให้แก่กันเลย เช่นนี้สัญญานั้นก็จะเป็นสัญญาจ้างทำของ เช่น การจ้างร้องเพลง การจ้างหมอดู อย่างไรก็ตาม หลักข้างต้นจะใช้พิจารณาการงานที่ทำบนสังหาริมทรัพย์เท่านั้น[21]

ประเด็นความทับซ้อนกันระหว่างสัญญาซื้อขายและสัญญาจ้างทำของจะเกิดขึ้นมากกับสัญญาที่มีวัตถุแห่งสัญญาเป็น “ทรัพย์ในอนาคต” เพราะโดยมากสัญญาซื้อขายคือ การตกลงโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายเพื่อแลกกับราคาทรัพย์สินนั้นซึ่งโดยปกติจะเป็นการซื้อขายสินค้าที่มีตัวตนอยู่แล้วในขณะตกลงทำสัญญา ดังนั้น ถ้าจะยอมรับว่าการซื้อขายทรัพย์ในอนาคตสามารถทำได้ ไม่ว่าจะด้วยการตกลงกำหนดเงื่อนไขของการเกิดขึ้นในวันหนึ่งข้างหน้าของสินค้าที่ตกลงซื้อขาย และไม่ว่าการเกิดขึ้นนั้นจะเกิดขึ้นโดยธรรมชาติหรือโดยการงานของบุคคลที่สามก็ตาม ถ้าการ

---

[20] Section 20 (1) Unless otherwise agreed, the goods remain at the seller’s risk until the property in them is transferred to the buyer, but when the property therein is transferred to the buyer the goods are at the buyer’s risk whether delivery has been made or not.

[21] Zweigert, Konrad. (n.d.). *Contract for Work on Goods and Building Contracts.* p. 6.

เกิดขึ้นของสินค้านั้นไม่ใช่เพียงเพื่อวัตถุประสงค์ในการโอนทรัพย์เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่ยังรวมถึงค่าตอบแทนของการทำการงานด้วยแล้ว สัญญาเช่นนี้จะเป็นการผสมกันระหว่างการซื้อขายและการจ้างทำของในเวลาเดียวกัน[22]

3.1.2.2 การกลายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งของสินค้าที่ซื้อขาย

สำหรับวิธีการทำให้ทรัพย์ที่ไม่ใช่ทรัพย์เฉพาะสิ่งกลายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งตามกฎหมายประเทศฝรั่งเศสมีความคล้ายคลึงกับกฎหมายของประเทศไทย กล่าวคือ ในเบื้องต้นจะต้องมีการระบุเจาะจงตัวทรัพย์ให้แน่นอนว่าเป็นทรัพย์ชิ้นไหนอันไหน ไม่ว่าด้วยวิธีการใดดังต่อไปนี้

1. กระทำการเพื่อให้ทราบจำนวนหรือปริมาณที่แน่นอน

ด้วยการนับ ชั่ง ตวง วัด คัดเลือก หรือทำการใดๆ เพื่อบ่งตัวทรัพย์ออกมาให้เป็นที่แน่นอน

2. บ่งตัวทรัพย์สินเป็นหน้าที่ของผู้ขาย

สำหรับขั้นตอนนี้ผู้ขายสามารถดำเนินการได้โดยลำพังไม่ต้องขอความยินยอมหรือความรู้เห็นจากผู้ซื้อแต่อย่างใด และเมื่อเป็นเช่นนี้ทำให้เกิดข้อโต้แย้งว่า ผู้ขายได้บ่งตัวทรัพย์สินนั้นแล้วหรือยัง ซึ่งวิธีที่ดีที่สุดในการขจัดข้อขัดแย้งก็คือ การให้ผู้ซื้อรับรู้ด้วยกับการบ่งตัวทรัพย์สินของผู้ขายตัวอย่างการบ่งตัวทรัพย์ก็เช่น ในการซื้อข้าวสาร นอกจากจะได้มีการแบ่งแยกไว้เป็นกระสอบแล้วก็มีการระบุชื่อผู้ซื้อไว้บนกระสอบด้วย[23]

การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายตามหลักกฎหมายฝรั่งเศสยึดถือระบบสัญญาเดียว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายจึงโอนไปเมื่อคู่สัญญาทำสัญญาเสร็จสิ้น คือเมื่อคู่สัญญาได้ตกลงกำหนดตัวทรัพย์และราคาเป็นที่เรียบร้อย แม้จะยังไม่ได้มีการส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายให้แก่กันก็ตาม ทั้งนี้ เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1583[24] เมื่อเป็นการซื้อขายทรัพย์เฉพาะสิ่ง กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อเมื่อทำสัญญา ทำให้นับแต่เวลานั้นเป็นต้นไป หากเกิดความวินาศแก่ทรัพย์สิน ผู้ซื้อก็จะต้องแบกรับภัยพิบัติไป ตามหลักที่ว่าภาระความเสี่ยงภัยเชื่อมโยงกับความเป็นเจ้าของ (Res Perit Domino) และสิ่งใดที่ผู้ขายทำไปหลังจากนั้นก็ตกเป็นโมฆะ

---

[22] Planiol, Marcel. (Louisiana: The Louisiana State Law Institute, 1959). *"Treatise on the Civil Law."* Vol. 1, Part 2. Vol. 2, Part 1. Translated from Traite Elementaire de Droit Civil, by Louisiana State Law Institute. p. 143.

[23] อุกฤษ มงคลนาวิน. (2514). "กฎหมายแพ่งฝรั่งเศสว่าด้วยซื้อขาย." *บทบัณฑิตย์, เล่ม 28.* หน้า 837.

[24] Article 1583 "It is complete between the parties and the ownership pass as a matter of right to the purchaser from the vendor as soon as the thing and the price have been agree upon , although the thing has not yet been delivered or the price paid."

แม้ว่ากฎหมายจะวางหลักว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายโอนไปยังผู้ซื้อทันทีเมื่อมีการทำสัญญา แต่ก็ยังมีหลายกรณีที่กรรมสิทธิ์จะยังไม่โอนทันที เช่น ทรัพย์สินที่ยังต้องจดทะเบียน หรือการซื้อขายที่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลา

3.1.2.3 การโอนกรรมสิทธิ์และความเสี่ยงภัยในสินค้าที่ซื้อขาย

ในศตวรรษที่ 17 – 18 นักกฎหมายสำนักกฎหมายธรรมชาติได้นำเอาหลัก Res Perit Domino ที่ว่า ความเสี่ยงภัยตกได้แก่ผู้เป็นเจ้าของมาอธิบายในเรื่องซื้อขายว่า “ผู้ขายยังคงเสี่ยงภัยอยู่ตราบเท่าที่ผู้ขายยังคงเป็นเจ้าของทรัพย์ที่ซื้อขาย” ซึ่งนักกฎหมายฝรั่งเศสได้นำหลักดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1138 วรรคสอง[25] ความว่า

“ให้การโอนกรรมสิทธิ์และการโอนความเสี่ยงภัยเกิดขึ้นพร้อมกัน แม้ว่าจะยังไม่ได้ส่งมอบทรัพย์ก็ตาม แต่ถ้าการไม่สามารถส่งมอบทรัพย์นั้นได้ เป็นเพราะความผิดของเจ้าหนี้ (ผู้ขาย) เจ้าหนี้ (ผู้ขาย) เป็นผู้รับภาระความเสี่ยงภัย”

นอกจากนี้ เนื่องจากกฎหมายประเทศฝรั่งเศสไม่ได้แยกเรื่องหนี้ออกจากเรื่องทรัพย์จึง ไม่จำเป็นต้องมีแบบพิธี หรือข้อตกลงทางทรัพย์มารองรับข้อตกลงทางหนี้อีกชั้นหนึ่ง ดังเช่นประเทศเยอรมนีที่แยกลักษณะหนี้ออกจากลักษณะทรัพย์ ดังนั้น เมื่อคู่สัญญาได้ตกลงกันในเรื่องทรัพย์สินที่จะซื้อขายและราคาของทรัพย์สินที่จะซื้อขายกันเรียบร้อยแล้วก็มีผลทำให้กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อทันที อันเป็นการยึดถือหลักของการแสดงเจตนาเป็นสำคัญนั่นเอง เมื่อเป็นเช่นนี้ เมื่อผู้ซื้อและผู้ขายแสดงเจตนาถูกต้องตรงกันจนเกิดเป็นสัญญาแล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมโอนไปยังอีกฝ่ายหนึ่งทันที[26] ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1583 ความว่า

“การซื้อขายเป็นอันสมบูรณ์ระหว่างคู่สัญญาและกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมตกเป็นของผู้ซื้อ ตั้งแต่ผู้ขายและผู้ซื้อได้ตกลงกันในเรื่องทรัพย์สินและราคา แม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะยังไม่ได้ส่งมอบ และยังไม่ได้ชำระราคาก็ตาม”

ดังนี้ จึงกล่าวได้ว่า “การโอนกรรมสิทธิ์เกิดขึ้นตามความสมบูรณ์ของสัญญา ไม่เกี่ยวกับการส่งมอบอันเป็นหน้าที่เกิดจากสัญญา ไม่ใช่ผลของสัญญา”[27]

---

[25] Article 1138 “It makes the creditor the owner and places the thing at his risks from the time when it should have been delivered, although the handing over has not been made, unless the debtor has been given notice to deliverer; in this case, the thing remains at the risk of the latter.

[26] พิชัยศักดิ์ หรยางกรู. (2523). “การโอนกรรมสิทธิ์โดยผลแห่งสัญญา.” *บทบัณฑิตย์, เล่ม 27, ตอน 2.* หน้า 449 – 493.

[27] Marcel Planiol & George Ripert. “Treaties on Civil Law.” *Vol. II Part I*. p. 772.

ในเรื่องของการโอนความเสี่ยงภัยนั้น ก่อนที่จะมีการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประเทศฝรั่งเศสได้ยึดหลักการโอนความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขายเช่นเดียวกับกฎหมายโรมัน คือ ให้ความเสี่ยงภัยโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อเมื่อสัญญาสำเร็จบริบูรณ์ แต่ต่อมาในศตวรรษที่ 17-18 ซึ่งเป็นยุคสมัยที่สำนักกฎหมายธรรมชาติมีอิทธิพลอย่างมากนั้น สำนักกฎหมายธรรมชาติไม่เห็นด้วยกับหลักการโอนความเสี่ยงภัยตามกฎหมายโรมัน และได้ตั้งหลักเกณฑ์ขึ้นมาใหม่ว่าความเสี่ยงภัยของทรัพย์สินที่ซื้อขายจะอยู่ที่ผู้ขายจนกว่าผู้ซื้อจะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายโรมัน “Res Perit Domino”[28]

อนึ่ง ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้นว่า ระบบการโอนกรรมสิทธิ์ของประเทศฝรั่งเศสยึดถือหลักการแสดงเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ ดังนั้น เพียงแต่คู่สัญญาตกลงซื้อขายกันกรรมสิทธิ์และความเสี่ยงภัยก็จะโอนผ่านมือไปยังผู้ซื้อในทันที ส่งผลให้ผู้ซื้อต้องรับบาปเคราะห์ในภัยพิบัติที่เกิดขึ้นหรืออาจจะเกิดขึ้นกับสินค้าที่ซื้อขายทันที แม้ว่า ณ ขณะนั้นจะยังไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายกันก็ตาม ที่เป็นเช่นนี้เพราะว่าผู้ซื้อเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่ซื้อขายแล้วนั่นเอง แต่อย่างไรก็ตาม หลักการโอนกรรมสิทธิ์ที่ยึดหลักเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ และหลักการโอนความเสี่ยงภัยให้ถือตามการโอนกรรมสิทธิ์ดังกล่าวมานี้ ยังมีข้อยกเว้นบางประการอันจะทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังไม่โอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อในทันทีที่ทำสัญญาซื้อขายกัน ส่งผลในประการต่อมาคือ ความเสี่ยงภัยในทรัพย์สินก็จะยังไม่โอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อเช่นกันนั้น ข้อยกเว้นที่ว่ามานี้ได้แก่[29] การซื้อขายทรัพย์สินซึ่งมิได้กำหนดลงไว้แน่นอน ซึ่งในการซื้อขายที่มีวัตถุแห่งสัญญาเป็นทรัพย์สินซึ่งยังมิได้กำหนดไว้แน่นอน หรือทรัพย์สินที่ซื้อขายยังไม่เป็นทรัพย์เฉพาะสิ่ง ซึ่งหมายความรวมถึงทรัพย์ในอนาคตนั้น กรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ซื้อขายจะโอนไปยังผู้ซื้อก็ต่อเมื่อได้มีการบ่งตัวทรัพย์สินจนกลายเป็นทรัพย์สินที่กำหนดได้แน่นอน หรือเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งแล้ว พร้อมกันนั้นเองเมื่อกรรมสิทธิ์ได้โอนไปยังผู้ซื้อแล้ว ผู้ซื้อก็จะรับบาปเคราะห์ในภัยพิบัติแห่งทรัพย์สินนั้นด้วย เพราะฉะนั้นตราบใดที่ยังไม่มีการบ่งตัวทรัพย์สินให้แน่นอน ผู้ขายก็ยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นและต้องเป็นผู้รับบาปเคราะห์ในภัยพิบัติอันอาจเกิดขึ้นกับตัวทรัพย์นั้นเอง

---

[28] Ibid. p. 762.

[29] อุกฤษ มงคลนาวิน. เล่มเดิม. หน้า 836-837.

3.1.3 กฎหมายประเทศเยอรมนี

3.1.3.1 ลักษณะและผลบังคับทางกฎหมายของการซื้อขายล่วงหน้าที่มีวัตถุประสงค์ในการส่งมอบและรับมอบสินค้า

(1) สัญญาจ้างทำของ

กฎหมายประเทศเยอรมนีได้มีการให้นิยามความหมายของสัญญาจ้างทำของไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 631[30] ว่า "คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งตกลงที่จะรับทำงานตามที่ได้สัญญาไว้งานหนึ่ง โดยคู่สัญญาอีกฝ่ายตกลงที่จะให้ค่าตอบแทนจากการงานนั้น ทั้งนี้ สาระสำคัญของสัญญาอาจจะเป็นผลสำเร็จหรือเป็นส่วนหนึ่งของผลสำเร็จที่เกิดขึ้นมาจากฝีมือและความชำนาญของผู้รับทำงาน"

จากนิยามข้างต้น สัญญาจ้างทำของประเทศเยอรมนีจึงมีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาในการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยมุ่งเน้นไปที่ความสำเร็จของงาน และผู้รับจ้างมีอิสระในการทำงาน[31]

อนึ่ง ความสำเร็จของงานนั้น อาจสำเร็จด้วยการก่อให้เกิดทรัพย์ขึ้นใหม่ หรือสำเร็จด้วยการแก้ไขเปลี่ยนแปลงทรัพย์เดิม หรือสำเร็จด้วยการไม่เกิดอะไรขึ้นเลยก็ได้ หากสัญญานั้นมุ่งเน้นไปที่การกระทำเป็นสำคัญ ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากลักษณะความสำเร็จของสัญญาจ้างทำของแล้วจะเห็นได้ว่าสามารถแบ่งลักษณะของการงานได้เป็นสองประเภท คือ สัญญาจ้างทำของที่เป็นการกระทำเท่านั้น เช่น การจ้างแสดง ร้องเพลง กับอีกประเภทหนึ่งคือ สัญญาจ้างทำของที่เป็นการกระทำการและการส่งมอบทรัพย์ เช่น จ้างซ่อมตัดเย็บเสื้อผ้า จ้างวาดรูป เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากสัญญาจ้างทำของกับสัญญาซื้อขายมีความคาบเกี่ยวกันมาก กฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมนี มาตรา 651[32] จึงให้การยอมรับสัญญาผสม กล่าวคือ สัญญาจ้างทำ

---

[30] Section 631 Standard obligations in a contract for work

"(1) By a contract for work the contractor is bound to produce the work promised and the customer is bound to pay the remuneration agreed.

(2) The subject matter of a contract for work may be the production or alteration of a thing or some other result to be brought about by labour the performance of a service."

[31] E.J. Cohn. (1971). *Manual of German Law.* p.142.

[32] Section 651 Application of sales law

"The provisions concerning the sale of goods apply to a contract for the supply of movable things that are to be produced or manufactures. Section 442(1), sentence 1, also applies to these contracts if the defect is caused by the material supplied by the customer. Where the movable things to be produced or manufactured

ของที่ผู้รับจ้างมีหน้าที่จัดหาสัมภาระในการผลิตหรือทำให้เกิดทรัพย์ขึ้นใหม่ สัญญาจ้างทำของที่มีลักษณะเช่นนี้ให้นำบทบัญญัติของกฎหมายเรื่องการซื้อขายสินค้ามาปรับใช้ด้วย เช่น สัญญาจ้างตัดเสื้อที่ช่างตัดเสื้อมีหน้าที่จัดหาผ้าหรือสัมภาระในการตัดเย็บ สัญญานี้แม้จะเป็นสัญญาจ้างทำของแต่ก็จะมีการนำบทบัญญัติทั้งในส่วนจ้างทำของและซื้อขายมาใช้บังคับกับสัญญาดังกล่าว แต่หากเป็นสัญญาจ้างตัดเสื้อที่ลูกค้าเป็นผู้จัดหาผ้าหรือสัมภาระมาให้แก่ช่าง แม้ช่างจะเป็นผู้จัดหาด้าย กระดุม สัญญานี้จะอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายเรื่องจ้างทำของเท่านั้น เพราะด้าย กระดุม เป็นเพียงส่วนประกอบลำดับรองเมื่อเปรียบเทียบกับการจ้างทั้งหมด จึงถือได้ว่ากรณีนี้ไม่มีความคาบเกี่ยวในเรื่องของการจ้างทำของกับการซื้อขาย จึงไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของสัญญาผสม

(2) สัญญาจะซื้อจะขาย

ประเทศเยอรมนีเป็นประเทศที่ยึดถือระบบสองสัญญาหรือสัญญาคู่ โดยประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้แยกกฎหมายลักษณะหนี้และลักษณะทรัพย์ ออกจากกัน กล่าวคือ มีการแยกนิติกรรมอันเป็นมูลแห่งการโอนกรรมสิทธิ์ (นิติกรรมทางหนี้) ออกจากนิติกรรมการโอนกรรมสิทธิ์ (นิติกรรมทางทรัพย์)[33]

นิติกรรมทางหนี้ หรือที่เรียกว่า Transactions of Obligation เป็นสาเหตุให้เกิดการโอนสิทธิ ตัวอย่างเช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่า ส่วนนิติกรรมทางทรัพย์ หรือที่เรียกว่า Transaction of Disposal จะเป็นนิติกรรมที่มีผลต่อการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิหรือเป็นการปฏิบัติการชำระหนี้ตามนิติกรรมทางหนี้ที่ได้ตกลงกันไว้ก่อนหน้าแล้ว ซึ่งนิติกรรมทางทรัพย์จะก่อให้เกิดหน้าที่ที่ผู้ขายจะต้องส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ซื้อขายให้แก่ผู้ซื้อ ตัวอย่างเช่น คู่สัญญาตกลงทำสัญญาซื้อขายซึ่งจัดเป็นนิติกรรมทางหนี้ เพียงเท่านี้จะยังไม่มีผลต่อการโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ซื้อขายจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อ ผู้ขายจึงยังคงเป็นเจ้าของสินค้าที่ซื้อขาย ต่อเมื่อผู้ขายทำสัญญาในทางทรัพย์ คือ มีการตกลงโอนกรรมสิทธิ์และมีการส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ซื้อแล้ว กรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ซื้อขาย จึงจะโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อ ที่เป็นเช่นนี้เพราะตามกฎหมายของประเทศเยอรมนี การซื้อ

---

are specific goods. Section 642, 643, 645, 649 and 650 apply, except that the relevant time under section 446 and 447 replaces the time of acceptance of the work."

[33] กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2549). *หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์และหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริตเปรียบเทียบหลักกฎหมายเยอรมัน อังกฤษและไทย.* เอกสารประกอบการศึกษาวิชากฎหมายลักษณะทรัพย์สินและที่ดิน วิชาความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเยอรมัน วิชา รากฐานกฎหมายแพ่ง คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 7.

