

บทที่ 2

ลักษณะสำคัญของสัญญาซื้อขายและสัญญาจ้างทำของและปัญหาในทางกฎหมาย

2.1 แนวความคิดในกฎหมายโรมัน

กฎหมายสัญญาโรมันมีลักษณะครอบคลุมนิติกรรมเป็นเรื่องๆ (discrete transactions) โดยเกือบจะไม่มีหลักพื้นฐานร่วมกันนอกจากความจำเป็นที่จะต้องมีการตกลงกัน¹ ฉะนั้นกฎหมายสัญญาของโรมันจึงเป็นกฎหมายเอกเทศเทศสัญญา (law of contracts) มากกว่ากฎหมายสัญญา (contracts) ทั่วไป² สัญญาต่างตอบแทนในสมัยยุคทองของโรมันมีเพียง 4 ประเภท คือ สัญญาซื้อขาย (emptio venditio), เช่าทรัพย์สินหรือจ้าง (locatio conduction), หุ้นส่วน (societas) และตัวแทน (mandatum)³ ซึ่งระหว่างการจ้างทำของกับการเช่าทรัพย์สินในสมัยยุคทองยังไม่ได้มีการแยกออกจากกัน และทั้งสัญญาซื้อขายและสัญญาจ้างทำของต่างมีที่มาจากความสัมพันธ์ในเชิงพาณิชย์และมีวิวัฒนาการร่วมกันมา⁴ แนวความคิดในการแยกความแตกต่างระหว่างสัญญาทั้งสองชนิดที่มีประโยชน์ทางวิชาการในสมัยโรมันคือ ถ้าเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ก็เป็น emptio venditio แต่ถ้าเป็นการโอนการใช้ทรัพย์สินหรือการใช้แรงงานก็เป็น locatio conduction⁵

ปัญหาความทับซ้อนของสัญญาระหว่างสัญญาซื้อขายและสัญญาจ้างทำของเป็นปัญหาที่ไม่ได้เพิ่งมีในปัจจุบันเท่านั้น แต่ปัญหาความทับซ้อนของสัญญาดังกล่าวมีมาตั้งแต่สมัยโรมันแล้ว สมัยโรมันนั้นทรัพย์สินถือว่าเป็นองค์ประกอบของสัญญาซื้อขาย หลักพื้นฐานก็คือไม่มีการขายถ้าปราศจากทรัพย์สิน (sine re) ที่จะซื้อขายกันหรือ nec emptio nec venditio sine re quae reneat potest intelligi (เราไม่อาจพิจารณาได้ว่าการซื้อหรือการขายเกิดขึ้นโดยปราศ

¹ ประชุม โฉมฉาย, หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น.169.

² เฟิงอ้าง, น.169 อ้างถึงใน Borkowski, 1994 : pp 244-245.

³ เฟิงอ้าง, น. 209.

⁴ เฟิงอ้าง, น. 215.

⁵ เฟิงอ้าง, น. 215.

ทรัพย์สินอันจะขายกัน)⁶ แต่ถ้าสิ่งที่จะซื้อขายกันมิใช่ทรัพย์สินแต่เป็นประโยชน์จากแรงงานหรือการใช้ทรัพย์สิน สัญญากลายเป็นสัญญาเช่าทรัพย์ (location conductio rei) (เช่นการให้ใช้ที่ดิน) หรือจ้างแรงงาน (location conductio operarum) ไป จากแนวความคิดพื้นฐานนี้ก็อาจก่อให้เกิดปัญหาความทับซ้อนของสัญญาได้เช่นกัน ซึ่งแนวความคิดของนักกฎหมายโรมันในเรื่องความเห็นของปัญหาความทับซ้อนของสัญญานี้แตกต่างกันมาก โดยมีการยกตัวอย่างเพื่อนำมาใช้พิจารณาหาความแตกต่างระหว่างสัญญาทั้งสอง ตัวอย่างเรื่องข้างทงนี้มาจากไกอุส โดยข้างทงเป็นผู้จัดหาทงให้ด้วย ไกอุสอ้างว่า Cassius เห็นว่านิติกรรมมีลักษณะผสมกันการขายสัมภาระกับการว่าจ้างทำของ ไกอุสยืนยันว่านักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่เห็นว่าน่าจะเป็นการขาย นอกจากนี้ว่าผู้ว่าจ้างจะจัดหาทงมาให้ก็จะเป็นการว่าจ้างทำของ ดูเหมือนหลักที่เกิดขึ้นคือว่าคำตอบสุดท้ายแล้วแต่ว่าผู้ใดเป็นผู้จัดสัมภาระในการทำงาน ถ้าเราเป็นผู้จัดหาสัมภาระดังกล่าวนิติกรรมก็คือการว่าจ้างทำของ⁷ (location conductio operis)⁸ แต่ถ้าข้างทงจัดหาสัมภาระให้ด้วยก็ถือว่าเป็นการซื้อขาย (emptio venditio) หลักสำคัญในเรื่องนี้ก็คือว่าการซื้อขายเป็นการตกลงที่จะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและเฉพาะเมื่อถูกจ้างจัดหาสัมภาระของตนมาให้เท่านั้นที่จะมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเกิดขึ้นได้ ถ้าเราตกลงกับผู้สร้างบ้านให้สร้างบ้านบนที่ดินของเรา สัญญาที่เกิดขึ้นก็เป็นสัญญาว่าจ้างทำของ (location conductio) แม้สัมภาระจะมาจากผู้รับเหมาก่อสร้างก็ตาม ในกรณีดังกล่าวมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแต่การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นเกิดขึ้นโดยเป็นอิสระจากสัญญาว่าจ้างทำของ ทั้งนี้เพราะเป็นผลมาจากหลัก accession ที่ว่าเจ้าของทรัพย์ซึ่งเป็นประธานเป็นเจ้าของส่วนควบด้วยตามหลัก superficies solo cedit (สิ่งที่อยู่ติดกับที่ดินย่อมเป็นส่วนหนึ่งของที่ดินด้วย)⁹ Zimmermann ให้เหตุผลอธิบายกรณีของการจ้างข้างทง (โดยผู้ว่าจ้างจัดหาทงให้) กับการสร้างบ้านว่าจุดเด่นอยู่ที่การว่าจ้าง ส่วนการโอนกรรมสิทธิ์เกิดขึ้นโดยเป็นเหตุการณ์ส่วนย่อย (incidental) กรณีของการที่ข้างทงทำแหวนจากทงของผู้ว่าจ้างกลายเป็นเรื่องของ specification (การประดิษฐ์) ไป เจ้าของทงยอม

⁶ เฟิ่งอ้าง, น. 227.

⁷ เฟิ่งอ้าง, น. 228. อ้างถึงใน Fritz Schulz, Classical Roman Law, (Darmstadt : Scientia Verlag Aalen, 1992), p. 528.

⁸ Fritz Schulz, Classical Roman Law, (Darmstadt : Scientia Verlag Aalen, 1992), p. 542.

⁹ ประชุม โฉมฉาย, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1, น. 228-229 อ้างถึงใน Nicholas, 1962 : p. 172.

เป็นเจ้าของแหวนตามหลักของสำนักซาปิเนียน ส่วนตามหลักของสำนักโพรวีดิเลียนข้างทองกลายเป็นเจ้าของแหวน ถ้ายึดหลักหลังนี้ข้างทองต้องส่งมอบกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ว่าจ้างใหม่ผู้ว่าจ้างจึงจะได้กรรมสิทธิ์ในแหวน¹⁰ ให้ความเห็นที่น่าฟังว่าจะถือว่านิติกรรมเป็นการขายไปทุกกรณีที่ฝ่ายผู้รับจ้างจัดหาสัมภาระให้เสมอไป (ยกเว้นกรณีการปลุกอาครอันใช้หลัก superficies solo cedit) ก็ไม่เป็นที่น่าพอใจ ในกรณีที่มูลค่าของสัมภาระเมื่อเทียบกับฝีมือที่ลงไปเกือบจะไม่มี ความหมาย การพูดถึงการขายไม่น่าจะเหมาะสมเลย Zimmermann ยกตัวอย่างกรณีที่ผู้รับจ้างทำอสังหาริมทรัพย์ขึ้นหนึ่งให้แก่ลูกค้าคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง เราอาจจะเถียงได้ว่า หลักการว่าจ้างจะเหมาะสมกับเหตุการณ์มากกว่า โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อพิจารณาดูว่าเป็นการ ยากที่จะนำทรัพย์เฉพาะสิ่งนี้ไปขายที่อื่นได้¹¹ ปัญหาของการหาแนวความคิดมาพิจารณาสัญญา ที่มีลักษณะทับซ้อนนี้มีมาตลอดจนถึงในปัจจุบัน การหาแนวความคิดทางกฎหมายหรือหลัก กฎหมายมาใช้ในการวิเคราะห์จะเป็นในลักษณะที่เมื่อมีคดีเกิดขึ้นจึงมาพิจารณาข้อเท็จจริงเป็น เรื่องๆ เพราะปัญหาดังกล่าวไม่เป็นเพียงการถกเถียงกันถึงเนื้อหาหรือบทบัญญัติของกฎหมาย อย่างเดียวเท่านั้น แต่เป็นปัญหาที่มีการแสดงเจตนาและทางปฏิบัติของคู่สัญญาเข้ามาเกี่ยวข้อง ด้วยในการพิจารณาวินิจฉัยว่าเป็นสัญญาที่คู่สัญญาทำขึ้นเป็นสัญญาใด การศึกษาจึงมีการ ค้นคว้าศึกษาและวิเคราะห์กับปัญหาดังกล่าวมาโดยตลอด เพื่อหาสาเหตุของปัญหา ผลของ ปัญหาความแตกต่างที่เกิดขึ้น แนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่ถูกต้องและเหมาะสม อย่างใดก็ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาทั้งในเชิงทฤษฎีและปฏิบัติ ลักษณะ ของข้อเท็จจริงในสัญญาต่างๆ ในอนาคตมีวิวัฒนาการของข้อตกลงในสัญญาที่ซับซ้อนมากขึ้น หลักที่ใช้ในการแยกความแตกต่างจึงควรต้องเหมาะสมและสามารถใช้ได้ในหลายๆกรณี

2.2 หลักกฎหมายไทย

2.2.1 ลักษณะสำคัญของสัญญาซื้อขาย

สัญญาซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดให้สัญญาซื้อขายเป็น เอกเทศสัญญาชนิดหนึ่งในบรรดา 3 ลักษณะ 1 โดยเป็นการที่กฎหมายได้มีการกำหนดคำนิยาม

¹⁰ ประชุม โฉมฉาย, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1, น. 229. อ้างถึงใน Zimmermann, 1990 : 235 n. p 32.

¹¹ เพิ่งอ้าง, น. 228-229.

ของสัญญาไว้ ตลอดจนกำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาต่างๆไว้ เมื่อกรณีเป็นไปตามที่เอกเทศสัญญาได้มีการกำหนดไว้ก็ต้องเป็นไปตามนั้น และถ้าในเอกเทศสัญญาไม่ได้มีการกำหนดไว้เป็นพิเศษจึงเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในลักษณะนิติกรรมสัญญา สาเหตุในการที่กฎหมายได้มีการบัญญัติเป็นเอกเทศสัญญาไว้เนื่องจากจากเล็งเห็นว่าสัญญาดังกล่าวมีความสำคัญมากและมีการตกลงกันในชีวิตประจำวันมากที่สุดสัญญาหนึ่ง และการตกลงในบางครั้งเมื่อเราลองพิจารณาถึงชีวิตประจำวันซึ่งสัญญาซื้อขายเข้ามาผูกพันกับเราเป็นอย่างมาก โดยอาจพูดได้ว่าวันหนึ่งเราอาจต้องมีการทำสัญญาซื้อขายอย่างน้อยหนึ่งสัญญา และในบางครั้งการตกลงในการทำสัญญาแบบไม่ได้มีการตกลงหรือพูดกันถึงเรื่องรายละเอียดของการซื้อขายเลย เช่นเราเดินเข้าไปในซูเปอร์มาร์เกตหยิบนมมาหนึ่งขวดแล้วก็ไปจ่ายเงินที่ที่จ่ายเงินโดยไม่มีการพูดใดๆกับพนักงานเก็บเงินเลย ดังนั้นถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เกี่ยวกับสัญญาซื้อขายก็ต้องนำหลักกฎหมายเรื่องนี้และหลักทั่วไปของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ ซึ่งกรณีเช่นนี้การนำหลักกฎหมายดังกล่าวมาใช้กับสัญญาทุกประเภทที่เกิดขึ้นนั้นอาจเป็นการไม่เพียงพอสำหรับความผูกพันของคู่สัญญาในบางเรื่องหรืออาจไม่เหมาะสมกับทุกกรณีข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นก็ได้ ประโยชน์ของการที่กฎหมายเล็งเห็นและได้บัญญัติเป็นเอกเทศสัญญาทำให้แม้ว่าคู่สัญญาจะไม่ได้มีการตกลงกันอย่างไรเลยเพียงแต่การแสดงเจตนาที่จะโอนกรรมสิทธิ์และชำระราคาก็เพียงพอแล้ว เรื่องอื่นๆที่ไม่ได้มีการตกลงกันความผูกพันก็จะไปตามกฎหมายได้กำหนดไว้ จากตัวอย่างดังกล่าวถ้ามีปัญหาถกเถียงกันเพราะทรัพย์ที่ได้ทำสัญญาซื้อขายกันเกิดสูญหายหรือเสียหาย การโต้เถียงว่าใครต้องเป็นผู้รับบาปเคราะห์ของการสูญหายหรือเสียหายนี้ ดังกล่าวจึงต้องพิจารณาว่ากรรมสิทธิ์ได้มีการโอนกันเมื่อใด เพราะบุคคลผู้เป็นเจ้าของจะต้องรับผิดชอบภัยพิบัติที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินของตน เช่นนี้ก็ต้องมาดูบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องซื้อขายว่ากำหนดไว้เช่นไร เพราะคู่สัญญาก็ไม่ได้ตกลงกันเรื่องว่าให้กรรมสิทธิ์โอนเมื่อไร โดยในมาตรา 458 ได้บัญญัติว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้น ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่วันที่เมื่อได้ทำสัญญาซื้อขายกัน ดังนั้นเมื่อนำมาพิจารณากับตัวอย่างข้อเท็จจริงที่ได้ยกขึ้นจะเห็นได้ว่า เมื่อสัญญาซื้อขายได้เกิดขึ้นกรรมสิทธิ์ในนมได้โอนกันทันที กรรมสิทธิ์จะโอนไปเมื่อไร นอกจากนั้นกฎหมายยังได้มีการกำหนดในเรื่องอื่นๆไว้ด้วย เช่น หน้าที่และความรับผิดของผู้ขาย ความรับผิดเพื่อการชำระดอกเบี้ย ความรับผิดในการรอนสิทธิ หน้าที่ของผู้ซื้อ เป็นต้น

นิยามความหมายของสัญญาซื้อขายกฎหมายได้บัญญัติไว้ในมาตรา 453ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า "อันว่าซื้อขายนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ขาย โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงจะใช้ราคาทรัพย์สิน

นั้นให้แก่ผู้ขาย” เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของมาตรา 453 ข้างต้นแล้วสามารถแยกสาระสำคัญของสัญญาซื้อขายได้เป็น 4 ประการดังต่อไปนี้คือ

- 1) สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาที่มีค่าตอบแทน
- 2) วัตถุประสงค์ของสัญญาซื้อขายอยู่ที่การที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินและโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ
- 3) วัตถุของสัญญาซื้อขาย คือ ทรัพย์สิน
- 4) ผู้ซื้อตกลงชำระราคา

การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจึงเป็นวัตถุประสงค์หลักในสัญญาซื้อขาย โดยอาจกล่าวได้ว่าถ้าสัญญาใดไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินสัญญาดังกล่าวไม่ใช่สัญญาซื้อขาย แต่ก็ไม่ใช่ว่าสัญญาทั้งหมดที่ก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ต้องเป็นสัญญาซื้อขายเสมอไป สัญญาอื่นๆก็อาจจะก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ได้เช่นเดียวกัน เช่นสัญญาให้ สัญญาแลกเปลี่ยน สัญญาจ้างทำของและอื่นๆ เป็นต้น

