

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและลักษณะของปัญหา

สัญญาซื้อขายและสัญญาจ้างทำของเป็นสัญญาสองสัญญาที่มีความสำคัญมากและมีการทำสัญญาระหว่างกันมากในชีวิตประจำวัน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดให้สัญญาทั้งสองเป็นเอกเทศสัญญาในบรรพ 3 โดยกฎหมายได้ตั้งชื่อสัญญา ความหมายของสัญญา สิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญา ตลอดจนรายละเอียดต่างๆของสัญญาไว้ ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงธรรมชาติของสัญญาซื้อขายกับสัญญาจ้างทำของแล้วจะเห็นได้ว่า สัญญาทั้งสองนั้นมีลักษณะที่แตกต่างกันโดยสิ้นเชิง สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาที่คู่สัญญามุ่งในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินระหว่างกัน นั่นหลักของสัญญาซื้อขายคือ “การส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินและโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน” จากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไปสู่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามกฎหมายมาตรา 453และมาตรา 461 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนสัญญาจ้างทำของเป็นสัญญาที่คู่สัญญามุ่งถึงผลสำเร็จของงานเป็นสำคัญ สัญญาจ้างทำของจึงเป็นการที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งตกลงรับทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามกฎหมายมาตรา 587 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั่นหลักของสัญญาจ้างทำของจึงเป็น “หนี้กระทำการ” เช่นการจ้างคนมาทาสีบ้านหรือการจ้างคนมาร้องเพลงวันเกิด เป็นต้น เมื่อพิจารณานี้หลักของทั้งสองสัญญาแล้วจะเห็นได้ว่าสัญญาทั้งสองนั้นมีธรรมชาติของสัญญาที่แตกต่างกันมาก จนอาจพิจารณาได้ว่าสัญญาที่คู่สัญญาทำขึ้นนั้นจะเป็นสัญญาใดระหว่างสัญญาซื้อขายหรือสัญญาจ้างทำของเป็นประเด็นที่ไม่มีความสำคัญทางกฎหมาย อย่างไรก็ตามถ้าสัญญาที่คู่สัญญาได้ทำขึ้นมีลักษณะบางอย่างแล้วจะทำให้สัญญาซื้อขายกับสัญญาจ้างทำของมีลักษณะที่ใกล้เคียงกันมาก ลักษณะของสัญญาที่ทำให้เกิดความทับซ้อนกันของสัญญาทั้งมี 4 ประการ คือ ประการแรกสัญญานั้นเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการส่งมอบทรัพย์สินและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ประการที่สองทรัพย์สินยังไม่มีอยู่ในขณะทำสัญญา ประการที่สามผู้รับจ้างมีหน้าที่ทำทรัพย์สิน และประการที่สี่ผู้รับจ้างเป็นผู้ที่มีหน้าที่ในการจัดหาสัมภาระทั้งหมดหรือส่วนหลัก เมื่อสัญญาที่คู่สัญญาได้ทำขึ้นมีลักษณะดังกล่าวแล้ว การจะพิจารณาว่าสัญญาที่คู่สัญญาได้ทำขึ้นเป็นสัญญาใดระหว่างสัญญาซื้อขาย

กับสัญญาจ้างทำของนั้นยากมาก และผลของการพิจารณาว่าสัญญาที่ได้ทำขึ้นเป็นสัญญาใด กระทั่งต่อสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาเนื่องจากผลของการเป็นสัญญาทั้งสองมีความแตกต่างกัน

