

## 1. สภาพและความสำคัญของปัญหา

สัญญาซื้อขายเป็นเอกเทศสัญญาชนิดหนึ่งซึ่งเป็นสัญญาต่างตอบแทน มีบุคคลสองฝ่ายเป็นคู่สัญญา คู่สัญญาในการซื้อขายเรียกว่า ผู้ขาย (seller , vendor) และผู้ซื้อ (buyer , purchaser) โดยที่ผู้ขายตกลงว่าจะส่งมอบทรัพย์สินตาม มาตรา 461.<sup>1</sup> และโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายให้แก่ผู้ซื้อตาม มาตรา 453 และผู้ซื้อตกลงชำระราคาตอบแทนให้แก่ผู้ขายตาม มาตรา 486 สาระสำคัญของสัญญาจึงอยู่ที่การโอนกรรมสิทธิ์กับการชำระราคา สำหรับการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น ทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งหนึ่งนอกจากจะต้องมีอยู่และมีลักษณะแน่นอนแล้วยังต้องเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งด้วย ในสัญญาซื้อขายหากเป็นการซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง กรรมสิทธิ์ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อทันทีที่ทำสัญญาซื้อขายกัน หากไม่มีเงื่อนไขอื่นหรือเงื่อนไขเวลาประวิง ถ้าทรัพย์สินที่ขายยังไม่มีตัวทรัพย์สิน หรือยังไม่อาจกำหนดได้แน่นอน กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินก็ยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อ

ในความเป็นจริงทั้งฝ่ายผู้ซื้อและฝ่ายผู้ขายในบางสถานการณ์อาจจะประสบปัญหาว่าเมื่อใดทรัพย์สินที่ทำการซื้อขายกันนั้นจะเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้นต้องมีสภาพ ลักษณะอย่างไร ซึ่งการที่จะเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือไม่นั้น ทำให้เกิดผลแตกต่างจากทรัพย์สินทั่วไปหลายประการ ดังในเรื่องของการโอนภาระความเสี่ยงตามมาบัญญัติ มาตรา 370 เป็นกรณีการโอนภาระความเสี่ยงในสัญญาต่างตอบแทนที่มีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง หากทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งหนึ่งสูญหายหรือเสียหายไปโดยเหตุอันโทษลูกหนี้ไม่ได้ ความสูญหายหรือเสียหายตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้ ดังนั้นจึงต้องพิจารณาว่าทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนึ่งในสัญญาซื้อขายนั้นเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้วหรือยัง อีกทั้งในเรื่องการชำระหนี้เป็นพันธีย (มาตรา 219) เรื่องผลเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์(มาตรา 458) การส่งมอบทรัพย์สิน(มาตรา 323 วรรค

---

<sup>1</sup> นับแต่นี้ไปเมื่อระบุมาตราเพียงอย่างเดียวให้หมายถึงมาตราในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แรก) การรักษาทรัพย์(มาตรา 323 วรรคสอง) และสถานที่ชำระหนี้(มาตรา 324) ก็ล้วนแต่เกี่ยวข้องกับเรื่องการเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่ง

หากจะพิจารณาว่าการเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งนั้น ทรัพย์จะต้องอยู่ในสภาพเช่นใดหรือลักษณะอย่างไรนั้น ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมิได้ให้คำจำกัดความไว้ แต่ได้กำหนดวิธีในการกลายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งไว้ใน มาตรา 195 วรรคสอง และมาตรา 460 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนผู้ใดจะเป็นผู้เลือกกำหนดทรัพย์ให้เป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งนั้นในมาตรา 195 วรรคสอง ได้วางหลักกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายลูกหนี้เท่านั้นที่เป็นฝ่ายเลือกตัวทรัพย์ให้เป็นทรัพย์เฉพาะสิ่ง ดังนั้นจึงมีคำถามตามมาว่าหากเจ้าหนี้เป็นฝ่ายเลือกตัวทรัพย์บ้างแล้วจะมีหลักกฎหมายใดมารองรับการเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งในทรัพย์ที่เจ้าหนี้เลือก อีกทั้งในมาตรา 460 วรรคแรก นั้นก็ไม่ได้กำหนดว่าผู้ใดจะเป็นผู้นับ ชั่ง ตวง วัด หรือคัดเลือก หรือทำการใดเพื่อป้องกันทรัพย์สินนั้นออกเป็นที่แน่นอนเพื่อทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์โอน ซึ่งย่อมหมายความว่าเมื่อทรัพย์ได้ถูกนับ ชั่ง ตวง วัด หรือคัดเลือก หรือได้ทำการบ่งชี้ทรัพย์โดยเฉพาะเจาะจงทำให้ทรัพย์นั้นกลายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งทันทีแล้วกรรมสิทธิ์จึงโอนไปได้ แต่ฝ่ายใดที่จะเป็นผู้นับ ชั่ง ตวง วัด หรือคัดเลือก หรือได้ทำการบ่งชี้ทรัพย์ในมาตรานี้ จึงเป็นปัญหาอันจะได้ศึกษากันต่อไป อีกทั้งยังจะได้ศึกษาหลักกฎหมายทั่วไป รวมทั้งศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลและหลักกฎหมายของต่างประเทศในเรื่องดังกล่าวนี้ด้วย