ขายสังหาริมทรัพย์ กรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ซื้อขายจะโอนไปยังผู้ซื้อก็ต่อเมื่อได้มีการโอนการครอบครองสินค้านั้นให้แก่ผู้ซื้อแล้ว ตามบทบัญญัติในมาตรา 929[34] ที่ว่า

"การโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ จำเป็นต้องให้เจ้าของส่งมอบทรัพย์ให้แก่ผู้รับโอน และทำข้อตกลงทางทรัพย์กันว่ากรรมสิทธิ์จะโอนไป ถ้าผู้รับโอนครอบครองทรัพย์นั้นอยู่แล้ว เพียงการตกลงทางทรัพย์ว่าให้โอนกรรมสิทธิ์ไปก็เพียงพอ"

สำหรับสัญญาในทางทรัพย์ คือ การปฏิบัติตามสัญญาในทางหนี้ที่ผู้ขายได้ก่อไว้แล้วนั้นเอง ทั้งนี้ สัญญาในทางหนี้กับสัญญาในทางทรัพย์อาจเกิดขึ้นพร้อมกัน หรือสัญญาในทางทรัพย์จะทำขึ้นภายหลังก็ได้[35] ด้วยเหตุนี้ กฎหมายของประเทศเยอรมนีจึงมิได้มีบัญญัติถึงสัญญาจะซื้อจะขายไว้[36]

เมื่อกฎหมายของประเทศเยอรมนีใช้ระบบสัญญาคู่ จึงมีการแยกกฎหมายลักษณะหนี้และลักษณะทรัพย์ออกจากกัน ทั้งยังได้แยกความมีผลของสัญญาทางหนี้กับความมีผลของสัญญาทางทรัพย์ให้เป็นอิสระจากกันด้วย ตัวอย่างเช่น ผู้ซื้อตกลงทำสัญญาทางทรัพย์แล้ว ผู้ซื้อย่อมได้กรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ซื้อขายนั้น แม้ว่าสัญญาทางหนี้ (สัญญาซื้อขาย) จะตกเป็นโมฆะก็ตาม ที่เป็นเช่นนี้เพราะในระบบสัญญาคู่นั้น สัญญาทางทรัพย์มีลักษณะเป็น "สัญญาลอย" ส่งผลให้ผู้ซื้อยังคงได้กรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ซื้อขายมาโดยสมบูรณ์แม้สัญญาทางหนี้จะตกเป็นโมฆะก็ตาม อย่างไรก็ตาม การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ซื้อขายของผู้ซื้อในกรณีเช่นนี้ถือเป็นการได้มาโดยปราศจากเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย ส่งผลให้ในท้ายที่สุดแล้ว ผู้ซื้อจะต้องคืนสินค้าหรือทรัพย์ที่ได้รับมานั้นอันเป็นไปตามหลักลาภมิควรได้ ตัวอย่างเช่น วันที่ 1 นาย ก. ได้ทำสัญญาขายรถยนต์ให้แก่เด็กชาย ข. ต่อมาในวันที่ 2 นาย ก. ได้ตกลงโอนกรรมสิทธิ์พร้อมทั้งส่งมอบรถยนต์คันดังกล่าวให้แก่เด็กชาย ข. และในวันที่ 3 บิดามารดาของเด็กชาย ข. ทราบเรื่องการซื้อรถยนต์ของบุตรชายที่ทำโดยลำพังปราศจากความยินยอมของตนแล้ว บิดามารดาของเด็กชาย ข. จึงมาบอกเลิกสัญญาซื้อขาย

จากตัวอย่างข้างต้น หากพิจารณาลำดับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นตามกฎหมายของประเทศเยอรมนีจะพบว่า ในวันที่ 1 เกิดนิติกรรมทางหนี้นั่นก็คือ การตกลงทำสัญญาซื้อขายรถยนต์ ส่วนวันที่ 2 เกิดนิติกรรมทางทรัพย์นั่นคือ การโอนกรรมสิทธิ์ในรถยนต์ที่ซื้อขาย และวันที่ 3 ซึ่งเป็น

---

[34] For the transfer of ownership of a moveable it is necessary that the owner deliver the thing to the acquirer and make a real agreement with him that the ownership shall pass. If the acquirer is in possession of the thing the real agreement as to the passing of ownership is sufficient.

[35] หยุด แสงอุทัย ก (2528, กันยายน). "ปัญหาการแยกสัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์ในสัญญาซื้อขายเยอรมัน." *วารสารนิติศาสตร์*. หน้า 173.

[36] กิตติศักดิ์ ปรกติ. เล่มดิม. หน้า 7.

วันที่นิติกรรมทางหนี้ถูกบอกล้างส่งผลให้นิติกรรมทางหนี้ตกเป็นโมฆะไป แต่ในวันนี้ นิติกรรมทางทรัพย์ยังคงมีอยู่ ผลคือเด็กชาย ข. ยังคงเป็นเจ้าของรถยนต์ เพราะการโอนกรรมสิทธิ์มิได้เสียไปอันเป็นตามหลัก “สัญญาลอย” แต่อย่างไรก็ดี เมื่อนิติกรรมทางหนี้อันเป็นเหตุของ นิติกรรมทางทรัพย์ตกเป็นโมฆะไป การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในรถยนต์ของเด็กชาย ข. จึงถือเป็นการได้มาโดยปราศจากเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย นาย ก. จึงสามารถเรียกร้องให้เด็กชาย ข. ส่งรถยนต์และโอนกรรมสิทธิ์ในรถยนต์กลับคืนให้แก่ตน พร้อมรับเงินค่ารถยนต์คืนไปได้ ตามหลักลาภมิควรได้นั่นเอง

อนึ่ง ด้วยเหตุที่กฎหมายของประเทศเยอรมนีแยกสัญญาทางหนี้กับสัญญาทางทรัพย์ออกจากกัน คู่สัญญาจึงสามารถทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สินอันเป็นนิติกรรมทางหนี้ได้โดยไม่ต้องคำนึงว่า ขณะตกลงทำสัญญาซื้อขายนั้นผู้ขายจะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ซื้อขายแล้วหรือไม่ หรือสินค้าที่ซื้อขายจะมีอยู่แล้วในเวลาทำสัญญา หรือเป็นเพียงทรัพย์สินที่จะเกิดขึ้นในอนาคตหรือไม่ เพราะทรัพย์สินในอนาคตคู่สัญญาก็สามารถตกลงซื้อขายกันได้เช่นกัน[37] เพียงแต่กรณีที่คู่สัญญาตกลงซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตนี้ วัตถุแห่งสัญญาซื้อขายหรือสินค้าที่จะซื้อขายกันนั้นจะต้องเป็นสังหาริมทรัพย์ (Moveable Things) เท่านั้น[38] ถ้าคู่สัญญาตกลงทำสัญญาที่เกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ในอนาคตไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน สัญญานั้นเป็นโมฆะ[39]

สำหรับกฎหมายลักษณะซื้อขายของประเทศเยอรมนีถูกบัญญัติไว้ใน The Civil Code 1907 มาตรา 433[40] ดังนี้

(1) ด้วยสัญญาซื้อขาย ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินและโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อ โดยผู้ขายต้องจัดหาทรัพย์สินที่ปราศจากความชำรุดบกพร่องและการรอนสิทธิให้แก่ผู้ซื้อ

---

[37] หยุด แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 171.

[38] Article 651 The provisions concerning the sale of goods apply to a contract for the supply of moveable things that are to be produced or manufactured 442 (1) , sentence 1, also applies to these contracts if the defect is caused by the material supplied by the customer. Where the moveable things to be produced or manufactured are specific goods,…….

[39] เรืองวลี ทองนิ่ม. (2550). *สัญญาเบื้องต้น: ศึกษากรณีสัญญาจะซื้อจะขาย.* หน้า 49.

[40] Article 433 (1) By a contract of sale the seller of a thing is bound to hand over the thing to the buyer and to transfer to him ownership of the thing. The seller must procure the thing for the buyer in a state that is free from defects as to quality and defects of title.

(2) The buyer is bound to pay to the seller the agreed price and to take delivery of the thing purchased.

(2) ผู้ซื้อมีหน้าที่ต้องชำระราคาที่ตกลงกันให้แก่ผู้ขายและรับมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายไว้

อย่างไรก็ตาม แม้ด้วยเหตุผลของระบบสองสัญญาที่ประเทศเยอรมนียึดถือทำให้กฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมนีมิได้บัญญัติถึงสัญญาจะซื้อจะขายเอาไว้ดังที่กล่าวมาในตอนต้น แต่อย่างไรก็ดีคู่สัญญาก็สามารถตกลงทำสัญญาเบื้องต้นเพื่อที่จะเข้าทำสัญญาอีกฉบับกันในภายหน้าได้ ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งสัญญาเบื้องต้น หมายถึง สัญญาที่จะเข้าทำสัญญาอื่นหรือสัญญาก่อนสัญญา (Precontract) ซึ่งแม้จะไม่ได้มีบัญญัติไว้ในกฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมนีแต่เป็นหลักที่ศาลเยอรมันได้พัฒนาขึ้นมา

สัญญาเบื้องต้น เป็นสัญญาที่บังคับคู่สัญญาให้เริ่มดำเนินการบางอย่างในเบื้องต้นก่อนที่จะเข้าสู่สัญญาที่แท้จริง และการทำสัญญาก่อนสัญญานี้จะต้องทำตามแบบของนิติกรรมเช่นเดียวกับที่กฎหมายกำหนดในสัญญาที่แท้จริง ด้วยเหตุนี้ทำให้สัญญาก่อนสัญญาขาดความยืดหยุ่น ไม่เหมาะกับการค้าในทางปฏิบัติจึงถูกใช้อย่างค่อนข้างจำกัด

3.1.3.2 การกลายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งของสินค้าที่ซื้อขาย

การกลายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งตามกฎหมายของประเทศเยอรมนีนั้นได้บัญญัติไว้ในมาตรา 243[41] ว่า

“(1) ผู้ใดมีหน้าที่ที่จะต้องจัดหาสิ่งของที่บรรยายไว้เป็นการทั่วไปจะต้องจัดหาสิ่งของที่มีคุณภาพ

(2) ถ้าลูกหนี้ได้กระทำการที่จำเป็นอันตนพึงต้องทำทุกประการเพื่อเลือกกำหนดทรัพย์แล้ว ให้ลูกหนี้มีหน้าที่ชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์ที่เลือกแล้วเท่านั้น”

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่า การกระทำทุกประการของลูกหนี้ (กรณีสัญญาต่างตอบแทน ผู้ขายย่อมมีฐานะเป็นลูกหนี้ในหนี้ส่งมอบทรัพย์) มีผลทำให้ทรัพย์ที่ลูกหนี้เลือกนั้นกลายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งแม้จะยังไม่มีการส่งมอบ และเป็นวัตถุแห่งหนี้หรือวัตถุแห่งสัญญานั่นเอง สำหรับวัตถุประสงค์ที่กฎหมายบัญญัติให้ลูกหนี้เป็นผู้เลือกกำหนดตัวทรัพย์ก็เพื่อเป็นการคุ้มครองตัวลูกหนี้ เพราะเมื่อลูกหนี้ได้ทำทุกประการเพื่อให้ทรัพย์นั้นกลายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งแล้ว ลูกหนี้ก็ไม่ควรที่จะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นกับทรัพย์นั้นอีกต่อไป แม้ต่อมาการชำระหนี้จะกลายเป็นพ้นวิสัยไปก็ตาม

---

[41] Article 243 “(1) A person whose obligation is to provide things described only in generic terms must provide things of average and quality. (2) If the obligator has done everything necessary on his part to supply such thing , the obligation is restricted to those thing.”

ด้วยลักษณะของการส่งมอบทรัพย์ตามที่กำหนดไว้ในสัญญาซื้อขายแต่ละฉบับอาจจะมีความแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับความตกลงของคู่สัญญา ดังนั้น การที่จะพิจารณาว่าลูกหนี้ได้กระทำทุกประการเพื่อเลือกกำหนดทรัพย์แล้วหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาประกอบกับเงื่อนไขการส่งมอบที่ระบุไว้ในสัญญาซื้อขายด้วย ซึ่งหนี้ส่งมอบทรัพย์ตามกฎหมายประเทศเยอรมนีนั้นแบ่งออกเป็น 3 ประเภท ประกอบด้วย หนี้รับไป หนี้ส่งไป และหนี้นำไป สามารถอธิบายได้ดังนี้

1. หนี้รับไป

เมื่อไม่มีข้อตกลงเป็นพิเศษแล้ว โดยปกติในการทำสัญญาซื้อขายผู้ซื้อมักจะเป็นฝ่ายมารับสินค้าไปจากผู้ขายเอง หนี้รับไปจึงเป็นหลักพื้นฐานของหนี้ส่งมอบทรัพย์ในสัญญาซื้อขายของประเทศเยอรมนี

สำหรับการกลายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งกรณีหนี้รับไปนี้ ผู้ขายต้องเลือกกำหนดตัวทรัพย์ออกมาแน่นอนและแจ้งแก่ผู้ซื้อด้วยว่าได้เลือกกำหนดทรัพย์แล้ว หรืออาจจะใช้วิธีทำสัญลักษณ์ให้ชัดเจนว่าสินค้าชิ้นนี้เป็นของผู้ซื้อแทนการแจ้งให้ผู้ซื้อรับทราบก็ได้ สินค้าที่ซื้อขายจึงจะกลายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่ง

2. หนี้ส่งไป

เมื่อมีการตกลงเป็นพิเศษว่า ผู้ขายจะเป็นผู้ส่งสินค้าให้แก่ผู้ซื้อผ่านทางผู้ขนส่ง มีข้อสังเกตว่า หนี้ส่งไปนี้ผู้ขายไม่ได้เป็นผู้นำสินค้าไปส่งให้แก่ผู้ซื้อด้วยตัวเอง แต่จะนำไปส่งให้แก่ผู้ขนส่ง แล้วผู้ขนส่งถึงจะนำสินค้านั้นไปส่งให้แก่ผู้ซื้ออีกทอดหนึ่ง

สำหรับการกลายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งกรณีหนี้ส่งไปนี้ จะต้องได้ความว่า ผู้ขายได้ส่งมอบทรัพย์ให้แก่ผู้ขนส่งเป็นที่เรียบร้อยแล้ว สินค้าที่ซื้อขายจึงจะกลายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่ง เมื่อเป็นเช่นนี้ แม้ผู้ขายจะเลือกกำหนดตัวทรัพย์ไว้แล้วก็ตาม แต่ตราบใดที่ตัวทรัพย์หรือสินค้านั้นยังคงอยู่ในสถานประกอบกิจการของผู้ขาย หรืออยู่ระหว่างการขนส่งจากผู้ขายไปยังผู้ขนส่ง ยังไม่ถึงมือผู้ขนส่งเช่นนี้แล้ว ทรัพย์นั้นก็ยังไม่ใช่ทรัพย์เฉพาะสิ่ง แต่เมื่อผู้ขายได้ส่งมอบสินค้าถึงมือผู้ขนส่ง ทรัพย์นั้นจะตกเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งทันที

3. หนี้นำไป

เมื่อมีการตกลงเป็นพิเศษว่า ผู้ขายต้องส่งมอบทรัพย์ให้แก่ผู้ซื้อ ณ สถานที่ใดสถานที่หนึ่งที่คู่สัญญากำหนด ซึ่งอาจจะเป็นบ้านของผู้ซื้อ หรือสถานที่อื่นที่ผู้ซื้อกำหนดก็ได้

สำหรับการกลายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งกรณีหนี้นำไปนี้ ผู้ขายต้องส่งมอบทรัพย์ให้แก่ผู้ซื้อตามสถานที่ที่ตกลงกัน และผู้ขายจะต้องทำการเสนอที่จะชำระหนี้ให้กับผู้ซื้อสินค้าด้วย ทรัพย์ที่ซื้อขายจึงจะกลายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่ง ฉะนั้นขณะที่ทรัพย์กำลังเดินทางไปยังสถานที่ปลายทางทรัพย์นั้นจึงยังไม่ใช่ทรัพย์เฉพาะสิ่ง แม้ว่าจะได้มีการเลือกกำหนดทรัพย์แล้วก็ตาม และเมื่อผู้ขาย

นำสินค้าไปถึงจุดหมายปลายทางแล้ว ผู้ขายยังจะต้องเสนอที่จะชำระหนี้ให้แก่ผู้ซื้อ ณ จุดนั้นด้วย ทรัพย์จึงจะกลายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่ง

อนึ่ง เมื่อผู้ขายเสนอที่จะชำระหนี้ให้แก่ผู้ซื้อแล้ว ไม่ว่าผู้ซื้อจะรับหรือไม่รับชำระหนี้ก็ไม่สำคัญ เพราะถือว่าผู้ขายได้กระทำการทุกประการแล้ว

กรณีที่กล่าวมาข้างต้น เป็นการกำหนดเลือกตัวทรัพย์โดยลูกหนี้ (ผู้ขาย) ฝ่ายเดียว แต่หากเป็นทรัพย์ที่ทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และลูกหนี้ได้กำหนดเลือกตั้งแต่ขณะทำสัญญา ทรัพย์นั้นก็กลายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งทันทีที่ทำสัญญา ณ ที่เลือกทรัพย์นั้น ไม่ต้องถึงขั้นนำมาส่งแก่ผู้ขนส่งหรือแก่ผู้ซื้อ (แล้วแต่กรณี)

อย่างไรก็ตามหากทรัพย์ทั่วไปที่จะทำการซื้อขายนั้นระบุแต่เพียงประเภทของทรัพย์เท่านั้น แต่ไม่ได้ระบุชนิดและคุณภาพของทรัพย์ที่จะส่งมอบไซร้ การกระทำทุกประการของลูกหนี้นั้นจะต้องรวมถึงการเลือกกำหนดทรัพย์ที่มีคุณภาพและชนิดปานกลางด้วยทรัพย์นั้นถึงจะกลายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่ง

3.1.3.3 การโอนกรรมสิทธิ์และความเสี่ยงภัยในสินค้าที่ซื้อขาย

เนื่องจากระบบกฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมนีได้แยกนิติกรรมทางหนี้ออกจากนิติกรรมทรัพย์อย่างเด็ดขาด ประกอบกับบทบัญญัติในเรื่องซื้อขาย มาตรา 433[42] ที่ว่า

“สัญญาซื้อขายคือ สัญญาที่ผู้ขายผูกพันตนที่จะต้องส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ ผู้ขายจำต้องโอนสิทธินั้นให้แก่ผู้ซื้อและถ้าสิทธิเช่นว่านั้นรวมถึงการครอบครองด้วย ผู้ขายต้องส่งมอบการครอบครองด้วย ผู้ซื้อจำต้องชำระราคาให้ผู้ขายตามตกลงและจำต้องรับมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายกัน”

ด้วยเหตุนี้ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายจะโอนไปยังผู้ซื้อต่อเมื่อมีการโอนหรือส่งมอบการครอบครองแล้วเป็นสำคัญ จุดนี้จึงเป็นข้อต่างที่สำคัญจากกฎหมายซื้อขายของประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศสที่ได้ศึกษามาข้างต้น

---

[42] Article 433

(1) By the contract of sale the seller of a thing is bound to deliver the thing to the Purchaser and to transfer ownership of the thing. The seller of a right is bound to transfer the right to the purchaser, and if the right entitles on to the possession of a thing to deliver the thing.

(2) The purchaser is bound to pay to the seller the purchase price agreed upon and to take delivery of the thing purchased.

การโอนกรรมสิทธิ์กรณีทรัพย์สินที่ซื้อขายเป็นสังหาริมทรัพย์ จะต้องประกอบด้วย

(1) การส่งมอบการครอบครอง (ทางกายภาพ) จากเจ้าของไปยังผู้รับโอน และ

(2) ต้องมีการตกลง (การแสดงเจตนา) ระหว่างเจ้าของกับผู้รับโอนให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ส่งมอบกันนั้นโอนไปยังผู้รับโอนด้วย

อย่างไรก็ตาม หากผู้รับโอนครอบครองทรัพย์สินที่ซื้อขายอยู่แล้วในขณะทำสัญญา กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายหรือนิติกรรมทางทรัพย์ก็สมบูรณ์เพียงการตกลงของคู่สัญญา หรืออาศัยเพียงองค์ประกอบข้อ (2) เท่านั้น

สำหรับการโอนความเสี่ยงภัยในทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้นถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมนีในมาตรา 446[43] ที่ว่า

"ความเสี่ยงภัยในทรัพย์สินที่ซื้อขายจะโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อในเวลาที่ส่งมอบ"

ดังนั้น ภายหลังจากที่ผู้ซื้อและผู้ขายตกลงทำสัญญาซื้อกันแล้วแต่เป็นเวลาก่อนที่ผู้ขายจะทำการส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายให้แก่ผู้ซื้อ ในระหว่างนี้หากมีภัยพิบัติเกิดขึ้นกับทรัพย์สินที่ซื้อขาย ผู้ขายจะต้องเป็นผู้รับบาปเคราะห์ในภัยพิบัติที่เกิดขึ้นนั้น เหตุผลที่กฎหมายของประเทศเยอรมนีถือหลัก กรรมสิทธิ์และความเสี่ยงภัยโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อส่งมอบ ก็เนื่องมาจาก เมื่อผู้ขายได้ส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายและผู้ซื้อได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นแล้ว ผู้ซื้อย่อมมีอำนาจควบคุมทรัพย์สิน และสามารถใช้ความระมัดระวังในการรักษาทรัพย์สิ้นนั้นได้ ดังนั้น ภาระและประโยชน์จึงควรจะตกไปยังผู้ซื้อ[44] ไม่เช่นนั้นแล้วผู้ซื้อจะใช้ความระมัดระวังน้อยมากในการรักษาทรัพย์สินที่ตนครอบครองอยู่ด้วยเหตุว่า ขณะนั้นทรัพย์สินดังกล่าวยังไม่ใช่กรรมสิทธิ์ของตน

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ตามกฎหมายของประเทศเยอรมนีความเสี่ยงภัยในทรัพย์สินที่ซื้อขายจะตกอยู่กับผู้ขายตราบเท่าที่ยังไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายให้แก่ผู้ซื้อ (กรณีหนี้ส่งมอบเป็นหนี้นำไป) หรือตราบเท่าที่ยังไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายให้แก่ผู้ขนส่ง (กรณีหนี้ส่งมอบเป็นหนี้ส่งไป) อย่างไรก็ดี การส่งมอบในที่นี้พิจารณาถึงการส่งมอบการครอบครองทางกายภาพ

---

[43] Article 446.