สัญญาซื้อขายกับสัญญาจ้างทำของนั้นมีรายละเอียดผลทางกฎหมายความแตกต่างกัน ตั้งแต่การเกิดสัญญาจนถึงการเลิกสัญญาดังนี้คือ แบบของสัญญาและหลักฐานในการฟ้องร้อง การโอนกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินที่ได้มีการทำขึ้น การรับบาปเคราะห์ในภัยพิบัติของทรัพย์สิน อายุความในการฟ้องร้องของสัญญา ประเด็นภาระทางภาษี และการเลิกสัญญา ความแตกต่างระหว่างสัญญาทั้งสองเหล่านี้ล้วนจะกระทบต่อความผูกพันและสิทธิหน้าที่ต่างๆระหว่างคู่สัญญา ทั้งสองฝ่ายเป็นอย่างมาก การพิจารณาว่าสัญญาที่คู่สัญญาได้มีการทำขึ้นเป็นสัญญาใด ระหว่างสัญญาซื้อขายและสัญญาจ้างทำของอาจก่อให้เกิดความแตกต่างในสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาได้ เช่น คู่สัญญาได้ทำสัญญาหนึ่งขึ้นระหว่างกันโดยปากเปล่า ตัวอย่างเช่นสั่งร้านคอมพิวเตอร์ประกอบ CPU คอมพิวเตอร์ในราคา 25,000 บาทให้ทำงานได้ตามที่รายละเอียด กำหนดและระบุส่งของภายใน 3 วัน ถ้าพิจารณาได้ว่าสัญญาที่คู่สัญญาได้มีการทำขึ้นนั้นเป็นสัญญาซื้อขายแล้ว สัญญาซื้อขายกฎหมายได้มีการกำหนดแบบแห่งสัญญาและหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดีกันไว้ เมื่อไม่ทำตามที่กฎหมายได้กำหนดจะก่อให้เกิดผลคือสัญญาเป็นโมฆะ หรือไม่อาจฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ตามกฎหมายมาตรา 456 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่สัญญาจ้างทำของไม่มีแบบแห่งสัญญาหรือหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดี เพียงการตกลงทำสัญญากันด้วยปากเปล่า สัญญานั้นก็สามารถบังคับกันได้ระหว่างคู่สัญญา ดังนั้นสัญญาซื้อขายที่คู่สัญญาทำขึ้นตามผลของมาตรา 456 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อมีข้อโต้แย้งระหว่างกันก็ไม่สามารถฟ้องร้องบังคับคดีกันได้เนื่องจากเป็นการทำสัญญาด้วยปากเปล่า หรือตัวอย่างในการบอกเลิกสัญญา ถ้าพิจารณาได้ว่าสัญญาที่คู่สัญญาทำขึ้นเป็นสัญญาจ้างทำของ ผู้ว่าจ้างมีสิทธิอิสระโดยไม่ต้องมีเหตุในการบอกเลิกสัญญาได้แต่ฝ่ายเดียวซึ่งเป็นสิทธิที่กฎหมายได้มีการกำหนดไว้ในสัญญาจ้างทำของตามกฎหมายมาตรา 605 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ในหลักของสัญญาซื้อขายลูกค้าจะเลิกสัญญาได้ต่อเมื่อฝ่ายผู้ขายไม่ชำระหนี้เท่านั้น ตามมาตรา 387-389 เป็นต้น

ผลที่แตกต่างกันของสัญญาดังกล่าวทำให้การพิจารณาแยกความแตกต่างระหว่างสัญญาซื้อขายและสัญญาจ้างทำของมีความสำคัญอย่างมาก ปัญหาในการแยกความแตกต่างระหว่างสัญญาซื้อขายและสัญญาจ้างทำของเป็นการพิจารณาในเชิงปฏิบัติว่าสัญญาที่คู่สัญญาได้ทำขึ้นเป็นสัญญาประเภทใด และตามที่ได้กล่าวมาแล้วถ้าสัญญาที่คู่สัญญาได้ทำขึ้นมีลักษณะทั้งสี่ประการแล้ว เมื่อพิจารณาจากหลักกฎหมายของสัญญาซื้อขายกับสัญญาจ้างทำของจะเห็น

