บทที่ 2

สัญญาซื้อขายที่ต้องการแบบ

1. รากฐานความคิดเรื่องแบบ

1.1 วิวัฒนาการของแบบตามกฎหมายไทย

การที่กฎหมายจะกำหนดให้การซื้อขายทรัพย์สิ่งใดต้องกระทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้นั้น เพื่อประโยชน์ต่าง ๆ เช่น เพื่อประโยชน์แห่งรัฐเองหรือเป็นประโยชน์แก่ประชาชนผู้เป็นคู่กรณีในการทำสัญญาซื้อขายนั้น

สมัยโบราณกฎหมายเรื่องแบบแห่งนิติกรรมไม่ได้มีความสำคัญมากเช่นในปัจจุบัน ทั้งนี้อธิบายได้ว่า เนื่องมาจากเหตุผลเกี่ยวกับระเบียบทางเศรษฐกิจเป็นส่วนใหญ่ กล่าวคือ ครอบครัวหนึ่งหรือหมู่คณะหนึ่งประดิษฐ์ได้เกือบเท่าที่จำเป็น เพื่อการดำรงชีพของสมาชิกแห่งครอบครัวหรือหมู่คณะนั้น โอกาสที่สมาชิกแห่งหมู่คณะหนึ่งจะทำการเกี่ยวข้องกับสมาชิกแห่งหมู่คณะอื่นในความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจย่อมมีน้อย และในเมื่อมีการเกี่ยวข้องกันนั้น ต่างฝ่ายต่างก็มุ่งแต่ความพอใจ ที่จะบำบัดความต้องการเฉพาะหน้า และก่อตั้งได้แต่ความสัมพันธ์ชั่วคราวระหว่างสองฝ่ายขึ้นเท่านั้น เหตุนี้ จึงอาจจะกล่าวอ้างโดยมีเหตุผลได้ว่า สัญญาฉบับแรกซึ่งได้กระทำขึ้นก็โดยมีวัตถุประสงค์ในอันที่จะสร้างความสัมพันธ์ในระเบียบนี้ สัญญาฉบับแรกซึ่งได้มีขึ้นจึงได้แก่ สัญญารับเข้าสมัครพรรคพวกของหมู่คณะหรือครอบครัว รับบุตรบุญธรรม สัญญาหมั้น สัญญาแต่งงาน ส่วนสัญญาในระเบียบเศรษฐกิจโดยเฉพาะ เกิดขึ้นต่อมาภายหลัง[1]

แต่ในปัจจุบัน เมื่อสภาพทางสังคมที่เปลี่ยนไปจึงได้มีการบัญญัติประเภทของนิติกรรมสัญญาไว้มากมาย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น แบบแห่งนิติกรรม เป็นต้น ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดให้การซื้อขายทรัพย์สินบางประเภทต้องมีการทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย ยกตัวอย่างเช่น การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น รวมทั้งมีบทบัญญัติในเรื่องผลบังคับของการไม่กระทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดด้วย เมื่อพิจารณาบทกฎหมายก่อนที่จะได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันแล้ว จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติเกี่ยวกับแบบของ

---

[1] ร.แลงกาต์. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2. (กรุงเทพมหานคร : ไทยวัฒนาพานิช, 2526), น. 243.

สัญญาซื้อขายยังมีลักษณะไม่ชัดเจน คลุมเครืออยู่มาก อันแตกต่างจากบทบัญญัติในเรื่องแบบของสัญญาซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบัน ฉะนั้น จึงขอแยกพิจารณากฎหมายเกี่ยวกับแบบแห่งนิติกรรมนี้ออกเป็น 2 ยุค โดยถือเอาระยะเวลาในการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ 2 พ.ศ.2468 เป็นเกณฑ์ในการกำหนด ดังนี้คือ

1. ยุคก่อนมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
2. ยุคภายหลังมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1. ยุคก่อนมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในการศึกษาในเรื่องแบบของนิติกรรมสัญญาซื้อขายทรัพย์สินก่อนที่จะมีการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น เพื่อทำให้เห็นประวัติศาสตร์ของกฎหมายในเรื่องดังกล่าวได้อย่างชัดเจนจึงจะเริ่มศึกษาตั้งแต่สมัยเริ่มแรกที่ปรากฏหลักฐานทางประวัติศาสตร์กฎหมายของประเทศไทยที่สามารถนำมาอ้างอิงได้ จนกระทั่งมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังจะแยกออกเป็น 3 สมัยดังนี้

สมัยกรุงสุโขทัย

กฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมสัญญาซื้อขายของประเทศไทยก็มีกำหนดไว้เริ่มตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัยแต่ไม่ได้มีการบัญญัติถึงรายละเอียดมากนัก ดังจะได้กล่าวต่อไป

กฎหมายสุโขทัยเดิมใช้จารีตประเพณีของไทย ซึ่งส่วนมากเป็นข้อบังคับในทางศาสนา[2] แต่ถ้าจะกล่าวกันแล้วประเทศไทยได้มีกฎหมายใช้มาตั้งแต่ก่อนสมัยสุโขทัยแล้ว หาใช่เริ่มมีสมัยที่พบศิลาจารึกไม่ กล่าวคือ กฎหมายนั้นหาใช่จะจัดกัดจำเพาะเป็นลายลักษณ์อักษรไม่ เมื่อเป็นเช่นนี้ประเทศไทยก็คงมีบทกฎหมายใช้บังคับกันมานมนานแล้ว[3] มิใช่เพิ่งจะมีหรือเริ่มมีเท่าที่ค้นพบตามหลักศิลาจารึก

หลักกฎหมายในสมัยกรุงสุโขทัยที่จะนำมาพิจารณาในเรื่องแบบของสัญญาซื้อขายได้จะเห็นได้จากกฎหมายว่าด้วยเสรีภาพในการค้าขายได้มีจารึกแสดงไว้ว่า กฎหมายสุโขทัยว่าด้วยการค้าขาย บัญญัติให้เสรีภาพในการค้าขายเต็มที่ กฎหมายเรื่องนี้ปรากฏในหลักศิลาจารึกว่าดังนี้ "เพื่อนจูงวัวไปค้า ขี่ม้าไปขาย ใครจักใคร่ค้าช้างค้า ใครจักใคร่ค้าม้าค้า ใครจักใคร่ค้าเงือนค้าทองค้า"[4] จากศิลาจารึกดังกล่าว กฎหมายเขียนไว้เป็นหลักทั่วไป ยอมรับบังคับให้เอกชนทำนิติกรรม

---

[2] วรภักดิ์พิบูลย์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย พิมพ์ครั้งที่ 2, (พระนคร : โรงพิมพ์สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, 2512), น. 9.

[3] สุทธิวาทนฤพุฒิ, คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมาย พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516), น. 25.

[4] ร. แลงกาต์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น. 135.

สัญญาซื้อขายกันได้ ซึ่งมิได้กำหนดในเรื่องรายละเอียด เช่น เกี่ยวกับแบบแห่งนิติกรรมไว้ว่าจะต้องทำนิติกรรมสัญญาการค้าขายกันอย่างไร

นอกจากนี้หลักกฎหมายเรื่องอื่น ๆ ในสมัยกรุงสุโขทัยนี้ก็เขียนไว้เป็นหลักทั่วไปเท่านั้น ไม่มีข้อกำหนดในเรื่องรายละเอียดที่เกี่ยวกับแบบแห่งนิติกรรมเช่นเดียวกัน ซึ่งอาจเนื่องมาจากความสัมพันธ์ของบุคคลในสังคมสมัยนั้นยังไม่มีความสลับซับซ้อน กฎหมายจึงไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติข้อกำหนดในรายละเอียดเพื่อความแน่นอนในทางปฏิบัติไว้[5]

เมื่อพิเคราะห์ตามกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องแบบแห่งนิติกรรมตามกฎหมายในสมัยกรุงสุโขทัยแล้ว เห็นได้ว่ากฎหมายมิได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับแบบแห่งนิติกรรมใด ๆ ไว้ แม้กระทั่งในเรื่องการทำการซื้อขาย ก็เป็นเพียงการกล่าวถึงเสรีภาพในการค้าขายของประชาชนในกรุงสุโขทัยโดยไม่ได้มีการกำหนดแบบของการทำสัญญาซื้อขายไว้ นิติกรรมสัญญาจึงมีผลสมบูรณ์โดยไม่ต้องคำนึงถึงเรื่องแบบในการทำสัญญาซื้อขายแต่อย่างใด แต่การทำนิติกรรมสัญญาก็อาจต้องทำตามแบบพิธีต่าง ๆ ในสมัยนั้นก็ได้ แต่ก็มิใช่แบบแห่งนิติกรรมอยู่นั่นเอง

<u>สมัยกรุงศรีอยุธยา</u>

สำหรับสมัยกรุงศรีอยุธยาจะเห็นได้ว่าบทกฎหมายเก่าที่ตกทอดมาจนถึงปัจจุบัน บทต่าง ๆ อันว่าด้วยสัญญามีจำนวนน้อยมาก สัญญาซึ่งได้รับการเอาใจใส่ของผู้บัญญัติกฎหมายอย่างแท้จริง มีแต่ 2 ชนิดเท่านั้น คือ สัญญากู้และสัญญาขายคนเป็นทาษ สัญญาอื่น ๆ จะมีบัญญัติไว้คร่าว ๆ หรืออย่างแคบ ๆ แม้จะปรากฏว่ามีหลายชนิดก็ดี เช่น สัญญายืม ซื้อขาย เข้าหุ้นส่วน ฝาก เช่าทรัพย์ จ้างแรงงาน แลกเปลี่ยน ให้ จำนำ ฯลฯ แต่ก็ยังไกลที่จะเทียบกับชนิดของสัญญาต่าง ๆ ซึ่งปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบัน แต่การซื้อขายที่ดินไม่ค่อยแพร่หลายในสมัยกรุงศรีอยุธยา[6]

ในสมัยกรุงศรีอยุธยานี้ สัญญาซื้อขายก็เป็นสัญญาที่แพร่หลายมาก โดยเหตุนี้บทบัญญัติที่เกี่ยวกับสัญญาจึงมีเป็นจำนวนมาก บทสำคัญอยู่ในพระอัยการลักษณะทาษ ทั้งนี้ก็เพราะในทางปฏิบัติ การซื้อขายอันสำคัญคือการซื้อขายทาษ[7]

ในสมัยกรุงศรีอยุธยานี้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับแบบแห่งนิติกรรมใช้บังคับในการทำนิติกรรมสัญญา คือ ตามกฎหมายลักษณะกู้หนี้ตราขึ้นเมื่อ พ.ศ.2188 ได้กำหนดไว้ว่า "ทวยราษฎรที่

---

[5] ไกรสร บารมีอวยชัย, "แบบแห่งนิติกรรม" (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2522), น. 52.

[6] ร. แลงกาต์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น. 161.

[7] *เพิ่งอ้าง*,น. 232.

กู้หนี้ยืมสินแก่กันแต่ตำลึง (สี่บาท) ให้มีกรมธรรม์แกงไดเป็นสำคัญให้ผูกดอกเบี้ยเดือนละเฟื้อง ถ้าหาเอกสารสำคัญมิได้ ท่านว่าอย่าให้รับไว้บังคับบัญชา"[8]

สัญญากู้และสัญญาขายฝากทาษบางชนิดจำเป็นต้องมีเอกสารพิเศษ เรียกว่า สารกรมธรรม์ เป็นหลักฐาน ส่วนสัญญาอื่นไม่ปรากฏว่าต้องมีเอกสารพิเศษนี้แต่อย่างใด

ท่านหม่อมเจ้าเกียรติประวัติ ได้อธิบายความหมายของ "กรมธรรม์" ว่าสัญญาที่ทำต่อหน้าเจ้าพนักงานหลวง ตามธรรมดาอำเภอเป็นเจ้าหน้าที่ทำสัญญากรมธรรม์ทั่วไป เว้นแต่เรื่องที่มีกฎหมายบังคับเป็นพิเศษว่า สัญญาชนิดนั้นต้องทำต่อหน้าเจ้าพนักงานชนิดนั้น[9]

แสดงให้เห็นว่า "กรมธรรม์" หมายถึง หนังสือซึ่งตกอยู่ในแบบพิเศษ มิใช่หนังสือธรรมดา[10]

ดังนั้น เห็นได้ว่าสมัยกรุงศรีอยุธยาได้มีบทกฎหมายบัญญัติให้นิติกรรมสัญญาต้องทำตามแบบแห่งนิติกรรม เช่น กรมธรรม์แกงไดของสัญญากู้ดังกล่าวแล้ว บทบัญญัติในเรื่องนี้ก็คงมีแต่หาหลักฐานไม่ได้ เนื่องจากสมัยกรุงศรีอยุธยาถูกข้าศึกปล้นทำลายเสียหายอย่างร้ายแรงใน พ.ศ. 2310 นอกจากนี้สำหรับเอกสารเกี่ยวกับกฎหมาย ยังมีเหตุเฉพาะอีกเหตุหนึ่งซึ่งทำให้เอกสารเก่า ๆ ชนิดนี้ต้องสูญไปก็คือ การประมวลกฎหมาย ซึ่งได้ทำขึ้นในรัชกาลของพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้า[11]

ฉะนั้น แบบแห่งนิติกรรมถือว่าได้มีบัญญัติขึ้นในสมัยกรุงศรีอยุธยาแล้วนั่นเอง

<u>สมัยกรุงรัตนโกสินทร์ก่อนมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์</u>

ในปี พ.ศ. 2347 เกิดคดีซึ่งแสดงให้เห็นถึงความวิปลาสคาดเคลื่อนและความบกพร่องของกฎหมายที่ใช้อยู่ ทำให้พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกทรงเล็งเห็นความจำเป็นที่จะต้องมีการตรวจชำระกฎหมายครั้งใหญ่ อันทำให้เกิดกฎหมายตราสามดวง ถือเป็นกฎหมายที่สำคัญมาก[12]

ก่อนมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แบบแห่งนิติกรรมตามกฎหมายแห่งสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ นอกจากนิติกรรมสัญญาที่ปล่อยให้บุคคลผู้ทำนิติกรรมสัญญา แสดงเจตนาทำนิติ

---

[8] วรภักดิ์พิบูลย์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น. 191.

[9] เกียรติประวัติ, <u>หลักกฎหมายลักษณะสัญญา เล่ม 1</u>, (พระนคร : โรงพิมพ์สยามออบเซอร์เวอร์, 2464), น. 157.

[10] ร.แลงกาต์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น. 178.

[11] นิติศาสตร์ไพศาล, <u>คำสอนชั้นปริญญาโท พ.ศ. 2494 ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย</u> พิมพ์ครั้งที่ 3, (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2497), น. 104.

[12] วิชา มหาคุณ, <u>ประวัติศาสตร์กฎหมายและภาษากฎหมายไทย</u> พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), น. 157.

กรรมสัญญาโดยไม่มีข้อจำกัดในเรื่องแบบแห่งนิติกรรมแล้ว ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องแบบแห่งนิติกรรมสัญญาไว้ด้วย มีนักกฎหมายบางท่านแบ่งสัญญาออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้ (1) สัญญาธรรมดา (2) กรมธรรม์ ซึ่งสัญญาธรรมดานั้นจะทำด้วยปากเปล่า หรือจะเขียนข้อความลงเป็นตัวหนังสือสัญญาทั้งปวง โดยสัญญาทั้งปวงไม่ว่าเรื่องใดชนิดใด ถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ว่าต้องทำกรมธรรม์แล้วเหมาเป็นสัญญาธรรมดาทั้งสิ้น โดยสัญญาธรรมดาในบางเรื่อง กฎหมายต้องการให้ปรากฏข้อความลงเป็นตัวหนังสือและฝ่ายผู้ที่เป็นจำเลยต้องเซ็นชื่อในท้ายหนังสือนั้น จะเซ็นชื่อตัวเองหรือขีดแกงไดหรือให้ผู้อื่นเซ็นแทนก็ได้ สัญญาที่จะต้องปรากฏข้อความเป็นตัวหนังสือเช่นนี้ เฉพาะแต่ในเรื่องที่กฎหมายกำหนดให้ทำ เช่น (1) สัญญาประกัน (2) กู้หนี้ยืมสินตั้งแต่ 4 บาทขึ้นไป (3) ซื้อขายและเช่าเรือ เรือน โรง (4) ให้โดยเสน่หา เช่า แลกเปลี่ยนที่ดินโฉนดเก่า

สัญญาที่เรียกว่ากรมธรรม์นั้น กฎหมายกำหนดวิธีให้ทำ คือว่า ต้องทำโดยพิธี ถ้าไม่ทำถูกแบบก็ไม่เรียกว่า สัญญาทีเดียว สัญญาจำพวกที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าต้องทำเป็นกรมธรรม์นั้นคือ เช่นสัญญาขายที่ดินทั้งโฉนดเก่าและใหม่ สัญญาให้โดยเสน่หาหรือแลกเปลี่ยนที่ดินโฉนดใหม่ สัญญาจำนำหรือขายฝากที่ดินทั้งโฉนดเก่าและใหม่ สัญญาเช่าที่ดิน[13] การซื้อขายที่ดินภายหลัง ร.ศ. 115 ที่เจ้าพนักงานยังไม่ได้ออกโฉนดแผนที่ต้องทำหนังสือสัญญาต่อนายอำเภอท้องที่ จึงจะเป็นการซื้อขายเสร็จเด็ดขาด แต่ถ้าซื้อขายที่ดินที่เจ้าพนักงานออกโฉนดแผนที่แล้ว ต้องทำหนังสือต่อเจ้าพนักงานทะเบียนให้สลักหลังโอนโฉนดและแก้ทะเบียนด้วย[14] โดยสัญญาที่ต้องมีกรมธรรม์นั้น กฎหมายได้กำหนดวิธีการทำกรมธรรม์และต้องทำให้ถูกวิธีด้วย ถ้าไม่ทำตาม กฎหมายถือว่าไม่เป็นสัญญาเลย ซึ่งมีลักษณะคล้ายบทบัญญัติในเรื่องแบบแห่งนิติกรรมในปัจจุบัน[15]

มีข้อที่ต้องพิจารณาในกรณีเรื่องสัญญาที่จำเป็นต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรนี้ จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือ มีข้อสัญญาต่อกัน หรือเป็นแต่เพียงเรื่องที่ได้สัญญากันนั้น ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร แม้ไม่ใช่ลักษณะของหนังสือสัญญาก็พอนั้น ไม่ทราบแน่ว่ากฎหมายจะเป็นอย่างไร แต่ในเรื่องกู้หนี้ การที่ลูกหนี้ได้มีหนังสือถึงคนอื่นบอกว่าตนเป็นหนี้อยู่นั้น ฎีกาตัดสินว่าเจ้าเงินอ้างหนังสือนั้นมาฟ้องได้ ถ้าเป็นเรื่องยกที่ดินโฉนดเก่าให้แก่กัน การที่เจ้าของที่ดินเขียนหนังสือถึงคนอื่นว่า ได้ยกที่ดินให้แก่ นาย ก. แล้วเช่นนี้ ถ้า ก. ได้รับมอบที่ดินมาแล้ว ก.จะยกหนังสือนั้นขึ้นฟ้องร้อง

---

[13] ประดิษฐ พิจารณการ, คำอธิบายกฎหมายมูลคดีสัญญา, (โรงพิมพ์กองละหุโทษ, 2454), น. 50 - 51, 53, 59 – 63.

[14] พิจารณาปฤชามาตย์, คำอธิบายลักษณะที่ดิน เล่ม 1, (โรงพิมพ์พิศาลบรรณนิติ์, 2462),น. 148, 154.

[15] วีระพงษ์ ไพศาลธนวัฒน์, "สัญญาที่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ", (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), น. 20.

หรือต่อสู้ได้หรือไม่ ถ้าถือตามหลักเรื่องกู้หนี้แล้วควรจะได้[16] ซึ่งตามกฎหมายลักษณะกู้หนี้บัญญัติว่า ทวยราษฎรกู้หนี้สินแก่กันแต่ตำลึงขึ้นไป ให้มีกรมธรรม์แกงไดเป็นสำคัญ (ให้ผูกดอกเบี้ยเดือนละเฟื้อง) ถ้าหาเอกสารสำคัญมิได้ มาฟ้องร้องท่านว่าอย่าให้รับไว้บังคับบัญชา[17]

2. ยุคภายหลังมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ยุคก่อนที่จะมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น กล่าวได้ว่า ชุมชนของไทยเป็นชุมชนที่ยังมีขนาดเล็ก คนในชุมชนสามารถรู้จักกันได้ สังคมไม่มีความสลับซับซ้อนมากนัก แบบแห่งนิติกรรมจึงไม่มีความจำเป็นอะไรมากนักกับคนในสังคม อย่างมากก็ถือเป็นเรื่องแบบพิธีมากกว่าที่จะต้องมาบังคับใช้ในรูปของกฎหมายดังในสมัยสุโขทัย

ต่อมาเมื่อสังคมมีขนาดที่ใหญ่ขึ้น มีความสลับซับซ้อนมากขึ้น แบบแห่งนิติกรรมก็มีความสำคัญขึ้นมาในการติดต่อของคนในชุมชน จนได้มีการบัญญัติในเรื่องแบบของนิติกรรมขึ้นใช้บังคับกับนิติกรรมสัญญาต่าง ๆ รวมทั้งมีผลบังคับของการฝ่าฝืนดังกล่าวไว้ด้วย ดังที่บัญญัติในเรื่องกรมธรรม์หรือแบบแห่งนิติกรรมที่ต้องทำเป็นหนังสือนั้นที่กล่าวมาแล้วในสมัยกรุงศรีอยุธยาและกรุงรัตนโกสินทร์ ก่อนที่จะมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แต่มีข้อสังเกตคือ แบบแห่งนิติกรรมในยุคก่อนที่จะมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ผลของการไม่ทำตามในการทำนิติกรรมสัญญา ไม่ถึงขนาดที่เป็นโมฆะ แต่เป็นเรื่องที่นิติกรรมไม่มีผลบังคับมากกว่า

ในสมัยรัชกาลที่ 5 มีการชำระกฎหมายใหม่ เพื่อให้สมกับกาลสมัยซึ่งเจริญในการค้าและความสัมพันธ์กับนานาประเทศด้วย สาเหตุมาจากความล้าหลังของกฎหมาย ทำให้ต่างประเทศอ้างสิทธิสภาพนอกอาณาเขตขึ้น

เมื่อเป็นเช่นนี้ได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขึ้น โดยในปี พ.ศ. 2466 ได้มีการบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ บรรพ 2 ขึ้น แต่ไม่ได้มีการบัญญัติในเรื่องแบบแห่งนิติกรรมเลย แต่เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับดังกล่าวยังไม่สมบูรณ์นัก ดังนั้น ในปี พ.ศ.2468 จึงได้มีการตรวจชำระใหม่

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับแบบแห่งนิติกรรมไว้ใน บรรพ 1 หลักทั่วไป ลักษณะ 4 นิติกรรม หมวด 1 บทเบ็ดเสร็จทั่วไป มาตรา 115[18] ที่บัญญัติว่า "การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่มีกฎหมายบังคับไว้ การนั้นท่านว่าเป็นโมฆะ" เหตุที่บัญญัติไว้ใน

---

[16] เกียรติประวัติ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9*, น. 156.

[17] ราชบุรีดิเรกฤทธิ์, พระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมหลวง, ทรงรวบรวม, กฎหมายเล่ม 1, (พระนคร : โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี, 2513), น. 263.

[18] ปัจจุบันคือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 152.

บรรพ 1 ว่าด้วยหลักทั่วไป ทำให้มีผลบังคับใช้กับนิติกรรมทั้งหลายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทั้งหมด แม้ว่าบทบัญญัติอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นจะไม่ได้บัญญัติถึงผลบังคับของการมิได้ปฏิบัติตามแบบแห่งนิติกรรมไว้ก็ตาม

แต่บางกรณี กฎหมายก็ได้บัญญัติถึงผลบังคับของการมิได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนด้วย เช่น กรณีของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 บัญญัติว่า "การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ไซร้ ท่านว่าเป็นโมฆะ"

เมื่อได้ศึกษาจากตำรา คำบรรยายกฎหมายของอาจารย์หรือนักกฎหมาย เมื่อสมัยก่อนมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และสมัยแรกที่มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะเห็นได้ว่าแบบแห่งนิติกรรมยังรวมถึงสิ่งที่มิใช่แบบแห่งนิติกรรม แต่มีลักษณะคล้ายแบบแห่งนิติกรรม ซึ่งเรียกว่าหลักฐานเป็นหนังสือ เช่น ท่านอาจารย์ประเสริฐ ศุภมาตรา ได้อธิบายว่าแบบมี 2 ชนิด คือ (1) แบบเพื่อความสมบูรณ์ดังที่ได้อธิบายไว้ในมาตรานี้ ประการหนึ่ง และ (2) แบบเพื่อการพิสูจน์อีกอย่างหนึ่ง หรือจะเรียกแบบเพื่อพิสูจน์ว่าแบบเพื่อฟ้องร้องก็ได้ เช่น ถ้ากู้ยืมเงิน 50 บาทขึ้นไป มิได้ทำหนังสือเป็นหลักฐาน ท่านว่าจะฟ้องร้องบังคับคดีมิได้[19]

ดังนั้น เห็นได้อย่างชัดเจนว่าก่อนที่จะมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใช้บังคับบทบัญญัติในเรื่องแบบของนิติกรรมสัญญายังไม่ได้รับความสำคัญมากนัก จนหลังจากมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว แบบแห่งนิติกรรมสัญญาก็มีความเด่นชัดมากขึ้นจนใช้มาถึงปัจจุบัน

1.2 ความหมายและประเภทของแบบ

ดังได้กล่าวถึงวิวัฒนาการของแบบตามกฎหมายไทยแล้ว จึงต้องทำความเข้าใจในความหมายและประเภทของแบบในปัจจุบันว่ามีอย่างไรบ้าง

แบบ หมายถึง วิธีการในการแสดงเจตนาทำนิติกรรม แบบอาจแบ่งได้เป็น 2 ความหมาย

1.2.1 แบบในความหมายทั่วไป หมายถึง วิธีการแสดงเจตนาทำนิติกรรมทั่ว ๆ ไปซึ่งเป็นไปตามหลักอิสระในเรื่องแบบ คือผู้ทำนิติกรรมสามารถจะทำนิติกรรมโดยวิธีใดก็ได้ ก็สามารถที่

---

[19] ประเสริฐ ศุภมาตรา ,คำสอนชั้นปริญญาตรี พุทธศักราช 2489 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2899), น. 172.

จะมีผลทางกฎหมายได้ตามที่ผู้ทำนิติกรรมประสงค์ ไม่ว่าจะแสดงเจตนาด้วยวาจา กิริยาอาการหรือลายลักษณ์อักษรก็ตาม[20]

คำพิพากษาฎีกาที่ 2419/2534 กฎหมายมิได้กำหนดแบบแห่งสัญญาประกันภัยไว้ สัญญาประกันภัยเกิดขึ้นเมื่อมีการแสดงเจตนาทำคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 5133/2542 วินิจฉัยทำนองเดียวกัน)

1.2.2 <u>แบบในความหมายเฉพาะ</u> หมายถึง วิธีการในการแสดงเจตนาทำนิติกรรมที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งแยกพิจารณาได้ 2 กรณีคือ

ก. แบบในกรณีนี้ถือว่าเป็นองค์แห่งความสมบูรณ์ของนิติกรรมอย่างหนึ่ง เพราะวิธีการแสดงเจตนาที่กฎหมายกำหนดไว้ดังนี้แล้ว ถ้าไม่ทำแล้วจะเป็นผลให้นิติกรรมเป็นโมฆะตาม ป.พ.พ. มาตรา 152[21]

<u>ชนิดของแบบในประเภทนี้</u> ได้แก่

(1) แบบที่ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

ตามมาตรา 456 วรรคแรก การทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ การขายฝากอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ (มาตรา 491 และมาตรา 456 วรรคแรก) การให้อสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ (มาตรา 525 และมาตรา 456 วรรคแรก)

สำหรับแบบในกรณีที่การทำเป็นหนังสือต้องทำต่อพนักงานเจ้าหน้าที่โดยในหนังสือนั้นจะต้องมีเนื้อหาสาระที่สำคัญของนิติกรรมนั้น ๆ ครบถ้วน เช่น ซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ต้องระบุที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์ จำนวนพื้นที่ รายละเอียดของคู่สัญญา ราคา และที่สำคัญต้องมีการลงลายมือชื่อของคู่กรณีทุกฝ่าย รวมทั้งลายมือชื่อของเจ้าพนักงานที่ทำหนังสือนั้น พร้อมประทับตราประจำตำแหน่ง[22]

(2) แบบที่ต้องทำเป็นหนังสือระหว่างคู่กรณีกันเอง ได้แก่ กรณีของสัญญาเช่าซื้อ (มาตรา 572)

---

[20] จำปี โสตถิพันธุ์, <u>คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม – สัญญา</u> พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), น.9.

[21] เสนีย์ ปราโมช, <u>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้</u> (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2525),น.179 เห็นว่าแบบเป็นองค์สมบูรณ์แห่งนิติกรรม

[22] จำปี โสตถิพันธุ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 20*, น.86.