(1) On the delivery of the thing sold the risk of accidental destruction and accidental deterioration passes to the purchaser. After delivery the emoluments accrue to the purchaser, and he bears the burdens attached to the thing.

(2) If the purchaser of a piece of land or, a registered ship or a ship under construction is registered in the Land Register, the ship register or ship construction register, as owner before delivery, these consequences begin with the registration.

[44] E.J. Cohn. Op.cit. p. 131.

เพื่อให้ผู้ซื้อสามารถเข้าครอบครอง ควบคุม หรือดำเนินการใดๆ กับทรัพย์สินที่ตนได้รับมอบมาจากผู้ขายได้เท่านั้น ต่างจากการโอนกรรมสิทธิ์ที่จะต้องประกอบทั้งการส่งมอบทางกายภาพ และการแสดงเจตนาส่งมอบ ซึ่งหากขาดองค์ประกอบอันใดอันหนึ่งแล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายหาได้โอนมายังผู้ซื้อไม่ ตัวอย่างเช่น ผู้ขายได้ส่งมอบการครอบครองสินค้าที่ซื้อขายให้แก่ผู้ซื้อ แต่เป็นเพียงการส่งมอบทางกายภาพ คู่สัญญายังมิได้ตกลง หรือแสดงเจตนาระหว่างกันที่จะให้กรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ได้ส่งมอบไปนั้นโอนไปยังผู้ซื้อ เนื่องจากมีข้อตกลงกันว่า กรรมสิทธิ์จะโอนไปยังผู้ซื้อต่อเมื่อผู้ซื้อได้ชำระราคาสินค้าครบถ้วน เช่นนี้ องค์ประกอบของการโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายตามกฎหมายของประเทศเยอรมนีจึงยังไม่ครบถ้วน ส่งผลให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อ แม้ผู้ซื้อจะได้รับมอบและเข้าครอบครองทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้นแล้วก็ตาม และในกรณีเช่นนี้ แม้ในขณะที่ผู้ซื้อครอบครองทรัพย์สินที่ซื้อขายอยู่นั้นตนจะไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ แต่หากมีภัยพิบัติใดๆ เกิดขึ้นกับทรัพย์สินนั้นแล้ว ผู้ซื้อจะต้องเป็นผู้รับบาปเคราะห์ในภัยพิบัตินั้นไป เพราะลำพังเพียงการส่งมอบทางกายภาพก็ทำให้ความเสี่ยงภัยโอนไปยังผู้ซื้อแล้ว นั่นเอง

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาเพียงผิวเผินอาจทำให้เข้าใจคลาดเคลื่อนไปได้ว่า ความเสี่ยงภัยในทรัพย์สินที่ซื้อขายตามกฎหมายเยอรมันจะถูกโอนไปยังผู้ซื้อพร้อมกับกรรมสิทธิ์ ซึ่งแท้จริงแล้วหาเป็นเช่นนั้นไม่ ดังเหตุผลและตัวอย่างที่ผู้เขียนได้แสดงไว้ข้างต้น

3.2 กฎหมายไทยเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้า

แม้การซื้อขายล่วงหน้าจะเป็นเรื่องค่อนข้างใหม่สำหรับประเทศไทย แต่การจะพิจารณาลักษณะทางกฎหมายของการซื้อขายล่วงหน้าที่มีวัตถุประสงค์ในการส่งมอบและรับมอบสินค้า การกลายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งของทรัพย์ที่ซื้อขาย การโอนกรรมสิทธิ์และความเสี่ยงภัยในทรัพย์ที่ซื้อขาย ก็จำเป็นที่จะต้องศึกษาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นพื้นฐาน ดังนี้

3.2.1 ความสัมพันธ์ระหว่างพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 กับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย

ด้วยการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าในตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าแห่งประเทศไทยจะมีสัญญามาตรฐานที่เรียกว่า “ข้อกำหนดการซื้อขายล่วงหน้า (Contract Specification)” ซึ่งออกโดยคณะกรรมการตลาดอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 78 (2) (6) (7) และ (13) ประกอบกับมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 เพื่อมากำหนดรายละเอียดอันเป็นสาระสำคัญของข้อตกลงซื้อขายล่วงหน้าไว้เป็นการเฉพาะเจาะจง อาทิ ชนิด มาตรฐานคุณภาพของสินค้า การคำนวณน้ำหนักและราคาสินค้า การส่งมอบและรับมอบสินค้า โดยที่ผู้ซื้อ

และผู้ขายจะต้องผูกพันตามรายละเอียดที่ข้อกำหนดการซื้อขายกำหนดไว้ ดังนี้ หากเรื่องใดข้อกำหนดการซื้อขายกำหนดรายละเอียดไว้เป็นการเฉพาะจงเจาะแล้ว คู่สัญญาก็จะไม่สามารถตกลงในเรื่องดังกล่าวให้แตกต่างเป็นอย่างอื่นได้

อนึ่ง เนื่องจากกฎระเบียบการซื้อขายซึ่งหมายรวมถึงข้อกำหนดการซื้อขายล่วงหน้าที่คณะกรรมการตลาดประกาศออกมานั้น เป็นเครื่องมือที่ฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารกำหนดรายละเอียดของการซื้อขายและบังคับการให้เป็นไปกรอบที่พระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 กำหนดไว้ ข้อกำหนดการซื้อขายจึงถือเป็นกฎหมายลำดับรองซึ่งจะมีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับกฎหมายลำดับศักดิ์ที่สูงกว่ารวมถึงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีลำดับศักดิ์ทางกฎหมายเทียบเท่าพระราชบัญญัติไม่ได้ นอกจากนี้ ข้อกำหนดการซื้อขายจะถูกนำมาใช้บังคับกับบุคคลผู้อยู่ใต้กำกับดูแลตามที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 ซึ่งได้แก่นายหน้าซื้อขายล่วงหน้าที่ได้รับอนุญาต เท่านั้น ดังนี้ จึงไม่อาจนำข้อกำหนดการซื้อขายมาใช้บังคับกับผู้ซื้อและผู้ขายที่มิได้เป็นนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าฯ ได้โดยตรง แต่จะต้องนำมาใช้บังคับกับผู้ซื้อผู้ขายโดยทางอ้อมผ่านข้อตกลงที่ระบุไว้ในสัญญานายหน้าซื้อขายล่วงหน้าเพื่อทำการซื้อขายล่วงหน้าแทนลูกค้า ซึ่งมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 บัญญัติให้สัญญาดังกล่าวจะต้องมีรายละเอียดอันเป็นสาระสำคัญตามที่คณะกรรมการ ก.ส.ล. กำหนดด้วย และหนึ่งในรายละเอียดอันเป็นสาระสำคัญที่คณะกรรมการก.ส.ล. กำหนดนั้นคือ ลูกค้า/ผู้ซื้อผู้ขาย (ตัวการ) ตกลงยินยอมที่จะปฏิบัติตาม กฎ ข้อบังคับ คำสั่ง และเงื่อนไขใดๆ ที่เกี่ยวข้องที่คณะกรรมการตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าและตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าแห่งประเทศไทยกำหนด

ดังนั้น ไม่เพียงสัญญานายหน้าซื้อขายล่วงหน้าจะมีผลบังคับทางกฎหมายเป็นสัญญาแต่งตั้งตัวการตัวแทนแล้ว สัญญานายหน้าซื้อขายล่วงหน้ายังทำหน้าที่เชื่อมโยงนิติสัมพันธ์ให้ผู้ซื้อและผู้ขายต้องยอมรับและบังคับตามกฎข้อบังคับการซื้อขายที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าการซื้อขายล่วงหน้าข้าวขาว 5 เปอร์เซ็นต์ ที่เกิดขึ้นในตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าจะมีลักษณะและผลบังคับทางกฎหมายเช่นไร แต่การซื้อขายที่เกิดขึ้นนั้นคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีวัตถุประสงค์ที่จะผูกนิติสัมพันธ์ต่อกัน เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ การซื้อขายที่เกิดขึ้นจึงถือเป็นนิติกรรมตามบทบัญญัติมาตรา 149 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น หากเรื่องใดข้อกำหนดการซื้อขาย (Contract Specification) กำหนดไว้เป็นการเฉพาะเจาะจง อาทิ กำหนดเวลาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องมาทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด (ภายในเวลา 17.00 น. ของวันทำการที่ 3 ของเดือนที่ครบกำหนดส่งมอบ) ก็ต้องบังคับไปตามที่ระบุ

ไว้นั้น แต่หากเรื่องใดข้อกำหนดการซื้อขายกำหนดไว้เป็นการแตกต่างจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเรื่องที่ต่างนั้นเป็นเรื่องเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเช่นนี้แล้ว ข้อกำหนดการซื้อขายดังกล่าวก็จะไม่มีผลบังคับ ที่กล่าวเช่นนี้เพราะผู้เขียนเห็นว่า แม้ว่าคณะกรรมการตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าจะมีอำนาจโดยทั่วไปในการออกประกาศใดๆ เพื่อให้การเป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการที่กำหนดไว้ในมาตรา 78 แห่งพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 ก็ตาม แต่ประกาศของคณะกรรมการตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้านั้นจะต้องไม่เป็นการขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายในลำดับศักดิ์ที่สูงกว่า หมายรวมถึงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีศักดิ์ของกฎหมายเทียบเท่าพระราชบัญญัติ ทั้งนี้ คณะกรรมการตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าจะมีอำนาจออกประกาศให้มีผลเป็นการขัดหรือแย้งกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนได้นั้นจะต้องเป็นกรณีที่พระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 บัญญัติให้อำนาจในการออกประกาศเช่นนั้นไว้โดยแจ้งชัดเท่านั้น ดังนี้ เมื่อไม่ปรากฏบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 ในทำนองดังกล่าว หากคณะกรรมการตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าออกข้อกำหนดการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าซึ่งถือเป็นข้อสัญญามาตรฐานของการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าในตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าแห่งประเทศไทยเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ข้อกำหนดการซื้อขายในเรื่องนั้นๆ ก็หามีผลบังคับใช้ไม่

นอกจากนี้ หากเรื่องใดข้อกำหนดการซื้อขาย (Contract Specification) ไม่ได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะเจาะจงก็ต้องนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ ทั้งจากบทบัญญัติในบรรพ 2 ลักษณะสัญญา และบรรพ 1 หลักทั่วไป

3.2.2 ลักษณะทางกฎหมายของการซื้อขายล่วงหน้า

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้นิยามความหมายของคำว่า “การซื้อขายล่วงหน้า” หรือบัญญัติลักษณะทางกฎหมายของการซื้อขายล่วงหน้าไว้เอาไว้ และแม้กระทั่งพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายจัดตั้งตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าแห่งประเทศไทย (“ตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าฯ”) ก็มิได้กล่าวถึงลักษณะทางกฎหมายของการซื้อขายล่วงหน้าไว้อีกเช่นกัน จะมีก็แต่เพียงบทบัญญัติในมาตรา 3 ที่นิยามความหมายของการซื้อขายล่วงหน้าไว้ว่า

““การซื้อขายล่วงหน้า” หมายความว่า การซื้อขายสินค้าเกษตรโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผยในตลาดเพื่อรับมอบหรือส่งมอบสินค้าเกษตรนั้นในวันข้างหน้า ตามปริมาณและราคาที่ตกลงกัน ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการตลาดกำหนด”

นอกจากนี้ยังมีพระราชบัญญัติอีกฉบับหนึ่งที่กล่าวถึงการ “ซื้อขายล่วงหน้า” ไว้ นั่นคือ พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 แต่อย่างไรก็ดี การซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าตามที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาอยู่นี้ไม่อยู่ใต้บังคับของกฎหมายฉบับดังกล่าว ด้วยเหตุที่ว่า พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 ออกมาเพื่อใช้บังคับกับการซื้อขายล่วงหน้าสินค้าประเภทอื่น นอกเหนือจากสินค้าเกษตรซึ่งอยู่บังคับของพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 นั่นเอง

ด้วยเหตุนี้ ลำพังนิยามศัพท์ที่ปรากฏในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 ดังที่กล่าวมาข้างต้นจึงยังไม่เพียงพอที่จะอธิบายลักษณะทางกฎหมายของการซื้อขายล่วงหน้าได้ แต่เป็นที่ทราบกันดีว่า การรู้ประเภทหรือลักษณะทางกฎหมายของสัญญานั้นมีความสำคัญเป็นอย่างมากต่อการนำไปพิจารณาสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา กล่าวคือ หากสัญญานั้นเป็นเอกเทศสัญญาประเภทหนึ่ง อาทิ ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ เช่าทรัพย์ เช่าซื้อ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว คู่สัญญาก็จะได้รับประโยชน์จากการเป็นเอกเทศสัญญา คือ แม้มิได้ตกลงกันในเรื่องใดเรื่องหนึ่งและเรื่องที่ว่านั้นมีบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ คู่สัญญาก็ต้องผูกพันและบังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นโดยปราศจากข้อโต้แย้งใดๆ ตรงกันข้าม หากสัญญานั้นไม่เป็นเอกเทศสัญญา แต่เป็นสัญญาไม่มีชื่อชนิดหนึ่งที่เกิดขึ้นตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา เช่นนี้ หากคู่สัญญาไม่ได้ตกลงเรื่องสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันในเรื่องใดแล้ว การจะนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับกับเรื่องดังกล่าวโดยตรงนั้นจะไม่อาจทำได้โดยทันที แต่จะต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4 วรรคสอง ที่ว่า “เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นว่านั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นก็ไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาของผู้เขียนพบว่ามีนักกฎหมายได้อธิบายความหมายของสัญญาซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าไว้บ้างแล้ว ตัวอย่างเช่น

อาจารย์อัจฉราวรรณ งามญาณ ได้อธิบายว่า “สัญญาซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าเป็นข้อตกลงระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายซึ่งเรียกร้องให้ผู้ขายส่งมอบสินค้าเกษตรแก่ผู้ซื้อ สินค้าเกษตรที่ส่งมอบจะนับรวมโภคภัณฑ์ตามชนิดที่ระบุ ตามจำนวน และเกรดที่กำหนด ในเวลาหนึ่งที่แน่นอนในอนาคต ตามราคาที่ตกลงกันในวันทำสัญญา”[45]

---

[45] อัจฉราวรรณ งามญาณ. (2544). *ตลาดซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า*. หน้า 32.

นายมงคล ทวีวิทย์ ได้อธิบายว่า “สัญญาซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า เป็นสัญญาหรือข้อกตลงที่ผู้ขายตกลงขายและผู้ซื้อตกลงซื้อสินค้าเกษตร เพื่อให้มีการส่งมอบและชำระราคากันในวันข้างหน้าตามชนิด คุณภาพ ปริมาณ และราคาที่ได้ตกลงกันไว้แน่นอน โดยคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีพันธะหน้าที่ผูกพันซึ่งกันและกัน”[46]

ด้วยความเคารพในความเห็นที่ยกมาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าคำอธิบายดังกล่าวยังไม่อาจบ่งชัดได้ว่า สัญญาซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าในตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าฯ มีลักษณะทางกฎหมายเช่นไร แต่อย่างใดก็ดี จากการศึกษาของผู้เขียนพบองค์ประกอบที่สำคัญ 2 ประการของสัญญาซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าที่มีวัตถุประสงค์ในการส่งมอบและรับมอบสินค้าดังหัวข้อที่ผู้เขียนทำการศึกษาอยู่นี้ กล่าวคือ

1. ผู้ขายจะได้รับเงินเท่ากับราคาสินค้าเกษตรที่ตกลงซื้อขายในวันนี้เป็นการตอบแทน ส่วนผู้ซื้อก็จะได้รับสินค้าเกษตรที่มีชนิด น้ำหนัก และคุณภาพตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดการซื้อขายเป็นการตอบแทนในอนาคต

2. การส่งมอบและการชำระราคาจะเกิดขึ้นในอนาคต ไม่ใช่ ณ ขณะที่ตกลงทำสัญญากัน

ด้วยองค์ประกอบที่สำคัญ 2 ประการข้างต้นนี้ การซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าที่เกิดขึ้นในตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าฯ จึงมีลักษณะทางกฎหมายคล้ายคลึงกับสัญญาจ้างทำของ สัญญาซื้อขาย และสัญญาจะซื้อจะขาย ทั้งนี้ เมื่อพิจารณารูปแบบการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าในตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าฯ ประกอบกันแล้วจะพบว่า ผู้ซื้อและผู้ขายจะต้องยอมรับและถูกบังคับตามกฎข้อบังคับการซื้อขายที่ตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าฯกำหนดขึ้นเพื่อป้องกันการบิดพลิ้วของคู่สัญญาอันเป็นลักษณะเฉพาะของ Futures Market ดังที่ได้กล่าวมาในบทที่ 2 ส่งผลให้บรรดาความตกลงที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายล่วงหน้าทั้งหมดจะต้องเป็นไปตามข้อกำหนดการซื้อขายล่วงหน้าหรือ Contract Specification ที่ตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าฯ ประกาศกำหนด ดังนี้ ข้อกำหนดการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าจึงถือเป็นข้อสัญญามาตรฐานของการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าในตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าฯ และเมื่อผู้ซื้อผู้ขายตกลงเข้ามาซื้อขายในตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าฯ ก็ย่อมหมายความว่า ผู้ซื้อและผู้ขายได้ตกลงโดยปริยายที่จะยอมรับและบังคับตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในข้อสัญญามาตรฐานดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงทำการศึกษาลักษณะทางกฎหมายของการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าที่เกิดขึ้นในตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าฯ โดยยึดข้อกำหนดการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าซึ่งเปรียบเสมือนสิ่งที่สะท้อนเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาในการซื้อขายสินค้า

---

[46] มงคล ทวีวิทย์. (2545). *สัญญาซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าตามพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542: ศึกษาเฉพาะกรณีรูปแบบและการบังคับใช้สัญญาซื้อขายล่วงหน้า*. หน้า 175.

