

บทคัดย่อ

การกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้นมีความสำคัญในสัญญาซื้อขายเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ การรับภาระความเสี่ยงภัย และการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย ซึ่งกฎหมายได้กำหนดวิธีการกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งไว้ในมาตรา 195 วรรคสอง แต่ทว่าวิธีการนี้เป็นวิธีการของลูกหนี้ในการเลือกกำหนดตัวทรัพย์สินเท่านั้น ทั้งที่ในความเป็นจริงการกำหนดตัวทรัพย์สินให้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งสามารถกระทำได้โดยการตกลงร่วมกันของคู่สัญญา หรือเจ้าหนี้เป็นฝ่ายเลือกกำหนดตัวทรัพย์สิน หรือให้บุคคลภายนอกที่เป็นตัวแทนของคู่สัญญาแต่ละฝ่าย หรือเป็นตัวแทนร่วมกันของคู่สัญญาเป็นผู้เลือกกำหนดตัวทรัพย์สินให้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งได้ โดยใช้หลักเสรีภาพในการทำสัญญา แต่อาจเกิดปัญหาขึ้นในอนาคตได้ว่าเมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ทำให้ทรัพย์สินที่เลือกกำหนดโดยบุคคลเหล่านี้ไม่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งและการเลือกของบุคคลเหล่านี้ไม่มีวิธีการเลือกที่เป็นขั้นตอนที่แน่นอน จึงไม่อาจทราบได้ว่าขั้นตอนไหนหรือจุดใดที่บุคคลเหล่านี้ทำการเลือกทรัพย์สินแล้วทำให้ทรัพย์สินนั้นกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ดังนั้นจึงขอเสนอที่จะเพิ่มเติมกฎหมายในส่วนนี้ อีกทั้งการที่กฎหมายบัญญัติเพียงแต่วิธีการเลือกกำหนดทรัพย์สินของลูกหนี้ ก็อาจทำให้เข้าใจว่าหากไม่มีการแสดงเจตนาเป็นอย่างอื่นก็ต้องให้ลูกหนี้เท่านั้นที่เป็นผู้มีสิทธิเลือกกำหนดตัวทรัพย์สิน ซึ่งแท้จริงแล้วหาเป็นเช่นนั้นไม่เนื่องจากจะต้องพิจารณาจากปกติประเพณีทางการค้าตามมาตรา 368 ป.พ.พ. หรือตามสภาพแห่งนิติกรรมให้ได้เจตนาที่แท้จริงว่า เมื่อไม่มีผู้เลือกกำหนดตัวทรัพย์สินหรือต่างฝ่ายก็ต่างอยากจะทำเองก็ต้องพิจารณาตามหลักดังกล่าวว่าฝ่ายใดเป็นผู้มีสิทธิเลือกกำหนดตัวทรัพย์สิน และเพื่อความชัดเจนในการพิจารณาจึงขอเพิ่มเติมกฎหมายดังนี้

“มาตรา 195/1 ในกรณีที่มีได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ผู้มีสิทธิเลือกกำหนดทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้น ให้เป็นไปตามปกติประเพณีหรือสภาพแห่งนิติกรรม”

ส่วนกรณีการเลือกกำหนดทรัพย์สินเฉพาะสิ่งโดยการตกลงร่วมกัน โดยลูกหนี้ เจ้าหนี้ หรือบุคคลภายนอกขอแยกออกมาจากมาตรา 195 เดิมโดยตัดมาตรา 195 วรรคสองออก แล้วเพิ่มเป็นมาตราใหม่ เนื่องจากในมาตรา 195 วรรคแรกนั้นได้กล่าวถึงวิธีการส่งมอบทรัพย์สินว่าจะต้องส่งมอบชนิดอย่างไร แต่มาตราใหม่ที่แยกออกมานี้จะได้กล่าวถึงวิธีการกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งโดยเฉพาะ

กรณีการเลือกกำหนดตัวทรัพย์สินโดยการตกลงร่วมกันของคู่สัญญานั้น ทรัพย์สินจะเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งทันทีที่ได้ตกลงเลือกกำหนดตัวทรัพย์สินร่วมกัน ดังนี้

“มาตรา 195/2 วรรคแรก ในกรณีที่คู่สัญญาตกลงร่วมกันเลือกกำหนดตัวทรัพย์สินที่จะส่งมอบแล้ว ท่านว่าทรัพย์สินนั้นจึงเป็นวัตถุแห่งหนี้จำเดิมแต่เวลานั้นไป”