ประเด็นดังกล่าวเป็นปัญหาที่ใกล้ตัวและอาจเกิดขึ้นได้ทุกเมื่อ ฉะนั้นจึงควรศึกษาว่าเมื่อเกิดกรณีดังกล่าวขึ้นแล้วจะมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอย่างไร ซึ่งในเบื้องต้นย่อมเห็นแล้วว่าประเด็นปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายสำคัญ 2 เรื่อง ได้แก่ เรื่องการกำหนดผู้เลือกตัวทรัพย์ให้เป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งประการหนึ่ง และเรื่องวิธีการกลายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งอีกประการหนึ่ง ในประเด็นปัญหาดังกล่าวข้างต้นนี้ ผู้เขียนขอแบ่งพิจารณาดังนี้

### 1.1 ปัญหาว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้เลือกกำหนดตัวทรัพย์ให้เป็นทรัพย์เฉพาะสิ่ง

จากบทบัญญัติของกฎหมาย มาตรา 195 วรรคสอง ที่ว่า “ถ้าลูกหนี้ได้กระทำการอันตนจะพึงต้องทำ เพื่อส่งมอบทรัพย์สิ่งนั้นทุกประการแล้วก็ดี หรือถ้าลูกหนี้ได้เลือกกำหนดทรัพย์ที่จะส่งมอบแล้วด้วยความยินยอมของเจ้าหนี้ก็ดี ท่านว่าทรัพย์นั้นจึงเป็นวัตถุแห่งหนี้จำเดิมแต่เวลานั้นไป” มีข้อสงสัยเกิดว่า บทบัญญัติของกฎหมายได้กำหนดให้เฉพาะลูกหนี้เท่านั้น ที่จะเป็นผู้กำหนดตัวทรัพย์ให้เป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งตาม มาตรา 195 วรรคสอง ซึ่งหากพิจารณาตามความเป็น

จริงแล้วจะเห็นได้ว่า การเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งในสัญญาซื้อขายนั้นในบางสถานการณ์อาจจะถูกกำหนดโดยฝ่าย “เจ้าหนี้” หรือ “ผู้ซื้อ” ปัญหาก็คือว่าทำไมกฎหมายจึงไม่กำหนดรับรองให้เจ้าหนี้เป็นผู้เลือกตัวทรัพย์สิน ซึ่งโดยทั่วไปเป็นเรื่องปกติของสัญญาซื้อขายที่ผู้ซื้ออาจเป็นผู้ทำการเลือกทรัพย์สินที่จะซื้อเอง ว่าตนพึงพอใจกับสินค้าชิ้นไหน จะเลือกทรัพย์สินชิ้นไหน และหากผู้ซื้อเป็นผู้ทำการเลือกทรัพย์สินที่จะซื้อขายเองนั้นจะมีหลักเกณฑ์อย่างไรว่าทรัพย์สินที่ผู้ซื้อเลือกนั้นจะเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งตอนไหน เมื่อไหร่ แล้วจะต้องได้รับความยินยอมจากลูกหนี้หรือผู้ขายก่อนหรือไม่ และจะมีหลักกฎหมายใดหรือกฎหมายมาตราใดมารองรับการกระทำของเจ้าหนี้ นอกจากนี้ยังมีปัญหาอีกว่าบุคคลภายนอกสามารถเลือกตัวทรัพย์สินได้หรือไม่และสิทธิที่บุคคลภายนอกจะทำการเลือกได้นั้นเกิดขึ้นได้อย่างไร กรณีใดบ้าง และจะมีหลักกฎหมายใดที่จะมารองรับการกระทำของบุคคลภายนอก