ได้ว่าองค์ประกอบเหล่านั้นมีลักษณะใกล้เคียงกันที่แยกได้ยากว่าเป็นสัญญาซื้อขายหรือสัญญาจ้างทำของ โดยในสัญญาซื้อขายเป็นสัญญาซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตที่มีการทำขึ้นภายหลังจากที่ได้มีการทำสัญญากันแล้ว ส่วนสัญญาจ้างทำของเป็นสัญญาจ้างทำของที่มีทรัพย์สินเกิดขึ้นอันเป็นผลสำเร็จของการทำงานและผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระในการทำงานทั้งหมดหรือส่วนประธาน การพิจารณาแยกความแตกต่างระหว่างสัญญาทั้งสองจึงวินิจฉัยได้ยากมาก สัญญาในทางปฏิบัติที่คู่สัญญาทำกันในชีวิตประจำวันบางครั้งการพิจารณาว่าเป็นสัญญาใดก็กระทำได้ยาก เช่นตัวอย่างการสั่งอาหารตามสั่งเป็นสัญญาใดและจะมีความแตกต่างกับการซื้ออาหารที่มีสำเร็จแล้วหรือไม่ หรือการที่แพทย์รักษาคนไข้และจ่ายยาให้แก่คนไข้กับเภสัชกรตามร้านขายยาที่มีการให้คำแนะนำหรือให้รายละเอียดในการใช้ยา หรือการที่ไปร้านขายอุปกรณ์รถยนต์เช่นแบตเตอรี่ ผ้าเบรค ที่ปัดน้ำฝนหรือยางซึ่งมีการติดตั้งให้พร้อมใช้งานได้ด้วย กับ การไปที่ตู้ซ่อมรถและมีการเปลี่ยนแบตเตอรี่ ผ้าเบรค ที่ปัดน้ำฝนหรือยาง หรือในอดีตเคยมีคำพิพากษากฎีกาอยู่กลุ่มหนึ่งคือคำพิพากษากฎีกาที่ 265/2521 คำพิพากษากฎีกาที่ 1616/2526 และคำพิพากษากฎีกาที่ 163/2541 โดยในคำพิพากษากฎีกาทั้งสามฉบับนั้นเป็นการที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีปัญหาในประเด็นภาระทางภาษีซึ่งมีความจำเป็นที่ต้องพิจารณาว่าสัญญาระหว่างคู่สัญญาเป็นสัญญาใดเพราะเดิมภาระทางภาษีของสัญญาทั้งสองมีความแตกต่างกัน ข้อเท็จจริงในคำพิพากษากฎีกาเป็นการที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ไปจ้างคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นโรงงานผลิตรองเท้าให้ผลิตรองเท้า คำพิพากษากฎีกาสองฉบับได้วินิจฉัยว่าสัญญาที่คู่สัญญาได้ทำขึ้นเป็นสัญญาซื้อขาย ในขณะที่คำพิพากษากฎีกาอีกฉบับได้วินิจฉัยว่าสัญญาที่คู่สัญญาได้มีการทำขึ้นเป็นสัญญาจ้างทำของ การที่ได้วินิจฉัยแตกต่างกันเช่นนี้แสดงให้เห็นถึงปัญหาในการพิจารณาความแตกต่างระหว่างสัญญาทั้งสองหรือไม่ การแยกความแตกต่างระหว่างสัญญาทั้งสองได้มีแนวความคิดในการนำเอาหลักกฎหมายต่างๆมาใช้เพื่อพิจารณาสัญญาที่ได้ทำขึ้นว่าเป็นสัญญาใดดังนี้คือ หลักสาระสำคัญของสัญญา หลักเจตนาของคู่สัญญา หลักการตรวจตรา และหลักสัมภาระ หลักดังกล่าวเหล่านี้ใช้มาช่วยในการแยกความแตกต่างของสัญญาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติว่าสัญญานั้นจะเป็นสัญญาใดระหว่างสัญญาซื้อขายหรือสัญญาจ้างทำของ

จากหลักต่างๆที่ได้มีการนำมาใช้ในการพิจารณาจะเห็นได้ว่าหลักแต่ละหลักล้วนมีข้ออ้างและเหตุผลที่ดี แต่ในขณะเดียวกันก็มีข้อโต้แย้งอยู่เช่นเดียวกันในการนำมาใช้พิจารณาแยกความแตกต่างระหว่างสัญญาซื้อขายและสัญญาจ้างทำของ และเมื่อคู่สัญญาได้ทำสัญญากันขึ้นมากการพิจารณาว่าควรจะนำหลักใดมาใช้พิจารณาสัญญานั้นยังมีความไม่ชัดเจน และยังไม่มียุติข้อสรุปที่แน่ชัดว่าเมื่อไรให้หลักใดมาพิจารณา ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงเป็นการศึกษาหาข้อมูล

และวิเคราะห์ หลักและแนวทางต่างๆในการการแยกความแตกต่างระหว่างสัญญาทั้งสองนี้เพื่อเสนอหลักการและวิธีคิดให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