เกษตรล่วงหน้า เพื่อปรับเข้ากับลักษณะทางกฎหมายของสัญญาจ้างทำของ สัญญาซื้อขาย และสัญญาจะซื้อจะขาย ดังนี้

(1) สัญญาจ้างทำของ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 ลักษณะ 7 ได้กำหนดให้สัญญาจ้างทำของเป็นสัญญามีชื่อหรือเอกเทศสัญญาประเภทหนึ่ง และได้บัญญัตินิยามของการจ้างทำของ ตลอดจนกำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาเอาไว้ ดังนี้

“มาตรา 587 อันว่าจ้างทำของนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับจ้าง ตกลงรับจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น”

สัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงต้องเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญคือ ผู้รับจ้างตกลงจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งให้แก่ผู้ว่าจ้างจนเป็นผลสำเร็จ และผู้ว่าจ้างตกลงจะจ่ายสินจ้างเป็นการตอบแทน ดังนี้ จึงกล่าวได้ว่าผู้ว่าจ้างมิได้ต้องการเฉพาะแรงงานของผู้รับจ้างแต่เพียงอย่างเดียวดังเช่นสัญญาจ้างแรงงาน และผู้ว่าจ้างก็ไม่มีอำนาจบังคับบัญชาผู้รับจ้างดังเช่นสัญญาจ้างแรงงานอีกเช่นกัน แต่อย่างไรก็ดี ผู้ว่าจ้างยังมีอำนาจที่จะตรวจตราการงานที่จ้าง[47] สำหรับผลสำเร็จของงานจ้างนั้นอาจเป็นการก่อให้เกิดวัตถุมีรูปร่างอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น หรือการดัดแปลง ต่อเติม หรือซ่อมแซมวัตถุที่มีรูปร่างอยู่แล้ว หรือไม่เกิดเป็นวัตถุใดๆ เลยก็ได้ ดังนั้น สัญญาจ้างทำของจึงอาจมีทรัพย์สินอันเป็นผลสำเร็จของการงานหรือไม่ก็ได้ นอกจากฝีมือและแรงงานของผู้รับจ้างแล้ว ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 588[48] ได้บัญญัติให้ผู้รับจ้างเป็นผู้มีหน้าที่ในการจัดหา “เครื่องมือ” ที่ใช้ในการประกอบการงานตามสัญญาจ้างทำของ เครื่องมือจึงเป็นสิ่งที่ผู้รับจ้างจะนำมาใช้เพื่อนำสัมภาระ แรงงาน และความรู้ความสามารถของผู้รับจ้างมาประกอบขึ้นเป็นการงาน นอกจากนี้ยังมีคำว่า “สัมภาระ” ซึ่งเป็นคำอีกคำหนึ่งที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ สัมภาระไม่ใช่เครื่องมือ แต่เป็นตัวเนื้อหาแห่งงานนั้น เช่น จ้างสร้างบ้าน สัมภาระคือ ไม้ ปูนซีเมนต์ อิฐ หิน เป็นต้น[49] สัมภาระจึงเป็นสิ่งที่นำมาใช้ประกอบการงานเพื่อก่อให้เกิดเป็นตัวทรัพย์สินขึ้นมานั่นเอง

---

[47] มาตรา 592 ผู้รับจ้างจำต้องยอมให้ผู้ว่าจ้าสงหรือตัวแทนของผู้ว่าจ้างตรวจตราการงานได้ตลอดเวลาที่ทำอยู่นั้น.

[48] มาตรา 588 เครื่องมือต่างๆสำหรับใช้ทำการงานให้สำเร็จนั้น ผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหา.

[49] จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย. (2547*). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ตัวแทน นายหน้า จ้างทำของ รับขน*. หน้า 103-104.

ในสัญญาจ้างทำของประเภทที่ก่อให้เกิดทรัพย์ขึ้นมา สัมภาระจึงเป็นองค์ประกอบที่สำคัญและขาดมิได้ แต่ทั้งนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็มิได้บัญญัติถึงหน้าที่ในการจัดหาสัมภาระว่าเป็นของคู่สัญญาฝ่ายใด จะมีก็แต่เพียงบทบัญญัติในมาตรา 595 ที่ว่า

“ถ้าผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระไซร้ ความรับผิดของผู้รับจ้างในการบกพร่องนั้นท่านให้บังคับด้วยบทแห่งประมวลกฎหมายนี้ ลักษณะซื้อขาย”

นอกจากนี้ ด้วยลักษณะของสัญญาจ้างทำของบางกรณีจะมีการโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันเป็นผลสำเร็จของงาน และในกรณีเช่นนี้หากผู้รับจ้างมีหน้าที่จัดหาสัมภาระแล้ว ผู้รับจ้างยังต้องรับผิดในความชำรุดบกพร่องในสัมภาระที่ตนเองได้จัดหามาด้วยดังบทบัญญัติในมาตรา 595 ทำให้สัญญาจ้างทำของที่ผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระเช่นนี้มีลักษณะคล้ายคลึงกับสัญญาซื้อขายที่มีวัตถุแห่งสัญญาเป็นทรัพย์สินในอนาคตมากเป็นอย่างมาก ทั้งนี้ ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 253/2520

โจทก์สั่งลวดเหล็กเข้ามาผลิตเสาไฟคอนกรีตขาย ตามสัญญาระหว่างโจทก์กับการไฟฟ้านครหลวงและการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคได้ระบุไว้ชัดว่าเป็นหนังสือสัญญาซื้อขายข้อความในหนังสือสัญญาดังกล่าวก็เป็นที่เห็นได้ว่าคู่สัญญามีเจตนามุ่งจะให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์เพื่อตอบแทนการใช้ราคาอันเข้าลักษณะสัญญาซื้อขาย คู่สัญญาหาได้มุ่งหวังในผลสำเร็จในการงานไม่ แม้ข้อความในสัญญาจะได้กำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะของทรัพย์ที่จะต้องส่งมอบว่าจะต้องเป็นไปตามแบบและรายการแนบท้ายสัญญา ก็เห็นได้ว่าเป็นการกำหนดรายละเอียดไว้เป็นเงื่อนไขในการรับซื้อเข้าลักษณะสัญญาซื้อขายนั่นเอง สัญญาดังกล่าวจึงเข้าลักษณะสัญญาซื้อขายหาใช่สัญญาจ้างทำของไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 2169 – 2170/2534

โจทก์ประกอบธุรกิจคอนกรีตผสมเสร็จซึ่งเห็นได้ว่าโจทก์และลูกค้าของโจทก์ต่างมีเจตนาจะมุ่งให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์หรือคอนกรีตผสมเสร็จเพื่อตอบแทนการใช้ราคาอันเข้าลักษณะสัญญาซื้อขายประกอบกับสัมภาระมีความสำคัญมากไปกว่าการงานที่โจทก์รับทำจนเสร็จให้แก่ลูกค้า และโจทก์ก็ได้ประกอบธุรกิจดังกล่าวเป็นการทั่วไปเป็นปกติธุระมิได้เป็นครั้งคราว แม้ว่าลูกค้าจะเป็นผู้กำหนดอัตราส่วนหรือสูตรในการผสมคอนกรีตผสมเสร็จตามที่ลูกค้าต้องการหรือมีการกำหนดรวมค่าขนส่งและกำหนดอัตราค่าจอดรถที่คอยการเทคอนกรีตลงไว้ด้วยก็เป็นการกำหนดรายละเอียดไว้เป็นเงื่อนไขในการรับซื้อเข้าลักษณะสัญญาซื้อขายนั่นเอง ทั้งการซื้อขายสินค้านั้นผู้ขายก็ไม่จำเป็นต้องทำสินค้าสำเร็จไว้ล่วงหน้าเสมอไปก็ได้ แต่ต้องคำนึงถึงคุณลักษณะพิเศษของสินค้าที่จะขายด้วย เพราะลักษณะของคอนกรีตผสมเสร็จนี้ หากไม่มีผู้ใดมา

ซื้อภายในหนึ่งชั่วโมง คอนกรีตที่ผสมเสร็จไว้ก็จะแข็งตัวเสียหายหมดไปไม่อาจจะนำไปใช้งานตามความประสงค์ของลูกค้าได้เลย ส่วนการที่โจทก์จะต้องส่งมอบคอนกรีตผสมเสร็จให้มีความแข็งแรงตามที่ตกลงแก่ลูกค้านั้นก็เป็นเงื่อนไขที่ลูกค้าอาจกำหนดในการรับซื้อได้เหมือนกัน หาเป็นการที่มุ่งผลสำเร็จของงานไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 2382/2534

โจทก์ทำกล่องกระดาษ วิธีการทำกล่องกระดาษไม่ยุ่งยากซับซ้อนเพียงแต่ป้อนกระดาษเข้าเครื่องจักร เครื่องจักรก็สามารถทำงานจนได้กล่องกระดาษออกมา ลูกค้าโจทก์จึงเพ่งเล็งถึงคุณภาพของกล่องกระดาษและขนาดที่พอดีเป็นสำคัญ จึงเป็นเรื่องที่คู่สัญญามุ่งถึงการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นสำคัญ การพิจารณาว่ากรณีใดเป็นการซื้อขายหรือรับจ้างทำของนั้นจึงต้องดูจากเจตนาและพฤติการณ์ของคู่กรณีที่ปฏิบัติต่อกัน นอกจากนั้นยังต้องพิจารณาว่าสัมภาระหรือวัสดุที่ใช้ทำเป็นสินค้ากับการงานที่รับทำจนสำเร็จนั้นสิ่งใดสำคัญกว่ากัน ถ้าการงานที่รับทำจนสำเร็จสำคัญกว่าสัมภาระก็เป็นรับจ้างทำของ ถ้าไม่สำคัญกว่าก็เป็นซื้อขาย

สรุป

สัญญาจ้างทำของเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาคือ ผลสำเร็จของการงานที่จ้างและเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดผลทางหนี้คือ หนี้กระทำการ โดยไม่คำนึงว่าผลสำเร็จของงานที่จ้างนั้นจะก่อให้เกิดทรัพย์สินขึ้นใหม่หรือไม่ ดังนั้น วัตถุประสงค์แห่งสัญญาในการโอนกรรมสิทธิ์จึงไม่ใช่สิ่งสำคัญเสมอไปสำหรับสัญญาจ้างทำของ

(2) สัญญาจะซื้อจะขาย

เดิมการซื้อขายในประเทศไทยมิได้เกิดขึ้นจากการตกลงของเจตนา แต่จะเกิดขึ้นและสมบูรณ์ต่อเมื่อ คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ปฏิบัติการชำระหนี้ต่ออีกฝ่ายหนึ่งแล้ว กล่าวคือ ต่อเมื่อผู้ซื้อชำระราคาสินค้าให้แก่ผู้ขายแล้ว จึงจะมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ขายส่งมอบหรือโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ซื้อได้ และขณะเดียวกัน ต่อเมื่อผู้ซื้อได้ชำระราคาสินค้าให้แก่ผู้ขายแล้ว ผู้ซื้อจึงจะมีสิทธิเรียกให้ผู้ขายโอนกรรมสิทธิ์หรือส่งมอบสินค้าที่ซื้อขายให้แก่ตนได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ ลำพังความตกลงของเจตนาจึงไม่สามารถสร้างความผูกพันซึ่งจะนำมาซึ่งการฟ้องร้องให้ปฏิบัติการชำระหนี้ต่อศาลได้[50] จนต่อมาเมื่อมีการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้มีการนำหลักกฎหมายต่างประเทศอาทิ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศอิตาลี และประเทศฮอลันดา มาเป็นโครงรูปของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย จึงเป็นที่มาของการยอมรับความผูกพันระหว่างคู่สัญญาที่แม้จะเกิดขึ้นจากความตกลงระหว่างกันเท่านั้น และในการนี้ ผู้ร่างกฎหมายมีความเห็นว่า สัญญาจะซื้อจะขาย

---

[50] ร.แลงกาต์. (2526). *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย* เล่ม 2. หน้า 233.

เป็นสัญญาชนิดหนึ่ง อยู่ในลักษณะสัญญา บรรพ 1 และ 2 แล้วมีผลบังคับดังเช่นสัญญาทั่วไป จึงไม่จำเป็นต้องตั้งนิยามของสัญญาจะซื้อจะขายให้ซ้ำกับหลักทั่วไปอีก เพียงแต่ผู้ร่างกฎหมายในขณะนั้นเข้าใจว่าสัญญาจะซื้อจะขายเป็นสัญญาที่ผูกพันฝ่ายเดียว ลูกหนี้ในสัญญาจะซื้อจะขายจึงต้องมาทำการซื้อขายเด็ดขาดอีกชั้นหนึ่ง ส่วนซื้อขายเด็ดขาดเป็นสัญญาที่ผูกพันทั้งสองฝ่าย

ในปัจจุบันประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กล่าวถึง “สัญญาจะซื้อจะขาย” ไว้เพียงมาตราเดียว คือบทบัญญัติในมาตรา 456 วรรคสอง ที่ว่า

“สัญญาจะขายหรือจะซื้อ หรือคำมั่นในการซื้อขายทรัพย์สินตามที่ระบุไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดเป็นสำคัญ หรือได้วางประจำไว้ หรือชำระหนี้บางส่วนแล้ว จะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่”

ดังนี้ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติข้างต้นเป็นเรื่องหลักฐานในฟ้องร้องบังคับคดี หาใช่นิยามความหมาย หรือลักษณะ และผลทางกฎหมายของสัญญาจะซื้อจะขายไม่ และด้วยที่เหตุยังขาดความชัดเจนดังกล่าวทำให้มีนักกฎหมายไทยหลายท่านได้อธิบายความหมายของสัญญาจะซื้อจะขายไว้โดยอาจแบ่งได้ 3 ฝ่ายดังนี้

ฝ่ายที่ 1

มีความเห็นว่า สัญญาจะซื้อจะขาย เป็นสัญญาที่ต้องมาทำสัญญาซื้อขายโดยจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ (ทำตามแบบ) กันอีกครั้งหนึ่ง ดังนั้น ทรัพย์ซึ่งจะเป็นวัตถุแห่งสัญญาจะซื้อจะขายได้จะต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษที่กฎหมายกำหนดแบบของสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดว่าจะต้องทำเป็นหนังสือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เท่านั้น

นักกฎหมายที่เห็นพ้องกับแนวทางนี้คือ อาจารย์ประพันธ์ ศาตะมาน และอาจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์ ซึ่งได้อธิบายไว้ว่า “สัญญาจะซื้อจะขายเป็นสัญญาที่ต้องมาทำอะไรกันอีก และสิ่งที่ยังต้องมาทำอะไรกันอีกต่อไปตามสัญญาจะซื้อจะขายนั้น คือการมาทำสัญญาซื้อขายโดยจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ (ทำตามแบบ)”[51]

ฝ่ายที่ 2

มีความเห็นว่า สัญญาจะซื้อจะขายเป็นสัญญาที่ต้องมาทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดกันอีกครั้งหนึ่ง ดังนั้น ทรัพย์ซึ่งจะเป็นวัตถุแห่งสัญญาจะซื้อจะขายจะเป็นสิ่งใดก็ได้ ยกเว้นทรัพย์นอกพาณิชย์ หากสามารถซื้อขายเสร็จเด็ดขาดได้ ไม่จำเป็นจะต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์ชนิดที่กฎหมาย

---

[51] ประพันธ์ ศาตะมาน และไพจิตร ปุญญพันธ์. (2549). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย*. หน้า 37.

กำหนดแบบของสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดว่าจะต้องทำเป็นหนังสือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายที่ 1 เท่านั้น

นักกฎหมายที่เห็นพ้องกับแนวทางนี้คือ อาจารย์จำปี โสตถิพันธุ์ ซึ่งได้อธิบายไว้ว่า "สัญญาจะซื้อจะขายเป็นสัญญาจะทำสัญญาซื้อขาย โดยสิ่งที่ยังต้องทำต่อไปอีกตามสัญญาจะซื้อจะขายนั้นคือ การมาทำสัญญาซื้อขาย (เสร็จเด็ดขาด) กันอีกฉบับ"[52]

นอกจากนี้ นายเตือน จิตรกร ยังได้อธิบายในเรื่องเดียวกันนี้ไว้ว่า "สัญญาจะซื้อจะขายเป็นสัญญาซึ่งมีลักษณะเป็นสัญญานำหน้าสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด หรือเรียกว่า Preliminary Agreement ตามสัญญานี้ผู้จะซื้อและจะขายยังมิได้ตกลงทำการซื้อขายกันอย่างจริงจัง เพียงแต่ตกลงจะทำการซื้อขายกันในภายหน้า เมื่อมีพฤติการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดเกิดขึ้น หรือเวลาใดเวลาหนึ่งได้ผ่านพ้นไปแล้วจึงจะตกลงซื้อขายกันเด็ดขาด[53]

ฝ่ายที่ 3

มีความเห็นว่า สัญญาจะซื้อจะขายเป็นสัญญาที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อ และกรรมสิทธิ์จะโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อในเวลาภายหน้า ภายใต้เงื่อนไขหรือเงื่อนเวลาอย่างใดอย่างหนึ่ง

นักกฎหมายที่เห็นพ้องกับแนวทางนี้คือ พระยาวิทุรธรรมพิเนตุ ซึ่งได้อธิบายไว้ว่า "สัญญาจะซื้อจะขายเป็นสัญญาที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อในเวลาภายหน้า"[54]

นอกจากนี้ ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาในเรื่องนี้ ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 2190/2527

โจทก์จำเลยเป็นพี่น้องกัน จำเลยขายบ้าน 2 หลัง และส่งมอบให้โจทก์เข้าครอบครองอาศัยตลอดมาโดยไม่ได้ทำเป็นหนังสือสัญญาซื้อขายและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แสดงว่าคู่กรณีมิได้มีเจตนาที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายมาแต่แรก การซื้อขายจึงตกเป็นโมฆะ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1460/2540

ตามสัญญาจะซื้อจะขายและสัญญาซื้อขายที่ดินพร้อมอาคารมีใจความว่า จำเลยได้จดทะเบียนจำนองบ้านและที่ดินพิพาทไว้แก่ธนาคารคงมีหนี้ค้างชำระอยู่ 302,000 บาท ผู้ร้องยอม

---

[52] จำปี โสตถิพันธุ์ ก (2543). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้*. หน้า 77.

[53] เตือน จิตรกร. (2510). *คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเอกเทศสัญญา (ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ เช่าทรัพย์ เช่าซื้อ)*. หน้า 6.

[54] พระยาวิทุรธรรมพิเนตุ. (ม.ป.ป.). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยนให้*. หน้า 11-16.

เป็นผู้ชำระเอง เมื่อผู้ร้องชำระเงินจำนวนดังกล่าวให้แก่ธนาคารครบแล้ว จำเลยจะโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ร้องต่อไป แสดงว่าผู้ร้องกับจำเลยไม่มีเจตนาที่จะโอนกรรมสิทธิ์ในบ้านและสิทธิครอบครองที่ดินพิพาทในทันที แต่จะโอนกันเมื่อผู้ร้องได้ชำระหนี้จำนองแก่ธนาคารครบถ้วนแล้ว สัญญาดังกล่าวเป็นเพียงสัญญาจะซื้อจะขาย

อนึ่ง ด้วยความเคารพในความเห็นของนักกฎหมายทั้งสามแนวทางข้างต้น แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายที่ 2 ว่า สัญญาจะซื้อจะขายเป็นสัญญาที่ต้องมาทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดกันอีกครั้งหนึ่ง ดังนั้น ทรัพย์ซึ่งจะเป็นวัตถุแห่งสัญญาจะซื้อจะขายจะเป็นสิ่งใดก็ได้ ยกเว้นทรัพย์นอกพาณิชย์ หากสามารถซื้อขายเสร็จเด็ดขาดได้ ไม่จำเป็นจะต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษที่กฎหมายกำหนดแบบของสัญญาซื้อขายว่าจะต้องทำเป็นหนังสือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ที่เป็นเช่นนี้เพราะศาลไทยและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยยอมรับหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาดังจะเห็นได้จาก บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 151 และไม่ได้บังคับว่า การทำสัญญาจะต้องทำเฉพาะสัญญาที่กฎหมายระบุหรือมีลักษณะตรงกับเอกเทศสัญญาในบรรพ 3 เท่านั้น[55]

ดังนั้น การจะพิจารณาว่าสัญญาใดเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย ควรมุ่งพิจารณาไปที่เจตนารมณ์ของคู่สัญญาเป็นสำคัญ กว่าที่จะพิจารณาว่ากรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ซื้อขายโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อแล้วหรือไม่ ดังนี้ หากคู่สัญญาตกลงว่า ทั้งสองฝ่ายจะต้องมาตกลงทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดกันอีกครั้งในวันข้างหน้า ความตกลงเช่นนี้ก็จะเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย

อย่างไรก็ตาม หากกล่าวว่า สัญญาซื้อขายที่กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อล้วนเป็นสัญญาจะซื้อจะขายดังความเห็นที่ 3 จะทำให้สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดที่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลากำหนดไว้ทุกรายกลายเป็นสัญญาจะซื้อจะขายไปทั้งหมด ซึ่งความจริงหาเป็นเช่นนั้นไม่ เพราะแม้ผลของสัญญาจะซื้อขายกับสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดที่มีเงื่อนไขเงื่อนเวลาในการโอนกรรมสิทธิ์จะให้ผลทางทรัพย์เหมือนกัน กล่าวคือ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ตกลงจะซื้อจะขาย หรือตกลงซื้อขายเสร็จเด็ดขาด (แล้วแต่กรณี) จะยังไม่โอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อ แต่ก็ด้วยเหตุผลที่แตกกัน กล่าวคือ กรณีสัญญาจะซื้อจะขายกรรมสิทธิ์ยังไม่โอนเพราะสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดยังไม่เกิด ส่วนกรณีสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดที่มีเงื่อนไขเงื่อนเวลากรรมสิทธิ์ยังไม่โอนเพราะเงื่อนไขยังไม่สำเร็จหรือเงื่อนเวลาที่กำหนดไว้ยังไม่มาถึงนั่นเอง ที่เป็นเช่นนี้เนื่องจาก สัญญาจะซื้อจะขายเป็นเพียงสัญญาที่

---

[55] ไพศาล กุมาลย์วิสัย. (ม.ป.ป.). “สัญญาจะซื้อจะขายกับเสรีภาพในการทำสัญญา.” *ดุลพาห*. หน้า 468. ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม. สืบค้นเมื่อ 25 มิถุนายน 2554, จาก *http://www.library.coj.go.th/indexarticle2.php?Idmain=22&&No=22&&Title=นิติกรรมสัญญา&&page=*.