ส่วนมาตรา 460 วรรคแรก ที่ได้บัญญัติว่า “ในการซื้อขายทรัพย์สินซึ่งมิได้กำหนดลงไว้แน่นอนนั้น ท่านว่ากรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปจนกว่าจะได้หมายหรือนับ ชั่ง ตวง วัด หรือคัดเลือก หรือทำโดยวิธีอื่นเพื่อให้บังตัวทรัพย์สินนั้นออกเป็นแน่นอนแล้ว” มีข้อพิจารณาว่าการนับ ชั่ง ตวง วัด หรือคัดเลือกสินค้าเพื่อกำหนดตัวทรัพย์สินให้แน่นอนนั้นจะให้ฝ่ายใดเป็นผู้ทำการนับ ชั่ง ตวง วัด หรือคัดเลือกระหว่างผู้ขายหรือผู้ซื้อ เหตุเนื่องมาจากทรัพย์สินบางอย่างทำไมจึงให้ผู้ซื้อเป็นฝ่ายเลือก และเหตุใดทรัพย์สินบางประเภทถึงให้ผู้ขายเป็นฝ่ายเลือก เช่น ในการซื้อผลไม้ที่ชูปเปอร์มาเก็ตผู้ซื้อมักจะเป็นฝ่ายเลือก หรือในการซื้อข้าวถุงซึ่งต้องตักจากภาชนะขนาดใหญ่ผู้ขายจะเป็นฝ่ายเลือกเอง เป็นต้น ดังนั้นจึงต้องศึกษาเพื่อให้ได้ความกระจ่างว่ากรณีไหนที่ผู้ซื้อเป็นผู้เลือกหรือกรณีไหนที่จะให้ผู้ขายเป็นผู้เลือก เนื่องจากในมาตรานี้ไม่ได้บัญญัติถึงฝ่ายผู้เลือกไว้ ดังนั้นจึงต้องศึกษาตามปกติประเพณีว่ากรณีไหนฝ่ายใดจะเป็นผู้เลือก และต้องศึกษาว่าการเลือกในมาตรานี้ต้องอ้างอิงกฎหมายมาตราใดหรือไม่ในการที่จะกำหนดผู้เลือกตัวทรัพย์สิน

จากปัญหาดังกล่าวที่ว่าผู้ใดจะเป็นผู้เลือกกำหนดตัวทรัพย์สินนั้น เป็นปัญหาที่มีความสำคัญต่อการกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งอย่างมาก หากผู้ที่ไม่ใช่สิทธิเลือกมาเลือกทรัพย์สินก็จะทำให้ทรัพย์สินนั้นยังไม่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง หรืออาจเกิดเหตุการณ์ที่ทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และลูกหนี้ต่างก็อยากจะเป็นผู้เลือกตัวทรัพย์สินเองหรืออาจไม่มีฝ่ายใดเสนอตัวเป็นผู้เลือก ดังนั้นจึงต้องใช้หลักที่จะศึกษาต่อไปมาใช้พิจารณาว่าจะให้ฝ่ายใดเป็นผู้เลือกตัวทรัพย์สินเพื่อให้ทรัพย์สินนั้นกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งโดยไม่มีข้อโต้แย้งตามมาว่า ทรัพย์สินนั้นไม่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเพราะเหตุเนื่องมาจากอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้เป็นผู้เลือก หรือฝ่ายที่เลือกนั้นเป็นผู้ไม่มีสิทธิเลือก

## 1.2 ปัญหาว่าเมื่อใดตัวทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้นจะเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง

การเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งในสัญญาซื้อขายนั้น นอกจากจะทำให้ผู้ขายทราบว่าทรัพย์สินใดที่จะเป็นวัตถุที่ใช้ในการชำระหนี้หรือทรัพย์สินใดที่ตนต้องทำการส่งมอบ และยังทำให้ผู้ซื้อทราบว่าตนสามารถมีสิทธิเรียกร้องเอาจากทรัพย์สินใด อีกทั้งยังสามารถทราบได้อีกว่าใครจะเป็นผู้รับผลในภัยพิบัติแห่งทรัพย์สินนั้น เพราะเมื่อทรัพย์สินนั้นกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไปยังผู้ซื้อทันทีหากไม่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 456 วรรคแรก หรือมาตรา 459 และมาตรา 460 วรรคสอง

ข้อพิจารณาประการสำคัญ คือ อยางไรถึงจะเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง แล้วทรัพย์สินเฉพาะสิ่งมีลักษณะและความสำคัญทางกฎหมายแตกต่างจากทรัพย์สินทั่วไปอย่างไร ดังนั้นจึงต้องพิจารณาในมาตรา 195 วรรคสอง และ มาตรา 460 วรรคแรก ว่าทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้นมีลักษณะอย่างไร

จากมาตรา 195 วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ได้กระทำการอันตนจะพึงต้องทำ เพื่อส่งมอบทรัพย์สินนั้นทุกประการแล้วก็ดี หรือถ้าลูกหนี้ได้เลือกกำหนดทรัพย์สินที่จะส่งมอบแล้วด้วยความยินยอมของเจ้าหนี้ก็ดี ท่านว่าทรัพย์สินนั้นจึงเป็นวัตถุแห่งหนี้จำเดิมแต่เวลานั้นไป” จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่าวิธีที่ทำให้ทรัพย์สินนั้นกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งโดยลูกหนี้เป็นฝ่ายเลือกมืออยู่สองวิธีด้วยกัน จึงมีปัญหว่าการเลือกกำหนดทรัพย์สินใดจะใช้วิธีไหนในสองวิธีนี้ เพื่อไม่ให้เกิดข้อโต้แย้งภายหลังได้ว่า ทรัพย์สินนั้นยังไม่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเนื่องจากไม่ได้ใช้วิธีการหนึ่งในการเลือก