การทำเป็นหนังสือในกรณีนี้ก็คือการทำเป็นลายลักษณ์อักษรขึ้นมาด้วยความตั้งใจของคู่กรณี มีการเขียนเนื้อหาสาระสำคัญของนิติกรรมครบถ้วน เช่น จำนวนงวดที่จะชำระตัวทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งสัญญา และที่สำคัญต้องมีการลงลายมือชื่อของทุกฝ่าย[23]

(3) กรณีอื่น ๆ ที่กฎหมายกำหนดว่า ถ้าไม่ทำตามวิธีการที่บังคับไว้แล้ว นิติกรรมนั้นจะเป็นโมฆะ เช่น พินัยกรรมธรรมดาตามมาตรา 1656 พินัยกรรมเขียนเองตามมาตรา 1657 พินัยกรรมเอกสารฝ่ายเมืองตามมาตรา 1658 พินัยกรรมเอกสารลับตามมาตรา 1660 หากไม่ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดสำหรับพินัยกรรมในแต่ละประเภท พินัยกรรมนั้นจะตกเป็นโมฆะตามมาตรา 1705

ข. แบบ อีกประเภทหนึ่งซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ให้ทำ แต่มิได้กำหนดผลไว้โดยเฉพาะว่าถ้าไม่ทำแล้วจะเป็นโมฆะหรือไม่ ในกรณีนี้นักกฎหมายก็ยังมีความเห็นไม่ลงรอยกัน โดยแยกความเห็นออกเป็น 2 ฝ่าย

ฝ่ายแรกเห็นว่า การที่กฎหมายกำหนดวิธีการให้ทำไว้โดยเฉพาะแล้ว แม้จะมิได้กำหนดผลว่าให้เป็นโมฆะเมื่อไม่ทำตามวิธีการดังกล่าวก็ตาม แต่ถ้าผู้ทำนิติกรรมมิได้กำหนดผลว่าให้เป็นโมฆะเมื่อไม่ทำตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว นิติกรรมนั้นย่อมตกเป็นโมฆะตามหลักทั่วไปในมาตรา 152 เสมอ[24]

นักกฎหมายอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า เมื่อกฎหมายมิได้กำหนดผลของการฝ่าฝืนในเรื่องการไม่ทำตามวิธีที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะแล้ว ก็จะมาอาศัยหลักทั่วไปคือมาตรา 152 ให้มีผลเป็นโมฆะไม่ได้ จะมีผลไปตามแต่กรณี[25]

<u>ชนิดของแบบในประเภทนี้</u> ได้แก่[26]

---

[23] โปรดดูตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 4108/2540 อันเป็นกรณีที่ผู้ลงลายมือชื่อในฐานะผู้ให้เช่าซื้อมิใช่ผู้มีอำนาจลงนามแทนนิติบุคคล สัญญาเช่าซื้อจึงเป็นโมฆะ เพราะถือว่านิติบุคคลไม่ได้ลงนาม แม้ต่อมาภายหลังนิติบุคคลจะยอมเข้าถือเอาประโยชน์ตามสัญญาเช่าซื้อ ก็ไม่มีผลทำให้สัญญาเช่าซื้อนั้นกลับมาสมบูรณ์ขึ้นได้ นิติบุคคลจึงไม่มีสิทธิเรียกให้ผู้เช่าซื้อรับผิดตามสัญญาเช่าซื้อ

[24] จี๊ด เศรษฐบุตร, <u>หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้</u> พิมพ์ครั้งที่ 13, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), น. 34.

[25] หยุด แสงอุทัย, <u>กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง เล่ม 1</u>, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), น.34.

[26] จำปี โสตถิพันธุ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 21*, น.90.

(1) แบบที่ต้องทำเป็นหนังสือต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ได้แก่ คำคัดค้านตั๋วแลกเงิน ตามมาตรา 960 – 962 ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือต่อนายอำเภอ[27]

(2) แบบที่ต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ได้แก่ การจดทะเบียนตั้งห้างหุ้นส่วนสามัญ (มาตรา 1064) การจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม (มาตรา 1598/27) การสมรส (มาตรา 1457, 1458) การหย่า (มาตรา 1515), การจดทะเบียนตั้งห้างหุ้นส่วน (มาตรา 1015, 1017)

(3) แบบที่ต้องส่งมอบทรัพย์ เช่น สัญญาให้โดยเสน่หา (มาตรา 523), สัญญายืมใช้คงรูป (มาตรา 641), สัญญายืมใช้สิ้นเปลือง (มาตรา 650), สัญญาฝากทรัพย์ (มาตรา 657),สัญญาจำนำ (มาตรา 747), สัญญาเก็บของในคลังสินค้า (มาตรา มาตรา 771) เป็นต้น

แบบที่ต้อง "ส่งมอบทรัพย์"[28] นี้ ต้องแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี ดังนี้

- การส่งมอบ เป็นองค์แห่งความสมบูรณ์ของนิติกรรม ดังเช่นกรณีของสัญญาให้โดยเสน่หาที่กฎหมายกำหนดว่า "การให้นั้นท่านว่าย่อมสมบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ให้" เพราะในกรณีนี้มีถ้อยคำในตัวบทภาษาอังกฤษว่า "not valid" ซึ่งถ้อยคำในภาษาไทยใช้คำว่า "สมบูรณ์" ดังนั้น ถ้าในขณะทำสัญญาให้นั้นต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่ให้ด้วย มิฉะนั้น สัญญาให้จะไม่สมบูรณ์ และจะมาส่งมอบภายหลังก็ไม่ทำให้สัญญานั้นสมบูรณ์ได้

---

[27] แม้มีการทำเป็นหนังสือต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แต่ก็มิใช่แบบที่กฎหมายกำหนดว่าถ้าไม่ทำตามแล้วเป็นโมฆะ ตามมาตรา 152

[28] ศาสตราจารย์เสนีย์ ปราโมช อธิบายไว้ว่า การส่งมอบเป็นองค์สมบูรณ์ของเจตนาไม่ใช่แบบ ทั้งนี้ไม่ต่างกับว่าจะมีสัญญาต้องมีคำเสนอคำสนอง ดูเสนีย์ ปราโมช, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 21, น.187 ; ความเห็นทำนองเดียวกันแสดงไว้โดยท่านอาจารย์อัครวิทย์ สุมาวงศ์ โดยได้เน้นด้วยว่า "ตราบใดที่ยังไม่มีการส่งมอบ การแสดงเจตนาทำนิติกรรมนั้นไม่สมบูรณ์ นิติกรรมนั้นยังไม่เกิด แต่มิใช่เป็นโมฆะเพราะผิดแบบ" ดูอัครวิทย์ สุมาวงศ์, บันทึกคำบรรยายกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรม – สัญญา ครั้งที่ 3 น. 158 – 159, (มิถุนายน 2535) ; ส่วนท่านศาสตราจารย์จี๊ด เศรษฐบุตร เห็นว่าถ้าไม่ส่งมอบเป็นเรื่องผิดแบบ นิติกรรมเป็นโมฆะ ดู จี๊ด เศรษฐบุตร, ความรู้เบื้องต้นแห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืม ฝากทรัพย์ (กรุงเทพมหานคร : มิตรนราการพิมพ์, 2531), น.4 และดู บรรณาธิการ, "ชื่อและความหมายของนิติกรรมที่ไม่สมประกอบ," บทบัณฑิตย์, (มีนาคม 2485), น. 127 ; ถ้าการส่งมอบเป็นองค์สมบูรณ์ของเจตนา ย่อมหมายความว่า ถ้าไม่มีการส่งมอบองค์ประกอบของนิติกรรมในส่วนของเจตนานั้นไม่สมบูรณ์

แต่ถ้าการส่งมอบเป็นองค์สมบูรณ์ของนิติกรรม หรือเป็น "แบบที่กฎหมายบังคับ" ถ้าไม่ส่งมอบ องค์ประกอบของนิติกรรมในส่วนของแบบที่จะไม่สมบูรณ์ แต่เจตนานั้นคงสมบูรณ์แล้วทุกประการ

- การส่งมอบในกรณีอื่น ๆ ที่จัดอยู่ในสัญญาประเภททรัพย์สัญญา (real contract) ที่กฎหมายใช้คำว่า "ไม่ส่งมอบ" สัญญานั้น "ไม่บริบูรณ์" ในกรณีนี้ต้องถือว่าสัญญาได้เกิดขึ้นแล้ว แต่ยังขาดบางส่วนที่จะทำให้สัญญานั้นมีผลบังคับกันได้ เพราะฉะนั้น เมื่อไรที่มีการเติมส่วนที่ขาดนั้นให้เต็ม สัญญานั้นก็ย่อมบริบูรณ์ คือมีผลบังคับกันได้ เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะสัญญาประเภทนี้เป็นสัญญาที่ "หนี้" ตามสัญญาจะเกิดได้ก็ต่อเมื่อมีการ "ส่งมอบ" ทรัพย์สินตามสัญญานั่นเอง ดังนั้นเห็นได้อย่างชัดเจนว่าในกรณีนี้มีความแตกต่างจากสัญญาให้ เพราะในสัญญาให้ สัญญาจะไม่สมบูรณ์ถ้ามิได้มีการส่งมอบตั้งแต่ขณะทำสัญญา (เพราะการส่งมอบภายหลังก็ไม่ทำให้สัญญากลับสมบูรณ์ขึ้นมา)[29]

1.3 ความหมายและประเภทของหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดี

หลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดี หมายถึง สิ่งซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานฟ้องร้องหรือบังคับให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติการชำระหนี้ได้ ด้วยเหตุนี้จึงกล่าวได้ว่าหลักฐานการฟ้องร้องบังคับคดีเป็นเรื่องของพยานหลักฐาน แต่มิใช่แบบอันเป็นองค์สมบูรณ์ของนิติกรรม (เพราะวิธีการแสดงเจตนาที่กฎหมายกำหนดไว้ดังนี้แล้ว ถ้าไม่ทำแล้วจะเป็นผลให้นิติกรรมเป็นโมฆะตามป.พ.พ. มาตรา 152[30])

ประเภทของหลักฐานการฟ้องร้องบังคับคดีในสัญญาซื้อขาย

พิเคราะห์จากบทบัญญัติในมาตรา 456 วรรคสอง สามารถสรุปได้ว่า หลักฐานการฟ้องร้องบังคับคดีในสัญญาซื้อขายมี 3 ประเภทคือ

1. หลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิด
2. การวางประจำ
3. การชำระหนี้บางส่วน

1. หลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิด

หมายความถึง หนังสือใด ๆ ก็ตามที่มีข้อความแสดงให้เห็นถึงความรับผิดเฉพาะตัวฝ่ายผู้ลงชื่อ ซึ่งคำว่า "ฝ่ายผู้ต้องรับผิด" หมายความว่า ฝ่ายผู้ซื้อหรือฝ่ายผู้ขายก็ตามที่จะต้องถูกเรียกร้องบังคับให้ปฏิบัติการชำระหนี้ หรือให้รับผิดตามหนังสือที่ฝ่ายนั้นได้ลงชื่อไว้ ผู้ใดไม่ได้ลงชื่อผู้นั้นไม่ต้องรับผิด เพราะการทำนิติกรรมในบางกรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดไว้ว่าให้นิติกรรมต้องทำ

---

[29] จำปี โสตถิพันธุ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 20*, น.90.

[30] เสนีย์ ปราโมช, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 21*, น.54.

ตามแบบอย่างใดอย่างหนึ่งและได้กำหนดให้การทำนิติกรรมบางชนิดนั้นต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิด จึงจะฟ้องร้องบังคับคดีได้

ลักษณะ

ลักษณะของหลักฐานเป็นหนังสือในกฎหมายปัจจุบันนั้นแยกพิจารณาได้เป็น 2 ส่วน ดังนี้

(1) ลักษณะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์[31]

หลักฐานเป็นหนังสือนั้นมีลักษณะที่เป็นหลักฐานว่าได้มีการทำนิติกรรมนั้นขึ้นจริง ๆ หลักฐานนั้นจึงเป็นอะไรก็ได้ อาจเป็นหนังสือที่ทำขึ้นเฉพาะเพื่อการนั้น เท่ากับว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ต้องการเพียงแค่สิ่งที่ใช้เพื่อแสดงว่านิติกรรมนั้นมีสิ่งที่ใช้เพื่อพิสูจน์ความมีอยู่ของนิติกรรมนั้น ๆ ก็เพียงพอที่จะถือเป็นหลักฐาน

แต่หลักฐานเป็นหนังสือไม่จำต้องถึงขนาดระบุรายละเอียดแห่งนิติกรรมลงไว้ แต่อาจเป็นจดหมาย บันทึกข้อความ ใบเสร็จรับเงิน บันทึกประจำวันของเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือการทำเป็นลายลักษณ์อักษรในลักษณะอื่นใดก็ได้ที่เป็นหลักฐานว่าได้มีการทำนิติกรรมนั้น ๆ แสดงว่า ที่สำคัญก็คือในเอกสารดังกล่าวจะต้องมีการลงลายมือชื่อของผู้ถูกฟ้องกำกับอยู่ และลายมือชื่อดังกล่าวต้องเป็นลายมือชื่อที่แท้จริงที่มีการลงนามกันจริง ๆ เท่านั้น ซึ่งผู้ที่ถูกโต้แย้งสิทธิตามนิติกรรมสัญญาใดก็สามารถนำหลักฐานอย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อบุคคลที่จะถูกบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญานั้นมาฟ้องร้องต่อศาล เพื่อให้บุคคลนั้นต้องปฏิบัติตามสัญญาได้

(2) ลักษณะตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็คทรอนิกส์ พ.ศ.2544[32]

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องในเรื่องหลักฐานเป็นหนังสือที่ควรต้องนำมาพิจารณาด้วยหลายมาตราที่แยกพิจารณาเป็นประเด็นได้ดังนี้คือ

(ก) ลักษณะของหลักฐานเป็นหนังสือที่อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่กฎหมายรับรองให้ใช้ได้เช่นเดียวกับหลักฐานเป็นหนังสือในกรณีที่กำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 8 บัญญัติว่า "ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 9 ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้การใดต้องทำเป็นหนังสือ มีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือมีเอกสารมาแสดง ถ้าได้มีการจัดทำข้อความขึ้นเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถเข้าถึงและนำกลับมาใช้ได้โดยความหมายไม่เปลี่ยนแปลง ให้ถือว่าข้อความนั้นได้ทำเป็นหนังสือ มีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือมีเอกสารมาแสดงแล้ว"

---

[31] จำปี โสตถิพันธุ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 20*, น. 92.

[32] *เพิ่งอ้าง*, น.93.

มาตรา 4 บัญญัติไว้ในวรรคห้าว่า "ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์" หมายความว่า ข้อความที่ได้สร้าง ส่ง รับ เก็บรักษา หรือประมวลผลด้วยวิธีการอิเล็กทรอนิกส์ เช่น วิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โทรเลข โทรพิมพ์ หรือโทรสาร..."

ลักษณะของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวบ่งบอกอยู่ในตัวว่าหลักฐานที่ทำขึ้นนั้นมิได้อยู่ในลักษณะที่เป็นลายลักษณ์อักษรบนแผ่นกระดาษหรือเช่นกรณีปกติ นอกจากจะมีการสั่งพิมพ์ออกมาทางเครื่องพิมพ์ ซึ่งใคร ๆ ก็อาจจะเป็นผู้สั่งพิมพ์ได้ ความน่าเชื่อถือในการเป็นหลักฐานจึงไม่มีประกอบกับลายมือชื่อก็มิใช่ลายมือชื่อที่มีการลงนามกันจริง ๆ โดยหลักการจึงใช้เป็นหลักฐานไม่ได้ แต่เมื่อความจำเป็นของการทำธุรกิจในปัจจุบันที่เทคโนโลยีก้าวหน้าไปไกลประกอบกับความจำเป็นที่ต้องการความรวดเร็วและคล่องตัว พระราชบัญญัติฉบับใหม่จึงรองรับว่าข้อมูลในลักษณะนี้เป็นหลักฐานเป็นหนังสือได้

(ข) ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์

มาตรา 4 วรรคหก บัญญัติว่า "ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์" หมายความว่า อักษร อักขระ ตัวเลข เสียงหรือสัญลักษณ์อื่นใดที่สร้างขึ้นให้อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งนำมาใช้ประกอบกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อแสดงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อระบุตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับอิเล็กทรอนิกส์นั้น และเพื่อแสดงว่าบุคคลดังกล่าวยอมรับข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น"

มาตรา 9 บัญญัติว่า "ในกรณีที่บุคคลพึงลงลายมือชื่อในหนังสือให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีการลงลายมือชื่อแล้ว

(1) ใช้วิธีการที่สามารถระบุตัวเจ้าของลายมือชื่อ และสามารถแสดงได้ว่าเจ้าของลายมือชื่อรับรองข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นว่าเป็นของตน และ

(2) วิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการที่เชื่อถือได้โดยเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการสร้างหรือส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมหรือข้อตกลงของคู่กรณี"

จากการที่มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็คทรอนิกส์ พ.ศ.2544 ขึ้นใช้บังคับนั้น ทำให้การลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในลักษณะที่กล่าวมาแล้วมีผลใช้บังคับ ส่วนวิธีการพิสูจน์กันในทางปฏิบัติก็คงเป็นอีกกรณีหนึ่ง[33] เพราะหากไม่มีพระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับแล้วก็จะทำให้การลงลายมือชื่อไม่มีผลในทางกฎหมาย ไม่ถือเป็นหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้รับผิดจึงไม่อาจฟ้องร้องบังคับคดีได้

---

[33] เพิ่งอ้าง, น.94.

ในกรณีที่กฎหมายกำหนดว่าต้องการหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิดสำหรับนิติกรรมสัญญาอันใดแล้ว ถ้าเกิดคู่สัญญาไม่ทำตามมิได้หมายความว่านิติกรรมนั้นไม่ได้มีขึ้นเพราะในความเป็นจริงถือว่านิติกรรมนั้นมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายทุกประการ ดังนั้น ถ้ามีการชำระหนี้ตามสัญญาไปแล้วก็จะเรียกคืนไม่ได้ เพียงแต่เมื่อคู่กรณีไม่ปฏิบัติตามสัญญาประการใด จะทำการฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้เท่านั้นหรือจะฟ้องร้องบังคับให้มีการทำหลักฐานเป็นหนังสือก็ไม่ได้เช่นเดียวกัน

ดังนั้น หลักฐานเป็นหนังสือจึงมิใช่แบบที่กฎหมายบังคับให้ทำตามมาตรา 152 เพราะการไม่ทำหลักฐานเป็นหนังสือมิได้ทำให้นิติกรรมเป็นโมฆะ เป็นแต่กฎหมายห้ามมิให้นำนิติกรรมนั้นมาฟ้องร้องต่อศาลเท่านั้น ดูตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 2668/2528 คำว่า หลักฐาน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 867 มิใช่แบบที่กฎหมายบังคับไว้ตามมาตรา 115 (ปัจจุบันคือมาตรา 152) จึงไม่จำต้องมีข้อความระบุอย่างชัดเจนว่ามีข้อตกลงกันอย่างไรบ้าง แม้สัญญาประกันภัยไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือก็มีผลเป็นสัญญาถูกต้องตามกฎหมาย หากเพียงแต่ฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้เท่านั้น ความประสงค์ของกฎหมายที่ให้มีหลักฐานเป็นหนังสือ ก็เพียงเพื่อความมั่นคงแน่นอน กฎหมายหาได้บังคับไว้ว่าจะต้องเขียนหรือทำในรูปหรือแบบอย่างใดไม่ ฉะนั้นหากมีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดปรากฏข้อความชัดแจ้งพอรับฟังได้ว่ามีการตกลงทำสัญญาประกันภัยและปรากฏลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดแล้ว ศาลย่อมบังคับได้ตามหลักฐานนั้น [34]

คำพิพากษาฎีกาที่ 311/2506 บิลใบรับของซึ่งตัวแทนได้ลงลายมือชื่อไว้ ถือว่าเป็นหลักฐานเป็นหนังสือแล้ว

คำพิพากษาฎีกาที่ 644/2509 บันทึกประจำวันของพนักงานสอบสวนที่มีข้อความชัดแจ้งว่าจำเลยรับรองว่าได้กู้ยืมเงินโจทก์ไปเท่านั้นเท่านี้ และจำเลยได้ลงชื่อไว้ท้ายบันทึก แม้จะเป็นเรื่องพนักงานสอบสวนเรียกไปไกล่เกลี่ยทางอาญา ก็ใช้บันทึกเป็นหลักฐานแห่งการกู้ยืมได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 451/2489, 551/2489, 1215/2491, 376/2494, 660/2495, 405/2498, 514/2499, 710/2499, 1567/2499, 415/2501, 464/2504, 368/2506, 868/2506, 220/2509, 251/2509,3464/2528 วินิจฉัยทำนองเดียวกัน)

ถ้าจะพิจารณาถึงความแตกต่างของแบบที่กฎหมายบังคับให้ทำกับหลักฐานเป็นหนังสือคือ แบบต้องมีอยู่ในขณะทำนิติกรรม มิฉะนั้นนิติกรรมจะเป็นโมฆะหรือเสียเปล่าไปทันที รวมทั้งต้องมีเนื้อหาครบถ้วนตามที่กฎหมายบังคับไว้ และต้องทำขึ้นโดยการลงลายมือชื่อของทุกฝ่ายให้ครบถ้วนจึงจะมีผลบังคับตามแบบได้ แต่ส่วนหลักฐานเป็นหนังสือนั้น หลักฐานเพียงมีอยู่ก่อนฟ้องร้องบังคับคดีก็เพียงพอที่จะทำการฟ้องร้องได้ เท่ากับเป็นไปได้ว่าในขณะทำนิติกรรมหลักฐานเป็นหนังสือจะยัง

---

[34] เพิ่งอ้าง, น.98.

มิได้เกิดขึ้นแต่ได้ทำขึ้นก่อนจะมีคดีความฟ้องร้อง ก็สามารถบังคับได้[35] ซึ่งเนื้อหาตามหลักฐานเป็นหนังสือแค่พอฟังได้ว่ามีนิติกรรมเกิดขึ้นก็เพียงพอแล้วและเป็นการลงลายมือชื่อของผู้ต้องรับผิดหรือผู้ที่ถูกฟ้องเท่านั้น

นอกจากนี้ยังมีข้อน่าสังเกตอีกประการหนึ่งก็คือ หนังสือที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีไปถึงบุคคลภายนอก ก็ย่อมนำมาใช้เป็นหลักฐานได้[36] และหลักฐานที่ว่านี้จะเป็นหนังสือฉบับเดียวหรือหลาย ๆ ฉบับก็ได้[37] แต่ข้อสำคัญจะต้องมีใจความเป็นที่เข้าใจได้ทำนองเดียวกับหนังสือดังกล่าวนี้ ก็ไม่จำเป็นที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องร่วมกันทำขึ้น กล่าวคือ อาจเป็นหนังสือที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งทำขึ้นแต่เพียงฝ่ายเดียวก็ได้[38]

ที่ว่าหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ที่ต้องรับผิดเป็นสำคัญนั้นทำให้คิดว่าหากตัวแทนลงชื่อ ตัวการจะต้องรับผิดหรือไม่ ซึ่งมาตรา 456 วรรคสองนี้เขียนเหมือนมาตรา 538 เรื่องเช่าอสังหาริมทรัพย์ มาตรา 653 เรื่องกู้เงิน มาตรา 680 วรรค 2 เรื่องค้ำประกัน บทบัญญัติของกฎหมายมาตราต่าง ๆ ดังกล่าวมานี้ไม่ได้กล่าวถึงตัวแทนลงชื่อในหลักฐาน แต่มาตรา 851 เรื่องสัญญาประนีประนอมยอมความ มาตรา 867 เรื่องสัญญาประกันภัย มาตรา 1750 เรื่องแบ่งปันทรัพย์มรดกได้กล่าวไว้

ฉะนั้น ในคำมั่นในการซื้อขายหากตัวแทนลงชื่อไว้จะไม่ผูกพันตัวการหรือไม่ พิจารณาดูแล้วไม่น่าจะเป็นเช่นนั้น เพราะในเมื่อกิจการใดกฎหมายบัญญัติให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ การตั้งตัวแทนเพื่อกิจการนั้นก็ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือด้วย (มาตรา 798 วรรค 2) ฉะนั้น เมื่อการตั้งตัวแทนมีหลักฐานเป็นหนังสือลงชื่อในหลักฐานแห่งคำมั่นในการซื้อขาย ตัวแทนก็ไม่ต้องรับผิดนอกจากกรณีจะเข้าข้อยกเว้น (มาตรา 824)

---

[35] เสนีย์ ปราโมช, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 21*, น.181 : มานะ ทิพยาภรณ์, <u>คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะเช่าทรัพย์</u> พิมพ์ครั้งที่ 15, (กรุงเทพมหานคร : จิรรัชการพิมพ์, 2546), น. 51 และดูคำพิพากษาฎีกาที่ 312/2504, 237 – 244/2506, 28/2508, 949/2520

[36] คำพิพากษาฎีกาที่ 215/2510 บันทึกหลังทะเบียนหย่าเป็นหลักฐานแห่งการกู้ยืม แม้มิได้เป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างโจทก์กับจำเลย โจทก์ก็นำหลักฐานนั้นมาฟ้องเรียกหนี้จากการกู้ยืมได้

[37] คำพิพากษาฎีกาที่ 483/2510 จดหมายหลายฉบับประกอบกันได้ความว่าจำเลยได้กู้เงินไปก็ถือเป็นหลักฐานแห่งการกู้ได้

[38] ปรีชา สุมาวงศ์, <u>คำบรรยายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขายแลกเปลี่ยน ให้</u> พิมพ์ครั้งที่ 6 แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2532), น. 116.

ฎีกาที่ 678/2490 วินิจฉัยว่าตัวแทนเจ้าของที่ดินทำสัญญาขายที่ดินโดยเปิดเผยแทนตัวการ และตัวการมิได้อยู่ต่างประเทศ ผู้จะซื้อจะฟ้องตัวแทนให้โอนที่หรือให้รับผิดคืนมัดจำไม่ได้ด้วยเหตุนี้ จึงเห็นว่าถึงจะไม่เขียนไว้อย่างมาตรา 857,867 ฯลฯ ก็ไม่มีผลแตกต่างกันเลย ฉะนั้น หากตัวแทนลงลายมือชื่อไว้ก็คงผูกพันตัวการอยู่ตามหลักทั่วไป

ที่กล่าวมาคือหลักเกณฑ์ทั่ว ๆ ไปในการพิจารณาว่าสิ่งใดที่เป็นหลักฐานเป็นหนังสือเพื่อใช้ในการฟ้องร้องบังคับคดีได้

2. <u>การวางประจำ</u>

คำว่า "วางประจำ" ไม่มีบทนิยามศัพท์ หรือคำอธิบายประกอบปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปว่าหมายถึงการวาง "มัดจำ" ซึ่งได้แก่เงินหรือสิ่งของที่วางไว้ล่วงหน้าเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาดังที่ปรากฏอยู่ในบรรพ 2 นั่นเอง เพราะตัวบทภาษาอังกฤษใช้คำว่า "earnest" คำเดียวกัน[39]

มัดจำนี้มีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 377 และมาตรา 378 ที่บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 377 บัญญัติว่า "เมื่อเข้าทำสัญญาถ้าได้ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ ท่านให้ถือว่าการที่ให้มัดจำนั้นย่อมเป็นพยานหลักฐานว่าสัญญานั้นได้ทำกันขึ้นแล้ว อนึ่งมัดจำนี้ย่อมเป็นประกันการที่จะปฏิบัติตามสัญญานั้นด้วย"

มาตรา 378 บัญญัติว่า "มัดจำนั้น ถ้ามิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ท่านให้เป็นไปดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

(1) ให้ส่งคืน หรือจัดเอาเป็นการใช้เงินบางส่วนในเมื่อชำระหนี้

(2) ให้ริบ ถ้าฝ่ายที่วางมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายนั้นต้องรับผิดชอบ หรือถ้ามีการเลิกสัญญาเพราะความผิดของฝ่ายนั้น

(3) ให้ส่งคืน ถ้าฝ่ายที่รับมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายนั้นต้องรับผิดชอบ"

เมื่อตามบทบัญญัติกฎหมายมิได้บัญญัติเกี่ยวกับการวางประจำไว้ จึงใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับการวางมัดจำดังที่ได้กล่าวมาแล้วมาใช้บังคับ แต่สิ่งใดจะเป็นมัดจำหรือไม่จะมีข้อที่ต้องพิจารณาได้ดังนี้

---

[39] วิษณุ เครืองาม, <u>คำอธิบายว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้</u> พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2545), น. 145.

