

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

ทรัพย์สินอย่างไรจึงจะเรียกว่าเป็น “ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง” นั้นเป็นเรื่องที่ยุ้งยากไม่น้อย เบื้องต้นพึงเข้าใจว่าทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้นคือทรัพย์สินที่คู่สัญญาได้กำหนดลงไว้แน่นอนสำหรับการชำระหนี้ วัตถุประสงค์ที่ใช้ในการชำระหนี้ที่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้นมีความสำคัญเป็นอย่างมากดังกรณีของตัวอย่างการสั่งซื้อพืชชำทางโทรศัพท์ เมื่อผู้ซื้อได้โทรสั่งพืชชำหน้าฮาวายเอียนให้มาส่งที่บ้าน เมื่อทำเสร็จแล้วผู้ขายก็ได้จัดส่งกล่องและนำมาส่งโดยรถมอเตอร์ไซด์ ระหว่างทางนั้นเองได้มีสุนัขวิ่งมาปาดหน้ารถเป็นเหตุให้รถเกิดอุบัติเหตุล้มลง กล่องพืชชำตกหกกระจายแล้วสุนัขก็คาบพืชชำดังกล่าวไป กรณีนี้ผู้ขายจะเรียกให้ผู้ซื้อชำระเงินโดยไม่มีพืชชำได้หรือไม่ ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาเกี่ยวกับทรัพย์สินเฉพาะสิ่งที่น่าสนใจเป็นอย่างมาก ถ้าหากพืชชำหน้าฮาวายเอียนที่ส่งดังกล่าวเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้ว ผู้ซื้อก็ต้องชำระเงินค่าพืชชำตามมาตรา 370 โดยไม่ได้รับพืชชำเลย ในทางกลับกันหากพืชชำนั้นยังไม่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ผู้ซื้อก็มีสิทธิปฏิเสธการชำระเงินตามมาตรา 369

การเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้นมีความสำคัญในเรื่องการรับภาระความเสี่ยงภัยตามมาตรา 370 และมาตรา 371 เนื่องจากทรัพย์สินที่สูญหายหรือเสียหายนั้นต้องเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง หากยังไม่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งก็ต้องกลับไปใช้หลักทั่วไปในมาตรา 369 และมาตรา 372 อีกทั้งการเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งกับการโอนกรรมสิทธิ์อาจเกิดขึ้นในเวลาเดียวกันหรือในเวลาเดียวกันได้ตามมาตรา 458 หรือเกิดขึ้นในเวลาที่แตกต่างกันตามมาตรา 459 และมาตรา 460 วรรคสอง ซึ่งการเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งไม่จำเป็นต้องมีการโอนกรรมสิทธิ์เกิดขึ้นทันที แต่ในการโอนกรรมสิทธิ์ทุกครั้งทรัพย์สินที่โอนจะต้องเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง และในเรื่องการชำระหนี้กลายเป็นพันธียันั้นพิจารณาได้ว่า หากทรัพย์สินนั้นกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้วเกิดความเสียหายหรือสูญหายกับทรัพย์สินนั้น การชำระหนี้กลายเป็นพันธียันั้นต้องเกิดขึ้นอย่างแน่นอน เนื่องจากเมื่อทรัพย์สินนั้นกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้วลูกหนี้จะต้องนำทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้นมาชำระหนี้ จะนำเอาทรัพย์สินอื่นใดนอกจากนี้มาชำระแทนหาได้

¹ โปรดดู น.71.

ไม่ เมื่อไม่มีทรัพย์สินดังกล่าวแล้วลูกหนี้ก็หลุดพ้นความรับผิดชอบตามมาตรา 219 เว้นแต่ลูกหนี้เป็นฝ่ายผิดจึงต้องชดใช้ค่าเสียหายตามมาตรา 218

ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งมีความสำคัญหลายประการดังที่กล่าวมาซึ่งล้วนแล้วแต่เกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวันทั้งสิ้น ดังนั้น จึงต้องมีการศึกษาให้มีความชัดเจนว่าการกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้นจะเป็นได้อย่างไร ใครมีสิทธิเป็นผู้เลือกกำหนดตัวทรัพย์สินและมีวิธีใดบ้างที่จะเลือกกำหนดตัวทรัพย์สิน ในความเป็นจริงแล้วกรณีทรัพย์สินกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้นเกิดได้จากความตกลงร่วมกันเลือกกำหนดตัวทรัพย์สินโดยคู่สัญญาหรือเจ้าหนี้(ผู้ซื้อ)ฝ่ายเดียวหรือบุคคลภายนอก วิธีการเลือกกำหนดทรัพย์สินโดยผู้เลือกดังกล่าวนี้ไม่ได้มีบัญญัติไว้ในกฎหมาย จึงมีปัญหาว่าเมื่อบุคคลเหล่านี้เลือกกำหนดทรัพย์สินแล้วจะต้องมีวิธีการเลือกอย่างไรจึงจะกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติวิธีการกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งไว้ในมาตรา 195 วรรคสอง ว่า “ถ้าลูกหนี้ได้กระทำการอันตนจะพึงต้องทำ เพื่อส่งมอบทรัพย์สินนั้นทุกประการแล้วก็ดี หรือถ้าลูกหนี้ได้เลือกกำหนดทรัพย์สินที่จะส่งมอบแล้วด้วยความยินยอมของเจ้าหนี้ก็ดี ท่านว่าทรัพย์สินนั้นจึงเป็นวัตถุแห่งหนี้จำเดิมแต่เวลานั้นไป” อันเป็นวิธีการเลือกกำหนดตัวทรัพย์สินโดย “ลูกหนี้” และการใช้มาตรา 195 วรรคสองนี้จะต้องปรากฏในเบื้องต้นว่าลูกหนี้เป็นผู้มีสิทธิเลือก ซึ่งสิทธินั้นอาจเกิดจากการตกลงร่วมกัน เกิดจากลักษณะของสัญญา หรือเกิดจากปกติประเพณี ถึงแม้ว่ากฎหมายได้บัญญัติวิธีการเลือกกำหนดตัวทรัพย์สินโดยลูกหนี้ไว้แล้ว แต่ก็ยังมีปัญหาในวิธีการเลือกกำหนดตัวทรัพย์สินเนื่องจากการเลือกกำหนดตัวทรัพย์สินโดยลูกหนี้นั้นกฎหมายได้บัญญัติไว้สองวิธี ซึ่งแต่ละวิธีก็มีความแตกต่างกันแล้วจะมีหลักอะไรมาพิจารณาว่าเมื่อไหร่ควรใช้หลักใด และทั้งสองวิธีนี้ก็ยังมีปัญหาในตัวเองอยู่มากโดยสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

