

กฎหมายต่างประเทศและการวิเคราะห์เปรียบเทียบ

จากการที่ได้ศึกษาถึงการกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งในกฎหมายไทย และความสำคัญ
ของทรัพย์สินเฉพาะสิ่งว่ามีความแตกต่างจากการเป็นทรัพย์สินทั่วไปอย่างไร เพื่อให้ได้ความกระจ่างใน
เรื่องนี้มากยิ่งขึ้น ว่ากฎหมายไทยในเรื่องนี้มีที่มาอย่างไร จึงได้ศึกษากฎหมายจากต่างประเทศและ
ได้วิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบดังนี้

1. กฎหมายอังกฤษ

1.1 การกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง

กฎหมายอังกฤษในเรื่องทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ผู้เขียนจะขอพิจารณาจากกฎหมาย 2 ฉบับ
เนื่องจากฉบับหนึ่งเป็นที่มาของกฎหมายไทยในเรื่องซื้อขาย และอีกฉบับหนึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วย
ซื้อขายของอังกฤษที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ซึ่งมาแทนที่กฎหมายเก่าที่เป็นที่มาของกฎหมายซื้อขายของ
ไทย

1.1.1 ความหมายของคำว่า “ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง”

1.1.1.1 The Sale of Goods Act , 1893 กฎหมายซื้อขายของไทยมีที่มาจาก
The Sale of Goods Act , 1893 ของอังกฤษอยู่ด้วย ดังนั้นจึงควรพิจารณาว่า คำว่า “ทรัพย์สิน
เฉพาะสิ่ง” หมายความว่าอย่างไร

มาตรา 62 แห่ง The Sale of Goods Act ,1893 ได้บัญญัติคำว่า “ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง”
(specific goods) ไว้ว่า “ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง หมายถึง ทรัพย์สินที่บ่งระบุตัวทรัพย์สินไว้แน่นอน และคู่กรณี
ได้ตกลงกันอย่างนั้นในขณะทำสัญญาซื้อขาย¹”

ดังนั้นทรัพย์สินที่ระบุไว้แต่เพียงประเภทหรือชนิดแต่ไม่สามารถที่จะทราบได้แน่นอนว่า
เป็นทรัพย์สินอันไหนสิ่งไหน ก็เป็นทรัพย์สินที่ไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง² หรือทรัพย์สินที่อยู่ในระหว่างระบุ

¹ The Sale of Goods Act , 1893 , Section 62 : “Specific goods means goods
identified and agreed upon at time a contract of sale is made.”

กล่าวคือเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในขณะที่กำลังจะทำให้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้น ก็ยังไม่ถือว่าเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง³

1.1.1.2 The Sale of Goods Act, 1979 เป็นกฎหมายซื้อขายของอังกฤษที่ใช้ในปัจจุบันซึ่งได้ให้คำนิยามคำว่า “ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง” ไว้ในมาตรา 61 ดังนี้ “ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง หมายถึง ทรัพย์สินที่ระบุตัวทรัพย์สินไว้แน่นอน และคู่กรณีได้ตกลงกันอย่างนั้นในขณะทำสัญญาซื้อขาย รวมถึงทรัพย์สินที่แบ่งมิได้หรือจำนวนหนึ่งของทรัพย์สินที่ได้เจาะจงดังที่กล่าวมา⁴”

1.1.2 ทรัพย์สินที่ยังไม่ได้กำหนดแน่นอน

อย่างไรก็ตามกฎหมายอังกฤษใช้คำที่มีความหมายเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินเฉพาะสิ่งอยู่สองคำได้แก่คำว่า Specific goods และคำว่า Ascertained goods แต่มีได้นิยามคำว่า Ascertained goods ว่ามีความหมายอย่างไร ในทางปฏิบัตินั้นคำว่า Specific goods มีความหมายเดียวกับคำว่า Ascertained goods ดังนั้นทรัพย์สินที่เป็น Unascertained goods จึงเป็นทรัพย์สินประเภทเดียวกับทรัพย์สินที่ยังไม่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ซึ่งทรัพย์สินที่ยังไม่กำหนดตัวไว้แน่นอน (unascertained good) นั้น The Sale of Goods Act, 1893 ไม่ได้ให้คำนิยามไว้ แต่อาจแบ่งได้ ดังนี้

1.1.2.1 ทรัพย์สินที่ผู้ขายทำขึ้นหรือปลูกขึ้น (goods to be manufactured or grown) ซึ่งในการซื้อขายนั้นจะต้องเป็นทรัพย์สินในอนาคตเสมอ เนื่องจากบางที่ผู้ขายอาจจะยังไม่มีทรัพย์สินที่จะส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อ แต่ก็ถือว่าเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดหรือสำเร็จบริบูรณ์แล้ว หรืออาจเป็นสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขบังคับไว้ก็ได้ ซึ่งในกฎหมายอังกฤษถือว่าเป็นสัญญาจะซื้อขาย ผู้ขายไม่ได้จัดทรัพย์สินไว้เพื่อส่งมอบได้ทันที คือยังไม่มีทรัพย์สินส่งมอบ เพราะของที่ซื้อขายกันนั้น บางทีก็ไม่ได้ซื้อขายกันแบบทั่วไป เช่น โต๊ะ เก้าอี้ ที่ใช้กันตามโรงเรียน จะต้องสั่งโต๊ะ เก้าอี้ สำหรับนักเรียนเรียนหลายชุด คงไม่มีร้านไหนที่จะทำโต๊ะ เก้าอี้ วางขายเป็นร้อย ๆ ชุด

² CHALMERS, Sir M.D, The Sale of Goods Act, 1983, 10th edition (London :Butterworths, 1924) p. 56.

³ Halsbury, Halsbury's Statute of England Vol.xxx. 3rd edition. (London : Sweet & Maxwell, 1966) p.19.

⁴ The Sale of Goods Act, 1979, Section 61 : “Specific goods means goods identified and agreed on at the time a contract of sale is made ; and includes an undivided share, specified as a fraction or percentage, of goods identified and agree on as aforesaid.”

และอาจเพราะผู้ซื้อต้องการตามแบบของตนเองโดยเฉพาะ จึงเพียงตกลงกันให้ทำตามแบบของผู้ซื้อเอง หรือผู้ขายอาจทำตัวอย่างให้ดูบางแบบ แล้วผู้ซื้อผู้ขายก็ตกลงซื้อขายกัน แล้วส่งมอบทรัพย์สินตามเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลานั้นอีกทีหนึ่ง หรือตามข้อตกลงระหว่างคู่กรณีนั้น การซื้อขายย่อมสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ทรัพย์สินที่ซื้อขายกันนั้นมีตัวอยู่ ถ้าหากขณะซื้อขายกันนั้น ไม่มีตัวทรัพย์สินหรือทรัพย์สินสูญหายหรือถูกทำลายไปแล้วก่อนทำสัญญา อาจจะเป็นเรื่องของการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งที่เป็นสาระสำคัญของนิติกรรมก็ได้ และตกเป็นโมฆะ มาตรา 156 ถ้าหากผู้ขายไม่มีทรัพย์สินที่จะขายส่งมอบ กลับบอกขาย และรับราคาไว้จากผู้ซื้อ ก็อาจเป็นความผิดทางอาญาด้านฉ้อโกง ดังนี้จะเห็นได้ว่า ทรัพย์สินที่จะต้องทำขึ้นนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง

1.1.2.2 ทรัพย์สินที่กำหนดไว้แต่เพียงชนิดหรือประเภท (purely generic goods) จะต้องเป็นทรัพย์สินในอนาคตเสมอ เช่น ตกลงกันซื้อถั่วเขียว 10 ถัง ไม่มีข้อตกลงกันว่า จะต้องเป็นถั่วจากที่ไหน จึงเป็นทรัพย์สินที่ไม่ได้กำหนดตัวแน่นอน ผู้ขายจะเอาถั่วเขียวที่ไหนมาส่งมอบก็ได้ตามชนิดที่ตกลงกัน ซึ่งผู้ขายต้องส่งมอบทรัพย์สินชนิดปานกลาง ขณะนั้นผู้ขายยังไม่รู้ว่า จะเอาถั่วที่ไหนมาส่งให้แก่ผู้ซื้อ และขณะนั้นวันที่จะต้องส่งมอบยังไม่เกิดขึ้น