อีกทั้งจากวิธีแรกที่กำหนดให้ลูกหนี้กระทำทุกประการเพื่อส่งมอบทรัพย์สินนั้น มีข้อพิจารณาว่าต้องกระทำถึงแค่ไหน เพียงใด เมื่อเลือกแล้วเจ้าหนี้จะต้องทำการตรวจตราตัวทรัพย์สินหรือแสดงเจตนารับเอาทรัพย์สินนั้นหรือไม่ รวมทั้งการเลือกนั้นต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้หรือไม่ และความยินยอมของเจ้าหนี้ที่ให้ลูกหนี้เป็นผู้เลือกกำหนดตัวทรัพย์สินในวิธีที่สองของมาตราดังกล่าวนั้น เป็นการยินยอมก่อนหรือหลังการเลือก ก็เป็นอีกปัญหาหนึ่งที่ควรพิจารณา เพราะอาจเกิดเหตุการณ์ที่ผู้ซื้อได้ส่งซื้อสินค้าจากผู้ขายไว้แล้ว ส่วนผู้ขายก็มีหน้าที่ต้องทำการเลือกสินค้าให้แก่ผู้ซื้อ แต่หากว่าระหว่างนั้นได้เกิดภัยพิบัติขึ้นทำให้เกิดความเสียหายแก่สินค้า เช่น ไฟไหม้ สินค้าจนได้รับความเสียหายทั้งหมดโดยมิใช่ความผิดของฝ่ายใดเลย ทำให้เกิดปัญหาว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายครั้งนี้ ซึ่งหากทรัพย์สินนั้นยังไม่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งผู้ขายก็ต้องเป็นฝ่ายรับผิดชอบ ในทางกลับกันหากทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเนื่องจากผู้ขายได้เลือกกำหนดทรัพย์สินแล้วผู้ซื้อก็จะเป็นฝ่ายรับผิดชอบตามมาตรา 370 ในความเป็นจริงผู้ขายอาจอ้างได้ว่าตนได้ทำการเลือก

กำหนดทรัพย์สินนั้นๆ ให้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้วเพื่อให้ผู้ตนหลุดพ้นจากความรับผิดชอบ ซึ่งจะรู้ได้อย่างไรว่าผู้ขายได้เลือกกำหนดทรัพย์สินอย่างนั้นแล้วจริง ๆ

ปัญหาอีกประการก็คือการซื้อขายทรัพย์สินนั้นก็มักจะมีปัญหาในเรื่องการเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งว่าทรัพย์สินเหล่านั้นเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้วหรือยัง ตั้งแต่เมื่อใด เพื่อที่จะได้นำมาพิจารณาในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ การรับประกันความเสี่ยงภัย และการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นจะมีทรัพย์สินชนิดใด ประเภทใด อย่างไรบ้างหรือไม่ที่ไม่มีปัญหาในการเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เนื่องจากไม่ต้องมีการนำการเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งไปพิจารณาในเรื่องของผลทางกฎหมายที่ตามมา เพราะการเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนี้เป็นเรื่องของ การรับประกันความเสี่ยงภัยก่อนการส่งมอบ ซึ่งหากการซื้อขายได้มีการส่งมอบโดยทันทีทันใด ก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาในเรื่องการเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง

จากอุทาหรณ์ เช่น นาย ก. สั่งซื้อรถยนต์ใหม่ Honda Jazz ราคา 700,000 บาท จาก นาย ข. พนักงานขายรถยนต์ โดยนาย ข. บอกว่าอีก 3 เดือนถึงจะได้รถเพราะต้องสั่งจากสำนักงานใหญ่หรือโรงงานผลิต เมื่อได้มาแล้วตนจะขับไปส่งที่บ้านของนาย ก. เมื่อครบ 3 เดือน นาย ข. ก็ขับรถยนต์คันดังกล่าวไปส่งให้นาย ก. ที่บ้าน แต่ปรากฏว่าระหว่างทาง นาย ค. ประมาทได้ขับรถมาชนรถยนต์ Honda Jazz คันดังกล่าวจนเสียหายโดยสิ้นเชิงแล้วหนีไป ปัญหาก็คือเกิดขึ้นว่าแล้วผู้ใดจะเป็นผู้รับประกันความเสี่ยงภัยในรถยนต์คันนี้ เบื้องต้นต้องพิจารณาว่ารถคันนี้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้วหรือยัง ในเมื่อ มาตรา 195 วรรคสองได้ให้สิทธิแก่ลูกหนี้เป็นผู้เลือกตัวทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุในการชำระหนี้ ซึ่งนาย ข. จะเลือกรถยนต์คันดังกล่าวโดยวิธีกระทำทุกประการเพื่อส่งมอบหรือเลือกโดยความยินยอมของลูกหนี้เป็นปัญหาที่จะต้องศึกษาต่อไป และมีคำถามต่อไปอีกว่าการกระทำทุกประการนั้นต้องกระทำถึงขนาดไหน เพียงใด เพียงพอที่จะทำให้รถยนต์คันนี้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือยัง และจะต้องให้นาย ก. ผู้ซื้อยินยอม ตรวจตรา รับมอบก่อนหรือไม่ รถยนต์คันนี้จึงจะเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เพราะการจะเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือไม่นั้นมีผลต่อการโอนภาระความเสี่ยงภัยตาม มาตรา 370 หากระหว่างทางที่ถูกชนรถยนต์คันนี้ยังไม่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง กรรมสิทธิ์ก็ยังไม่โอน ภาระความเสี่ยงภัยก็ตกอยู่ที่นาย ข. ผู้ขายหรือลูกหนี้ในการส่งมอบทรัพย์สิน