วิธีแรกคือ การที่ลูกหนี้ได้กระทำการอันตนจะพึงต้องทำ เพื่อส่งมอบทรัพย์สินนั้นทุกประการ หมายถึง การที่ลูกหนี้ได้เตรียมพร้อมที่จะชำระหนี้เรียบร้อยแล้ว เพียงแต่เจ้าหนี้ยื่นมือมารับ การชำระหนี้ก็สมบูรณ์ ซึ่งได้แก่การที่ลูกหนี้จะต้องทำการนับ ชั่ง ตวง วัด คัดเลือกหรือกระทำอย่างอื่นเพื่อบ่งชี้ตัวทรัพย์สินรวมถึงการแยกตัวทรัพย์สินออกมาต่างหาก อันเป็นการกระทำอย่างเดียวกันกับการกระทำในมาตรา 460 ซึ่งเป็นเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ที่มีที่มาและการใช้แตกต่างจากมาตรา 195 วรรคสอง ที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับวัตถุที่ใช้ในการชำระหนี้ การกระทำในมาตรา 195 วรรคสองในบางกรณีถึงแม้ว่าเพียงแค่นับ ชั่ง ตวง วัด หรือคัดเลือกเท่านั้นก็เพียงพอให้ทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง แต่บางสถานการณ์การนับ ชั่ง ตวง วัดเพียงอย่างเดียวไม่พอ จะต้องมีการกระทำอย่างอื่นที่จำเป็นเพื่อส่งมอบ เช่น การบรรจุหีบห่อให้เหมาะสมกับสภาพของทรัพย์สิน เป็นต้น ส่วนการกระทำทุกประการนั้นจะรวมถึงการส่งมอบหรือไม่และส่งมอบอย่างไรได้พิจารณาเทียบได้

จากกฎหมายเยอรมันที่ได้วางหลักในเรื่องการกระทำทุกประการของลูกหนี้ในนี้รับไป (HOLSCHUL) อันเป็นหน้าที่ผู้ขายและผู้ซื้ออยู่ต่อหน้ากันและผู้ขายก็มักจะเตรียมการเพื่อส่งมอบให้ผู้ซื้อ ณ ที่ทำการซื้อขายนั้นหรือบางกรณีก็อาจให้ผู้ขายไปส่งยังสถานที่ที่ตกลงกันได้ หากขณะอยู่ต่อหน้ากันนั้นมีการตกลงซื้อขายกันแล้วและไม่ได้ตกลงอะไรกันเป็นพิเศษ ทรัพย์สินนั้นจะกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเมื่อลูกหนี้ได้เลือกกำหนดทรัพย์สินออกมาและกระทำการทุกอย่างในการบรรจุกีบห่อตามความจำเป็นและพร้อมที่จะส่งมอบ สำหรับนี้นำไป (BRINGSCHUL) นั้นเป็นกรณีที่ไม่ได้เลือกกำหนดกันต่อหน้าการตั้งนั้นกระทำทุกประการจะสิ้นสุดลงเมื่อลูกหนี้ได้นำทรัพย์สินไปส่งยังภูมิลำเนาของเจ้าหนี้หรือสถานที่ที่ได้ตกลงกันได้พร้อมทั้งเสนอที่จะชำระหนี้ แต่หากเป็นกรณีที่หนี้ส่งไป (SCHICKSCHUL) เพียงแต่ลูกหนี้เตรียมทรัพย์สินไปอยู่ต่อหน้าผู้ขนส่งและพร้อมที่จะส่งมอบแล้วทรัพย์สินนั้นก็จะเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งทันที ถือว่าการกระทำทุกประการของลูกหนี้ได้สิ้นสุดลงเมื่อลูกหนี้พร้อมจะส่งมอบทรัพย์สินแก่ผู้ขนส่ง เช่นเดียวกับกฎหมายไทยมาตรา 463 (ถึงแม้ว่าผู้ขนส่งไม่รับแต่ทรัพย์สินนั้นก็กลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้ว) เมื่อลูกหนี้ได้กระทำทุกประการดังกล่าวมาแล้ว เจ้าหนี้ไม่ต้องให้ความยินยอมภายหลังในการเลือกกำหนดทรัพย์สินนั้น ๆ อีก ปัญหาว่าการกระทำทุกประการตามแนวกฎหมายเยอรมันนั้นสามารถนำมาแก้ปัญหาค่าการเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งตามกฎหมายไทยได้หรือไม่ ว่าในวิธีนี้ต้องกระทำถึงขั้นตอนไหนอย่างไรถึงจะเป็นการกระทำทุกประการ

วิธีที่สองคือ การที่ลูกหนี้ได้เลือกกำหนดทรัพย์สินที่จะส่งมอบแล้วด้วยความยินยอมของเจ้าหนี้ ซึ่งมีข้อสังเกตว่าความยินยอมของเจ้าหนี้ในที่นี้เป็นความยินยอมก่อนหรือหลังจากที่ลูกหนี้ทำการเลือกกำหนดทรัพย์สิน อันมีแนวความคิดอยู่สองแนว ดังนี้ แนวความคิดแรกเห็นว่าความยินยอมที่ว่านี้เป็นความยินยอมก่อนการเลือกกำหนดตัวทรัพย์สิน หากเจ้าหนี้ได้ให้ความยินยอมก่อนการเลือกแล้ว ทรัพย์สินนั้นจะกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งทันทีที่ลูกหนี้เลือกกำหนดโดยไม่ต้องกระทำทุกประการอีก ซึ่งกฎหมายญี่ปุ่นก็เห็นด้วยกับแนวความคิดนี้ เนื่องจากต้องการให้ความยินยอมก่อนการเลือกของเจ้าหนี้เป็นหลักในการพิจารณาว่าจะใช้วิธีการเลือกกำหนดตัวทรัพย์สินวิธีใด หากเจ้าหนี้ให้ความยินยอมก่อนการเลือกกำหนดตัวทรัพย์สินก็จะใช้วิธีที่สองนี้ในการเลือกกำหนด แต่หากเจ้าหนี้ไม่ให้ความยินยอมหลังการเลือกกำหนดตัวทรัพย์สินก็ต้องใช้วิธีการกระทำทุกประการในวิธีแรกในการเลือกกำหนดตัวทรัพย์สิน แต่ก็มีปัญหาว่าแล้วจะทราบได้อย่างไรว่าได้มีการเลือกกำหนดทรัพย์สินนั้นแล้วจริง หากต่อมาเกิดภัยพิบัติขึ้นกับทรัพย์สิน ลูกหนี้ก็อาจบอกว่าตนได้เลือกกำหนดทรัพย์สินแล้วเพื่อให้ตนหลุดพ้นจากภาวะความเสี่ยงภัยทั้งที่จริงแล้วลูกหนี้ก็ยังไม่ได้เลือกกำหนดตัวทรัพย์สินเลย กฎหมายฝรั่งเศสได้วางหลักเพื่อแก้ปัญหานี้ว่าเจ้าหนี้ต้องอยู่ด้วยขณะที่ลูกหนี้ทำการ

เลือกกำหนดตัวทรัพย์สิน, ลูกหนี้แจ้งเจ้าหนี้เมื่อเลือกเสร็จ, ติดป้ายชื่อเจ้าหนี้ หรือทำสัญลักษณ์ว่าทรัพย์สินนี้เป็นของเจ้าหนี้แล้ว ซึ่งอาจเกิดข้อโต้แย้งได้ว่าหลักนี้ไม่ได้มีอยู่ในบทบัญญัติจึงไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามทรัพย์สินก็กลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเมื่อได้เลือกแล้ว ส่วนแนวคิดที่สอง มีความเห็นว่าความยินยอมในที่นี้เป็นความยินยอมของเจ้าหนี้หลังจากลูกหนี้ได้เลือกกำหนดตัวทรัพย์สิน เพราะเห็นว่าความยินยอมของเจ้าหนี้ก่อนการเลือกกำหนดตัวทรัพย์สินนั้นเป็นสิ่งที่มืออยู่แล้ว เนื่องจากกรณีที่ลูกหนี้เลือกได้นั้นจะต้องมีสิทธิมาก่อนซึ่งเกิดจากความยินยอมของคู่สัญญา เป็นความตกลงร่วมกันของคู่สัญญาอันเป็นหลักที่แน่นอนว่าเป็นความยินยอมของเจ้าหนี้ก่อนการเลือก