สัญญาซื้อขายเมื่อพิจารณาตามกฎหมายจะเห็นว่าเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดเสมอตามผลของกฎหมายในมาตรา 458¹² การตกลงด้วยเจตนาของคู่สัญญามีผลทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินมีการโอนไปทันที ส่วนการส่งมอบและการชำระราคาเป็นเพียงหนี้หรือหน้าที่ที่คู่สัญญาต้องปฏิบัติต่อกันตามสัญญาเท่านั้น อย่างไรก็ตามหลักการในการโอนกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 458 ก็มีข้อยกเว้นในมาตรา 459¹³ โดยถ้าในสัญญาซื้อขายนั้นได้มีการกำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาให้กรรมสิทธิ์ก็จะได้ไม่มีการโอนไปทันที สัญญาดังกล่าวเรียกว่าสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขหรือสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไข ซึ่งก็คือเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาในการโอนกรรมสิทธิ์นั่นเอง และข้อยกเว้นของมาตรา 458 อีกมาตราคือ มาตรา 460¹⁴ ที่มีหลักว่าถ้าการซื้อขายทรัพย์สินยังไม่ได้มี

¹² มาตรา 458 บัญญัติว่า “กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้น ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่วันที่เมื่อได้ทำสัญญาซื้อขายกัน”

¹³ มาตรา 459 บัญญัติว่า “ถ้าสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไข หรือเงื่อนไขเวลาบังคับไว้ ท่านว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังไม่โอนไปจนกว่าการจะได้เป็นไปตามเงื่อนไข หรือถึงกำหนดเงื่อนไขนั้น”

¹⁴ มาตรา 460 บัญญัติว่า “ในการซื้อขายทรัพย์สินซึ่งมิได้กำหนดลงไว้แน่นอนนั้น ท่านว่ากรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปจนกว่าจะได้หมาย หรือนับ ชั่ง ตวง วัดหรือคัดเลือก หรือทำโดยวิธีอื่น เพื่อให้แบ่งตัวทรัพย์สินนั้นออกเป็นแน่นอนแล้ว

การกำหนดลงไว้แน่นอนแล้ว กรรมสิทธิ์จะยังไม่โอนจนกว่าจะได้มีการหมาย นับ ชั่ง ตวง วัด หรือคัดเลือก หรือทำโดยวิธีอื่นเพื่อให้แบ่งตัวทรัพย์สินนั้นออกเป็นที่แน่นอนก่อน และแม้ว่าเป็นการซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้วแต่ผู้ขายยังต้องมีการนับ ชั่ง ตวง วัด หรือทำการอย่างอื่น หรือทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดอันเกี่ยวแก่ทรัพย์สินเพื่อให้รู้กำหนดราคาทรัพย์สินนั้นแน่นอน กรรมสิทธิ์ก็จะโอนต่อเมื่อได้กระทำดังกล่าวแล้วเท่านั้น ศาสตราจารย์ประพนธ์ ศาตะมานและศาสตราจารย์ไพจิตร บุญญพันธุ์ได้ให้ความหมายของทรัพย์สินที่ยังไม่กำหนดแน่นอนว่า หมายถึง

(ก) ทรัพย์สินที่ผู้ขายทำหรือปลูกขึ้น (goods to be manufactured or grown) ซึ่งเป็นทรัพย์สินในอนาคตเสมอไป เช่น ซื้อกระเช้าดอกไม้จากร้าน ซึ่งจะต้องทำด้วยกุหลาบแดงทั้งสิ้น

(ข) ทรัพย์สินที่กำหนดไว้แต่เพียงชนิดหรือประเภท (purely generic goods) เช่น ตกลงซื้อถั่ว 10 ถัง ไม่มีข้อตกลงกันว่าต้องเป็นถั่วที่ไหน จึงเป็นทรัพย์สินที่ไม่กำหนดตัวแน่นอน ผู้ขายจะเอาถั่วที่ไหนมาส่งมอบก็ได้ตามชนิดที่ตกลงกัน ซึ่งผู้ขายต้องส่งมอบทรัพย์สินชนิดปานกลาง(มาตรา 195) ขณะนั้นผู้ขายอาจยังไม่รู้ว่าเอาถั่วที่ไหนมาส่งให้แก่ผู้ซื้อและขณะนั้นหนี่งที่จะต้องส่งมอบยังไม่เกิดขึ้น

(ค) ทรัพย์สินที่ระบุเพียงตัวทรัพย์สินทั้งหมดไว้ แต่ส่วนของทรัพย์สินนั้นไม่ได้ระบุไว้แน่นอน (an unidentified part of a specified whole)¹⁵

คำว่า “ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง” ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้มีการบัญญัติถึงคำนิยามของทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเอาไว้ อย่างไรก็ตามสามารถวิเคราะห์การเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งได้จากมาตรา 195วรรคสอง¹⁶ การพิจารณาว่ากรรมสิทธิ์ในสัญญาซื้อขายได้มีการโอนหรือไม่จึงเป็นการพิจารณาประกอบกันระหว่างมาตรา 460 และ 195วรรคสอง คือทรัพย์สินที่ตกลงซื้อขายต้อง

ในการซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ถ้าผู้ขายยังจะต้องนับ ชั่ง ตวง วัด หรือทำการอย่างอื่น หรือทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดอันเกี่ยวแก่ทรัพย์สินเพื่อให้รู้กำหนดราคาทรัพย์สินนั้นแน่นอน ท่านว่ากรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อจนกว่าการ หรือสิ่งนั้นได้ทำแล้ว”

¹⁵ ประพนธ์ ศาตะมานและไพจิตร บุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2532), น. 17.

¹⁶ มาตรา 195 วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ได้กระทำการอันตนจะพึงต้องทำเพื่อส่งมอบทรัพย์สินนั้นทุกประการแล้วก็ดี หรือถ้าลูกหนี้ได้เลือกกำหนดทรัพย์สินที่จะส่งมอบแล้วด้วยความยินยอมของเจ้าหนี้ก็ดี ท่านว่าทรัพย์สินนั้นจึงเป็นวัตถุแห่งหนี้จำเดิมแต่เวลานั้นไป”

เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเสียก่อนตามมาตรา 195 วรรคสอง จึงจะพิจารณาหลักของการโอนกรรมสิทธิ์
ตามมาตรา 458-460

ทรัพย์สินที่ยังไม่ได้มีกำหนดแน่นอนประเภทหนึ่งนั้นเป็นทรัพย์สินที่เรียกกันว่าทรัพย์สินในอนาคตคือทรัพย์สินที่ผู้ขายทำหรือปลูกขึ้น ซึ่งเมื่อพิจารณาประกอบกับสัญญาซื้อขายแล้วจะเห็นได้ว่า สัญญาซื้อขายอย่างหนึ่งนั้นการซื้อขายที่ยังไม่มีวัตถุแห่งสัญญาของสัญญาซื้อขายอยู่ในขณะที่สัญญาเกิด หรือที่เรียกกันว่าการซื้อขายทรัพย์สินในอนาคต การซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตจะสามารถทำสัญญาซื้อขายได้หรือไม่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้มีบัญญัติไว้ในเรื่องการซื้อขายทรัพย์สินในอนาคต แต่อย่างไรก็ตามท่านอาจารย์ทั้งหลายได้ให้ความเห็นดังนี้

อาจารย์ขุนประเสริฐศุภมาตรา ได้อธิบายว่า โดยปกติทรัพย์สินที่ซื้อขายต้องเป็นทรัพย์สินที่มีตัวตนอยู่ในขณะที่ตกลงซื้อขายกัน แต่คู่สัญญาอาจตกลงซื้อขายทรัพย์สินที่จะมีขึ้นในอนาคตก็ได้
.....¹⁷

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ท่านศาสตราจารย์ประพนธ์ ศาตะมานและท่านศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์ ได้ให้ความเห็นว่าการซื้อขายทรัพย์สินที่ยังไม่มีตัวทรัพย์สินอยู่นั้นเป็นการซื้อขายทรัพย์สินซึ่งมิได้กำหนดแน่นอน¹⁸ คำว่าทรัพย์สินซึ่งมิได้กำหนดแน่นอนหมายถึง ทรัพย์สินที่ผู้ขายทำหรือปลูกขึ้น (goods to be manufactured or grown) ซึ่งเป็นทรัพย์สินในอนาคตเสมอไป ทรัพย์สินที่กำหนดไว้แต่เพียงชนิดหรือประเภท purely generic goods และทรัพย์สินที่ระบุเพียงตัวทรัพย์สินทั้งหมดไว้ แต่ส่วนของทรัพย์สินนั้นไม่ได้ระบุไว้แน่นอน(an unidentified part of a specified whole)¹⁹

ศาสตราจารย์ ดร.ไพฑูริย์ เอกจริยกร เห็นว่าวัตถุแห่งสัญญาซื้อขายหรือสัญญาจะซื้อขายนั้นจะมีอยู่แล้วในขณะที่ทำสัญญา หรือไม่มีอยู่ในขณะที่ทำสัญญา แต่จะมีในอนาคตก็ได้

¹⁷ ไพฑูริย์ เอกจริยกร, คำอธิบายกฎหมายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), น.55. อ้างใน ขุนประเสริฐศุภมาตรา, หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้เช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน, คำสอนชั้นปริญญาตรี พุทธศักราช 2499, (พระนคร:โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2499), น.84.

¹⁸ หยุต แสงอุทัย, แนวคำถามตอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, น.12.

¹⁹ ประพนธ์ ศาตะมานและไพจิตร ปุญญพันธุ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 15, น. 75-76.

เช่น ข้าวผัด 1 กล่อง ซึ่งขณะทำสัญญาฯยังไม่มีข้าวผัดแต่มีส่วนประกอบต่างๆของข้าวผัด เช่น ข้าว หมู ซีอิ๊ว ไข่ ผัก เป็นต้น หรือซื้อเครื่องบิน Boeing 747 ที่จะผลิตขึ้น²⁰

ศาสตราจารย์ ดร.วิชณุ เครืองาม เห็นว่าตามกฎหมายลักษณะซื้อขายของไทย แม้ไม่มีบทบัญญัติเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะ แต่บุคคลอาจทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตได้ในลักษณะของสัญญาจะซื้อขายหรือในลักษณะของสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลา แล้วแต่กรณี²¹

นอกจากนั้นเคยมีคำพิพากษาศาลฎีกายอมรับการซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตคือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9/2504 ตกลงซื้อขายผลลำไยในสวนขณะลำไยกำลังออกดอกโดยชำระราคากันบางส่วนแล้ว และให้ผู้ซื้อเป็นผู้ครอบครองดูแลรักษาต้นลำไยเอง ผลได้เสียเป็นของผู้ซื้อ ถ้าเกิดผลเสียหายอย่างใด ผู้ขายไม่ต้องคืนเงิน ถ้าได้ผลมากก็เป็นของผู้ซื้อฝ่ายเดียว เป็นการเสี่ยงโชคโดยคำนวณจากผลลำไย และสุดแต่ดินฟ้าอากาศจะอำนวยให้ ดังนั้นถือว่าคู่สัญญาได้ตกลงซื้อขายกันแน่นอนแล้ว โดยคำนวณราคาจากดอกลำไยเป็นหลัก ต่อมาถ้าต้นลำไยถูกพายุพัดหักหมด ผู้ซื้อจะเรียกเงินคืนจากผู้ขายไม่ได้

ผู้เขียนเห็นว่าการซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตสามารถทำได้ เพราะสาระสำคัญของสัญญาซื้อขายนั้นคือการโอนกรรมสิทธิ์และการชำระราคาเป็นการตอบแทน การโอนกรรมสิทธิ์ในสัญญาซื้อขายหมายถึงคู่สัญญามุ่งหรือมีเจตนาในการโอนกรรมสิทธิ์ระหว่างกัน และการโอนกรรมสิทธิ์เป็นเรื่องหนึ่งที่ตามมาภายหลังจากการตกลงกันเป็นสัญญา การที่กรรมสิทธิ์นั้นจะโอนกันไปเมื่อไรเป็นเรื่องของกฎหมายหรือคู่สัญญากำหนด เช่นเดียวกับสัญญาจะซื้อขายหรือสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลา โดยสัญญาดังกล่าวแม้กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปทันที สัญญาดังกล่าวก็เป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่งเช่นกัน และการที่มาตรา 458ที่ได้วางหลักว่า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขาย ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่ขณะเมื่อได้ทำสัญญาซื้อขายกัน บทบัญญัติมาตราดังกล่าวเป็นเพียงการที่กฎหมายได้กำหนดว่าถ้าไม่มีการตกลงกันเป็นอย่างอื่นหรือไม่มีกฎหมายกำหนดในเรื่องแบบแห่งนิติกรรม กรรมสิทธิ์ก็จะโอนทันทีเมื่อสัญญาซื้อขายสมบูรณ์ แต่ถ้าคู่สัญญามีความประสงค์ให้กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปทันทีเมื่อสัญญาซื้อขายได้ทำกันเสร็จสมบูรณ์ กฎหมายก็ได้รับรองให้สามารถกระทำได้คือการทำข้อตกลงที่เป็นเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาในการโอนกรรมสิทธิ์ดังที่บัญญัติในมาตรา 459 ซึ่งเป็นเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาในการโอนกรรมสิทธิ์ นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาแล้ว การซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตจึง

²⁰ไพฑูริย์ เอกจริยกร, *อ้าวแล้วเชิงอรรถที่ 17*, น.55.

²¹ วิชาญ เครืองาม, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซื้อขาย แลกเปลี่ยน* ให้, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2542), น. 40.

สามารถทำได้ และหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาดังกล่าวก็ได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในมาตรา 151²²

2.2.2 ลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างทำของ

กฎหมายได้กำหนดให้สัญญาจ้างทำของเป็นเอกเทศสัญญาประเภทหนึ่งซึ่งบัญญัติไว้ในบรรพ 3 ลักษณะ 7 และเมื่อกฎหมายได้มีการบัญญัติรับรู้สัญญาดังกล่าวว่าเป็นเอกเทศสัญญา กฎหมายจึงได้มีการกำหนดคำนิยามของสัญญาไว้ ตลอดจนกำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาต่างๆไว้เช่นเดียวกับสัญญาซื้อขาย โดยสัญญาจ้างทำของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้คำนิยามความหมายไว้ในมาตรา 587ว่า “อันว่าจ้างทำของนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับจ้าง ตกลงรับจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น” สัญญาจ้างทำของนั้นมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญก็คือ การที่ผู้รับจ้างตกลงจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งให้แก่ผู้ว่าจ้างจนเป็นผลสำเร็จและผู้ว่าจ้างต้องจ่ายสินจ้างเป็นการตอบแทน ผู้ว่าจ้างมิได้ต้องการเฉพาะแรงงานของผู้รับจ้างแต่เพียงอย่างเดียวดังเช่นนายจ้างต้องการจากลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน²³ แต่การกระทำการงานจนเป็นผลสำเร็จจึงเป็นวัตถุประสงค์ของสัญญาจ้างทำของ ในขณะเดียวกันผู้ว่าจ้างก็ไม่มีอำนาจบังคับบัญชาดังในสัญญาจ้างแรงงาน ผู้ว่าจ้างมีเพียงอำนาจในการตรวจตราการงานตามสัญญาตามมาตรา 592²⁴ซึ่งบัญญัติให้ผู้รับจ้างต้องยินยอมให้ผู้ว่าจ้างหรือตัวแทนของผู้ว่าจ้างตรวจตราการงานของผู้รับจ้าง ส่วนผลสำเร็จของจ้างทำของนั้นอาจจะเป็นการที่ก่อให้เกิดวัตถุมีรูปร่างอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น หรือการดัดแปลง ต่อเติม หรือซ่อมแซมวัตถุที่มีรูปร่างอยู่แล้ว หรือไม่เกิดเป็นวัตถุใดๆเลยก็ได้ ดังนั้นสัญญาจ้างทำของจึงอาจมีทรัพย์สินอันเป็นผลสำเร็จของการงานเข้ามาเกี่ยวข้องในสัญญาหรือไม่ก็ได้ นอกจากนั้นสัญญาจ้างทำของเป็นสัญญาที่กฎหมายไม่ได้มีการกำหนดแบบของสัญญาหรือหลักฐานในการฟ้องร้องของสัญญาไว้แต่

²² มาตรา 151 ได้บัญญัติว่า “การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนการนั้นไม่เป็นโมฆะ”

²³ ไพฑูริย์ เอกจริยกร, คำอธิบายกฎหมายจ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2548), น. 124.