ก่อให้เกิดบุคคลสิทธิหรือผลทางหนี้ที่คู่สัญญาจะต้องมาทำสัญญาซื้อขาย (เสร็จเด็ดขาด) กันอีกชั้นหนึ่ง เพราะฉะนั้นลำพังเพียงสัญญาจะซื้อจะขายมิได้ก่อให้เกิดทรัพยสิทธิหรือผลทางทรัพย์หรือการโอนกรรมสิทธิ์แต่อย่างใด และต่อเมื่อคู่สัญญาปฏิบัติตามสัญญาจะซื้อจะขายด้วยการมาทำสัญญาซื้อขาย (เสร็จเด็ดขาด) กันแล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จะซื้อจะขายจึงจะโอนไปยังผู้ซื้อด้วยผลของสัญญาซื้อขาย (เสร็จเด็ดขาด) หรือหากจะกล่าวว่า สัญญาจะซื้อจะขายจะเกิดขึ้นได้เฉพาะกรณีที่วัตถุแห่งสัญญาเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์พิเศษที่การซื้อขายเสร็จเด็ดขาดจะต้องทำตามแบบด้วยการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคหนึ่ง ก็ดูจะเป็นตีความและบังคับใช้กฎหมายโดยเคร่งครัดเกินไปโดยไม่ได้คำนึงถึงหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาซึ่งถือเป็นหัวใจหลักของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าไม่น่าจะใช้สิ่งที่ถูกต้อง บทบัญญัติในมาตรา 456 วรรคสอง จึงเป็นแต่เพียงหลักฐานในการฟ้องร้องกรณีวัตถุแห่งสัญญาจะซื้อจะขายเป็นทรัพย์สินตามมาตรา 456 วรรคหนึ่ง อันได้แก่อสังหาริมทรัพย์ หรือ เรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป หรือแพ หรือสัตว์พาหนะเท่านั้น หาใช่เป็นบทบัญญัติที่ห้ามการจะซื้อจะขายทรัพย์สินอย่างอื่นนอกเหนือไปจากที่กล่าวถึงดังกล่าวแต่อย่างใด[56]

อย่างไรก็ดี เพื่อเป็นการสนับสนุนความคิดของผู้เขียนที่ว่า สัญญาจะซื้อจะขายสามารถเกิดขึ้นได้กับทั้งอสังหาริมทรัพย์ สังหาริมทรัพย์พิเศษ และสังหาริมทรัพย์ทั่วไป ผู้เขียนเห็นว่าความแตกต่างที่สำคัญระหว่างสัญญาจะซื้อจะขายและสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดที่มีเงื่อนไขเงื่อนเวลาประวิงการโอนกรรมสิทธิ์นั่นคือ เจตนาของคู่สัญญา กล่าวคือ หากสัญญาที่ทำนั้น คู่สัญญามิได้มีเจตนาที่จะมาทำอะไรกันอีก นอกจากรอให้เหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอนได้เกิดขึ้น หรือรอให้ถึงเวลาที่กำหนด สัญญานั้นเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนหรือเงื่อนเวลาเริ่มต้น แต่หากคู่สัญญายังมีเจตนาที่จะมาสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดกันอีกครั้งหนึ่งจึงจะทำให้ทรัพย์สินที่ตกลงจะซื้อขายจะขายโอนไปยังผู้ซื้อ ด้วยผลของสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด สัญญานั้นก็เป็นเพียงสัญญาจะซื้อจะขาย

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่าหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษในเรื่องสัญญาจะซื้อจะขายนั้น มีความแตกต่างจากประเทศไทย เนื่องจากประเทศอังกฤษมีหลักในการพิจารณาความแตกต่างของสัญญาซื้อขายกับสัญญาจะซื้อจะขายที่สำคัญว่า หากกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายโอนไปยังผู้ซื้อทันทีขณะทำสัญญาซื้อขายสัญญานั้นก็เป็นสัญญาซื้อขาย แต่หากกรรมสิทธิ์

---

[56] ไพศาล กุมาลย์วิสัย. (2504). “สัญญาจะซื้อจะขายกับเสรีภาพในการทำสัญญา.” *ดุลพาห 8 เล่ม 5.* หน้า 467-474.

ยังไม่โอนไปในทันทีที่ทำสัญญาซื้อขายไม่ว่าจะด้วยคู่กรณีกำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลาในการโอนกรรมสิทธิ์ไว้ หรือเหตุเพราะวัตถุแห่งสัญญาเป็นทรัพย์สินในอนาคต เช่นนี้สัญญาที่ทำกันนั้นจะถือเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย ซึ่งผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับการที่จะนำหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษมาอธิบายลักษณะสัญญาจะซื้อจะขายของไทย เพราะสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 459 นั้นแท้จริงแล้วก็คือ สัญญาซื้อขาย (เสร็จเด็ดขาด) ที่ตามหลักแล้วกรรมสิทธิ์จะต้องโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อทันทีที่ทำสัญญาตามมาตรา 458 เพียงแต่ในกรณีนี้ คู่กรณีได้ตกลงกำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลาเพื่อประวิงมิให้กรรมสิทธิ์โอนไปทันทีอันเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา หาใช่เพราะสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขเงื่อนเวลาดังกล่าวเป็นสัญญาจะซื้อจะขายตามหลักกฎหมายอังกฤษไม่

ดังนั้น สัญญาจะซื้อจะขายตามกฎหมายประเทศอังกฤษจึงแตกต่างจากสัญญาจะซื้อจะขายตามกฎหมายไทย กล่าวคือ “สัญญาจะซื้อจะขาย” ตามกฎหมายไทย มุ่งเน้นไปที่ “สัญญาจะซื้อจะขายเป็นสัญญาว่าจะมาทำสัญญาซื้อขาย” ดังความหมายที่ท่านศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ ได้ให้ไว้ในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1236/2497 เมื่อเป็นเช่นนี้วัตถุประสงค์ของสัญญาจะซื้อจะขายตามกฎหมายไทยจึงมิใช่การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน แต่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเพียงว่าคู่สัญญาจะมาตกลงทำสัญญาซื้อขายกันภายหลังเท่านั้น ดังนี้ ผลของสัญญาจะซื้อจะขายตามกฎหมายไทยคือ ผลในทางหนี้ซึ่งก็คือ “หนี้กระทำการ” หรือการที่คู่สัญญาจะต้องมาแสดงเจตนาทำสัญญาอีกฉบับหนึ่งซึ่งเรียกว่า สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด และโดยสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดนั้นเองจึงจะก่อให้เกิดผลทางทรัพย์อันเป็นผลของสัญญาซื้อขายกันจริงๆ นั่นคือ การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ตกลงซื้อขายกันรวมทั้งการส่งมอบทรัพย์สินและการชำระราคา[57]

ด้วยเหตุนี้ สัญญาจะซื้อจะขายตามกฎหมายไทยจึงไม่ใช่สัญญาซื้อขายชนิดหนึ่งดังเช่นกฎหมายของประเทศอังกฤษ แต่เป็นสัญญาไม่มีชื่อชนิดหนึ่งที่ต้องบังคับตามบทบัญญัติทั่วไป มีลักษณะเป็นสัญญาเบื้องต้นผูกพันให้คู่กรณีต้องมาทำสัญญาซื้อขายกันอีกฉบับหนึ่งในอนาคต สัญญาจะซื้อจะขายจึงเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดบุคคลสิทธิระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น ดังนี้ คู่สัญญาจึงสามารถทำสัญญาจะซื้อจะขายได้ในทรัพย์สินทุกประเภทที่มิใช่ทรัพย์นอกพาณิชย์ รวมทั้งทรัพย์สินในอนาคตและทรัพย์สินที่เป็นของบุคคลอื่นด้วย แต่หากทรัพย์สินที่ซื้อขายเป็นทรัพย์สินดังที่ระบุไว้ในมาตรา 456 วรรคแรกแล้ว การทำสัญญาจะซื้อจะขายจะต้องมีหลักฐานดังที่ระบุไว้ในมาตรา 456 วรรคสองด้วย คู่สัญญาจึงจะสามารถฟ้องร้องบังคับคดีกันได้

---

[57] จำปี โสตถิพันธุ์ ก เล่มเดิม. หน้า 76.

(3) สัญญาซื้อขายตามคำพรรณา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดให้สัญญาซื้อขายตามคำพรรณาเป็นสัญญาซื้อขายเฉพาะอย่างประเภทหนึ่ง ปรากฏอยู่ในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 1 ซื้อขาย หมวด 4 การซื้อขายเฉพาะอย่าง ส่วนที่ 2 มาตรา 503 วรรคสอง และมาตรา 504 ดังนี้

“มาตรา 503 วรรคสอง ในการขายตามคำพรรณา ผู้ขายจำต้องส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามคำพรรณนา”

“มาตรา 504 ในข้อรับผิดเพื่อการส่งของไม่ตรงตามตัวอย่างหรือไม่ตรงตามคำพรรณานั้น ท่านห้ามมิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดปีหนึ่งนับแต่เวลาส่งมอบ"

ดังนี้ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าว มิได้บัญญัติความหมายของการซื้อขายตามคำพรรณาไว้อย่างชัดเจน จึงต้องพิจารณาเทียบเคียงความหมายตามธรรมดาทั่วไปตามพจนานุกรม ซึ่งพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้ความหมายของ “พรรณา” ว่า หมายถึง การกล่าวเป็นเรื่องเป็นราวอย่างละเอียดให้ผู้ฟังนึกเห็นเป็นภาพ

นอกจากนี้ ยังมีนักกฎหมายได้ให้คำจำกัดความของการขายตามคำพรรณาไว้ตัวอย่างเช่น

อาจารย์จำปี โสตถิพันธุ์ อธิบายว่า[58]

“การขายตามคำพรรณาเป็นเรื่องการขายที่ผู้ซื้อไม่เห็นตัวทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งสัญญาที่ขายเลยแม้แต่ตัวอย่างก็ไม่เห็น ได้แต่ฟังคำบอกเล่าสาธยายจากผู้ขายด้วยวาจาหรือสาธยายของผู้ขายอาจจะมีภาพประกอบด้วยถึงคุณสมบัติของทรัพย์สินที่ผู้ขายประสงค์จะขาย”

อาจารย์โพยม เลขยานนท์ ได้อธิบายไว้ว่า[59]

“การขายตามคำพรรณาตามปกติคือ การขายที่ผู้ซื้อไม่ได้เห็นและตรวจตราทรัพย์สินที่ขาย แต่ได้ตกลงซื้อโดยเชื่อคำบรรยายถึงลักษณะรูปพรรณสัณฐานและคุณภาพของทรัพย์สินที่คู่สัญญามุ่งหมายจะซื้อกัน”

พระมณูภาณวิมลศาสตร์ อธิบายว่า[60]

“เมื่อผู้ขายได้กล่าวถ้อยคำแสดงถึงลักษณะและคุณค่าของทรัพย์สินที่ขายต่อผู้ซื้อนั้น ใช่ว่าจะเป็นการขายตามคำพรรณนาเสมอไปก็หามิได้ เพราะหากว่าการที่ผู้ขายกล่าวถ้อยคำเช่นนั้น

---

[58] จำปี โสตถิพันธุ์ ข (2548). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะ ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง*. หน้า 240.

[59] โพยม เลขยานนท์. (2499). *“กฎมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้.”*

[60] พระมณูภาณวิมลศาสตร์. (2522). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้*. อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ. หน้า 36.

เป็นเพียงการบอกกล่าวให้ผู้ซื้อรู้ว่าทรัพย์สินที่ขายนั้นคืออะไร และผลที่สุดเมื่อผู้ซื้อรู้จักทรัพย์สินนั้นแล้วก็ได้ตรวจดูและพอใจทรัพย์สินโดยเชื่อตา เชื่อใจของตนเองแล้ว การขายก็เป็นการขายธรรมดา หาใช่การขายตามคำพรรณนาไม่"

อาจารย์เตือน จิตรกร อธิบายว่า[61]

"ขายตามคำพรรณา คือ การขายที่ผู้ขายได้ขายตามคำบรรยายรูปร่างลักษณะทรัพย์สินที่ตนประสงค์จะขาย แต่ไม่จำเป็นต้องเป็นคำบรรยายจากปากของผู้ขายเอง อาจเป็นคำบรรยายตามใบโฆษณาหรือแค็ตตาล็อก ซึ่งผู้ขายส่งไปให้ผู้ซื้อดูก็ได้ ผู้ซื้อไม่ได้เห็นตัวทรัพย์ที่จะซื้อขายดังเช่นการขายตามตัวอย่าง นอกจากจะได้ทราบคำบรรยายหรือเห็นรูปตามใบโฆษณา พร้อมกับใบโฆษณาหรือแค็ตตาล็อก พร้อมกับคำบรรยายคุณภาพของทรัพย์สินที่จะขายกันเท่านั้น"

นอกจากคำอธิบายทางวิชาการข้างต้นแล้วยังมีคำพิพากษาฎีกาหลายฉบับได้ให้ความหมายและลักษณะของการขายตามคำพรรณนาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 503 วรรคสอง ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 9157/2539

การขายตามคำพรรณนาคือ การขายที่ผู้ซื้อไม่ได้เห็นหรือตรวจตราทรัพย์สินที่ขาย แต่ตกลงซื้อโดยเชื่อถือคำบรรยายถึงลักษณะรูปพรรณสันฐานและคุณภาพของทรัพย์สินที่ขายนั้นตามที่ผู้ขายบอกหรือบรรยายไว้ และแม้บางกรณีผู้ซื้อจะได้เห็นทรัพย์สินนั้นแล้ว แต่หากยากแก่การที่จะตรวจตราถึงคุณภาพได้ และผู้ซื้อตกลงซื้อโดยอาศัยคำบรรยายของผู้ขายเป็นหลัก ก็เป็นการขายตามคำพรรณนาเช่นกัน

คำพิพากษาฎีกาที่ 113/2519

จำเลยได้พรรณนาโฆษณาคุณภาพเครื่องสีข้าวของจำเลยว่า สามารถแยกข้าวได้ที่ 1, 2 และ 3 ไม่มีปลายข้าวติดไปกับแกลบเลย และไม่มีกากเด็ดขาด โจทก์จึงตกลงซื้อเครื่องสีข้าวจากจำเลยตามคำพรรณนาของจำเลย เมื่อปรากฏว่าเครื่องสีข้าวที่ส่งมอบใช้แยกข้าวไม่ได้และคุณภาพไม่ตรงตามคำพรรณนาที่จำเลยได้ให้ไว้กับโจทก์ โจทก์จึงมีสิทธิบอกเลิกสัญญาและเรียกราคาคืนได้

จากความเห็นของนักวิชาการและแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว พอสรุปได้ว่าสัญญาซื้อขายตามคำพรรณนาเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่ง เป็นเอกเทศสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีบทบัญญัติกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาไว้เป็นการเฉพาะในมาตรา 503 วรรคสอง ดังนั้น การพิจารณาสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่นจึงต้องพิจารณาตามที่บัญญัติไว้ในมาตราดังกล่าว นอกจากนี้ เมื่อการซื้อขายตาม

---

[61] เตือน จิตรกร. เล่มเดิม. หน้า 83-84.

คำพรรณนาเป็นการซื้อขายประเภทหนึ่งจึงต้องนำทบบัญญัติว่าด้วยการซื้อขายในหมวดทั่วไปมาใช้บังคับกับการขายตามคำพรรณนาเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับลักษณะการขายตามคำพรรณนาด้วย

สำหรับลักษณะที่สำคัญของการขายตามคำพรรณนาตามกฎหมายไทย เป็นดังนี้

(1) เป็นการซื้อขายโดยวิธีบอกลักษณะของทรัพย์สินที่ซื้อขายเป็นสำคัญ และจะต้องเป็นการบอกที่เป็นกิจจะลักษณะ ไม่ใช่การกล่าวอ้างโดยใช้ถ้อยคำลอยๆ หรือโดยที่ไม่มีการยืนยันข้อเท็จจริงไปในทางใดทางหนึ่ง เช่น ...ทำงานได้อย่างมหัศจรรย์ ...รสชาติอร่อย เป็นต้น

นอกจากนี้ คำพรรณนาต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินที่ซื้อขายว่ามีประการใดบ้าง

(2) ผู้บอกลักษณะของทรัพย์สินที่ซื้อขายอาจเป็นผู้ขายหรือบุคคลอื่นก็ได้ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 503 ไม่ได้ระบุว่าผู้ขายเป็นผู้พรรณนารายการของทรัพย์ที่ขาย ที่จริงผู้ซื้อหรือผู้ขายพรรณนาก็คงไม่มีผลแตกต่างกัน ผู้ขายยังคงมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามคำพรรณนาเช่นเดียวกัน ข้อที่ผู้ซื้อตรวจดูของก่อนการส่งมอบก็คงไม่ทำให้ลักษณะของสัญญากลายเป็นซื้อขายธรรมดาไป[62]

(3) คำพรรณนาจะต้องมีหรือเกิดขึ้นก่อนที่สัญญาซื้อขายจะเกิดขึ้น เพราะความเชื่อของผู้ซื้อในคำพรรณนาที่ผู้ขายหรือบุคคลใดได้ให้ไว้ย่อมเป็นหลักเกณฑ์สำคัญในการที่ผู้ซื้อตกลงใจเข้าทำสัญญา ด้วยเหตุนี้ จึงมีคำพิพากษาศาลฎีกา[63] ตัดสินไปในทางว่า หากผู้ซื้อได้เห็นทรัพย์สินที่ซื้อขายก่อนตกลงซื้อแล้ว การขายนั้นมิใช่การขายตามคำพรรณนาเพราะการตกลงซื้อมิได้เกิดขึ้นจากการที่ผู้ซื้อเชื่อในคำพรรณนาลักษณะหรือคุณภาพของทรัพย์สินที่ซื้อขายอีกต่อไป

(4) วัตถุแห่งสัญญาหรือทรัพย์สินที่ซื้อขายอาจเป็นได้ทั้งทรัพย์เฉพาะสิ่งและทรัพย์ที่ไม่ใช่ทรัพย์เฉพาะสิ่ง

โดยทั่วไปแล้ว การขายตามคำพรรณนามักเป็นเรื่องการซื้อขายทรัพย์ไม่เฉพาะสิ่งเสียส่วนใหญ่[64] เนื่องจากผู้ซื้อมักไม่มีโอกาสได้เห็นหรือตรวจตราทรัพย์สินที่ซื้อขายก่อนตกลงใจทำสัญญา แต่ได้ตกลงซื้อโดยเชื่อบรรยายลักษณะ รูปพรรณสัณฐาน คุณภาพของทรัพย์สิน ดังนั้น

---

[62] หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 286/2520.

[63] คำพิพากษาฎีกาที่ 9157/2539 การขายตามคำพรรณนาคือ การขายที่ผู้ซื้อไม่ได้เห็น หรือตรวจตราทรัพย์สินที่ขาย แต่ตกลงซื้อโดยเชื่อถือคำบรรยายถึงลักษณะรูปพรรณสัณฐานและคุณภาพของทรัพย์สินนั้นตามที่ผู้ขายบอกหรือบรรยายไว้ และแม้บางกรณีผู้ซื้อจะได้เห็นทรัพย์สินนั้นแล้ว แต่หากยากแก่การที่จะตรวจตราถึงคุณภาพได้ และผู้ซื้อตกลงซื้อโดยอาศัยคำบรรยายของผู้ขายเป็นหลัก ก็เป็นการขายตามคำพรรณนาเช่นกัน.

[64] โพยม เลขยานนท์. เล่มเดิม.