หากพิจารณาจากตัวบทกฎหมายที่มีอยู่แล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้บัญญัติเฉพาะกรณีลูกหนี้เป็นฝ่ายเลือกกำหนดตัวทรัพย์สิน แต่ในความเป็นจริงแล้วในบางสถานการณ์ผู้ซื้อจะเป็นผู้เลือกกำหนดตัวทรัพย์สินเอง เพราะไม่ต้องการให้ผู้ขายเลือกกำหนด ผู้ซื้อมีสิทธิเลือกเนื่องจากเป็นเจ้าของหนี้และสามารถเลือกโดยความตกลงยินยอมระหว่างคู่สัญญา (ตัวอย่างการซื้อขายข้าวโพดฝักดิบ²) หากไม่ได้ตกลงกันก็พิจารณาจากลักษณะของสัญญาหรือปกติประเพณีทางการค้า แต่ทำไมกฎหมายจึงไม่ได้บัญญัติเรื่องเจ้าหนี้เลือกไว้ แล้วจะทราบได้อย่างไรว่าเจ้าหนี้จะเลือกด้วยวิธีอย่างไรเพื่อให้ทรัพย์สินกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง

อีกทั้งกรณีของบุคคลภายนอกก็เช่นกัน บุคคลภายนอกสามารถมีสิทธิเลือกกำหนดตัวทรัพย์สินได้โดยคู่สัญญาตกลงกันให้บุคคลภายนอกเป็นผู้เลือก หรือผู้ที่มีสิทธิเลือกมอบอำนาจให้บุคคลนอกเป็นผู้เลือก เนื่องจากว่าไม่ใช่เรื่องเฉพาะตัวบุคคลภายนอกก็สามารถเลือกได้ แต่บุคคลภายนอกนั้นจะมีขั้นตอนในการเลือกกำหนดทรัพย์สินอย่างไรให้ทรัพย์สินกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดไว้

และในกรณีที่คู่สัญญาสามารถเลือกกำหนดทรัพย์สินโดยการตกลงร่วมกันนั้นก็สมารถทำได้ในความเป็นจริง แต่ก็ได้มีกฎหมายกำหนดอย่างชัดเจนว่าสมารถทำได้ เพียงแต่กำหนดหลักเสรีภาพในการทำสัญญาไว้อย่างกว้าง ๆ เท่านั้น

ปัญหาในการเลือกกำหนดทรัพย์สินทั้งหมดว่าใครเป็นผู้มีสิทธิเลือกและเลือกอย่างไรให้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเป็นปัญหาในการเลือกทรัพย์สินที่ยังไม่มีการส่งมอบคือเมื่อเลือกแล้วทรัพย์สินกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแต่ยังไม่ได้ส่งมอบ แต่หากเลือกแล้วทรัพย์สินกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งขณะส่งมอบก็จะมีปัญหา กล่าวคือ เป็นกรณีที่การส่งมอบและการกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเกิดขึ้น

² โปรดดู น.76.

ในขณะเดียวกัน เช่น การเติมน้ำมันรถ ขณะที่ลูกหนี้เติมน้ำมันจากหัวจ่ายใสรถ น้ำมันก็กลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งในเวลาเดียวกัน หรือเกิดสัญญาและทรัพย์สินเฉพาะสิ่งพร้อมกันทำให้เกิดผล คือ ไม่ต้องการเลือกกำหนดตัวทรัพย์สินแล้ว เนื่องจากทรัพย์สินนั้นมีขึ้นเดียวในโลก , ผู้ขายได้เลือกทรัพย์สินก่อนแล้วเสนอให้ผู้ซื้อซื้อ , ผู้ซื้อได้เลือกทรัพย์สินก่อนแล้วจึงทำสัญญาซื้อขาย หรือคู่สัญญาตกลงกันเลือกกำหนดตัวทรัพย์สินขณะทำสัญญา

2. ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหา

จากการศึกษาพบว่ากรกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้นสามารถทำได้หลายวิธี ทั้งการตกลงร่วมกันระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ การให้ลูกหนี้เป็นผู้เลือกทรัพย์สิน หรือให้เจ้าหนี้เป็นผู้เลือกทรัพย์สิน รวมถึงการให้บุคคลภายนอกเป็นผู้เลือกก็สามารถทำได้เช่นกัน แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นใครจะเป็นผู้มีสิทธิเลือกก็ต้องพิจารณาในเรื่องของการแสดงเจตนาตกลงกันก่อนเป็นอันดับแรก โดยคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายอาจจะแสดงเจตนา ร่วมกันในการเลือกกำหนดตัวทรัพย์สินว่าจะให้ทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง หรือฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดอาจแสดงเจตนาออกมาว่าตนต้องการจะเป็นฝ่ายเลือก หรือต้องการให้อีกฝ่ายเป็นฝ่ายเลือก หรือแสดงเจตนาให้บุคคลภายนอกเป็นผู้เลือกกำหนดตัวทรัพย์สินตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา แต่หากไม่มีการแสดงเจตนาว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้เลือกกำหนดตัวทรัพย์สิน เนื่องจากต่างฝ่ายต่างไม่ยอมเลือก หรือต่างฝ่ายต่างก็อยากที่จะเป็นผู้เลือก และในสัญญาไม่ได้กำหนดไว้ว่าจะให้ผู้ใดเป็นผู้เลือกกำหนดตัวทรัพย์สิน หรือเหตุใด ๆ ก็แล้วแต่ ก็จะต้องมาพิจารณาปัญหาว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้เลือกกำหนดตัวทรัพย์สินจากปกติประเพณีทางการค้าขายทรัพย์สินนั้น ๆ

หากลูกหนี้เป็นฝ่ายที่มีสิทธิในการเลือกกำหนดตัวทรัพย์สิน ลูกหนี้จะต้องทำการเลือกกำหนดตามกฎหมายอันได้วางหลักไว้ในมาตรา 195 วรรคสอง ซึ่งมีอยู่สองวิธีด้วยกัน ประการแรกคือการที่ลูกหนี้ได้กระทำการอันตนจะพึงต้องทำเพื่อส่งมอบทรัพย์สินนั้นทุกประการ และประการที่สองคือการที่ลูกหนี้ได้เลือกกำหนดทรัพย์สินที่จะส่งมอบแล้วด้วยความยินยอมของเจ้าหนี้ หากพิจารณาจากวิธีสองวิธีนี้จะเห็นได้ว่ามีปัญหาในการตีความอยู่ไม่น้อย คือมีปัญหาว่าการกระทำทุกประการนั้นจะต้องทำถึงแค่ไหนเพียงใดจึงจะเพียงพอให้ทรัพย์สินนั้นกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งและความยินยอมของเจ้าหนี้จะเป็นความยินยอมก่อนหรือหลังการเลือกกำหนดตัวทรัพย์สิน ดังนั้นเพื่อการแก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงขอเสนอแนะวิธีแก้ไขโดยการตีความบทบัญญัติดังกล่าวเพิ่มเติมดังนี้