²⁴ มาตรา 592บัญญัติว่า “ผู้รับจ้างจำต้องยอมให้ผู้ว่าจ้างหรือตัวแทนของผู้ว่าจ้างตรวจตราการงานได้ตลอดเวลาที่ทำอยู่นั้น”

อย่างไรก็ดี ดังนั้นในสัญญาจ้างทำของแม้เป็นการก่อให้เกิดอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษก็สามารถโอนกรรมสิทธิ์และฟ้องร้องบังคับกันได้เพียงแต่การตกลงทำสัญญากันด้วยปากเปล่า

การประกอบกิจการงานในสัญญาจ้างทำของนอกจากฝีมือและแรงงานของผู้รับจ้างแล้ว ในสัญญาอาจมีสองสิ่งในการที่ใช้เพื่อประกอบกิจการงานขึ้น คือเครื่องมือที่ใช้ทำการงานให้สำเร็จ กับสัมภาระที่ใช้ทำการงาน เครื่องมือที่ใช้ในการทำการงานนั้น กฎหมายมาตรา 588²⁵ ได้วางหลักว่าเครื่องมือที่ใช้ในการประกอบกิจการงานตามสัญญาจ้างทำของ ผู้รับจ้างเป็นผู้มีหน้าที่ในการจัดหาเพื่อประกอบกิจการงานให้เป็นผลสำเร็จ เช่นในตัวอย่างการรับจ้างตัดเลื้อ เมื่อไม่ได้มีการตกลงกันเป็นอย่างอื่นแล้ว สิ่งที่เป็นเครื่องมือในการรับจ้างตัดเลื้อจึงเป็นหน้าที่ของผู้รับจ้างในการจัดหาประกอบกับการงานของผู้รับจ้างเองจึงเป็นผลสำเร็จของการงานคือการรับจ้างตัดเลื้อ โดยเครื่องมืออาจจะเป็นจักรเย็บผ้า เข็ม กรรไกรหรือไม้เมตร เป็นต้น เครื่องมือจึงเป็นสิ่งที่ผู้รับจ้างจะนำมาใช้เพื่อนำสัมภาระ แรงงาน และความรู้ความสามารถของผู้รับจ้างมาประกอบเป็นกิจการงานขึ้น²⁶ ส่วนสัมภาระเป็นคำที่มีปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในมาตรา 589²⁷, 590²⁸, 595²⁹ และ 603³⁰ โดยคำว่า “สัมภาระ” นั้น คือ สัมภาระนี้ไม่ใช่เครื่องมือแต่เป็นตัว

²⁵ มาตรา 588 ได้บัญญัติว่า “เครื่องมือต่างๆ สำหรับใช้ทำการงานให้สำเร็จนั้น ผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหา”

²⁶ เพิ่งอ้าง, น. 146.

²⁷ มาตรา 589 ได้บัญญัติว่า “ถ้าสัมภาระสำหรับทำการงานที่กล่าวนั้นผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหา ท่านว่าต้องจัดหาชนิดที่ดี”

²⁸ มาตรา 590 ได้บัญญัติว่า “ถ้าสัมภาระนั้นผู้ว่าจ้างเป็นผู้จัดหาส่งท่านให้ผู้รับจ้างใช้สัมภาระด้วยความระมัดระวังและประหยัดอย่าให้เปลืองเสียเปล่า เมื่อทำการงานสำเร็จแล้ว มีสัมภาระเหลืออยู่ก็ให้คืนแก่ผู้ว่าจ้าง”

²⁹ มาตรา 595 ได้บัญญัติว่า “ถ้าผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระใช้รับความรับผิดชอบของผู้รับจ้างในการบกพร่องนั้น ท่านให้บังคับด้วยบทแห่งประมวลกฎหมายนี้ลักษณะข้อขาย”

³⁰ มาตรา 603 ได้บัญญัติว่า “ถ้าผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระ และการที่จ้างทำนั้น พังทลายหรือบุบสลายลงก่อนได้ส่งมอบกันถูกต้องไซ้ ท่านว่าความวินาศอันนั้นตกเป็นพับแก่ผู้รับจ้าง หากความวินาศนั้นมิได้เป็นเพราะการกระทำของผู้ว่าจ้าง”

เนื้อหาแห่งงานนั้น เช่น จ้างสร้างบ้าน สัมภาระ คือ ไม้ ปูนซีเมนต์ อิฐ หิน เป็นต้น³¹ หรือในกรณีของตัวอย่างการรับจ้างตัดเสื้อก็เห็นได้ว่าสัมภาระของการจ้างตัดเสื้อ คือ ผ้าที่นำมาใช้ในการตัดเสื้อ ด้าย ชิบหรือกระดุม เป็นต้น สัมภาระจึงเป็นสิ่งที่นำมาใช้เพื่อประกอบการทำงานที่ก่อให้เกิดเป็นตัวทรัพย์สินขึ้นมานั่นเอง ในสัญญาจ้างทำของประเภทที่ก่อให้เกิดทรัพย์สินขึ้นมานี้ สิ่งที่เป็นสัมภาระจึงเป็นองค์ประกอบที่สำคัญอันขาดมิได้ของสัญญา จากบทบัญญัติต่างๆในเรื่องสัมภาระจะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้มีการบัญญัติบังคับให้ฝ่ายใดต้องมีหน้าที่ในการจัดหาสัมภาระในการประกอบการทำงาน มีแต่ในมาตรา 595 ซึ่งกำหนดให้ถ้าผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระให้ ความรับผิดชอบของผู้รับจ้างในการบกพร่องนั้น ท่านให้บังคับด้วยบทแห่งประมวลกฎหมายนี้ ลักษณะซื้อขาย และได้บัญญัติถึงหน้าที่ของผู้รับจ้างต่างๆในกรณีที่ฝ่ายที่มีหน้าที่ในการจัดหาสัมภาระตามที่ได้ตกลงกันได้ ทั้งในเรื่องคุณภาพของสัมภาระ การรับบาปเคราะห์ต่อกฎพิบัติและความรับผิดชอบในการชำรุดบกพร่องซึ่งใช้กฎหมายในเรื่องซื้อขาย

ความรับผิดชอบในการชำรุดบกพร่องในสัญญาจ้างทำของเป็นเรื่องที่สำคัญเช่นเดียวกันเนื่องจากสัญญาจ้างทำของในบางกรณีมีการโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันเป็นผลสำเร็จของงานตามสัญญาจ้างทำของด้วยและในกรณีที่ผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระในการประกอบการทำงานด้วยนั้น สัมภาระที่จัดหาอาจมีผลกระทบต่อผลสำเร็จของการงานด้วย ดังนั้นผู้รับจ้างจึงต้องรับผิดชอบทั้งในส่วนของการงานและสัมภาระที่ตนเองได้จัดหาด้วย สัญญาจ้างทำของที่ผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระจึงมีลักษณะคล้ายกับสัญญาซื้อขายในอนาคตมาก ความรับผิดชอบของผู้รับจ้างในการบกพร่องจึงให้ใช้กฎหมายซื้อขายมาพิจารณาในสัญญาจ้างทำของด้วย ส่วนถ้าเป็นกรณีที่ผู้ว่าจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระแล้วกฎหมายได้กำหนดว่าถ้าความชำรุดบกพร่องหรือความชักช้าเกิดขึ้นจากสภาพของสัมภาระหรือคำสั่งของผู้ว่าจ้างแล้ว ผู้รับจ้างไม่ต้องรับผิดชอบในการชำรุดบกพร่องหรือล่าช้าดังกล่าว เว้นแต่รู้อยู่แล้วว่าสัมภาระนั้นไม่เหมาะสมหรือว่าคำสั่งนั้นไม่ถูกต้องและไม่ได้ออกกล่าวตักเตือนตามมาตรา 591³² หรือถ้าเป็นกรณีที่ผู้ว่าจ้างได้รู้ถึงความ

³¹ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า จ้างทำของ รับขน, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547), น.103-104.

³² มาตรา 591 บัญญัติว่า “ถ้าความชำรุดบกพร่องหรือความชักช้าในการที่ทำนั้นเกิดขึ้นเพราะสภาพแห่งสัมภาระซึ่งผู้ว่าจ้างส่งให้ก็ดีเพราะคำสั่งของผู้ว่าจ้างก็ดี ท่านว่าผู้รับจ้างไม่ต้องรับผิดชอบ เว้นแต่จะรู้อยู่แล้วว่าสัมภาระนั้นไม่เหมาะสมหรือว่าคำสั่งนั้นไม่ถูกต้องและมีได้ออกกล่าวตักเตือน”

ชำระดอกเบี้ยแต่ยอมรับการที่ทำโดยมิได้อิดเอื้อนไม่ว่าจะเป็นการแสดงออกชัดหรือโดยปริยายก็ตาม ผู้รับจำก็ไม่ต้องรับผิด เว้นแต่ความชำระดอกเบี้ยนั้นไม่สามารถเห็นได้ในขณะรับมอบหรือผู้รับจำปิดบังความชำระดอกเบี้ยนั้นไว้ซึ่งเป็นหลักตามมาตรา 598³³

สัญญาจ้างทำของเป็นสัญญาที่มีลักษณะพิเศษ โดยกฎหมายได้กำหนดให้สิทธิแก่ผู้ว่าจ้างในการบอกเลิกสัญญาได้แต่เพียงฝ่ายเดียวแก่ผู้รับจ้างในขณะที่การทำงานยังไม่เสร็จโดยต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้รับจ้างต่อความเสียหายจากการบอกเลิกสัญญาดังกล่าวตามมาตรา 605³⁴ การบอกเลิกสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียวของผู้ว่าจ้างนี้เป็นการที่กฎหมายจ้างทำของได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษ การบอกเลิกสัญญาตามหลักทั่วไปของสัญญานั้น คู่สัญญายังสามารถกระทำได้อยู่เมื่อเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดหรือเป็นไปตามสัญญาที่ให้คู่สัญญาสามารถบอกเลิกสัญญาได้ อย่างไรก็ตามมาตรา 605 นี้ไม่ใช่บัญญัติอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน คู่สัญญาจึงสามารถตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ตามมาตรา 151 เช่นการตกลงยกเว้นไม่ให้ผู้ว่าจ้างมีสิทธิในการบอกเลิกสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียว เป็นต้น

2.2.3 แนวความคิดของการแยกความแตกต่างระหว่างสัญญาซื้อขายและสัญญาจ้างทำของ

สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาที่มีเนื้อหลักของสัญญาคือ “ส่งมอบทรัพย์สินและโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน” คู่สัญญามุ่งในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินระหว่างกันเป็นสำคัญ ส่วนสัญญาจ้างทำของเป็นสัญญาที่มีเนื้อหลักของสัญญาคือ “กระทำการ” ผลสำเร็จของการงานเป็นสิ่งที่ เป็นวัตถุประสงค์สำคัญของสัญญา ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินเกิดขึ้นหรือไม่ก็ตาม กรณีที่มีทรัพย์สินเกิดขึ้นก็เป็นเพียงผลสำเร็จของการงานที่ได้มีการว่าจ้างตามสัญญาเท่านั้นเอง เมื่อพิจารณาลักษณะของสัญญาและเนื้อหลักของสัญญาทั้งสองประเภทแล้วจะเห็นว่า สัญญาทั้งสองมีความแตกต่างกันมาก อย่างไรก็ตามถ้าคู่สัญญาทำสัญญาที่มีลักษณะของสัญญาบางประการจะทำให้สัญญาที่

³³ มาตรา 598 บัญญัติว่า “ถ้าผู้ว่าจ้างยอมรับมอบการที่ทำนั้นแล้วทั้งชำระดอกเบี้ยมิได้อิดเอื้อนโดยแสดงออกชัดหรือโดยปริยาย ผู้รับจำก็ไม่ต้องรับผิด เว้นแต่ความชำระดอกเบี้ยนั้นเป็นเช่นนั้นจะไม่พึงพบได้ในขณะเมื่อรับมอบหรือผู้รับจำได้ปิดบังความนั้นเสีย”

³⁴ มาตรา 605 บัญญัติว่า “ถ้าการที่จ้างยังทำไม่แล้วเสร็จอยู่ตราบใด ผู้ว่าจ้างอาจบอกเลิกสัญญาได้ เมื่อเสียค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้รับจ้างเพื่อความเสียหายอย่างใดอันเกิดแต่การเลิกสัญญานั้น”

คู่สัญญาได้มีการทำขึ้นเป็นสัญญาซึ่งยากในการพิจารณาว่าเป็นสัญญาซื้อขายหรือสัญญาจ้างทำของ ลักษณะของสัญญาดังกล่าวมีดังต่อไปนี้

1. สัญญานั้นเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการส่งมอบทรัพย์สินและโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน
2. ทรัพย์สินยังไม่มีอยู่ในขณะทำสัญญา
3. ผู้รับจ้างมีหน้าที่ทำทรัพย์สิน
4. ผู้รับจ้างเป็นผู้มีหน้าที่ในการจัดหาสัมภาระทั้งหมดหรือส่วนหลัก

ลักษณะดังกล่าวเป็นลักษณะที่มีทั้งในสัญญาซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตและสัญญาจ้างทำของซึ่งผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระ ลักษณะของสัญญาที่เป็นปัญหาและต้องพิจารณาว่าคู่สัญญาต้องผูกพันเป็นสัญญาประเภทใดระหว่างสัญญาซื้อขายหรือสัญญาจ้างทำของ ผู้เขียนจะยกตัวอย่างที่จะนำมาใช้ในการพิจารณาต่อไปในการศึกษาในครั้งนี้นี้ดังต่อไปนี้

ตัวอย่างที่หนึ่งการสั่งอาหารตามร้านที่มีการทำสำเร็จไว้แล้ว เช่นข้าวราดแกง กับ การสั่งอาหารที่ต้องมีการผลิตขึ้นในภายหลัง เช่นการสั่งอาหารตามสั่ง จากตัวอย่างนี้สัญญาที่เกิดขึ้นนั้น สัญญาใดเป็นสัญญาซื้อขายหรือสัญญาใดเป็นสัญญาจ้างทำของ โดยทั้งสองสัญญาที่เกิดขึ้นมีการโอนกรรมสิทธิ์คืออาหารที่ได้สั่งทั้งสองสัญญา และถ้าพิจารณาระหว่างการซื้อเสื้อผ้าสำเร็จรูปกับการสั่งตัดเสื้อผ้าตามร้านรับจ้างตัดเสื้อผ้า จะมีลักษณะเหมือนกับการสั่งอาหารหรือไม่

ตัวอย่างที่สองการสั่งถ่ายเอกสาร กับ เอกสารที่มีการถ่ายไว้อยู่แล้ว ร้านรับถ่ายเอกสารที่มีทั้งการรับถ่ายเอกสารตามที่ลูกค้าสั่งกับในบางร้านมีการขายเอกสารที่ถ่ายไว้แล้ว เช่นร้านถ่ายเอกสารในมหาวิทยาลัยที่มีการขายเอกสารประกอบการสอนที่มีการถ่ายไว้เรียบร้อยแล้ว ทั้งสองสัญญาในการประกอบธุรกิจประเภทหนึ่งนั้นมีความแตกต่างกันหรือไม่ หรือเป็นสัญญาประเภทเดียวกัน และลักษณะเช่นนี้แตกต่างกับร้านไก่ทอด KFCหรือไม่ โดยไก่ทอดที่ขายอาจมีการทอดไว้แล้วหรือทอดต่อเมื่อมีการสั่งสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาใด มีความแตกต่างกันหรือไม่ประการใด

ตัวอย่างที่สามการสั่งตัดเสื้อที่ร้านรับตัดเสื้อ กับ การสั่งตัดเสื้อที่ร้านที่มีการขายเสื้อเป็นปกติธุระ เสื้อต้องมีการทำขึ้นหลังจากที่ได้ทำสัญญาระหว่างกันแล้วทั้งสองลักษณะ แต่แตกต่างกันที่ลักษณะของการประกอบธุรกิจ ผลของสัญญาที่เกิดขึ้นดังกล่าวจะเป็นสัญญาประเภทใดและมีความแตกต่างกันหรือไม่ประการใด

ตัวอย่างที่สี่การสั่งอาหารที่ขายในภัตตาคาร กับ การสั่งอาหารให้มาส่งที่บ้าน สัญญาทั้งสองจะมีความแตกต่างกันหรือไม่ อาหารที่สั่งในภัตตาคารมีการบริการเสิร์ฟอาหารพร้อมด้วยการให้บริการที่นั่งรับประทาน ส่วนการสั่งอาหารให้มาส่งที่บ้านมีบริการการจัดส่ง ด้วยลักษณะของการทำงานหรือการบริการของสัญญาทั้งสองที่มีความแตกต่างกันนี้ จะมีผลต่อลักษณะของสัญญาที่เกิดขึ้นหรือไม่ และสัญญาที่เกิดขึ้นนั้นเป็นสัญญาประเภทใด