1.1.2.3 ทรัพย์สินที่ระบุเพียงตัวทรัพย์สินทั้งหมดไว้ แต่ส่วนของทรัพย์สินนั้นไม่ได้ระบุ บ่งไว้แน่นอน (an unidentified part of a specified whole) ปัญหาว่าจะถือว่าเป็นทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือไม่ ตามตำรากฎหมายอังกฤษถือกันว่ามีใช้ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เช่น ซื้อข้าว 10 ถัง ในที่เก็บซึ่งเป็นที่รู้กันว่าอยู่ที่ไหน และข้าวทั้งหมดมี 100 ถัง หรือซื้อน้ำมัน 10 ลิตร จากถังใหญ่ซึ่งระบุกันไว้แน่นอน ที่ว่ามานี้ อาจเป็นทรัพย์สินที่มีตัวอยู่หรือทรัพย์สินในอนาคตก็ได้

พึงสังเกตว่า ความแตกต่างระหว่างทรัพย์สินที่ไม่ได้กำหนดตัวไว้แน่นอนตามแบบที่ 3 กับทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้นเป็นเพียงขนาด คือขนาดใดจึงจะถือว่าเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง แต่ก็มี ความใกล้เคียงกันมาก สำหรับตามแบบที่ 2 นั้น ได้กำหนดไว้เพียงชนิด แต่บอกจำนวนไว้เท่านั้น ไม่ได้กำหนดตัวแน่นอน หรือบ่งชี้ไว้โดยเฉพาะว่าต้องเป็นทรัพย์สินที่อยู่ที่ไหน อันใด ขึ้นใด ส่วนทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้นได้ บ่งกำหนดชี้ตัวเป็นการแน่นอน (identified)

ในกฎหมายอังกฤษได้มีคดีต่างๆ ที่วางบรรทัดฐานของการเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งไว้ ว่ามีลักษณะอย่างไร ดังต่อไปนี้

คดี Re wait (1927) ศาลชี้ขาดว่า การขายสินค้าข้าว 500 ตัน ในจำนวน 1,000 ตัน ในเรือที่ระบุไว้โดยเฉพาะ มิใช่การซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือทรัพย์สินที่กำหนดตัวไว้แน่นอน

คดี Kursell v. Timber Operator & Contractor, Ltd. (1927) ได้ความว่า โจทก์ขายต้นไม้ในป่าแห่งหนึ่งให้แก่จำเลย โดยขายให้ตามที่วัดขนาดที่แน่นอนตามวันที่ที่กำหนดไว้

โดยเฉพาะ ดังนั้นจะต้องทำการวัดขนาดก่อนที่จะตัด ผู้ซื้อจะต้องตัดและชักไม้ภายใน 15 ปี ต่อมา Latvian Assembly ได้ออกกฎหมายให้ป่านั้นตกเป็นของแผ่นดิน The Court of Appeal วินิจฉัยว่า กรรมสิทธิ์ในต้นไม้ยังไม่โอนไปยังจำเลย เนื่องจากว่าสัญญาซื้อขายระบุขายต้นไม้ที่ได้วัดกันแล้วเท่านั้น ส่วนต้นไม้ที่เหลือนั้นการระบุตัวทรัพย์สินยังไม่เพียงพอที่กรรมสิทธิ์ในต้นไม้จะผ่านไปได้ หากต้องการให้ต้นไม้ทุกต้นโอนไปยังจำเลยจะต้องเป็นการตกลงขายเหมาต้นไม้ทั้งหมด

ดังกล่าวมาจะเห็นได้ว่า ในการที่จะถือว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้นเป็นเรื่องของการชี้แจงรายละเอียดเกี่ยวกับตัวทรัพย์สินให้พอที่จะถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินนั้นขึ้นขึ้นหรือส่วนนั้นส่วนนี้เป็นสำคัญ โดยเฉพาะการแบ่งทรัพย์สินประเภทที่ 3 ย่อมมีกรณียุ่งยากเกี่ยวกับการผ่านมือของกรรมสิทธิ์ ในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นต้องสูญหายในการใช้ doctrine of frustration ถ้าหากเป็นทรัพย์สินที่มีตัวอยู่ อาจเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือทรัพย์สินที่ไม่ได้กำหนดตัวไว้แน่นอนก็ได้

ในคดี Howell v. Coupland (1876) ศาลชี้ขาดว่า สัญญาซื้อขายมันฝรั่งเป็นจำนวน 200 ตัน ซึ่งจะปลูกบนพื้นดินโดยเฉพาะ ถือว่าเป็นการซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ถึงแม้ว่ามันฝรั่งยังเป็นทรัพย์สินที่ยังไม่มีตัวอยู่⁵

ทรัพย์สินในอนาคตซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ยังไม่มีตัวอยู่ อันที่จริงแล้วจะถือว่าเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งไม่ได้ แต่ศาลอังกฤษถือว่า ถ้าหากทรัพย์สินอนาคตนั้นได้บ่งชี้ตัวทรัพย์สินไว้อย่างเพียงพอแล้ว ก็อาจเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งได้เช่นเดียวกัน และการที่ทรัพย์สินสูญหายไปนั้นย่อมทำให้สัญญาจะรับสิ้นไป

1.2 ผลของการเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง

การเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งตามหลักกฎหมายอังกฤษมีผลดังนี้

1.2.1 ผลเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์

โดยหลักแล้ว ถ้าทรัพย์สินที่ซื้อขายยังไม่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือทรัพย์สินที่ได้เจาะจงแล้ว กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไป ณ เวลาซื้อขาย แต่ถ้าทรัพย์สินที่ซื้อขายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือทรัพย์สินที่กำหนด

⁵ ไพจิตร ปุญญพันธ์, “ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง”, บทบัญญัติ, เล่มที่ 23, ตอน 4, น. 815-820 (ตุลาคม 2508).

ไว้แน่นอนแล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อคู่สัญญามีเจตนาให้โอน⁶ เจตนาของคู่สัญญาเช่นว่านี้ต้องไม่มีเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ใดๆ มาขัดขวางทั้งสิ้น ทั้งนี้เพราะสัญญาซื้อขายทรัพย์สินที่ยังไม่ระบุเฉพาะเจาะจงหรือสัญญาซื้อขายประเภทที่มีหลักเกณฑ์ใดๆ ประวิงการโอนกรรมสิทธิ์ในทันทีนั้น ย่อมเป็นสัญญาจะซื้อขายอันมีผลทำให้กรรมสิทธิ์ยังไม่โอน กล่าวคือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อคู่กรณีมีเจตนาเช่นนั้น ในบางกรณีสัญญาซื้อขายก็เป็นผลทำให้กรรมสิทธิ์โอนไปในทันทีที่ตกลงกันเสร็จ ทั้งนี้เพราะสัญญาซื้อขายนั้นมีความหมายรวมถึงการโอนทรัพย์สินไปด้วย⁷ อย่างไรก็ตาม เจตนาของคู่กรณีก็เป็นสิ่งสำคัญ กล่าวคือคู่กรณีอาจตกลงกันเป็นประการอื่นก็ได้ แต่ทรัพย์สินนั้นต้องเจาะจงแล้วหรือเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งไม่เช่นนั้นแม้จะตกลงให้ทรัพย์สินโอนไปในทันที ก็หาจะมีผลทำให้ทรัพย์สินนั้นโอนไปแต่อย่างใด

ในการที่จะทราบเจตนาของคู่สัญญานั้นบางทีก็เป็นเรื่องยาก ดังนั้นกฎหมายจึงได้กำหนดว่าให้พิจารณาจากข้อตกลงในสัญญาอันเป็นธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าของคู่สัญญาและพฤติการณ์แห่งกรณีด้วย⁸ ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันอย่างใดเลยก็ต้องพิจารณาจากหลักใหญ่คือหากทรัพย์สินยังไม่ถูกระบุแน่นอน กรรมสิทธิ์ก็จะไม่โอนไปยังผู้ซื้อ⁹ ทั้งนี้ทั้งนั้นต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาด้วยหากว่าคู่สัญญาได้ตกลงกันให้มีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาในการโอนทรัพย์สิน คือเมื่อเป็นสัญญาซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่งและผู้ขายผูกพันที่จะต้องทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น เพื่อให้ทรัพย์สินนั้นอยู่ในสภาพที่จะส่งมอบได้ กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนจนกว่า

⁶ The Sale of Goods Act , 1979 , Section 17(1) "Where there is a contract for the sale of specific or ascertained goods the property in them is transferred to the buyer at such time as the parties to the contract intend it to be transferred."

⁷ Chalmers , *supra note 2* , p.58.

⁸ The Sale of Goods Act , 1979 , Section 17(2) "For the purpose of ascertaining the intention of the terms of the contract of the parties and the circumstances of the case."