สิ่งที่ใช้ในการวางประจำหรือมัดจำนั้นจะเป็นสิ่งใดก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นเงินหรือทรัพย์สินใดก็ตาม แต่ต้องมิใช่สิ่งที่ผู้ทำนิติกรรมได้ให้แก่กันเพื่อเป็นการชำระหนี้ตามนิติกรรมนั้น ๆ เพราะจะเป็นการชำระหนี้บางส่วนไปเสีย ดังที่ได้มีบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เกี่ยวกับการชำระหนี้บางส่วนไว้ด้วย

3. การชำระหนี้บางส่วน

การชำระหนี้บางส่วน หมายถึง การปฏิบัติการชำระหนี้บางส่วนกล่าวคือยังไม่ครบถ้วนตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญา

การที่ผู้มีหน้าที่ตามนิติกรรมที่ผูกพันกันนั้น มีหน้าที่ต้องปฏิบัติการชำระหนี้กันอย่างไร ไม่ว่าจะเป็นหนี้เงิน หนี้ในการส่งมอบทรัพย์ หรือเป็นการชำระหนี้ด้วยกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการอันใด ถ้าได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้แล้ว ไม่ว่าจะเป็นชำระหนี้เพียงบางส่วนหรือชำระเต็มจำนวนก็ตาม ก็ถือเป็นชำระหนี้บางส่วนตามกฎหมายแล้ว[40]

ดังนั้นตามกฎหมายไทย หลักฐานการฟ้องร้องบังคับคดีแม้ว่าจะไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิด แต่ถ้ามีการวางมัดจำหรือชำระหนี้บางส่วน ในบางกรณีกฎหมายก็ให้ถือเอาการกระทำเหล่านี้มีค่าเทียบเท่ากับการมีหลักฐานเป็นหนังสือ จึงสามารถฟ้องร้องบังคับคดีได้โดยอาศัยการมีมัดจำหรือมีการชำระหนี้บางส่วน ดังเช่นในกรณีของมาตรา 456 วรรคสองและวรรคสามเป็นต้น

ผลที่แตกต่างกันของหลักฐานการฟ้องร้องบังคับคดีทั้งสามประการคือ การทำหลักฐานเป็นหนังสือนั้น ถ้ามีลายมือชื่อผู้ใดก็ฟ้องร้องบังคับได้เฉพาะผู้ลงลายมือชื่อนั้น ส่วนกรณีของการวางประจำและการชำระหนี้บางส่วน ไม่ว่าคู่สัญญาฝ่ายใดจะเป็นผู้ให้ไว้ก็ถือว่าเป็นหลักฐานที่ต่างฝ่ายต่างอ้างเพื่อฟ้องร้องคู่สัญญาแต่ละฝ่ายได้เช่นกัน

1.4 ความแตกต่างระหว่างแบบและหลักฐานการฟ้องร้องบังคับคดี

1. แบบเป็นองค์สมบูรณ์ของนิติกรรม แต่หลักฐานการฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้เป็นองค์สมบูรณ์ของนิติกรรม หากแต่เป็นเรื่องของพยานหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดีเพื่อให้คู่สัญญาปฏิบัติการชำระหนี้เท่านั้น ถ้าไม่มีเหตุจะต้องฟ้องร้องบังคับคดีแก่กัน กล่าวคือ ต่างมีการชำระหนี้จน

---

[40] คำพิพากษาฎีกาที่ 4796/2537 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การชำระราคาครบถ้วนตามสัญญาจะซื้อจะขายย่อมมีน้ำหนักดีกว่าการชำระราคาบางส่วน จึงถือว่าการชำระหนี้ครบถ้วนเป็นการชำระหนี้บางส่วนได้

ครบถ้วนเป็นที่พอใจแก่ทั้งสองฝ่าย สัญญานั้นก็สมบูรณ์ทุกประการ โดยไม่ต้องคำนึงถึงหลักฐานการฟ้องร้องบังคับคดีอีก

2. สัญญาที่ทำผิดแบบตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ย่อมตกเป็นโมฆะเสียเปล่า จะให้สัตยาบันหรือปฏิบัติให้ถูกต้องตามแบบเสียใหม่โดยอาศัยข้อตกลงเดิมย่อมทำไม่ได้ แต่การขาดหลักฐานการฟ้องร้องบังคับคดีย่อมไม่ทำให้สัญญาเป็นโมฆะ เพียงแต่ว่าจะฟ้องร้องบังคับคดีกันต่อไปในภายหน้าไม่ได้ ส่วนที่ได้ปฏิบัติการชำระหนี้กันไปแล้วในอดีตย่อมเป็นอันสมบูรณ์เรียกคืนมิได้ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการขาดหลักฐานการฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้ทำให้สัญญาเป็นโมฆะ ฉะนั้นถ้าต่อไปในอนาคตเกิดหลักฐานขึ้นโดยวิธีใดก็อาจใช้ฟ้องร้องบังคับคดีได้

3. ความเสียเปล่าแห่งสัญญาที่เป็นโมฆะเพราะทำผิดแบบที่กฎหมายกำหนดนั้นบุคคลผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งจะกล่าวอ้างขึ้นก็ได้ แต่การขาดหลักฐานการฟ้องร้องบังคับคดีเป็นเรื่องของคู่สัญญาหรือผู้สืบสิทธิของคู่สัญญาที่จะหยิบยกขึ้นกล่าวอ้างเท่านั้น

2.ลักษณะของแบบตามมาตรา 456 วรรคแรก

2.1 เหตุผลของการมีแบบ

ก่อนที่กฎหมายจะกำหนดให้การซื้อขายทรัพย์สิ่งใดต้องมีกำหนดให้ทำเป็นแบบขึ้น ดังนั้นควรศึกษาถึงเหตุผลของการที่รัฐต้องเข้ามาควบคุมการโอนกรรมสิทธิ์โดยทางทะเบียน

สังคมไทยแต่เดิมเป็นสังคมเกษตรกรรมที่มีขนาดเล็ก เป็นเพียงชุมชนที่ผู้คนในสังคมสามารถพบปะสังสรรค์ พูดคุยกันและรับรู้เรื่องราวของคนในชุมชนได้เป็นอย่างดี ไม่ว่าใครจะเป็นเจ้าของทรัพย์สิ่งไหน ในฐานะอย่างไร ครอบครองกันด้วยลักษณะไหน ดังนั้น ในสมัยเดิมการครอบครองจึงเป็นการแสดงออกซึ่งความเป็นเจ้าของทรัพย์ โดยใครเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สิ่งใดก็ถือว่าบุคคลนั้นเป็นเจ้าของทรัพย์สิ่งนั้น และผู้เป็นเจ้าของทรัพย์ก็เป็นผู้มีสิทธิในทรัพย์สิ่งนั้นสามารถทำการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิ่งนั้นให้แก่ผู้ใด อย่างไรก็ได้ และผู้รับโอนทรัพย์นั้นก็ถือว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สิ่งนั้น

ถ้าผู้รับโอนทรัพย์นั้นมาจากผู้โอนที่ไม่มีสิทธิในทรัพย์ที่โอนก็ทำให้เกิดผลตามหลักสุภาษิตกฎหมายที่ว่า "ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน" ดังนั้น ผู้รับโอนทรัพย์นั้นก็ไม่ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้นไปได้ ดังนั้น เจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมมีสิทธิเรียกทรัพย์คืนจากผู้รับโอนซึ่งได้ทรัพย์ไปจากผู้ไม่มีสิทธิโอน

เสมอ ทั้งนี้โดยมิต้องคำนึงว่าผู้รับโอนซึ่งครอบครองทรัพย์อยู่นั้นจะได้ทรัพย์มาโดยสุจริตหรือไม่ประการใด[41]

การใช้หลักที่ว่าผู้ใดครอบครองทรัพย์ถือว่าเป็นเจ้าของทรัพย์ และหลัก "ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน" นั้นสามารถใช้ได้ในสังคมของไทยแต่เดิมที่มีขนาดเล็ก แต่ต่อมาเมื่อสังคมเจริญขึ้นเป็นสังคมอุตสาหกรรมที่มีขนาดใหญ่ขึ้น ทำให้คนในสังคมไม่สามารถที่จะรู้จักกันได้หมด จึงเป็นการยากที่จะสามารถทราบได้ว่าทรัพย์สิ่งใดเป็นของใคร และยิ่งคนในสังคมต้องทำการค้าและการเปลี่ยนมือทรัพย์สินจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นต่อคนในสังคม ถ้าหากยังใช้หลัก "ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน" โดยเคร่งครัดแล้วย่อมทำให้ผู้รับโอนอยู่ในภาวะเสี่ยงอย่างมากที่จะถูกเรียกทรัพย์กลับคืนจากเจ้าของทรัพย์ที่แท้จริง ทำให้บุคคลจึงไม่ประสงค์จะทำการโอนทรัพย์โดยเสียค่าตอบแทน แต่ถ้าจะทำการโอนกันจริง ๆ ก็ต้องเสียเวลาเพื่อจะหาว่าใครเป็นเจ้าของทรัพย์ที่แท้จริงเสียก่อน ดังนั้นทำให้การเปลี่ยนมือทรัพย์ขาดความคล่องตัวอันมีผลกระทบต่อสังคมที่ต้องทำการค้าขายเปลี่ยนมือสินค้ากัน

ดังนั้น ทำให้ผู้รับโอนทรัพย์ตามหลัก "ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน" ไม่ได้รับความเป็นธรรม จึงทำให้นักนิติศาสตร์จึงได้คิดให้มีการจัดทำทะเบียนแสดงกรรมสิทธิ์ เพื่อแสดงว่าใครเป็นเจ้าของทรัพย์สิ่งใด การโอนทรัพย์ที่มีทะเบียนให้โอนโดยการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน จึงจะถือว่ากรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้รับโอนทรัพย์ และสร้างหลักกฎหมายขึ้นมาใหม่คือหลักคุ้มครองบุคคลภายนอกที่ได้ทรัพย์มาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ซึ่งการสร้างหลักกฎหมายนี้ขึ้นมาทำให้บุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองว่าหากได้รับโอนทรัพย์มาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนแล้ว จะได้กรรมสิทธิ์มาโดยถูกต้อง และเป็นการขจัดปัญหาการโอนเปลี่ยนมือทรัพย์สิน ทำให้สามารถทำการโอนกันได้อย่างคล่องตัวมากขึ้น

การจัดทำทะเบียนกรรมสิทธิ์จึงขจัดปัญหาในการคุ้มครองผู้รับโอนทรัพย์ เพราะจะทำให้ผู้รับโอนสามารถทราบได้ว่าใครเป็นเจ้าของทรัพย์นั้น ๆ กฎหมายจึงจัดให้ทรัพย์บางประเภทที่สำคัญ เช่น อสังหาริมทรัพย์ สังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษไม่ว่าจะเป็นเรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป แพ และสัตว์พาหนะเป็นทรัพย์ที่มีทะเบียน

ดังนั้น กฎหมายบังคับให้นิติกรรมประเภทดังกล่าวต้องทำตามแบบก็เพื่อประโยชน์ของรัฐหรือประเทศชาติ และประชาชนรวมทั้งคู่กรณีเอง ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้[42]

---

[41] หยุด แสงอุทัย, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 25*, น. 243.

[42] ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทบพิธการพิมพ์ จำกัด,2547), น. 77 – 79.

1. เพื่อประโยชน์ของรัฐหรือประเทศชาติ

(1) ในด้านอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชน เช่น เมื่อนิติกรรมได้กระทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับทรัพย์ใด ๆ นั้น เมื่อเกิดกรณีพิพาทขึ้นและคดีมาสู่ศาล ศาลย่อมพิจารณาคดีได้สะดวกรวดเร็วและถูกต้องยิ่งกว่าคดีที่พิสูจน์ข้อเท็จจริงกันด้วยพยานบุคคล

(2) ในด้านควบคุมการจัดเก็บภาษีอากร เช่น การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ การขายฝากอสังหาริมทรัพย์ การจำนองอสังหาริมทรัพย์ กฎหมายบังคับให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ นอกจากรัฐจะได้ค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนแล้วยังสามารถควบคุมการจัดเก็บภาษีอากรได้อีกด้วยเพราะสามารถตรวจสอบจำนวนเงินได้ หรือรายรับจากทะเบียนได้โดยง่าย

(3) ในด้านเศรษฐกิจของประเทศ ในกรณีของทรัพย์สินที่มีราคามากซึ่งอาจกระทบกระเทือนต่อสภาวะเศรษฐกิจของประเทศได้ การซื้อขายทรัพย์สินดังกล่าว รัฐจึงจำเป็นต้องเข้ามาควบคุมเพื่อเป็นการยากที่ประชาชนจะคิดทำการฉ้อโกงขึ้น ดังนั้น รัฐจึงไม่ปล่อยให้การซื้อขายทรัพย์ดังกล่าวกระทำได้โดยอิสระ

(4) ในด้านกรรมสิทธิ์ เพราะทรัพย์บางประเภทไม่สามารถยึดถืออยู่ในอารักษ์ขาแห่งตนได้ เป็นการยากที่จะทราบว่าทรัพย์ดังกล่าวเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ใด รัฐจึงต้องเข้ามาควบคุมในการทำนิติกรรมสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์นั้น

2. เพื่อประโยชน์ของประชาชน

(1) ป้องกันการแอบอ้างหลอกลวง ซึ่งอาจจะก่อให้เกิดความปั่นป่วนในหมู่ประชาชน เช่น การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ กฎหมายบังคับให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ย่อมป้องกันการแอบอ้างหลอกลวงในความเป็นเจ้าของหรือในการโอนกรรมสิทธิ์

(2) ป้องกันการเอารัดเอาเปรียบในหมู่ประชาชนโดยบังคับให้ทำต่อเจ้าพนักงาน เช่น การทำนิติกรรมประเภทที่ต้องจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานจะช่วยป้องกันการเอารัดเอาเปรียบกันได้เป็นอย่างดี

(3) เพื่อความยับยั้งชั่งใจของบุคคล นิติกรรมที่กฎหมายกำหนดให้กระทำตามแบบนั้นเป็นนิติกรรมที่กฎหมายถือว่าสำคัญสำหรับผู้กระทำ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในทางเศรษฐกิจ ฉะนั้นจึงควรจะให้ผู้กระทำมีโอกาสยับยั้งชั่งใจว่าควรจะทำนิติกรรมนั้น ๆ หรือไม่ การกำหนดให้กระทำตามแบบ ทำให้นิติกรรมนั้นยากขึ้น ผู้กระทำจึงมีเวลาไตร่ตรองทบทวนว่าควรจะทำนิติกรรมเช่นว่านั้นดีหรือไม่ สมมติว่าถ้ากฎหมายจะให้บุคคลขายที่ดินโดยไม่จำต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 456 บุคคลอาจเมาสุราและขายที่ดินของเขาในสถานที่เต้นรำหรือไนท์คลับ อันจะทำให้บุคคลดังกล่าวเสียหายได้ ดังนี้เป็นตัวอย่าง

(4) เพื่อให้เป็นหลักฐานแน่นอนสำหรับบุคคลภายนอก สำหรับเหตุผลในข้อนี้ ใช้เฉพาะแบบประเภทที่ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 456 ดังได้กล่าวข้างต้น ทั้งนี้เพื่อบุคคลภายนอกจะได้รู้ว่า ผู้ใดมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในที่ดินอื่นในอสังหาริมทรัพย์นั้น ๆ ให้เทียบดูมาตรา 1299 วรรคสองซึ่งบัญญัติว่า " ถ้ามีผู้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพยสิทธิอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม สิทธิของผู้ได้มานั้น ถ้ายังมิได้จดทะเบียนไซร้ ท่านว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนไม่ได้ และสิทธิอันยังมิได้จดทะเบียนนั้น มิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว " [43]

3. เพื่อประโยชน์ของคู่กรณี คือ ผู้ทำนิติกรรมและผู้รับประโยชน์

(1) "สิ่งที่ขีดเขียนย่อมคงทน" ทำให้เป็นหลักฐานที่แน่นอนสำหรับคู่กรณี ในการโอนเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ใด เมื่อคู่กรณีทำนิติกรรมไปตามเจตนาภายในของตนซึ่งไม่สามารถมีผู้ใดทราบได้ว่านิติกรรมนั้นเกิดขึ้นอย่างไร แต่ถ้ากฎหมายกำหนดให้ต้องกระทำเป็นแบบแล้วอย่างน้อยก็ต้องทำเป็นหนังสือซึ่งการทำเป็นหนังสือถือเป็นหลักฐานที่ชัดเจนแน่นอนว่าผู้กระทำได้แสดงเจตนาอย่างไร ภายหลังถ้ามีกรณีพิพาทเกิดขึ้น ก็จะง่ายที่จะพิสูจน์

(2) สะดวกในการโอนสิทธิตามนิติกรรม เช่น ตั๋วเงินต่าง ๆ อันได้แก่ตั๋วแลกเงิน ตั๋วสัญญาใช้เงินและเช็ค ซึ่งต้องทำเป็นหนังสือย่อมโอนสิทธิให้แก่กันได้โดยการส่งมอบหรือสลักหลังแล้วแต่กรณี

(3) เพื่อประโยชน์ของคู่กรณีในกรณีที่นำคดีความขึ้นสู่ศาล เป็นการขจัดภาระการพิสูจน์ที่ยุ่งยาก

2.2 ปัญหาแบบและระบบทะเบียน

ตามกฎหมายไทย การได้มาโดยนิติกรรมซึ่งอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพยสิทธิอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จะไม่บริบูรณ์เป็นทรัพยสิทธิ แต่สมบูรณ์ในฐานะบุคคลสิทธิ

ดังนั้น การจะทำความเข้าใจเรื่องแบบและระบบทะเบียนให้ถ่องแท้คือการทำความเข้าใจใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคแรก และมาตรา 1299 วรรคแรก

---

[43] หยุด แสงอุทัย, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 25*, น. 137 – 144.

จะเห็นได้ว่า มาตรา 456 วรรคแรก เป็นเรื่องของนิติกรรม หรือการจดทะเบียนนิติกรรม ซึ่งเป็นเรื่องที่กฎหมายบังคับให้ต้องทำการจดทะเบียนตามกฎหมายลักษณะหนี้ นิติกรรมต้องสมบูรณ์ คือ เป็นนิติกรรมที่คู่สัญญาได้แสดงเจตนาเสนอสนองถูกต้องตรงกัน ไม่เป็นโมฆะ หรือโมฆียะ หากนิติกรรมเป็นโมฆะจะไม่ผูกพันคู่สัญญาและย่อมทำให้การได้มาซึ่งทรัพยสิทธิในทางกฎหมายลักษณะทรัพย์เสียไปด้วยหรืออาจกล่าวได้ว่ามาตรา 456 วรรคแรกเป็นแบบแห่งนิติกรรม

ส่วนตามมาตรา 1299 วรรคแรก เป็นเรื่องการจดทะเบียนทรัพยสิทธิ เป็นการพิจารณาว่านิติกรรมนั้นจะสมบูรณ์เป็นทรัพยสิทธิหรือไม่หรือเป็นการจดทะเบียนที่กฎหมายบังคับเพื่อให้สมบูรณ์ตามกฎหมายลักษณะทรัพย์ ถ้าไม่จดทะเบียนคู่สัญญาก็ยังบังคับกันได้ในฐานะบุคคลสิทธิ เพราะโดยหลักแล้วความไม่บริบูรณ์ของทรัพยสิทธิสามารถบังคับกันได้ระหว่างคู่กรณีเท่านั้น ไม่อาจยกเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้สุจริตได้ เพราะไม่เป็นทรัพยสิทธิจึงไม่อาจอ้างสิทธิทางหนี้ได้

ในการทำความเข้าใจในเรื่องดังกล่าว ต้องศึกษาตามแนวกฎหมายเยอรมัน[44] เนื่องจากตามกฎหมายของประเทศเยอรมันสามารถแยกความแตกต่างของระบบดังกล่าวได้อย่างชัดเจนว่ามาตรา 456 วรรคแรก กับมาตรา 1299 วรรคแรก มีความแตกต่างกัน ซึ่งเป็นการแยกสัญญาออกเป็นสัญญาทางหนี้ (มาตรา 456 วรรคแรก) กับสัญญาทางทรัพย์ (มาตรา 1299 วรรคแรก) รายละเอียดดังนี้คือ

การแยกหมวดหมู่กฎหมายออกเป็นลักษณะทรัพย์และลักษณะหนี้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนั้นไม่ได้ทำการแยกเพียงเพื่อให้ค้นหาหรือร่ำเรียนกฎหมายง่ายขึ้นเท่านั้นแต่มีเหตุผลที่ลึกซึ้งกว่านั้น กล่าวคือ เมื่อวิชานิติศาสตร์เจริญก้าวหน้ามาถึงระยะหนึ่ง นักนิติศาสตร์จะค่อย ๆ มีความรู้แจ่มแจ้งขึ้น ทำให้สามารถมองเห็น โดยสภาพของมันเองแล้วเรื่องหนี้และเรื่องทรัพย์สินเป็นคนละเรื่องกัน ทั้งนี้เพราะทรัพยสิทธิหมายถึงสภาวะทางกฎหมายอย่างหนึ่ง ที่ทำให้บุคคลมีอำนาจโดยสิทธิขาด หรือโดยจำกัดเหนือสิ่งของอย่างใดอย่างหนึ่ง อำนาจนี้โดยสภาพของมันมีลักษณะอยู่นิ่ง ๆ ไม่ค่อยมีการปรวนแปรหรือเคลื่อนไหว เพราะเป็นเรื่องว่าด้วยใครมีอะไร หรือว่าสิ่งใดเป็นของใครเป็นเรื่องอยู่ในขอบเขตบังคับของกฎหมายลักษณะทรัพย์ที่จะบ่งชี้ให้เห็นโดยชัดแจ้ง จะได้ไม่ต้องมีการก้าวก่ายยื้อแย่งกัน แต่ทั้งนี้ก็ไม่ได้หมายความว่าของของใครจะต้องเป็นของคนนั้นตลอดไป การที่จะมีความสัมพันธ์ทางหนี้ซึ่งอาจเป็นสัญญาซื้อขายจะต้องมี "มูลเหตุ" ซึ่งมูลเหตุที่เป็นความผูกพันทาง

---

[44] หยุด แสงอุทัย, "ปัญหาการแยกสัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์ในสัญญาซื้อขายเยอรมัน," วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 15 ฉบับที่ 3, (2528),น. 168 – 180, ปรีดี เกษมทรัพย์, "สัญญาทางหนี้ และสัญญาทางทรัพย์ในกฎหมายเยอรมัน," ดุลพาห, ปีที่ 15 เล่ม 1, (2511), น. 53 – 59 และกิตติศักดิ์ ปรกติ, "หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาลอยทางทรัพย์," วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 19 ฉบับที่ 2, (มิถุนายน 2532), น. 78 – 102.

หนี้เหล่านี้เรียกว่านิติกรรมหรือสัญญาทางหนี้ บางทีก็เรียกว่า "นิติกรรมก่อให้เกิดความผูกพัน" ที่ต้องสังเกตให้ดีคือว่าสัญญาทางหนี้ไม่สามารถก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทางทรัพย์สินได้โดยตรง เป็นเพียงแต่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องขอให้ลูกหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้ เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิ์จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่งการชำระหนี้ด้วยงดเว้นการอันใดอันหนึ่งก็ย่อมได้

เมื่อสัญญาทางหนี้ไม่มีผลกระทบกระเทือนสิทธิทางทรัพย์สินโดยตรงแล้ว เหตุที่จะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในสิทธิทางทรัพย์สินที่สำคัญที่สุดคือการโอนกรรมสิทธิ์จากบุคคลหนึ่งให้แก่อีกบุคคลหนึ่ง การโอนกรรมสิทธิ์นี้เป็นนิติกรรมหรือสัญญาทางทรัพย์ชนิดหนึ่ง ซึ่งถ้าพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายเยอรมันจะเห็นได้ว่าการโอนกรรมสิทธิ์ทั้งในสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์จำต้องมีสัญญาทางทรัพย์ สำหรับการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์โดยปกติกฎหมายเยอรมันบัญญัติว่าต้องมีการส่งมอบ ส่วนการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นกฎหมายกำหนดว่าต้องมีการจดทะเบียนการเปลี่ยนแปลงสิทธิ์ในทะเบียนที่ดินด้วย[45]

ตามกฎหมายไทยมิได้ใช้ระบบเดียวกับประเทศเยอรมัน แต่จะใช้ระบบผสมเช่นเดียวกับประเทศสวิสเซอร์แลนด์ และญี่ปุ่น กล่าวคือ การได้มาโดยนิติกรรมซึ่งอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพยสิทธิอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนจะไม่บริบูรณ์เป็นทรัพยสิทธิ แต่สมบูรณ์เป็นบุคคลสิทธิ หากนิติกรรมไม่สมบูรณ์แล้วจะมีผลทำให้การได้มาโดยนิติกรรมนั้นไม่บริบูรณ์เป็นทรัพยสิทธิไปด้วย ถึงแม้ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนแล้วก็ตาม[46]

ดังนั้น สัญญาทางหนี้เป็นเรื่องที่บุคคลมีสิทธิเรียกร้องเหนือบุคคลอีกคนหนึ่งให้กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการ หรือส่งมอบทรัพย์สิน แม้ในที่สุดจะบังคับได้ด้วยการโอนทรัพย์ให้แก่กันก็ตาม ก็เป็นเรื่องหนี้และการปฏิบัติการชำระหนี้ซึ่งเป็นมูลเหตุที่ก่อให้เกิดความผูกพันทางหนี้ ยกตัวอย่างเช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาทางหนี้คือ ผู้ขายส่งมอบทรัพย์ ผู้ซื้อชำระราคา หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญา อีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเรียกร้องบังคับบุคคลนั้นให้ปฏิบัติตามสัญญาได้ (สิทธิเหนือบุคคล)

สัญญาทางทรัพย์ เป็นเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์หรือก่อตั้งทรัพยสิทธิทางทรัพย์จากบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่ง โดยมีวิธีการโอน 2 วิธีคือ ถ้าเป็นทรัพย์ที่มีทะเบียนจะทำการโอนด้วยการจดทะเบียน และถ้าเป็นทรัพย์ที่ไม่มีทะเบียนจะทำการโอนด้วยการส่งมอบ จากตัวอย่างเดิม

---

[45] บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายเยอรมัน, (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์ศึกษากฎหมายเยอรมัน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), น.86.

[46] สนธิชัย จันทร์พานิช, "ปัญหาการบังคับใช้ ป.พ.พ. มาตรา 1299 กับที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์", (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), น.81.

สัญญาทางทรัพย์คือ ผู้ขายตกลงโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ไปยังผู้ซื้อ หากผู้ขายไม่โอนทรัพย์ให้ผู้ซื้อ ผู้ซื้อมีสิทธิบังคับเอากับตัวทรัพย์ได้ (สิทธิเหนือทรัพย์) ส่วนเรื่องการชำระราคาของผู้ซื้อ เป็นสัญญาทางหนี้ หากผู้ซื้อไม่ชำระราคา หรือชำระราคาไม่ครบถ้วน ผู้ขายมีสิทธิเรียกร้องให้ชำระราคาได้

ในทางปฏิบัติ การทำสัญญาซื้อขายดังกล่าวจะมีการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพียงครั้งเดียวก็จะก่อให้เกิดผล 2 ประการตามกฎหมายลักษณะหนี้และลักษณะทรัพย์ไปพร้อมกันโดยมิได้แยกการกระทำเป็น 2 ครั้งแต่ประการใดแต่ในทางทฤษฎีสามารถแยกพิจารณาได้เป็นคนละตอน คือ การได้มาโดยนิติกรรมซึ่งอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพยสิทธิอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นจะไม่บริบูรณ์ตามมาตรา 1299 วรรคแรก และนิติกรรมอันเป็นมูลเหตุแห่งการได้มาต้องสมบูรณ์ตามมาตรา 456 วรรคแรกด้วย มิฉะนั้น จะทำให้การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่สมบูรณ์ แม้จะได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนถูกต้องแล้วก็ตาม

ถ้าจะพิจารณาให้เห็นความแตกต่างอย่างชัดเจนของแบบในการทำนิติกรรมกับรูปแบบการทรงทรัพยสิทธิต้องพิจารณาในเรื่องสัญญาเช่าซื้อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 572 วรรคสองที่กล่าวว่า "สัญญาเช่าซื้อนั้นถ้าไม่ทำเป็นหนังสือ ท่านว่าเป็นโมฆะ"

ดังนั้น ถ้าพิจารณาในเรื่องสัญญาเช่าซื้อ จะเห็นว่าแบบของนิติกรรมแตกต่างจากรูปแบบของการแสดงออกซึ่งการทรงทรัพยสิทธิ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 วรรค 1 อย่างเห็นได้ชัด

สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาที่มีลักษณะเฉพาะดังได้กล่าวมาแล้วก่อให้เกิดผล 2 ประการพร้อม ๆ กันคือ ผลในทางทรัพย์และผลในทางหนี้ ดังนี้คือ

2.3 ผลของการไม่ทำตามแบบ

กฎหมายกำหนดให้การซื้อขายทรัพย์สินบางประเภทคือ อสังหาริมทรัพย์ สังหาริมทรัพย์ไม่ว่าจะเป็นเรือที่มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป แพและสัตว์พาหนะต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 แต่การที่คู่สัญญามิได้กระทำตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายพร้อมกันหลายประการคือ

1. ผลในทางทรัพย์

สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลประการสำคัญที่เราเรียกว่าผลในทางทรัพย์ สำหรับผลในทางทรัพย์นั้นหมายถึง การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทันทีที่ทำสัญญาซื้อขาย

สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดเมื่อทำแล้วย่อมก่อให้ผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทันทีที่ทำสัญญาซื้อขาย[47] ตาม ป.พ.พ.มาตรา 458 ซึ่งบัญญัติว่า "กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้นย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่ขณะเมื่อได้ทำสัญญาซื้อขายกัน"

ดังนั้น ในกรณีที่คู่สัญญาได้แสดงเจตนาเข้าทำสัญญาซื้อขายกันโดยสัญญาสมบูรณ์คือไม่มีข้อบกพร่องใด ๆ ในทางกฎหมายแล้ว ย่อมเป็นผลให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปทันที แม้ว่าผู้ขายจะยังไม่ได้ทำการส่งมอบทรัพย์ที่ซื้อขาย และผู้ซื้อก็ยังไม่ได้ชำระราคาก็ตาม

ยกตัวอย่างเช่น นายแดงยื่นคำเสนอขอซื้อสร้อยเพชรแก่นางน้อย ทันทีที่นางน้อยได้ตอบตกลงขายสร้อยเพชรให้ ถือว่ามีสัญญาซื้อขายเกิดขึ้นแล้วเพราะเป็นไปตามหลักคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกันแล้ว กรรมสิทธิ์ในสร้อยเพชรได้โอนจากนางน้อยไปยังนายแดงทันทีแม้นายแดงยังไม่ได้ชำระราคาและนางน้อยยังไม่ได้ส่งมอบสร้อยเพชรก็ตาม

ผลของการที่ผู้ซื้อได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่ซื้อแล้ว ผู้ซื้อย่อมอาศัยอำนาจความเป็นเจ้าของทรัพย์ตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ได้ กล่าวคือ "ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย"

แต่บทบัญญัติตาม ป.พ.พ. มาตรา 456 วรรคแรกนั้น เป็นบทยกเว้นของ ป.พ.พ. มาตรา 458 เท่านั้นและใช้เฉพาะกับกรณีของการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ ดังนั้นการซื้อขายทรัพย์ดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

คำพิพากษาฎีกาที่ 236/2505 การซื้อขายที่ดินโดยมิได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ย่อมไม่ทำให้ผู้ซื้อได้กรรมสิทธิ์โดยผลแห่งสัญญาซื้อขาย แม้ผู้ซื้อจะได้เข้าครอบครองที่ดินนั้น แต่ถ้าเป็นการครอบครองแทนโดยอาศัยสิทธิของเจ้าของเดิมแล้ว จะอ้างการครอบครองปรปักษ์ยันทายาทเจ้าของเดิมไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 365/2513 ตาม พ.ร.บ.สัตว์พาหนะและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การซื้อขายกระบือต้องสลักหลังตั๋วรูปพรรณจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ แม้ผู้ซื้อจะได้ชำระ

---

[47] คำพิพากษาฎีกาที่ 2868/2528 เป็นเรื่องการซื้อขายครั่งที่มิได้มีเงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์ เมื่อตกลงซื้อขายกันแม้ด้วยวาจา กรรมสิทธิ์ในครั่งก็โอนไปยังผู้ซื้อทันทีตามมาตรา 458 ; คำพิพากษาฎีกาที่ 4933/2533 การตกลงซื้อขายรถยนต์โดยกำหนดวิธีการในการชำระราคาเท่านั้น ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่วันทำสัญญา ; คำพิพากษาฎีกาที่ 1025/2522 การตกลงซื้อขายรถยนต์กันเอง กรรมสิทธิ์ในรถยนต์ย่อมโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อทันทีโดยยังไม่ต้องจดทะเบียนโอนรถยนต์กันก่อน

ราคาไปบางส่วนและได้ครอบครองกระบือ แต่เมื่อยังไม่ได้โอนกรรมสิทธิ์กันทางทะเบียนก็ไม่ถือว่าเป็นเจ้าของอันแท้จริงซึ่งจะมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งคืนเมื่อกระบือเป็นของกลางซึ่งศาลสั่งริบ

คำพิพากษาฎีกาที่ 2885/2517 จำเลยตกลงซื้อเรือขนาด 6 ตันมาโดยยังไม่ได้จดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์กัน หลังจากนั้นจำเลยได้ขอทำทะเบียนเรือขึ้นใหม่ทั้งที่มีทะเบียนเรือโดยชอบอยู่แล้วและเปลี่ยนชื่อเรือเสียใหม่ด้วย แล้วจำเลยนำเรือไปขายแก่โจทก์ร่วมโดยอาศัยใบทะเบียนที่ทำขึ้นใหม่ ดังนี้ จำเลยยังไม่มีกรรมสิทธิ์ในเรือนั้นไม่อาจโอนกรรมสิทธิ์ให้โจทก์ร่วมได้ แม้โจทก์ร่วมจะได้จดทะเบียนการโอนถูกต้องตาม พ.ร.บ.เรือไทย พ.ศ.2481 ก็หาได้กรรมสิทธิ์ในเรือนั้นไม่

2. ผลในทางหนี้

สัญญาซื้อขายทรัพย์สินที่ระบุไว้ในมาตรา 456 ดังกล่าวข้างต้นต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นตกเป็นโมฆะ ถือว่านิติกรรมนั้นมิได้มีขึ้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นยังเป็นของผู้ขาย หากผู้ขายได้รับชำระราคาบางส่วนไปแล้ว ย่อมไม่มีสิทธิเรียกให้ชำระส่วนที่ยังขาดอยู่อีก สำหรับส่วนที่ได้รับไว้แล้วก็ต้องบังคับกันตามบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 406 – 419 กล่าวคือ ผู้ขายไม่มีสิทธิยึดหน่วงราคาที่ได้รับไว้แล้วและต้องคืนให้แก่กันและกัน[48]

คำพิพากษาฎีกาที่ 276/2479 ซื้อขายทรัพย์โดยได้ชำระเงินเสร็จไปแล้ว ภายหลังปรากฏว่าสัญญาทำไม่ถูกแบบเป็นโมฆะ และผู้ซื้อเข้าครอบครองทรัพย์ไม่ได้ ดังนี้เมื่อผู้ซื้อต้องคืนทรัพย์นั้นให้ผู้ขาย ผู้ขายก็ต้องส่งเงินราคาค่าซื้อให้ผู้ซื้อเช่นเดียวกัน

คำพิพากษาฎีกาที่ 366/2508 สัญญาซื้อขายเรือนตกเป็นโมฆะเพราะไม่ทำตามแบบ เงินซึ่งผู้ขายรับไว้ตามสัญญานั้นก็เป็นลาภมิควรได้ ซึ่งผู้ซื้อจะต้องฟ้องเรียกคืนภายใน 1 ปี นับแต่เวลาที่ผู้ซื้อรู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน หรือภายใน 10 ปี นับแต่เวลาที่สิทธินั้นได้มีขึ้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 394/2508 จำเลยขายที่ดินมือเปล่าให้แก่โจทก์ ทำหนังสือสัญญากันเอง ทั้งสองฝ่ายมิได้มีเจตนาที่จะไปจดทะเบียนการโอนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ โจทก์ชำระเงินให้แก่จำเลยครบถ้วนแล้ว แต่จำเลยไม่ปฏิบัติตามสัญญาและขัดขวางไม่ให้โจทก์เข้าทำประโยชน์ในที่พิพาท ดังนี้ สัญญาซื้อขายระหว่างโจทก์จำเลยเป็นสัญญาซื้อขายเด็ดขาด เมื่อไม่ได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จึงเป็นโมฆะ จำเลยยังไม่ได้ส่งมอบที่ดินให้โจทก์ โจทก์ฟ้องบังคับให้จำเลยส่งมอบที่ดินและขับไล่จำเลยไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 4094/2528 เมื่อมีกฎหมายบัญญัติว่า การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ถ้ามิได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นโมฆะ จึงต้องถือว่าบุคคลทุกคนได้รู้ถึงบทบัญญัตินั้นแล้ว

---

[48] สุจินตนา ขุมวิสูตร, สรุปวิชากฎหมายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน,2545), น. 67.