สำหรับการเลือกกำหนดตัวทรัพย์สินโดยลูกหนี้ในมาตรา 195 วรรคสอง ป.พ.พ. บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ได้กระทำการอันตนจะพึงต้องทำ เพื่อส่งมอบทรัพย์สินนั้นทุกประการแล้วก็ดี หรือถ้าลูกหนี้ได้เลือกกำหนดทรัพย์สินที่จะส่งมอบแล้วด้วยความยินยอมของเจ้าหนี้ก็ดี ท่านว่าทรัพย์สินนั้นจึงเป็นวัตถุแห่งหนี้จำเดิมแต่เวลานั้นไป” ซึ่งมีวิธีการเลือกกำหนดอยู่ 2 วิธี ซึ่งการจะเลือกใช้วิธีใดในสองวิธีนี้ขึ้นอยู่กับข้อตกลงกันของคู่สัญญา แต่หากไม่ได้ตกลงกันไว้ก็ต้องใช้ปกติประเพณีในการพิจารณา กล่าวคือ หากทรัพย์สินใดที่ปกติประเพณีนั้นต้องมีการยินยอมตรวจตราก่อนรับมอบ เนื่องจากเป็นทรัพย์สินที่พบความชำรุดบกพร่องได้ง่ายหรือเป็นทรัพย์สินที่มีความสลับซับซ้อน ลูกหนี้ก็ต้องใช้วิธีเลือกกำหนดทรัพย์สินที่จะส่งมอบแล้วด้วยความยินยอมของเจ้าหนี้ ซึ่งความยินยอมของเจ้าหนี้ในที่นี้เป็นความยินยอมหลังการเลือกกำหนดตัวทรัพย์สินโดยอาจให้ความยินยอมต่อหน้า หรือทางโทรศัพท์ ทางจดหมาย ฯลฯ ทรัพย์สินนั้นก็จะกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งโดยลูกหนี้ไม่ต้องกระทำทุกประการ หรือลูกหนี้ต้องกระทำทุกประการโดยส่งมอบทรัพย์สินให้เจ้าหนี้แล้วเจ้าหนี้ยินยอมทรัพย์สินนั้นก็จะกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง แต่หากโดยปกติทรัพย์สินนั้นไม่ต้องตรวจตราเนื่องจากเป็นทรัพย์สินที่ไม่ค่อยพบความชำรุด ลูกหนี้จะต้องทำการกระทำทุกประการโดยการนับ ชั่ง ตวง วัด คัดเลือก หรือแยกทรัพย์สินนั้นออกมาเป็นที่แน่นอน และจะต้องมีการบรรจุหีบห่อตามความจำเป็นเพื่อส่งมอบทรัพย์สินไปยังภูมิลำเนาของเจ้าหนี้หรือที่ที่ได้ตกลงกัน หรือส่งมอบ ณ ที่ที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ในกรณีที่เลือกกำหนดทรัพย์สินต่อหน้า พร้อมทั้งเสนอที่จะชำระหนี้ ทรัพย์สินนั้นก็จะกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งทันทีโดยที่เจ้าหนี้ไม่ต้องให้ความยินยอม กระนั้นก็ตามหากเกิดปัญหาขึ้นในอนาคตอาจมีการตีความไม่ไปถึงตามที่เสนอนี้ ดังนั้นเพื่อความชัดเจนจึงขอเสนอแก้กฎหมายจากมาตรา 195 วรรคสอง มาเป็นมาตรา 195/2 วรรคสอง ดังนี้

“มาตรา 195/2 วรรคสอง ในกรณีที่ลูกหนี้มีสิทธิเลือกกำหนดตัวทรัพย์สิน เมื่อลูกหนี้ได้เลือกกำหนดและเจ้าหนี้ให้ความยินยอมแล้วทรัพย์สินนั้นจึงเป็นวัตถุแห่งหนี้จำเดิมแต่เวลานั้นไป เว้นแต่ โดยข้อสัญญาหรือโดยปกติประเพณีเจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอม ให้ทรัพย์สินกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนับแต่เวลาที่ลูกหนี้ได้กระทำการอันตนจะพึงต้องทำ เพื่อส่งมอบทรัพย์สินนั้นทุกประการแล้ว”

กรณีที่เจ้าหนี้มีสิทธิเลือกกำหนดตัวทรัพย์สินนั้นได้กำหนดขั้นตอนว่าเพียงแค่เจ้าหนี้เลือกกำหนดตัวทรัพย์สินและแสดงเจตนาต่อลูกหนี้ทรัพย์สินนั้นก็จะกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง แต่หากบุคคลภายนอกมีสิทธิเลือกกำหนดตัวทรัพย์สิน ถ้าบุคคลภายนอกเป็นตัวแทนของฝ่ายใดก็สามารถใช้

วิธีการเลือกกำหนดตัวทรัพย์สินของฝ่ายนั้นที่จะทำการเลือก แต่หากบุคคลภายนอกนั้นเป็นตัวแทนร่วมกันของทั้งสองฝ่าย บุคคลภายนอกก็ต้องทำการเลือกกำหนดทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาต่อลูกหนี้ และลูกหนี้แจ้งแก่เจ้าหนี้ทราบแล้วทรัพย์สินนั้นจึงจะเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง แต่หากบุคคลภายนอกเลือกกำหนดทรัพย์สินนั้นเพื่อประโยชน์ของตัวบุคคลภายนอกเองลูกหนี้ไม่ต้องแจ้งความนั้นแก่เจ้าหนี้ ทรัพย์สินนั้นก็จะเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งทันทีที่บุคคลภายนอกแสดงเจตนาต่อลูกหนี้ ดังนี้