เมื่อสัญญาจ้างทำของก่อให้เกิดผลของการผลิตเป็นวัตถุดิบหนึ่งเกิดขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่สัญญาจ้างทำของใดมีข้อตกลงให้ผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระเพื่อประกอบงานนั้น ลักษณะของสัญญาซื้อขายกับสัญญาจ้างทำของจะมีลักษณะที่คล้ายกันมาก แต่เนื่องจากสัญญาทั้งสองดังกล่าวเป็นเอกเทศสัญญาคนละประเภท โดยในแต่ละประเภทล้วนมีกฎหมายบัญญัติไว้ในเรื่องต่างๆที่แตกต่างกันและผลในทางกฎหมายของสัญญาทั้งสองก็มีความแตกต่างกัน ดังนั้นการพิจารณาในการนำหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการค้นหาหลักกฎหมายหรือเจตนาที่แท้จริงเพื่อพิจารณาว่าเป็นสัญญาใดกันแน่จึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญเป็นอย่างมาก การระบุชนิดของสัญญาที่ไม่ถูกต้องหรือมีความแตกต่างกันของสัญญาที่มีลักษณะใกล้เคียงอาจก่อให้เกิดผลในด้านความเป็นเอกภาพของการใช้และการตีความกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขอบเขตของสัญญาที่สามารถเป็นได้ทั้งสัญญาซื้อขายและสัญญาจ้างทำของ

ดังนั้นวัตถุประสงค์ในการศึกษาหาความแตกต่างระหว่างสัญญาซื้อขายกับสัญญาจ้างทำของในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้คือการนำหลักเกณฑ์ต่างๆมาใช้พิจารณาแยกความแตกต่างของสัญญาที่คู่สัญญาได้ทำขึ้น สัญญาที่คู่สัญญาได้มีการตกลงกันในทางปฏิบัตินั้นสามารถพิจารณาและแบ่งได้เป็นสองประเภทคือ การตกลงกันระหว่างผู้ประกอบการกับผู้ประกอบการด้วยกันและการตกลงระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค โดยในแต่ละประเภทนั้นลักษณะของการพิจารณาจะมีความแตกต่างกันออกไป เพราะสัญญาที่มีการตกลงกันระหว่างผู้ประกอบการกับผู้ประกอบการด้วยกันจะเป็นสัญญาที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจเป็นจำนวนมาก การตกลงดังกล่าวจึงมักจะทำสัญญากันเป็นลายลักษณ์อักษร ดังนั้นประเด็นในการพิจารณาจึงเป็นประเด็นที่ว่าข้อสัญญาที่ได้มีการตกลงและลักษณะของข้อตกลงในสัญญาต่าง ๆ นั้นเป็นไปตามลักษณะทางกฎหมายของสัญญาหรือไม่ และ คู่สัญญาควรผูกพันกันเป็นสัญญาชนิดใด ศาลซึ่งเป็นองค์กรในการใช้และตีความกฎหมายจึงต้องทำหน้าที่ในการพิจารณาตัดสินว่าสัญญาที่ได้มีการทำขึ้นเป็นสัญญาใด และหลักเรื่องเสรีภาพในการแสดงเจตนาเป็นสิ่งที่ต้องนำมาใช้ในการพิจารณาประกอบ ที่มาของการโต้แย้งชนิดของสัญญาที่เป็นปัญหาในสัญญาประเภทนี้จึงเป็นเรื่องของประเด็นทางภาษีอากร ส่วนในการตกลงกันระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคในทางปฏิบัติระหว่างคู่สัญญามัก

ไม่ได้มีการตกลงกันเป็นสัญญาในเชิงกฎหมาย เช่นไม่ได้มีการตกลงกันว่าสัญญาที่ได้ทำขึ้นเป็นสัญญาชนิดใด หรือข้อสัญญาในเรื่องต่างๆในสัญญาว่าคู่สัญญาต้องการผูกพันกันอย่างไร ดังนั้นการตกลงประเภทนี้ประเด็นในการพิจารณาจึงค่อนข้างยากมากกว่าการพิจารณาการตกลงประเภทที่คู่สัญญาได้มีการตกลงกันว่าเป็นสัญญาชนิดใด โดยในบางครั้งอาจต้องอาศัยจารีตประเพณี ปกติประเพณีหรือประเพณีปฏิบัติในทางการค้ามาใช้ในการช่วยพิจารณาด้วย

1.3 ขอบเขตการศึกษา

การวิจัยครั้งนี้มุ่งวิเคราะห์หาความแตกต่างระหว่างสัญญาซื้อขายและสัญญาจ้างทำของ โดยจะยึดถือและวิเคราะห์จากบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นแม่บทสำคัญ ซึ่งได้แก่ประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน ฝรั่งเศส กฎหมายของอังกฤษและกฎหมายของสหรัฐอเมริกา เป็นต้น และนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับหลักกฎหมายตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในปัจจุบัน การพิจารณาแยกความแตกต่างระหว่างสัญญาซื้อขายและสัญญาจ้างทำของนี้มุ่งศึกษาเฉพาะเจตนารมณ์และหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยการศึกษาจะเน้นถึงสัญญาซื้อขายเป็นสำคัญ การศึกษาถึงสัญญาจ้างทำของเป็นเพียงส่วนประกอบในการศึกษาเพื่อให้เห็นถึงลักษณะของสัญญาที่มีความคาบเกี่ยวกันระหว่างสัญญาซื้อขายและสัญญาจ้างทำของ