ในทางปฏิบัติจึงยังมิได้มีการกำหนดตัวทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งสัญญาไว้เป็นการแน่นอน กล่าวคือ มีเพียงการกำหนดลักษณะคุณสมบัติหรือคุณภาพของทรัพย์สินที่ซื้อขายเท่านั้น

นอกจากนี้ ทรัพย์สินในอนาคตสามารถเป็นวัตถุแห่งสัญญาซื้อขายตามคำพรรณนายังได้เช่นเดียวกับสัญญาซื้อขายทั่วๆ ไป เนื่องจากโดยลักษณะของการขายตามคำพรรณนาดังที่กล่าวมาข้างต้นนั้นทำให้เห็นว่า ไม่จำเป็นว่าจะต้องมีทรัพย์สินที่ซื้อขายอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาอยู่ในขณะที่สัญญาซื้อขายกันแต่อย่างใด แต่เมื่อสัญญาซื้อขายตามคำพรรณนาเกิดขึ้นแล้ว ผู้ขายก็มีหน้าที่ตามสัญญาที่จะต้องจัดหาทรัพย์สินที่มีลักษณะ คุณสมบัติ หรือคุณภาพที่ตรงตามคำพรรณนาเพื่อนำมาส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อต่อไป จึงจะถือได้ว่าเป็นการชำระหนี้ที่ถูกต้อง

3.2.3 การกลายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งของสินค้าที่ซื้อขาย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่า เนื้อหาโดยส่วนใหญ่ของพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 เป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับการจัดตั้งตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าแห่งประเทศไทย (ตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าฯ) การจัดตั้งสำนักงานกำกับดูแลการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า หรือที่เรียกว่า สำนักงานคณะกรรมการกำกับการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า (สำนักงาน ก.ส.ล.) ตลอดจนอำนาจหน้าที่ของสำนักงาน ก.ส.ล. และความรับผิดของนายหน้าซื้อขายล่วงหน้า จะมีบทบัญญัติที่พอจะเกี่ยวข้องกับการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าก็เช่น มาตรา 78 มาตรา 100 แต่บทบัญญัติที่กล่าวถึงดังกล่าวก็ไม่ได้กำหนดรายละเอียดของการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าเอาไว้แต่อย่างใด แต่ได้บัญญัติให้อำนาจแก่หน่วยงานหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายไปกำหนดรายละเอียดของการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า โดยรายละเอียดที่จะกำหนดออกมานี้จะมีผลใช้บังคับในรูปกฎหมายลำดับรอง ปลีกย่อยในลักษณะของกฎหมายลำดับรองต่อไป

สำหรับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 ที่กำหนดรายละเอียดของการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าดังที่กล่าวมาข้างต้นก็เช่น

“มาตรา 78 ให้คณะกรรมการตลาดมีอำนาจและหน้าที่ควบคุมดูแลการดำเนินงานของตลาด และปฏิบัติการอื่นใดตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้

อำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการตลาดตามวรรคหนึ่ง ให้รวมถึงการกำหนดระเบียบข้อบังคับ ประกาศ หรือคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้ด้วย

(1) หลักเกณฑ์ในการกำหนด เปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือยกเลิกสินค้า เกษตร

(2) หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการซื้อหรือขายสินค้าเกษตร การรับมอบและการส่งมอบสินค้าเกษตร

(3) หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการรับรองคลังสินค้าเพื่อ ให้เป็นสถานที่รับมอบและส่งมอบสินค้าเกษตรที่ซื้อขายในตลาด

(4) หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการวางหรือรักษาเงิน ประกันการปรับฐานะบัญชีเงินประกัน รวมถึงอัตราเงินประกัน

(5) หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการวางหรือรักษาเงิน หรือหลักฐานของสมาชิก

(6) อัตราเปลี่ยนแปลงของราคาขึ้นลงสูงสุดของสินค้าเกษตรที่ทำการ ซื้อขายล่วงหน้าในแต่ละวัน

(7) ปริมาณซื้อหรือขายสินค้าเกษตรแก่ละชนิดของสมาชิกหรือลูกค้า

(8) หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการห้ามซื้อหรือขายสินค้า เกษตรประเภทหรือชนิดใดชนิดหนึ่งในตลาดเป็นการชั่วคราว

(9) หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการเลือกตั้งกรรมการตลาด

(10) หลักเกณฑ์ และวิธีการเกี่ยวกับการจ่ายเงินสมทบและการบริหารกองทุนพัฒนาตลาด

(11) หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการเป็นสมาชิกของตลาด คุณสมบัติ จำนวนสิทธิและหน้าที่ การลงโทษ และการประชุมสมาชิก ตลอดจนการโอนและการพ้นจากสมาชิกภาพ

(12) อัตราค่าสมาชิก ค่าธรรมเนียม ค่าบำรุง และค่าบริการที่สมาชิกต้องจ่ายให้ตลาด

(13) เวลาทำการและวันหยุดทำการสำหรับการซื้อขายล่วงหน้า

(14) หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการเข้าไปตรวจสอบ เอกสารและสมุดบัญชีของสมาชิก

(15) หลักเกณฑ์และวิธีการบรรจุ แต่งตั้ง ถอดถอน วินัย และการลงโทษพนักงานและลูกจ้างของตลาด ตำแหน่ง อัตราเงินเดือน ค่าจ้างและ เงินตอบแทนอื่น การร้องทุกข์ การสงเคราะห์และสวัสดิการ ระเบียบวิธีปฏิบัติงานของตลาด และการมอบอำนาจให้ผู้อื่นปฏิบัติงานแทนผู้จัดการ

(16) การอื่นใดที่จำเป็นต่อการดำเนินงานวัตถุประสงค์ของตลาด

การกำหนด แก้ไข หรือเปลี่ยนแปลงระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศหรือคำสั่งตาม (1) (4) (5) (8) (9) (10) (11) และ (16) ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ ก.ส.ล. ก่อน จึงให้ใช้บังคับได้”

“มาตรา 100 สินค้าเกษตรที่จะซื้อขายล่วงหน้าในตลาด ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการตลาดกำหนด

การกำหนดสินค้าเกษตรตามวรรคหนึ่ง อย่างน้อยจะต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับประเภท ชนิด คุณภาพ ปริมาณ รวมถึงระยะเวลาและสถานที่รับมอบและส่งมอบสินค้าเกษตรนั้น”

อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติข้างต้น รายละเอียดของการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า ไม่ว่าจะเป็นเรื่องคุณสมบัติของสินค้าที่ซื้อขาย ปริมาณการซื้อขาย การชำระราคา การส่งมอบรับมอบสินค้า การโอนกรรมสิทธิ์และความเสี่ยงภัยของสินค้าที่ซื้อขายจึงถูกกำหนดไว้ในกฎหมายลำดับรองในรูปข้อบังคับคณะกรรมการตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าแห่งประเทศไทย ว่าด้วยข้อกำหนดการซื้อขายล่วงหน้าของสินค้าแต่ละชนิด หรือที่เรียกว่า Contract Specification ซึ่งเนื้อหาในข้อกำหนดการซื้อขายล่วงหน้าของสินค้าแต่ละชนิดอาจจะมีความเหมือนหรือแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับสภาพและลักษณะของการซื้อขายสินค้าชนิดนั้นๆ เป็นสำคัญ และด้วยข้อกำหนดการซื้อขายล่วงหน้ามีลักษณะบังคับทางกฎหมายในฐานะเป็นกฎหมายลำดับรองดังเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ยังมีลักษณะเป็นข้อสัญญามาตราฐานของการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าในเวลาเดียวกันอีกด้วย ดังนี้ ผู้ซื้อและผู้ขายทุกรายที่เข้ามาซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าในตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าฯ จะต้องยอมรับและบังคับตามข้อบังคับการซื้อขายดังกล่าว โดยไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือตกลงเป็นอื่นได้

อนึ่ง ด้วยการซื้อขายล่วงหน้าที่การส่งมอบรับมอบสินค้าจะเกิดขึ้นในอนาคต จึงอาจทำให้ในขณะที่ผู้ซื้อและผู้ขายตกลงซื้อขายกันนั้น ตัวสินค้าอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาอาจจะยังไม่เกิดขึ้นแต่จะต้องเพาะปลูก หรือจัดหา หรือผลิตขึ้นมาในภายหลังเพื่อให้ทันกำหนดส่งมอบ หรือแม้ตัวสินค้าจะมีอยู่แล้ว แต่สินค้านั้นก็อาจจะยังไม่ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ขายก็ได้ ด้วยลักษณะเฉพาะของการซื้อขายล่วงหน้าเช่นนี้ จึงเป็นการจำเป็นที่จะต้องทราบว่าสินค้าที่ตกลงซื้อขายกันนั้นได้กลายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งแล้วหรือไม่ ตั้งแต่เมื่อใด และด้วยวิธีการใด อันจะเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาการโอนกรรมสิทธิ์และความเสี่ยงภัยของสินค้าที่ซื้อขายในลำดับต่อไป

ทั้งนี้ ไม่อาจปฏิเสธได้ว่า ความเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งมีความสำคัญอย่างมากกับการพิจารณาความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ และความรับผิดชอบในภัยพิบัติหรือความเสี่ยงภัยที่เกิดขึ้นกับทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งสัญญาในนิติสัมพันธ์ที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนทรัพยสิทธิประเภทกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์นั้นๆ สัญญาซื้อขายก็เป็นนิติสัมพันธ์ที่มีวัตถุประสงค์เช่นนี้ แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยจะมิได้บัญญัติความหมายของคำว่า “ทรัพย์เฉพาะสิ่ง” ไว้ก็ตาม แต่ก็ได้บัญญัติวิธีการที่จะทำให้ทรัพย์ธรรมดาๆ ที่ไม่ใช่ทรัยพ์เฉพาะสิ่งกลายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งไว้ใน 2 มาตราคือ ในบรรพ 2 ลักษณะ 1 บทเบ็ดเสร็จทั่วไป มาตรา 195 วรรคสอง และในบรรพ 3 ลักษณะ 1 ซื้อขาย มาตรา 460

อย่างไรก็ดี เพื่อให้สามารถแยกความแตกต่างระหว่างทรัพย์ที่ไม่ใช่ทรัพย์เฉพาะสิ่งกับทรัพย์เฉพาะสิ่งได้อย่างชัดเจนอันจะนำไปสู่การพิจารณาความเป็นเจ้าของ และความรับผิดชอบใน

ภัยพิบัติแล้ว ผู้เขียนขอยกตัวอย่างทรัพย์ที่ไม่ใช่ทรัพย์เฉพาะสิ่งซึ่งขอจำกัดเฉพาะทรัพย์ที่มิใช่ทรัพย์นอกพาณิชย์ ดังนี้

1. ทรัพย์ในอนาคต ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินที่ยังไม่มีตัวตนเลย แต่จะต้องผลิตขึ้น ทำขึ้น สร้างขึ้น เพาะปลูกขึ้น ขุดขึ้น ชักลาก หรือหามาด้วยประการใด หรือจะเป็นทรัพย์สินในอนาคตที่มีตัวตนอยู่แล้ว แต่ผู้ขายยังไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน แต่จะเสาะหากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น เพื่อโอนให้ผู้ซื้อภายหลัง[65]

แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้กล่าวถึงการซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตเอาไว้ แต่ก็ไม่ได้หมายว่า กฎหมายห้ามการซื้อขายในลักษณะดังกล่าว หรือการซื้อขายที่มีทรัพย์สินในอนาคตเป็นวัตถุแห่งหนี้จะเกิดขึ้นมิได้ไม่ ยืนยันได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 424/123 (ร.ศ.123) ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า โจทก์ซื้อไม้รวก ไม้ไผ่จากภรรยาจำเลย โดยได้รับเงินล่วงหน้าจากโจทก์ไปหลายครั้ง ภรรยาจำเลยส่งให้โจทก์หลายคราว หักบัญชีแล้วภรรยาจำเลยยังเป็นหนี้โจทก์อยู่ ต่อมาภรรยาจำเลยตาย จำเลยได้นำไม้ไผ่ของโจทก์ที่เหลืออยู่ไปขายให้ จีนโป๊ โจทก์จึงอายัดไม้แล้วมาฟ้องเป็นคดี ซึ่งศาลฎีกาตัดสินว่า ภรรยจำเลยเป็นหนี้โจทก์จริง จึงให้จำเลยในฐานะผู้รับมรดกชำระเงินให้แก่โจทก์ตามฟ้อง ส่วนจีนโป๊ที่รับซื้อไม้ไผ่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับคดี เพราะกรรมสิทธิ์ในไม้ไผ่ยังไม่ตกเป็นของโจทก์ แต่เป็นทรัพย์ของภรรยาจำเลยและเป็นมรดกตกทอดแก่จำเลย ทำให้จำเลยมีสิทธิขายให้จีนโป๊ะได้ตามกฎหมาย

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าข้อพิพาทข้างต้น มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่ากรรมสิทธิ์ในไม้รวก ไม้ไผ่ได้โอนไปยังโจทก์แล้วหรือไม่ โดยมีข้อเท็จจริงว่า ณ ขณะตกลงทำสัญญาไม้อันเป็นวัตถุแห่งสัญญาดังกล่าวภรรยาจำเลยจะต้องไปเสาะแสวงหาเพื่อมาส่งมอบให้โจทก์ ไม่รวก ไม้ไผ่ยังไม่มีอยู่ในขณะทำสัญญา วัตถุแห่งสัญญานี้จึงยังเป็นเพียงทรัพย์ในอนาคต ซึ่งศาลก็ได้ยอมรับนิติกรรมการซื้อขายนี้ และบังคับให้จำเลยต้องชำระหนี้อันเกิดจากนิติกรรมดังกล่าวให้แก่โจทก์ แม้ศาลจะมิได้พิพากษาไปถึงว่า นิติกรรมที่เกิดขึ้นนี้มีลักษณะทางกฎหมายเช่นใด แต่ก็ถือได้ว่า ศาลมิได้ปฏิเสธนิติกรรมที่มีวัตถุแห่งสัญญาเป็นทรัพย์สินในอนาคตนั่นเอง อันเป็นการสอดคล้องกับทฤษฎีของการก่อให้เกิดหนี้ หรือบุคคลสิทธิ ก่อขึ้นโดยนิติกรรม หรือการใดๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ ด้วยเหตุนี้ บุคคลสิทธิคือ นิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองฝ่าย โดยฝ่ายหนึ่งมีหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เรียกว่า ลูกหนี้ และอีกฝ่ายหนึ่งจะได้รับผลจาก

---

[65] ธีระ เบญจรัศมีโรจน์. (2547). *สัญญาซื้อขายทรัพย์สินในอนาคต ปัญหาบางประการในกฎหมายไทย.* หน้า 43.

การกระทำนั้น เรียกว่า เจ้าหนี้ ทั้งนี้ หนี้หรือหน้าที่ที่ลูกหนี้จะต้องกระทำนั้นมีอยู่ 3 ลักษณะ ได้แก่ หนี้กระทำการ หนี้งดเว้นกระทำการ และหนี้ส่งมอบทรัพย์ (โอนกรรมสิทธิ์)

นอกจากบุคคลสิทธิที่กล่าวมาข้างต้น ยังมีสิทธิอีกประเภทหนึ่งที่เรียกว่า “ทรัพยสิทธิ” หรือสิทธิเหนือทรัพย์สิน ความแตกต่างที่สำคัญของบุคคลสิทธิและทรัพยสิทธิ คือ ทรัพยสิทธิจำเป็นจะต้องมีตัวทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิเสมอ ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นที่วัตถุแห่งสิทธินี้จะต้องเป็นทรัพย์สินที่มีอยู่แล้วและสามารถเจาะจงได้ว่าเป็นสิ่งไหน เมื่อใดก็ตามที่ทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งสิทธิสูญหายหรือถูกทำลายจนสิ้นไป ทรัพยสิทธินั้นก็เป็นอันระงับสิ้นไปด้วย ต่างกับบุคคลสิทธิที่เป็นหนี้เหนือบุคคล เจ้าหนี้มีอำนาจบังคับให้ลูกหนี้กระทำการชำระหนี้อย่างใดอย่างหนึ่งใน 3 ลักษณะข้างต้น ทรัพย์สินจึงไม่ใช่เครื่องรองรับบุคคลสิทธิ ดังนั้น สำหรับบุคคลสิทธิแล้ว แม้ทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งหนี้ในลักษณะของหนี้ส่งมอบทรัพย์ (โอนกรรมสิทธิ์) จะมีอยู่หรือไม่มีอยู่ ณ ขณะทำสัญญาก็มิใช่เรื่องสำคัญ ตราบใดที่มีลูกหนี้แห่งสิทธิอยู่ บุคคลสิทธิก็ยังมีอยู่ตราบนั้น ตัวอย่างเช่น นาย ก. ขายข้าวสารให้แก่นาย ข. แม้ขณะทำสัญญา นาย ก. ไม่มีข้าวสารอยู่เลย หรือไม่มีทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งหนี้ส่งมอบทรัพย์อยู่เลยก็ตาม แต่นาย ก. ยังคงมีหนี้ที่จะต้องส่งมอบทรัพย์ให้แก่ นาย ข. อันเป็นไปตามหลักบุคคลสิทธิ

จากหลักการข้างต้นทำให้เห็นว่า เมื่อเกิดสัญญาซื้อขายก็เกิดหนี้ขึ้นทันที ไม่จำเป็นต้องมีตัวทรัพย์สินที่ซื้อขายอันเป็นวัตถุแห่งหนี้แต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้จึงสามารถตกลงซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตได้นั่นเอง

อนึ่ง การซื้อขายที่ยังไม่มีวัตถุแห่งสัญญาอยู่ในขณะที่สัญญาเกิด หรือที่เรียกกันว่าการซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตนี้ นักกฎหมายไทยได้ให้ความเห็น ดังนี้

อาจารย์ขุนประเสริฐศุภมาตรา ได้อธิบายว่า โดยปกติทรัพย์ที่ซื้อขายต้องเป็นทรัพย์ที่มีตัวตนอยู่ในขณะที่ตกลงซื้อขายกัน แต่คู่สัญญาอาจตกลงซื้อขายทรัพย์ที่จะมีขึ้นในอนาคตก็ได้[66]

ศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย ท่านศาสตราจารย์ประพนธ์ ศาตะมานและท่านศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์ ได้ให้ความเห็นว่า การซื้อขายทรัพย์สินที่ยังไม่มีตัวทรัพย์สินอยู่นั้นเป็นการซื้อขายทรัพย์สินซึ่งมิได้กำหนดแน่นอน”[67] ซึ่งหมายถึง ทรัพย์ที่ผู้ขายทำหรือปลูกขึ้น (Goods to be Manufactured or Grown) ซึ่งเป็นทรัพย์ในอนาคตเสมอไป ทรัพย์ที่กำหนดไว้แต่เพียง

---

[66] ไผทชิต เอกจริยกร. (2547). *คำอธิบายกฎหมายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้*. หน้า 55.

[67] หยุด แสงอุทัย ข (ม.ป.ป.). *แนวคำถามตอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ซื้อขาย และเปลี่ยน ให้*. หน้า 12.

ชนิดหรือประเภท (Purely Generic Goods) หรือทรัพย์ที่ระบุเพียงตัวทรัพย์ทั้งหมดไว้ แต่ส่วนของทรัพย์นั้นไม่ได้ระบุไว้แน่นอน (An Unidentified Part Of A Specified Whole)[68]

ศาสตราจารย์ ดร.ไผทชิต เอกจริยกร เห็นว่า[69] "วัตถุแห่งสัญญาซื้อขายหรือสัญญาจะซื้อจะขายนั้นจะมีอยู่แล้วในขณะทำสัญญา หรือไม่มีอยู่ในขณะทำสัญญา แต่จะมีในอนาคตก็ได้"

ศาสตราจารย์ ดร. วิษณุ เครืองาม เห็นว่า[70] "ตามกฎหมายลักษณะซื้อขายของไทย แม้ไม่มีบทบัญญัติเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะ แต่บุคคลอาจทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตได้ในลักษณะของสัญญาจะซื้อจะขายหรือในลักษณะของสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลา แล้วแต่กรณี"

นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกายอมรับการซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตคือ คำพิพากษาฎีกาที่ 9/2504 ที่ว่า คู่สัญญาตกลงซื้อขายผลลำไยในสวนขณะลำไยกำลังออกดอกโดยชำระราคากันบางส่วนแล้ว และให้ผู้ซื้อเป็นผู้ครอบครองดูแลรักษาต้นลำไยเอง ผลได้เสียเป็นของผู้ซื้อ ถ้าเกิดผลเสียหายอย่างใดผู้ขายไม่ต้องคืนเงิน ถ้าได้ผลมากก็เป็นของผู้ซื้อฝ่ายเดียว เป็นการเสี่ยงโชคโดยคำนวณจากผลลำไย และสุดแต่ดินฟ้าอากาศจะอำนวยให้ ดังนี้ ถือว่าคู่สัญญาได้ตกลงซื้อขายกันแน่นอนแล้ว โดยคำนวณราคาจากดอกลำไยเป็นหลัก ต่อมาถ้าต้นลำไยถูกพายุพัดหักหมดผู้ซื้อจะเรียกเงินคืนจากผู้ขายไม่ได้

สำหรับผู้เขียนเห็นว่า การซื้อขายที่มีทรัพย์สินในอนาคตเป็นวัตถุแห่งสัญญาซื้อขายนั้นสามารถทำได้ ที่เป็นเช่นนี้เพราะสาระสำคัญของสัญญาซื้อขายคือ วัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์เพื่อแลกกับราคาเป็นการตอบแทน ซึ่งการโอนกรรมสิทธิ์จะเกิดขึ้นจริงๆ ตามที่คู่สัญญาประสงค์เมื่อใดนั้น เป็นอีกเรื่องหนึ่ง ซึ่งอาจจะเกิดทันทีที่ตกลงทำสัญญาหรือเกิดขึ้นภายหลังก็ได้ ดังนี้ การที่มาตรา 458 บัญญัติไว้ว่า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขาย ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่ขณะเมื่อได้ทำสัญญาซื้อขายกัน จึงใช้บังคับกับกรณีที่คู่สัญญามิได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่นด้วยการกำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลามาประวิงการโอนกรรมสิทธิ์ แต่ถ้าคู่สัญญามีความประสงค์จะประวิงการโอนกรรมสิทธิ์เอาไว้ กฎหมายก็ได้รับรองให้สามารถกระทำได้ด้วยการตกลงกำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลาในการโอนกรรมสิทธิ์เอาไว้ ดังที่บัญญัติในมาตรา 459

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากประเทศไทยยึดถือระบบสัญญาเดียว กล่าวคือ กรรมสิทธิ์ย่อมตกเป็นของผู้ซื้อทันทีตั้งแต่เวลาที่ได้ตกลงซื้อขายกัน แม้ว่าจะยังไม่ได้ทำการส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายให้แก่กัน ดังปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 458 แต่ระบบสัญญาเดียว

---

[68] ประพนธ์ ศาตะมานและไพจิตร ปุญญพันธุ์. เล่มเดิม.