จากวิธีที่ลูกหนี้ได้เลือกกำหนดทรัพย์สินโดยการกระทำทุกประการเพื่อส่งมอบทรัพย์สินนั้น การกระทำทุกประการตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้สามารถตีความได้ว่า การกระทำทุกประการที่จะ ทำให้ทรัพย์สินกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้นได้แก่การที่ลูกหนี้ได้ทำการเลือกกำหนดตัวทรัพย์สินโดยการ นับ ชั่ง ตวง วัด คัดเลือกหรือแยกทรัพย์สินออกมาตามประเภทและชนิดที่ได้ตกลงกัน แต่หากไม่ได้มี การกำหนดชนิดไว้และตามสภาพแห่งนิติกรรมหรือเจตนาของคู่กรณีก็มีโอกาสเป็นไปได้ ลูกหนี้(ผู้ขาย) จะต้องเลือกกำหนดทรัพย์สินชนิดปานกลาง มิเช่นนั้นก็ไม่อาจทำให้ทรัพย์สินกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ไปได้ และในบางกรณีที่จำเป็นอาจต้องบรรจุหีบห่อ หรือทำประการอื่นเพื่อให้ทรัพย์สินนั้นอยู่ใน ลักษณะพร้อมส่งมอบและนำมาส่งมอบยังภูมิลำเนาของเจ้าหนี้หรือสถานที่ที่ได้ตกลงกันในกรณีที่ เป็นการซื้อขายอันอยู่ห่างกันโดยระยะทาง แต่หากเป็นการซื้อขายที่อยู่เฉพาะหน้ากันการส่งมอบก็ สามารถทำได้ ณ ที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ได้เลย ซึ่งยังคงเหลือแต่เพียงฝ่ายเจ้าหนี้ที่จะต้องรับชำระหนี้ เท่านั้น ส่วนกรณีที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ขนส่งนั้น ทรัพย์สินจะเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งทันทีที่ลูกหนี้ พร้อมจะเสนอส่งมอบทรัพย์สินต่อหน้าผู้ขนส่งตามมาตรา 463 แม้ว่าผู้ขนส่งจะไม่รับมอบแต่ทรัพย์สิน ดังกล่าวก็ได้กลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งไปแล้ว ข้อเสนอนี้เทียบได้จากกฎหมายเยอรมันที่มีความ ชัดเจนว่า การกระทำทุกประการนั้นหมายถึงลูกหนี้พร้อมที่จะเสนอส่งมอบทรัพย์สินต่อหน้าเจ้าหนี้ หรือต่อหน้าผู้ขนส่ง เหลือแต่เพียงเจ้าหนี้หรือผู้ขนส่งเท่านั้นที่จะทำการรับมอบทรัพย์สิน

ส่วนวิธีการเลือกกำหนดตัวทรัพย์สินของลูกหนี้ในอีกวิธีหนึ่งสามารถทำได้โดยการที่ลูกหนี้ ได้เลือกกำหนดทรัพย์สินที่จะส่งมอบด้วยความยินยอมของเจ้าหนี้ ซึ่งข้อเสนอตีความว่าความยินยอม ของเจ้าหนี้ดังกล่าวนี้เป็นความยินยอมหลังจากที่ลูกหนี้ได้ทำการเลือกกำหนดตัวทรัพย์สินแล้ว เนื่องจากเห็นด้วยกับความคิดที่ว่าความยินยอมของเจ้าหนี้ก่อนการเลือกกำหนดตัวทรัพย์สินนั้นเป็น สิ่งที่มีอยู่แล้ว เนื่องจากกรณีที่ลูกหนี้เลือกได้นั้นจะต้องมีสิทธิมาก่อนซึ่งเกิดจากความยินยอมของ คู่สัญญา นั่นก็คือความยินยอมของเจ้าหนี้ก่อนการเลือกนั่นเอง เมื่อความยินยอมของเจ้าหนี้ก่อน การเลือกเป็นสิ่งที่มีความอยู่แล้ว ความยินยอมในที่นี้จึงต้องหมายถึงความยินยอมหลังการเลือก อีกทั้ง เพื่อแก้ปัญหาการรับภาระความเสี่ยงภัยระหว่างเลือกกำหนดตัวทรัพย์สินกรณีที่หากเกิดภัยพิบัติ ในทรัพย์สินซึ่งเจ้าหนี้ได้ให้ความยินยอมแก่ลูกหนี้เลือกกำหนดตัวทรัพย์สิน โดยลูกหนี้อาจอ้างว่าตนได้ เลือกกำหนดทรัพย์สินให้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้ว เพื่อให้ตนหลุดพ้นความรับผิดชอบ ทั่ว ๆ ที่ความจริงแล้ว ตนยังมีได้เลือกกำหนดทรัพย์สินใด ๆ เลย ซึ่งหากเป็นหนี้ที่ต้องชำระแก่ผู้ซื้อที่อยู่เฉพาะหน้า แล้วผู้ซื้อ ก็สามารถยินยอมรับมอบทรัพย์สินนั้นไปได้ทันทีไม่มีปัญหาว่าทรัพย์สินนั้นเจ้าหนี้ได้เลือกแล้วหรือยัง เพราะเป็นการเลือกกำหนดทรัพย์สินต่อหน้าเจ้าหนี้และเจ้าหนี้ก็ได้ยินยอมต่อหน้าผู้ขายทันทีที่กำหนด ทรัพย์สินแล้ว แต่หากเป็นการซื้อขายห่างกันโดยระยะทางนั้นในระหว่างทางส่งมอบหากเกิดภัยพิบัติขึ้น

ลูกหนี้ก็จะเป็นผู้รับภาระความเสี่ยงภัยไม่อาจอ้างได้ว่าตนได้ทำการเลือกกำหนดทรัพย์สินแล้ว เนื่องจากจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ก่อนทรัพย์สินนั้นจึงจะเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง การยินยอมนั้นสามารถยินยอมกันทางโทรศัพท์ หรือยินยอมเมื่อผู้ชายส่งมอบทรัพย์สินให้ผู้ซื้อตรวจสอบ ซึ่งทรัพย์สินจะกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งในเวลาทรัพย์สินอยู่ในความครอบครองของผู้ซื้อแล้ว

ความยินยอมของเจ้าหนี้มีประโยชน์ตรงที่แม้ว่าลูกหนี้จะยังมีได้กระทำการทุกประการแต่หากได้ลูกหนี้เลือกกำหนดทรัพย์สินโดยเจ้าหนี้ยินยอมแล้วหลังการเลือก ทรัพย์สินนั้นก็กลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง แต่กรณีเป็นการส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายห่างโดยระยะทางนั้นเจ้าหนี้ได้ให้ความยินยอมเมื่อลูกหนี้ได้กระทำการทุกประการเพื่อส่งมอบทรัพย์สินและได้ส่งมอบทรัพย์สินให้เจ้าหนี้เพื่อตรวจสอบและให้เจ้าหนี้ยินยอม เว้นแต่เจ้าหนี้ได้ยินยอมทางโทรศัพท์แล้วลูกหนี้ไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้เจ้าหนี้ตรวจสอบยินยอมอีกทรัพย์สินนั้นก็กลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง หากตีความว่าความยินยอมนี้เป็นความยินยอมก่อนการเลือกกำหนดทรัพย์สินก็จะเป็นการยุ่งยากในการที่จะแก้ไข ปัญหา โดยต้องวางหลักเพิ่มเติมนอกตัวบทดังกฎหมายฝรั่งเศษอีก แต่หากตีความตามตัวบทว่าความยินยอมของเจ้าหนี้เป็นความยินยอมหลังจากที่ลูกหนี้ทำการเลือกกำหนดทรัพย์สินก็จะมีข้อโต้แย้งได้ว่าไม่ได้ปฏิบัติตามตัวบทกฎหมายที่บัญญัติไว้