ตัวอย่างที่ห้ายาที่มีขายในร้านขายของชำ กับ ยาที่มีในร้านขายยาโดยเภสัชกร กับ ยาที่สั่งจ่ายโดยแพทย์ให้แก่คนไข้ สัญญาที่ทำให้ได้ยามารับประทานทั้งสามประเภคนั้นมีความแตกต่างกันหรือไม่ โดยยาที่มีขายในร้านขายของชำทั่วไป ไม่มีการให้บริการอย่างใดแก่ผู้ซื้อเลย โดยมากจะเป็นยาที่เป็นที่รู้จักอย่างแพร่หลายและรู้ถึงสรรพคุณของยาอยู่แล้ว ส่วนยาในร้านขายยาโดยเภสัชกรจะเป็นยาที่มากพร้อมกับคำแนะนำของเภสัชกร ซึ่งในบางครั้งผู้ที่ต้องการยาอาจไม่ได้รู้จักชื่อของยาหรือสรรพคุณของยาเลย เพียงแค่บอกอาการป่วยที่ตนเองเป็นอยู่ เภสัชกรก็จะให้คำแนะนำว่าควรใช้ยาประเภทใดบ้าง การงานในการให้คำแนะนำของเภสัชกรดังกล่าวจะมีผลต่อสัญญาที่ยาเป็นสิ่งที่มียู่แล้วหรือไม่ ส่วนยาที่สั่งจ่ายโดยแพทย์ที่รักษาคนป่วย ยาดังกล่าวแพทย์จะสั่งจ่ายให้แก่คนป่วย หลังจากที่ได้มีการตรวจและวินิจฉัยอาการป่วยของคนป่วยแล้ว ยาดังกล่าวผู้ป่วยอาจไม่สามารถเลือกชนิดหรือยี่ห้อของยาใดๆ ได้เลย แพทย์อาจเพียงถามว่าแพ้ยาอะไรหรือไม่เท่านั้น ยาที่ได้จากสัญญาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติทั้งสามสัญญาจะมีความแตกต่างกันหรือไม่ โดยความแตกต่างของยาที่ได้รับ คือคำแนะนำหรือการตรวจโรคและวินิจฉัยโรค แล้วสัญญาแต่ละอย่างเป็นสัญญาใด

ตัวอย่างที่หกหมอฟันที่ทำการอุดฟัน ขูดหินปูน ขัดฟันหรือรักษาฟันผุ กับ หมอฟันที่ทำการรักษารากฟันเทียมหรือทำฟันปลอม การอุดฟัน ขูดหินปูน ขัดฟันหรือรักษาฟันผุเป็นการทำงานที่ไม่ได้ก่อให้เกิดทรัพย์สินขึ้นแต่อย่างใดเลยกับผลของการรักษากับการที่เกิดวัตถุคือฟันปลอมหรือรากฟันเทียมที่เกิดขึ้นจะมีผลทำให้สัญญาของคู่สัญญามีความแตกต่างกันหรือไม่

ตัวอย่างที่เจ็ดการเปลี่ยนยางรถยนต์ ผ้าเบรก น้ำมันเครื่อง แบตเตอรี่หรือที่ปัดน้ำฝนที่ร้านขายอุปกรณ์ดังกล่าว กับ ศูนย์บริการรับซ่อมรถยนต์และมีการเปลี่ยนอะไหล่ที่เกี่ยวข้องกับการเสียด้วย สัญญาทั้งสองมีวัตถุหรือทรัพย์สินมาเกี่ยวข้องกับสัญญาที่เกิดขึ้นด้วย ในขณะเดียวกันก็มีการงานหรือการบริการต่างๆ ด้วย สัญญาที่เกิดขึ้นนั้น คู่สัญญาต้องผูกพันกันเป็นสัญญาใด และสัญญาทั้งสองนั้นจะเป็นสัญญาประเภทเดียวกันหรือเป็นสัญญาคนละประเภท

ตัวอย่างที่แปดเครื่องปรับอากาศที่ต้องมีการติดตั้ง กับ พรมที่ต้องมีแผ่นรองพื้นพรม สัญญาทั้งสองอย่างนี้มีทั้งสองทรัพย์สินเข้ามาเกี่ยวข้องกับสัญญาและมีการงานด้วย โดยลักษณะของสัญญาทั้งสองดังกล่าวจะมีทางในการพิจารณาแตกต่างกับลักษณะของสัญญาการเปลี่ยนอุปกรณ์รถยนต์ เช่น ยางรถยนต์ ผ้าเบรก น้ำมันเครื่อง แบตเตอรี่หรือที่ปัดน้ำฝน กับ ศูนย์บริการรับซ่อมรถยนต์และมีการเปลี่ยนอะไหล่หรือไม่ อย่างไร

แนวความคิดในการแยกความแตกต่างทางกฎหมายระหว่างสัญญาซื้อขายและสัญญาจ้างทำของในกฎหมายไทยมักอยู่ในขั้นตอนของศาล โดยเป็นการที่คู่กรณีได้แย้งถึงความเป็นสัญญาใดต่อศาลเพื่อให้ศาลวินิจฉัยว่าสัญญาที่คู่สัญญาได้มีการทำขึ้นเป็นสัญญาใดระหว่างสัญญาซื้อขายกับสัญญาจ้างทำของ โดยในประเด็นการโต้แย้งกันระหว่างคู่กรณีในประเทศไทยมักเป็นเรื่องของประเด็นภาระทางภาษี ซึ่งแต่เดิมก่อนที่จะได้มีการนำภาษีมูลค่าเพิ่มมาใช้แทนภาษีการค้าในอดีต ภาระทางภาษีระหว่างสัญญาซื้อขายกับสัญญาจ้างทำของมีความแตกต่างกัน จึงต้องมาวินิจฉัยว่าสัญญาที่ทำเป็นสัญญาใดแน่ การเก็บภาษีมีความถูกต้องหรือไม่ คำพิพากษาที่ได้วินิจฉัยแยกความแตกต่างระหว่างสัญญาซื้อขายและสัญญาจ้างทำของโดยเมื่อมีการโต้แย้งกันแล้วศาลฎีกาได้ตัดสินมีคดีดังต่อไปนี้

2.2.3.1 กลุ่มคำพิพากษาศาลฎีกาที่ศาลฎีกาได้ตัดสินสัญญาที่มีการทำขึ้นว่าเป็นสัญญาซื้อขาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 724/2509

โจทก์ทำหุบลาลมส่งขายตามกิตติกรรมสัญญาไปเป็นปกติธุระ มิใช่ทำตามคำสั่งของผู้จ้าง ทำเป็นครั้งคราว จึงมิใช่เรื่องจ้างทำของ ถือได้ว่าเป็นการประกอบการค้า โจทก์ยอมได้ชื่อว่าเป็นพ่อค้า แม้ข้อเท็จจริงจะฟังได้ว่าจำเลยเป็นหนี้ค่าหุบลาลมอยู่ แต่จำเลยได้รับหุบลาลมครั้งสุดท้ายจนถึงวันฟ้องเป็นเวลา 4 ปีเศษแล้ว คดีของโจทก์จึงขาดอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 165(1)

การทำหุบลาลมส่งขาย ศาลได้ตัดสินว่าเป็นสัญญาซื้อขาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2537/2520

โจทก์สั่งลวดเหล็กเข้ามาผลิตเสาไฟคอนกรีตขาย ตามสัญญาระหว่างโจทก์กับการไฟฟ้านครหลวงและการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคได้ระบุไว้ชัดว่าเป็นหนังสือสัญญาซื้อขายข้อความในหนังสือสัญญาดังกล่าวก็เป็นที่เห็นได้ว่าคู่สัญญามีเจตนามุ่งจะให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเพื่อตอบแทนการใช้ราคาอันเข้าลักษณะสัญญาซื้อขาย คู่สัญญาหาได้มุ่งหวังในผลสำเร็จในการทำงาน

ไม่ แม้ข้อความในสัญญาจะได้กำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะของทรัพย์สินที่จะต้องส่งมอบว่าจะต้องเป็นไปตามแบบและรายการแนบท้ายสัญญา ก็เห็นได้ว่าเป็นการกำหนดรายละเอียดไว้เป็นเงื่อนไขในการรับซื้อเข้าลักษณะสัญญาซื้อขายนั่นเอง สัญญาดังกล่าวจึงเข้าลักษณะสัญญาซื้อขายหาใช่สัญญาจ้างทำของไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 265/2521

โจทก์จำหน่ายรองเท้ายี่ห้อ “บาจา” โดยสั่งซื้อรองเท้าสำเร็จรูปจากต่างประเทศบ้าง และโดยสั่งซื้อหรือสั่งทำรองเท้าจากร้านต่างๆในประเทศบ้าง ความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์กับร้านที่ทำรองเท้าส่งให้แก่โจทก์นั้นจะเข้าลักษณะตามสัญญาประเภทใดก็ย่อมจะต้องดูจากเจตนาและกิริยาของคู่กรณีที่เกี่ยวข้องกันเป็นสำคัญ ในเรื่องนี้ทั้งสองฝ่ายได้ตกลงกันเป็นเรื่องซื้อขายและพฤติการณ์ยังปรากฏด้วยว่าพยานเหล่านั้นได้นำรายรับแสดงภาษีการค้าในฐานะผู้ผลิตต่อจำเลยที่ 1 และได้ชำระค่าภาษีไปแล้ว จึงแสดงว่ามุ่งก่อนิติสัมพันธ์กันในทางซื้อขาย ส่วนการที่มีข้อสัญญาว่าร้านทำรองเท้าต้องทำรองเท้าตามชนิด ขนาด ลักษณะ แบบ และวัสดุ ตามที่โจทก์กำหนดโดยเคร่งครัดก็ดี จะผลิตออกจำหน่ายให้แก่ผู้อื่นไม่ได้ก็ดี ต้องประทับตราเครื่องหมายการค้าโจทก์ไว้บนรองเท้าและหีบห่อก็ดี และการที่ต้องยินยอมให้โจทก์เข้าไปตรวจตราการผลิตก็ดี เงื่อนไขเหล่านี้คู่สัญญาซื้อขายอาจจะตกลงกำหนดเป็นข้อสัญญาบังคับกันได้ตามพาณิชย์นโยบายของทั้งสองฝ่าย หากทำให้เจตนาของคู่สัญญาแปรเปลี่ยนสภาพไปเป็นอย่างอื่นไม่

การทำรองเท้าตามสั่ง ศาลตัดสินว่าเป็นสัญญาซื้อขาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1616 / 2526

โจทก์จำหน่ายรองเท้าโดยสั่งโรงงานผลิตให้ โดยสั่งตามที่พนักงานขายเสนอจากโรงงาน บางครั้งก็เอาแบบรองเท้าของต่างประเทศสั่งโรงงานภายในประเทศผลิตตามแบบ โดยมีข้อตกลงว่าให้ส่งมอบแบบที่สั่งผลิต กำหนดวัตถุดิบที่ใช้ผลิต และใช้เครื่องหมายการค้าของโจทก์ ศาลฎีกาเห็นว่าข้อตกลงดังกล่าวของโจทก์กับโรงงานผลิตรองเท้าเป็นเพียงการกำหนดวิธีการผลิตเพื่อยุตินโยบายทางการค้าของโจทก์ เพื่อการคุ้มครองประโยชน์ในทางการค้าของโจทก์ โจทก์เป็นแต่เพียงผู้ค้าประกอบพาณิชย์กิจขายรองเท้าหุ้ม ฯลฯ ตามที่โจทก์ได้จดทะเบียนพาณิชย์ไว้เมื่อสั่งทำได้ก็ให้มีการตกลงราคากับโรงงานกันเป็นคู่ๆไป โดยฝ่ายโรงงานเป็นผู้เสียภาษีการค้าในฐานะเป็นผู้ผลิต ดังนั้นนิติสัมพันธ์ระหว่างโจทก์กับโรงงานผลิตรองเท้าดังกล่าวจึงเป็นเรื่องการซื้อขายสินค้าตามธรรมดาไม่ใช่เรื่องที่คู่กรณีมีเจตนาที่จะว่าจ้างหรือรับจ้างทำของ

คำพิพากษาฎีกาที่ 258/2530

การผลิตอิฐทนไฟไม่ว่าจะเป็นการผลิตตามแบบมาตรฐาน หรือผลิตตามคำสั่งเป็นการเฉพาะรายของโจทก์นั้น วัตถุดิบหรือสัมภาระที่ใช้ในการทำอิฐทนไฟ ได้แก่ บล็อกไซด์ ชามอส อะลูมินา ดินทนไฟนำมาผสมกันเติมด้วยสารเคมีแล้วนำไปอัดเป็นรูปต่างๆ จากนั้นจึงนำไปเผาไฟ อิฐทนไฟที่ผลิตได้หาได้มีความสำคัญไปกว่าสัมภาระหรือวัตถุดิบที่นำมาใช้ในการผลิตไม่ ดังนั้นจึงเป็นการผลิตและจำหน่าย

การสั่งผลิตอิฐทนไฟตามแบบมาตรฐาน ศาลตัดสินว่าเป็นสัญญาซื้อขาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 2169 - 2170/2534

โจทก์ประกอบธุรกิจคอนกรีตผสมเสร็จซึ่งเห็นได้ว่าโจทก์และลูกค้าของโจทก์ต่างมีเจตนาจะมุ่งให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหรือคอนกรีตผสมเสร็จเพื่อตอบแทนการชำระค่าอันเข้าลักษณะสัญญาซื้อขายประกอบกับสัมภาระมีความสำคัญไปกว่าการงานที่โจทก์รับทำจนเสร็จให้แก่ลูกค้า และโจทก์ก็ได้ประกอบธุรกิจดังกล่าวเป็นการทั่วไปเป็นปกติธุระมิได้เป็นครั้งคราว แม้ว่าลูกค้าจะเป็นผู้กำหนดอัตราส่วนหรือสูตรในการผสมคอนกรีตผสมเสร็จตามที่ลูกค้าต้องการ หรือมีการกำหนดรวมค่าขนส่งและกำหนดอัตราค่าจอดรถคอยการเทคอนกรีตลงไว้ด้วยก็เป็นการกำหนดรายละเอียดไว้เป็นเงื่อนไขในการรับซื้อเข้าลักษณะสัญญาซื้อขายนั่นเอง ทั้งการซื้อขายสินค้านั้นผู้ขายก็ไม่จำเป็นต้องทำสินค้าสำเร็จไว้ล่วงหน้าเสมอไปก็ได้ต้องคำนึงถึงคุณลักษณะพิเศษของสินค้าที่จะขายด้วย เพราะลักษณะของคอนกรีตผสมเสร็จนี้หากไม่มีผู้ใดมาซื้อภายในหนึ่งชั่วโมง คอนกรีตที่ผสมเสร็จไว้ก็จะแข็งตัวเสียหายหมดไม่อาจจะนำไปใช้งานตามความประสงค์ของลูกค้าได้เลย ส่วนการที่โจทก์จะต้องส่งมอบคอนกรีตผสมเสร็จให้มีความแข็งแรงตามที่ตกลงแก่ลูกค้านั้นก็เงื่อนไขที่ลูกค้าอาจกำหนดในการรับซื้อได้เหมือนกันหาเป็นการที่มุ่งผลสำเร็จของงานไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 2382/2534

โจทก์ทำกล่องกระดาษวิธีการทำกล่องกระดาษไม่ยุ่งยากซับซ้อนเพียงแต่ป้อนกระดาษเข้าเครื่องจักรเครื่องจักรก็สามารถทำงานจนได้กล่องกระดาษออกมาลูกค้าโจทก์จึงพึงเล็งถึงคุณภาพของกล่องกระดาษและขนาดที่พอดีเป็นสำคัญ จึงเป็นเรื่องที่คู่สัญญามุ่งถึงการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นสำคัญ การพิจารณาว่ากรณีใดเป็นการซื้อขายหรือรับจ้างทำของนั้นจึงต้องดูจากเจตนาและพฤติการณ์ของคู่กรณีปฏิบัติต่อกัน นอกจากนั้นยังต้องพิจารณาว่าสัมภาระหรือวัสดุที่ใช้ทำเป็นสินค้ากับการงานที่รับทำจนสำเร็จนั้นสิ่งใดสำคัญกว่ากัน ถ้าการงานที่รับทำจนสำเร็จสำคัญกว่าสัมภาระก็เป็นรับจ้างทำของ ถ้าไม่สำคัญกว่าก็เป็นซื้อขาย

การสั่งทำกล่องกระดาษ ศาลตัดสินว่าเป็นสัญญาซื้อขาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 3707/2534

โจทก์ประกอบกิจการผลิตคอนกรีตผสมเสร็จและจำหน่าย ศาลฎีกาเห็นว่าประมวลรัษฎากรมิได้กำหนดความหมายของคำว่ากรับจ้างทำของไว้ ดังนั้นการจะพิจารณาว่าอย่างไรจะเป็นการรับจ้างทำของจึงต้องพิจารณาตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในลักษณะจ้างทำของ ซึ่งข้อที่ต้องพิจารณาประการแรกคือการทำงานนั้นต้องเป็นของผู้ว่าจ้าง การผสมคอนกรีตตั้งแต่เริ่มผสมจนผสมเสร็จและนำไปเทให้ลูกค้า ลูกค้านี้ไม่มีอำนาจเข้าไปตรวจตราการทำงานได้ตลอดเวลาที่ทำงานอยู่ตามที่บัญญัติไว้ใน ป.พ.พ.มาตรา592 จึงถือไม่ได้ว่าลูกค้าเป็นผู้ว่าจ้างตามลักษณะจ้างทำของ จึงเป็นการผลิตเพื่อขาย