ผู้ใดอ้างว่าไม่รู้ จะต้องแสดงให้เห็นพฤติการณ์เฉพาะตัวเป็นพิเศษโดยแน่ชัดว่าตนไม่รู้ และไม่อยู่ในฐานะที่อาจรู้ได้เช่นนั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 3963/2534 ผู้ร้องยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งปล่อยที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยึดไว้ในคดีล้มละลาย โดยอ้างว่าผู้ร้องได้กรรมสิทธิ์มาตามสัญญาซื้อขาย และผู้ร้องได้ครอบครองเป็นเจ้าของโดยความสงบและเปิดเผยเป็นเวลาเกิน 10 ปี ผู้ร้องได้กรรมสิทธิ์โดยอายุความแล้วนั้น เมื่อการซื้อขายมิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จึงตกเป็นโมฆะตาม ป.พ.พ. 456 วรรคแรก และเมื่อปรากฏว่าผู้ร้องเพิ่มมีสภาพเป็นนิติบุคคลนับถึงวันที่ผู้ร้องยื่นคำร้องต่อพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังไม่ถึง 10 ปี ทั้งไม่มีเวลาครอบครองทรัพย์ของผู้โอนที่จะนับรวมกับผู้ร้องได้ ผู้ร้องไม่ได้กรรมสิทธิ์โดยอายุความครอบครองปรปักษ์ตามกฎหมาย ดังนั้นผู้ร้องจึงขอให้ศาลสั่งปล่อยทรัพย์ที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยึดไว้ไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 484/2536 เมื่อสัญญาซื้อขายบ้านตามฟ้องเป็นโมฆะเพราะไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เงินค่าซื้อบ้านที่จำเลยได้รับชำระไว้จากโจทก์จึงเป็นเงินที่จำเลยได้มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ จำเลยจึงต้องคืนแก่โจทก์ แม้โจทก์จะฟ้องขอคืนเงินค่าซื้อบ้านโดยอ้างเหตุว่าสัญญาเลิกกัน ศาลก็พิพากษาให้จำเลยคืนในฐานลาภมิควรได้ซึ่งเป็นบทกฎหมายที่ถูกต้องได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2574/2536 การที่โจทก์จำเลยทำหนังสือสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินโดยกำหนดวันที่จำเลยผู้จะขายจะไปจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่โจทก์ผู้จะซื้อไว้ แต่เมื่อถึงกำหนดการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ตามสัญญาดังกล่าวแล้ว ไม่ปรากฏหลักฐานว่าฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดทวงถามให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ที่ดิน จำเลยก็รับเงินค่าที่ดินจากโจทก์เพิ่มขึ้นอีก โจทก์จำเลยปล่อยล่วงเวลามานานเช่นนี้แสดงว่าคู่กรณีไม่ถือเอาเวลาตามที่กำหนดไว้เป็นสาระสำคัญ เมื่อจำเลยมีหนังสือบอกกล่าวให้โจทก์ไปรับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินและชำระราคาที่ดินที่ค้างโดยกำหนดเวลาตามสมควรแล้วโจทก์ไม่ไปตามนัด โจทก์จึงเป็นฝ่ายผิดสัญญาและสัญญาเป็นอันเลิกกันตามที่จำเลยบอกกล่าว คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยโจทก์ต้องคืนที่ดินให้แก่จำเลยและจำเลยมีสิทธิรับเงินมัดจำแต่ต้องคืนค่าที่ดินที่ได้รับล่วงหน้าให้แก่โจทก์

คำพิพากษาฎีกาที่ 2729/2545 โจทก์เสนอขายที่ดินในโครงการโดยมีแผนผังประกอบการขายด้วย จำเลยเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขาย ก็เพราะ เชื่อว่าโจทก์จะสร้างสาธารณูปโภคตามแผนผัง แต่ต่อมาภายหลังโจทก์ไปยื่นคำขออนุญาตทำการค้าที่ดินระบุว่าขายตารางวาละ 300 บาท ไม่มีการจัดทำสาธารณูปโภคอย่างอื่นเว้นแต่ทำถนนเท่านั้น การกระทำของโจทก์เช่นนี้ย่อมเป็นการปฏิเสธการชำระหนี้ตามสัญญาจะซื้อจะขาย เมื่อโจทก์ไม่ปฏิบัติการชำระหนี้แก่จำเลย จำเลยก็ไม่มีหน้าที่ต้องชำระหนี้แก่โจทก์ และการที่โจทก์ปฏิเสธการชำระหนี้ โจทก์จึงเป็นฝ่ายผิดสัญญาจะซื้อจะ

ขายที่ดิน จำเลยย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ การที่จำเลยขอเงินค่าที่ดินคืนจากโจทก์ จึงเป็นการบอกเลิกสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินแล้ว โจทก์และจำเลยต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม

คำพิพากษาฎีกาที่ 2518/2517 วินิจฉัยสรุปผลของสัญญาซื้อขายที่ดินที่ไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ไว้อย่างชัดเจนดังนี้

ข้อเท็จจริงได้ความว่าคู่สัญญาตกลงทำสัญญาซื้อขายที่ดินกันเอง โดยไม่คำนึงถึงการแบ่งแยกโฉนดและจดทะเบียนโอนที่ดินต่อกัน ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า

" ข้อความในสัญญาแสดงถึงเจตนาของคู่สัญญาโดยชัดแจ้งว่ามุ่งประสงค์ต่อการซื้อขายที่ดินระหว่างกันเด็ดขาด ไม่มีความตอนใดแสดงให้เห็นถึงเจตนาว่า จะไปจดทะเบียนโอนที่ดินกันในภายหลังหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือคู่สัญญาตกลงซื้อขายที่ดินกันเองโดยมิได้คำนึงถึงการแบ่งแยกโฉนดและจดทะเบียนโอนที่ดินต่อกันแต่ประการใด กรณีเช่นนี้ย่อมเป็นผลให้สัญญาดังกล่าวตกเป็นโมฆะเสียเปล่าไป ข้อที่โจทก์พยายามโต้เถียงว่า เป็นสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินซึ่งอาจบังคับได้ตามกฎหมายเป็นอันฟังไม่ขึ้นเมื่อฟังว่า สัญญาซื้อขายตกเป็นโมฆะแล้ว ย่อมไม่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องใด ๆ ขึ้นคู่สัญญาปราศจากข้อผูกพันในอันที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาเสมือนหนึ่งไม่มีข้อสัญญาต่อกันนั่นเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เงินราคาที่ดินซึ่งชำระต่อกันไปเสร็จแล้ว โจทก์ชอบที่จะเรียกร้องเอาเงินคืนจากจำเลยที่ 2 ได้ในฐานลาภมิควรได้ โดยถือว่าจำเลยที่ 2 รับเงินไว้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ ทั้งทำให้โจทก์เสียเปรียบด้วย โจทก์หามีสิทธิที่จะเรียกร้องเอาค่าเสียหายใด ๆ จากจำเลยที่ 2 ได้ไม่ ไม่ว่าจะเป็นที่ดินที่สูงขึ้นหรือว่าค่ารื้อถอนและปลูกบ้าน ทั้งนี้ เพราะมิใช่เป็นผลจากการผิดสัญญาแต่ประการใด"

ดังนั้น พอจะสรุปได้ว่านิติกรรมที่เป็นโมฆะ เป็นนิติกรรมที่เสียเปล่าไม่มีผลทางกฎหมายแต่อย่างใด สิ่งที่ได้ปฏิบัติตามสิทธิและหน้าที่นั้น ถ้าเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิ่งใดโดยการรับชำระหนี้หรือโดยประการอื่นใด ย่อมถือว่าเป็นการรับมาโดยปราศจากมูลเหตุอันจะอ้างตามกฎหมายได้ กล่าวคือ ผู้ที่ได้ชำระหนี้อันเกิดจากนิติกรรมที่เป็นโมฆะนั้น เมื่อนิติกรรมไม่มีผลทางกฎหมาย ถือว่าหนี้นั้นไม่มีอยู่เลย ผู้ที่ชำระหนี้ไปแล้วจึงเรียกคืนหนี้ที่ได้ชำระไปแล้วตามหลักลาภมิควรได้นั่นเอง

แต่นอกจากก่อให้เกิดผลทั้งสองประการดังได้กล่าวมาแล้ว ยังมีผลอีกประการหนึ่งที่อาจเกิดขึ้นได้คือ

3. การได้ทรัพยสิทธิมาโดยทางอื่น

อย่างไรก็ตาม ควรเข้าใจว่าแม้การซื้อขายจะตกเป็นโมฆะในเรื่องไม่ทำตามแบบและไม่ก่อให้เกิดสิทธิใด ๆ ตามสัญญาซื้อขาย แต่ก็เป็นการตัดสิทธิที่จะพึงอ้างตามสัญญาซื้อขายที่เป็นโมฆะแล้วเท่านั้น หาได้ตัดสิทธิอื่นอันไม่เกี่ยวกับสัญญาซื้อขายไม่

การได้มาโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม ตามแนวคำพิพากษาฎีกา พอจะแบ่งได้เป็น 3 ประการคือ

(1) การได้มาโดยผลของกฎหมายหรือตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

ยกตัวอย่างเช่น การครอบครองปรปักษ์ เมื่อมีการส่งมอบทรัพย์กันแล้ว ผู้ซื้อย่อมได้สิทธิครอบครองทรัพย์นั้น สิทธิครอบครองนี้จะเป็นรองก็แต่สิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ดังกล่าว แต่ก็เป็นสิทธิที่ดีกว่าสิทธิของบุคคลภายนอก จึงอาจฟ้องร้องบุคคลภายนอกถ้าบุคคลภายนอกนั้นกระทำละเมิด และถ้าครอบครองนานจนได้อายุความครอบครองปรปักษ์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 ที่ว่า "บุคคลใดครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นไว้โดยสงบและโดยเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาสิบปี ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาห้าปีไซร้ ท่านว่าบุคคลนั้นได้กรรมสิทธิ์"

ดังนั้น เมื่อทำสัญญาซื้อขายกันขึ้นแล้ว แม้ว่าคู่สัญญามิได้ทำเป็นหนังสือหรือจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ สัญญาซื้อขายเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456 แต่คู่สัญญาได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ดังกล่าวตามหลักกฎหมายเรื่องครอบครองปรปักษ์

คำพิพากษาฎีกาที่ 234/2495 ตกลงจะซื้อขายที่ดินกัน ชำระเงินราคาที่ดินครบถ้วนและส่งมอบที่ดินให้ผู้ซื้อครอบครองมากว่า 10 ปีแล้ว พฤติการณ์เช่นนี้เป็นที่เห็นได้ว่าคู่กรณีไม่ได้คำนึงถึงการที่จะแก้ทะเบียนให้ถูกต้องตามกฎหมายเสียแล้ว ผู้ซื้อคงครอบครองโดยเจตนาเป็นเจ้าของมากว่า 10 ปี จึงได้กรรมสิทธิ์ในฐานที่ได้ครอบครองมา

คำพิพากษาฎีกาที่ 784/2516(ประชุมใหญ่) จำเลยที่ 1 ซื้อที่ดินพิพาทและได้รับโอนกรรมสิทธิ์แล้ว แม้ว่าการซื้อขายจะเป็นไปโดยไม่สมบูรณ์ถูกต้อง จำเลยที่ 1 ก็ได้ครอบครองที่ดินพิพาทโดยสงบและเปิดเผยตลอดมา ได้รื้อสิ่งปลูกสร้างเดิมออกแล้วปลูกตึกแทน แม้จำเลยที่ 1 จะเคยมีหนังสือทูลเกล้าฯ ขอพระราชทานพระมหากรุณาของดเว้นการเรียกที่ดินคืน ก็ไม่มีลักษณะเป็นการยอมรับอำนาจโจทก์เหนือที่ดิน เป็นแต่การให้เหตุผลโต้แย้งหนังสือของโจทก์ที่เรียกที่ดินคืนเท่านั้น การครอบครองที่ดินพิพาทดังกล่าวแล้วจึงเป็นการครอบครองปรปักษ์

คำพิพากษาฎีกาที่ 2190/2527 โจทก์จำเลยเป็นพี่น้องกัน จำเลยขายบ้าน 2 หลังและส่งมอบให้โจทก์เข้าครอบครองอาศัยตลอดมา โดยไม่ได้ทำเป็นหนังสือสัญญาซื้อขายและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แสดงว่าคู่กรณีมิได้มีเจตนาที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายแต่แรก การซื้อขายจึงตกเป็นโมฆะและจะถือว่าการซื้อขายบ้านหลังที่ 2 ซึ่งโจทก์ยังค้างชำระเงินเป็นสัญญาจะซื้อขายก็ไม่ได้เพราะโจทก์บรรยายฟ้องว่าโจทก์ซื้อบ้านจากจำเลยเด็ดขาดมาแต่แรกแล้ว แม้การซื้อขายเป็นโมฆะแต่โจทก์ครอบครองบ้านหลังแรกอย่างเป็นเจ้าของถึงวันฟ้องเกินกว่า 10 ปีแล้ว โจทก์จึงได้กรรมสิทธิ์บ้านหลังแรกโดยการครอบครองปรปักษ์

คำพิพากษาฎีกาที่ 3081/2527 ตกลงเปลี่ยนกรรมสิทธิ์ที่ดินกัน แต่ยังไม่ได้จดทะเบียน เมื่อต่างเข้าครอบครองประมาณ 20 ปี ย่อมได้สิทธิตามหลักการครอบครองปรปักษ์

คำพิพากษาฎีกาที่ 1310 – 1311/2538 ในขณะทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินมีเอกสารสิทธิเพียง น.ส.3 จำเลยชำระเงินให้ ส. ผู้จะขายครบถ้วนและผู้ขายได้มอบที่พิพาทให้จำเลยเข้าครอบครองแล้วตั้งแต่วันทำสัญญา แสดงว่าผู้จะขายได้สละการครอบครองและได้มอบการครอบครองให้แก่จำเลยแล้วตั้งแต่วันทำสัญญา เมื่อได้รับโฉนดที่ดินมาแล้ว จำเลยยังครอบครองทำนาในที่พิพาทตลอดมาโดยไม่มีผู้ใดโต้แย้งคัดค้าน พฤติการณ์เช่นนี้เห็นได้ว่าจำเลยได้ครอบครองที่พิพาทโดยความสงบและเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของติดต่อกันเป็นเวลา 10 ปีแล้ว จำเลยจึงได้กรรมสิทธิ์ในที่พิพาท

แต่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 วรรคสองที่บัญญัติว่า "ถ้ามีผู้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพยสิทธิอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม สิทธิของผู้ได้มานั้นถ้ายังมิได้จดทะเบียนไซร้ ท่านว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนไม่ได้ และสิทธิอันยังมิได้จดทะเบียนนั้นมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว"

ดังนั้น แม้จะได้สิทธิโดยการครอบครองปรปักษ์แต่จะอ้างสิทธิโดยการครอบครองปรปักษ์ยกขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกที่ได้จดทะเบียนสิทธิตามมาตรานี้แล้วไม่ได้ ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 115/2515 ทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์กันเองโดยมิได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แม้ผู้ร้องซึ่งเป็นผู้ซื้อจะได้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นมาโดยความสงบและเปิดเผย ด้วยเจตนาเป็นเจ้าของเป็นเวลากว่า 10 ปีแล้ว ก็จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้โจทก์ผู้รับจำนองอสังหาริมทรัพย์นั้นไว้จากจำเลยและมีการจดทะเบียนการจำนองถูกต้องตามกฎหมาย โดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริตไม่ได้

(2) เป็นการได้มาโดยการรับมรดก

การได้มาโดยการรับมรดก ไม่ว่าจะเป็นการรับมรดกในฐานะเป็นทายาทโดยธรรม (คำพิพากษาฎีกาที่ 7007/2540) หรือเป็นผู้รับพินัยกรรมตามกฎหมาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 1619/2506 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1599 ทายาทย่อมได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์มรดกตั้งแต่เจ้ามรดกตาย แม้จะยังไม่ได้จดทะเบียนสิทธินั้นตามมาตรา 1299 ก็ตาม

(3) การได้มาโดยผลของคำพิพากษา

ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 352/2488 วินิจฉัยว่า คำพิพากษาของศาลซึ่งแสดงหรือให้บุคคลได้สิทธิหรือมีสิทธิอย่างใดนั้น บุคคลนั้นย่อมได้สิทธิ หรือมีสิทธิตามคำพิพากษาโดยสมบูรณ์ แม้จะเป็นพวกอสังหาริมทรัพย์ ก็ไม่จำต้องขอให้จดทะเบียนเสียก่อน

ดังนั้น แม้นิติกรรมการซื้อขายจะตกเป็นโมฆะเนื่องจากการไม่ทำตามแบบที่กฎมายกำหนดไว้แล้ว ก็อาจได้สิทธิอื่นตามสัญญาซื้อขายได้อีกดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นนั่นเอง

3.ทรัพย์ที่ต้องการแบบ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าโดยหลักทั่วไปการซื้อขายไม่ต้องการแบบใด ๆ นอกจากทรัพย์ที่กฎหมายเห็นว่ามีความสำคัญต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์หรือต่อเศรษฐกิจของประเทศ กฎหมายได้กำหนดให้ทรัพย์เหล่านั้นเป็นทรัพย์ที่มีความสำคัญและกำหนดให้ทรัพย์เหล่านี้เมื่อทำการซื้อขายต้องกระทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ แยกได้ดังนี้คือ

3.1 อสังหาริมทรัพย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 139 บัญญัติว่า "อสังหาริมทรัพย์หมายความว่า ที่ดินและทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นและหมายความรวมถึงทรัพยสิทธิอันเกี่ยวกับที่ดินหรือทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย"

อสังหาริมทรัพย์ คือ

(1) ที่ดิน

ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 1 บัญญัติว่า "ที่ดิน หมายความว่า พื้นดินทั่วไป และให้หมายความถึงภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเลด้วย"

จากนิยามนี้จะเห็นได้ว่า ที่ดิน หมายถึง พื้นดินทั่ว ๆ ไปบนผิวโลก และไม่ว่าดินนั้นจะเป็นดินชนิดใดจะอยู่บนน้ำ หรือใต้น้ำก็ถือเป็นดินทั้งนั้น ส่วนที่อยู่เหนือพ้นพื้นดินขึ้นไป หรือลึกลงไปใต้พื้นดินนั้นจะไม่ถือว่าเป็นที่ดิน แต่เป็นแดนกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1335[49] นอกจากที่กล่าวมานี้ที่ดินมิได้หมายความรวมถึง แร่ ธาตุ กรวด ทราย หิน ซึ่งเป็นทรัพย์ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินและดินที่ขุดขึ้นมาจากพื้นดินแล้วด้วย

ได้มีการให้ความหมายของ "ที่ดิน" โดยนักนิติศาสตร์หลาย ๆ ท่านในความหมายที่แตกต่างกันออกไป ดังนี้คือ

---

[49] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1335 บัญญัติว่า "ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ท่านว่าแดนแห่งกรรมสิทธิ์ที่ดินนั้นกินทั้งเหนือพ้นพื้นดินและใต้พื้นดินด้วย"

ท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช เห็นว่า ที่ดิน หมายความเฉพาะพื้นดินบนผิวโลก หรือพื้นที่ดินปราศจากสิ่งปลูกสร้าง ไม่รวมถึงปฐวีธาตุใต้ดิน และช่องว่างในอากาศเหนือพื้นดิน[50]

ท่านรองศาสตราจารย์ภาสกร ชุณหอุไร เห็นว่า ที่ดิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายที่ดิน มีความหมายในทำนองเดียวกัน ที่ดินไม่ใช่พื้นดิน แต่เป็นอาณาเขตในพื้นโลกต่างหาก ดังนั้น อาณาเขตพื้นโลกจึงย่อมประกอบด้วยทุกสิ่งทุกอย่างในอาณาบริเวณไม่ว่าจะเป็นพื้นดิน ภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บางก็ตาม และรวมตลอดถึงทะเลอาณาเขตที่อยู่ในอำนาจอธิปไตยด้วย ทั้งนี้ ที่ดินมิได้หมายความถึงพื้นดิน แร่ ธาตุ กรวด ทรายเพราะเป็นทรัพย์ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน ซึ่งเป็นอสังหาริมทรัพย์อีกชนิดหนึ่งต่างหาก[51]

ท่านศาสตราจารย์ประมูล สุวรรณศร เห็นว่า ที่ดิน หมายความว่า ที่ดินซึ่งไม่อาจทำลาย ทำให้สูญหาย หรือเคลื่อนย้ายอย่างใด ๆ ได้ คำว่า ที่ดิน จึงมีความหมายจำกัดอยู่ที่อาณาเขตอันจะพึงกำหนดได้นับด้วยการวัดเป็นส่วนกว้าง และส่วนยาวเท่านั้น เป็นส่วนหนึ่งของพื้นผิวโลกอันมนุษย์จะพึงอาศัย มิได้หมายความถึงเนื้อดินอันเป็นกรวด ทราย โคลน แร่ ธาตุที่อาจจะขุดขึ้นมาได้ เพราะเป็นทรัพย์ที่ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน ส่วนสูงที่เป็นช่องว่างในอากาศเหนือพื้นดินนั้นขึ้นไปก็ดี ส่วนหนาของผิวดินหรือส่วนลึกที่อาจขุดลงไปใต้ดินได้ก็ดี หาได้ชื่อว่าเป็นที่ดินไม่ หากแต่เป็นแดนกรรมสิทธิ์ของที่ดินตามมาตรา 1335[52]

ท่านศาสตราจารย์บัญญัติ สุชีวะ เห็นว่า ที่ดิน คือ พื้นดินทั่วไป แต่ย่อมไม่หมายถึงดินที่ขุดขึ้นมาแล้ว เพราะดินที่ขุดขึ้นมาแล้วไม่เป็นที่ดินต่อไป จึงเป็นเพียงสังหาริมทรัพย์เท่านั้น นอกจากนี้ ความหมายตามประมวลกฎหมายที่ดินก็ใช้ในประมวลกฎหมายที่ดินเท่านั้น จะนำความหมายทั้งหมดมาใช้กับคำว่า ที่ดิน ตาม ป.พ.พ.มิได้ เช่น ลำน้ำ และทะเลสาบ เป็นต้น ย่อมไม่เป็นที่ดินตามความหมายของมาตรา 139[53]

ท่านศาสตราจารย์ศิริ เกวลินสฤษดิ์ เห็นว่า ที่ดิน หมายถึง พื้นดินทั่ว ๆ ไปบนผิวโลก และไม่ว่าดินนั้นจะเป็นดินชนิดใดจะอยู่บนน้ำหรือใต้น้ำก็ถือเป็นที่ดินทั้งสิ้น กฎหมายได้ยกตัวอย่างไว้

---

[50] เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรสาส์น,2521), น. 54.

[51] ภาสกร ชุณหอุไร, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน ตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2536), น. 4.

[52] ประมูล สุวรรณศร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์, (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ,2545), น. 18 – 19.

[53] บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์ พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท กรุงสยามพริ้นติ้งกรุ๊พ จำกัด,2535), น. 12 – 13.

หลายอย่าง แต่ก็อาจมีอย่างอื่นอีก เช่น เหว ข้อนี้เห็นว่าส่วนที่อยู่ชั้นล่างสุด ก็ต้องถือว่าเป็นที่ดินเหมือนกัน สำหรับส่วนที่อยู่เหนือพื้นดินขึ้นไป หรือลงไปจากพื้นผิวดินจะไม่ถือว่าเป็นที่ดิน แต่เป็นแดนกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1375[54]

จากความหมายของที่ดินที่นักนิติศาสตร์ทั้งหลายได้ให้ความเห็นกันไว้ มีเห็นได้แตกต่างกันคือ ที่ดินที่รวมถึงพื้นน้ำด้วยกล่าวคือที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในความหมายที่เหมือนกับความหมายตามประมวลกฎหมายที่ดิน กับความเห็นที่ขัดแย้งกันคือ ที่ดินไม่รวมถึงพื้นน้ำ กล่าวคือ ความหมายของที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่แตกต่างกับประมวลกฎหมายที่ดิน

ดังนั้น ที่ดิน ควรแบ่งความหมายออกเป็น 2 ประการ ได้แก่

1) ความหมายของที่ดิน ในด้านมหภาคหรือในด้านรัฐ หมายถึง อาณาเขตที่อยู่ในอำนาจอธิปไตยของรัฐ ได้แก่ ที่ดินที่วัดได้ตามแนวกว้างยาวของพื้นโลก และให้หมายความรวมถึงภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ ทะเลอาณาเขต ส่วนพื้นที่ซึ่งอยู่เหนือพ้นพื้นดิน และใต้พื้นดินถือว่าเป็นแดนกรรมสิทธิ์

2) ความหมายของที่ดิน ในด้านจุลภาคหรือในด้านเอกชน มุ่งหมายถึง พื้นดินซึ่งอยู่ภายในอาณาเขตของรัฐที่สามารถวัดได้ตามแนวกว้างยาว และทางราชการสามารถออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้ได้ ทั้งนี้ไม่รวมถึงภูเขา ป่าไม้ ที่ชายตลิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบและสถานที่ราชการ ส่วนพื้นที่ซึ่งอยู่เหนือพ้นพื้นดินและใต้พื้นดิน ซึ่งถือว่าเป็นแดนกรรมสิทธิ์นั้นเอกชนเป็นเจ้าของสิทธิภายในบังคับกฎหมายอื่น[55]

ดังนั้น เมื่อบุคคลใดเข้าทำนิติกรรมสัญญาซื้อขายที่ดินจะต้องกระทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้โดยต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นการซื้อขายจะเป็นโมฆะเท่ากับนิติกรรมนั้นมิได้มีขึ้นเลย

(2). <u>ทรัพย์อันติดกับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวร</u>

จะต้องพิจารณาว่า ทรัพย์สิ่งใดที่กฎหมายถือว่าเป็นทรัพย์ที่ติดกับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวร

---

[54] ศิริ เกวลินสฤษดิ์, <u>คำบรรยายวิชากฎหมายที่ดิน</u>, (ห้องสมุดสัญญา ธรรมศักดิ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), น. 54.