แต่ปัญหาในเรื่องการกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งอาจจะไม่เกิดขึ้นหากนาย ก. ได้ซื้อรถยนต์ TT01 EVOLUTION หรือรถมือสองที่ระบุหมายเลขทะเบียนรถได้อย่างชัดเจนแล้ว จาก นาย ข. เพราะเป็นรถยนต์ที่มีอยู่คันเดียวในโลก จึงทำให้รถยนต์คันนี้กลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งโดยสภาพทันทีเมื่อทำการตกลงซื้อขายกัน กรรมสิทธิ์โอนพร้อมกับภาระความเสี่ยงภัยไปยังนาย ก. ทันที ดังนั้นหากระหว่างที่นาย ข. จะขับรถไปส่งให้นาย ก. ที่บ้าน นาย ค. ขับรถมาชนรถยนต์ TT01 EVOLUTION คันดังกล่าวแล้วหนีไป ผู้ที่รับประกันความเสี่ยงภัยนั้นคือนาย ก. ดังนั้นนาย ก.

ต้องชำระราคาแม่ไม้ได้รับรถยนต์หรือได้รับในสภาพที่บุบสลาย เนื่องจากนาย ก. เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในรถยนต์คันดังกล่าวแล้วตั้งแต่วันที่ตกลงซื้อขายกันตามมาตรา 458 แต่ขณะเดียวกัน นาย ก. ยังคงมีสิทธิเรียกร้องตามหลักละเมิดมาตรา 420 จากนาย ค.

ประเด็นปัญหาจะยิ่งซับซ้อนขึ้นในกรณีที่ไปเติมน้ำมันรถที่สถานบริการน้ำมัน ซึ่งจะทราบได้อย่างไรว่าน้ำมันส่วนไหนเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้ว หากนาย ก. เข้าไปในสถานบริการน้ำมันแล้วแจ้งแก่พนักงานว่าต้องการจะเติมน้ำมันแก๊สโซลล์ 95 จำนวน 500 บาท แล้วน้ำมันแก๊สโซลล์ 95 จำนวน 500 บาท จำนวนไหนหรือส่วนไหนที่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้ว ส่วนที่อยู่ในเครื่องจ่ายน้ำมัน ส่วนที่อยู่ในสายจ่ายน้ำมัน หรือส่วนที่ลงไปอยู่ในถังน้ำมันรถแล้ว หรือว่ากรณีนี้ จะไม่มีปัญหาเรื่องทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง

จากมาตรา 460 วรรคแรก บัญญัติว่า “ในการซื้อขายทรัพย์สินซึ่งมิได้กำหนดลงไว้แน่นอนนั้น ท่านว่ากรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปจนกว่าจะได้หมายหรือนับ ชั่ง ตวง วัด หรือคัดเลือก หรือทำโดยวิธีอื่นเพื่อให้บังตัวทรัพย์สินนั้นออกเป็นแน่นอนแล้ว” ซึ่งมีข้อพิจารณาว่าเพียงแค่นี้ได้ทำการนับ ชั่ง ตวง วัด หรือคัดเลือกแล้วก็จะทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นโอนไปแล้วหรือไม่ กล่าวคือทรัพย์สินนั้นได้กลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้วหรือ หรือว่าต้องทำประการอื่นต่อไปอีกหรือไม่ แล้วการซื้อขายแบบเหมานั้นมีกรณีใดที่จะต้องทำการนับ ชั่ง ตวง วัดอีกหรือไม่ หรือในกรณีซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตจะต้องมีวิธีการเช่นใดที่จะทำให้ทรัพย์สินนั้นกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง

กรณีดังตัวอย่างที่ว่า ก. ตกลงซื้อแตงโมจาก ข. 50 ลูก เป็นเงิน 500 บาท แตงโมในกองที่ขายนั้นมีมากมายประมาณ 300 ลูก ข. เลือกลงแตงโมใส่ตะกร้าโดย ก. ช่วยหยิบบ้างเป็นบางลูกตามที่ตนเห็นว่าใหญ่และงามสมกับราคา ระหว่างเลือกอยู่นั้นเอง มีนักเลงเมาสุราอาละวาดกลุ่มหนึ่งวิ่งไล่ทำร้ายผู้คน ทำให้มีการเหยียบย่ำแตงโมในกองและในตะกร้าเสียหายและเสียหายหมด กรณีนี้ ก. ยังต้องมีหน้าที่ชำระราคาแก่ ข. อีกหรือไม่ ก็ต้องพิจารณาประเด็นการกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งอีกเช่นกัน