การสั่งผลิตคอนกรีตผสมเสร็จ ศาลได้ตัดสินว่าเป็นสัญญาซื้อขาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 4797/2534

ผู้ซื้อที่ดินจาก ฉ. ได้ซื้อบ้านที่โจทก์ปลูกลงในที่ดินนั้นพร้อมกันด้วย และโจทก์ได้จัดเตรียมแบบแปลนสำหรับปลูกบ้านในที่ดินทุกแปลงไว้เหมือนกันทุกหลัง กับได้สร้างบ้านตัวอย่างขึ้นไว้ให้ผู้ซื้อได้ดูเป็นตัวอย่าง อีกทั้งโจทก์ได้ลงมือปลูกสร้างบ้านลงในที่ดินเป็นการล่วงหน้าไปก่อนที่ผู้ซื้อจะได้ตกลงทำสัญญาซื้อที่ดินกับ ฉ. และทำสัญญารับจ้างเหมาก่อสร้างกับโจทก์ แสดงว่าโจทก์ลงมือปลูกสร้างบ้านขึ้นเพื่อขายมาแต่ต้นอันเป็นลักษณะของการขายตามตัวอย่างหาใช่เป็นการรับจ้างทำของไม่

2.2.3.2 กลุ่มคำพิพากษาฎีกาที่ศาลฎีกาได้ตัดสินสัญญาที่มีการทำขึ้นว่าเป็นสัญญาจ้างทำของ

คำพิพากษาฎีกาที่ 6357/2534

โจทก์ประกอบกิจการรับจ้างทำพรมและให้เช่าเครื่องปรับอากาศ การจะพิจารณาว่าเป็นการขายแผ่นยางรองพื้นพรมหรือเป็นการรับจ้างทำของนั้นต้องพิจารณาตามลักษณะของงานที่ทำ และเจตนาของคู่สัญญา ตามข้อเท็จจริงในคดีนี้ถ้าลูกค้ารายใดต้องการใช้แผ่นยางรองพื้นพรมในการรับจ้างปูพรมโจทก์เป็นผู้จัดหาแผ่นยางรองพื้นพรมให้โดยซื้อมาจากผู้อื่นแล้วจัดการปูแผ่นยางรองพื้นพรมและปูพรมให้แก่ลูกค้าจนเรียบร้อย โจทก์คิดค่าแรงส่วนหนึ่งและราคาแผ่นยางรองพื้นพรมอีกส่วนหนึ่ง ลักษณะการทำงานของโจทก์เช่นนี้เห็นได้ว่าโจทก์ต้องทำงานปูพรมให้แก่ลูกค้าให้สำเร็จทั้งเจตนาของคู่กรณีอยู่ที่ผลสำเร็จแห่งการทำงานที่ลูกค้าจ้างให้โจทก์ปูพรมให้ การปูแผ่นยางรองพื้นพรมเป็นส่วนประกอบของพรมเพื่อช่วยให้พรมมีความนุ่มและสวยงามจึงเป็นเรื่องรับจ้างทำ

ของ ราคาแผ่นยางรองพื้นพรมที่พิพาทกันจึงเป็นรายรับจากการรับจ้างทำของอันจะต้องเสียภาษีการค้า

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 163/2541

โจทก์เป็นผู้ว่าจ้างให้โรงงานผู้รับจ้างผลิตรองเท้าตามที่โจทก์กำหนดเพื่อส่งไปขายยังต่างประเทศโดยโรงงานจะนำตัวอย่างรองเท้าพร้อมราคามาแจ้งให้โจทก์ทราบ โจทก์จะนำไปเสนอต่อลูกค้าในต่างประเทศแล้วโจทก์จึงสั่งให้โรงงานผู้ผลิตรองเท้าผลิตสินค้าตามตัวอย่างที่ลูกค้าในต่างประเทศต้องการ หาใช่เป็นกรณีที่โรงงานได้ผลิตรองเท้าไว้แล้วเพื่อขายให้โจทก์โดยตรงไม่ ศาลฎีกาเห็นว่าพยานหลักฐานที่โจทก์นำมาสืบมีเหตุผลและน้ำหนักน้อยกว่าพยานหลักฐานของจำเลย ข้อเท็จจริงจึงฟังได้ว่าโจทก์เป็นผู้ว่าจ้างสั่งให้โรงงานผู้รับจ้างผลิตรองเท้าตามที่โจทก์กำหนดจึงเป็นเรื่องจ้างทำของหาใช่เป็นเรื่องซื้อขายแต่อย่างใดไม่

นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้ตัดสินว่าเป็นสัญญาผสมระหว่างสัญญาซื้อขายและสัญญาจ้างทำของ โดยในสัญญาที่คู่สัญญาได้ทำกันนั้นมีสัญญาซื้อขายและสัญญาจ้างทำของในสัญญาเดียว ซึ่งมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้อธิบายไว้ คือ

2.2.3.3 กลุ่มคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินสัญญาที่มีการทำขึ้นว่าเป็นสัญญาซื้อขายและสัญญาจ้างทำของทั้งสองสัญญาอยู่ในสัญญาฉบับเดียว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3049/2540

โจทก์ขายลิฟท์ เครื่องปรับอากาศ และบันไดเลื่อนให้แก่ลูกค้าโดยแยกระหว่างราคาสินค้าและราคาค่าแรงในการติดตั้งไว้ในสัญญาฉบับเดียวกัน ลิฟท์ เครื่องปรับอากาศ และบันไดเลื่อน เป็นวัตถุดิบของที่มีอยู่สำเร็จรูปอยู่แล้วทั้งข้อตกลงในสัญญายังได้ระบุเป็นเงื่อนไขว่าหากผู้ซื้อชำระราคาไม่ครบถ้วนสินค้ายังเป็นกรรมสิทธิ์ของโจทก์จนกว่าผู้ซื้อชำระราคาสินค้าครบถ้วนแล้ว ซึ่งแสดงว่าคู่สัญญามุ่งถึงการโอนกรรมสิทธิ์ของสินค้าเพื่อตอบแทนการชำระราคา อันเป็นลักษณะของสัญญาซื้อขาย สัญญาพิพาทจึงไม่ใช่สัญญาจ้างทำของเพียงอย่างเดียว แต่เป็นสัญญาซื้อขายส่วนหนึ่งและจ้างทำของส่วนหนึ่งอยู่ในฉบับเดียวกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8327/2544

สัญญาซื้อขายที่โจทก์ทำกับองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย คู่สัญญามีเจตนาแยกเป็นสัญญาซื้อขายวัสดุอุปกรณ์และสัญญาจ้างทำของ ในส่วนสัญญาซื้อขายถือไม่ได้ว่าเกิดจากการประกอบธุรกิจโดย ผ่านสถานประกอบการถาวรของโจทก์ซึ่งตั้งอยู่ในประเทศไทย เมื่อขณะทำสัญญาโจทก์ยังไม่มีสถานประกอบการถาวรตั้งอยู่ในประเทศไทย ดังนั้น รายได้จากค่าวัสดุ

อุปกรณ์โจทก์จึงได้รับการยกเว้นไม่ต้องเสียภาษีในประเทศไทยตามความตกลงระหว่างราชอาณาจักรไทยกับเบลเยียมเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนในส่วนที่เกี่ยวกับภาษีเก็บจากเงินได้ และพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากรฯ โจทก์จึงไม่ต้องนำรายได้ค่าวัสดุอุปกรณ์ในปี 2532 และปี 2533 มาเป็นฐานในการคำนวณภาษีเงินได้นิติบุคคลตามมาตรา 71(1) สำหรับรอบระยะเวลาบัญชีปี 2532 และปี 2533 ตามลำดับ

รายได้ค่าวัสดุอุปกรณ์โจทก์ได้รับยกเว้นภาษีความตกลงระหว่างราชอาณาจักรไทยกับเบลเยียมเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนในส่วนที่เกี่ยวกับภาษีเก็บจากเงินได้ และจำเลยไม่มีหลักฐานเกี่ยวกับการจำหน่ายเงินกำไรส่วนอื่นออกไปจากประเทศไทย การประเมินภาษีเงินได้นิติบุคคลจากการจำหน่ายเงินกำไรออกไปจากประเทศไทยตามมาตรา 70 ทวิ สำหรับรอบระยะเวลาบัญชีดังกล่าวจึงไม่ชอบ

การส่งวัสดุอุปกรณ์ชุดสายโทรศัพท์พร้อมทั้งติดตั้ง ศาลตัดสินว่ามีสัญญาซื้อขายและสัญญาจ้างทำของอยู่ในสัญญาฉบับเดียว

ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาศาลฎีกา จากคำพิพากษาศาลฎีกาต่าง ๆ นี้ที่ได้มีการวินิจฉัยถึงสัญญาที่คู่สัญญาได้มีการทำขึ้นว่าเป็นสัญญาใดระหว่างสัญญาซื้อขายกับสัญญาจ้างทำของ จะเห็นได้ว่า แม้จะได้มีการวินิจฉัยถึงข้อโต้แย้งระหว่างคู่สัญญาว่าสัญญาที่ทำขึ้นนั้นเป็นสัญญาใดและได้มีการให้เหตุผลหรือหลักในการวินิจฉัยว่าสัญญาที่ทำขึ้นเป็นสัญญาประเภทใด และในการวินิจฉัยแยกความแตกต่างระหว่างสัญญาซื้อขายกับสัญญาจ้างทำของไม่มีหลักใดที่สามารถแยกความแตกต่างระหว่างสัญญาทั้งสองได้ทุกกรณี การพิจารณาจึงต้องพิจารณาหลักต่างๆ ประกอบกัน แต่อย่างไรก็ดีการวินิจฉัยโดยได้นำหลักใดมาวินิจฉัยบ้างหรือจะเป็นการวางหลักต่างๆ ที่สามารถนำมาวินิจฉัยแยกความแตกต่างระหว่างสัญญาซื้อขายกับสัญญาจ้างทำของ การให้เหตุผลประกอบจะเป็นสิ่งที่มีประโยชน์อย่างมากในเชิงวิชาการ ตลอดจนแนวทางการพิจารณาที่ชัดเจนเป็นขั้นเป็นตอนในการนำมาใช้เพื่อวินิจฉัยในการแยกความแตกต่างระหว่างสัญญาทั้งสองประเภทดังกล่าว และในคำพิพากษาศาลฎีกาเหล่านี้จะเห็นได้ว่ามีประเด็นที่น่าสนใจอยู่สองประเด็นคือ ประเด็นแรกมีคำพิพากษาศาลฎีกาอยู่สามฉบับซึ่งเป็นเรื่องที่มีข้อเท็จจริงระหว่างคู่สัญญาที่ใกล้เคียงกัน แต่คำพิพากษาศาลฎีกานั้นได้วินิจฉัยออกเป็นสองแนวที่แตกต่างกัน คือคำพิพากษาศาลฎีกา 265/2521 และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1616/2526 กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 163/2541 ทั้งสองฎีกานี้เป็นเรื่องที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ว่าจ้างให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทำการผลิตรองเท้าตามสั่ง ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกาอันหนึ่งได้วินิจฉัยว่าสัญญาระหว่างคู่สัญญาทั้งสองเป็นการทำสัญญาซื้อขาย และอีกคำพิพากษาศาลฎีกาหนึ่งบอกว่าสัญญาที่คู่สัญญาได้มีการตกลงกันเป็นสัญญาจ้างทำของ

การที่ศาลฎีกาได้ตัดสินแตกต่างกันนี้เป็นเพราะในคดีหลังศาลฎีกาได้กลับหลักวินิจฉัยของศาลในคดีแรก หรือว่าเป็นการที่คดีทั้งสองที่ได้มีการตัดสินมีข้อเท็จจริงต่างๆในคดีที่แตกต่างกัน ซึ่งในการวิเคราะห์และอธิบายสาเหตุและเหตุผลในประเด็นนี้ผู้เขียนขออธิบายในบทที่ 4 เรื่องสัญญาประเภทที่สัมภาระเป็นของผู้รับจ้างและระหว่างการงานกับสัมภาระเป็นสิ่งที่ไม่สามารถแยกออกจากกันได้

ส่วนในประเด็นที่น่าสนใจประเด็นที่สองคือจากคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยในอดีตนั้น นอกจากศาลวางแนววินิจฉัยสัญญาที่คู่สัญญาได้ทำขึ้นว่าเป็นสัญญาซื้อขายหรือสัญญาจ้างทำของแล้ว ยังมีแนวที่ได้วินิจฉัยว่าสัญญาที่คู่สัญญาได้ทำขึ้นนั้นมีเอกเทศสัญญาสองชนิดอยู่ในสัญญาฉบับเดียว คือมีทั้งส่วนที่เป็นสัญญาซื้อขายและส่วนที่เป็นสัญญาจ้างทำของ และได้มีฎีกาหลังๆวินิจฉัยเดินตามหลักในแนวเช่นนี้ด้วย การวินิจฉัยของศาลฎีกาว่าเป็นสัญญาผสมนี้มีลักษณะอย่างไร ข้อดีหรือข้อเสียอย่างไร และกระทบต่อหลักทางกฎหมายของสัญญาหรือไม่อย่างไร ผู้เขียนจะขออธิบายและวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4 เรื่องสัญญาประเภทที่สัมภาระเป็นของผู้รับจ้างและระหว่างการงานกับสัมภาระเป็นสิ่งที่สามารถแยกออกจากกันได้

2.2.4 ผลของความแตกต่างระหว่างสัญญาซื้อขายและสัญญาจ้างทำของ

การพิจารณาแยกประเภทของสัญญามีความสำคัญเป็นอย่างมาก ซึ่งสัญญาซื้อขายและสัญญาจ้างทำของเป็นสัญญาสองสัญญาที่มีลักษณะบางอย่างที่มีความคล้ายคลึงกันมาก โดยเฉพาะการตีความว่าเป็นสัญญาใดตามสัญญาที่คู่สัญญาได้มีการตกลงทำกันในทางปฏิบัติ ดังที่กล่าวมาแล้วย่อมมีความยากมาก การวิเคราะห์พิจารณาว่าสัญญาที่ได้มีการทำขึ้นมานั้นเป็นสัญญาใดจึงเป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาเป็นอันดับแรกก่อนที่จะไปพิจารณาว่าคู่สัญญามีสิทธิอย่างไร บ้างตามสัญญาที่ได้มีการตกลงกันและตามกฎหมาย ความแตกต่างของสัญญาทั้งสองทำให้นำกฎหมายมาใช้นั้นเป็นคนละเรื่อง โดยแม้ว่าทั้งสองสัญญาจะอยู่ภายใต้หลักสัญญาทั่วไปและหนี้ในบรรพ 2 ก็ตาม แต่เนื่องจากสัญญาทั้งสองนั้นมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นเอกเทศสัญญาและกฎหมายได้กำหนดรายละเอียดไว้เป็นการเฉพาะสำหรับสัญญานั้นๆ โดยในแต่ละเอกเทศสัญญากฎหมายก็ได้กำหนดข้อสมมติฐานของเจตนาที่ต่างกัน จึงทำให้ผลของความผูกพันของคู่สัญญามีแตกต่างกัน ดังนี้

1. ในเรื่องแบบและหลักฐานในการฟ้องร้อง สัญญาซื้อขายได้กำหนดแบบของนิติกรรมในสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษไว้ในมาตรา 456 วรรคหนึ่ง³⁵ ผลของกฎหมายมาตราดังกล่าวคือ เมื่อการซื้อขายที่เป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษต้องทำตามแบบแห่งนิติกรรม โดยทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ไม่เช่นนั้นสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษจะเป็นโมฆะ ตามมาตรา 152³⁶ และในกรณีที่เป็นการซื้อขายทั่วไปสำหรับการซื้อขายกฎหมายก็ได้มีการกำหนดเรื่องหลักฐานในการฟ้องร้องโดยได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 456 วรรคสองและสาม³⁷ จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมีผลทำให้การซื้อขายที่มีราคาตั้งแต่สองหมื่นบาทขึ้นไปต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือมีการวางมัดจำ หรือมีการชำระหนี้บางส่วนถึงจะฟ้องร้องหรือบังคับคดีให้อีกฝ่ายต้องรับผิดชอบได้ ส่วนในสัญญาจ้างทำของกฎหมายไม่ได้มีการกำหนดแบบของสัญญาหรือหลักฐานในการฟ้องร้องคดีไว้ ผลก็คือเพียงการตกลงทำสัญญาด้วยปากเปล่าก็สามารถบังคับกันได้ตามกฎหมาย และแม้ว่าจะมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเช่นเดียวกับสัญญาซื้อขายก็ตาม สัญญาจ้างทำของดังกล่าวก็ไม่อยู่ในบังคับดังเช่นในสัญญาซื้อขายทั้งในกรณีที่ทรัพย์สินที่เกิดขึ้นจากสัญญาจ้างทำของจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ก็ตาม