[55] สนธิชัย จันทร์พานิช, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 46*, น. 20.

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 139 ที่กล่าวว่าอสังหาริมทรัพย์รวมถึงทรัพย์อันติดกับที่ดินอันมีลักษณะเป็นการถาวรด้วย ซึ่งถือเป็นหลักในเรื่องส่วนควบของทรัพย์[56] โดยถือเป็นหลักที่ว่าส่วนควบของทรัพย์ที่เป็นประธานย่อมมีสภาพเป็นอยู่อย่างเดียวกับทรัพย์ที่เป็นประธานด้วย กฎหมายถือว่าที่ดินเป็นทรัพย์ประธานเสมอ ดังนั้นอะไรที่ปลูกปักอยู่บนที่ดินย่อมมีสภาพเป็นอย่างเดียวกับที่ดินคือตกไปเป็นที่ดินด้วย ยกตัวอย่างเช่น ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 802/2544 บ้านที่ปลูกอยู่บนที่ดินในลักษณะตรึงตราถาวรนับได้ว่าเป็นส่วนซึ่งโดยสภาพเป็นสาระสำคัญในความเป็นอยู่ของทรัพย์นั้นและไม่อาจแยกจากกันได้ นอกจากทำลาย ทำให้บุบสลายหรือทำให้ทรัพย์นั้นเปลี่ยนแปลงรูปทรงหรือสภาพไป บ้านจึงเป็นส่วนควบของที่ดิน ผู้ซื้อที่ดินย่อมมีกรรมสิทธิ์ในบ้านซึ่งเป็นส่วนควบนั้นด้วยตาม ป.พ.พ.มาตรา 144 แต่อะไรบ้างที่กฎหมายจะถือว่าเป็นสิ่งที่ตกติดกับที่ดินอันมีลักษณะเป็นการถาวรนี้

ในความหมายติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรนี้ โดยความคิดของบุคคลธรรมดาถือว่าทรัพย์นั้นติดกับที่ดินอันมีลักษณะเป็นการถาวรหรือไม่เท่านั้น กล่าวคือเป็นที่เห็นได้โดยทั่ว ๆ ไปว่าการปลูกปักสิ่งนั้น ๆ ลงไปในที่ดินนั้นก็โดยความประสงค์จะไม่มีการรื้อถอนกันไป[57] ดังนั้น ถ้าเป็นการซื้อขายทรัพย์อันติดกับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรโดยกฎหมายถือว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์แต่คู่สัญญาตกลงซื้อขายกันอย่างเป็นสังหาริมทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็นกรณีซื้อเรือนเพื่อรื้อไปปลูกที่อื่น และรื้อไปเพื่อทำประโยชน์อย่างอื่น เช่น รื้อบ้านไม้ไปขายโดยไม่ได้ทำการซื้อขายในลักษณะที่เป็นบ้านและทำนองเดียวกันนี้ย่อมใช้กับทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรโดยธรรมชาติด้วย เช่น ไม้ยืนต้น หากมีการซื้อไม้ยืนต้นเช่นต้นส้มเพื่อจะนำไปปลูกที่อื่น หรือการซื้อขายโดยคู่สัญญามีเจตนาที่จะซื้อในลักษณะที่ผลไม้นั้นได้ปลิดออกจากต้นแล้วผลของส้ม ต้องถือเป็นการซื้อขายอย่างสังหาริมทรัพย์ การซื้อขายผลไม้ที่ติดอยู่กับต้น เจตนาของการซื้อขายอยู่ที่ผลไม้ในสภาพที่หลุดจากต้นแล้ว การซื้อขายเช่นนี้จึงเป็นการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ (ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 9/2505)

---

[56] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 144 วรรคแรก บัญญัติว่า "ส่วนควบของทรัพย์ หมายความว่า ส่วนซึ่งโดยสภาพแห่งทรัพย์หรือโดยจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น เป็นสามารถสำคัญในความเป็นอยู่ของทรัพย์นั้น และไม่อาจแยกจากกันได้นอกจากจะทำลาย ทำให้บุบสลายหรือทำให้ทรัพย์นั้นเปลี่ยนแปลงรูปทรงหรือสภาพไป"

[57] คำพิพากษาฎีกาที่ 2351/2525 โจทก์จำเลยตกลงซื้อขายบ้านพิพาทโดยไม่ได้มีเจตนาจะรื้อไป เป็นซื้อขายเสร็จเด็ดขาด โดยจำเลยได้รับชำระราคาครบถ้วน และโอนกรรมสิทธิ์บ้านพิพาทให้โจทก์ทันที เมื่อมิได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จึงเป็นโมฆะตาม ป.พ.พ. มาตรา 456 กรรมสิทธิ์ในบ้านพิพาทจึงยังเป็นของจำเลย

คำพิพากษาฎีกาที่ 923/2485 ซื้อขายเรือนเพื่อรื้อถอนไปไม่จำต้องจดทะเบียน (ฎีกาที่ 169/2498)

คำพิพากษาฎีกาที่ 1291/2493 ซื้อขายเรือนเพื่อรื้อถอนไปนั้น เพียงทำสัญญากันเองไม่ได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ใช้ได้ หาเป็นโมฆะไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 114/2499 (ประชุมใหญ่) การซื้อขายเรือนโดยทำสัญญาซื้อขายกันที่กรมการอำเภอ โดยมีข้อตกลงว่าโจทก์จะรื้อเอาไปภายในกำหนด 3 วันนั้นเป็นการขายสังหาริมทรัพย์

แต่ความประสงค์ที่ว่านี้อย่าไปปะปนกับความตั้งใจหรือเจตนาของผู้ปลูกปัก เช่น บุคคลเอาไม้เท้าปักไว้ในสนามหญ้า แม้คนนั้นจะตั้งใจให้ไม้เท้านั้นติดตรึงตราอยู่ตลอดไปก็ดี แต่เป็นที่เห็นกันได้โดยทั่ว ๆ ไปว่าไม้เท้าที่ปักอยู่นั้นจะเป็นสิ่งที่ติดตรึงตรากับที่ดินไปไม่ได้ ยกตัวอย่างเช่น เครื่องจักรโรงสี แม้จะมีน้ำหนักหรือมีราคามากสักเท่าใด โดยสภาพย่อมถอดถอนโยกย้ายได้ มิใช่ทรัพย์ที่ติดอยู่กับที่ดิน(คำพิพากษาฎีกาที่ 399/2509) และในทำนองเดียวกันตรงกันข้าม บุคคลสร้างตึกลงบนที่ดิน แม้คนสร้างนั้นเจตนาว่าจะสร้างเพียงชั่วคราว แล้วจะรื้อไปก็ดี แต่โดยลักษณะของตึกนั้นเป็นที่เห็นกันได้โดยทั่วไปว่าเป็นสิ่งที่พึงประสงค์ให้ติดตรึงกับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวร ตึกนั้นก็ต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์เป็นสิ่งติดที่ดิน

จึงเห็นได้ว่าทรัพย์ใด จะถือว่าเป็นทรัพย์ติดที่ดินหรือไม่นั้นอยู่ที่ลักษณะของทรัพย์นั้น ๆ ตามความเข้าใจธรรมดาของสามัญชนในท้องถิ่นนั้น ๆ เอง ด้วยเหตุนี้ เรือนฝากระดานอย่างเก่าซึ่งเป็นธรรมเนียมประเพณีไทยเราตั้งแต่ครั้งโบราณว่าเป็นของที่ประสงค์ให้ถอดไปประกอบตั้ง ณ ที่ใด ๆ เมื่อใดก็ได้นั้น จึงได้เคยมีคำพิพากษาฎีกาว่าไม่เป็นสิ่งติดที่ดินทำให้การซื้อขายเรือนในสมัยเก่าไม่ถือเป็นการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์[58] เมื่อไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ไม่หา

---

[58] คำพิพากษาฎีกาที่ 923/2485 ซื้อขายเรือนเพื่อรื้อถอนไปไม่จำเป็นต้องจดทะเบียน ; คำพิพากษาฎีกาที่ 1008/2490 ข้อตกลงของโจทก์จำเลยมีว่าให้เอาเรือนของจำเลยที่เป็นประกันเงินกู้ซึ่งปลูกอยู่ในที่ดินของจำเลยใช้หนี้ให้แก่โจทก์แทนการจะต้องชำระหนี้ด้วยเงินตามสัญญาเดิม โดยให้โจทก์รื้อเอาเรือนไปภายใน 15 วันนั้น หาจำต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนตามมาตรา 456 วรรค 1 ไม่ ; คำพิพากษาฎีกาที่ 17/2491 ซื้อขายเรือนเพื่อรื้อเอาไปไม่ใช่ซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ; คำพิพากษาฎีกาที่ 499/2491 เรือนโดยสภาพเป็นอสังหาริมทรัพย์แต่ถ้าเจ้าของเรือนยกให้โดยรื้อถอนไปเรือนนั้นกลายสภาพพ้นจากการติดที่ดินแล้วจึงเป็นสังหาริมทรัพย์ การยกเรือนเพื่อให้รื้อถอนไปจึงไม่ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็สมบูรณ์ ; คำพิพากษาฎีกาที่ 799/2492 เมื่อพิพาทเรื่องเรือนที่จำเลยรื้อไป ข้อกฎหมายจึงต่างกับการซื้อขายเพื่อให้เรือนยังคงอยู่ในสภาพเดิม ; คำพิพากษาฎีกาที่ 114/2499 การซื้อขายเรือน ผู้ซื้อจะรื้อเรือนไปใน 3 วันเป็นการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ สัญญาซื้อขายที่ทำที่อำเภอไม่เป็นโมฆะ ผู้ซื้อได้กรรมสิทธิ์

เป็นโมฆะไม่ แต่ในสมัยปัจจุบันความเข้าใจดังนี้คงใช้ไม่ได้แล้ว เพราะขึ้นชื่อว่าเรือนก็เป็นที่เห็นกันโดยทั่วไปว่า เป็นสิ่งที่บุคคลปลูกปักลงโดยหวังเป็นที่อยู่อันถาวร และหวังการติดตรึงตราอยู่กับพื้นดิน ความประสงค์ที่จะทำขึ้นเพื่อย้ายก็หามีไม่แล้ว[59]

ดังนั้น การซื้อขายบ้านที่ปลูกอยู่บนที่ดิน แม้ไม่ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ใช้ได้ กรรมสิทธิ์ในบ้านตกเป็นของผู้ซื้อที่เป็นเจ้าของที่ดินโดยอาศัยหลักส่วนควบ

คำพิพากษาฎีกาที่ 2105/2511 ซื้อที่ดินโดยมิได้ซื้อเรือนที่ปลูกอยู่บนที่ดินด้วย ต่อมาผู้ขายจึงขายเรือนให้อีก ดังนี้ เรือนตกเป็นส่วนควบของที่ดิน และตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ซื้อทันทีที่ได้ทำสัญญาซื้อขาย โดยไม่ต้องจดทะเบียนการซื้อขายเรือนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456 อีก

คำพิพากษาฎีกาที่ 2389/2532 ผู้ร้องกับพี่สาวซื้อที่ดินมีโฉนดจากจำเลย โดยทำหนังสือสัญญาซื้อขายและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ขณะนั้นบนที่ดินมีบ้านพิพาทของจำเลยปลูกอยู่ บ้านพิพาทเป็นส่วนควบของที่ดิน ต่อมาผู้ร้องกับพี่สาวซื้อบ้านพิพาทจากจำเลย แม้จะทำหนังสือสัญญาซื้อขายกันเอง บ้านพิพาทก็ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ร้องกับพี่สาว ตั้งแต่วันทำหนังสือสัญญาซื้อขายบ้านพิพาทแล้วโดยไม่ต้องจดทะเบียนการซื้อขายต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 456 อีก โจทก์จึงไม่มีสิทธินำเจ้าพนักงานบังคับคดียึดบ้านพิพาท

ถ้าในการซื้อขายที่ดิน คู่สัญญาไม่ได้ทำการตกลงกันในเรื่องส่วนควบของที่ดินด้วยแล้ว เช่น บ้านหรือสิ่งปลูกสร้างอื่นบนที่ดิน หรือตกลงกันแต่ยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่าทำการซื้อขายรวมส่วนควบด้วยหรือไม่ ต้องถือว่าขายส่วนควบด้วย

คำพิพากษาฎีกาที่ 685/2507 สัญญาขายที่ดินตอนต้นระบุถึงที่ดินซึ่งมีห้องแถวปลูกอยู่ด้วย แม้ตอนต่อมาจะใช้คำเพียงว่า ผู้ขายยอมขายที่ดินและผู้ซื้อยอมซื้อที่ดินเพียงเท่านี้ก็ตาม ก็ต้องหมายความว่าเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินทั้งสิ่งปลูกสร้างด้วย เพราะห้องแถวเป็นส่วนควบของที่ดินย่อมตกติดไปกับที่ดิน ถ้าจะไม่ซื้อขายกันก็ต้องระบุข้อตกลงไว้เป็นพิเศษ

แต่ถ้าเป็นกรณีของการตกลงกันของคู่สัญญาซื้อขายแต่เพียงโรงเรือนโดยไม่ได้รวมถึงซื้อขายที่ดินด้วย การซื้อขายก็สามารถกระทำกันได้หรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น ที่ดินเป็นของนาย ก. ส่วนบ้านเป็นของนาย ข. ค.ต้องการซื้อเพียงบ้านของนาย ข.

---

[59] คำพิพากษาฎีกาที่ 108/2516 โรงเรือนจะเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือไม่ ย่อมอยู่ที่ลักษณะของโรงเรือนนั้นเองว่าติดอยู่กับที่ดินตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 139 หรือไม่ แต่โรงเรือนจะเป็นส่วนควบของที่ดินหรือไม่เป็นอีกเรื่องหนึ่ง สำหรับโรงเรือนที่ปลูกติดกับที่ดินเป็นการถาวรเคลื่อนย้ายไม่ได้โดยง่ายย่อมเป็นอสังหาริมทรัพย์

การซื้อขายโรงเรือนในลักษณะดังกล่าวนี้เป็นไปตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 7 (พ.ศ.2497) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 ข้อ 5 บัญญัติว่า "การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินที่ยังไม่มีโฉนดที่ดิน ใบไต่สวนหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ตามแบบ นส.3 ก. หรือเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นในที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน ใบไต่สวนหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ตามแบบ นส.3 ก. ในกรณีไม่รวมกับที่ดินดังกล่าวให้ประกาศการขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมมีกำหนด 30 วัน"

ประกาศตามวรรคหนึ่งให้ปิดไว้ในที่เปิดเผย ณ. สำนักงานที่ดินท้องที่ซึ่งที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นตั้งอยู่ สำนักงานเขตหรือที่ว่าการอำเภอหรือที่ว่าการกิ่งอำเภอท้องที่ ที่ทำการแขวงหรือที่ทำการกำนันท้องที่และบริเวณที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์นั้นแห่งละหนึ่งฉบับ"

ดังนั้น การขอจดทะเบียนต้องทำการประกาศการขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมมีกำหนด 30 วัน

ในการซื้อขายแต่เพียงโรงเรือนดังกล่าว ต้องมีการกำหนดให้ทำการประกาศก่อนที่เจ้าพนักงานจะให้ทำการจดทะเบียนดังกล่าวได้เพื่อในกรณีที่มีผู้ใดคัดค้านการจดทะเบียน ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 7 (พ.ศ.2497) ออกตามความในพะราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ข้อ 7 บัญญัติว่า "ในการประกาศตามความในข้อ 5 ถ้าไม่มีผู้คัดค้านภายในเวลาแล้ว ให้ดำเนินการจดทะเบียนต่อไป ในกรณีที่มีผู้คัดค้านให้พนักงานเจ้าหน้าที่สอบสวนพยานหลักฐานและทำการเปรียบเทียบทั้งสองฝ่าย ถ้าตกลงกันได้ให้ทำหนังสือสัญญาประนีประนอมยอมความไว้แล้วดำเนินการตามนั้น ถ้าตกลงกันไม่ได้ให้งดดำเนินการไว้แล้วแจ้งให้ทั้งสองฝ่ายไปจัดการฟ้องร้องว่ากล่าวกันต่อไป และเมื่อมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วจึงดำเนินการจดทะเบียนตามผลแห่งคำพิพากษา" ดังนั้น ถ้าไม่มีผู้ใดคัดค้านก็จะอนุญาตให้ทำการจดทะเบียนได้

อีกประการหนึ่งทรัพย์ที่มิได้ติดตรึงตราโดยลักษณะอันถาวร คือทรัพย์ที่บุคคลนำมาเพียงตั้งไว้บนที่ดิน เช่น ตั้งเครื่องจักรเอาไว้บนที่ดิน หรือนำเสาปักลงไปในที่ดินเพียงเล็กน้อยก็ยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นทรัพย์อันมีลักษณะติดกับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรไม่

ในปัจจุบันมีผู้นำรถไฟหรือรถพ่วงขนาดใหญ่มาทำเป็นบ้านโดยนำมาตั้งอยู่บนพื้นดิน ก็หาทำให้รถไฟและรถพ่วงเหล่านั้นเป็นอสังหาริมทรัพย์ไปได้

ทรัพย์ที่ติดตรึงตรานี้ มิได้เฉพาะแต่โรงเรือนที่อยู่อาศัยเท่านั้นไม่ สิ่งอื่น ๆ เช่น ต้นไม้ อนุสาวรีย์ สะพาน ถ้าโดยรูปลักษณะแห่งทรัพย์นั้นเป็นที่เห็นได้ว่าเป็นสิ่งติดตรึงตรากับที่ดินเป็นการถาวร ก็ย่อมเป็นทรัพย์ในประเภทอสังหาริมทรัพย์เช่นเดียวกับที่ดินไปด้วย

อย่างไรก็ตาม บางครั้งคู่สัญญาอาจตกลงที่จะให้มีการรื้อถอนอสังหาริมทรัพย์ไปแต่ไม่กำหนดเวลาแน่นอน ศาลฎีกาเห็นว่าเป็นการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ยกตัวอย่างเช่น ตามคำ

พิพากษาฎีกาที่ 2356/2518 ซื้อเรือนที่ปลูกในที่เช่า เจตนารื้อไปในภายหน้าซึ่งไม่กำหนดเวลาแน่นอน เป็นการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ถ้าไม่ทำตาม ป.พ.พ.มาตรา 456 เรือนยังเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของเดิม เจ้าหนี้ของเจ้าของเดิมยึดเรือนบังคับคดีได้

นอกจากทรัพย์ที่กล่าวมาแล้ว ทรัพย์ที่มิได้ติดกับที่ดินโดยตรงแต่เป็นทรัพย์ที่ติดตรึงตรากับสิ่งที่ติดกับที่ดินอีกทอดหนึ่งก็ทำให้ทรัพย์นั้นกลายเป็นอสังหาริมทรัพย์ไปด้วย เช่น เสาของตึกบันได หรือแม้กระทั่งประตู หน้าต่างของตึก ซึ่งถือว่าเป็นสิ่งที่ติดตรึงตรากับตึกอันเป็นส่วนควบของที่ดิน ดังนั้น ทำให้ทรัพย์เหล่านี้กลายเป็นสิ่งที่ติดที่ดินอันเป็นอสังหาริมทรัพย์ไปด้วย

สรุปก็ถือว่า ทรัพย์ติดที่ดินอันถือว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์นั้น ได้แก่

- ทรัพย์ที่เกิดหรือติดกับที่ดินโดยธรรมชาติ อันมีลักษณะเป็นการถาวร เช่น ไม้ยืนต้นซึ่งมีอายุมากกว่า 3 ปี เช่น ต้นพลู และต้นไผ่ (ฎีกาที่ 372/2498 และ 6303/2539)

ส่วนไม้ล้มลุก (ได้แก่ ไม้ที่มีอายุไม่เกิน 3 ปี) และธัญชาติ (ได้แก่ ข้าวเปลือก ข้าวสาลี ข้าวฟ่าง) แม้จะติดกับที่ดินโดยธรรมชาติ แต่มิได้ติดเป็นการถาวรจึงเป็นสังหาริมทรัพย์

- ทรัพย์ที่บุคคลนำไปติดตรึงตรากับที่ดินโดยลักษณะของสิ่งนั้นเองเป็นที่เห็นได้ชัดว่าเป็นสิ่งติดตรึงตรากับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวร เช่น ตึกรามบ้านช่อง สะพาน อนุสาวรีย์ เจดีย์ เป็นต้น แต่การนำมาติดกับที่ดินเช่นนี้ต้องเป็นการติดในลักษณะตรึงตราแน่นหนาถาวร แต่ไม่จำเป็นต้องติดอยู่กับที่ดินจนกัลปาวสาน อาจจะปลูกสร้างติดอยู่ชั่วระยะเวลาหนึ่ง เช่น อาคารที่ปลูกในงานมหกรรมชั่วระยะเวลามีงาน เสร็จแล้วก็รื้อถอนไป ก็ยังเป็นทรัพย์ที่ติดกับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรชั่วระยะเวลาที่มีงานนั้น ตรงกันข้ามทรัพย์ที่เพียงวางอยู่บนที่ดิน แม้จะช้านานเท่าใด ก็มิใช่ทรัพย์ที่ติดกับที่ดินอันมีลักษณะเป็นการถาวรจึงมิใช่อสังหาริมทรัพย์

- ทรัพย์ที่ติดตรึงตราโดยลักษณะถาวรกับทรัพย์ที่ติดที่ดินนั้นอีกทอดหนึ่ง[60]

(3).<u>ทรัพย์ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน</u>

การที่กฎหมายบัญญัติให้ทรัพย์ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนี้เป็นอสังหาริมทรัพย์ด้วยนั้นเพื่อตัดปัญหาความยุ่งยากในการโอนทรัพย์ในกรณีที่มีการซื้อขายที่ดินแต่คู่สัญญาไม่ได้แสดงเจตนาเกี่ยวกับทรัพย์ที่ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินไว้

ทรัพย์ที่ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นเป็นที่เห็นได้ว่าเป็นทรัพย์ที่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของที่ดินนั่นเอง

ดังนั้นจึงหมายถึงวัตถุต่าง ๆ บรรดาที่จะพึงเห็นได้ว่ามีอยู่ในที่ดินรวมทั้งดินนั้นเองด้วย เราได้ทราบแล้วว่าคำว่าที่ดินนั้นไม่ได้หมายถึงดิน หากหมายถึงอาณาเขตบนพื้นผิวโลกอันจะพึงกำหนดนับได้ด้วยการวัดส่วนกว้างยาว รวมทั้งในส่วนที่เป็นดิน เลน กรวด ทราย และแร่ธาตุต่าง ๆ อีก

---

[60] ประมูล สุวรรณศร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 52*, น. 18 – 26.

ทั้งส่วนที่เป็นน้ำ บรรดาที่จะพึงมีอยู่ตามภาวะที่เป็นพื้นโลกนั้น กฎหมายถือว่าเป็นสิ่งประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน

ความสำคัญของคำว่า "ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน" จึงมีอยู่ที่ว่าโดยธรรมชาติหรือโดยพฤติการณ์ที่เห็นกันได้โดยทั่ว ๆ ไป ทรัพย์สิ่งนั้นได้ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นหรือไม่ กรวด ทราย หิน ที่มีอยู่ตามธรรมชาติในดินแดนนั้นพอเห็นได้ง่ายว่าเป็นสิ่งที่ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน แร่ธาตุต่าง ๆ เช่น แร่ดีบุก เงิน ทอง ซึ่งเกิดขึ้นหรือมีอยู่ตามธรรมชาติในที่ดินก็พอจะถือได้ว่าเป็นทรัพย์ที่ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน ส่วนดีบุกที่เขาขุดเอามาแล้วกองไว้บนที่ดิน หรือเหรียญเงิน สร้อยทองที่ทำตกไว้บนดิน แม้จะนานเท่าใดก็หากลับกลายเป็นสิ่งที่ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินไม่ จึงยังคงสภาพเป็นสังหาริมทรัพย์อยู่ อีกประการหนึ่งถ้าการที่บุคคลนำทรัพย์สิ่งใดมาใส่ หรือถมลงไปในดินนั้นเพื่อให้ทรัพย์นั้นประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินทรัพย์นั้นกลายเป็นอสังหาริมทรัพย์ไปทันที เช่น กรวด ทราย เพราะเป็นที่เห็นได้โดยทั่วไปว่าเมื่อสิ่งเหล่านั้นได้ลงไปอยู่ในที่ดินแล้วก็เป็นสิ่งที่ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน

ดังที่ได้กล่าวแล้วความมุ่งหมายที่กฎหมายได้มีการบัญญัติในส่วนของทรัพย์อันประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนี้ เพื่อในกรณีที่มีซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ใดแล้วคู่กรณีไม่ได้ทำการตกลงกันก็ถือว่าทรัพย์ที่ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นเป็นอสังหาริมทรัพย์ด้วย ดังนั้นมีผลให้โอนกรรมสิทธิ์ไปพร้อมกันเลย แต่ถ้าทรัพย์นั้นเป็นทรัพย์มิได้เป็นทรัพย์ที่ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินอันกฎหมายมิให้ถือว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์ด้วยแล้วก็ถือไม่ได้ว่าจะโอนไปพร้อมกับการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นด้วย ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. ทำสัญญาซื้อที่ดินจาก นาย ข. แล้ว เมื่อไม่ได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่นใด นาย ข. จะขนนำเอารถมาขนกรวดทรายในที่ดินหาได้ไม่ แต่ไม่รวมความถึงสร้อยข้อมือที่นาย ข. ทำหล่นหายในที่ดินนั้นก่อนที่จะทำการขาย นาย ข.ยังคงมีกรรมสิทธิ์ในสร้อยข้อมือเส้นนั้นของตนอยู่ เพราะสร้อยไม่ถือเป็นทรัพย์ที่ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินได้

อีกประการหนึ่งคือ ส่วนที่ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินอันเป็นอสังหาริมทรัพย์นี้ อาจกลายเป็นสังหาริมทรัพย์ไปได้โดยเจตนาของเจ้าของเช่นเดียวกับในเรื่องทรัพย์ติดที่ดิน กล่าวคือ ถ้าเจ้าของมีเจตนาทำสัญญาจะโอนไปยังผู้อื่นโดยแยกออกจากตัวที่ดินนั้นแล้ว ทรัพย์นั้น ๆ ก็ถือว่าเป็นสังหาริมทรัพย์ เช่น นาย ก. ตกลงขายดินในที่นาของตนให้นาย ข. เช่นนี้ แม้ในเวลาตกลงกันนั้นดินในนายังไม่ได้ขุดขึ้นก็ดี กฎหมายก็ยังถือว่าสัญญาซื้อขายนั้นเป็นสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ไม่ต้องทำตามแบบอย่างอสังหาริมทรัพย์ เพราะเจตนาของเจ้าของที่จะโอนทรัพย์นั้นมิได้โอนอย่างอสังหาริมทรัพย์ แต่ต้องการส่งมอบกันอย่างดินตามปริมาตรที่จะพึงตกลงกัน เช่น เป็นลูกบาศก์เมตร อันเป็นลักษณะสังหาริมทรัพย์โดยแท้

คำพิพากษาฎีกาที่ 755/2527 จำเลยเช่าที่ดินโจทก์ทำไร่ แล้วจำเลยขุดเอาดินจากที่ดินนั้นไปขายโดยทุจริต จำเลยมีความผิดฐานลักทรัพย์ไม่ผิดฐานยักยอก เพราะการเช่าที่ดินนั้น ผู้ให้เช่าให้เช่าทรัพย์สินในสภาพที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ เมื่อที่ดินถูกขุดขึ้นมาแล้วย่อมเปลี่ยนสภาพเป็นสังหาริมทรัพย์จึงถือไม่ได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่เช่า ดินที่ถูกขุดมาจึงคงอยู่ในความครอบครองของผู้ให้เช่า

(4) <u>ทรัพยสิทธิอันเกี่ยวกับที่ดิน หรือทรัพย์อันติดอยู่ที่ดิน หรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น</u> ซึ่งอาจแยกได้ดังนี้

ก. ทรัพยสิทธิอันเกี่ยวกับที่ดิน ได้แก่สิทธิครอบครองที่ดิน กรรมสิทธิ์และสิทธิอันเป็นทรัพยสิทธิทั้งหลายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ได้แก่สิทธิเก็บกิน สิทธิเหนือพื้นดิน ภาระจำยอม ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์

ข. ทรัพยสิทธิที่เกี่ยวกับทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดิน ซึ่งต้องมีลักษณะเป็นการถาวรหมายถึงสิทธิครอบครอง กรรมสิทธิ์ สิทธิรับจำนอง สิทธิอาศัย ภาระจำยอม สิทธิเก็บกิน สิทธิเหนือพื้นดิน ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์

ค. ทรัพยสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์ซึ่งประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน เช่น ทรัพยสิทธิเหนือถนนหนทางที่ทำด้วยคอนกรีต หรือภาระจำยอมในคูคลองของเขา[61]

คำพิพากษาฎีกาที่ 964/2509 สัญญาซื้อขายมีใจความว่า คู่สัญญามีเจตนามุ่งซื้อขายที่ดินกันเด็ดขาด ไม่มีข้อความใดแสดงว่าคู่สัญญามีเจตนาจะไปจดทะเบียนอันจะทำให้เห็นว่าเป็นเพียงสัญญาจะซื้อขาย เมื่อมิได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ตกเป็นโมฆะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456

คำพิพากษาฎีกาที่ 3497/2527 แม้บ้านพิพาทจะปลูกสร้างอยู่ในที่ดินของบุคคลอื่นและโจทก์ได้นำยึดขายทอดตลาดเพื่อให้ผู้ซื้อรื้อถอนไป แต่สภาพของบ้านก่อนมีการรื้อถอนย่อมเป็นอสังหาริมทรัพย์เพราะได้ปลูกสร้างไว้ติดกับที่ดิน

คำพิพากษาฎีกาที่ 1290/2529 การซื้อขายที่ดินพิพาทระหว่างโจทก์จำเลยไม่ได้ทำสัญญาซื้อขายกันก่อน โดยตกลงกันว่าชำระราคาแล้วจะนัดไปทำการจดทะเบียนโอนกันที่สำนักงานที่ดินเลย ครั้นถึงวันนัด โจทก์จำเลยไปยื่นคำขอจดทะเบียนที่สำนักงานที่ดินจังหวัดอุบลราชธานีแต่ผู้ร้องสอดไปคัดค้านและขออายัดที่ดิน โจทก์จำเลยจึงขอถอนยกเลิกคำขอจดทะเบียน สัญญาซื้อขายดังกล่าวถือได้ว่าเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด เมื่อทรัพย์สินที่ซื้อขายเป็นอสังหาริมทรัพย์และไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จึงตกเป็นโมฆะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456

---

[61] บัญญัติ สุชีวะ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 53*, น. 236 – 237.