“มาตรา 195/2 วรรคสาม ในกรณีที่เจ้าหนี้และบุคคลภายนอกมีสิทธิเลือกกำหนดตัวทรัพย์สิน เมื่อเลือกทรัพย์สินแล้วให้แสดงเจตนาต่อลูกหนี้ และกรณีบุคคลภายนอกเป็นตัวแทนร่วมกันของคู่สัญญาเป็นผู้เลือกเมื่อได้เลือกกำหนดโดยได้แจ้งต่อลูกหนี้และลูกหนี้ได้แจ้งความนั้นต่อเจ้าหนี้ทรัพย์สินนั้นจึงกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เว้นแต่เป็นกรณีตามมาตรา 374”

อีกทั้งเพื่อความสมบูรณ์ในการใช้กฎหมายดังกล่าว จึงขอแก้ไขกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งในมาตรา 370 วรรคสอง ด้วย ดังนี้

“มาตรา 370 วรรคสอง บัญญัติว่า ถ้าไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งท่านให้ใช้บทบัญญัติที่กล่าวมาในวรรคก่อนนี้ บังคับแต่เวลาที่ทรัพย์สินนั้นกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 195/2 นั้นไป”

Title	Specific Thing in The Law of sale.
Author	Miss.Nattaya Wannavong
Faculty	Faculty of Law. LL.M. Thammasat University
Dissertation Advisor	Dr.Surasak Maneesorn
Year Submitted	2007

Abstract

It is important which property will to be specific things in sale contracts, especially in aspect transferring ownership, passing risk and impossibility of performance as provided in Section 195 paragraph 2 of the civil and commercial code. However, this method of law assigns debtor to determine the thing. In the actually, the determining of properties can be an agreement of parties, creditor or third party who is representative from each party or from both parties which is freedom of contract principle. These would have problems because of no provision imposed the person who determines. The thing will not be species things and no uncertain method proceeding so that we wouldn't know that which state when thing will be specific. Therefore, I purpose to add provision in this section. Moreover, enacting law only in determining method may be understood that only debtor can determine the thing, if parties hasn't any intension between them. In fact, on the contrary, the determining must consider with ordinary usage in business as provided in Section 368 of the civil and commercial code or common real intention from express legal act. This principle should use all of the case unless the parties decide the determiner. I purpose to add law for more clarity. As follow.

"Section 195/1 Unless otherwise expressly stated in the agreement, the person who determines to be specific thing depend on the ordinary usage and the juristic act."

I would be separate the determining things which is common agreement by creditor, debtor or third person form old section 195. Additional, I would be eliminate section 195 Paragraph 2 for displacing in a new section because the first paragraph in this section state about delivery method that which kinds should to deliver. This new section only states about to be specific thing.

In case of determining by common agreement, thing will be specific when mutually determine. As follow.

"Section 195/2 paragraph 1 In case of parties having common agreement to determine thing for delivery. The thing has become specific at that time. "

And in the determining by debtor, it would be enacted in section 195 Paragraph 2 as follow.

"If the debtor has done everything required on his part for the delivery of such a thing or if the debtor determine thing by the consent of creditor for delivery, The property has become subject of obligations at that time."

There are two methods of determining which depend upon agreement of parties. If parties can not come to agreement, ordinary usage will be used in consideration. In other words, any things which ordinary usage has to consentience of acceptance before taking over because the thing can easy to see the defect or thing is complicated. Debtor would determine the deliver thing by consent of the creditor which is the consent after determining a thing by face to face, phone or mail. The thing will be species thing where debtor hasn't done everything required or where the debtor has done everything required on his part for the delivery of such a thing to creditor by consent of the creditor. Then, thing will be specific at that time. But thing ,normally, needn't to inspect because it seldom to see the defect. Debtor must have done everything by numbering, counting, weighing, measuring or selecting, or identifying. However, the construction of this provision may not cover all the case, as stated above, in the future. Therefore I purpose to revise(amend) from section 195 paragraph 2 to section 195/2 paragraph 2 for clarity.

"section 195/2 paragraph 2 In case of debtor having right to determine thing, when debtor determines by the consent of creditor, the thing has become subject of obligations since debtor has done everything required on his part for the delivery of such a thing"

And in case of creditor having right to determine provide that procedure that only determining and declaring(express) the intention to debtor. The thing will be specific. But in case of third party has right to determine provide that depended upon method which the intention of each party. The determining of third party is effective when declare and inform to debtor. Then, thing will be specific. Unless if third party

determining for himself, third party needn't to inform creditor. Thing will be specific just only declare(express) to creditor.

"Section 195/2 Paragraph 3 In case of both creditor and third party having right to determine thing, when they determine thing and express to debtor or third party who is representative of the parties determine thing and express to debtor who then express to creditor. The thing has become specific unless in case of section 374."

Additional, I purpose to revise(amend) in section 370 sub section 2 which deal with specific for the perfection of application. As this

"To a non – specific thing the provision of the foregoing paragraph apply from the time when the thing has become specific in accordance with the provision of section 195/2"