หรือกรณีที่ ก. ตกลงซื้อลูกสุนัขเพศผู้พันธุ์สุจาก ข. โดยที่ลูกสุนัขตัวนั้นยังอยู่ในท้องแม่ของมันอยู่ โดยตกลงว่าถ้าออกมาเป็นเพศผู้ไม่ว่ากี่ตัวก็จะรับซื้อไว้ทั้งหมดตัวละ 2,000 บาท อีกสองวันต่อมาปรากฏว่าแม่สุนัขตัวนั้นตกลูกมา 5 ตัว เป็นเพศผู้ทั้งหมด ลูกสุนัขจะเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งในทันทีหรือไม่ และก่อนที่จะมีการส่งมอบลูกสุนัขได้เกิดอุบัติเหตุลูกสุนัขถูกรถทับตายทั้งหมด นาย ก. จะต้องชำระราคาลูกสุนัขอีกหรือไม่ ก็ต้องพิจารณาประเด็นที่ว่าลูกสุนัขที่เป็นทรัพย์สินในอนาคตนั้นจะเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเมื่อไหร่เช่นกัน

อีกทั้งกรณีที่ นาย ก. ได้เข้าไปสั่งข้าวไข่เจียวในร้านอาหารตามสั่ง เมื่อพ่อครัวทำเสร็จบริการจึงได้ยกข้าวไข่เจียวมาเสิร์ฟให้ นาย ก. แต่ระหว่างทางได้มีเด็กคนหนึ่งวิ่งมาชนแล้วหนีไปทำ

ให้ข้าวไข่เจียวหกลงพื้น คำถามก็คือ นาย ก. ยังจะต้องชำระราคาข้าวไข่เจียวอีกหรือไม่ ซึ่งเหตุการณ์นี้ก็ต้องพิจารณาถึงการเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งอีกเช่นกัน ว่าข้าวไข่เจียวนั้นจะเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเมื่อไหร่ เป็นเมื่อนำไข่เจียวมาวางบนข้าว เป็นเมื่อบริกรรมมาเสิร์ฟ หรือเมื่อผู้ซื้อแสดงเจตนารับแล้ว หรือเป็นเมื่อ นาย ก. ตักข้าวเข้าปากแล้ว จึงเป็นเรื่องที่ควรพิจารณากันต่อไป

หรือในกรณีที่มีการโทรศัพท์ไปสั่งพิซซ่าให้นำมาส่งที่บ้าน มีปัญหาว่าหากระหว่างทางมีสุนัขวิ่งตัดหน้ารถมอเตอร์ไซด์ที่ส่งพิซซ่า เป็นเหตุให้รถล้ม พิซซ่าก็ตกลงแล้วสุนัขก็ได้คาบพิซซ่านั้นไป ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ผู้สั่งพิซซ่ายังจะต้องชำระค่าพิซซ่านั้นอีกหรือไม่ตามมาตรา 369 หรือมาตรา 370 เป็นเรื่องของที่จะต้องพิจารณาว่าพิซซ่านั้นเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้วหรือยัง เป็นเมื่อไหร่ หากยังไม่เป็นแล้วเมื่อใดถึงจะเป็น แล้วตามปกติประเพณีผู้ซื้อจะต้องยินยอมว่าเป็นพิซซ่าตามที่ตนสั่งก่อนหรือไม่จึงจะเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง หรือกรณีนี้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้วเพราะลูกหนี้ได้กระทำทุกประการตาม มาตรา 195 วรรคสองแล้ว อย่างไรก็ตามเรียกว่ากระทำการทุกประการ เพียงแค่อบเสร็จใส่กล่อง หรือนำขึ้นรถมอเตอร์ไซด์เตรียมขนส่ง หรือขับออกมาระหว่างทาง หรือต้องนำมาถึงบ้านลูกค้าแล้วจึงเป็นกรณีที่จะต้องมาพิจารณาให้เกิดความชัดเจนต่อไป

จากอุทธรณ์จะเห็นได้ว่าประเด็นดังกล่าวเป็นเรื่องที่เกิดในชีวิตประจำวัน ไม่ว่าจะเป็นการซื้อขายทรัพย์สินประเภทใดก็ตาม ต่างก็อาจเกิดปัญหานี้ได้ทั้งนั้นว่าทรัพย์สินได้กลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้วหรือยัง เป็นตั้งแต่เมื่อไหร่ ซึ่งการเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือไม่นั้นมีความสำคัญทางกฎหมายหลายประการดังที่กล่าวมาโดยเฉพาะเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน การรับประกันความเสียหาย และการชำระหนี้กลายเป็นพันธบัตร ซึ่งผู้เขียนจะได้ศึกษาและให้ความกระจ่างของอุทธรณ์ในการซื้อขายทรัพย์สินประเภทต่างๆ ที่ได้ยกมา ในบทศึกษาต่อไป ว่าจะมีหลักพิจารณาอย่างไรว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้วหรือไม่อย่างไร