2. การโอนกรรมสิทธิ์ของสัญญาซื้อขายกฎหมายได้กำหนดให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปทันทีนับแต่สัญญาสมบูรณ์ เว้นแต่ได้มีข้อกำหนดใดๆที่เป็นเงื่อนไขหรือเงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์ หรือในกรณีที่ทรัพย์สินดังกล่าวยังไม่ได้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือยังไม่ได้มีการชั่ง

³⁵ มาตรา 456 วรรค 1 บัญญัติว่า "การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ไซ้ ท่านว่าเป็นโมฆะ วิธีนี้ให้ใช้ถึงซื้อขายเรือกำปั่นหรือเรือมีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟหรือเรือยนต์มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป ทั้งซื้อขายแพและสัตว์พาหนะด้วย"

³⁶ มาตรา 152 บัญญัติว่า "การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ การนั้นเป็นโมฆะ"

³⁷ มาตรา 456 วรรค สองและสาม บัญญัติว่า "อนึ่งสัญญาจะขายหรือจะซื้อทรัพย์สินอย่างใด ๆ ดังว่ามานี้ก็ดี คำมั่นในการซื้อขายทรัพย์สินเช่นว่านั้นก็ดี ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบสำคัญ หรือได้วางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้วท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่

บทบัญญัติที่กล่าวมาในวรรคก่อนนี้ ท่านให้ใช้บังคับถึงสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ซึ่งตกลงกันเป็นราคาสองหมื่นบาท หรือว่าขึ้นขึ้นไปด้วย"

ดวงวัดเพื่อรู้จำนวนที่แน่นอนตามที่มาตรา 458³⁸ได้บัญญัติไว้ และในกรณีที่ทรัพย์สินที่ซื้อขายยังไม่เป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งการโอนกรรมสิทธิ์ก็จะเป็นไปตามมาตรา 460³⁹ ส่วนในสัญญาจ้างทำของ อาจก่อให้เกิดทรัพย์สินในอันที่จะต้องมาโอนกรรมสิทธิ์หรือไม่ก่อให้เกิดทรัพย์อย่างใดเลยก็ได้ กฎหมายจึงมิได้มีการกำหนดในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจากผลสำเร็จของงานที่ทำไว้ และในขณะที่ทำสัญญาสำหรับสัญญาจ้างทำของก็ไม่มีทรัพย์สินตามที่ได้ตกลงกันอยู่เพราะเป็นการว่าจ้างให้ทำงานเพื่อก่อให้เกิดผลสำเร็จของงาน ดังนั้นในขณะที่ทำสัญญาก็ไม่มีทรัพย์สินอย่างใดที่ต้องโอนกันตามสัญญา คงเป็นเรื่องที่คู่สัญญาจะตกลงกัน หรือเป็นไปตามกฎหมายในเรื่องหลักทั่วไปหลักในเรื่องหนี้หรือหลักในเรื่องทรัพย์สินในบรรพ 4 ที่จะนำมาใช้ในการพิจารณาว่า ในกรณีที่สัญญาจ้างทำของการทำงานตามสัญญานั้นก่อให้เกิดทรัพย์ขึ้นมาด้วย ซึ่งทรัพย์ที่เกิดขึ้นเป็นสิ่งที่ผู้รับจ้างต้องมีการโอนให้แก่ผู้ว่าจ้าง การโอนกรรมสิทธิ์ของทรัพย์ซึ่งเป็นผลสำเร็จของการทำงานที่เกิดขึ้นจากสัญญาจ้างทำของถ้าได้มีการตกลงให้โอนหรือตกเป็นของผู้ว่าจ้างตั้งแต่เมื่อใด เช่น ให้โอนกันเมื่อทำการงานเสร็จหรือเมื่อผู้ว่าจ้างเรียกร้องให้ส่งมอบหรือผู้รับจ้างส่งมอบ ก็ย่อมเป็นไปตามนั้น⁴⁰ ถ้าในกรณีที่ไม่ได้มีการตกลงกันว่าให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่เกิดขึ้นโอนไปเมื่อใด การพิจารณาต้องแยกระหว่างการที่ผู้ว่าจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระกับการที่ผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระ โดยในกรณีที่ผู้ว่าจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระทั้งหมดหรือทรัพย์ประธานจึงเป็นกรณีตามมาตรา 1317⁴¹ และ 1316 วรรคสอง⁴² ผลของบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวกรรมสิทธิ์ของทรัพย์ที่

³⁸ มาตรา 458 บัญญัติว่า “กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้น ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่ขณะเมื่อได้ทำสัญญาซื้อขายกัน”

³⁹ มาตรา 460 บัญญัติว่า “ในการซื้อขายทรัพย์สินซึ่งมิได้กำหนดลงไว้แน่นอนนั้น ท่านว่ากรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปจนกว่าจะได้หมาย หรือนับ ชั่ง ตวง วัด หรือทำการอย่างอื่น หรือทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดอันเกี่ยวแก่ทรัพย์สินเพื่อให้รู้กำหนดราคาทรัพย์สินนั้นแน่นอน ท่านว่ากรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อจนกว่าการ หรือสิ่งนั้นได้ทำแล้ว”

⁴⁰ ไพจิตร บุญญพันธุ์, “กรรมสิทธิ์ในสัญญาอื่น ๆ นอกจากสัญญาซื้อขายโอนไปตั้งแต่เมื่อใด”, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 24 ฉบับที่ 4, (ธันวาคม 2537), น. 851.

⁴¹ มาตรา 1317 บัญญัติว่า “บุคคลใดใช้สัมภาระของบุคคลอื่นทำสิ่งใดขึ้นใหม่ไซ้ ท่านว่าเจ้าของสัมภาระเป็นเจ้าของสิ่งนั้นโดยมีต้องคำนึงว่าสัมภาระนั้นจะกลับคืนตามเดิมได้หรือไม่ แต่ต้องใช้ค่าแรงงาน

แต่ถ้าค่าแรงงานเกินกว่าค่าสัมภาระที่ใช้ขึ้นมากไซ้ ท่านว่าผู้ทำเป็นเจ้าของทรัพย์ที่ทำขึ้น แต่ต้องใช้ค่าสัมภาระ”

เกิดขึ้นใหม่จึงเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ว่าจ้างในขณะที่การงานเสร็จและไม่มีกรณีที่จำเป็นต้องมีการโอนกรรมสิทธิ์กันอีกแต่อย่างไร เพราะกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เกิดขึ้นเป็นไปตามกฎหมายลักษณะทรัพย์สินที่กล่าวมาแล้ว เว้นแต่ในกรณีตามมาตรา 1317 วรรคสอง ที่ซึ่งค่าการงานเกินกว่าค่าสัมภาระที่ใช้มาก ผู้รับจ้างจึงเป็นเจ้าของของทรัพย์สินที่ได้มีการทำขึ้น การโอนกรรมสิทธิ์จึงเป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไปที่นานาประเทศยอมรับและนับถือกันว่า ถือว่าการส่งมอบเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน⁴³ ที่ว่าเมื่อมีการส่งมอบทรัพย์สินที่จัดทำขึ้นนั้นเมื่อใด กรรมสิทธิ์ก็โอนหรือตกเป็นของผู้ว่าจ้างตั้งแต่นั้น⁴⁴ ส่วนกรณีผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระหรือสัมภาระประธานเมื่อพิจารณาถึงการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามบทบัญญัติของกฎหมายตามมาตรา 1316 วรรคสองจะเห็นได้ว่าผู้รับจ้างเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ได้ทำขึ้นใหม่นี้ การโอนกรรมสิทธิ์จึงเป็นไปตามหลักทั่วไปคือโอนเมื่อมีการส่งมอบตามที่ได้กล่าวมาแล้ว และในกรณีที่เป็นการสังหาริมทรัพย์ของบุคคลหลายคนมารวมกันเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้และไม่สามารถพิจารณาได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินประธานกรรมสิทธิ์จึงเป็นไปตามกฎหมายมาตรา 1316 วรรคแรก⁴⁵ เจ้าของสังหาริมทรัพย์ที่เอามารวมจึงเป็นเจ้าของรวม การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เกิดขึ้นใหม่ระหว่างผู้รับจ้างไปยังผู้ว่าจ้างจึงใช้หลักโอนเมื่อมีการส่งมอบเช่นเดียวกัน

3. ในเรื่องการรับบาปเคราะห์ไทยเรายึดหลักกฎหมาย Res perit domino คือผู้ที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์จะต้องรับผลในภัยพิบัติของทรัพย์สินของตน และสัญญาซื้อขายเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่มีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดการโอนไปซึ่งทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง การรับบาปเคราะห์ตามสัญญาซื้อขายจึงเป็นไปตามมาตรา 370⁴⁶ โดยเมื่อการสูญเสียและเสียหายเกิดขึ้น

⁴² มาตรา 1316 วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าทรัพย์สินหนึ่งอาจถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินประธานไซ้ร้ ท่านว่าเจ้าของทรัพย์สินนั้นเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่รวมเข้ากันแต่ผู้เดียว แต่ต้องใช้ค่าแห่งทรัพย์สินอื่นให้แก่เจ้าของทรัพย์สินนั้น”

⁴³ ไพจิตร บุญญพันธุ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 40, น. 847.

⁴⁴ เพิ่งอ้าง, น. 853.

⁴⁵ มาตรา 1316 วรรคแรก บัญญัติว่า “ถ้าเอาสังหาริมทรัพย์ของบุคคลหลายคนมารวมเข้ากันจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ไซ้ร้ ท่านว่าบุคคลเหล่านั้นเป็นเจ้าของรวมแห่งทรัพย์สินที่รวมเข้ากัน แต่ละคนมีส่วนตามค่าแห่งทรัพย์สินของตนในเวลาที่ยรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น”

⁴⁶ มาตรา 370 บัญญัติว่า “ถ้าสัญญาต่างตอบแทนมีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง และทรัพย์สินนั้นสูญหรือเสียหายไปด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษลูกหนี้มิได้ไซ้ร้ ท่านว่าการสูญหรือเสียหายนั้นตกเป็นพัวแก่เจ้าหนี้”

ด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษลูกหนี้ไม่ได้ ความเสียหายที่เกิดขึ้นจึงตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้ คือเมื่อเกิดความสูญเสียและเสียหาย เจ้าหนี้คือผู้ซื้อเป็นผู้รับบาปเคราะห์จึงไม่สามารถเรียกร้องให้ลูกหนี้ทำการโอนทรัพย์สินเฉพาะสิ่งตามสัญญาได้ และในขณะเดียวกันผู้ซื้อก็ต้องชำระราคาตามสัญญาให้แก่ผู้ขายด้วย แต่ถ้ากรณีที่ทรัพย์สินตามสัญญายังไม่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งการพิจารณาจึงใช้มาตรา 195 วรรคสองมาพิจารณาว่าเมื่อใดเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้ว เพราะถ้ายังไม่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งผลของการสูญเสียหรือเสียหายจึงไม่เข้ามาตรา 370 ผู้ขายจึงยังต้องมีหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาอยู่ และเป็นบาปเคราะห์แก่เจ้าหนี้ดังกล่าวดังกล่าวเอง ขณะเดียวกันถ้ายังไม่มี การส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขาย ผู้ซื้อก็มีสิทธิปฏิเสธการชำระราคาตามมาตรา 369⁴⁷

ส่วนในสัญญาจ้างทำของกฎหมายได้มีการกำหนดในเรื่องการรับบาปเคราะห์จากภัย พิบัติไว้ในมาตรา 603⁴⁸ และในมาตรา 604⁴⁹ จึงเป็นการที่กฎหมายเอกเทศสัญญาจ้างทำของได้มีการ กำหนดในเรื่องการรับบาปเคราะห์ไว้เฉพาะ เมื่อกรณีเป็นไปตามมาตรา 603 กับมาตรา 604 จึงไม่ใช้กฎหมายในบรรพ 2 เรื่องหนี้และเรื่องสัญญามาใช้ ซึ่งผลจากบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวจึงสามารถแบ่งออกได้เป็นสองกรณี คือกรณีที่ผู้รับจ้างเป็นผู้ที่จัดหาสัมภาระและการที่ผู้ว่าจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระ โดยในกรณีที่ผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระ ถ้าความวินาศหรือบุบสลายเกิดขึ้นก่อนการส่งมอบ โดยไม่ใช่ความผิดของฝ่ายใดแล้ว ผู้รับจ้างก็เป็นผู้ที่ต้องรับบาปเคราะห์และสินจ้างก็ไม่ต้องใช้ ส่วนในกรณีที่ผู้ว่าจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระแล้ว ถ้าความวินาศหรือบุบสลายเกิดขึ้นก่อนการส่งมอบ โดยไม่ใช่ความผิดของฝ่ายใดแล้ว ผู้ว่าจ้างก็เป็นผู้ที่ต้องรับบาป

ถ้าไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ท่านให้ใช้บทบัญญัติที่กล่าวมาในวรรคก่อนนี้บังคับแต่เวลาที่ทรัพย์สินนั้นกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 195 วรรค 2 นั้นไป”

⁴⁷ มาตรา 369 บัญญัติว่า “ในสัญญาต่างตอบแทนนั้น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้หรือขอปฏิบัติการชำระหนี้ก็ได้ แต่ความข้อนี้ท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้าหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ถึงกำหนด”

⁴⁸ มาตรา 603 บัญญัติว่า “ถ้าผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระและการที่จ้างทำนั้น พังทลายหรือบุบสลายลงก่อนได้ส่งมอบกันถูกต้องไซ้ ท่านว่าความวินาศอันนั้นตกเป็นพับแก่ผู้รับจ้าง หากความวินาศนั้นมิได้เป็นเพราะการกระทำของผู้ว่าจ้าง

ในกรณีเช่นว่านี้ สินจ้างก็เป็นอันไม่ต้องใช้”

⁴⁹ มาตรา 604 บัญญัติว่า “ถ้าผู้ว่าจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระและการที่จ้างทำนั้น พังทลายหรือบุบสลายลงก่อนได้ส่งมอบกันถูกต้องไซ้ ท่านว่าความวินาศนั้นตกเป็นพับแก่ผู้ว่าจ้าง หากความวินาศนั้นมิได้เป็นเพราะการกระทำของผู้รับจ้าง”

เคราะห์และสินจ้างก็ไม่ต้องใช้ ดังนั้นทั้งมาตรา 603 และ 604 จึงเป็นการที่กฎหมายกำหนดเวลาของการโอนการเสี่ยงภัยไว้เฉพาะในสัญญาจ้างทำของแล้ว โดยยึดการส่งมอบเป็นการโอนการเสี่ยงภัย

4. ความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่อง ตามหลักกฎหมายทั่วไปมีอยู่ว่า “ผู้ซื้อต้องระวัง” (Caveat emptor, Let the purchaser beware.) “ผู้ขายต้องระวัง” (Caveat venditor, Let the seller beware.) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของเราก็ได้บัญญัติหน้าที่ในเรื่องนี้ไว้ทั้งผู้ซื้อและผู้ขาย ซึ่งต้องใช้ความระมัดระวังตรวจตราทรัพย์สินที่ซื้อขายกันตามสมควรแก่กรณี โดยที่ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ขายให้แก่ผู้ซื้อ⁵⁰ ในสัญญาซื้อขายได้มีการกำหนดในเรื่องความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องไว้ในมาตรา 472⁵¹ ซึ่งเป็นความชำรุดบกพร่องตามกฎหมาย นอกจากนี้ยังมีความชำรุดบกพร่องตามสัญญาด้วย⁵² ความรับผิดในความชำรุดบกพร่องโดยบทบัญญัติของกฎหมายเป็นไปตามหลักที่ว่า “ผู้ขายต้องระวัง” โดยเมื่อเกิดความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่ได้ขาย ไม่ว่าผู้ขายจะรู้ถึงความชำรุดบกพร่องดังกล่าวหรือไม่ ก็ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้น ความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่อง (liability for defect) ไม่ใช่เรื่องความรับผิดในกรณีผิดสัญญา⁵³ แต่เป็นความเสียหายในเนื้อหาของวัตถุหรือทรัพย์สิน และความชำรุดบกพร่องต้องเป็นเหตุให้เสื่อมราคา หรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติ หรือประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา ผู้ขายจึงต้องรับผิดชอบต่อความชำรุดบกพร่องดังกล่าว อย่างไรก็ตามกฎหมายก็ได้บัญญัติข้อยกเว้นของความชำรุดบกพร่องตามมาตรา 472 นี้ไว้ด้วย โดยในมาตรา 473⁵⁴ ได้บัญญัติถึงกรณีที่ผู้ขายไม่ต้องรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องซึ่งมีที่มาจากหลักผู้

⁵⁰ ประพนธ์ ศาตะมานและไพจิตร บุญญพันธุ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 15, น. 98.