⁹ The Sale of Goods Act , 1979 , Section 16 "...where is acontract for the sale of unascertained giids no property in the goods is transferred to the buyer unless and until the goods are ascertained."

ผู้ขายจะได้ทำการนั้น และผู้ซื้อได้ทราบถึงการกระทำนั้นแล้ว¹⁰ หรือแม้ว่าทรัพย์สินเฉพาะสิ่งที่อยู่ในสภาพส่งมอบได้ แต่ผู้ขายผูกพันที่จะต้อง ชั่ง วัด ทดสอบ หรือทำการอย่างใดหรือทำสิ่งใดเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น ให้รู้กำหนดราคาทรัพย์สินนั้นแน่นอน กรรมสิทธิ์ยังไม่โอน จนกว่าผู้ขายจะได้ทำการนั้นหรือทำสิ่งนั้น และผู้ซื้อได้ทราบถึงการกระทำนั้นแล้ว¹¹

ดังนั้นหลักการที่สำคัญในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ก็คือ ถ้าเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือทรัพย์สินที่เฉพาะเจาะจงแล้ว และสัญญาซื้อขายนั้นไม่ได้มีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาใดๆ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไปนับแต่ได้ทำสัญญาเสร็จสิ้น โดยไม่ต้องคำนึงถึงการส่งมอบหรือการชำระราคา ซึ่งหลักการนี้เป็นบทบัญญัติที่กฎหมายระบุไว้ในส่วนที่ว่าด้วยข้อสันนิษฐานเจตนาของคู่สัญญาในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันเป็นประการอื่น¹² ทั้งนี้เพราะเจตนาของคู่กรณีย่อมอยู่เหนือสิ่งอื่นใด

หลักเกณฑ์ที่กล่าวมานี้จะใช้กับกรณีของการซื้อขายเสร็จเด็ดขาดเท่านั้น ถ้าเป็นสัญญาจะซื้อจะขายแล้ว แม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือทรัพย์สินที่เจาะจงแล้วทรัพย์สินนั้นก็ยังไม่โอนไป เนื่องจากสัญญาจะซื้อจะขายคือสัญญาที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังไม่โอนไปในขณะซื้อขายกันเพียงแต่ตกลงกันว่ากรรมสิทธิ์จะโอนเมื่อได้ทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเสร็จแล้วเมื่อกระทำการนั้นเสร็จกรรมสิทธิ์ก็โอนไปและสัญญาจะซื้อขายนั้นก็กลายเป็นสัญญาซื้อขาย

¹⁰ The Sale of Goods Act , 1979 , Section 18 Rule 2. "Where is a contract for the sale of specific goods and the seller is bound to do something to the goods for the purpose of putting them into a deliverable state, the property does not pass until the thing is done and the buyer has notice that it has been done."

¹¹ The Sale of Goods Act , 1979 , Section 18 Rule 3. "Where is a contract for the sale of specific goods in a deliverable state but the seller is bound to weigh, measure, test, or do some other act or thing with reference to the goods for the purpose of ascertaining the price, the property does not pass until the act or thing is done and the buyer has notice that it has been done."

¹² The Sale of Goods Act , 1979 , Section 18 Rule 1. "Where there is an unconditional contract for the sale of specific goods in a deliverable state the property in the goods passes to the buyer when the contract is made, and it is immaterial whether the time of payment or the time of delivery, or both, be postponed."

เสร็จเด็ดขาดทันที¹³ นอกจากนี้ยังต้องขึ้นอยู่กับว่าสัญญาที่นั้นเกิดขึ้นแล้วหรือยังด้วย ซึ่งแล้วแต่ชนิดของสัญญา เช่น การขายทอดตลาดถือว่าสัญญาสมบูรณ์เมื่อเคาะไม้¹⁴ สัญญาซื้อขายแบบขายเมื่อชอบสัญญาสมบูรณ์เมื่อผู้ซื้อแจ้งให้ผู้ขายทราบว่าตนเห็นชอบหรือยอมรับหรือกระทำการใด ๆ อันเป็นการยอมรับทรัพย์สินนั้น หรือถ้าผู้ซื้อไม่แจ้งให้ผู้ขายทราบว่าตนเห็นชอบ หรือยอมรับทรัพย์สินนั้น แต่ยังคงยึดถือทรัพย์สินไว้โดยมิได้ปฏิเสธให้ผู้ขายทราบภายในเวลากำหนด หรือมิได้ปฏิเสธในเวลาอันสมควรกรณีที่มิได้กำหนดเวลาไว้¹⁵ ดังนั้นถ้าเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดไม่ว่าจะเป็นสัญญาซื้อขายแบบใด กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมโอนไปยังผู้ซื้อทันทีที่สัญญาสมบูรณ์ เว้นแต่จะมีข้อตกลงเป็นพิเศษอย่างอื่นระหว่างคู่สัญญา หรือทรัพย์สินที่ซื้อขายยังไม่ได้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือเป็นทรัพย์สินที่ยังไม่เฉพาะเจาะจง

การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งตาม มาตรา 17 (1) ของกฎหมายอังกฤษได้ความว่า เมื่อทรัพย์สินนั้นกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้ว กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อโดยทันที แต่จะโอนไปตามเวลาที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายไทย เพราะกฎหมายไทยให้ถือว่ากรรมสิทธิ์ย่อมโอนไปทันทีเมื่อเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เว้นแต่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่น แต่อย่างไรก็ตามถ้าจะต้องมีการนับ ชั่ง ตวง วัด คัดเลือก หรือทำอย่างหนึ่งอย่างใดอีกเพื่อให้ทราบกำหนด

¹³ The Sale of Goods Act , 1979 , Section 2(5) “Where under a contract of sale the transfer of the property in the goods is to take place at a future time or subject to some condition later to be fulfilled contract is called an agreement to sell.”

Section 2(6) “An agreement to sell become a sale when the time elapses or the conditions are fulfilled subject to which the property in the goods is to be transferred.”

¹⁴ Halsbuly , *supra note 3* , p.19.

¹⁵ The Sale of Goods Act , 1979 , Section 18 Rule 4. “ When goods are delivered to the buyer on approval or on sale or return or other similar terms the property in the goods passes to the buyer : (a) when he signifies his approval or acceptance to the seller or does any other act adopting the transaction. (b) if he does not signify his approval or acceptance to the seller but retains the goods without giving notice of rejection, then , if a time has been fixed for the return of goods, on the expiration of that time, and, if no time has been fixed, on the expiration of a reasonable time.”

ราคาทรัพย์สินนั้นแน่นอน กรรมสิทธิ์ก็ยังไม่โอนไปจนกว่าจะมีการนับ ชั่ง ตวง วัด คัดเลือกหรือทำการดังกล่าวแล้ว

แต่หากไม่ได้กำหนดเจตนาว่าจะให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปเมื่อใด ก็มีหลักเกณฑ์ในมาตรา 18 ข้อ 1 วางหลักให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งโอนไปทันทีเมื่อได้ทำสัญญาซื้อขายกัน ส่วนข้อ 2 เป็นการที่ผู้ขายจะต้องทำการทุกประการ เพื่อที่จะให้ทรัพย์สินได้อยู่ในสภาพที่ส่งมอบได้ ทั้งนี้ผู้ซื้อจะต้องได้ทราบถึงการกระทำนั้นแล้ว ซึ่งต่างจาก มาตรา 195 วรรค 2 ของไทยที่ผู้ซื้อไม่ต้องยินยอมก็ได้ ส่วนข้อ 3 ก็คล้ายกับ มาตรา 460 วรรคสอง คือต้องทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นเพื่อให้ทราบราคาเสียก่อน

และตามหลักเกณฑ์ข้อ 5 (1) ของมาตรา 18 บัญญัติว่า สัญญาซื้อขายทรัพย์สินที่ได้กำหนดไว้แน่นอน หรือทรัพย์สินที่ยังไม่มีอยู่ตามคำพรรณานั้น หากผู้ขายโดยความยินยอมของผู้ซื้อ หรือผู้ซื้อโดยความยินยอมของผู้ขายได้กำหนดทรัพย์สินตามคำพรรณานี้ซึ่งอยู่ในสภาพส่งมอบได้ ไว้ในสัญญาโดยไม่มีเงื่อนไขอย่างใด กรรมสิทธิ์ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อ ความยินยอมของผู้ซื้อหรือผู้ขายจะชัดแจ้งหรือปริยาย และจะให้ไว้ก่อนหรือหลังที่จะกำหนดทรัพย์สินนั้นก็