[69] ไผทชิต เอกจริยกร. เล่มเดิม.

[70] วิษณุ เครืองาม. (2542). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้.* หน้า 40.

ก็มีข้อยกเว้น คือแม้เกิดสัญญาซื้อขายแล้ว กรรมสิทธิ์ก็ยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อในทันที ในกรณีดังต่อไปนี้

1) คู่สัญญาตกลงให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปในเวลาอื่น อันเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา

2) สภาพของทรัพย์สินที่ซื้อขายระบุไว้แต่เพียงประเภท ยังไม่มีการชั่ง ตวง วัด หรือเป็นทรัพย์สินในอนาคตที่จะต้องมีการผลิตขึ้น หรือสร้างขึ้น

3) ต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อน

สำหรับขอยกเว้นกรณีที่ 2) นั้น มีคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 265/2521 ซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างบริษัทรองเท้าบาจา แห่งประเทศไทย จำกัด โจทก์ กับกรมสรรพากร จำเลย ศาลตัดสินว่า ข้อตกลงระหว่างโจทก์กับผู้ผลิตพื้นรองเท้าเป็นเรื่องซื้อขายซึ่งต้องทำตามชนิด ขนาด ลักษณะ แบบ และวัสดุที่โจทก์กำหนด จะผลิตจำหน่ายผู้อื่นไม่ได้ ต้องประทับตราเครื่องหมายการค้าของโจทก์ โจทก์มีอำนาจตรวจกิจการของผู้ผลิตได้ ดังนี้ เป็นการซื้อขายไม่ใช่จ้างทำของ

จากคำพิพากษาข้างต้นแสดงให้เห็นว่า กฎหมายไทยยอมรับการซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตประเภทที่ผู้ขายต้องผลิตขึ้นมาภายหลังทำสัญญา แม้ว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะมิได้บัญญัติไว้ก็ตาม

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่า แม้กฎหมายไทยจะยอมรับการซื้อขายที่มีทรัพย์ในอนาคตเป็นวัตถุแห่งหนี้ก็ตาม แต่มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่า การซื้อขายดังกล่าวเป็นการซื้อขายประเภทใด ซึ่งจากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีการบัญญัติคำว่า “ซื้อขายเสร็จเด็ดขาด” เอาไว้ จะมีก็แต่คำว่า “ซื้อขายสำเร็จบริบูรณ์” ในมาตรา 455 ที่ว่า “เมื่อกล่าวต่อไปเบื้องหน้าถึงเวลาซื้อขายท่านหมายความว่า เวลาซึ่งทำสัญญาซื้อขายสำเร็จบริบูรณ์” โดยมีนักกฎหมายอธิบายคำว่าซื้อขายเสร็จเด็ดขาดไว้ อาทิ

อาจารย์ปรีชา สุมาวงศ์ อธิบายว่า[71] “สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดก็คือ สัญญาซื้อขายตามนัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั่นเอง ซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายจะโอนไปยังผู้ซื้อทันทีที่ทำสัญญาเสร็จ แม้การส่งมอบและการชำระราคาจะยังมิได้กระทำก็ตาม ก็ไม่ใช่สิ่งอันเป็นสาระสำคัญประการใด”

---

[71] ปรีชา สุมาวงศ์. (2552). *คำบรรยายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้.* หน้า 13.

อาจารย์ประพันธ์ ศาตะมาน และอาจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์ อธิบายสรุปใจความได้ว่า การซื้อขายที่มีบทนิยามไว้ในมาตรา 453 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น เป็นบทนิยามของลักษณะซื้อขาย ส่วนเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์เป็นเรื่องเกิดขึ้นภายหลัง ดังนั้น มาตรา 453 จึงไม่ใช่บทแสดงว่าสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดเป็นอย่างไร การจะนำเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายโอนไปยังผู้ซื้อแล้วหรือไม่ เป็นเครื่องกำหนดว่าเป็นสัญญาซื้อขายเด็ดขาดหรือไม่ จึงไม่ถูกต้อง สัญญาซื้อขายเกิดขึ้นเมื่อมีการตกลงกันคือ ผู้ขายตกลงโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้ผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงชำระราคา โดยปกติกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่ขณะเมื่อได้ทำสัญญาซื้อขายกันตามมาตรา 458 (ยกเว้นต้องทำตามแบบ) แต่ก็มีมาตรา 459 บัญญัติยกเว้นไว้ว่าถ้าเป็นสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลาบังคับไว้ ท่านว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังไม่โอนไปจนกว่าจะได้เป็นไปตามเงื่อนไข หรือถึงกำหนดเงื่อนเวลานั้น เช่นเดียวกับมาตรา 460 ซึ่งกล่าวว่ากรรมสิทธิ์จะยังไม่โอนไปจนกว่าจะได้นับ ชั่ง ตวง วัด หรือคัดเลือกเพื่อบ่งตัวทรัพย์ หรือเพื่อให้ทราบราคาเสียก่อน

ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นของท่านอาจารย์ประพันธ์ ศาตะมาน และอาจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์ เพราะปกติเมื่อพูดถึงการซื้อขายย่อมหมายถึง การซื้อขายสำเร็จบริบูรณ์ซึ่งเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 455 สัญญาซื้อขายจึงเกิดขึ้นด้วยการตกลง คือผู้ขายตกลงโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขาย และผู้ซื้อตกลงที่ชำระราคา เมื่อตกลงกันเช่นนี้ สัญญาซื้อขายก็เกิดขึ้นโดยสำเร็จบริบูรณ์ ส่วนที่ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่ขายจะโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อใดนั้น เป็นแต่เพียงผลของสัญญาซื้อขายที่เกิดขึ้นโดยสำเร็จบริบูรณ์แล้วนั่นเอง ด้วยเหตุนี้ การที่จะนำเรื่องกรรมสิทธิ์อันเป็นผลของสัญญาซื้อขาย มาพิจารณาว่า หากกรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อแล้วสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด แต่หากกรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อ สัญญานั้นไม่ใช่สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดเช่นนี้จึงไม่น่าจะถูกต้อง เพราะกรรมสิทธิ์อันเป็นผลของสัญญาซื้อขายอาจโอนไปยังผู้ซื้อทันทีตามหลักระบบสัญญาเดียวที่ประเทศไทยยึดถือและนำมาบัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 458 หรือกรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อภายหลัง อันเป็นข้อยกเว้นของระบบสัญญาเดียว ดังเช่นบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 459 อันเป็นผลจากข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา หรือ 460 อันเป็นเพราะสภาพของสินค้าที่ซื้อขายเองก็ได้

2. ทรัพย์ที่เกิดขึ้นและมีตัวตนอยู่ในปัจจุบัน เพียงแต่ยังมิอาจระบุ หรือเจาะจงตัวทรัพย์ได้ว่าชิ้นใด อันไหน เป็นวัตถุแห่งสัญญา ตัวอย่างเช่น นาย ก. ตกลงขายข้าวสารชนิด 5 เปอร์เซ็นต์ที่เก็บอยู่ในโกดังของ นาย เอ ให้แก่นาย ข. จำนวน 100 กระสอบ กรณีนี้แม้สัญญาซื้อขายข้าวระหว่างนาย ก. และนาย ข. จะมีการระบุตัวทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งสัญญาไว้แล้วว่าคือ ข้าวสารชนิด

5 เปอร์เซ็นต์ แต่ตราบใดที่ยังไม่มีการกำหนดโดยเจาะจงว่า ข้าวสารถังไหน กระสอบในโกดังใด เช่นนี้ ข้าวสารชนิด 5 เปอร์เซ็นต์ที่อยู่ในโกดังนาย เอ ก็ยังไม่มีทางกลายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งแห่งสัญญาซื้อขายนี้ได้

อนึ่ง กรณีนี้จะไม่ใช้บังคับกับนิติสัมพันธ์ที่มีวัตถุแห่งสัญญาเพียงชิ้นเดียว อันเดียวในโลก เพราะทรัพย์ดังกล่าวย่อมเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งอยู่แล้วโดยสภาพไม่จำต้องมีการบ่งหรือเจาะจงตัวทรัพย์อีกแต่อย่างใด ตัวอย่างเช่น โทรทัศน์ยี่ห้อโซนี่ หมายเลขเครื่อง (Serial Number) 1247852347 หรือ บ้านเลขที่ 100 ตำบลโพธิ์เสด็จ อำเภอเมือง จังหวัดนครศรีธรรมราช เป็นต้น

อย่างไรก็ดี แม้กฎหมายไทยมิได้ให้ความหมายของคำว่า “ทรัพย์เฉพาะสิ่ง” ไว้เป็นการเฉพาะ แต่ก็มีคำพิพากษาศาลฎีกา และคำอธิบายของนักกฎหมายไทย อาทิ

คำพิพากษาฎีกาที่ 339/2506 จำเลยทำสัญญาขายไม้สักให้โจทก์และรับเงินค่าไม้ไปแล้ว ต่อมาเจ้าหน้าที่ของโจทก์ได้ตรวจไม้ที่จำเลยเตรียมไว้ตามสัญญา และตีตราของโจทก์ลงไว้ย่อมถือได้ว่าไม้ที่ตีตรานั้นเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งตามมาตรา 370 และบ่งตัวทรัพย์แน่นอน กรรมสิทธิ์ในไม้ตกเป็นของโจทก์แล้ว

อาจารย์บัญญัติ สุชีวะ อธิบายไว้ว่า[72] “ทรัพย์เฉพาะสิ่ง หมายถึง ทรัพย์ที่ระบุเจาะจงลงไปว่าเป็นทรัพย์อะไร เช่น รถยนต์ ทรัพย์สิ่งใด เช่น รถยนต์คันไหน และทรัพย์จำนวนเท่าใด เช่น รถยนต์คันนั้น 1 คัน หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ทรัพย์เฉพาะสิ่ง หมายถึง ทรัพย์ที่ผู้ซื้อรู้ได้แน่นอนว่าเป็นทรัพย์ใดที่ตนตกลงซื้อและผู้ขายก็รู้ได้แน่นอนว่าเป็นทรัพย์ใดที่ตนตกลงขาย หากยังไม่สามารถรู้ได้ในขณะทำสัญญาซื้อขายว่าทรัพย์ที่ตกลงซื้อขายกันนั้นคือทรัพย์ใดแล้ว หาใช่เป็นการซื้อขายทรัพย์เฉพาะสิ่งไม่”

อาจารย์วิษณุ เครืองาม อธิบายไว้ว่า[73] “ทรัพย์เฉพาะสิ่ง ได้แก่ ทรัพย์สินที่กำหนดลงไว้เป็นการแน่นอนแล้ว (เทียบกับมาตรา 460 วรรคแรก) หรือได้มีการนับหมาย กำหนดแยกออกเป็นสัดส่วนให้เป็นวัตถุแห่งหนี้แล้ว (เทียบกับมาตรา 460 วรรคสองและมาตรา 323)”

ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช อธิบายไว้ว่า[74] “ทรัพย์เฉพาะสิ่ง หมายถึง ทรัพย์ที่คู่สัญญาเลือกกำหนดไว้เจาะจงเอาเป็นวัตถุที่จะใช้ในการชำระหนี้ตามสัญญา ซึ่งจะเอาสิ่งอื่นมาแทนกันไม่ได้”

จากคำอธิบายที่นักกฎหมายได้ให้ไว้ข้างต้น จึงพอสรุปได้ว่า ทรัพย์เฉพาะสิ่ง น่าจะหมายถึง “ทรัพย์ซึ่งคู่สัญญาได้กำหนดลงไว้โดยเจาะจงแน่นอนแล้วว่าเป็นชิ้นไหนอันไหน และ

---

[72] บัญญัติ สุชีวะ ข เล่มเดิม หน้า 59.

[73] วิษณุ เครืองาม. (2549). *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้*. หน้า 38.

[74] เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. (2527). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2)*. หน้า 498.

มีเจตนาที่จะให้ทรัพย์ชิ้นนั้นเป็นวัตถุแห่งสัญญาสำหรับชำระหนี้ ทั้งนี้ การกำหนดตัวทรัพย์อาจทำในขณะตกลงทำสัญญา หรือภายหลังทำสัญญาแล้วก็ได้"

สำหรับวิธีการที่จะทำให้ทรัพย์ที่ไม่ใช่ทรัพย์เฉพาะสิ่งประเภทที่ 2 กลายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งและเป็นวัตถุแห่งสัญญาซื้อขายนั้น จะต้องพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 195 วรรคสอง ควบคู่กันกับมาตรา 460 ดังนี้

มาตรา 195 วรรคสอง

"ถ้าลูกหนี้ได้กระทำการอันตนจะพึงต้องทำเพื่อส่งมอบทรัพย์สิ่งนั้นทุกประการแล้วก็ดี หรือถ้าลูกหนี้ได้เลือกกำหนดทรัพย์ที่จะส่งมอบแล้วด้วยความยินยอมของเจ้าหนี้ก็ดี ท่านว่าทรัพย์นั้นจึงเป็นวัตถุแห่งหนี้จำเดิมแต่เวลานั้นไป"

มาตรา 460

"ในการซื้อขายทรัพย์สินซึ่งมิได้กำหนดลงไว้แน่นอนนั้น ท่านว่ากรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปจนกว่าจะได้หมาย หรือ นับ ชั่ง ตวง วัด หรือคัดเลือก หรือทำโดยวิธีอื่นเพื่อบ่งตัวทรัพย์สินนั้นออกเป็นแน่นอนแล้ว

ในการซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ถ้าผู้ขายยังต้องนับ ชั่ง ตวง วัด หรือทำการอย่างอื่นหรือทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดอันเกี่ยวแก่ทรัพย์สินเพื่อให้รู้กำหนดราคาทรัพย์สินนั้นแน่นอน ท่านว่ากรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อจนกว่าการนั้นหรือสิ่งนั้นได้ทำแล้ว"

จากบทบัญญัติทั้งสองข้างต้น วิธีการที่จะทำให้ทรัพย์ที่ไม่ใช่ทรัพย์เฉพาะสิ่งกลายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่ง ประกอบด้วย

(1) ได้มีการหมาย หรือ นับ ชั่ง ตวง วัด หรือคัดเลือกตัวทรัพย์เพื่อ

1. บ่งตัวทรัพย์ให้เป็นที่แน่นอน
2. กำหนดราคาทรัพย์ให้แน่นอน

(2) ผู้ขายได้กระทำการทั้งปวงเพื่อส่งมอบทรัพย์ หรือ

(3) ผู้ขายได้เลือกกำหนดทรัพย์ที่จะส่งมอบด้วยความยินยอมของผู้ซื้อ

มีข้อสังเกตว่า วิธีการตามข้อ (1) จำเป็นต้องมีในทุกกรณีที่สภาพแห่งทรัพย์เปิดช่องให้ทำได้ สำหรับใครจะเป็นผู้นับ ชั่ง ตวง นั้น แม้บทบัญญัติในมาตรา 460 จะไม่ได้กำหนดไว้ดังเช่นมาตรา 195 วรรคสอง ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาทั้งสองมาตราประกอบกันแล้ว ถ้าไม่มีข้อตกลงเป็นอย่างอื่น หน้าที่ในการ นับ ชั่ง ตวง ย่อมตกเป็นของผู้ขาย (ลูกหนี้ในหนี้ส่งมอบสินค้า) ส่วนว่าจะเลือกใช้วิธีการใดระหว่างวิธีการในข้อ (2) หรือ (3) นั้น ก็ขึ้นอยู่กับการตกลงกันของคู่สัญญา นอกจากนี้ ผู้เลือกกำหนดตัวทรัพย์อาจเป็นผู้ขาย หรือผู้ซื้อ หรือบุคคลภายนอกก็ได้ ขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่สัญญาที่จะตกลงกัน ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา เพราะบทบัญญัติแห่งการทำให้ทรัพย์

กลายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งดังกล่าวมานี้ มิใช่กฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่อย่างใด แต่หากคู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันว่าจะเลือกใช้วิธีการใด จะต้องใช้ปกติประเพณีในการพิจารณา[75]

สำหรับวิธีการในข้อ (2) ที่ว่า ผู้ขาย (ลูกหนี้) ได้กระทำการอันเป็นหน้าที่ฝ่ายตนที่จะต้องกระทำทุกสิ่งทุกอย่างในอันที่จะส่งมอบทรัพย์เพื่อชำระหนี้ และยังเหลือแต่ที่เป็นฝ่ายผู้ซื้อ (เจ้าหนี้) เท่านั้นที่จะต้องทำการรับชำระหนี้ด้วยการรับมอบทรัพย์ แล้วทรัพย์ที่ลูกหนี้ได้จัดไปเพื่อชำระหนี้ ก็กลายเป็นทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งหนี้โดยแน่นอน[76] ซึ่งการกระทำทุกประการเพื่อส่งมอบนั้น นอกจากความหมายตรงตัวคือ การบรรจุหีบห่อ แล้วยังหมายรวมถึง การนับ ชั่ง ตวง วัด เพื่อแยกทรัพย์ออกมา หรือเพื่อให้ทราบราคาทรัพย์นั้น (ถ้ามี) ก็ได้ และในทางตรงกันข้าม การนับ ชั่ง ตวง ในบางครั้งอาจไม่เพียงพอที่จะทำให้ทรัพย์กลายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งจนกว่าจะได้มีการกระทำประการอื่นอันจำเป็นเพื่อให้ทรัพย์ได้อยู่ในลักษณะเตรียมพร้อมที่จะส่งมอบก็ได้อีกเช่นกัน

3.2.4 การโอนกรรมสิทธิ์และความเสี่ยงภัยในสินค้าที่ซื้อขาย

การจะพิจารณาได้ว่า การโอนกรรมสิทธิ์โดยผลของสัญญาตามกฎหมายไทยจะเป็นไปเช่นใด จำเป็นที่จะต้องทราบระบบการโอนกรรมสิทธิ์ที่ประเทศไทยยึดถือว่าเป็นระบบใด ระหว่างระบบสัญญาเดียว ซึ่งเป็นระบบเดียวกันกับที่ประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศสยึดถือ หรือระบบสองสัญญา ซึ่งเป็นระบบเดียวกันกับที่ประเทศเยอรมนียึดถือ ทั้งนี้ สามารถพิจารณาได้ดังนี้

(1) ระบบสัญญาเดียว (One Agreement System) หรือ (Solo Consensu)

Solo Consensu เป็นหลักกฎหมายโรมัน ที่ถือว่า การโอนกรรมสิทธิ์เป็นเรื่องเดียวกันกับความสมบูรณ์ของสัญญา กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การเกิดขึ้นของสัญญามีผลให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาโอนไปทันที โดยไม่ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สิน

(2) ระบบสองสัญญา (Two Agreements System)

เป็นระบบการโอนกรรมสิทธิ์ที่ตรงกันข้ามกับระบบสัญญาเดียว กล่าวคือ ระบบนี้จะถือว่าการโอนกรรมสิทธิ์เป็นคนละเรื่องกับสัญญาและหนี้ เหตุเพราะสัญญามีผลเพียงก่อตั้งบุคคลสิทธิระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น ส่วนกรรมสิทธิ์ซึ่งเป็นผลทางทรัพย์จะโอนไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายต่อเมื่อมีการทำนิติกรรมอีกชั้นหนึ่ง ด้วยการตกลงและส่งมอบทรัพย์ ด้วยเหตุนี้ ความสมบูรณ์ของสัญญาและความสมบูรณ์ของการโอนกรรมสิทธิ์จึงแยกต่างหากออกจากกัน ทำให้แม้สัญญาซื้อขายไม่สมบูรณ์ แต่หาก

---

[75] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 368 “สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย.”