⁵¹ มาตรา 472 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ทรัพย์สินซึ่งขายนั้นชำรุดบกพร่องอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นเหตุให้เสื่อมราคา หรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติก็ดี ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญาก็ดี ท่านว่าผู้ขายต้องรับผิด”

⁵² จำปี โสติพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), น. 187.

⁵³ ประพนธ์ ศาตะมานและไพจิตร บุญญพันธุ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 15, น. 98.

⁵⁴ มาตรา 473 บัญญัติว่า “ผู้ขายย่อมไม่ต้องรับผิดในกรณีดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

ซื้อต้องระวังตามที่ได้กล่าวมา และนอกจากข้อยกเว้นที่ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องในมาตรา 473 แล้ว ความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องตามมาตรา 472 ไม่ใช่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีและกฎหมายมาตรา 483⁵⁵ ได้วางหลักว่า คู่สัญญาจึงสามารถตกลงกันเพื่อผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องได้

ส่วนในสัญญาจ้างทำของประเด็นความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องต้องแยกพิจารณาเป็นสองกรณี คือกรณีที่ผู้ว่าจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระและกรณีที่ผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระ โดยในกรณีที่ผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระในการทำการงานด้วยนั้น ความชำรุดบกพร่องกฎหมายมาตรา 595⁵⁶ ได้กำหนดให้ใช้หลักกฎหมายต่างๆ ในสัญญาซื้อขายมาใช้ ดังนั้นความชำรุดบกพร่องในกรณีที่ผู้รับจ้างจัดหาสัมภาระจึงมีลักษณะเหมือนกับสัญญาซื้อขายตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ส่วนกรณีที่ผู้ว่าจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระนั้นความชำรุดบกพร่องจะเป็นไปตามมาตรา 591 กับ 598 ซึ่งทั้งสองมาตราดังกล่าวเป็นการที่กฎหมายจ้างทำของได้มีการบัญญัติไว้เฉพาะเพื่อให้เหมาะสมกับกรณีที่ผู้ว่าจ้างได้มีการจัดหาสัมภาระให้แก่ผู้รับจ้างในการทำการงาน โดยผู้รับจ้างจะไม่ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องถ้าเป็นโดยสภาพของสัมภาระที่ผู้ว่าจ้างเป็นผู้จัดหา หรือคำสั่งของผู้ว่าจ้างไม่ถูกต้องเหมาะสม แต่ถ้าผู้รับจ้างรู้ถึงเหตุที่สัมภาระไม่เหมาะสมหรือคำสั่งไม่ถูกต้องและไม่ยอมแจ้งแก่ผู้ว่าจ้าง ผู้รับจ้างก็ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นด้วย และหลักยกเว้นความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องตามมาตรา 598 ที่มีหลักว่า ถ้าผู้ว่าจ้างยอมรับการงานทั้งที่มีความชำรุดบกพร่องโดยมิได้อิดเอื้อน ผู้รับจ้างก็ไม่ต้องรับผิดชอบเว้นแต่ความชำรุดบกพร่องนั้นไม่เห็นในขณะที่ได้ส่งมอบหรือผู้รับจ้างปิดบังความชำรุดบกพร่องนั้น

(๑) ถ้าผู้ซื้อได้รู้อยู่แล้วแต่ในเวลาซื้อขายว่ามีความชำรุดบกพร่อง หรือควรจะารู้ เช่นนั้นหากได้ใช้ความระมัดระวังอันจะพึงคาดหมายได้แต่วิญญูชน

(๒) ถ้าความชำรุดบกพร่องนั้นเป็นอันเห็นประจักษ์แล้วในเวลาส่งมอบ และผู้ซื้อรับเอาทรัพย์สินนั้นไว้โดยมิได้อิดเอื้อน

(๓) ถ้าทรัพย์สินนั้นได้ขายทอดตลาด”

⁵⁵ มาตรา 483 บัญญัติว่า “คู่สัญญาซื้อขายจะตกลงกันว่าผู้ขายจะไม่ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิก็ได้”

⁵⁶ มาตรา 595 บัญญัติว่า “ถ้าผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระใช้ ความรับผิดชอบของผู้รับจ้างในการบกพร่องนั้น ท่านให้บังคับด้วยบทแห่งประมวลกฎหมายนี้ ลักษณะซื้อขาย”

5. ในเรื่องอายุความ สัญญาซื้อขายได้มีบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องอายุความหลายมาตรา คือในกรณีขาดตกบกพร่องหรือล่าช้าจำนวนในมาตรา 467⁵⁷ ซึ่งกำหนดมิให้ฟ้องเกินหนึ่งปีนับแต่เวลาส่งมอบ ในกรณีชำรุดบกพร่องมาตรา 474⁵⁸ มิให้ฟ้องเมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่พบความชำรุดบกพร่อง ในกรณีรอนสิทธิมาตรา 481⁵⁹ และในกรณีส่งของไม่ตรงตามสั่งมาตรา 504⁶⁰ และกรณีอื่นๆที่เอกเทศสัญญาซื้อขายไม่ได้มีการกำหนดอายุไว้โดยเฉพาะก็ต้องใช้มาตรา 193/30 ที่บัญญัติว่า “อายุความนั้น ถ้าประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นมิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้มีกำหนดสิบปี”

ส่วนในสัญญาจ้างทำของได้มีการบัญญัติในเรื่องอายุความไว้ในมาตราเดียวคือมาตรา 601⁶¹ ซึ่งกำหนดมิให้ฟ้องเมื่อพ้นหนึ่งปีนับจากการที่ความชำรุดบกพร่องได้ปรากฏขึ้น และนอกจากนั้น ในสัญญาจ้างทำของยังมีการกำหนดขอบเขตของเวลาในเรื่องความรับผิดสำหรับผู้รับจ้างในความชำรุดบกพร่องไว้ด้วย โดยในกรณีที่ไม่ได้มีการตกลงไว้ในสัญญาสำหรับสังหาริมทรัพย์ทั่วไปผู้รับจ้างต้องรับผิดสำหรับความชำรุดบกพร่องภายในหนึ่งปีนับแต่วันส่งมอบ และถ้าเป็นสิ่งที่ปลูกสร้างกับพื้นดินผู้รับจ้างต้องรับผิดสำหรับความชำรุดบกพร่องภายในห้าปีนับแต่วันส่งมอบ เว้นแต่โรงเรือนซึ่งทำด้วยไม้ซึ่งมีกรอบเวลาเช่นเดียวกับสังหาริมทรัพย์ทั่วไป

⁵⁷ มาตรา 467 บัญญัติว่า “ในข้อรับผิดเพื่อการที่ทรัพย์สินขาดตกบกพร่องหรือล่าช้าจำนวนนั้น ท่านมิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดปีหนึ่งนับแต่เวลาส่งมอบ”

⁵⁸ มาตรา 474 บัญญัติว่า “ในข้อรับผิดเพื่อชำรุดบกพร่องนั้น ท่านห้ามมิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้นเวลาปีหนึ่งนับแต่เวลาที่ได้พบเห็นความชำรุดบกพร่อง”

⁵⁹ มาตรา 481 บัญญัติว่า “ถ้าผู้ขายไม่ได้เป็นคู่ความในคดีเดิม หรือถ้าผู้ซื้อประนีประนอมยอมความกับบุคคลภายนอก หรือยอมตามที่บุคคลภายนอกเรียกร้องไซ้รู้ ท่านห้ามมิให้ฟ้องคดีในข้อรับผิดเพื่อการรอนสิทธิเมื่อพ้นกำหนดสามเดือนนับแต่วันคำพิพากษาในคดีเดิมถึงที่สุด หรือนับแต่วันประนีประนอมยอมความหรือวันที่ยอมตามบุคคลภายนอกเรียกร้องนั้น”

⁶⁰ มาตรา 504 บัญญัติว่า “ในข้อรับผิดเพื่อการส่งของไม่ตรงตัวอย่าง หรือไม่ตรงตามคำพรรณนานั้น ท่านห้ามมิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดปีหนึ่งนับแต่เวลาส่งมอบ”

⁶¹ มาตรา 601 บัญญัติว่า “ท่านห้ามมิให้ฟ้องผู้รับจ้างเมื่อพ้นปีหนึ่ง นับแต่วันการชำรุดบกพร่องได้ปรากฏขึ้น”

บทบัญญัติที่เป็นกรอบเวลาที่กฎหมายกำหนดคือในมาตรา 600⁶² ซึ่งกรอบเวลาดังกล่าวในสัญญาจ้างทำของนี้ไม่มีในสัญญาซื้อขาย โดยในสัญญาซื้อขายอาจมีการรับประกันตัวสินค้าอยู่แล้วในทางปฏิบัติ ผลจากการที่เอกเทศสัญญาจ้างทำของมีบัญญัติอายุความแต่เฉพาะในกรณีชำรุดบกพร่องคือกรณีอื่นที่ไม่ใช่การชำรุดบกพร่องก็ใช้อายุความตามมาตรา 193/30 เช่นในกรณีขาดตกบกพร่องหรือล่าช้าจำนวนไม่ใช่ความชำรุดบกพร่อง ความรับผิดในความชำรุดบกพร่อง หมายถึงความชำรุดบกพร่องในตัวทรัพย์สินที่ผู้รับจ้างส่งมอบให้แก่ผู้ว่าจ้างครบถ้วนแล้ว ไม่ใช่หมายถึงการไม่ปฏิบัติให้ครบถ้วนตามสัญญา จึงเห็นได้ว่าการที่ส่งมอบทรัพย์สินไม่ครบถ้วนเป็นเรื่องที่ผิดสัญญา⁶³ และเมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดอายุความไว้จึงต้องใช้อายุความ 10 ปีตามมาตรา 193/30 เป็นต้น

6. ในเรื่องประเด็นภาระทางภาษี ภาระภาษีเป็นประเด็นที่มีปัญหามากที่สุดของข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการกับผู้ประกอบการด้วยกัน ในการที่ต้องพิจารณาความแตกต่างระหว่างสัญญาซื้อขายและสัญญาจ้างทำของคำพิพากษาศาลฎีกาที่นำมาใช้ในการศึกษาก็เป็นข้อโต้แย้งที่มีที่มาจากปัญหาที่เกี่ยวกับภาระทางภาษีทั้งนั้น แต่ไม่ใช่ข้อตกลงประเภทอื่นนอกจากข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการกับผู้ประกอบการจะไม่จำเป็นต้องมีการพิจารณาแยกความแตกต่างหรือค้นหาชนิดของสัญญาที่คู่สัญญาต้องผูกพันกัน เพราะตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการเริ่มต้นในการพิจารณาวินิจฉัยประเด็นปัญหาในเรื่องต่าง ๆ นั้น สิ่งแรกที่ต้องพิจารณาคือการพิจารณาก่อนว่าสัญญาที่ได้ทำนั้นเป็นสัญญาใดถึงจะนำกฎหมายมาพิจารณาสัญญาได้ถูกต้อง แต่เนื่องจากในการโต้แย้งกันระหว่างคู่สัญญามักจะมีปัญหาว่าข้อตกลงในสัญญาเป็นอย่างไร ได้มีการปฏิบัติตามข้อตกลงกันหรือไม่ เรื่องอื่น ๆ จึงไม่มีประเด็นการโต้แย้งว่าเป็นสัญญาที่ได้ทำกันเป็นสัญญาใดขึ้นมาสู่ศาลฎีกา เหตุที่มีการโต้แย้งกันในเรื่องชนิดของสัญญาระหว่างกรมสรรพากรกับคู่สัญญาเป็นเพราะภาระทางภาษีของสัญญาซื้อขายและสัญญาจ้างทำของไม่เหมือนกัน โดยกฎหมายได้กำหนดให้รายได้จากการขายของของบุคคลธรรมดาเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(8) แห่งประมวลรัษฎากร ผู้มีเงินได้ที่มิได้ถึงเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดสามารถหักค่าใช้จ่ายเป็นการเหมาได้ร้อยละ 80 หรือหากผู้มีเงินได้สามารถแสดงหลักฐานและพิสูจน์ได้ว่ามีค่าใช้จ่ายมากกว่านั้น ก็สามารถหักค่าใช้จ่ายตามความจำเป็นและสมควร (หัก

⁶² มาตรา 600 บัญญัติว่า “ถ้ามิได้กำหนดไว้เป็นอื่นในสัญญาไซ้รู้ ท่านว่าผู้รับจ้างจะต้องรับผิดชอบเพื่อการที่ชำรุดบกพร่องเพียงแต่ที่ปรากฏขึ้นภายในปีหนึ่งนับแต่วันส่งมอบ หรือที่ปรากฏขึ้นภายในห้าปี ถ้าการทำเป็นสิ่งที่ปลูกสร้างกับพื้นดิน นอกจากเรือนโรงทำด้วยไม้ แต่ข้อจำกัดนี้ท่านมิให้ใช้บังคับเมื่อปรากฏว่าผู้รับจ้างได้ปิดบังความชำรุดบกพร่อง”

⁶³ ไพฑูริย์ เอกจริยกร, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 23, น.198.

ค่าใช้จ่ายตามความจริง) ก็ได้⁶⁴ ในกรณีบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลให้นำกำไรสุทธิซึ่งคำนวณได้จากรายได้จากกิจการหรือเนื่องจากกิจการที่กระทำในรอบระยะเวลาบัญชี หักด้วยรายจ่ายตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในมาตรา 65 ทวิ และมาตรา 65 ตริ และต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มซึ่งประมวลรัษฎากรได้ให้คำนิยามของคำว่า “ขาย” ไว้ในมาตรา 77/1(8) หมายความว่า จำหน่าย จ่าย โอน กรรมสิทธิ์ในสินค้าไม่ว่าจะมีประโยชน์ตอบแทนหรือไม่ และได้ให้คำนิยามของคำว่า “สินค้า” ไว้ในมาตรา 77/1(9) หมายความว่า ทรัพย์สินที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่างที่อาจมีราคาและถือเอาได้ไม่ว่าจะมีไว้เพื่อขาย เพื่อใช้ หรือเพื่อการใดๆ และให้หมายความรวมถึงสิ่งของทุกชนิดที่นำเข้า ดังนั้นรายรับตามสัญญาซื้อขายสินค้าในข้อนี้ย่อมอยู่ในข่ายที่จะต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม เมื่อประกอบกิจการในราชอาณาจักรและมีรายรับถึงเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด (1,200,000 บาทต่อปี) รวมทั้งการขายสินค้านั้นไม่อยู่ในข่ายได้รับยกเว้นไม่ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม⁶⁵ นอกจากนั้นในกรณีที่ขายอสังหาริมทรัพย์เป็นทางค้าหรือหากำไรก็ต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะอีกด้วย

ส่วนสัญญาจ้างทำของในกรณีบุคคลธรรมดา เงินได้จากการจ้างทำของของกรณีผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระ ถือเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(7) แห่งประมวลรัษฎากร ผู้มีเงินได้ถึงเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด สามารถหักค่าใช้จ่ายเป็นการเหมาได้ร้อยละ 70 หรือหากผู้มีเงินได้สามารถแสดงหลักฐานและพิสูจน์ได้ว่ามีค่าใช้จ่ายมากกว่านั้น ก็สามารถหักค่าใช้จ่ายตามความจำเป็นและสมควร (หักค่าใช้จ่ายตามความจริง) ก็ได้⁶⁶ ในกรณีบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลให้นำกำไรสุทธิซึ่งคำนวณได้จากรายได้จากกิจการหรือเนื่องจากกิจการที่กระทำในรอบระยะเวลาบัญชี หักด้วยรายจ่ายตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในมาตรา 65 ทวิ และมาตรา 65 ตริ ซึ่งเหมือนกับรายได้จากการซื้อขายของนิติบุคคล นอกจากนั้นยังมีการกำหนดให้ผู้ที่จะต้องจ่ายเงินหรือผู้ว่าจ้างสัญญาจ้างทำของมีหน้าที่ในการหักภาษี ณ ที่จ่ายไว้และนำส่งกรมสรรพากร ตามมาตรา 50 และต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มเมื่อบุคคลใดอยู่ในฐานะเป็น “ผู้ประกอบการ” หมายความว่า บุคคลซึ่งประกอบการขายสินค้าหรือให้บริการในทางธุรกิจหรือวิชาชีพไม่ว่าการกระทำดังกล่าวจะได้รับประโยชน์หรือค่าตอบแทนหรือไม่ และไม่ว่าจะได้จดทะเบียนภาษีมูลค่าเพิ่มแล้วหรือไม่ก็ตาม และบุคคลบุคคลนั้นประกอบกิจการในราชอาณาจักร จะต้องอยู่ในบังคับต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม ซึ่งในกรณีบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลให้นำกำไรสุทธิซึ่งคำนวณได้จากรายได้

⁶⁴ นพดล อิมกระจำง, “ภาระภาษีอากรสัญญาซื้อขายกับสัญญาจ้างทำของ,” เอกสารภาษีอากร, เล่มที่ 216 ปีที่ 18, (ตุลาคม 2542) : หน้า 72.