1.2.2 ผลเกี่ยวกับภาวะความเสี่ยงภัย

มาตรา 20 ภัยพิบัติตกอยู่กับผู้ขายจนกว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นจะโอนไปยังผู้ซื้อ แต่เมื่อกรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อแล้ว ภัยพิบัติย่อมตกอยู่กับผู้ซื้อ ไม่ว่าจะได้มีการส่งมอบทรัพย์สินนั้นแล้วหรือไม่ ทั้งนี้เว้นแต่จะตกลงเป็นประการอื่น

ถ้าการส่งมอบทรัพย์สินล่าช้า เนื่องจากความผิดของผู้ซื้อหรือผู้ขาย ภัยพิบัติในทรัพย์สินย่อมตกอยู่กับฝ่ายผิดเท่าที่เป็นความผิดของฝ่ายนั้น

บทบัญญัติในมาตรานี้ไม่กระทบกระทั่งถึงหน้าที่ หรือความรับผิดชอบของผู้ขาย หรือผู้ซื้อในฐานะเป็นผู้รับฝากหรือผู้ดูแลทรัพย์สินไว้แทนคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

กล่าวอีกนัยหนึ่งตามมาตรานี้ หลักการโอนความเสี่ยงภัยตามกฎหมายอังกฤษยึดถือหลักเจ้าของกรรมสิทธิ์เป็นผู้รับภัย จากมาตรา 18 (1) ของกฎหมายอังกฤษ เป็นการซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่งโดยไม่มีเงื่อนไข หากไม่มีเจตนาเป็นอย่างอื่น กรรมสิทธิ์จะโอนตั้งแต่วันที่เมื่อได้ทำสัญญากัน ก็คือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนทันทีเมื่อเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง

การโอนความเสี่ยงภัยในกฎหมายอังกฤษถือหลักความเสี่ยงภัยตกติดไปพร้อมกับการโอนกรรมสิทธิ์ โดยมาตรา 20 แห่ง The Sale of Goods Act 1979¹⁶ ได้บัญญัติให้ความเสี่ยงภัยใน

¹⁶ The Sale of Good Act , 1979 , Section 20 (1) Unless otherwise agreed, the

ทรัพย์สินที่ซื้อขายตกอยู่กับผู้ขายจนกว่ากรรมสิทธิ์จะได้โอนไปยังผู้ซื้อ โดยไม่คำนึงถึงว่าจะมีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อแล้วหรือไม่ เว้นแต่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่น กล่าวคือหลักการโอนความเสี่ยงตามกฎหมายอังกฤษยึดถือหลักเจ้าของกรรมสิทธิ์เป็นผู้รับภัย (res perit domino)

หลักกฎหมายของอังกฤษดังกล่าวมีอะไรหลายอย่างที่สอดคล้อง และเป็นไปในแนวทางเดียวกับกฎหมายของไทยเรา จึงน่าจะนำมาประกอบการพิจารณาในการใช้บทกฎหมายไทยได้ เท่าที่ไม่ขัดแย้งกัน ผลของการที่กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อนั้น ตามกฎหมายอังกฤษ จะทำให้

- (1.) ภัยพิบัติ (risk) ในทรัพย์สินที่ซื้อตามปกติย่อมโอนไปพร้อมกรรมสิทธิ์ด้วย
- (2.) ถ้าเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง (specific goods) และกรรมสิทธิ์ได้โอนไปยังผู้ซื้อแล้ว ผู้ซื้อจะปฏิเสธไม่ยอมซื้อเพราะเหตุผู้ขายกระทำผิดเงื่อนไขในสัญญา (breach of condition) มิได้เพียงแต่เรียกค่าสินไหมทดแทนได้เท่านั้น
- (3.) ถ้ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อ ผู้ขายไม่มีสิทธิฟ้องเรียกราคาทรัพย์สินที่ขาย ฯลฯ

2. กฎหมายฝรั่งเศส

2.1 การกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง

ตามกฎหมายฝรั่งเศสได้วางหลักไว้ว่าทรัพย์สินที่ซื้อขายต้องมีตัวตนอยู่แล้ว ถ้าทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้นไม่มีตัวตนอยู่หรือถูกทำลายลงก่อนทำสัญญาซื้อขาย สัญญานั้นเป็นโมฆะ เพราะไม่มีวัตถุแห่งหนึ่งตามมาตรา 1601¹⁷ C.C.F. การกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งของฝรั่งเศสมีความคล้ายคลึงกับของไทย คือต้องมีการระบุตัวทรัพย์สินให้เจาะจงแน่นอนว่าเป็นทรัพย์สินอย่างไหน อันไหน ด้วยวิธีการดังนี้

goods remain at the seller's risk until the property in them is transferred to the buyer, but when the property in them is transferred to the buyer the goods are at the buyer's risk whether delivery has been made or not.

¹⁷ C.C.F. Article 1601 "If , at the time of the sale , the thing sold had been totally destroyed , the sale shall be void."

2.1.1 กระทำการเพื่อให้ทราบจำนวนหรือปริมาณที่แน่นอน

หากทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ต้องมีการนับ ชั่ง ตวง วัด หรือคัดเลือก หรือทำการใด ๆ เพื่อป่งตัวทรัพย์สินออกมาเป็นที่แน่นอน กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อได้มีการทำประการใด ๆ เช่นว่านั้นเสร็จสิ้นแล้ว อย่างไรก็ตามในกรณีนี้ถือว่าเป็นกรณีที่ส่งมอบกรรมสิทธิ์ไว้ก่อนมากกว่า กล่าวคือ เป็นกรณีที่การโอนกรรมสิทธิ์ต้องล่าช้าไป¹⁸ การทำโดยประการใด ๆ เพื่อให้ทราบจำนวนหรือปริมาณของทรัพย์สินที่ซื้อขายดังกล่าวนี้ก็เพื่อระบุทรัพย์สินให้แน่นอนเจาะจงตามสัญญา¹⁹ กล่าวคือ ทำให้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้ว แม้ว่ายังไม่ส่งมอบแต่ก็เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง กรรมสิทธิ์ก็โอนไปยังผู้ซื้อแล้ว

2.1.2 การป่งตัวทรัพย์สินเป็นหน้าที่ของผู้ขาย

ซึ่งผู้ขายจะดำเนินการอย่างไรก็ได้โดยไม่จำเป็นต้องให้ผู้ซื้อตกลงหรือยินยอมด้วย แต่ก็มักมีปัญหาว่าผู้ขายนั้นได้ทำการป่งตัวทรัพย์สินนั้นแล้วหรือยัง เมื่อมีปัญหาเกิดข้อโต้แย้งขึ้น ผู้ขายมีหน้าที่นำสืบและการนำสืบนี้ไม่ควรจะนำสืบถึงความตั้งใจหรือเจตนาของผู้ขายที่จะป่งตัวทรัพย์สินนั้น แต่ต้องแสดงให้เห็นด้วยว่าได้ทำให้เจตนาเป็นผลสำเร็จ เช่น ในการซื้อข้าวสารได้มีการแบ่งแยกไว้เป็นกระสอบ มีชื่อผู้ซื้อ หรือเห็นได้ว่าได้แยกไว้เป็นของผู้ซื้อเป็นสัดส่วนแล้ว เป็นต้น อย่างไรก็ตามวิธีที่ดีที่สุดในการขจัดข้อขัดแย้งได้แก่การให้ผู้ซื้อรับรู้ในการป่งตัวทรัพย์สินนั้นด้วย เช่น ผู้ซื้อได้อยู่ด้วยในขณะที่ได้มีการป่งตัวทรัพย์สินโดยผู้ขาย เป็นต้น²⁰

จะเห็นได้ว่าวิธีการทำให้ทรัพย์สินกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งตามกฎหมายฝรั่งเศสนี้คล้ายกับวิธีของกฎหมายไทยตาม มาตรา 195 วรรคสอง ในวิธีแรกที่ลูกหนี้จะต้องกระทำทุกประการในการส่งมอบทรัพย์สิน ซึ่งในกฎหมายฝรั่งเศสก็มีปัญหาในเรื่องการป่งตัวทรัพย์สินเช่นกัน ว่าลูกหนี้ได้ป่งตัวทรัพย์สินหรือไม่อย่างไร และได้มีการแก้ปัญหาโดยให้เจ้าหนี้ได้อยู่ด้วยในการป่งตัวทรัพย์สินซึ่งได้นำวิธีการนี้มาใช้ในการแก้ปัญหาของไทยเช่นกัน และให้สังเกตว่าวิธีการทำให้ทรัพย์สินกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งตามกฎหมายฝรั่งเศสไม่ได้กล่าวถึงวิธีการที่ให้ลูกหนี้เลือกทรัพย์สินโดยความ

¹⁸ อุกฤษ มงคลนาวิน. “กฎหมายแพ่งฝรั่งเศสว่าด้วยซื้อขาย.”, บทบัญญัติ, เล่ม 28 (2514) : 837.