มุ่งหาแนวความคิดที่อยู่เบื้องหลังถ้อยคำของกฎหมายเหล่านั้น วิเคราะห์ถึงผลทางกฎหมายอันเกิดจากระบบของกฎหมาย การนำบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศมาพิจารณานั้นเพื่อพิจารณาเปรียบเทียบแนวความคิดและนิติวิธีในการแก้ปัญหา มิได้เป็นการวิจัยเพื่อเปรียบเทียบโดยตรง หากแต่เป็นการอ้างอิงเพื่อใช้พิจารณาการนำหลักกฎหมายหรือแนวความคิดทางกฎหมายมาใช้ในการแยกความแตกต่าง และชี้ให้เห็นถึงที่มาแห่งบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในเรื่องสัญญาซื้อขายและสัญญาจ้างทำของ

ขอบเขตการวิจัยครั้งนี้จะมุ่งวิเคราะห์และพิจารณาจากหลักกฎหมาย ตำราเชิงวิชาการในทางกฎหมาย คำพิพากษาศาลฎีกา คำวินิจฉัยของกรมสรรพากร กฎหมายต่างประเทศ ในการแยกความแตกต่างระหว่างสัญญาซื้อขายและสัญญาจ้างทำของ เพื่อพิจารณาว่าแท้จริงแล้วที่คู่สัญญามีการตกลงกันนั้นต้องผูกพันตามสัญญาประเภทใดตามหลักของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1.4 วิธีการศึกษา

วิธีดำเนินการศึกษา โดยทั่วไปเป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าวิเคราะห์ข้อมูลจากตำรา ตั๋วบทกฎหมายและคำพิพากษาของศาลทั้งต่างประเทศและของประเทศไทย เอกสารการสัมมนา บทความ วารสาร ตลอดจนข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต

1.5 ประโยชน์ของการศึกษา

1. เพื่อเป็นประโยชน์ในการศึกษาทางด้านนิติศาสตร์ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการค้นหาทฤษฎีหรือระบบที่อยู่เบื้องหลังตั๋วบทกฎหมาย เพื่อให้ทราบถึงที่มาของบทบัญญัติรวมทั้งสาระสำคัญของระบบหรือทฤษฎีที่เกี่ยวกับสัญญาซื้อขายหรือสัญญาจ้างทำของ
2. เพื่อประโยชน์ในการศึกษาทางด้านนิติศาสตร์แนวเปรียบเทียบ เนื่องจากจะทำให้ทราบถึงตั๋วบทกฎหมายของต่างประเทศ ในส่วนที่เกี่ยวกับสัญญาซื้อขาย และสัญญาจ้างทำของว่ามีอยู่อย่างไร
3. เพื่อเป็นประโยชน์ในการทำความเข้าใจประมวลกฎหมายในเรื่องสัญญาซื้อขายและสัญญาจ้างทำของ ซึ่งสามารถนำไปใช้พิจารณาวิเคราะห์สัญญาที่ได้มีการทำขึ้นเพื่อทำความเข้าใจและตีความสัญญา
4. เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการทำความเข้าใจในหลักกฎหมาย การใช้กฎหมาย การตีความกฎหมาย และสัญญา
5. เพื่อสร้างแนวความคิดในการศึกษาทางด้านนิติศาสตร์ อีกทั้งสร้างแนวทางในการวิเคราะห์และวิพากษ์วิจารณ์กฎหมาย โดยมีพื้นฐานความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องในเรื่องนั้นๆ มาก่อน
6. เพื่อเป็นแนวทางสำหรับผู้สนใจศึกษาทางด้านนิติศาสตร์ ให้เกิดความคิดสร้างสรรค์ในการตั้งสมมติฐานเรื่องอื่นๆ อันเนื่องมาจากการพิจารณางานวิจัยและนำไปตั้งเป็นข้อสังเกตหรือประยุกต์ใช้ในการศึกษาวิจัย ไม่เฉพาะเพียงแต่ทางด้านนิติศาสตร์เท่านั้น แต่อาจจะนำไปเป็นประโยชน์ต่อการวิจัยในสาขาอื่นๆ ได้อีกด้วย