ปัญหาต่อมาคือปัญหาว่าการที่จะใช้วิธีใดวิธีหนึ่งในสองวิธีนี้มาทำการเลือกกำหนดทรัพย์สินจะต้องทำอย่างไร คำตอบก็คือจะต้องพิจารณาจากเจตนาตกลงกันของทั้งสองฝ่ายก่อนว่าต้องการให้เลือกกำหนดทรัพย์สินตามวิธีใด แต่หากไม่มีการตกลงกันเช่นนั้นก็ต้องพิจารณาถึงลักษณะของสัญญาหรือปกติประเพณีทางการค้าอันแสดงถึงเจตนาที่แท้จริงว่าในการซื้อขายทรัพย์สินประเภทนั้น ๆ ลูกหนี้ผู้ทำการเลือกกำหนดทรัพย์สินจะต้องใช้วิธีใดในการเลือกกำหนด ซึ่งปกติประเพณีของทรัพย์สินใดจะใช้วิธีการใดในการเลือกกำหนดทรัพย์สินนั้นต้องพิจารณาว่า ทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ปกติจะต้องมีการตรวจตรายินยอมจากเจ้าหนี้ก่อนหรือไม่ หากทรัพย์สินนั้นไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ หรือเป็นทรัพย์สินที่โดยสภาพไม่มีปัญหา หรือไม่ค่อยพบความชำรุดบกพร่อง หรือเป็นทรัพย์สินที่มีคุณภาพอย่างเดียวกันทุกชิ้น ลูกหนี้ก็สามารถเลือกกำหนดทรัพย์สินในวิธีแรกโดยการกระทำเพื่อส่งมอบทรัพย์สินนั้นทุกประการแล้ว ทรัพย์สินนั้นก็กลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งทันทีโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้อีก แต่หากปกติทรัพย์สินนั้นต้องมีการตรวจตรา เช่น ทรัพย์สินที่มีการใช้งานสลับซับซ้อน , ทรัพย์สินที่พบความชำรุดบกพร่องได้ง่าย เป็นต้น ลูกหนี้ก็ต้องทำการเลือกกำหนดทรัพย์สินในวิธีที่สองโดยลูกหนี้ต้องให้เจ้าหนี้ตรวจตราทรัพย์สินและยินยอมหลังจากที่ลูกหนี้ได้เลือกกำหนดทรัพย์สินแล้ว ทรัพย์สินนั้นจึงจะกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งโดยที่ลูกหนี้ไม่ต้อง

กระทำการทุกประการ หรืออาจมีการกระทำทุกประการเพื่อการส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้เจ้าหน้าที่แล้ว เจ้าหน้าที่ได้ตรวจตรายินยอมรับมอบทรัพย์สินนั้นทรัพย์สินนั้นก็กลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งไป

สำหรับทรัพย์สินที่ซื้อขายตามตัวอย่างตามมาตรา 503 วรรคแรก หรือทรัพย์สินที่ซื้อขายกันตามคำพรรณนาตามมาตรา 503 วรรคสอง เมื่อผู้ซื้อตกลงต้องการซื้อทรัพย์สินตามตัวอย่างหรือตามคำพรรณนา ทางฝ่ายลูกหนี้หรือผู้ขายจะต้องทำการเลือกกำหนดตัวทรัพย์สินตามมาตรา 195 วรรคสอง วิธีที่สองโดยต้องให้เจ้าหน้าที่ยินยอมหลังจากที่ลูกหนี้ทำการเลือกกำหนดตัวทรัพย์สินเสียก่อน ทรัพย์สินนั้นจึงจะเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง กล่าวคือ เมื่อลูกหนี้ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่เจ้าหน้าที่หรือผู้ซื้อตรวจดูว่าเป็นทรัพย์สินอย่างเดียวกับตัวอย่างหรือตรงตามคำพรรณนาหรือไม่ หากผู้ซื้อตรวจตราแล้วพอใจ เห็นว่าเป็นอย่างเดียวกันก็จะยินยอมรับมอบทรัพย์สินนั้นเป็นผลให้สัญญาเกิดขึ้นและทรัพย์สินนั้นก็กลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งทันที กรณีนี้เจ้าหน้าที่มีสิทธิตรวจสอบดูว่าเป็นทรัพย์สินตามตัวอย่างหรือคำพรรณนาหรือไม่แม้ตามสภาพแห่งทรัพย์สินนั้นไม่จำเป็นต้องมีการตรวจตราก็ตาม หากผู้ซื้อไม่ตรวจตราก็ถือว่าผู้ซื้อละสิทธิในการตรวจตราและยินยอมในการที่ลูกหนี้เลือกกำหนดทรัพย์สินขึ้นนั้นมาชำระหนี้ให้

ส่วนการซื้อขายเพื่อชอบตามมาตรา 505 นั้นเป็นการที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินมาให้ผู้ซื้อลองใช้ดูตามระยะเวลาที่กำหนด หากพอใจในทรัพย์สินนั้น ๆ และไม่ส่งคืนตามกำหนดเวลาสมควร ทรัพย์สินนั้นก็กลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งไปโดยไม่ต้องมีการเลือกกำหนดตัวทรัพย์สินอย่างใดกันอีก แต่หากผู้ซื้อพอใจในทรัพย์สินดังกล่าวแล้วแต่ต้องการทรัพย์สินอันใหม่ที่เป็นแบบเดียวกัน ผู้ขายก็ต้องทำการเลือกทรัพย์สินอันใหม่ให้แก่ผู้ซื้อตามมาตรา 195 วรรคสองต่อไป

ส่วนกรณีของทรัพย์สินในอนาคตนั้นมีปัญหาว่าทรัพย์สินนั้นจะกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเมื่อไรก็ต้องมาพิจารณาว่าทรัพย์สินดังกล่าวนั้นได้ทำการซื้อขายเหมือนกันไว้หรือไม่ หากเป็นทรัพย์สินในอนาคตที่เป็นพืชผลหรือลูกสัตว์ สิ่งมีชีวิตต่าง ๆ แล้วทำการซื้อขายเอาไว้ล่วงหน้าทรัพย์สินนั้นจะกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งทันทีเมื่อทรัพย์สินนั้นได้เกิดขึ้น ส่วนทรัพย์สินที่ต้องทำขึ้นก็จะกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งทันทีเมื่อได้ทำขึ้นเสร็จสมบูรณ์ เว้นแต่ ทรัพย์สินที่ทำขึ้นที่ต้องการการตรวจตรายินยอมรับมอบจากเจ้าหน้าที่อื่นที่หนึ่ง เช่น สิ่งซื้อสดใหม่ก่อนที่จะมีการผลิต อาหารตามสั่ง ถือว่าเป็นสัญญาซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตหรือทรัพย์สินที่ต้องทำขึ้นมา จากการศึกษาคพบว่าทรัพย์สินเหล่านี้จะยังไม่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งจนกว่าจะได้ให้ความยินยอมหลังการเลือก แม้ว่าผู้ขายได้ทำอาหารดังกล่าวแล้วให้ผู้ซื้อเพียงผู้เดียวแล้วก็ตามแต่ก็ยังไม่ใช่เพียงพอที่จะฟังได้ว่าอาหารที่ทำขึ้นมาแล้วจะเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งจนกว่าผู้ซื้อจะได้ตรวจดูก่อนว่าเป็นอาหารอย่างที่ตนต้องการหรือไม่ทรัพย์สินนั้นจึงจะเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง หากไม่ตรวจดูแต่ได้ยินยอมรับเอาทรัพย์สินนั้นไปแล้วถือว่าเจ้าหน้าที่ได้ละสิทธิในการตรวจดู