¹⁹ Marcel Planiol and Geoge Ripert , Treaties on the Civil Law. 11th edition. 1939, p.535-580.

²⁰ อุกฤษ มงคลนาวิน , อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 18 , น.837.

ยินยอมของเจ้าหนี้เช่นเดียวกับวิธีที่สองตามมาตรา 195 วรรคสองของไทย จากการศึกษาพบว่า ไทยได้นำหลักกฎหมายข้อนี้มาจากกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 401 ดังจะกล่าวต่อไป

2.1.3 ทรัพย์สินในอนาคต

จะกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งได้ก็ต่อเมื่อได้ทำขึ้นหรือผลิตขึ้นตรงตามข้อตกลงแล้ว ถ้าทรัพย์สินในอนาคตที่ซื้อขายซึ่งคาดหวังว่าจะมีตัวตน ไม่สามารถมีตัวตนขึ้นมาได้ หนี้ตามสัญญาซื้อขายจึงขาดวัตถุประสงค์แห่งหนี้ สัญญาซื้อขายย่อมเป็นโมฆะ²¹ ซึ่งต่างจากกฎหมายไทยหากเป็นทรัพย์สินในอนาคตที่ชื่อเหมาทั้งหมดทรัพย์สินนั้นจะกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง และกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อตัวทรัพย์สินได้เกิดหรือมีขึ้น แต่หากได้ระบุจำนวนทรัพย์สินที่ต้องการซื้อน้อยกว่าผลผลิตของทรัพย์สินที่จะมีขึ้นก็ต้องมีการนับ ชั่ง ตวง วัด หรือคัดเลือกทรัพย์สินนั้น ๆ ก่อน ซึ่งทรัพย์สินที่ว่านั้นจะยังไม่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งในทันทีจนกว่าจะได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้

2.2 ผลของการเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง

การเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งตามหลักกฎหมายฝรั่งเศสมีผลดังนี้

2.2.1 ผลเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์

การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายตามหลักกฎหมายฝรั่งเศสได้ยึดถือระบบสัญญาเดี่ยว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปเมื่อคู่สัญญาทำสัญญาเสร็จสิ้น²² นักกฎหมายฝรั่งเศสได้อธิบายว่าเมื่อเป็นการซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือเป็นการขายแบบเหมา กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อเมื่อทำสัญญา ผู้ขายจึงไม่ได้มีหน้าที่โอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อแต่อย่างใด และนับแต่เวลานั้นเป็นต้นไป หากเกิดความวินาศแก่ทรัพย์สิน ผู้ซื้อก็ต้องเป็นผู้แบกรับภัยพิบัติไป ในฐานะเจ้าของทรัพย์สินตามหลักที่ว่าภาระความเสี่ยงภัยเชื่อมโยงกับความเป็นเจ้าของ :

²¹ Marcel Planiol and Geoge Ripert , *supra note 19* , p.535

²² C.C.F. Article 1583 “A sale is complete between the parties and the ownership pass as a matter of right to the purchaser from the vendor as soon as the thing and the price have been agree upon , although the thing has not yet been delivered or the price paid.

Res perit domino และสิ่งใดที่ผู้ขายทำไปหลังจากนั้นก็ตกเป็นโมฆะ เช่น การขายทรัพย์สินนั้นให้แก่บุคคลอื่น หรือนำทรัพย์สินนั้นไปเป็นประกันการชำระหนี้²³

อย่างไรก็ตามในส่วนของกฎหมายไทยนั้น เห็นว่าผู้ขายยังคงมีหน้าที่ดำเนินการให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ แม้ว่ากฎหมายจะวางหลักว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายโอนไปยังผู้ซื้อทันทีเมื่อมีการทำสัญญา เพราะมีหลายกรณีที่กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนทันที เช่น ทรัพย์สินที่ยังต้องจดทะเบียน หรือมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลา และถ้าผู้ขายไม่ทำการโอนกรรมสิทธิ์หรือโอนไม่ได้ หรือไม่โอนทรัพย์สินที่ซื้อขายแต่ไปโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอื่นผู้ขายต้องรับผิดชอบ²⁴

2.2.2 ผลเกี่ยวกับภาระความเสี่ยงภัย

จากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1585²⁵ บัญญัติว่า “เมื่อสินค้าไม่ได้ถูกเหมา (เป็นกอง ๆ) แต่ถูกขายตามน้ำหนัก โดยการนับหรือการวัด การซื้อขายยังไม่สมบูรณ์ ซึ่งในด้านนี้ทรัพย์สินที่ขายยังอยู่ในการเสี่ยงภัยของผู้ขายจนกระทั่งทรัพย์สินได้ถูกชั่งน้ำหนัก ถูกนับหรือถูกวัด...” จะเห็นได้ว่าถ้าเป็นการซื้อขายที่ไม่ใช่การขายเหมาโดยต้องมีการนับ ชั่ง ตวง หรือวัดแล้ว การซื้อขายยังไม่สมบูรณ์และการเสี่ยงภัยต่อความเสียหายตกอยู่แก่ผู้ขาย แต่ถ้าเป็นการซื้อขายแบบเหมา (เป็นกอง ๆ) การซื้อขายก็สมบูรณ์ แม้ว่าสินค้าจะยังไม่ได้ถูกชั่ง นับ หรือวัด²⁶ ตาม

²³ Malaurie L. Aynes, Droit Civil : Les Contract Speiaux. editions. CUJAS , 1992. ไผทชิต เอกจริยกร , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด , 2549) น.155.

²⁴ ไผทชิต เอกจริยกร, คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด , 2549) , น. 155.

²⁵ C.C.F. Article 1585 “When goods are not sold bluk but by weight , number or measure , the sale is not complete in this respect that the goods sold remain at the risk of the vender until they have been weight , counted or measured ; but the purchases may claim the delivery thereof , or damages , if there is cause thereof in case the contract is not carried out.”

²⁶ ไผทชิต เอกจริยกร , อ้างแล้ว เซึ่งวรรคที่ 24 , น. 154.

มาตรา 1586²⁷ ซึ่งหลักการรับประกันภาระความเสี่ยงของกฎหมายฝรั่งเศสนี้คล้ายกับกฎหมายไทยในกรณีทรัพย์สินที่ซื้อขายยังไม่ได้กำหนดลงไว้แน่นอน กรรมสิทธิ์และความเสี่ยงจะยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อจนกว่าจะได้มีการบ่งตัวทรัพย์สินแน่นอน กล่าวคือในการซื้อขายทรัพย์สินที่ยังต้องหมาย นับ ชั่ง ตวง วัด หรือทำประการใดเพื่อบ่งตัวทรัพย์สินออกมาเป็นที่แน่นอนแล้ว ภาระความเสี่ยงใดๆ หรือความเสียหายใดๆ ที่อาจเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินยังคงตกอยู่กับผู้ขาย ดังนั้นนับแต่เวลาทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สิน เฉพาะสิ่งนั้นเป็นต้นไปหากเกิดความวินาศแก่ทรัพย์สิน ผู้ซื้อก็ต้องเป็นผู้แบกรับภัยพิบัติในฐานะเจ้าของทรัพย์สิน ตามหลักที่ว่าภาระความเสี่ยงเชื่อมโยงกับความเป็นเจ้าของ (Res perit domino) ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1138 ได้บัญญัติให้การโอนความเสี่ยงภัย ตกติดไปพร้อมกับการโอนกรรมสิทธิ์ โดยไม่คำนึงถึงการส่งมอบ²⁸

3. กฎหมายเยอรมัน

3.1 การกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง

การกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งในกฎหมายเยอรมันนั้นได้วางหลักไว้ในมาตรา 243 (2)²⁹ ดังนี้ “ในกรณีที่ลูกหนี้ได้กระทำการที่จำเป็นอันตนพึงต้องทำทุกประการเพื่อเลือกกำหนดทรัพย์สิน

²⁷ C.C.F. Article 1586 “If , on the contrary , the goods have been sold in bluk , the sale is complete although the goods have not yet been weighed , counted or measured.

²⁸ C.C.F. Article 1138 “The obligation to deliver a thing is perfected by the sold consent of the contracting parties.