คำพิพากษาฎีกาที่ 4062/2535 เมื่อสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ไม่มีข้อความว่าคู่สัญญาจะไปทำการจดทะเบียนการโอนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในภายหลัง เพียงแต่มีข้อกำหนดในการชำระราคาคืนอันเป็นเงื่อนเวลาเท่านั้น สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดมิใช่สัญญาจะซื้อจะขาย เมื่อมิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ย่อมตกเป็นโมฆะ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1860/2539 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1308 กำหนดให้ที่งอกริมตลิ่งเป็นส่วนหนึ่งของที่ดินที่ตั้งอยู่ริมตลิ่ง เมื่อที่งอกอยู่ติดกับที่ดินมีโฉนดย่อมเป็นส่วนหนึ่งของที่ดินแปลงดังกล่าวและเป็นกรรมสิทธิ์ของ ส. เจ้าของที่ดินโดยหลักส่วนควบด้วยผลของกฎหมาย ไม่จำต้องรังวัดขึ้นทะเบียนว่าเป็นส่วนหนึ่งของที่ดินตามโฉนดเดิมเสียก่อนแล้วจึงจะเป็นที่ดินมีกรรมสิทธิ์ การที่ ส. ขายที่งอกให้โจทก์ถือว่าได้แบ่งที่ดินตามโฉนดนั้นขายแก่โจทก์ไม่ใช่เป็นการขายที่ดินมือเปล่า โจทก์กับ ส. เพียงแต่ทำสัญญาซื้อขายกันเองจึงตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456 วรรคแรก โจทก์ไม่ได้กรรมสิทธิ์ในที่งอก โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องบังคับให้จำเลยออกไปจากที่งอก

ดังนั้น การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เท่านั้น มิฉะนั้นการซื้อขายจะตกเป็นโมฆะ ซึ่งในปัจจุบัน คนในสังคมก็ยอมรับกันอยู่แล้วว่าอสังหาริมทรัพย์เป็นทรัพย์ที่มีความสำคัญถึงขนาดต้องทำการควบคุมทางทะเบียน

3.2 สังหาริมทรัพย์

นอกเหนือไปจากอสังหาริมทรัพย์ดังที่กล่าวมาแล้ว มีสังหาริมทรัพย์บางชนิดที่กฎหมายให้ความสำคัญเป็นพิเศษโดยการกำหนดให้สังหาริมทรัพย์เพียงไม่กี่ประเภทที่ต้องกระทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้

อันที่จริงแล้วสังหาริมทรัพย์ประเภทนี้ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดที่ให้ชื่อว่า "สังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ" เพียงแต่นักกฎหมายเห็นว่าเป็นสังหาริมทรัพย์ที่กฎหมายให้ความสำคัญเป็นพิเศษ จึงใช้ชื่อเรียกดังกล่าว เพราะการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ชนิดนี้ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคแรก เหมือนดังเช่นอสังหาริมทรัพย์ด้วย มิฉะนั้นการซื้อขายจะตกเป็นโมฆะ

กฎหมายยังให้ความสำคัญกับสังหาริมทรัพย์ประเภทนี้ในการทำสัญญาจะซื้อจะขายและคำมั่นว่าจะซื้อขายทรัพย์ชนิดนี้ต้องมีหลักฐานเพื่อใช้ในการฟ้องร้องเป็นพิเศษเหมือนดังเช่นอสังหาริมทรัพย์ด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคสอง

สำหรับสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 456 วรรคแรก และมาตรา 1302 ได้แก่

(1) เรือ

- เรือที่มีระวางตั้งแต่ 5 ตันขึ้นไป

ในปี พ.ศ. 2548 มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 โดยทำการแก้ไขประเภทของเรือโดยกำหนดให้เป็น "เรือที่มีระวางตั้งแต่ 5 ตันขึ้นไป" เท่านั้น

เหตุผลก็เพราะว่า ความหมายของ "เรือ" ตามกฎหมายฉบับต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 และพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตสถาน พ.ศ.2542 จะมีความหมายถึงยานพาหนะทางน้ำทุกชนิดไม่ว่าจะใช้เพื่อบรรทุก ลำเลียง โดยสาร ลาก จูง ตลอดจนยานพาหนะอย่างอื่นที่สามารถใช้ในน้ำได้ทำนองเดียวกัน ดังนั้น กรณีของเรือกำปั่น เรือกลไฟ หรือเรือยนต์ก็จะอยู่ในความหมายดังกล่าวแล้วประกอบกับเรือต้องมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไปซึ่งก็เป็นเรือที่ขนาดไม่เล็ก ซึ่งข้าพเจ้าเห็นด้วยว่าการที่ความหมายของเรือครอบคลุมอยู่แล้วก็ไม่จำเป็นต้องบัญญัติแยกเป็นเรือกำปั่น เรือกลไฟหรือเรือยนต์เหมือนเช่นเดิมอีก

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับการซื้อขายเรือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคแรกเดิม คือการซื้อขายเรือกำปั่นหรือเรือที่มีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟหรือเรือยนต์มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 45/2497 การซื้อขายเรือกระแชงระวาง 15 ตัน ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่

คำพิพากษาฎีกาที่ 2468/2538 โจทก์ซื้อเรือจากรัฐบาลสหภาพพม่าซึ่งยึดเรือไว้เพราะเรือดังกล่าวทำผิดกฎหมาย โดยทำการประมงเข้าไปในเขตน่านน้ำของประเทศสหภาพพม่าเป็นเพียงการซื้อสิทธิที่จะได้รับอนุญาตให้นำเรือกลับคืนประเทศไทยได้ เมื่อโจทก์ขายสิทธิให้แก่จำเลยจึงมิใช่การซื้อขายเรือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456 วรรคแรก ไม่จำต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

มีข้อสังเกตเกี่ยวกับทรัพย์ประเภทหนึ่งที่ถือเป็นสังหาริมทรัพย์ธรรมดาโดยไม่ถือว่าอยู่ในความหมายของเรือที่มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไปตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้ คือ "อู่ต่อเรือ" ซึ่งถือเป็นทรัพย์ที่มีความสำคัญที่เกี่ยวข้องกับเรือรวมทั้งเป็นทรัพย์ที่มีมูลค่าสูงด้วยแต่ไม่อยู่ในความหมายของสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ ดังนั้น การกำหนดให้มีแบบสำหรับการซื้อขายควรขยายถึงทรัพย์ประเภทนี้ด้วยหรือไม่

(2) แพ (floating houses)

ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำสยาม พ.ศ. 2456 มาตรา 3 "แพ" มีสองประเภท คือ

(1) ตามมาตรา 3 วรรคแปด "แพ" หมายความตลอดถึง แพไม้ซุง แพไม้ไผ่ ไม้รวก และแพไม้ทุกอย่าง และคำว่า "ซุง" นั้น หมายความทั้งไม้ซุงแลไม้เหลี่ยม

(2) ตามมาตรา 3 วรรคเก้า "แพคนอยู่" หมายความตลอดถึงเรือนทุกอย่างที่ปลูกอยู่บนแพไม้ไผ่ ไม้รวก หรือบนเรือนทุ่น และลอยอยู่ในลำแม่น้ำหรือลำคลอง

สำหรับแพในความหมายของมาตรา 456 วรรคหนึ่งนั้น หมายถึง แพอยู่อาศัยเท่านั้น เหตุผลที่ว่าแพตามมาตรา 456 วรรคหนึ่งเป็นแพที่อยู่อาศัยมิใช่เพราะมีบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำสยาม พ.ศ. 2456 กำหนดไว้เช่นนั้น แต่เพราะในตัวบทภาษาอังกฤษของมาตรานี้ใช้คำว่า "floating house" ในความหมายของแพที่อยู่อาศัยต่างหาก

คำพิพากษาฎีกาที่ 2478/2535 คำว่า "แพ" ตามมาตรา 456 วรรคแรก หมายถึง แพที่เป็นที่อยู่อาศัยของคนเท่านั้นไม่ได้หมายความรวมถึงแพที่ใช้ในการดูดและดำแร่

ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ.2457 "แพ" ถือได้ว่าเป็นบ้านด้วย ตามมาตรา 7 ข้อ 1 ที่บัญญัติว่า "แพ.....ก็นับว่าเป็นบ้านหนึ่งเหมือนกัน" ดังนั้น การเข้าอาศัยอยู่ในเรือนแพ ผู้อยู่อาศัยต้องทำดำเนินการเสมือนการย้ายเข้าพักอาศัยในบ้าน

ในปัจจุบัน แพที่ใช้สำหรับอยู่อาศัยมีเหลืออยู่เป็นจำนวนน้อยมาก และเป็นที่อยู่อาศัยที่มีข้อจำกัดเป็นอย่างยิ่ง จะมีอยู่ก็เพียงบางจังหวัดเท่านั้น เช่น ในจังหวัดอุทัยธานีและพิษณุโลก เป็นต้น

จังหวัดพิษณุโลก ผู้ที่จะเข้าอาศัยอยู่ในเรือนแพต้องดำเนินการในการทำทะเบียนบ้านการอาศัยอยู่ในเรือนแพโดยการทำเป็นทะเบียนบ้าน ประชาชนได้เข้าอยู่อาศัยก่อนที่ราชการควบคุมโดยการปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ดำเนินการในเรื่องนี้ ให้ทำการย้ายไปอยู่ที่คลองโคกช้าง

จังหวัดอุทัยธานี แพถือว่าเป็นบ้านทำให้มีทะเบียนบ้านตามปกติ การอาศัยอยู่ในเรือนแพเป็นสิ่งซึ่งทำกันมานานมากแล้วโดยสมัยก่อนได้มีการกำหนดเลขที่บ้านไว้ แต่ในปัจจุบันทางราชการได้มีนโยบายโดยร่วมกับกรมเจ้าท่าโดยทำการกำหนดว่าไม่ให้มีการให้เลขที่บ้านกับเรือนแพอีกต่อไป เพราะประชาชนที่อยู่ในเรือนแพก็จะดำเนินชีวิตประจำวันโดยใช้น้ำในแม่น้ำที่ตนจอดเรือนแพอยู่ ไม่ว่าจะเป็นการอาบน้ำ ขับถ่าย ซักผ้า เป็นต้นทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับลำน้ำตามมา ดังนั้นเพื่อทำการอนุรักษ์ลำน้ำไว้ให้สองฝั่งลำน้ำสวยงามไม่มีเรือนแพจอดระเกะระกะ ซึ่งนโยบายดังกล่าวเป็นนโยบายที่ดำเนินกันมาตลอดระยะเวลากว่า 10 ปีแล้ว จึงมียอดของเรือนแพตามสถิติในจังหวัดจำนวน 301 หลังและไม่เพิ่มจำนวนขึ้น แต่ตามความเป็นจริงอาจมีจำนวนมากหรือน้อยกว่านั้นซึ่งไม่สามารถควบคุมได้

จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า แม้ว่าตามกฎหมายจะถือว่าเรือนแพเป็นบ้านด้วยก็ตาม แต่ความสำคัญของการใช้เรือนแพเป็นที่อยู่อาศัยแทบจะไม่มีเลย และมีอยู่อย่างจำกัดมากด้วย รวมทั้งเป็นที่เห็นได้ว่าส่วนราชการเองก็ไม่ให้ความสำคัญกับเรือนแพอีกต่อไป เพราะที่สำคัญคือถือว่าประชาชนสามารถมีบ้านอยู่บนฝั่งได้ตามปกติมากกว่าที่จะอาศัยอยู่ตามเรือนแพ

(3) สัตว์พาหนะ

ตามพระราชบัญญัติสัตว์พาหนะ พ.ศ. 2482 มาตรา 4 มาตรา 5 สัตว์พาหนะได้แก่ ช้าง ม้า โค กระบือ ล่อ ลา แต่สัตว์เหล่านี้ต้องได้ทำตั๋วรูปพรรณแล้ว ถ้าไม่ได้ทำตั๋วรูปพรรณเอาไว้ก็ไม่ถือว่าเป็นสัตว์พาหนะตามความหมายในพระราชบัญญัติดังกล่าว

"ตั๋วรูปพรรณ" หมายถึง เอกสารแสดงตำหนิรูปพรรณสัณฐานของสัตว์พาหนะดังกล่าว

ความสำคัญในเรื่องนี้อยู่ที่ว่าสัตว์ดังกล่าวต้องมีตั๋วรูปพรรณ หรืออยู่ในเกณฑ์ที่ต้องทำตั๋วรูปพรรณแล้วจึงจะถือว่าเป็นสัตว์พาหนะ ซึ่งการซื้อขายจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน ถ้าไม่อยู่ในเกณฑ์จะต้องตีตราทำตั๋วรูปพรรณ แม้จะเป็น ช้าง ม้า โค กระบือ ลา ล่อ ก็ไม่กลายเป็นสัตว์พาหนะ การซื้อขายก็ไม่ต้องจดทะเบียนตามมาตรา 8 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว

ดังนั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับการทำตั๋วรูปพรรณนั้น พ.ร.บ.สัตว์พาหนะ พ.ศ.2482 มาตรา 8 บัญญัติว่า "เมื่อสัตว์พาหนะดังต่อไปนี้ คือ

(1) ช้างที่มีอายุย่างเข้าปีที่แปด

(2) สัตว์อื่นนอกจากโคตัวเมียมีอายุย่างเข้าปีที่หก

(3) สัตว์ใดได้ใช้ขับขี่ลากเข็นหรือใช้งานแล้ว

(4) สัตว์ใดที่มีอายุย่างเข้าปีที่สี่ เมื่อจะนำออกนอกราชอาณาจักร

(5) โคตัวเมียมีอายุย่างเข้าปีที่หก เมื่อจะทำการโอนกรรมสิทธิ์เว้นแต่ในกรณีรับมรดก

ให้เจ้าของหรือตัวแทน.....นำสัตว์นั้นไปขอจดทะเบียนทำตั๋วรูปพรรณจากนายทะเบียนท้องที่ที่สัตว์นั้นอยู่.....

สัตว์ที่มิได้อยู่ในบังคับแก่อนุมาตรา 1 ถึงอนุมาตรา 5 เจ้าของจะขอจดทะเบียนทำตั๋วรูปพรรณก็ได้

เมื่อนายทะเบียนพร้อมด้วยเจ้าของหรือตัวแทนได้ตรวจสอบตำหนิรูปพรรณเห็นเป็นการถูกต้อง.....ให้นายทะเบียนทำตั๋วรูปพรรณให้"

เห็นได้ว่า การขอจดทะเบียนทำตั๋วรูปพรรณสัตว์พาหนะมีได้ 2 ประเภท ประเภทหนึ่งคือการขอจดทะเบียนทำตั๋วรูปพรรณสัตว์พาหนะที่กฎหมายบังคับให้ทำเมื่อเข้าเกณฑ์ตามอนุมาตรา (1) ถึง (5) ของมาตรา 8 และอีกประการหนึ่งคือการขอจดทะเบียนทำตั๋วรูปพรรณนอกเกณฑ์บังคับ หรือก่อนถึงกำหนดบังคับของอนุมาตรา (1) ถึง (5) เช่น ช้างอายุยังไม่ย่างเข้าปีที่แปด หรือสัตว์อื่น

นอกจากโคตัวเมียที่อายุยังไม่ย่างเข้าปีที่หก แม้จะยังจดทะเบียนทำตั๋วรูปพรรณตามอนุมาตรา (1) หรือ (2) ไม่ได้ แต่เจ้าของก็อาจจะขอจดทะเบียนทำตั๋วรูปพรรณตามมาตรา 8 วรรคก่อนวรรคสุดท้ายได้[62]

อีกประการหนึ่ง การโอนกรรมสิทธิ์ในสัตว์พาหนะดังที่กล่าวมาแล้วไม่สามารถทำเองได้ ต้องมีการนำตั๋วรูปพรรณพร้อมสัตว์ ผู้โอนและผู้รับโอนไปให้นายทะเบียนจัดการให้ตามพระราชบัญญัติสัตว์พาหนะ มาตรา 14 โดยนายทะเบียนจะทำการโอนกรรมสิทธิ์โดยทำการจดทะเบียนและสลักหลังตั๋วรูปพรรณโอนกรรมสิทธิ์ให้

ดังนั้น สัตว์พาหนะที่เวลาซื้อขายต้องทำตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้โดยเฉพาะนั้นจึงมิได้หมายเฉพาะสัตว์ดังที่กำหนดไว้เท่านั้น แต่จะอยู่ในความหมายของสัตว์พาหนะตามกฎหมายได้ต้องได้ทำหรือต้องทำตั๋วพิมพ์รูปพรรณด้วย[63] และจะต้องจดทะเบียน เมื่อการซื้อขายมุ่งหมายที่จะซื้อขายกันในลักษณะของสัตว์พาหนะด้วย[64] ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 303/2503 การซื้อขายกระบือนั้น เมื่อยังมิได้จดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติสัตว์พาหนะ พ.ศ. 2482 มาตรา 14 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456 การซื้อขายย่อมตกเป็นโมฆะ กรรมสิทธิ์ในกระบือที่ขายยังคงเป็นของผู้ขายอยู่

คำพิพากษาฎีกาที่ 2520/2523 โคที่ใช้งานแล้วเป็นโคที่ต้องทำตั๋วรูปพรรณตามพระราชบัญญัติสัตว์พาหนะ พ.ศ.2482 มาตรา 8 (3) เป็นสัตว์พาหนะตามมาตรา 4 การซื้อขายโค

---

[62] ไผทชิต เอกจริยกร, <u>คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้</u>, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), น. 94.

[63] โปรดดูตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 309/2523 คำว่า "สัตว์พาหนะ" ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456 นั้น หมายถึง สัตว์พาหนะตามพ.ร.บ.สัตว์พาหนะ พ.ศ. 2482 มาตรา 4 การที่โจทก์ขายโคให้จำเลยโดยที่การซื้อขายไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เมื่อโคที่ซื้อขายกันแต่ละตัวอายุไม่ถึง 1 ปีและไม่เข้ากรณีที่จะต้องขอจดทะเบียนทำตั๋วรูปพรรณตามมาตรา 8 (2) และ (5) และไม่ใช่โคที่ขับขี่ลากเข็นหรือใช้งานแล้วตามมาตรา 8 (3) หรือเป็นโคได้นำไปจดทะเบียนทำตั๋วรูปพรรณแล้วอย่างนี้ โคที่โจทก์ขายให้จำเลยจึงมิใช่สัตว์พาหนะตามความหมายของกฎหมาย การซื้อขายโคดังกล่าวโดยมิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จึงไม่ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 456 วรรคแรก

[64] จำปี โสตถิพันธุ์, <u>คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง</u>, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน,2546), น. 111.

ดังกล่าวจึงต้องจดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 เมื่อไม่ได้จดทะเบียนการซื้อขายจึงเป็นโมฆะ ผู้ซื้อจึงมิใช่เจ้าของโคของกลางจะขอคืนไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1539/2526 แม่ม้าเป็นม้าแข่งมาแต่เดิมแสดงว่าได้ใช้งานแล้ว อยู่ในบังคับต้องให้ทำตั๋วรูปพรรณ จึงเป็นสัตว์พาหนะตามความหมายของ พระราชบัญญัติสัตว์พาหนะ พ.ศ.2482 มาตรา 4 ตกอยู่ใต้บังคับ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 การซื้อไปเพื่อผสมพันธุ์ไม่เป็นเหตุให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องจดทะเบียนการซื้อขายต่อเจ้าพนักงาน

คำพิพากษาฎีกาที่ 3259/2527 การซื้อขายสัตว์พาหนะถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ย่อมตกเป็นโมฆะ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคแรก เมื่อผู้ร้องซื้อโคของกลางซึ่งเป็นสัตว์พาหนะมา แต่การซื้อขายมิได้จดทะเบียนตามกฎหมาย กรรมสิทธิ์จึงยังไม่โอนมาเป็นของผู้ร้อง ทั้งยังมิได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลา 5 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1382 ผู้ร้องจึงไม่เป็นเจ้าของแท้จริงตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 36 ที่จะขอให้ศาลสั่งคืนโคของกลางที่ถูกริบแก่ผู้ร้อง

คำพิพากษาฎีกาที่ 3523/2535 กระบือทั้ง 6 ตัวที่โจทก์ขายให้จำเลยทั้งสามมีตั๋วรูปพรรณแล้วจึงเป็นสัตว์พาหนะตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติสัตว์พาหนะ พ.ศ.2482 ซึ่งการซื้อขายต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456 มิฉะนั้นเป็นโมฆะ แต่ปรากฏว่าจำเลยที่ 1 ซื้อกระบือจากโจทก์ไปฆ่าทำลูกชิ้น การซื้อขายกระบือดังกล่าวจึงไม่เป็นการซื้อขายสัตว์พาหนะซึ่งต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนตามกฎหมายไม่เป็นโมฆะ

แต่ถ้าไม่ใช่สัตว์พาหนะหรือยังไม่ใช่สัตว์พาหนะดังกล่าวตามที่กฎหมายกำหนดเพราะอายุสัตว์ยังไม่ถึงหรือด้วยเหตุผลอื่น การซื้อขายก็ไม่ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนเช่น ม้าแข่งอายุ 1 ปีเศษเป็นม้าอ่อน ยังใช้วิ่งแข่งไม่ได้ จึงไม่อยู่ในบังคับที่ต้องให้ทำตั๋วรูปพรรณตามพระราชบัญญัติสัตว์พาหนะ พ.ศ.2482 มาตรา 8 และเมื่อเจ้าของม้าก็ไม่ได้ขอจดทะเบียนทำตั๋วรูปพรรณไว้ก่อนถึงกำหนดที่บังคับไว้ตามมาตรานั้น การซื้อขายม้าแข่งรายนี้จึงไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องจดทะเบียนการซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 (ฎีกาที่ 1696 – 1697/2515) (ป)

ขายโคและเกวียนไม่จดทะเบียนเป็นโมฆะเฉพาะขายโค ส่วนเกวียนราคา 1,000 บาท ผู้รับซื้อเกวียนไปแล้ว ต้องชำระราคาแก่ผู้ขายไม่เป็นโมฆะ (ฎีกาที่ 1937/2517)

การซื้อขายกระบือที่ไม่มีตั๋วรูปพรรณและไม่อยู่ในบังคับต้องทำตั๋วรูปพรรณ ไม่ปรากฏว่าใช้งานแล้ว แม้ไม่ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ไม่ตกเป็นโมฆะ (ฎีกาที่ 755/2523)

โครุ่นอายุยังน้อยใช้งานยังไม่ได้ ไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องทำตั๋วรูปพรรณ แม้การซื้อขายโคจะมิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนก็ไม่เป็นโมฆะ โคตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ซื้อ (ฎีกาที่ 582/2524)

กระบือพิพาทสองตัวยังไม่มีตั๋วรูปพรรณแต่ละตัวอายุประมาณ 5 ปี ไม่แน่ชัดว่าอายุย่างเข้าปีที่หก และไม่ปรากฏว่าเป็นกระบือที่ได้ใช้ขับขี่ลากเข็นหรือใช้งานแล้ว ไม่อยู่ในบังคับต้องนำไปจดทะเบียนทำตั๋วรูปพรรณตามพระราชบัญญัติสัตว์พาหนะ พุทธศักราช 2482 มาตรา 8 (2) (3) เมื่อจำเลยซื้อกระบือพิพาทจากโจทก์เพื่อฆ่า การซื้อขายดังกล่าวสมบูรณ์โดยไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนตาม ป.พ.พ.มาตรา 456 เพราะสัตว์พาหนะที่ต้องจดทะเบียนดังกล่าว หมายถึงสัตว์พาหนะซึ่งต้องทำหรือได้ตั๋วรูปพรรณตาม พ.ร.บ.ดังกล่าวแล้วเท่านั้น และหากจำเลยจะนำกระบือดังกล่าวออกนอกราชอาณาจักร จำเลยจึงจะมีหน้าที่ต้องนำกระบือไปขอจดทะเบียนทำตั๋วรูปพรรณตามมาตรา 8(4) แห่ง พ.ร.บ. สัตว์พาหนะ พุทธศักราช 2482 (ฎีกาที่ 4099/2530)

หากทรัพย์สินที่ซื้อขายไม่เข้าประเภทดังกล่าวข้างต้นก็ไม่ต้องทำสัญญาเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่[65] แม้บางครั้งจะมีเรื่องเกี่ยวกับการจดทะเบียนเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยก็ตาม เช่น การซื้อขายรถยนต์นั้น เมื่อผู้ขายกับผู้ซื้อได้ทำสัญญากันกรรมสิทธิ์ในรถยนต์ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่ขณะนั้น ตาม ป.พ.พ. มาตรา 458 ไม่มีกฎหมายกำหนดว่าจะต้องกระทำพิธีอย่าง ป.พ.พ. มาตรา 456 ส่วนพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ.2483 มาตรา 13 นั้นก็เป็นแต่บทบัญญัติเพื่อสะดวกแก่การควบคุมของเจ้าพนักงานเท่านั้น (ฎีกาที่ 779/2482)

ซื้อขายรถยนต์เสร็จเด็ดขาดกรรมสิทธิ์โอนขณะทำสัญญาไม่ต้องจดทะเบียนโอน ซึ่งเป็นเรื่องของกฎหมายเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ควบคุมยานพาหนะและภาษีรถยนต์ ไม่ใช่แบบนิติกรรม (ฎีกาที่ 60/2524)

การซื้อขายรถยนต์ซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์ กรรมสิทธิ์ในรถยนต์ย่อมโอนมายังผู้ซื้อทันที การจดทะเบียนโอนรถยนต์มิใช่เป็นแบบของนิติกรรมในการโอนกรรมสิทธิ์ของรถยนต์ การที่ห้างหุ้นส่วนจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 ตัวแทน ได้นำรถยนต์พิพาทออกจากบริษัท จ. มาขายให้แก่โจทก์โดยบริษัท จ. ยินยอมและมิได้โต้แย้งคัดค้านสิทธิของโจทก์ ต้องถือว่าโจทก์ได้กรรมสิทธิ์ในรถคันพิพาทมาโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริต เมื่อโจทก์ชำระราคาและรับมอบรถจึงเป็นการครอบครองโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนตาม ป.พ.พ.1303 ตั้งแต่วันที่ 9 มกราคม 2521 ต่อมาวันที่ 16 มกราคม

---

[65] คำพิพากษาฎีกาที่ 3102/2529 โจทก์บรรยายฟ้องว่าโจทก์ได้ชำระค่าโอนสิทธิการเช่าโทรศัพท์แก่จำเลยแล้ว 30,000 บาท ดังนั้น แม้ข้อตกลงในการโอนสิทธิการเช่าโทรศัพท์เป็นการขายสิทธิอันเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่ง ก็ได้มีการชำระหนี้เนื่องในการซื้อขายนี้แล้วแม้ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือก็หาต้องห้ามมิให้ฟ้องร้องบังคับคดีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456 วรรคสองและวรรคสามไม่

2521 จึงมีการจดทะเบียนรถคันพิพาทเป็นชื่อของจำเลยที่ 3 และให้จำเลยที่ 3 เช่าซื้อในวันเดียวกัน ดังนี้โจทก์มีสิทธิดีกว่าจำเลยที่ 3 และกรรมสิทธิ์ในรถยนต์พิพาทตกอยู่แก่โจทก์ (ฎีกาที่ 3040/2526)

3.3 บุคคลผู้มีหน้าที่ในการจดทะเบียนทรัพย์

ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคแรกที่บัญญัติให้การทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สินดังกล่าวต้องเป็นการทำตามแบบแห่งนิติกรรมโดยการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังนั้น ขั้นตอนของการทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สินตามมาตรา 456 วรรคแรกสามารถแยกได้เป็น 2 ขั้นตอนคือ

1) ทำเป็นหนังสือ โดยคู่สัญญาต้องทำสัญญาซื้อขายทรัพย์ดังกล่าวเป็นหนังสือแล้วจึงดำเนินการขั้นตอนต่อไป

2) จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เมื่อได้มีการทำสัญญาเป็นหนังสือแล้ว คู่สัญญาจะต้องไปทำการจดทะเบียนนิติกรรมสัญญาต่อพนักงานเจ้าหน้าที่อีกขั้นตอนหนึ่ง จึงจะถือว่าการทำนิติกรรมสัญญาดังกล่าวนั้นมีผลสมบูรณ์ตามแบบแห่งนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าว กฎหมายได้ทำการกำหนดพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ทำการจดทะเบียนในการทำนิติกรรมสัญญาแต่ละประเภทของทรัพย์ดังกล่าวไว้แตกต่างกัน จึงจำเป็นต้องทำการแยกบุคคลผู้มีหน้าที่รับจดทะเบียนทรัพย์ดังกล่าวตามแต่ละประเภทของทรัพย์ดังนี้

(1) อสังหาริมทรัพย์

การยื่นขอจดทะเบียนที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 71 และ 72[66] โดยกำหนดให้ที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน น.ส.3 หรือ ส.ค.1 ต้องจดทะเบียน ณ สำนักงานที่ดินจังหวัด หรือสำนักงานที่ดินสาขานั้น ๆ บุคคลผู้มีหน้าที่รับจดทะเบียนที่ดินเป็นไปตามประมวลกฎหมายที่ดิน

---

[66] ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 72 บัญญัติว่า "ผู้ใดประสงค์จะจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ให้คู่กรณีนำหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมาขอจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 71

การขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามวรรคหนึ่ง สำหรับที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน ใบไต่สวน หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ คู่กรณีอาจยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ กรมที่ดิน หรือสำนักงานที่ดินแห่งใดแห่งหนึ่ง เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 71 ดำเนินการจดทะเบียนให้ เว้นแต่การจดทะเบียนที่ต้องมีการประกาศหรือต้องมีการรังวัด"