ทรัพย์นั้นก็จะทรัพย์เฉพาะสิ่งหนึ่งที่เจ้าหนี้ได้รับมอบทรัพย์นั้น ส่วนทรัพย์ในอนาคตที่มี
ผลิตผลหรือทำขึ้นมามากกว่าที่ได้ตกลงซื้อขายกัน ก็จะต้องมีการเลือกกำหนดตัวทรัพย์ตามมาตรา
195 วรรคสองโดยลูกหนี้ หรือโดยเจ้าหนี้หรือโดยบุคคลภายนอกก่อนดังที่กล่าวมาจึงจะกลายเป็น
ทรัพย์เฉพาะสิ่ง

การตีความเรื่องลูกหนี้เป็นผู้เลือกกำหนดตัวทรัพย์ดังกล่าวเป็นการตีความตาม
ตัวอักษรในบทบัญญัติตามมาตรา 195 วรรคสอง เพื่อความชัดเจนขึ้น โดยไม่ได้มีการแก้ไข
บทบัญญัติเพิ่มเติมใด ๆ เลย เพียงแต่ได้ตีความการนำไปใช้ให้ชัดเจนเพื่อจะได้แก้ไขปัญหาได้
อย่างครอบคลุม แต่ถึงกระนั้นก็ตามเห็นว่าการนำบทบัญญัตินี้ซึ่งเป็นเรื่องการเลือกวัตถุใน
การชำระหนี้มาอยู่รวมกับมาตรา 195 วรรคแรกอันเป็นเรื่องการส่งมอบทรัพย์นั้นเป็นคนละเรื่องกัน
จึงเห็นควรให้แยกเป็นมาตราสำหรับการเลือกกำหนดตัวทรัพย์ให้เป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งออกมา
ต่างหาก และเพิ่มความชัดเจนเข้าไปว่าผู้เลือกกำหนดทรัพย์ใด ๆ นั้น จะต้องเป็นผู้มีสิทธิเลือกด้วย
ดังนั้นจึงขอเสนอตัดมาตรา 195 วรรคสองออกไปและเพิ่มมาตราดังต่อไปนี้

“มาตรา 195/1 ในกรณีที่มีได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ผู้มีสิทธิเลือกกำหนดทรัพย์
เฉพาะสิ่งนั้น ให้เป็นไปตามปกติประเพณีหรือสภาพแห่งนิติกรรม”

เพื่อเป็นการวางหลักพิจารณาไว้อย่างชัดเจนว่าในกรณีที่ไม่มีฝ่ายใดแสดงเจตนาที่จะ
เป็นผู้เลือกกำหนดตัวทรัพย์ หรือต่างฝ่ายอยากจะเป็นผู้เลือกกำหนดตัวทรัพย์เอง จะมีหลักที่จะ
นำมาพิจารณาว่าผู้ที่จะเป็นผู้เลือกกำหนดตัวทรัพย์โดยใช้หลักปกติประเพณีตามมาตรา 368
เนื่องจากการซื้อขายทรัพย์บางอย่างหากไม่มีการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นลูกหนี้ก็จะเป็นผู้เลือก
เนื่องจากเป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านทรัพย์นั้น หรือบางอย่างผู้ซื้อเป็นผู้เลือกเนื่องจากจะได้เลือกให้
เหมาะสมกับความต้องการของตัวเอง ซึ่งหากไม่ได้กำหนดไว้เช่นนี้หากเกิดกรณีดังกล่าวอาจ
ตีความไปผิด ๆ โดยให้ลูกหนี้เป็นผู้เลือกกำหนดทรัพย์ทุกกรณีเนื่องจากมีบัญญัติไว้ในมาตรา 195
วรรคสอง ซึ่งอาจไม่เป็นธรรมต่ออีกฝ่ายหนึ่ง

มาตรา 195 วรรคสอง ตามกฎหมายปัจจุบันนี้กฎหมายไทยได้นำบทบัญญัตินี้มาจาก
กฎหมายญี่ปุ่น ซึ่งกฎหมายญี่ปุ่นก็ได้นำมาจากกฎหมายเยอรมันซึ่งกำหนดไว้เฉพาะหลักการที่
ลูกหนี้ต้องกระทำทุกประการเพื่อส่งมอบ โดยกฎหมายญี่ปุ่นได้เพิ่มหลักความยินยอมของเจ้าหนี้
อันเป็นปัญหาที่ได้วิเคราะห์ไปแล้วในเรื่องลูกหนี้เลือก และจะเห็นว่าในการเลือกกำหนดตัวทรัพย์
โดยเจ้าหนี้และบุคคลภายนอกนั้นไม่ได้มีบัญญัติไว้ในกฎหมาย ซึ่งอาจทำให้เกิดข้อโต้แย้งภายหลัง
ได้ว่าทรัพย์ที่ได้ตกลงร่วมกันระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ หรือทรัพย์ที่เจ้าหนี้และบุคคลภายนอกเลือก
นั้นยังไม่เป็นทรัพย์เฉพาะสิ่ง ถึงแม้ว่าจะมีหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา มารองรับไว้แต่ก็เป็นไป

อย่างกว้าง ๆ เท่านั้น ดังนั้น จึงควรกำหนดขั้นตอนในการเลือกกำหนดทรัพย์สินของเจ้าหนี้และบุคคลภายนอกให้แน่นอนเพื่อไม่ให้เป็นที่คลุมเครือแก่ตัวเจ้าหนี้หรือแม้แต่ลูกหนี้เองว่าการเลือกกำหนดทรัพย์สินของโดยการตกลงร่วมกัน หรือการกำหนดทรัพย์สินโดยเจ้าหนี้และบุคคลภายนอกนั้น เป็นการกระทำที่ถูกต้องแล้วหรือไม่ อีกทั้ง ต้องมีการกำหนดขั้นตอนดังกล่าวไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อจะได้ไม่ต้องมีข้อโต้แย้งในภายหลัง

โดยขอเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในเรื่องการเลือกกำหนดทรัพย์สินโดยการตกลงร่วมกันระหว่างคู่สัญญา เนื่องจาก สถานการณ์อย่างนี้สามารถเกิดขึ้นได้ในความเป็นจริง หากมีกฎหมายบัญญัติไว้ก็จะเกิดความชัดเจนในการนำไปใช้ในอนาคต โดยจะเสนอขึ้นมาตราใหม่ดังต่อไปนี้

“มาตรา 195/2 วรรคแรก ในกรณีที่คู่สัญญาตกลงร่วมกันเลือกกำหนดทรัพย์สินที่จะส่งมอบแล้ว ท่านว่าทรัพย์สินนั้นจึงเป็นวัตถุแห่งหนี้จำเดิมแต่เวลานั้นไป”

สำหรับกรณีลูกหนี้เป็นผู้มีสิทธิเลือกกำหนดทรัพย์สินนั้น เนื่องจากได้ตีความตามมาตรา 195 วรรคสองปัจจุบันแล้ว แต่ทว่าการนำไปใช้ในอนาคตนั้นอาจจะตีความไปไม่ถึงที่เสนอไว้ข้างต้น จึงขอแก้ไขบทบัญญัติเรื่องลูกหนี้เลือกกำหนดทรัพย์สินดังกล่าวให้เป็นขั้นเป็นตอนและมีหลักพิจารณาที่ชัดเจนตามที่ได้ตีความไว้ข้างต้น ดังนี้