[76] พระยาเทพวิทุร (บุญช่วย วณิกกุล). (2509). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 มาตรา 1-20.* หน้า 708.

มีการตกลงและส่งมอบสินค้าให้แก่กันแล้ว กรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ซื้อขายก็โอนไปยังผู้ซื้อได้ เพราะระบบนี้แยกสัญญาทางหนี้ออกจากสัญญาทางทรัพย์ หรือที่เรียกว่า “นิติกรรมลอย” นั่นเอง

สำหรับการโอนกรรมสิทธิ์โดยผลของสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีบัญญัติไว้ในมาตรา 458 ว่า “กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้ขายนั้น ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่ขณะเมื่อได้ทำสัญญา” จากบทบัญญัติดังกล่าวมีนักกฎหมายอธิบายความไว้เช่น

อาจารย์ปรีชา สุมาวงศ์ อธิบายว่า[77] “สัญญาซื้อขายตามนัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 453 ซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายจะโอนไปยังผู้ซื้อทันทีที่ทำสัญญาเสร็จแม้การส่งมอบ และการชำระราคาจะยังมิได้กระทำก็ตาม ก็ไม่ใช่สิ่งอันเป็นสาระสำคัญประการใด”

อาจารย์วิริยะ เกิดศิริ อธิบายว่า[78] “เมื่อการซื้อขายสำเร็จบริบูรณ์ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้น ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่ขณะเมื่อได้ทำสัญญากัน”

อาจารย์เสริม วินิจฉัยกุล อธิบายว่า[79] “...กรรมสิทธิ์โอนเมื่อผู้ซื้อและผู้ขายได้ทำสัญญากันเรียบร้อย... การส่งมอบเป็นหน้าที่ไม่เกี่ยวกับเรื่องกรรมสิทธิ์...”

อาจารย์จี๊ด เศรษฐบุตร อธิบายว่า[80] “จะเห็นว่าการโอนกรรมสิทธิ์และเรื่องการส่งมอบนั้นเป็นเรื่องคนละเรื่องกัน และเมื่อสัญญาเสร็จสิ้น กรรมสิทธิ์ก็โอนไปโดยอัตโนมัติทีเดียว เว้นแต่คู่กรณีจะมีข้อตกลงกันเป็นอย่างอื่น สัญญาซื้อขายนั้นนอกจากก่อให้เกิดหนี้แล้วยังมีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ไปในตัวด้วย กล่าวคือ เป็นสัญญาที่ก่อตั้งทั้งบุคคลสิทธิและทรัพยสิทธิ”

จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายและคำอธิบายของนักวิชาด้านกฎหมายข้างต้นชี้ให้เห็นว่าการโอนกรรมสิทธิ์โดยผลของสัญญาของไทยยึดถือระบบสัญญาเดียว และเมื่อพิจารณาต้นร่างของบทบัญญัติมาตรา 458 ที่มาจากมาตรา 1583 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่ว่า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายโอนไปยังผู้ซื้อทันทีที่สัญญาเสร็จสิ้น โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะมีการส่งมอบหรือชำระราคากันหรือยัง[81] แล้วก็ยิ่งเป็นการตอกย้ำแนวคิดดังกล่าวได้เป็นอย่างดี

---

[77] ปรีชา สุมาวงศ์. (2527). *คำบรรยายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้*. หน้า 13.

[78] วิริยะ เกิดศิริ. (2515). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้*. หน้า 23.

[79] เสริม วินิจฉัยกุล. (2492). *เอกเทศสัญญา*. หน้า 1-2.

[80] จี๊ด เศรษฐบุตร. (2526). *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้*. หน้า 2.

[81] อุกฤษ มงคลนาวิน. เล่มเดิม. หน้า 818.

เมื่อเป็นเช่นนี้ ตามกฎหมายไทยถือว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจึงโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อทันทีเมื่อตกลงทำสัญญากันเสร็จสิ้น ส่วนการส่งมอบตามข้อเท็จจริงจะเป็นเช่นไรไม่ใช่ข้อสำคัญที่จะนำมาพิจารณาว่ากรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อแล้วหรือไม่

อย่างไรก็ดี การโอนกรรมสิทธิ์ตามระบบสัญญาเดียวข้างต้นมีข้อยกเว้น ดังนี้

1. คู่สัญญาตกลงกันให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปในเวลาอื่นที่มิใช่เวลาตกลงซื้อขาย ตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา หากข้อตกลงในลักษณะดังกล่าวไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

2. สภาพของทรัพย์สินที่ซื้อขายกันนั้นไม่อาจโอนไปได้ เพราะเหตุยังไม่ใช่ทรัพย์เฉพาะสิ่ง แต่เป็นเพียงทรัพย์ที่ระบุไว้เพียงประเภท จึงจำเป็นต้องมีการนับ ชั่ง ตวง วัด เสียก่อน กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจึงจะโอนไป ดังนั้น ตราบใดที่ทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งหนี้ยังไม่เกิดขึ้น หรือเกิดขึ้นแล้วแต่รู้เพียงประเภท ก็จะไม่นำบทบัญญัติในมาตรา 458 มาใช้กับกรณีดังกล่าว แต่จะต้องบังคับตามบทบัญญัติในมาตรา 460

3. ทรัพย์สินที่ซื้อขายจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงาน หรือต้องจดทะเบียน ซึ่งจะมักเป็นอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งอยู่นอกเหนือขอบเขตการศึกษาตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจึงไม่ขอกล่าวถึง

ส่วนประเด็นเรื่องความเสี่ยงภัยนั้น โดยปกติแล้วเมื่อมีความสูญหาย เสียหาย หรือแม้กระทั่งความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้นกับทรัพย์สินโดยที่ไม่อาจเอาผิดกับบุคคลใดได้แล้ว ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นเองที่จะต้องรับผิดชอบในความสูญเสียหายที่เกิดขึ้นดังกล่าว เช่นเดียวกันในเวลาก่อนที่จะมีการทำสัญญาซื้อขาย ความเสี่ยงภัยของทรัพย์สินที่ซื้อขายจะอยู่ที่ผู้ขาย แต่เมื่อมีการทำสัญญาซื้อขายแล้วความเสี่ยงภัยจะโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อ (Passing of Risk) ซึ่งจุดเวลาที่ความเสี่ยงภัยโอนไปนี้ กฎหมายของแต่ละประเทศก็มีหลักการที่แตกต่างกันออกไปบางประเทศถือหลักความเสี่ยงภัยโอนไปพร้อมกับการส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขาย เช่น ประเทศเยอรมนี แต่บางประเทศถือหลักความเสี่ยงภัยโอนไปพร้อมกับกรรมสิทธิ์ เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศอังกฤษ

สำหรับประเทศไทยนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัติความหมายของคำว่า “ความเสี่ยงภัย หรือ Risk of Loss” เอาไว้ แต่นักกฎหมายไทยบางท่านได้อธิบายถึงเรื่องเดียวกันนี้ว่า เป็นเรื่องการรับภัย หรือการรับบาปเคราะห์ ซึ่งคำว่าความเสี่ยงภัย กับการรับภัย หรือการรับบาปเคราะห์ น่าจะมีความหมายในทำนองเดียวกัน เพียงแต่คำว่าความเสี่ยงภัย (Risk of Loss)

น่าจะมีความหมายกว้างกว่า เพราะสามารถพิจารณาได้ว่า ขณะนั้นความเสี่ยงภัยอยู่ที่ผู้ซื้อหรือผู้ขาย แม้ว่ายังไม่เกิดภัยพิบัติแก่ทรัพย์สินที่ซื้อขายก็ตาม[82]

อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยไว้ในบรรพ 2 ลักษณะ 2 หมวด 2 ดังนี้

1) มาตรา 370

"มาตรา 370 ถ้าสัญญาต่างตอบแทนมีวัถตุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพยสิทธิในทรัพย์เฉพาะสิ่ง และทรัพย์นั้นสูญหรือเสียหายไปด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษลูกหนี้มิได้ไซร้ ท่านว่าการสูญหรือเสียหายนั้นตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้

ถ้าไม่ใช่ทรัพย์เฉพาะสิ่ง ท่านให้ใช้บทบัญญัติที่กล่าวมาในวรรคก่อนนี้บังคังแต่เวลาที่ทรัพย์นั้นกลายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 195 วรรค 2 นั้นไป"

สำหรับหลักการโอนความเสี่ยงภัยในมาตรา 370 ข้างต้นนี้ คือ ในสัญญาต่างตอบแทนที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนทรัพยสิทธิ (กรรมสิทธิ์) ให้ความเสี่ยงภัยตกแก่เจ้าหนี้ หากความสูญหายหรือเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นโทษลูกหนี้ไม่ได้

กรณีที่จะถือเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนทรัพย์นั้น ศาลฎีกาวางหลักไว้ว่า จะต้องเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทันทีที่ทำสัญญา หากเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ในภายหน้า เช่น สัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขเงื่อนเวลา หรือสัญญาซื้อขายที่ทรัพย์สินที่ซื้อขายอันเป็นวัตถุแห่งสัญญายังไม่เป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งในเวลาที่ตกลงทำสัญญา เช่นนี้ก็จะถือไม่ได้ว่าเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ตามความหมายในมาตรา 370 นี้ ส่งผลให้ไม่อาจนำหลัก "ความเสี่ยงภัยตกได้แก่เจ้าหนี้" ซึ่งเป็นหลักการโอนความเสี่ยงภัยของมาตรา 370 มาใช้บังคับได้

อย่างไรก็ดี สำหรับสัญญาซื้อขายที่ขณะตกลงทำสัญญาทรัพย์สินที่ซื้อขายยังไม่ใช่ทรัพย์เฉพาะสิ่งอยู่ตราบใด ก็จะไม่นำบทบัญญัติแห่งมาตรา 370 มาใช้อยู่ตราบนั้น ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาในวรรคก่อน และจะเป็นเช่นนั้นจนกว่าทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้นจะกลายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 370 วรรคสอง ทั้งนี้ ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินปัญหาข้อกฎหมายในมาตรา 370 เช่น

---

[82] อัจฉรา คำด้วง. (2538). *การโอนความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขาย*. หน้า 2.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 339/2506

จำเลยตกลงขายไม้ในโรงเลื่อยให้โจทก์ โดยเจ้าหน้าที่ของโจทก์ได้วัดไม้ตีตรากรรมสิทธิ์ ได้ไม้ครบตามสัญญาและชำระราคาแล้วนั้น ต้องถือว่ากรรมสิทธิ์ในไม้ได้โอนเป็นของโจทก์แล้ว หากไฟไหม้ไม้นั้นเสียหายไปเพราะเหตุอันจะโทษจำเลยมิได้แล้ว การสูญหรือเสียหายก็ย่อมตกเป็นพับแก่โจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4341/2531

สัญญาซื้อขายข้าวสารระหว่างโจทก์กับจำเลย มิได้กำหนดให้จำเลยจัดหาข้าวสารเพื่อส่งมอบให้แก่โจทก์จากที่ใด การที่จำเลยทำสัญญาซื้อข้าวสารจากโรงสีชุมนุมสหกรณ์ที่จังหวัดนครนายก โจทก์ไม่ได้รู้เห็นหรือเกี่ยวข้องด้วย เมื่อเกิดเพลิงไหม้โรงสีและข้าวเปลือกที่เตรียมไว้สีเป็นข้าวสารถูกเพลิงไหม้ไปด้วย จำเลยก็สามารถจัดหาข้าวสารจากที่อื่นส่งมอบให้แก่โจทก์ได้ จำเลยจะอ้างว่าเป็นเหตุสุดวิสัยเพื่อปฏิเสธความรับผิดต่อโจทก์ไม่ได้

2) มาตรา 371

“มาตรา 371 บทบัญญัติที่กล่าวมาในมาตราก่อนนั้น ท่านมิให้ใช้บังคับถ้าเป็นสัญญาต่างตอบแทนมีเงื่อนไขบังคับก่อนและทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งสัญญานั้นสูญหรือทำลายลงในระหว่างที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จ

ถ้าทรัพย์นั้นเสียหายเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษเจ้าหนี้มิได้และเมื่อเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว เจ้าหนี้จะเรียกให้ชำระหนี้ โดยลดส่วนอันตนจะต้องชำระหนี้ตอบแทนนั้นลงหรือเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้แล้วแต่จะเลือก แต่ในกรณีที่ต้นเหตุเสียหายเกิดเพราะฝ่ายลูกหนี้นั้น ท่านว่าหากระทบกระทั่งถึงสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนไม่”

สำหรับหลักการโอนความเสี่ยงภัยในมาตรา 371 ข้างต้นนี้ คือ ความเสี่ยงภัยตกแก่ลูกหนี้ในที่นี้คือผู้ขาย เพราะมีฐานะเป็นลูกหนี้ในหนี้ส่งมอบทรัพย์ที่ซื้อขายนั่นเอง หากสัญญาต่างตอบแทนที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนทรัพยสิทธิมีเงื่อนไขบังคับก่อน และทรัพย์สูญหาย หรือถูกทำลายลงในระหว่างที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จ

ทั้งนี้ มีตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินปัญหาข้อกฎหมายในมาตรา 371 เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 149/2506

โจทก์ขายรถยนต์เฟี้ยตให้จำเลยราคา 55,000 บาท โดยให้จำเลยชำระราคาด้วยเงินสด 20,000 บาท กับรถยนต์ออสตินของจำเลยตีราคา 35,000 บาท โจทก์จำเลยส่งมอบรถยนต์และเงินสดให้แก่กันแล้ว และตกลงจะไปโอนทะเบียนรถยนต์ให้กันเมื่อโจทก์ผ่อนชำระราคาครบและรับโอนทะเบียนมาจากกรมสวัสดิการฯ แล้ว ดังนี้ แสดงว่าทั้งสองฝ่ายยังไม่มีเจตนาโอนกรรมสิทธิ์รถยนต์ให้กันจนกว่าการจะได้เป็นไปตามเงื่อนไขแล้ว

ระหว่างที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จ รถยนต์เฟี้ยตซึ่งอยู่ในครอบครองของจำเลยถูกเพลิงไหม้ใช้การไม่ได้โดยไม่ใช่ความผิดของฝ่ายใด เป็นการพ้นวิสัยที่โจทก์จะโอนกรรมสิทธิ์รถยนต์เฟี้ยตให้จำเลยได้ ดังนี้ โจทก์ก็ไม่มีสิทธิจะเรียกร้องให้จำเลยโอนกรรมสิทธิ์รถยนต์ออสตินให้โจทก์ได้ เพราะเป็นสัญญาต่างตอบแทนกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 372 วรรคแรก และเมื่อกรรมสิทธิ์ยังไม่โอนมายังโจทก์ ก็ไม่เรียกว่าเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพยสิทธิในทรัพย์นั้น ตามมาตรา 370 และมาตรา 371 ก็บัญญัติว่า สัญญาต่างตอบแทนถ้ามีเงื่อนไขบังคับก่อน และทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งสัญญานั้นสูญหรือทำลายลงในระหว่างที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จ จะนำมาตรา 370 มาใช้บังคับไม่ได้อีกด้วย

3) มาตรา 372

“มาตรา 372 นอกจากกรณีที่กล่าวไว้ในสองมาตราก่อน ถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดก็ไม่ได้ไซร้ ท่านว่าลูกหนี้หามีสิทธิจะรับชำระหนี้ตอบแทนไม่

ถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษเจ้าหนี้ได้ ลูกหนี้ก็หาเสียสิทธิที่จะรับชำระหนี้ตอบแทนไม่ แต่ว่าลูกหนี้ได้อะไรไว้เพราะการปลดหนี้ก็ดี หรือใช้คุณวุฒิความสามารถของตนเป็นประการอื่นเป็นเหตุให้ได้อะไรมา หรือแกล้งละเลยเสียไม่ขวนขวายเอาอะไรที่สามารถจะทำได้ก็ดี มากน้อยเท่าไร จะต้องเอามาหักกับจำนวนอันตนจะได้รับชำระหนี้ตอบแทน วิธีเดียวกันนี้ท่านให้ใช้ตลอดถึงกรณีที่การชำระหนี้อันฝ่ายหนึ่งยังค้างชำระอยู่นั้นตกเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายนั้นมิต้องรับผิดชอบในเวลาเมื่ออีกฝ่ายหนึ่งผิดนัดไม่รับชำระหนี้”

ตามหลักทั่วไปของสัญญาต่างตอบแทนที่มิได้มีวัตถุประสงค์ในการโอนทรัพยสิทธิ อาทิ สัญญาเช่าทรัพย์ สัญญาจ้างแรงงาน เมื่อการชำระหนี้ของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งตกเป็นพ้นวิสัย คู่สัญญาฝ่ายนั้นก็หลุดพ้นจากการชำระหนี้ ในขณะเดียวกันคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็หลุดพ้นจากการที่ต้องชำระหนี้ตอบแทน หากได้ชำระหนี้ไปแล้วก็อาจเรียกสิ่งที่ได้ชำระหนี้ไปแล้วคืนได้ จึงสรุปได้ว่าในสัญญาต่างตอบแทน “การชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัย ลูกหนี้เป็นผู้รับภัย”

จากบทบัญญัติทั้งสามข้างต้นเห็นได้ว่า ปัญหาในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยจะเกิดขึ้นในสัญญาต่างตอบแทนเท่านั้น เพราะคู่สัญญาย่อมคาดหวังว่าตนจะได้รับผลประโยชน์ในการชำระหนี้ตอบแทน หากฝ่ายใดไม่สามารถชำระหนี้ได้เพราะพ้นวิสัย ข้อถกเถียงเรื่องการรับภาระความเสี่ยงภัยก็จะเกิดขึ้นว่า ภาระความเสี่ยงภัยหรือบาปเคราะห์ดังกล่าวตกอยู่กับฝ่ายใด นอกจากนี้การที่จะอ้างว่าการชำระหนี้โดยเฉพาะหนี้ส่งมอบทรัพย์ตกเป็นพ้นวิสัยนั้น ในเบื้องต้นจะต้องปรากฏว่าทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งหนี้เป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งแล้วเท่านั้น เพราะถ้าวัตถุแห่งหนี้เป็นทรัพย์

ทั่วไป ไม่ใช่ทรัพย์เฉพาะสิ่งแล้ว ปัญหาเรื่องการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยก็จะไม่มี ดังที่ท่านอาจารย์โสภณ รัตนากร ได้อธิบายไว้ดังนี้[83]

"การที่ลูกหนี้มีหนี้ในการที่จะต้องส่งมอบทรัพย์นั้น ถ้าไม่ใช่ทรัพย์เฉพาะสิ่ง ทั้งเป็นทรัพย์ที่อาจซื้อหาได้ในตลาดเช่นนี้ ถ้าลูกหนี้ไม่ส่งมอบทรัพย์ ลูกหนี้ต้องรับผิดเสมอ โดยปกติจะอ้างเหตุสุดวิสัยไม่ได้ ทั้งนี้ เพราะทรัพย์ชนิดนี้อาจหาจากที่ไหนซึ่งเป็นประเภทหรือชนิดเดียวกันมาส่งมอบได้"

สำหรับประเด็นที่ว่าอย่างไรจึงจะถือเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งนั้น ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อก่อน และเนื่องจากขอบเขตการศึกษาของวิทยานิพนธ์เฉพาะนี้เกี่ยวกับเรื่องการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าที่มีวัตถุประสงค์ในการส่งมอบทรัพย์ ซึ่งเป็นสัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าเกษตรที่ซื้อขาย จึงอยู่ใต้บังคับแห่งมาตรา 370 และ 371 เป็นหลัก และเมื่อพิจารณาตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 339/2506 และ 149/2506 แล้วพบว่า ศาลไทยยึดถือหลักกรรมสิทธิ์ในการพิจารณาการโอนความเสี่ยงภัย กล่าวคือ ความเสี่ยงภัยของทรัพย์สินที่ซื้อขายโอนไปยังผู้ซื้อพร้อมกับการโอนกรรมสิทธิ์ หรือหลักการที่เรียกว่า "ความเสี่ยงภัยตกแก่เจ้าของ (Res Perit Domino)" อันเป็นหลักการเดียวกันกับที่ประเทศฝรั่งเศสยึดถือ แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยจะมิได้บัญญัติหลักการดังกล่าวได้อย่างชัดแจ้ง ดังเช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศฝรั่งเศสก็ตาม

---

[83] โสภณ รัตนากร. (2532). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดสเร็จทั่วไป.* หน้า 62.