## 2. วัตถุประสงค์ในการศึกษา

วัตถุประสงค์ในการศึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ก็เพื่อวิเคราะห์ถึงความหมายและวิธีการกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ซึ่งการกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งมีปัญหาต่าง ๆ มากมายดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อสภาพและความสำคัญของปัญหา อันจะสรุปได้ดังนี้

1. ในมาตรา 195 วรรคสอง ได้กำหนดวิธีการกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งโดยลูกหนี้เป็นฝ่ายเลือกตัวทรัพย์สินซึ่งมีอยู่สองวิธีด้วยกัน โดยสองวิธีนี้มีวิธีการที่แตกต่างกัน จึงมีปัญหาว่าการ

เลือกทรัพย์สินกรณีไหนควรใช้วิธีการใด ควรศึกษาให้ได้ความถ่องแท้เพื่อไม่ให้เกิดข้อโต้แย้งว่าทรัพย์สินนั้นยังไม่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเพราะการที่ไม่ได้ใช้อีกวิธีหนึ่ง

2. คำว่า “กระทำทุกประการ” ในมาตรา 195 วรรคสอง ในการเลือกวิธีแรกนั้นมีปัญหาว่าจะต้องทำถึงแค่ไหนเพียงใด การกระทำสุดท้ายที่จะทำให้ทรัพย์สินกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้นจะต้องทำอย่างไร เมื่อทำแล้วเจ้าหนี้จะต้องยินยอมรับมอบทรัพย์สินอีกหรือไม่

3. ความยินยอมของเจ้าหนี้ที่ให้ลูกหนี้เป็นฝ่ายเลือกกำหนดตัวทรัพย์สินในวิธีที่สองนั้นเป็นการยินยอมก่อนหรือหลังการเลือก แล้วจะรู้ได้อย่างไรว่าลูกหนี้ได้ทำการเลือกกำหนดตัวทรัพย์สินแล้ว เพราะอาจเกิดกรณีที่มีภัยพิบัติขึ้นกับตัวทรัพย์สินแล้วลูกหนี้อาจอ้างว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้วเพราะตนได้เลือกแล้วเพื่อให้ตนเองพ้นความรับผิดชอบ ทั้ง ๆ ในความเป็นจริงแล้วลูกหนี้อาจจะยังไม่ได้เลือกกำหนดทรัพย์สินขึ้นใดเลย

4. ปัญหาว่าเจ้าหนี้สามารถเป็นฝ่ายกำหนดตัวทรัพย์สินได้เองหรือไม่ ซึ่งโดยปกติแล้วการซื้อขายในบางสถานการณ์ผู้เลือกกำหนดตัวทรัพย์สินจะเป็นฝ่ายเจ้าหนี้ ซึ่งสิทธิในการเลือกตัวทรัพย์สินของเจ้าหนี้จะเกิดขึ้นได้อย่างไร แล้วสิทธิของเจ้าหนี้นั้นเป็นสิทธิอิสระหรือไม่ และลูกหนี้จะต้องให้ความยินยอมแก่เจ้าหนี้ในการเลือกหรือไม่

5. ปัญหาว่าบุคคลภายนอกมีสิทธิเป็นฝ่ายเลือกกำหนดตัวทรัพย์สินหรือไม่ เลือกได้ในกรณีใดและต้องเลือกกำหนดอย่างไรจึงจะเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง รวมทั้งมีหลักกฎหมายใดบ้างที่จะมารองรับการกระทำของบุคคลภายนอก

6. ในมาตรา 460 วรรคแรก ไม่ได้กำหนดตัวผู้ที่จะมาทำการนับ ชั่ง ตวง วัด หรือ คัดเลือกทรัพย์สินเพื่อแบ่งทรัพย์สินสินให้เป็นที่แน่นอน ปัญหาคือจะให้ฝ่ายใดเป็นผู้เลือกกำหนดทรัพย์สินในมาตรานี้ จะใช้หลักใดในการกำหนดตัวผู้เลือก หรือจะต้องอิงหลักกฎหมายมาตราใดหรือไม่

7. ปัญหาว่าทรัพย์สินในอนาคตนั้นจะเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเมื่อใด

8. ปัญหาว่าทรัพย์สินประเภทใดบ้างที่ไม่มีปัญหาเรื่องทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง และทำไมจึงไม่มีปัญหาเช่นนั้น

ปัญหาทั้งหมดที่กล่าวมานี้เป็นสิ่งที่ต้องการหาคำตอบ ดังนั้นเป้าหมายสูงสุดของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ก็คือเพื่อตอบปัญหาทุกปัญหาพร้อมทั้งเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาโดยการศึกษาความกฎหมาย พิจารณาถึงปกติประเพณีทางการค้าและลักษณะของสัญญา รวมทั้งอาจมีการเสนอแก้กฎหมายเพื่อให้กฎหมายมีความชัดเจนและครอบคลุมความยุติธรรมตามลักษณะของสังคมมากยิ่งขึ้น