It bestows ownership upon the creditor and places the thing at his risk from time it should have been delivered , even if the delivery has not taken place , Unless a demand has been made upon the debtor to deliver it ; in which case the thing remains at the risk of the letter.”

²⁹ B.G.B. Article 243 “(1) A person whose obligation is to provide things described only in generic terms must provide things of average and quality. (2) If the

แล้ว ให้ลูกหนี้มีหน้าที่ชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินที่เลือกแล้วเท่านั้น” ซึ่งจะเห็นได้ว่าการกระทำทุกประการของลูกหนี้นั้นมีผลทำให้ทรัพย์สินที่ลูกหนี้เลือกนั้นกลายเป็นวัตถุแห่งหนี้ไป อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายเรื่องการกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งของไทยได้วางหลักการคล้ายกับกฎหมายเยอรมัน กล่าวคือให้ลูกหนี้เป็นผู้เลือกทรัพย์สินนั้น เมื่อลูกหนี้ได้กระทำทุกประการในการกำหนดทรัพย์สินนั้นแล้วทรัพย์สินนั้นก็กลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ซึ่งทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้นเกิดจากทรัพย์สินทั่วไปที่ลูกหนี้ได้เตรียมไว้เพื่อจะส่งมอบตามจำนวนที่ต้องการภายใต้สัญญาซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เมื่อทรัพย์สินนั้นถูกกำหนดบังคับตัวทรัพย์สินตาม มาตรา 243 (2) B.G.B. แล้ว ทรัพย์สินนั้นก็กลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแม้ยังไม่ได้ส่งมอบ³⁰ วัตถุประสงค์ในการบัญญัติให้ลูกหนี้เป็นผู้เลือกกำหนดตัวทรัพย์สินก็เพื่อเป็นบทคุ้มครองตัวลูกหนี้ กล่าวคือ เมื่อลูกหนี้ได้ทำทุกประการเพื่อให้ทรัพย์สินนั้นกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้ว ลูกหนี้ก็ไม่ต้องรับผิดชอบอีก เป็นการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยไป

ลักษณะการกระทำทุกประการของลูกหนี้ตามกฎหมายเยอรมันหมายถึงต้องกระทำการอย่างไร ถึงเพียงใดนั้น จะต้องพิจารณาจากประเภทของหนี้ เพราะหนี้แต่ละประเภทจะแยกกันโดยลักษณะของการส่งมอบ และลักษณะของการส่งมอบที่แตกต่างกันนี้เองทำให้การกระทำทุกประการของลูกหนี้ในหนี้แต่ละประเภทแตกต่างกันไปด้วย ขึ้นหนีตามกฎหมายเยอรมันนั้นแบ่งออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ หนี้รับไป หนี้ส่งไป และหนี้นำไป อย่างไรก็ตามจะเรียกว่าเป็นการกระทำทุกประการที่ทำให้ทรัพย์สินนั้นกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้นจะต้องพิจารณาถึงประเภทของหนี้ นั้น ด้วย ดังจะกล่าวต่อไปนี้

3.1.1 หนี้รับไป

ปกติแล้วในการทำสัญญาซื้อขายโดยหลักผู้ซื้อมักจะรับสินค้าไปเอง (มาตรา 324 ป.พ.พ.) เช่น ก. ซื้อหนังสือในร้านหนังสือหนึ่งเล่ม ก. ก็รับเอาหนังสือเล่มนั้นไปเอง ผู้ขายไม่มีหน้าที่ที่จะส่งหนังสือไปยังบ้านของ ก. ซึ่งเป็นเรื่องปกติของสัญญาซื้อขายที่ว่าผู้ซื้อต้องเอาทรัพย์สินที่ซื้อขายกันนั้นไปเอง หากมีการตกลงซื้อขายกันแล้วและไม่ได้ตกลงอะไรกันเป็นพิเศษไม่ว่าจะซื้ออะไรก็ตามต้องเอาไปเอง หนี้รับไปเป็นหลักพื้นฐานเรื่องซื้อขายที่จะต้องรับเอาทรัพย์สินนั้นไปเอง ฉะนั้นการจะเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเมื่อใดก็คือ ต้องมีการเลือกกำหนดออกมาแน่นอนและแจ้งแก่ผู้ซื้อ

obligator has done every thing necessary on his part to supply such thing, the obligation is restricted to those thing.”

³⁰ Nigel G. Foster And Satish Sule, , German Legal System & Laws, 3rd edition.(New York : Oxford University Press Inc., 2002) , p.407.

ด้วยว่าได้เลือกกำหนดทรัพย์สินแล้ว หากไม่แจ้งแต่เลือกมาแล้วก็อาจทำสัญญาลักษณะนี้ให้ชัดเจนว่าสินค้าขึ้นใดเป็นของผู้ซื้อใด เท่านั้นถือว่าได้กำหนดแล้ว

3.1.2 หนี้ส่งไป

เมื่อทำสัญญาซื้อขายกันแล้วจะต้องมีการตกลงกันอีกทีหนึ่งให้ผู้ขายเป็นผู้ส่งทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้นให้ผู้ซื้อ โดยผู้ขายไม่ได้นำไปเองแต่ได้นำไปส่งให้แก่ผู้ขนส่ง แล้วผู้ขนส่งก็จะส่งทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ซื้อ วิธีคิดของเยอรมันมีความชัดเจนว่าเป็นหนี้อะไร ประเภทไหน ในบางธุรกิจผู้ขายจะไม่บริการนำสินค้าไปส่งยังบ้านของผู้ซื้อ ซึ่งผู้ซื้อก็ไม่ต้องการรับไปเอง แล้วผู้ซื้อกับผู้ขายก็จะตกลงกันว่าให้ผู้ขายส่งไปให้โดยนำไปส่งแก่ผู้ขนส่ง ดังนั้นทรัพย์สินที่ซื้อขายจะเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งก็ต่อเมื่อผู้ขายได้ส่งมอบทรัพย์สินให้ผู้ขนส่งไปแล้ว หมายความว่าในขณะที่ผู้ขายเลือกกำหนดตัวทรัพย์สินในขณะที่อยู่ในสถานประกอบกิจการของตัวเองทรัพย์สินนั้นก็ยังไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง และขณะเดินทางไปยังผู้ขนส่งก็ยังไม่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง แต่เมื่อใดที่ถึงมือของผู้ขนส่งแล้วทรัพย์สินนั้นจะเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งทันที เมื่อเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้วจะเกิดอะไรขึ้นผู้ขายก็ไม่ต้องรับผิดชอบ (มาตรา 463 ป.พ.พ.)

3.1.3 หนี้นำไป

เป็นเรื่องที่จะต้องมีการตกลงกันหลังจากทำสัญญาซื้อขายกันแล้วว่าจะต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้หรือผู้ซื้อ ณ สถานที่ใด คือเจ้าหนี้อยู่ไหนก็ต้องมีการนำไปถึงที่ที่เจ้าหนี้อยู่ เช่น ก. ซื้อตู้เย็นที่ร้านขายเครื่องใช้ไฟฟ้า ซึ่ง ก. ขนไปเองคนเดียวไม่ได้ จะต้องมีคนยกใส่รถและต้องเป็นรถกระบะด้วย เมื่อถึงสถานที่ที่ส่งมอบก็ต้องมีคนขนและนำตู้เย็นเข้าไปในบ้าน ซึ่ง ก. จะทำเองไม่ได้ ดังนั้นคนที่ซื้อสินค้าขนาดใหญ่หากจะต้องรับไปตามมาตรา 324 (ป.พ.พ.) นี้ผู้ซื้ออาจทำไม่ได้ ดังนั้นจะต้องมีการตกลงกับผู้ขายให้ฝ่ายผู้ขายเป็นผู้นำไปส่ง ตรงนี้ก็จะมีการตกลงกันว่าจะต้องมีการขนส่งไปยังจุดหมายที่ผู้ซื้อและผู้ขายตกลงกันซึ่งโดยปกติก็คือบ้านของผู้ซื้อนั่นเอง หรืออาจจะเป็นสถานที่อื่นก็ได้ เช่น ก. ผู้ซื้อเป็นคนรับเหมาก่อสร้างบ้าน ได้สั่งซื้อปูนจากร้านขายวัสดุก่อสร้างเพื่อนำไปก่อสร้างบ้าน ดังนั้นผู้ขายก็ต้องนำทรัพย์สินไปส่งยังสถานที่ที่ก่อสร้าง เป็นต้น หนี้นำไปนี้ทางฝ่ายผู้ขายจะต้องเป็นผู้เลือกกำหนดทรัพย์สิน และทรัพย์สินนี้จะเป็นทรัพย์สินที่แน่นอนคือเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งก็ต่อเมื่อผู้ขายได้นำทรัพย์สินไปถึงยังจุดหมายปลายทางและได้เสนอที่จะชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้หรือผู้ซื้อ ฉะนั้นขณะที่ทรัพย์สินกำลังเดินทางไปทรัพย์สินจึงยังไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง แม้ว่าจะได้มีการเลือกกำหนดทรัพย์สินแล้วก็ตาม ทรัพย์สินจะต้องเดินทางไปถึงยังจุดหมายปลายทางก่อนไม่ว่าจะเป็นที่อยู่ของเจ้าหนี้หรือสถานที่ใดก็ตามตามที่กำหนดในสัญญา และต้องเสนอที่จะชำระหนี้ ดังนั้นทรัพย์สินจึงจะกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เมื่อเสนอที่จะชำระหนี้ตรงนั้นแล้วอีกฝ่ายจะรับหรือไม่