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

สำหรับกรณีเจ้าหนี้เป็นผู้มีสิทธิเลือกกำหนดทรัพย์สินนั้น ให้การเลือกกำหนดทรัพย์สินโดยเจ้าหนี้มีขั้นตอนดังนี้ ประการแรก เจ้าหนี้จะต้องมีสิทธิในการเลือกกำหนดทรัพย์สิน การที่เจ้าหนี้สามารถเป็นผู้เลือกกำหนดทรัพย์สินได้เพราะเจ้าหนี้เป็นผู้ได้รับประโยชน์ในการชำระหนี้จึงต้องเป็นผู้กำหนดว่าตนเองต้องการจะได้ทรัพย์สินใด ซึ่งสิทธิในการเลือกของเจ้าหนี้นี้อาจเกิดจากหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาโดยการตกลงของคู่สัญญา หรือโดยการเข้าปกติประเพณีในการซื้อขายสินค้า หรือแหล่งที่ขายสินค้านั้น ๆ ซึ่งสามารถให้ผู้ซื้อเป็นผู้เลือกได้ แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นก็ต้องอาศัยความยินยอมของลูกหนี้ก่อนการเลือกทรัพย์สินด้วยไม่ว่าชัดเจนหรือปริยาย เนื่องจากลูกหนี้เป็นผู้มีหน้าที่ในการชำระหนี้ กรณีเจ้าหนี้มีสิทธิเลือกอย่างอิสระอาจทำให้ลูกหนี้รับภาระมากเกินไปในการชำระหนี้แต่ทางตรงกันข้าม ในระบบธุรกิจลูกหนี้อาจยินยอมรับภาระเช่นนั้นเพราะเป็นวิธีการ

หนึ่งในการสร้างฐานของลูกค้า ประการต่อมา ลูกหนี้จะต้องให้ความยินยอมก่อนการเลือกไม่ว่าจะให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งหรือปริยายเนื่องจากลูกหนี้เป็นผู้เสียหายในมูลหนี้และการที่ลูกหนี้มีหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินก็ย่อมที่จะต้องทราบว่าทรัพย์สินใดที่จะใช้ในการชำระหนี้ ดังนั้น ประการสุดท้าย ผู้เป็นเจ้าของหนี้จะต้องแจ้งลูกหนี้ด้วยว่าตนเลือกทรัพย์สินใด เพื่อให้ลูกหนี้รู้ว่า จะชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินใด (เทียบมาจากมาตรา 199 วรรคแรก) ถึงแม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะอยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้แล้วก็ตาม เจ้าหนี้ก็ต้องแจ้งให้ลูกหนี้ทราบเพื่อที่ลูกหนี้จะรู้ว่าเจ้าหนี้ได้เลือกทรัพย์สินแล้ว และทรัพย์สินนั้นก็ได้กลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้ว หากลูกหนี้ไม่ทราบว่าเจ้าหนี้เลือกแล้วเจ้าหนี้ก็สามารถเปลี่ยนใจได้ซึ่งอาจไม่เป็นธรรมต่อลูกหนี้ เมื่อเจ้าหนี้ได้เลือกทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของตนเองแล้วขณะเดียวกันลูกหนี้ก็จะเกิดสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหนี้ชำระราคา

ส่วนการให้บุคคลภายนอกเป็นผู้เลือกกำหนดตัวทรัพย์สินนั้นเป็นการแสดงเจตนาของเจ้าหนี้ตกลงร่วมกันกับลูกหนี้ให้บุคคลภายนอกเป็นผู้เลือก หรือตัวเจ้าหนี้เองตกลงให้บุคคลภายนอกเลือกกำหนดตัวทรัพย์สินตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาในกรณีเจ้าหนี้มีสิทธิเลือก หรือกรณีที่ลูกหนี้มีสิทธิเลือกลูกหนี้ก็อาจตกลงให้บุคคลภายนอกเลือกกำหนดตัวทรัพย์สินได้เช่นกัน หากบุคคลภายนอกนั้นเป็นตัวแทนของฝ่ายใดก็ต้องเลือกกำหนดตัวทรัพย์สินตามวิธีและขั้นตอนของฝ่ายนั้น ๆ แต่หากบุคคลภายนอกเป็นตัวแทนร่วมกันของคู่สัญญา บุคคลภายนอกต้องทำการเลือกกำหนดตัวทรัพย์สินโดยแสดงเจตนาแจ้งไปยังลูกหนี้ เมื่อบุคคลภายนอกทำการเลือกกำหนดตัวทรัพย์สินแล้วให้ลูกหนี้ต้องแจ้งความนั้นแก่เจ้าหนี้ (เทียบตามมาตรา 201) เพื่อเจ้าหนี้จะได้รู้ว่าตนจะได้รับชำระทรัพย์สิน แต่หากการที่เจ้าหนี้ให้บุคคลภายนอกเลือกกำหนดทรัพย์สินเพื่อที่จะให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของบุคคลภายนอกเองตามมาตรา 374 ลูกหนี้ไม่ต้องแจ้งเจ้าหนี้ก็ได้ เพราะเจ้าหนี้ไม่มีหน้าที่ที่จะต้องรับมอบทรัพย์สินใดแล้ว

แต่ทว่าหลักเจ้าหนี้(ผู้ซื้อ)เลือกและบุคคลภายนอกเลือกไม่ได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันจะมารับรองให้เจ้าหนี้และบุคคลภายนอกได้เลือกตัวทรัพย์สินเอง แต่ก็เป็นที่ยอมรับในความเป็นจริงว่าเจ้าหนี้และบุคคลภายนอกมีสิทธิเลือกและกำหนดทรัพย์สินเฉพาะสิ่งอย่างแน่นอนซึ่งปัญหาที่ตามมาก็คือ อาจเกิดปัญหาโต้แย้งภายหลังได้ว่าทรัพย์สินที่ผู้ซื้อหรือบุคคลภายนอกเลือกนั้นกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือยังเพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ อย่างไรก็ตามอาจใช้เสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่กรณีและหลักปกติประเพณี(ในกรณีเจ้าหนี้เลือก) มาสนับสนุนในการเลือกตัวทรัพย์สินของผู้ซื้อได้ แต่ก็อาจคลุมเครืออยู่มิใช่น้อยนอกจากนี้วิธีการเลือกกำหนดตัวทรัพย์สินให้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งของบุคคลทั้งสองดังกล่าวนี้แตกต่างจากวิธีการเลือกกำหนดทรัพย์สินของลูกหนี้ ดังนั้นจึงควรกำหนดขึ้นมาให้เป็นลายลักษณ์อักษรว่าขึ้นมา ดังนี้

“มาตรา 195/2 วรรคสาม บัญญัติว่า ในกรณีที่เจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอกมีสิทธิเลือกกำหนดตัวทรัพย์สิน เมื่อเลือกทรัพย์สินแล้วให้แสดงเจตนาต่อลูกหนี้ และกรณีบุคคลภายนอกเป็นตัวแทนร่วมกันของคู่สัญญาเป็นผู้เลือก เมื่อได้เลือกกำหนดโดยได้แจ้งต่อลูกหนี้และลูกหนี้ได้แจ้งความนั้นต่อเจ้าหนี้ทรัพย์สินนั้นจึงกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เว้นแต่เป็นกรณีตามมาตรา 374”