มาตรา 71 ซึ่งบัญญัติว่า "ให้ผู้ดำรงตำแหน่งต่อไปนี้ เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(1) เจ้าพนักงานที่ดินหรือผู้ทำการแทนสำหรับที่ดิน ในเขตที่มีสำนักงานที่ดินจังหวัดหรือสำนักงานที่ดินสาขา และโฉนดที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน หรือที่มีใบไต่สวน หรืออสังหาริมทรัพย์อย่างอื่น ในที่ดินดังกล่าวนั้นรวมกับที่ดิน

(2) นายอำเภอหรือผู้ทำการแทน ปลัดอำเภอ ผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ หรือผู้ทำการแทน สำหรับที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อย่างอื่น ในท้องที่อำเภอหรือกิ่งอำเภอนั้น สำหรับกรณีอื่นนอกจากที่ระบุไว้ใน (1)"

ดังนี้ อาจแยกพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับจดทะเบียนนิติกรรมสัญญาเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายที่ดิน ได้เป็น 2 ประเภท

1. เจ้าพนักงานที่ดินหรือผู้ทำการแทน คำว่า "เจ้าพนักงานที่ดิน" นั้น มิได้หมายถึงแต่เฉพาะเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาเท่านั้น คำว่า เจ้าพนักงานที่ดินหมายถึงบุคคลดังต่อไปนี้ด้วย

ก. เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด

ข. เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา

ค. เจ้าพนักงานที่ดินผู้ช่วยโท

ง. เจ้าพนักงานที่ดินผู้ช่วยตรี

จ. ประจำแผนกในสำนักงานที่ดิน

ฉ. หัวหน้าช่างในสำนักงานที่ดิน

ช. พนักงานที่ดินตรีในสำนักงานที่ดิน

บุคคลดังกล่าวทั้งหมดมีสิทธิและนิติกรรมตามกฎหมายทุกคน โดยใช้ชื่อตำแหน่งว่า "เจ้าพนักงานที่ดิน" ส่วนคำว่า "ผู้ทำการแทน" นั้น ปกติได้แก่ เจ้าพนักงานที่ดินผู้ช่วยโท เป็นเจ้าพนักงานที่ดินอยู่แล้ว จึงมิได้ใช้อำนาจในฐานะผู้ทำการแทนอีกต่อไป

2. นายอำเภอหรือผู้ทำการแทนปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้ากิ่งอำเภอ หรือผู้ทำการแทน แยกพิจารณาเจ้าพนักงานผู้รับจดทะเบียนในกรณีนี้ได้แก่

ก. นายอำเภอหรือผู้ทำการแทน ใครจะเป็นผู้ทำการแทนนายอำเภอนั้นขึ้นอยู่กับดุลพินิจของนายอำเภอที่จะมอบหมายให้ใครเป็นผู้ทำการแทน แต่โดยทั่วไปแล้วนายอำเภอมักจะมอบหมายให้ที่ดินอำเภอโท ที่ดินอำเภอตรี หรือประจำแผนกในแผนที่ดินอำเภอ ซึ่งเป็นผู้ที่มีความรู้และความรับผิดชอบในเรื่องเกี่ยวกับงานด้านจดทะเบียนที่ดินโฉนดโดยตรงอยู่แล้ว เป็นผู้ทำการแทน

นิติกรรมสัญญาเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องจดทะเบียนต่อนายอำเภอหรือผู้ทำการแทน ได้แก่ที่ดินที่ไม่มีโฉนดที่ดินและไม่มีใบไต่สวน หรืออสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นไม่ว่าจะรวมหรือไม่รวมกับที่ดินที่ไม่มีโฉนดที่ดินและใบไต่สวน ซึ่งอยู่ในท้องที่อำเภอนั้น

ข. ปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ หรือผู้ทำการแทน ในกรณีนิติกรรมสัญญาเกี่ยวกับที่ดินที่ไม่มีโฉนดที่ดินและไม่มีใบไต่สวน หรืออสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นโดยไม่รวมกับที่ดินที่มีโฉนดที่ดินหรือมีใบไต่สวน หรืออสังหาริมทรัพย์อย่างอื่น ไม่ว่าจะรวมหรือไม่รวมกับที่ดินที่ไม่มีโฉนดที่ดินและใบไต่สวน ซึ่งอยู่ในท้องที่กิ่งอำเภอ

อนึ่ง เจ้าพนักงานที่ดินที่แต่งตั้งออกไปประจำตามอำเภอต่าง ๆ เช่น ที่ดินอำเภอโท ที่ดินอำเภอตรี ที่ดินอำเภอจัตวา ประจำแผนกช่างรังวัด และเสมียนพนักงานนั้น ไม่ใช่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโดยตรง เว้นแต่นายอำเภอหรือปลัดอำเภอจะแต่งตั้งให้เป็นผู้ทำการแทนอีกชั้นหนึ่ง[67]

ดังนั้น หากคู่สัญญามีความประสงค์ที่ทำซื้อขายที่ดินกันแล้ว นอกจากจะต้องทำเป็นหนังสือให้ถูกต้อง ยังต้องทำการจดทะเบียน ณ สถานที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย มิฉะนั้นจะถือว่าการจดทะเบียนไม่ถูกต้องตามมาตรา 456 นี้ ซึ่งในอดีตเคยมีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้ เช่นการทำสัญญาซื้อขายที่ดินที่มีตราจองแล้วต้องทำกัน ณ ที่ขอจดทะเบียนที่ดินจึงจะสมบูรณ์ จะทำกันที่อำเภอไม่ได้ ตกเป็นโมฆะ (ฎีกาที่ 834 – 836/2494) และต้องทำการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย

นอกจากการซื้อขายที่ดินแล้ว การซื้อขายเพียงโรงเรือนโดยไม่รวมกับที่ดิน การซื้อขายก็ต้องทำการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตาม ม. 71 เช่นเดียวกันเพียงแต่มีสาระสำคัญแตกต่างกันเล็กน้อยคือการทำการซื้อขายเพียงโรงเรือน ต้องทำการประกาศก่อน 30 วันเพื่อในกรณีจะมีผู้ใดคัดค้านก่อนที่จะทำการจดทะเบียนได้ เป็นไปตามข้อบังคับของประกาศกฎกระทรวง ฉบับที่ 7 (พ.ศ.2497) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 ความว่า "อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 และมาตรา 77 มาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยออกกฎกระทรวงไว้ดังต่อไปนี้

---

[67] สมจิตร ทองประดับ, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2542), น. 15.

"ข้อ 5. การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน หรืออสังหาริมทรัพย์อย่างอื่น ซึ่งต้องจดทะเบียน ณ ที่ว่าการอำเภอหรือกิ่งอำเภอ ให้ดำเนินการตามที่กล่าวไว้ใน..... แต่ต้องประกาศการขอจดทะเบียนสิทธิ และนิติกรรมมีกำหนด 30 วัน

ประกาศนั้นให้ปิดไว้ในที่เปิดเผย ณ ที่ว่าการอำเภอหรือกิ่งอำเภอ 1 ฉบับ ที่บ้านกำนัน 1 ฉบับ ณ ที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นนั้น 1 ฉบับ ในเขตเทศบาลให้ปิดไว้ ณ สำนักงานเขตอีก 1 ฉบับด้วย

ข้อ 7. ในการประกาศตามความในข้อ 5 ถ้าไม่มีผู้ใดคัดค้านภายในกำหนดเวลาแล้ว ให้ดำเนินการจดทะเบียนต่อไป ในกรณีที่มีผู้คัดค้านให้พนักงานเจ้าหน้าที่สอบสวนพยานหลักฐานและทำการเปรียบเทียบทั้งสองฝ่าย ถ้าตกลงกันได้ให้ทำหนังสือประนีประนอมยอมความไว้แล้วดำเนินการตามนั้น ถ้าตกลงกันไม่ได้ให้งดการดำเนินการไว้ แล้วแจ้งให้ทั้งสองฝ่ายไปจัดการฟ้องร้องว่ากล่าวกันต่อไป และเมื่อมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว จึงดำเนินการจดทะเบียนตามผลแห่งคำพิพากษา"

(2) เรือ

การจดทะเบียนต้องทำต่อนายอำเภอแล้วจดทะเบียนเปลี่ยนใบอนุญาตและเปลี่ยนชื่อเจ้าของเรือต่อเจ้าท่า ตาม พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ.2487 มาตรา 132 ซึ่งบัญญัติว่า "หน้าที่ของกรมการอำเภอนอกจากที่กล่าวไว้ใน พ.ร.บ.ลักษณะปกครองท้องที่นี้ ยังต้องทำตามความซึ่งกำหนดไว้ในพระราชกำหนดกฎหมายอย่างอื่น ๆ อันกำหนดไว้ว่าเป็นหน้าที่ของกรมการอำเภอ แม้พระราชกำหนดกฎหมายใดมิได้ระบุไว้ในพระราชกำหนดกฎหมายนั้น ๆ ว่าเป็นหน้าที่ของผู้ใด ก็ให้พึงเข้าใจว่าเป็นหน้าที่ของกรมการอำเภอที่จะรักษาการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินั้น ๆ" และตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2546 ด้วย แต่ถ้าเป็นเรือที่อยู่ภายใต้บังคับของ พ.ร.บ.เรือไทย พ.ศ.2481 การจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์โดยนิติกรรมก็ต้องทำที่เมืองท่าขึ้นทะเบียนของเรือ

(3) แพ

การซื้อขายแพต้องทำหนังสือและจดทะเบียนต่อนายอำเภอ ตาม พ.ร.บ.ลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ.2457 เพราะตามมาตรา 7 ตาม พ.ร.บ.ลักษณะปกครองท้องที่นี้ "บ้าน หมายความรวมถึง แพ..." ด้วย ดังนี้การซื้อขายแพก็ต้องทำการจดทะเบียนต่อพนักงานตาม พ.ร.บ. นี้กำหนดไว้

(4) สัตว์พาหนะ

การซื้อขายสัตว์พาหนะ ต้องจดทะเบียนกับนายทะเบียนที่ที่สัตว์นั้นอยู่ (นายอำเภอ) ตาม พ.ร.บ.สัตว์พาหนะ พ.ศ.2482 เพราะตาม ม. 4 ตาม พ.ร.บ.สัตว์พาหนะนี้ "นายทะเบียน คือ นายอำเภอหรือผู้ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแต่งตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้"

ดังนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับจดทะเบียนในการซื้อขายสัตว์พาหนะคือนายอำเภอหรือผู้ทำการแทน หรือผู้ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแต่งตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติสัตว์พาหนะ พ.ศ. 2482 นั่นเอง

ดังนั้น พอจะสรุปความได้ว่า ทั้งอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษที่กฎหมายบังคับให้ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว ดังนั้นในการทำการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ทรัพยสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว รวมทั้งสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ จะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงโดยก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาได้โดยการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนโดยถูกต้องตามที่กฎหมายบังคับไว้สำหรับทรัพย์นั้น ๆ ถ้าไม่ทำการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน สิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาก็จะไม่บริบูรณ์เป็นทรัพยสิทธิ และในขณะเดียวกันก็ไม่บริบูรณ์ในฐานะเป็นบุคคลสิทธิด้วยคือไม่ก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ต่อกันระหว่างคู่สัญญาที่จะบังคับให้คู่สัญญาอีกฝ่ายปฏิบัติการชำระหนี้ต่อตนเองได้

4. นิติสัมพันธ์ก่อนทำตามแบบ

ตามบทบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคสองได้บัญญัติเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นก่อนที่คู่สัญญาจะได้กระทำตามแบบดังนี้

4.1 คำมั่นจะทำสัญญาซื้อขายตามมาตรา 456 วรรคสอง

1. ความหมายของคำมั่นจะทำสัญญา

นิติสัมพันธ์ก่อนที่จะทำตามแบบประการแรกคือ คำมั่นจะทำสัญญาซื้อขายที่ปรากฏอยู่ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคสอง ดังได้บัญญัติว่า "อนึ่ง สัญญาจะขายหรือจะซื้อทรัพย์สินอย่างใด ๆ ดังว่ามานี้ก็ดี *คำมั่นในการซื้อขายทรัพย์สิน*เช่นว่านั้นก็ดี ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดเป็นสำคัญ หรือได้วางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว ท่านว่าจะฟ้องร้องบังคับคดีหาได้ไม่"

ความหมายของคำมั่นไม่มีปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในการพิจารณาความหมายของคำมั่นจะทำสัญญา[68] จึงต้องหาความหมายจากคำอธิบายความหมายของคำมั่นในตำรา ซึ่งมีการให้ความหมายของคำมั่นหมายถึงการแสดงเจตนาทำคำมั่นจะทำสัญญาเช่นนี้คล้ายกับการแสดงเจตนาทำคำเสนอด้วยอย่างหนึ่ง เพราะคำมั่นนั้นต้องมีข้อความชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่เมื่ออีกฝ่ายหนึ่งสนองรับกลับมาย่อมทำให้สัญญาเกิดขึ้นทันที คำมั่นจึงมีลักษณะของคำเสนออยู่ด้วย[69]

ดังนั้น การจะรู้ความหมายของคำมั่นจึงต้องพิจารณาคำเสนอเป็นแนวทางเพราะการแสดงเจตนาทำคำมั่นกับการแสดงเจตนาทำคำเสนอมีความใกล้เคียงกันอย่างมาก

คำเสนออาจกล่าวได้ว่าเป็นคำขอให้ทำสัญญา[70] ซึ่งเป็นการแสดงเจตนาของบุคคลฝ่ายหนึ่งแจ้งให้บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งทราบว่าตนมีความประสงค์จะผูกพันตนทำสัญญาด้วยประการใดและขอให้บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งนั้นร่วมความประสงค์ทำสัญญาด้วยตามที่เสนอไปนั่นเอง ซึ่งอาจเสนอต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงหรือเสนอต่อสาธารณชนก็ได้ แต่ทั้งนี้คำเสนอต้องมีข้อความชัดเจนแน่นอนขนาดพอที่จะถือเป็นข้อผูกพันในสัญญาได้หากอีกฝ่ายหนึ่งตกลงสนองรับ[71] ลักษณะดังกล่าวนี้ย่อมแตกต่างจากคำทาบทาม คำปรารภ หรือคำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอเพราะการแสดงเจตนาเหล่านี้หาได้มีข้อความชัดเจนแน่นอนพอที่จะถือเป็นข้อผูกพันในสัญญาหากอีกฝ่ายหนึ่งสนองรับตอบกลับมาไม่[72] และในทำนองเดียวกัน คำมั่นจะทำสัญญาซื้อขายก็ต้องมีลักษณะที่ชัดเจนแน่นอนพอที่จะผูกพันได้หากผู้รับคำมั่นได้สนองรับกลับมาแล้วก็สามารถเกิดสัญญาซื้อขายได้ทันที

เมื่อพิจารณาโดยลำดับแล้ว คำมั่นจะทำสัญญาข้างต้นมีลักษณะเป็นการแสดงเจตนาเพื่อขอทำสัญญาและโดยตัวของคำมั่นนั่นเองย่อมเป็นคำเสนอด้วยอย่างหนึ่ง แต่มิได้หมายความว่า

---

[68] ในการยกร่างมาตราที่เกี่ยวกับคำมั่นว่าจะซื้อหรือจะขาย ปรากฏว่ามีการบัญญัติบทนิยามของคำมั่นไว้ด้วย (ตรวจสอบต้นร่างฉบับภาษาอังกฤษแล้วไม่พบ) ภายหลังตัดร่างมาตรานี้ออกโดยปล่อยให้เป็นหน้าที่ของแนวนิติศาสตร์ (Jurisprudence) เป็นผู้แปลอธิบายคำมั่น (promise) เองตามหลักกฎหมายในบรรพ 1 และบรรพ 2 บททั่วไปจะเหมาะสมกว่า ซึ่งประเทศอื่นก็ไม่ปรากฏว่ามีบทนิยามในเรื่องนี้โปรดดู รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย วันที่ 2 มิถุนายน 2467,น. 1211

[69] จำปี โสตถิพันธุ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 64*, น. 80.

[70] เสนีย์ ปราโมช, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 21*, น. 342.

[71] จิตติ ติงศภัทิย์, <u>คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึงมาตรา 452</u> พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2526), น. 6.

[72] ธิวากร ยอดชาญ, "คำมั่นจะทำสัญญา : ศึกษาในเชิงทฤษฎี," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), น. 26.

คำเสนอทุกกรณีจะเป็นคำมั่นทั้งหมด สำหรับการให้ความหมายของคำมั่น (promise)[73] อาจให้ความหมายได้ว่า หมายถึง การแสดงเจตนาของบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งยอมผูกพันตนเองที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง[74] ตามเนื้อหาที่กำหนดไว้ในคำมั่น ในกรณีของคำมั่นเพื่อการทำสัญญา คำมั่นก็เป็นคำขอให้ทำสัญญาที่เสนอต่อบุคคลโดยเฉพาะเจาะจง แต่คำมั่นมีลักษณะของการยอมตนเข้าผูกพันที่มากกว่าคำเสนอตามปกติ โดยผู้ให้คำมั่นได้ยอมผูกพันตนเองไว้อย่างแน่นหนากว่าคำเสนอในลักษณะที่เป็นการสนองรับไว้ก่อน[75] ว่าจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งทำนองว่าผู้ให้คำมั่นได้ให้คำรับรองหรือข้อประกันที่แน่นอนว่าจะกระทำเช่นนั้น[76]

ดังนั้นพอจะสรุปได้ว่า "คำมั่นจะทำสัญญาซื้อขาย" หมายถึง การแสดงเจตนาของผู้ให้คำมั่นแต่เพียงฝ่ายเดียวว่าจะกระทำการซื้อหรือขายสิ่งใดสิ่งหนึ่งในราคาที่กำหนด โดยการแสดงเจตนาทำคำมั่นจะผูกมัดตนเองเป็นการแน่นหนาว่าจะเข้าทำสัญญาเป็นการแน่นอนกว่าการทำคำเสนอ โดยการที่ผู้ให้คำมั่นได้ยอมผูกมัดตนเองว่าจะเข้าทำสัญญาซื้อขายอย่างแน่นอนนี้ผู้รับคำมั่นหาได้ผูกพันตามคำมั่นนั้นด้วยไม่ จะเห็นได้ว่าการแสดงเจตนาทำคำมั่นจะก่อให้เกิดผลเป็นสัญญาซื้อขายแน่นอนกว่าการแสดงเจตนาทำคำเสนอของคู่สัญญา และถ้าผู้รับคำมั่นแสดงเจตนาตอบรับคำมั่นในการซื้อหรือขายดังกล่าวแล้ว สัญญาซื้อขายก็จะเกิดขึ้นทันที และในการทำคำมั่น ผู้ให้คำมั่น

---

[73] คำว่า Promise แปลว่า คำมั่น บางครั้งมีผู้แปลว่า คำมั่นสัญญา คำสัญญาหรือสัญญา อย่างไรก็ดีคำดังกล่าวนี้ตามตำราที่อธิบายกฎหมายว่าด้วยสัญญาในระบบ Common law มิได้แปลว่า คำมั่น แต่แปลว่า คำสัญญาหรือคำมั่น โปรดดู พินัย ณ นคร, หลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษ, อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพอาจารย์นูกูล ณ นคร (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), น.87 และ 288 - 292 (แปล promise ว่า คำมั่น) ซึ่งอาจทำให้เข้าใจได้ว่า คำว่า promise ตามระบบ Common law มีความหมายต่างกับระบบ Civil law

[74] เสนีย์ ปราโมช, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 21*, น. 241. และ ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์เห็นว่า ความหมายของคำมั่นที่ปรากฏในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525(ในทางนิติศาสตร์) ซึ่งให้ความหมายว่า "นิติกรรมฝ่ายเดียวที่ผู้กระทำรับว่าจะทำสัญญาต่อไป" ที่ถูกต้องควรนิยามว่า "นิติกรรมฝ่ายเดียวที่ผู้ให้คำมั่นผูกพันตนว่าจะกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งอาจเป็นสัญญาก็ได้" โปรดดูไพจิตร ปุญญพันธุ์, ความคลาดเคลื่อนของความหมายในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525(ในทางนิติศาสตร์) พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2539), น. 7 – 8.

[75] เสนีย์ ปราโมช, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 50*, น. 342.

[76] จี๊ด เศรษฐบุตร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 24*, น. 277. ได้ให้คำนิยาม "คำมั่น" คือ "การให้ความแน่นอนว่าตนจะทำสิ่งใดสิ่งหนึ่ง"

จะต้องเป็นผู้แสดงเจตนาผูกพันตนเองเท่านั้น จะให้คำมั่นเพื่อผูกพันอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้ ยกตัวอย่างเช่น คำมั่นว่าจะขาย ผู้ให้คำมั่นก็คือผู้จะขาย ถ้าผู้จะซื้อเป็นฝ่ายแสดงเจตนาทำคำมั่นว่าจะขายเพื่อให้ผูกพันฝ่ายผู้จะขายซึ่งมิได้แสดงเจตนาทำคำมั่นย่อมทำไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2214/2519 (เนติบัณฑิตยสภา) สัญญาเช่ามีข้อความว่า "ผู้ให้เช่าขอให้สัญญาว่าหากผู้เช่าจะซื้อที่ดินแปลงนี้ ผู้ให้เช่าจะขายให้ในราคาที่ดินที่ใกล้เคียงเขาซื้อขายกัน เมื่อผู้เช่ายอมซื้อ ผู้ให้เช่าจะขายให้ผู้อื่นไม่ได้จะต้องขายให้ผู้เช่าและจะโอนกรรมสิทธิ์กันได้ทันที" ดังนี้ เป็นคำมั่นในการซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 454 วรรคแรก เมื่อผู้ให้เช่าได้บอกกล่าวให้ผู้เช่าทราบแล้วว่า ถ้าประสงค์จะซื้อที่ดินดังกล่าวให้แจ้งให้ทราบภายใน 7 วัน แต่ผู้เช่าได้รับหนังสือแล้วไม่ตอบอย่างใด คำมั่นในการซื้อขายดังกล่าวจึงเป็นอันไร้ผลตามมาตรา 454 วรรคสอง

คำมั่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่[77]

1. คำมั่นต่อประชาชนหรือต่อบุคคลทั่วไปที่มิได้เฉพาะเจาะจง คำมั่นประเภทนี้ยังสามารถแบ่งออกได้เป็นอีก 2 ประเภทคือ

1.1 คำมั่นโฆษณาจะให้รางวัลแก่ผู้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งจนสำเร็จตามมาตรา 362 - 364

1.2 คำมั่นโฆษณาจะให้รางวัลแก่ผู้ชนะในการประกวดชิงรางวัลตามมาตรา 365

2. คำมั่นต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง คำมั่นประเภทนี้ยังสามารถแบ่งออกได้เป็นอีก 3 ประเภท

2.1 คำมั่นจะทำสัญญา[78] เช่น คำมั่นว่าจะซื้อหรือจะขายตามมาตรา 454 และมาตรา 456 คำมั่นว่าจะให้ทรัพย์สินตามมาตรา 526 คำมั่นว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างอื่นที่บุคคลภายนอกให้กับตัวแทนตามมาตรา 825 คำมั่นว่าจะให้ค่าบำเหน็จที่บุคคลภายนอกให้กับนายหน้าตามมาตรา 847 และคำมั่นว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างอื่นที่บุคคลภายนอกให้กับผู้จัดการมรดกตามมาตรา 1724

---

[77] การจัดแบ่งประเภทคำมั่นอาจแบ่งได้อีกลักษณะหนึ่งคือ 1.คำมั่นที่ไม่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา เช่น คำมั่นโฆษณาจะให้รางวัล 2.คำมั่นที่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา เช่น คำมั่นว่าจะซื้อหรือจะขาย เป็นต้น

[78] การจัดให้คำมั่นจะทำสัญญาเป็นประเภทหนึ่งของคำมั่นที่ทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง มิใช่คำมั่นที่ทำต่อบุคคลทั่วไปเนื่องจากการทำคำมั่นจะทำสัญญาต่อบุคคลทั่วไปอาจมีปัญหาเรื่องความผูกพันที่ต้องผูกพันต่อบุคคลทั่วไปอย่างไม่จำกัด และเป็นปัญหาต่อการถอนความผูกพันในคำมั่นนั้นในกรณีที่มิได้กำหนดระยะเวลาไว้จะสามารถกระทำได้เพียงใด

2.2 คำมั่นจะให้เบี้ยปรับเมื่อตนกระทำหรืองดเว้นกระทำการอันหนึ่งอันใดตามมาตรา 383 วรรคสอง ซึ่งกฎหมายใช้คำว่า "สัญญา" (Promise)[79]

2.3 คำมั่นจะใช้เงินในตั๋วสัญญาใช้เงินตามมาตรา 982 ซึ่งกฎหมายใช้คำว่า "คำมั่นสัญญา" (Promise)[80]

2. ลักษณะในทางกฎหมายของคำมั่น

การแสดงเจตนาของผู้ให้คำมั่นที่ยอมผูกพันตนเองแต่เพียงฝ่ายเดียวว่าจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งต่อผู้รับคำมั่นซึ่งมีลักษณะเป็นคำมั่นจะทำสัญญา ในทางกฎหมายจะถือว่าคำมั่นจะทำสัญญาซื้อขายนี้มีสถานะในทางกฎหมายอย่างไร กล่าวคือ เป็นเพียงการแสดงเจตนาธรรมดาอย่างหนึ่งหรือเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวโดยเคร่งครัด หรือนิติกรรมฝ่ายเดียวที่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา หรือนิติกรรมสองฝ่ายที่เรียกว่าสัญญา ประเด็นนี้มีนักกฎหมายหลายท่านให้ความเห็นแตกต่างกัน ดังนี้

หยุด แสงอุทัย มีความเห็นว่า "คำมั่นว่าจะซื้อจะขายหมายความถึงนิติกรรมฝ่ายเดียวซึ่งผูกพันผู้ซื้อหรือผู้ขายที่จะต้องซื้อหรือขาย[81]

กุศล บุญยืน มีความเห็นว่า "คำมั่นจะซื้อจะขายเป็นนิติกรรมก่อหนี้ผูกพันฝ่ายที่ให้คำมั่น ถ้าไม่มีกำหนดเวลาและผู้ให้คำมั่นมิได้บอกกล่าวกำหนดเวลาให้ตอบคำมั่นนั้นก็คงผูกพันอยู่ตลอดไป แม้จะเกิน 10 ปี อีกฝ่ายก็ยังมีสิทธิตอบตกลงซื้อขายได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1004/2485) ผิดกับคำเสนอซึ่งผู้ทำคำเสนอสามารถถอนคำเสนอได้ เมื่อเกินเวลาอันควรคาดหมายว่าจะได้รับคำกล่าวสนอง[82]

---

[79] ถ้อยคำในตัวบทภาษาอังกฤษของมาตรา 383 วรรคสอง ใช้คำว่า "Promise" ซึ่งแปลว่า คำมั่น แต่ในตัวบทภาษาไทยได้แปลว่า "สัญญา" ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 – 6, รวบรวมและแปลโดยกมล สนธิเกษริน, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2543), น. 87.

[80] ถ้อยคำในตัวบทภาษาอังกฤษของมาตรา 982 ใช้คำว่า "Promise" ซึ่งแปลว่า คำมั่น แต่ในตัวบทภาษาไทยได้แปลว่า "คำมั่นสัญญา" ดู เพิ่งอ้าง, น. 188.

[81] หยุด แสงอุทัย, แนวคำถามตอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, (นครหลวง : น่ำเชียการพิมพ์, 2515), น. 3.

[82] กุศล บุญยืน, คำอธิบายสรุปประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย ขายฝาก เช่าทรัพย์ เช่าซื้อ ประกันภัย, (กรุงเทพมหานคร : กรุงสยามการพิมพ์, 2530), น. 21.

พระมนูภาณวิมลศาสตร์ เห็นว่า "คำมั่นว่าจะซื้อหรือจะขายนั้นไม่เป็นสัญญาสองฝ่าย คงผูกพันแต่ผู้ให้คำมั่นฝ่ายเดียว ถ้าผู้ซื้อให้คำมั่นว่าจะซื้อตนก็ผูกพัน แต่ผู้ขายไม่ผูกพันต้องขายให้ หรือกลับกัน ถ้าผู้ขายเป็นผู้ให้คำมั่นว่าจะขาย ตนก็ผูกพันแต่ผู้ซื้อหาต้องผูกพันต้องซื้อไม่"[83]

ศาสตราจารย์เสริม วินิจฉัยกุลมีความเห็นว่า "คำมั่นว่าจะซื้อหรือจะขายนั้นเป็นนิติกรรมสองฝ่าย กล่าวคือ ฝ่ายหนึ่งให้คำมั่นว่าจะขายให้และอีกฝ่ายหนึ่งรับเอาคำมั่นนั้น จึงมีความผูกพันอย่างสัญญา"[84]

ศาสตราจารย์โพยม เลขยานนท์มีความเห็นว่า "เป็นข้อผูกพันผู้ให้คำมั่นแต่ฝ่ายเดียว หรืออีกนัยหนึ่งเป็นสัญญาฝ่ายเดียว คืออาจจะเป็นผู้ซื้อฝ่ายเดียวให้คำมั่นต่อผู้ขายว่าจะซื้อ หรือผู้ขายฝ่ายเดียวให้คำมั่นต่อผู้ซื้อว่าจะขายอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้"[85]

ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์มีความเห็นว่า "คำมั่นในการซื้อขายตามมาตรา 454 และ 456 ซึ่งคำมั่นอาจมีผู้แสดงเจตนารับรู้ให้สอดคล้องกับคำมั่นนั้นหรือไม่มีผู้แสดงเจตนารับรู้ก็เป็นคำมั่นได้อันเป็นความผูกพันก่อนสัญญา ก่อนเกิดสัญญาที่มุ่งประสงค์จะทำในระหว่างกัน คำมั่นเหล่านี้เกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของผู้ให้คำมั่นเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว การแสดงเจตนารับรู้คำมั่นนั้นไม่จำเป็นแก่การที่จะก่อให้เกิดคำมั่นแต่อย่างใด"[86]

ศาสตราจารย์ประพนธ์ ศาตะมานและศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์ เห็นว่า "คำมั่นว่าจะซื้อหรือจะขายเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว คือ บุคคล(ซึ่งอาจจะกลายเป็นผู้ซื้อหรือผู้ขาย) เป็นผู้ให้คำมั่นแต่ฝ่ายเดียว ฝ่ายใดเป็นผู้ให้คำมั่นฝ่ายนั้นก็ผูกพันอยู่กับคำมั่นนั้น อีกฝ่ายหนึ่งมิได้ให้คำมั่นสนองรับการตกลงด้วยจึงไม่ถูกผูกพัน"[87]

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช เห็นว่า "การที่ฝ่ายหนึ่งบอกว่าจะให้คำมั่นอีกฝ่ายรับเอาว่าจะให้ไว้ดังนั้นก็ได้ เป็นการรับรู้ของอีกฝ่ายหนึ่งเท่านั้นจะถือว่ามีการสนองรับในการที่เขาเสนอ

---

[83] มนูภาณวิมลศาสตร์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรประเสริฐ, 2522), น. 1.