### 3. ขอบเขตการศึกษา

การศึกษานี้ปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนมุ่งศึกษาถึงวิธีการของการกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งในสัญญาซื้อขายเป็นสำคัญ โดยมุ่งศึกษาปัญหาว่าเมื่อใดหรืออย่างไรทรัพย์สินนั้นจะกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง และผู้ใดบ้างที่จะมีสิทธิเป็นผู้เลือกตัวทรัพย์สินตามกฎหมาย เพราะการกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือไม่นั้นจะมีความสำคัญเกี่ยวข้องกับในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ การรับภาระความเสี่ยง และการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย ซึ่งการเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ผู้เขียนขอเน้นการศึกษาแต่เฉพาะกรณีการเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งในสัญญาซื้อขายเท่านั้น เนื่องจากในสัญญาอื่นๆ ก็มีเรื่องทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเช่นกัน แต่จะมีผลทางกฎหมายแตกต่างกันออกไป ซึ่งผู้เขียนจะขอเสริมในส่วนที่เกี่ยวข้อง

ในการศึกษาปัญหาตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนได้แบ่งเนื้อหาออกเป็น 5 บท ดังนี้ ในบทที่หนึ่งเป็นในส่วนของบทนำ โดยจะนำเสนอสภาพปัญหาและความสำคัญของปัญหา ตลอดจนวัตถุประสงค์ ขอบเขต และวิธีการในการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

บทที่สองเป็นการศึกษาเกี่ยวกับข้อความคิดของทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ซึ่งแบ่งออกเป็น 4 ส่วน กล่าวคือ ส่วนแรกเป็นการศึกษาถึงรากฐานความคิดเรื่องทรัพย์สินเฉพาะสิ่งในกฎหมายโรมัน ส่วนที่สองศึกษาถึงคำจำกัดความของคำว่า “ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง” ว่ามีความหมายอย่างไรรวมทั้งบทบัญญัติศัพท์ต่างๆ ส่วนที่สามเป็นการศึกษาว่าทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแบ่งได้เป็นกี่ประเภท เพื่อเป็นพื้นฐานความรู้ในการพิจารณาหรือวิธีการกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ส่วนที่สี่เป็นการศึกษาถึงความสำคัญของการเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง และส่วนที่ห้าเป็นการศึกษาถึงความสัมพันธ์ระหว่างมาตรา 195 วรรคสอง และมาตรา 460

บทที่สามเป็นการศึกษาเกี่ยวกับกระบวนการกำหนดให้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง โดยส่วนแรกมุ่งศึกษาในเรื่องเจตนาในการกำหนดผู้เลือกตัวทรัพย์สิน ส่วนที่สองศึกษาถึงผู้เลือกกำหนดตัวทรัพย์สิน ว่าผู้ใดสามารถที่จะเป็นผู้เลือกกำหนดตัวทรัพย์สินในกรณีใดบ้าง ในส่วนที่สามได้ศึกษาถึงการกำหนดทรัพย์สินโดยเฉพาะเจาะจง ว่ามีวิธีการใดบ้างที่จะสามารถกำหนดทรัพย์สินได้ ส่วนที่สี่เป็นการศึกษาถึงช่วงเวลาในการเกิดทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ส่วนที่ห้าเป็นการศึกษาการเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งในสัญญาซื้อขายเฉพาะอย่าง ส่วนที่หกได้ศึกษาถึงปัญหาการเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งสำหรับทรัพย์สินบางประเภท และศึกษาถึงทรัพย์สินบางประเภทที่ไม่มีปัญหาเรื่องทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เหตุใดจึงไม่มีปัญหาเช่นนั้น

บทที่สี่เป็นการศึกษากฎหมายต่างประเทศและการวิเคราะห์เปรียบเทียบ โดยจะศึกษาถึงวิธีการกลายเป็นทรัพย์สิน และความสำคัญของการเป็นทรัพย์สินตามกฎหมายต่างประเทศ

บทที่ห้าเป็นการศึกษาปัญหาในทางกฎหมายของการเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ว่าได้ดำเนินการตามวิธีการอย่างไร เพียงใด จึงจะเกิดทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง โดยนำหลักกฎหมายและทฤษฎีที่ศึกษาในบทก่อน ๆ มาปรับใช้ ตลอดจนวิเคราะห์แนวคำพิพากษาฎีกาของศาลไทย เพื่อจัดทำเป็นบทสรุป และข้อเสนอแนะทางในการแก้ไขปัญหา

#### 4. วิธีการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะใช้วิธีวิจัยเอกสารโดยอาศัย หนังสือและตำรา บทความทางวิชาการของไทยและต่างประเทศ เอกสารประกอบการสัมมนา บทสัมภาษณ์ รวมทั้งข้อมูลจากเว็ลด์ ไซด์ เว็บ

สำนักหอสมุด