รับก็ไม่สำคัญถือว่าผู้ชายได้กระทำการทุกประการแล้ว เพียงแต่เจ้าหนี้ยอมรับ การชำระหนี้ก็จะสมบูรณ์ ดังนั้นอาจกล่าวถึงหนี้ไปได้ว่า ตอนที่ถูกหนี้หรือผู้ชายได้เลือกกำหนดทรัพย์ในขณะที่อยู่ในสถานประกอบการของตนนั้นทรัพย์ที่เลือกยังไม่ใช่ทรัพย์เฉพาะสิ่ง ไม่ว่าผู้ชายจะเลือกอย่างไรแล้วก็ตาม ขณะกำลังขนส่งไปก็ยังไม่ใช่ทรัพย์เฉพาะสิ่ง จะเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งได้ก็ต่อเมื่อเสนอที่จะส่งมอบทรัพย์ให้กับผู้ซื้อแล้ว

ซึ่งกรณีนี้หมายถึงกรณีที่ลูกหนี้ยังไม่ได้เลือกกำหนดทรัพย์ในขณะที่ทำสัญญา ทรัพย์ในที่นี้จึงกลายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งหลังจากทำสัญญาแล้ว กล่าวคือ ลูกหนี้ได้ทำการเลือกกำหนดตัวทรัพย์ในภายหลัง โดยกระทำทุกประการเพื่อจะทำให้ทรัพย์นั้นกลายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งซึ่งจะต้องนำทรัพย์ไปส่งมอบยังภูมิลำเนาของเจ้าหนี้หรือสถานที่ที่เจ้าหนี้ได้กำหนดไว้พร้อมเสนอขอชำระหนี้ด้วย แต่หากทรัพย์นั้นได้ถูกเลือกตั้งแต่ขณะทำสัญญา อันเป็นทรัพย์ที่ทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และลูกหนี้ก็สามารถรู้ได้ว่าเป็นทรัพย์ชิ้นใด ทรัพย์นั้นก็กลายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งทันทีที่ทำสัญญา ณ ที่เลือกทรัพย์นั้น ไม่ต้องถึงขั้นนำมาส่งที่ภูมิลำเนาของเจ้าหนี้แม้มีการกำหนดให้ต้องไปส่งทรัพย์ถึงภูมิลำเนาเจ้าหนี้ก็ตาม

อย่างไรก็ตามหากทรัพย์ทั่วไปที่จะทำการซื้อขายนั้นระบุแต่เพียงประเภทของทรัพย์เท่านั้นแต่ไม่ได้ระบุชนิดและคุณภาพของทรัพย์ที่จะส่งมอบไซ้ การกระทำทุกประการของลูกหนี้นั้นจะต้องรวมถึงการเลือกกำหนดทรัพย์ที่มีคุณภาพและชนิดปานกลางด้วยทรัพย์นั้นถึงจะกลายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่ง

3.2 ผลของการเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่ง

การเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งตามกฎหมายเยอรมันมีผลที่สำคัญดังนี้

3.2.1 การส่งมอบทรัพย์

เมื่อทรัพย์ทั่วไปได้ถูกกำหนดโดยเฉพาะเจาะจงให้เป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งที่เป็นวัตถุที่ใช้ในการชำระหนี้แล้ว ผู้ชายจะต้องผูกพันในวัตถุแห่งนั้น³¹ หมายถึงลูกหนี้จะต้องส่งมอบทรัพย์เฉพาะสิ่ง (Speziesschuld) ที่กำหนดไว้แล้วเท่านั้นให้แก่เจ้าหนี้³²

³¹ *Ibid*, p.407.

³² Cohn, E.J. Manual of German Law Volume I : General Introduction Civil and Commercial Law. 2nd edition. (London : Ocean Publications, Inc., 1968) p.101.

กรณีของทรัพย์สินทั่วไปนั้นลูกหนี้จะต้องผูกพันในการส่งมอบทรัพย์สินที่มีชนิดและคุณภาพปานกลางและต้องกระทำทุกประการเพื่อส่งมอบทรัพย์สินนั้น อันทำให้หนี้ในการส่งมอบทรัพย์สินจำกัดอยู่แค่เพียงทรัพย์สินนั้นเนื่องจากทรัพย์สินทั่วไปได้กลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง³³

3.2.2 สถานที่ชำระหนี้

มาตรา 269 วางหลักว่า การชำระหนี้ที่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้นให้ชำระ ณ สถานที่ที่ผู้ขายได้จัดเตรียมกำหนดทรัพย์สินนั้น ๆ หรือเตรียมที่จะส่งมอบ

3.2.2 การรับประกันความเสี่ยงภัย

การโอนความเสี่ยงภัยตามกฎหมายเยอรมันยึดหลักความเสี่ยงภัยโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อมีการส่งมอบทรัพย์สิน ดังที่ได้ปรากฏใน มาตรา 446 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน³⁴ ฉบับปรับปรุงแก้ไขใหม่ 2002 โดยได้แก้ไขใน บรรพ 1 บททั่วไป และบรรพ 2 ว่าด้วยหนี้

จากมาตรา 446 วางหลักให้ภาระความเสี่ยงภัยในความสูญหายหรือเสียหายของทรัพย์สินโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อมีการส่งมอบ การส่งมอบนั้นเป็นการส่งมอบทางกายภาพโดยการส่งทรัพย์สินให้โดยไม่ต้องคำนึงว่ากรรมสิทธิ์จะโอนหรือไม่³⁵ เหตุผลที่อยู่เบื้องหลังหลักนี้ก็คือผู้ซื้อนั้นย่อมเป็นผู้ที่สามารถที่จะป้องกันอันตรายที่อาจเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินที่เข้ามาอยู่ในครอบครองของตนตั้งแต่บัดนั้นได้ดีที่สุด กล่าวโดยสรุปเยอรมันได้ใช้หลักแดนคุ้มภัยในการโอนภาระความเสี่ยงภัย

4. กฎหมายญี่ปุ่น

4.1 การกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง

แม้ว่าเมื่อวัตถุแห่งหนี้คือการส่งมอบทรัพย์สินทั่วไป ไม่ว่าจะเร็วหรือช้าทรัพย์สินทั่วไปก็ต้องทำการส่งมอบให้แก่เจ้าหนี้นั้นก็จะต้องกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง แน่นนอนว่าทรัพย์สินนั้นจะ

³³ Cohn, E.J. , *Ibid*, p.102.

³⁴ B.G.B. Article 446 "The risk of accidental loss and accidental deterioration passes to the buyer when the thing sole is hand over. From that moment onwards the benefit related to the thing accrue to the buyer and charges on it are for his account. The same consequences arise if buyer is in default in accepting delivery."

³⁵ Nigel G. Foster And Satish Sule, *supra note 25* , p.425-426.

กลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเมื่อมันได้ถูกส่งมอบไปแล้ว แต่ระหว่างทางที่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นยังเป็นทรัพย์สินทั่วไปอยู่ โดยกฎหมายแล้วญี่ปุ่นได้วางหลักการที่จะทำให้ทรัพย์สินกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งโดยวิธีที่บัญญัติไว้ใน C.C.J. Article. 401³⁶ ซึ่งมีอยู่ด้วยกันสองวิธี ได้แก่ วิธีแรกเมื่อลูกหนี้ได้กระทำการอันจำเป็นทุกประการเพื่อส่งมอบทรัพย์สินนั้นแล้ว วิธีที่สองคือเมื่อทรัพย์สินที่จะส่งมอบนั้นได้ถูกเฉพาะเจาะจงออกมาโดยความยินยอมของเจ้าหนี้แล้ว³⁷ จะเห็นได้ว่าวิธีการกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งของไทยได้วางแนวเช่นเดียวกับกฎหมายญี่ปุ่น ซึ่งมีอยู่สองวิธีอันเป็นปัญหาว่าจะเลือกใช้วิธีใดดีเพื่อไม่ให้เกิดข้อโต้แย้งขึ้นมาภายหลังว่าทรัพย์สินนั้นยังไม่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเนื่องจากยังไม่ได้อีกวิธีหนึ่ง ตามแนวของ DeBECKER เห็นว่าจำเป็นต้องพิจารณาจากความยินยอมของเจ้าหนี้ก่อนว่ายินยอมให้ลูกหนี้เป็นผู้เลือกกำหนดตัวทรัพย์สินหรือไม่ หากเจ้าหนี้ให้ความยินยอมก่อนลูกหนี้เลือกตัวทรัพย์สิน ลูกหนี้ก็สามารถเลือกกำหนดตัวทรัพย์สินได้ในวิธีที่สองโดยการบ่งชี้ตัวทรัพย์สินที่จะส่งมอบจากทรัพย์สินที่ได้เจาะจงทั้งชนิดและประเภทแล้ว³⁸ แต่หากเจ้าหนี้ไม่ได้ให้ความยินยอมแก่ลูกหนี้ในการเลือกกำหนดตัวทรัพย์สิน ลูกหนี้ก็ต้องทำการเลือกกำหนดตัวทรัพย์สินในวิธีแรกโดยลูกหนี้ต้องกระทำการอันจำเป็นเพื่อส่งมอบตัวทรัพย์สินทุกประการ โดยจะต้องส่งมอบทรัพย์สินดังกล่าวขึ้นไปยังภูมิลำเนาของเจ้าหนี้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าเจ้าหนี้จะมารับมอบเมื่อใด³⁹

การที่ทรัพย์สินทั่วไปจะกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้นจำเป็นที่ลูกหนี้จะต้องกระทำการเพื่อส่งมอบทรัพย์สินหรือคัดเลือกตัวทรัพย์สินออกมาเพื่อที่จะส่งมอบโดยความยินยอมของเจ้าหนี้ ดังนั้นในกรณีของสัญญาซื้อขายมีตัวอย่างในเรื่องการส่งมอบทรัพย์สินว่าหากทรัพย์สินนั้นได้ส่งถึงมือผู้ขนส่งแล้วทรัพย์สินนั้นก็จะกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งตั้งแต่นั้นไป

ตัวอย่างคดี Osaka Appeal Court, 24th March, 1909 กรณีที่ลูกหนี้จะไม่ได้กระทำการทุกประการตามแนวทางที่วางไว้ข้างต้น แม้ว่าสินค้าจะประสบกับภัยพิบัติทางทะเล ในกรณีที่

³⁶ C.C.J. Article. 401 (2) "In the case set forth in the preceding paragraph , if the obligor has completed the acts necessary to deliver the thing , or has identified the thing he/she is to deliver with the consent of the obligee , such thing shall thenceforth constitute the subject of the claim."

³⁷ DeBECKER , J.E. , The Principles and Practice of the Civil Code of Japan. (Yokohama : Kelly & Walsh , ltd ., 1921) p. 363.

³⁸ *Ibid* , p. 230.

³⁹ *Ibid* , p. 230.

ได้ผู้ขายได้ขนส่งสินค้าให้แก่ผู้ขนส่งแล้ว ความสูญหายหรือเสียหายนั้นจะก่อให้เกิดหนี้ที่ต้องรับผิดชอบ ไม่ใช่แก่ผู้ขาย แต่เป็นผู้ซื้อ

4.2 ความสำคัญของการกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง

4.2.1 ความสำคัญในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์

กฎหมายญี่ปุ่นได้มีการแยกสัญญาทางทรัพย์สินและสัญญาทางหนี้เช่นเดียวกับกฎหมายเยอรมัน⁴⁰ สัญญาซื้อขายไม่มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในสัญญาซื้อขายกรรมสิทธิ์จะโอนไปต่อเมื่อคู่สัญญาได้ตกลงแสดงเจตนาในสัญญาทางทรัพย์สินสมบูรณ์แล้วและหากว่ากฎหมายบังคับให้ทำตามแบบก็ต้องได้มีการทำตามแบบโดยสมบูรณ์ก่อนด้วย การก่อสิทธิในทรัพย์สินหรือการโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินในทรัพย์สินมีผลสมบูรณ์ด้วยการแสดงเจตนาของคู่กรณี ดังนั้น เพียงแค่การแสดงเจตนาของคู่กรณีทำให้กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อก็มีผลสมบูรณ์แล้ว กล่าวคือ กรรมสิทธิ์ย่อมโอนไปทันที⁴¹ แต่ผลของการโอนกรรมสิทธิ์นั้นยังใช้ยื่นต่อบุคคลนอกไม่ได้จนกว่าจะได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด คือ ในกรณีสังหาริมทรัพย์ก็ต้องมีการส่งมอบการครอบครองให้ผู้ซื้อเสร็จสิ้นแล้ว

จะเห็นได้ว่าหากแสดงเจตนาให้กรรมสิทธิ์โอนไปตั้งแต่สัญญาซื้อขายเกิดขึ้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นก็จะโอนไปในทันทีที่สัญญาเกิดเช่นกัน ดังนั้นการเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งในกฎหมายญี่ปุ่นนั้นก็เช่นเดียวกันที่การเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งทันทีที่สัญญาเกิด แต่การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินสามารถโอนกันได้ทันทีที่สัญญาเกิด หรือภายหลังการเกิดสัญญาก็ได้แล้วแต่เจตนาของคู่กรณี แต่การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทุกครั้งทรัพย์สินนั้นจะต้องเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง

4.2.2 ความสำคัญในเรื่องการรับประกันความเสี่ยงภัย

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นไม่ได้บัญญัติถึงเรื่องการรับประกันความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขายไว้โดยตรง แต่ใช้หลักในเรื่องสัญญาต่างตอบแทนโดยทั่วไปมาใช้บังคับ หลักของญี่ปุ่นไม่ได้ถือหลักเดียวกับเยอรมันที่ว่าภาระความเสี่ยงภัยตกไปตามการส่งมอบ แต่ของญี่ปุ่นยึดหลักคล้าย

⁴⁰ อัจฉรา คำดวง , “การโอนภาระความเสี่ยงภัยในสัญญาต่างตอบแทน” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2538) น. 23

⁴¹ DeBECKER , J.E. , *supra note 37* , p. 142.

กฎหมายฝรั่งเศส กล่าวคือ พิจารณาภาระความเสียหายตามประเภทของทรัพย์สิน⁴² ในสัญญาต่างตอบแทนซึ่งมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญาภาระความเสียหายตกแก่เจ้าหนี้ กล่าวคือ ถ้าทรัพย์สินถูกทำลายหรือสูญหายไปโดยไม่ใช่ความผิดของเจ้าหนี้ภัยพิบัตินั้นจะตกแก่ลูกหนี้ แต่หากภัยพิบัติที่เกิดขึ้นไม่ได้เป็นความผิดของฝ่ายใดเลย ภาระความเสียหายจะตกอยู่แก่เจ้าหนี้ ดังนั้นกรณีสัญญาซื้อขายภาระความเสียหายจะตกอยู่แก่เจ้าหนี้หากทรัพย์สินนั้นกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้วตามมาตรา 354 C.C.J. แต่หากมีเงื่อนไขบังคับก่อนอยู่และถูกทำลายลงก่อนที่เงื่อนไขจะสำเร็จภาระความเสียหายจะตกอยู่แก่ผู้ขาย แต่หากความเสียหายนั้นเกิดจากความผิดของผู้ขาย ผู้ขายยังคงต้องรับผิดชอบตามสัญญาที่เกิดขึ้นตามมาตรา 355 C.C.J. กฎหมายญี่ปุ่นพิจารณาในเรื่องภาระความเสียหายโดยเริ่มที่ว่าภัยพิบัตินั้นฝ่ายใดจะต้องรับผิดชอบหรือไม่ ถ้าไม่มีฝ่ายใดจะต้องรับผิดชอบก็ถือว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้วหรือยัง ถ้าเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้วให้ผู้ซื้อเป็นผู้รับภาระความเสียหาย แต่ถ้ายังมีทรัพย์สินเฉพาะสิ่งก็ให้ภาระความเสียหายนั้นตกแก่ผู้ขาย

⁴² *Ibid* , p.361.