เมื่อได้บัญญัติกฎหมายเรื่องการกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งขึ้นมาใหม่อย่างนี้แล้ว ก็ต้องมี การแก้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องด้วย ได้แก่เรื่องการรับประกันความเสี่ยงภัยในมาตรา 370 วรรคสอง จากที่บัญญัติว่า “ถ้าไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งท่านให้ใช้บทบัญญัติที่กล่าวมาในวรรคก่อนนี้ บังคับแต่เวลาที่ทรัพย์สินนั้นกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 195 วรรคสอง นั้นไป” ให้เปลี่ยนเป็น “ถ้าไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งท่านให้ใช้บทบัญญัติที่กล่าวมาในวรรคก่อนนี้ บังคับแต่เวลาที่ทรัพย์สินนั้นกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 195/2 นั้นไป”

ในกรณีการชำระหนี้มีหลายอย่างนั้นสิทธิที่จะเลือกชำระหนี้ได้อย่างใดนั้นตกอยู่แก่ฝ่ายลูกหนี้ หากไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นตามมาตรา 198 ซึ่งกรณีนี้จะเป็นกรณีที่ลูกหนี้ เจ้าหนี้ หรือบุคคลภายนอกสามารถเป็นผู้เลือกชำระหนี้ได้แล้วแต่จะตกลงกัน โดยทำการเลือกชำระตาม มาตรา 199 โดยแสดงเจตนากับอีกฝ่ายหนึ่ง เมื่อได้เลือกแล้วถือว่าทรัพย์สินอย่างนั้นอย่างเดียวเป็น การชำระหนี้อันกำหนดให้ทำตั้งแต่ต้นมา กล่าวคือ เมื่อเลือกทรัพย์สินตามมาตรา 199 แล้วมีผลทำให้ ทรัพย์สินนั้นกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งทันทีเช่นกัน แต่ถ้ายังไม่ส่งผลเช่นนั้นให้บังคับตามหลักใน มาตรา 195 วรรคสองต่อไป

การเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งมีความสำคัญต่อชีวิตประจำวันในการซื้อขายทรัพย์สินเป็นอย่างมากไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินประเภทใดก็ตาม เพราะการเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือไม่นั้นสามารถทำให้ ภาระความเสี่ยงภัยเปลี่ยนจากฝ่ายหนึ่งไปสู่อีกฝ่ายหนึ่งได้ หรือการที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไป ยังอีกฝ่ายหรือไม่ก็ต้องพิจารณาว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือยัง อีกทั้งในเรื่องการชำระหนี้ กลายเป็นพันธียึดตั้งที่กล่าวมาข้างต้น ดังนั้นจึงต้องศึกษาเรื่องดังกล่าวให้ได้ความกระจ่างเพื่อจะ ได้นำมาใช้ในชีวิตประจำวันได้โดยสมประโยชน์ของกฎหมาย

สรุปการขอแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย

กฎหมายปัจจุบัน	ข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติม
<p>มาตรา 195 เมื่อทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนึ่งนั้นได้ ระบุไว้แต่เพียงเป็นประเภท และถ้าตามสภาพ แห่งนิติกรรม หรือตามเจตนาของคู่กรณีไม่ อาจจะกำหนดได้ว่าทรัพย์สินนั้นจะพึงเป็นชนิด อย่างไรไซ้ ท่านว่าลูกหนี้จะต้องส่งมอบทรัพย์สิน ชนิดปานกลาง</p> <p>ถ้าลูกหนี้ได้กระทำการอันตนจะพึง ต้องทำเพื่อส่งมอบทรัพย์สินนั้นทุกประการแล้วก็ดี หรือถ้าลูกหนี้ได้เลือกกำหนดทรัพย์สินที่จะส่ง มอบแล้วด้วยความยินยอมของเจ้าหนี้ก็ ท่าน ว่าทรัพย์สินนั้นจึงเป็นวัตถุแห่งหนึ่งจำเดิมแต่เวลา นั้นไป</p>	<p>มาตรา 195 เมื่อทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนึ่งนั้นได้ ระบุไว้แต่เพียงเป็นประเภท และถ้าตามสภาพ แห่งนิติกรรม หรือตามเจตนาของคู่กรณีไม่ อาจจะกำหนดได้ว่าทรัพย์สินนั้นจะพึงเป็นชนิด อย่างไรไซ้ ท่านว่าลูกหนี้จะต้องส่งมอบทรัพย์สิน ชนิดปานกลาง</p> <p>มาตรา 195/1 ในกรณีที่มีได้กำหนดไว้เป็นอย่าง อื่น ผู้มีสิทธิเลือกกำหนดทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้น ให้ เป็นไปตามปกติประเพณีหรือสภาพแห่งนิติ กรรม</p> <p>มาตรา 195/2 ในกรณีที่คู่สัญญาตกลงร่วมกัน เลือกกำหนดทรัพย์สินที่จะส่งมอบแล้ว ท่านว่า ทรัพย์สินนั้นจึงเป็นวัตถุแห่งหนึ่งจำเดิมแต่เวลานั้น ไป</p> <p>ในกรณีที่ลูกหนี้มีสิทธิเลือกกำหนดตัว ทรัพย์สิน เมื่อลูกหนี้ได้เลือกกำหนดและเจ้าหนี้ให้ ความยินยอมแล้วทรัพย์สินนั้นจึงเป็นวัตถุแห่งหนึ่ง จำเดิมแต่เวลานั้นไป เว้นแต่ โดยข้อสัญญาหรือ โดยปกติประเพณีเจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องให้ความ ยินยอม ให้ทรัพย์สินกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนับ</p>

	<p><u>แต่เวลาที่ลูกหนี้ได้กระทำการอันตนจะพึงต้อง</u> <u>ทำ เพื่อส่งมอบทรัพย์สินนั้นทุกประการแล้ว</u></p> <p><u>ในกรณีที่เจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอกมี</u> <u>สิทธิเลือกกำหนดตัวทรัพย์สิน เมื่อเลือกทรัพย์สินแล้ว</u> <u>ให้แสดงเจตนาต่อลูกหนี้ และกรณี</u> <u>บุคคลภายนอกเป็นตัวแทนร่วมกันของคู่สัญญา</u> <u>เป็นผู้เลือกเมื่อได้เลือกกำหนดโดยได้แจ้งต่อ</u> <u>ลูกหนี้และลูกหนี้ได้แจ้งความนั้นต่อเจ้าหนี้ เว้น</u> <u>แต่เป็นกรณีตามมาตรา 374</u></p>
<p>มาตรา 370 ถ้าสัญญาต่างตอบแทนมีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง และทรัพย์สินนั้นสูญหรือเสียหายไปด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษลูกหนี้มิได้ไซ้ ท่านว่าการสูญหรือเสียหายนั้นตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้</p> <p>ถ้าไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ท่านให้ใช้บทบัญญัติที่กล่าวมาในวรรคก่อนนี้บังคับแต่เวลาที่ทรัพย์สินนั้นกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 195 วรรค 2 นั้นไป</p>	<p>มาตรา 370 ถ้าสัญญาต่างตอบแทนมีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง และทรัพย์สินนั้นสูญหรือเสียหายไปด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษลูกหนี้มิได้ไซ้ ท่านว่าการสูญหรือเสียหายนั้นตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้</p> <p>ถ้าไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ท่านให้ใช้บทบัญญัติที่กล่าวมาในวรรคก่อนนี้บังคับแต่เวลาที่ทรัพย์สินนั้นกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 195/2 นั้นไป</p>

เจ้าพนักงานหอสมุด

การเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งในสัญญาซื้อขาย

(ภาพประกอบที่ 9)