⁶⁵ เพิ่งอ้าง, น. 72.

⁶⁶ เพิ่งอ้าง, น. 74.

จากกิจการหรือเนื่องจากกิจการที่กระทำในรอบระยะเวลาบัญชี หักด้วยรายจ่ายตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในมาตรา 65 ทวิ และมาตรา 65 ตรีได้ให้คำนิยามของคำว่า “บริการ” ไว้ในมาตรา 77/1(10) หมายความว่า การกระทำใดๆอันอาจหาประโยชน์อันมีมูลค่าซึ่งมิใช่เป็นการขายสินค้า และให้หมายความรวมถึงการใช้บริการของตนเองไม่ว่าประการใดๆ แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึง (ก) การใช้บริการหรือการนำสินค้าไปใช้เพื่อประกอบกิจการของตนเองโดยตรง ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่อธิบดีกรมสรรพากรกำหนด (ข) การนำเงินได้หาประโยชน์โดยการฝากธนาคารหรือซื้อพันธบัตรหรือซื้อหลักทรัพย์ (ค) การกระทำตามที่อธิบดีกรมสรรพากรกำหนดโดยอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ดังนั้นรายรับตามสัญญาจ้างทำของในข้อนี้ย่อมอยู่ในข่ายที่จะต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม เมื่อประกอบกิจการในราชอาณาจักรและมีรายรับถึงเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด (1,200,000 บาทต่อปี) รวมทั้งการขายสินค้านั้นไม่อยู่ในข่ายได้รับยกเว้นไม่ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม⁶⁷ ส่วนภาษีธุรกิจเฉพาะนั้นรายได้ที่เกิดจากการรับจ้างทำของไม่อยู่ในบังคับที่ต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะ แต่สัญญาจ้างทำของนั้นเป็นตราสารที่ระบุในบัญชีอัตราอากรแสตมป์ ผู้รับจ้างมีหน้าที่ต้องเสียอากรแสตมป์ตามลักษณะแห่งตราสาร 4. จ้างทำของ แห่งบัญชีอัตราอากรแสตมป์ ในอัตรา 1 บาทต่อทุกจำนวนเงิน 1,000 บาท หรือเศษของ 1,000 บาทของเงินค่าสินจ้างที่กำหนดในสัญญา⁶⁸

และนอกจากนี้ก่อนที่กรมสรรพากรจะได้นำระบบภาษีมูลค่าเพิ่มเข้ามาใช้แทนภาษีการค้าเพื่อเป็นการขจัดระบบภาษีซ้ำซ้อนเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2535 ถ้ามีการผลิตตามความหมายของมาตรา 77 แห่งประมวลรัษฎากรก็จะต้องเสียภาษีการค้าด้วย ซึ่งในประเด็นของภาษีการค้านี้ ก่อนที่จะมีการเปลี่ยนมาใช้ภาษีมูลค่าเพิ่มจึงเกิดความแตกต่างทางด้านภาษีซึ่งเป็นที่ทำให้เกิดการโต้เถียงถึงชนิดของสัญญาระหว่างกรมสรรพากรกับผู้ประกอบการค้า โดยประเด็นการโต้เถียงกันที่เป็นประเด็นสำคัญคือ เมื่อเป็นการผลิตแล้วจะต้องเสียภาษีการค้าอีกครั้งโดยภาษีดังกล่าวจะคิดรวมทั้งค่าบริการและค่าสินค้า ในบางครั้งผู้ประกอบการได้มีการเสียภาษีสำหรับสินค้ามาแล้วตอนที่ได้มีการนำเข้ามาสินค้าซึ่งเป็นส่วนประกอบหนึ่งของการประกอบธุรกิจเมื่อพิจารณาได้ว่าเป็นสัญญาจ้างทำของจึงอยู่ในนิยามของคำว่า “ผู้ผลิต” ตามประมวลรัษฎากรในอันที่จะต้องเสียภาษีการค้า ภาษีการค้าที่ต้องเสียตามประมวลรัษฎากรนี้จะเป็นการเสียภาษีทั้งสินค้าและการบริการ แต่ถ้าเป็นสัญญาซื้อขายแล้วผู้ประกอบการที่ได้มีการเสียภาษีการค้าในขณะที่ได้มีการนำเข้ามาสินค้ามาแล้วไม่ต้องเสียภาษีการค้าสำหรับสัญญาซื้อขายอีก ดังนั้นใน

⁶⁷ เฟิงอ๋าง, น. 75.

⁶⁸ เฟิงอ๋าง, น. 76.

ปัจจุบันความแตกต่างระหว่างสัญญาทั้งสองในประเด็นภาวะทางภาษีจึงมีความแตกต่างกัน น้อยลงกว่าก่อนมีการนำภาษีมูลค่าเพิ่มเข้ามาใช้

7. การเลิกสัญญา การเลิกสัญญาโดยคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแต่เพียงฝ่ายเดียวใน สัญญาซื้อขายนั้นจะกระทำได้อาศัยสิทธิ⁶⁹ โดยสิทธิดังกล่าวอาจเกิดมาจากข้อสัญญาหรือ บทบัญญัติของกฎหมายก็ได้ โดยในบททั่วไปได้แก่ในมาตรา 386⁷⁰, 387⁷¹, 388⁷² และ 389⁷³ ดังนั้นการที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะบอกเลิกสัญญาซื้อขายจึงต้องมีการผิดสัญญา คือมีการไม่ชำระ หนี้ตามสัญญาหรือการชำระหนี้เป็นการพ้นวิสัยอันที่จะโทษลูกหนี้ได้เท่านั้น แต่สัญญาจ้างทำ ของการเลิกสัญญามีบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้มีการกำหนดไว้โดยเฉพาะซึ่งเป็นการให้สิทธิแก่ ผู้ว่าจ้างแต่เพียงฝ่ายเดียวที่สามารถบอกเลิกสัญญาได้โดยต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน ตามมาตรา 605 ซึ่งการบอกเลิกสัญญาของผู้ว่าจ้างดังกล่าวไม่จำเป็นต้องเป็นกรณีที่มีการผิดสัญญาจ้างทำ ของแต่ประการใดซึ่งแตกต่างจากสัญญาซื้อขายตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าต้องมีการผิดสัญญา คู่สัญญาจึงสามารถบอกเลิกสัญญาได้ หลักของมาตรา 605 ไม่ปรากฏในเหตุเลิกสัญญาใน สัญญาซื้อขาย แต่ขณะเดียวกันสัญญาจ้างทำของอาจใช้หลักเดียวกับสัญญาซื้อขายได้ตาม

⁶⁹ จำปี โสติพันธุ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม สัญญาพร้อมคำอธิบายในส่วน ของพ.ร.บ.ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 6 แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), น.302.

⁷⁰ มาตรา 386 บัญญัติว่า “ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาหรือ โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การเลิกสัญญาเช่นนั้นย่อมทำด้วยแสดงเจตนาแก่อีกฝ่ายหนึ่ง แสดงเจตนาดังกล่าวมาในวรรคก่อนนั้น ท่านว่าหาอาจจะถอนได้ไม่”

⁷¹ มาตรา 387 บัญญัติว่า “ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งจะกำหนด ระยะเวลาพอสมควร แล้วบอกกล่าวให้ฝ่ายนั้นชำระหนี้ภายในระยะเวลานั้นก็ได้ ถ้าและฝ่ายนั้น ไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ อีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาเสียก็ได้”

⁷² มาตรา 388 บัญญัติว่า “ถ้าวัตถุที่ประสงค์แห่งสัญญานั้น ว่าโดยสภาพหรือโดย เจตนาที่คู่สัญญาได้แสดงไว้ จะเป็นผลสำเร็จได้ก็แต่ด้วยการชำระหนี้ ณ เวลาที่กำหนดก็ดี หรือ ภายในระยะเวลาอันใดอันหนึ่งซึ่งกำหนดไว้ก็ดี และกำหนดเวลาหรือระยะเวลานั้นได้ล่วงพ้นไป โดยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้ชำระหนี้ไว้ ท่านว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้ มีพักต้องบอก กล่าวดังว่าไว้ในมาตราก่อนนั้นเลย”

⁷³ มาตรา 389 บัญญัติว่า “ถ้าการชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนกลายเป็นพ้นวิสัย เพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษลูกหนี้ได้ไซ้ เจ้าหนี้จะเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้”

มาตรา 386-389 และนอกจากนี้ยังมีหลักพิเศษในกฎหมายจ้างทำของอีกด้วยตามมาตรา 593⁷⁴ และมาตรา 596⁷⁵

จากความแตกต่างของสัญญาทั้งสองตามที่ได้กล่าวมาแล้วนั้นจะเห็นได้ว่าสัญญาทั้งสองมีความแตกต่างกันเป็นอันมาก การพิจารณาว่าสัญญาที่คู่สัญญาทำขึ้นเป็นสัญญาประเภทสัญญาใดจึงต้องพิจารณาเป็นอันดับแรก โดยแม้ว่าแนวคำพิพากษาฎีกาที่นำมาพิจารณาจะเป็นเรื่องผลความแตกต่างระหว่างชนิดของสัญญาที่คู่สัญญาได้มีการทำขึ้นในด้านภาษีแต่เพียงอย่างเดียว แต่ไม่ได้หมายความว่าผลที่แตกต่างประการอื่นๆจะไม่ใช่ว่าสิ่งที่มีความสำคัญที่จำเป็นต้องศึกษาเพื่อหาหลักทางกฎหมายหรือแนวความคิดเพื่อนำมาใช้ในการพิจารณาสัญญาที่ได้มีการทำขึ้นว่าคู่สัญญาต้องผูกพันกันเป็นสัญญาใด เนื่องจากความทับซ้อนของสัญญาในทางกฎหมายและความยากในการพิจารณาถึงสัญญาในทางปฏิบัติ ซึ่งสัญญาทั้งสองให้ผลที่แตกต่างกันตามที่กล่าวมาแล้ว เช่นถ้าเราพิจารณาแล้วว่าสัญญาที่คู่สัญญาได้มีการทำขึ้นนั้นเป็นสัญญาซื้อขาย จะเกิดผลของความแตกต่างระหว่างสัญญาทั้งสองคือ คู่สัญญาต้องทำตามแบบนิติกรรมหรือหลักฐานในการฟ้องร้องตามหลักของสัญญาซื้อขาย เมื่อการตกลงของคู่สัญญาไม่ได้กระทำตามกฎหมายดังกล่าวสัญญาที่คู่สัญญาได้ทำขึ้นอาจมีผลเป็นโมฆะหรือไม่สามารถฟ้องร้องบังคับคดีระหว่างกันได้ หรือในกรณีที่พิจารณาว่าเป็นสัญญาซื้อขายและในสัญญาไม่ได้มีการกำหนดถึงระยะเวลาในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามสัญญา ผลของความแตกต่างในการเป็นสัญญาซื้อขายหรือสัญญาจ้างทำของอาจทำให้การรับความเสี่ยงของคู่สัญญาแตกต่างออกไปได้ หรือในกรณีถ้าพิจารณาว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาซื้อขายก็จะเป็นการตัดสิทธิในการบอกเลิกสัญญาแต่ฝ่ายเดียวตามกฎหมายในสัญญาจ้างทำของที่ได้ให้สิทธิแก่ผู้ว่าจ้างได้ ผลความแตกต่างระหว่างสัญญาทั้งสองนี้อาจก่อให้เกิดปัญหาอันเป็นที่มาของข้อโต้แย้งถึงความเป็นสัญญาใดของคู่สัญญาได้ทั้งสิ้น

⁷⁴ มาตรา 593 บัญญัติว่า “ถ้าผู้รับจ้างไม่เริ่มทำการในเวลาอันสมควร หรือทำการชักช้าฝ่าฝืนข้อกำหนดแห่งสัญญาก็ดี หรือทำการชักช้าโดยปราศจากความผิดของผู้ว่าจ้าง จนอาจคาดหมายล่วงหน้าได้ว่าการนั้นจะไม่สำเร็จภายในกำหนดเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ก็ดี ผู้ว่าจ้างชอบที่จะเลิกสัญญาเสียได้ มีพักต้องรอคอยให้ถึงเวลากำหนดส่งมอบของนั้นเลย”

⁷⁵ มาตรา 596 บัญญัติว่า “ถ้าผู้รับจ้างส่งมอบการที่ทำไม่ทันเวลาที่ได้กำหนดไว้ในสัญญาก็ดี หรือถ้าไม่ได้กำหนดเวลาไว้ในสัญญาเมื่อล่วงพ้นเวลาอันควรแก่เหตุก็ดี ผู้ว่าจ้างชอบที่จะได้ลดสินจ้างลงหรือถ้าสาระสำคัญแห่งสัญญาอยู่ที่เวลา ก็ชอบที่จะเลิกสัญญาได้”

สรุปหลักคิดในกฎหมายไทย

ข้อขาย	จ้างทำของ
ทำหุฉลามส่งขายภัตตาคาร (ฎีกาที่ 724/2509)	
ส่งลวดเหล็กเข้ามาผลิตเสาไฟคอนกรีตขาย (ฎีกาที่ 2537/2520)	
ส่งผลิตรองเท้า (ฎีกาที่ 265/2521 และฎีกาที่ 1616/2526)	ให้โรงงานผู้รับจ้างผลิตรองเท้าตามที่กำหนด (ฎีกาที่ 163/2541)
ผลิตอิฐทนไฟ (ฎีกาที่ 258/2530)	
ผลิตคอนกรีตผสมเสร็จ (ฎีกาที่ 2169-2170/2534)	
ทำกล่องกระดาษ (ฎีกาที่ 3707/2534)	
ปลูกสร้างบ้านเพื่อขาย (ฎีกาที่ 4797/2534)	
สั่งทำเสื้อขนสัตว์ (ศาสตราจารย์ประพนธ์ ศาตะมาน และศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์ น.10)	
สั่งข้าวผัดหนึ่งกล่อง (ศ.ดร.ไพฑูริต เอกจริยกร , คำอธิบายกฎหมายข้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ ,น.55)	
สั่งข้าวผัด (ศ.ดร.วิชญ์ เครื่องาม)	
สั่งเครื่องบิน Boeing 747 ศ.ดร.ไพฑูริต เอกจริยกร (คำอธิบายกฎหมายข้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ ,น.55)	
	ผลิตสบู่ (ฎีกาที่ 2755/2534)
	รับจ้างทำพรมและให้เช่าเครื่องปรับอากาศ (ฎีกาที่ 6357/2534)
	สั่งพิมพ์หนังสือ (ศาสตราจารย์ประพนธ์ ศาตะมานและศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์ น.10)
	จ้างช่างตัดเสื้อผ้า (ศาสตราจารย์ประพนธ์ ศาตะมานและศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์ น.10)

ชื่อขาย	จ้างทำของ
	การจ้างพ่นสีรถยนต์ (ศ.ดร.ไพฑูริต เอกจริยกร , คำอธิบาย กฎหมายจ้างแรงงาน จ้างทำของ รับชน ,น.151)
	จ้างทำฝายกั้นน้ำ (ศ.ดร.ไพฑูริต เอกจริยกร , คำอธิบาย กฎหมายจ้างแรงงาน จ้างทำของ รับชน ,น.153)
ส่งลิฟท์ เครื่องปรับอากาศและบันไดเลื่อน พร้อมติดตั้ง ศาลได้ตัดสินว่ามีทั้งสัญญาซื้อขายและสัญญาจ้างทำของอยู่ ในสัญญาฉบับเดียว (ฎีกาที่ 3049/2540)	
ส่งวัสดุอุปกรณ์ชุมสายโทรศัพท์และสายสัญญาณเตือนภัยพร้อมติดตั้ง ศาลได้ตัดสินว่ามีทั้งสัญญาซื้อขายและ สัญญาจ้างทำของอยู่ในสัญญาฉบับเดียว (ฎีกาที่ 8327/2544)	