[84] เสริม วินิจฉัยกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะนิติกรรมและหนี้, (นครหลวงกรุงเทพธนบุรี : โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต,2515), น. 386.

[85] โพยม เลขยานนท์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2499, น. 4.

[86] จิตติ ติงศภัทิย์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 71*, น. 27.

[87] ประพนธ์ ศาตะมานและไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย พิมพ์ครั้งที่ 11 แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2545), น. 26 – 27.

ให้คำมั่นไม่ได้ เมื่อไม่มีคำสนองก็ไม่มีสัญญา ข้อสำคัญถ้าเป็นสัญญาแล้วกฎหมายจะเรียกว่าคำมั่นทำไม ที่จะเรียกว่าสัญญาฝ่ายเดียวก็เหมือนกับจะว่าตบมือข้างเดียวดัง ซึ่งเป็นไปไม่ได้"[88]

ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม เห็นว่า "คำมั่นจะซื้อขาย คือนิติกรรมฝ่ายเดียวซึ่งผู้ให้คำมั่นผูกพันตนเองว่าจะปฏิบัติตามคำมั่นที่ให้ไว้นั้น ถ้าบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเรียกว่าผู้รับคำมั่นผูกพันแสดงเจตนาตอบรับมาว่าจะเข้าทำสัญญาด้วยให้มีผลผูกพันกันทั้งสองฝ่ายก็จะเกิดเป็นสัญญาขึ้น"[89]

รองศาสตราจารย์ ดร.จำปี โสตถิพันธุ์ เห็นว่า "คำมั่นในความหมายทั่วไปนั้นเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อคำมั่นเป็นการแสดงเจตนายอมผูกพันตนว่าจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมีลักษณะผูกพันแน่นหนากว่าคำเสนอ โดยหลักจึงควรที่จะได้กระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อให้เขารับรู้ มิฉะนั้นเขาจะตอบรับคำมั่นได้อย่างไร"[90]

จะเห็นได้ว่า นักนิติศาสตร์ได้มีการให้ความหมายของคำมั่นไว้ต่าง ๆ กัน ดังนั้น ความหมายของคำมั่น สามารถแยกได้ความเห็นได้เป็นหลายฝ่ายคือ

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่า คำมั่นจะซื้อหรือจะขายซึ่งเป็นคำมั่นจะทำสัญญาอย่างหนึ่งเป็นนิติกรรมสองฝ่าย กล่าวคือ ฝ่ายหนึ่งให้คำมั่นว่าจะซื้อหรือจะขายและอีกฝ่ายหนึ่งรับเอาคำมั่นนั้น ในกรณีเช่นนี้คำมั่นว่าจะซื้อหรือจะขายมีสถานะเป็นสัญญา ความผูกพันระหว่างผู้ให้คำมั่นและผู้รับคำมั่นจึงเป็นความผูกพันอย่างสัญญา[91]

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า คำมั่นว่าจะซื้อหรือจะขายเป็นนิติกรรมสองฝ่าย(สัญญา) เช่นกัน แต่ผลของคำมั่นผูกพันเฉพาะผู้ให้คำมั่นแต่เพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น ส่วนผู้รับคำมั่นมิได้ผูกพันด้วย ตนมีสิทธิเลือกที่จะสนองรับหรือไม่ก็ได้ ในความเห็นนี้ถือว่าคำมั่นว่าจะซื้อหรือจะขายมีสถานะเป็นสัญญาฝ่ายเดียว[92] เช่น คำมั่นว่าจะซื้อ ผู้จะซื้อเป็นผู้ที่แสดงเจตนาผูกพันตนเองฝ่ายเดียวและอีกฝ่ายหนึ่งมี

---

[88] เสนีย์ ปราโมช, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 50*, น. 363.

[89] วิษณุ เครืองาม, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 39*, น. 94.

[90] จำปี โสตถิพันธุ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 64*, น. 225.

[91] เสริม วินิจฉัยกุล, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 84*, น. 380.

[92] ร.แลงกาต์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*,น. 221. ; ดู เสริม วินิจฉัยกุล, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 84*, น. 4 ; อัมพร จันทรวิจิตร, <u>คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ ค้ำประกัน จำนอง จำนำ ตัวแทน นายหน้า รับขน และเก็บของในคลังสินค้า</u> พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : คณะพาณิชย์และการบัญชี จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2517), น. 17. ; มนูภาณวิมลศาสตร์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 83*, น. 2, 4. และอักขรา จุฬารัตน, <u>กฎหมายแพ่ง 1 (ฉบับปรับปรุง)</u> พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2540),

สิทธิเลือกในอันที่จะขายตามคำมั่นของผู้จะซื้อ ซึ่งเป็นสัญญาระหว่างคู่สัญญาแต่ผูกพันฝ่ายผู้จะซื้อฝ่ายเดียวที่จะต้องซื้อ

ฝ่ายที่สาม เห็นว่า คำมั่นว่าจะซื้อหรือจะขายเกิดจากการแสดงเจตนาของผู้ให้คำมั่นว่าจะซื้อหรือจะขายแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยตนยอมผูกพันว่าจะซื้อหรือจะขาย ส่วนผู้รับคำมั่นมิได้แสดงเจตนาใด ๆ ออกมาเลย นอกจากเป็นฝ่ายที่รับการแสดงเจตนาเท่านั้น ในความเห็นนี้จึงถือว่าคำมั่นว่าจะซื้อหรือจะขายเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา[93]

ข้าพเจ้าเห็นด้วยกับฝ่ายที่สามที่ว่า คำมั่นเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่เกิดจากการแสดงเจตนาของบุคคลเพียงฝ่ายเดียว โดยที่อีกฝ่ายจะรับเอาคำมั่นหรือไม่ก็ได้ แต่ถ้าผู้รับคำมั่นได้รับเอาคำมั่นนั้นแล้ว สัญญาก็จะเกิดขึ้นตามคำมั่นที่ได้ให้ไว้แล้วนั้น

ดังนั้น คำมั่นจะทำสัญญาทั้งหลายจึงเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา[94] กล่าวคือ เป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาของบุคคลเพียงฝ่ายเดียวอันจะก่อให้เกิดผลเป็นนิติกรรม (คำมั่น) ต่อเมื่อได้แสดงเจตนาต่อบุคคลอื่น โดยนัยนี้คำมั่นจะทำสัญญาจึงมิใช่สัญญาเพราะสัญญาเป็นนิติกรรมสองฝ่ายซึ่งเกิดจากการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายในรูปของคำเสนอคำสนองที่ถูกต้องตรงกันตามหลักการก่อให้เกิดสัญญา ผลประการต่อมาคือ คำมั่นจะทำสัญญาย่อมไม่ใช่สัญญาจะทำสัญญาหรือสัญญาเบื้องต้นโดยปริยาย เพราะสัญญาเบื้องต้นก็คือสัญญาอย่างหนึ่งนั่นเองที่คู่สัญญาตกลงว่าจะทำสัญญาอีกฉบับหนึ่งต่อไปในภายหน้าที่เรียกว่า สัญญาเสร็จเด็ดขาด ซึ่งองค์ประกอบของสัญญาเบื้องต้นเหมือนกับสัญญาทั่วไปคือมีความสมบูรณ์ มีข้อความแน่นอนและในกรณีที่กฎหมายกำหนดแบบไว้ต้องทำให้ถูกต้องตามแบบด้วย[95]

เมื่อคำมั่นจะทำสัญญาเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่ต้องแสดงเจตนาต่อบุคคลอื่น ปัญหาคงมีว่าการแสดงเจตนาต่อบุคคลอื่นจะต้องเป็นไปตามบรรพ 1 หลักทั่วไป ลักษณะ 4 นิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 168 – 169 เช่นเดียวกับคำเสนอ การบอกเลิกสัญญาหรือ

น. 201. อนึ่งคำว่า สัญญาฝ่ายเดียวก็คือสัญญาไม่ต่างตอบแทนนั่นเองซึ่งเป็นสัญญาที่ก่อหนี้แก่คู่สัญญาฝ่ายเดียว

[93] ธิวากร ยอดขาญ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 72*, น.41.

[94] นักกฎหมายส่วนใหญ่ในปัจจุบันเห็นตรงกันว่าคำมั่นจะทำสัญญาเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว เช่น ภาวนา สุคันธวณิช, "คำมั่น," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526), น. 28 และศุภัททิยะ ศุภางคเสน, "สัญญายืม : ศึกษาในเชิงทฤษฎี," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), น. 70 -72.

[95] หยุด แสงอุทัย, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 25*, น. 219 -220.

การบอกล้างโมฆียกรรมหรือไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่งการแสดงเจตนาเช่นนั้นจะมีผลเป็นคำมั่นจะทำสัญญาเมื่อใด

ส่วนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะใช้ทฤษฎีใดนั้นปรากฏในมาตรา 168 และมาตรา 169 โดยสรุปคือ การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า (สามารถติดต่อทำความเข้าใจกันได้ในทันที) จะมีผลต่อเมื่อผู้รับการแสดงเจตนาได้ทราบการแสดงเจตนานั้นเป็นไปตามทฤษฎีทราบ ส่วนการแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้า จะมีผลต่อเมื่อการแสดงเจตนานั้นไปถึงผู้รับการแสดงเจตนาเป็นไปตามทฤษฎีรับ[96] ซึ่งคำมั่นจะทำสัญญาก็ควรเป็นไปตามหลักทั่วไปว่าด้วยความเป็นผลของการแสดงเจตนาเช่นกัน แต่ความจริงในทางตำราอธิบายต่างออกไป โดยนักกฎหมายบางท่าน เช่น หลวงประดิษฐ์มนูธรรมกล่าวถึงความแตกต่างระหว่างคำมั่นว่าจะซื้อหรือจะขายซึ่งเป็นคำมั่นจะทำสัญญาอย่างหนึ่งกับคำเสนอในประการหนึ่งว่า ผู้รับคำมั่นต้องแสดงเจตนารับรู้คำมั่นนั้น โดยผู้รับคำมั่นไม่ต้องผูกพันกับคำมั่น หากผู้รับคำมั่นมิได้แสดงเจตนารับรู้ คำมั่นว่าจะซื้อหรือจะขายย่อมมีผลเป็นเพียงคำเสนอธรรมดาเท่านั้น[97] ในขณะที่นักกฎหมายบางท่านเห็นว่า คำมั่นตามมาตรา 454 และ 456 อาจมีผู้แสดงเจตนารับรู้ให้สอดคล้องกับคำมั่นนั้นหรือไม่มีผู้แสดงเจตนารับรู้ก็เป็นคำมั่นได้ และการแสดงเจตนารับรู้คำมั่นก็ไม่จำเป็นแก่การก่อให้เกิดคำมั่นแต่อย่างใด[98]

การแสดงเจตนาทำคำมั่นจะทำสัญญาเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาอย่างหนึ่งไม่ว่าจะแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า หรือต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้า ความเป็นผลของคำมั่นจะทำสัญญาควรเป็นไปตามหลักทั่วไปตามมาตรา 168 และมาตรา 169 คือการแสดงเจตนาทำคำมั่นมีผลเมื่อไปถึงผู้รับคำมั่นในกรณีที่มิได้อยู่เฉพาะหน้า หรือมีผลเมื่อทราบในกรณีที่อยู่เฉพาะหน้า ทั้งนี้เพราะการแสดงเจตนาทำคำมั่นจะทำสัญญา ผู้ให้คำมั่นยอมเอาตนเข้าผูกพันแต่ฝ่ายเดียวว่าจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยหลักเป็นคำมั่นที่ทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง ซึ่ง

---

[96] หากพิจารณาตามหลักทั่วไปของการแสดงเจตนาทำนิติกรรม มีทฤษฎีเกี่ยวกับความเป็นผลของการแสดงเจตนาอยู่ 4 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีแสดงออก ทฤษฎีส่ง ทฤษฎีรับ และทฤษฎีทราบ ซึ่งการแสดงเจตนาจะมีผลเมื่อได้แสดงออก เมื่อส่งไป เมื่อไปถึงผู้รับหรือเมื่ออีกฝ่ายหนึ่งทราบตามลำดับ

[97] ประดิษฐ์มนูธรรม, "คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3," นิติสาส์น, เล่ม 10 ปีที่ 3, (มกราคม 2473), น. 623.

[98] จิตติ ติงศภัทิย์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 71*, น. 27.

เป็นธรรมดาอยู่เองที่จะต้องให้ผู้รับคำมั่นรับรู้ มิฉะนั้นเขาจะสนองรับคำมั่นได้อย่างไร[99] อย่างไรก็ดี การรับรู้กับการสนองรับเป็นคนละเรื่องกัน คำมั่นจะทำสัญญาจะเกิดผลเป็นสัญญาเมื่อผู้รับคำมั่นแสดงเจตนาสนองรับตามคำมั่นดังกล่าว ส่วนการรับรู้ของฝ่ายผู้รับคำมั่นไม่ก่อให้เกิดสัญญาตามที่ผู้ให้คำมั่นประสงค์ หากแต่เป็นเพียงการรับรู้หรือทราบความมีอยู่และเนื้อหาของคำมั่นจะทำสัญญาเพื่อการเข้าถือสิทธิเท่านั้น

3. ความสำคัญของคำมั่นจะทำสัญญา

โดยที่คำมั่นจะทำสัญญามีลักษณะของการแสดงเจตนาที่ใกล้เคียงกับคำเสนอ เนื่องจากคำมั่นในตัวมันเองย่อมเป็นคำเสนอด้วยอย่างหนึ่ง ซึ่งบางครั้งข้อเท็จจริงที่ปรากฏก็ยากจะแบ่งแยกสิ่งที่เหมือนกันคือคำมั่นและคำเสนอเป็นกระบวนการก่อนเกิดสัญญาหรือก่อนสัญญา โดยผู้ให้คำมั่นหรือคำเสนอมีเจตนามุ่งประสงค์ต่อการเกิดขึ้นของสัญญาตามเจตนาของตนที่แสดงออกนั้น กล่าวคือเมื่อฝ่ายผู้รับการแสดงเจตนาสนองรับกลับมาย่อมเกิดเป็นสัญญาซึ่งผลสุดท้ายไม่แตกต่างกัน แต่วิธีการที่ผู้แสดงเจตนาเลือกที่จะทำคำมั่นมากกว่าทำคำเสนอ หรือบางครั้งผู้แสดงเจตนาต้องการทำสัญญาแต่ไม่กำหนดแน่ชัดว่าเจตนาที่แสดงออกนั้นเป็นความผูกพันอย่างคำมั่นหรือคำเสนอ หากแต่ในทางกฎหมายพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นเรื่องของคำมั่นหรือคำเสนอแล้วแต่กรณีและหลักกฎหมายที่นำมาปรับใช้บังคับก็ย่อมแตกต่างกันไป โดยคำมั่นและคำเสนออาจก่อให้เกิดผลทางกฎหมายบางประการที่ต่างกัน เช่น คำมั่นว่าจะซื้อหรือจะขายที่ไม่กำหนดเวลาสนองรับตามมาตรา 454 ย่อมผูกพันผู้ให้คำมั่นตลอดไปไม่สิ้นความผูกพันไปเองเหมือนเช่นคำเสนอที่สิ้นความผูกพันเมื่อพ้นระยะเวลาอันควรคาดหมายว่าจะได้รับคำบอกกล่าวสนองหรือในขณะนั้นเวลานั้นตามมาตรา 355 หรือมาตรา 356 แล้วแต่กรณี

สำหรับประโยชน์ของการแสดงเจตนาทำคำเสนอและคำมั่นอาจแยกกล่าวได้ว่า กรณีการทำคำเสนอซึ่งเป็นคำขอให้ทำสัญญาโดยขอให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเข้าร่วมความประสงค์ด้วยกับตนตามเจตนาที่แสดงออกมานั้น หากผู้รับคำเสนอต้องการจะทำสัญญาตามที่เสนอมาก็อาจเข้าร่วมเจตนาด้วย หรือหากไม่ประสงค์จะเข้าร่วมเจตนาตามที่ฝ่ายแรกเสนอหรือได้แสดงเจตนาขึ้นใหม่ หรือคำเสนอที่เสนอไว้สิ้นความผูกพันด้วยเหตุต่าง ๆ ทำให้สัญญาที่ผู้ทำคำเสนอมุ่งประสงค์ไม่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้นซึ่งการทำคำเสนอก่อนเกิดสัญญาถือเป็นกระบวนการตามปกติในการทำสัญญาทุกกรณีว่าจะต้องผ่านขั้นตอนหรือกระบวนการทำคำเสนอสนองมาก่อนแล้วทั้งสิ้น เพราะโดยทั่วไปการที่บุคคลฝ่ายหนึ่งต้องการจะผูกพันกับบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งในฐานของสัญญาจะต้องเริ่มต้นด้วยการทำคำเสนอ

---

[99] จำปี โสตถิพันธุ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 20*,น. 247 ;ดู จำปี โสตถิพันธุ์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 64*, น. 68 และดู วิษณุ เครืองาม, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 39*, น. 94. กล่าวว่า คำมั่นว่าจะซื้อหรือจะขายย่อมมีผู้รับรู้แต่ยังไม่มีผู้รับคำ

ขึ้นก่อนแล้วรอให้อีกฝ่ายหนึ่งสนองรับ เพราะสัญญาก็คือความผูกพันระหว่างบุคคลสองฝ่ายที่แสดงเจตนาออกมาในรูปของคำเสนอสนองที่ต้องตรงกัน ซึ่งสัญญาจะเกิดหรือไม่เกิดย่อมขึ้นอยู่กับคำเสนอสนองอันต้องตรงกันนั้น ฉะนั้น ด้วยความตั้งใจของผู้ทำคำเสนอต่อการผูกพันกันด้วยสัญญาอาจไม่เป็นผลก็ได้ เพราะคำเสนออาจสิ้นความผูกพันได้โดยง่าย จนกระทั่งไม่มีการแสดงเจตนาทำคำเสนอและคำสนองที่ต้องตรงกัน ดังนั้น ประโยชน์ของการทำคำเสนอก็คือผู้ทำคำเสนอต้องการจะผูกพันกับอีกฝ่ายหนึ่งด้วยสัญญาโดยไม่แน่นอนว่าสัญญาที่เสนอจะทำขึ้นนั้นจะเกิดขึ้นตามเจตนาของผู้เสนอหรือไม่

สำหรับคำมั่นจะทำสัญญาก็เป็นเรื่องที่ผู้ให้คำมั่นต้องการจะผูกพันกับอีกฝ่ายหนึ่งด้วยสัญญาเช่นกัน แต่ด้วยเนื้อหาของคำมั่นนั่นเองที่แสดงให้เห็นถึงความตั้งใจอย่างแน่วแน่หรือหนักแน่นของผู้ให้คำมั่นที่มีมากยิ่งกว่าคำเสนอ เพื่อมุ่งหวังผลของสัญญาอย่างแน่นอนเป็นการให้การรับรองว่าสัญญาตามที่ได้ให้คำมั่นไว้นั้นจะเกิดขึ้นโดยการตัดสินใจของผู้รับคำมั่นว่าจะเข้าถือสิทธิตามคำมั่นหรือไม่ กล่าวคือ การทำคำมั่นทำให้การเกิดขึ้นของสัญญามีความมั่นคงมากกว่าคำเสนอหรือโอกาสที่สัญญาจะเกิดขึ้นเป็นไปได้มาก ในทางกฎหมายคำมั่นจึงมีความผูกพันมากกว่าไม่สิ้นความผูกพันไปโดยง่าย แม้คำมั่นที่ไม่มีกำหนดระเวลาสนองรับก็ยังผูกพันผู้ให้คำมั่นอยู่ตลอดเวลา แสดงให้เห็นว่าคำมั่นจะยังคงมีอยู่เพื่อการสนองรับให้เกิดเป็นสัญญาตามคำมั่นนั้นต่อไป ดังนั้น การทำคำมั่นจึงเป็นการสร้างความผูกพันในเบื้องต้นฝ่ายเดียวไว้ก่อนเกิดสัญญาเพื่อให้สัญญามีโอกาสเกิดขึ้นได้อย่างแน่นอน อีกทั้งการฟ้องร้องบังคับคดีตามคำมั่นว่าจะซื้อหรือขายตามมาตรา 456 วรรคสอง จะกระทำได้ต่อเมื่อมีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดเป็นสำคัญ หรือวางประจำ หรือชำระหนี้บางส่วนซึ่งกฎหมายให้ความสำคัญกับการทำคำมั่นมากกว่าคำเสนอ

กล่าวโดยสรุปคือโดยหลักของการทำคำมั่นจะผูกพันผู้ให้คำมั่นแต่ฝ่ายเดียว ผู้รับคำมั่นมิได้ผูกพันอย่างใดด้วย ข้าพเจ้าเห็นว่าในส่วนของคำมั่นและคำเสนอนั้น อย่างที่กล่าวมาแล้วว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏก็เป็นการยากที่จะแบ่งแยกว่าสิ่งใดเป็นคำมั่นหรือสิ่งใดเป็นเพียงคำเสนอขอทำสัญญา และเมื่อฝ่ายผู้รับการแสดงเจตนาสนองรับกลับมาย่อมเป็นสัญญาซึ่งผลสุดท้ายไม่แตกต่างกัน

4. การสิ้นผลผูกพันตามคำมั่น

คำมั่นจะทำสัญญาก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายเป็นการเข้าผูกพันของผู้ให้คำมั่น แต่ผลของคำมั่นจะทำสัญญาจะมีผลผูกพันนานถึงเมื่อใดนั้นต้องพิจารณาจากการสิ้นผลผูกพันตามคำมั่นจะทำสัญญา ดังนี้

1) คำมั่นที่มีกำหนดระยะเวลาการสนองรับ

หากพิจารณาบทบัญญัติของคำมั่นว่าจะซื้อหรือจะขายตามมาตรา 454[100] แล้ว ถ้าหากผู้ให้คำมั่นได้กำหนดเวลาสนองรับไว้เป็นการแน่นอนแล้ว จะถอนคำมั่นเสียก่อนกำหนดที่ว่านั้นไม่ได้ และถ้าผู้รับคำมั่นประสงค์จะรับซื้อหรือจะรับขายก็ต้องบอกกล่าวภายในกำหนดเวลานั้น ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาแสดงให้เห็นผลของคำมั่นจะทำสัญญาซื้อขายที่กำหนดระยะเวลาในการสนองรับ

คำพิพากษาฎีกาที่ 73/2509 โจทก์เสนอขอซื้อไม้จากจำเลย จำเลยสนองตอบว่าจะขายให้ แต่ให้ติดต่อชำระเงินและรับมอบไม้ภายในกำหนด 30 วันนับแต่วันได้รับหนังสือ มิฉะนั้นถือว่าโจทก์ไม่ประสงค์จะซื้อไม้รายนี้ ดังนี้ ถ้าโจทก์ได้ชำระเงินค่าไม้บางส่วนเมื่อพ้นกำหนดเวลาดังกล่าว ข้อผูกพันตามคำสนองของจำเลยที่บอกขายไม้ให้โจทก์ย่อมสิ้นสุดไปแล้ว จำเลยไม่มีหน้าที่ต้องขายไม้นั้นให้โจทก์

2) คำมั่นที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาในการสนองรับ

คำมั่นจะไม่สิ้นผลไปเองภายในระยะเวลาอันควรคาดหมายว่าจะได้รับคำบอกกล่าวสนองหรือไม่มีการสนองรับในขณะนั้นเวลานั้นซึ่งต่างกับคำเสนอ กรณีเช่นนี้ ถือว่าคำมั่นยังคงมีความผูกพันผู้ให้คำมั่นอยู่ตลอดไป แม้จะล่วงเลย 5 ปีหรือ 10 ปีแล้วก็ตาม ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1004/2485 (ประชุมใหญ่)[101] ซึ่งวินิจฉัยเกี่ยวกับคำมั่นว่าจะซื้อจะขาย ดังนี้

"คำมั่นจะซื้อขายซึ่งไม่มีกำหนดเวลา ถ้าผู้ให้คำมั่นมิได้บอกกล่าวให้อีกฝ่ายหนึ่งตอบตกลงให้เสร็จไป คำมั่นนั้นก็จะผูกพันอยู่ตลอดไป แม้จะเกิน 10 ปี อีกฝ่ายก็ยังตอบตกลงให้ทำการซื้อขายได้"

ดังนั้น ตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันผลของคำมั่นว่าจะทำสัญญาซื้อขายนั้นมีการตีความตามคำพิพากษาฎีกาที่เป็นหลักเกี่ยวกับคำมั่นว่าจะทำสัญญาซื้อขายไว้ว่า คำมั่นว่าจะซื้อหรือจะขายที่ไม่มีกำหนดเวลาให้อีกฝ่ายหนึ่งสนองรับ คำมั่นจะผูกพันอยู่ตลอดไปไม่สิ้นความผูกพันไปเอง แม้คำมั่นจะผูกพันผู้ให้คำมั่นตลอดไปโดยไม่มีทางสิ้นผลแต่ผู้ให้คำมั่นก็สามารถปลดเปลื้องตนโดยบอกกล่าวให้อีกฝ่ายหนึ่งตอบมาเป็นการแน่นอนภายในเวลาที่กำหนดตามมาตรา 454 วรรคสอง (ไม่ใช่การถอนคำมั่นแต่เป็นการทำให้คำมั่นที่ไม่มีกำหนดเวลากลายเป็นคำมั่นที่มีกำหนดเวลา) จึงมี

---

[100] ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 454 บัญญัติว่า "ถ้าในคำมั่นมิได้กำหนดเวลาไว้เพื่อการบอกกล่าวเช่นนั้นไซร้ ท่านว่าบุคคลผู้ให้คำมั่นนั้นจะกำหนดเวลาพอสมควรและบอกกล่าวไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งให้ตอบมาเป็นแน่นอนภายในกำหนดนั้นก็ได้ว่าจะทำการซื้อขายให้สำเร็จตลอดไปหรือไม่ ถ้าและไม่ตอบเป็นแน่นอนภายในกำหนดเวลานั้นไซร้ คำมั่นซึ่งได้ให้ไว้ก่อนนั้นก็เป็นอันไร้ผล"

[101] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1004/2485 (เนติ.) หน้า 291

นักกฎหมายบางท่านเห็นว่าโดยหลักของการทำคำมั่นจะทำสัญญาผู้ให้คำมั่นจะถอนคำมั่นไม่ได้[102] เว้นแต่กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ถอนได้เท่านั้น[103]

5. การกระทำที่ก่อให้เกิดความผูกพันตามคำมั่น

สำหรับคำมั่นว่าจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษอันได้แก่ เรือที่มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป ทั้งแพและสัตว์พาหนะนั้นก็จะต้องมีหลักฐานในการฟ้องร้องเช่นเดียวกับในกรณีของสัญญาจะซื้อจะขาย แต่อาจมีรายละเอียดที่แตกต่างออกไปบ้างเพราะสัญญาจะซื้อจะขายนั้นเป็นสัญญาคือนิติกรรมสองฝ่ายแล้วในขณะที่คำมั่นเป็นเพียงนิติกรรมฝ่ายเดียวที่ผูกพันเฉพาะผู้ให้คำมั่น ไม่ผูกพันผู้รับคำมั่น ดังนั้นประเด็นที่จะฟ้องร้องบังคับผู้รับคำมั่นโดยอาศัยหลักฐานในการฟ้องร้องต่าง ๆ จึงไม่มี

ซึ่งตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า "อนึ่ง สัญญาจะขายหรือจะซื้อทรัพย์สินอย่างใด ๆ ดั่งว่ามานี้ก็ดี *คำมั่นในการซื้อขายทรัพย์สินเช่นว่านั้นก็ดี* ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดเป็นสำคัญ หรือได้วางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว ท่านว่าจะฟ้องร้องบังคับคดีหาได้ไม่ "

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า หลักฐานที่จะใช้สำหรับการฟ้องร้อง[104] กรณีการทำคำมั่นในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษคือ

---

[102] ศาสตราจารย์วิษณุ เครืองาม ให้ความเห็นสำหรับคำมั่นจะซื้อหรือจะขายตามมาตรา 454 ว่านอกจากจะทำให้สิ้นความผูกพันโดยวิธีการตามมาตรา 454 แล้ว ผู้ให้คำมั่นและผู้รับคำมั่นอาจตกลงกันเพื่อเลิกความผูกพันตามคำมั่นนั้นเสียได้ *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 39* , น. 100. เช่นเดียวกับศาสตราจารย์ประพนธ์ ศาตะมาน ให้ความเห็นสำหรับคำมั่นจะให้เช่นอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นคำมั่นที่มีกำหนดเวลาตามสัญญาเช่าว่า ผู้ให้เช่า (ผู้ให้คำมั่นจะให้เช่า) และผู้เช่าจะตกลงกันถอนคำมั่นก็ได้ ดูประพนธ์ ศาตะมาน, คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์ – เช่าซื้อ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ม.ป.พ.), น. 89.

[103] สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สัญญา พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2538), น. 24.

[104] โปรดดูตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 3454/2533 ตอนที่ 4 หน้า 979 เป็นเรื่องที่ผู้ขายตกลงขายที่ดินให้และผู้ซื้อชำระราคาให้เรียบร้อยแล้วและผู้ขายตกลงว่าจะไปจดทะเบียนโอนให้ผู้ซื้อในภายหลัง ศาลฎีกาตัดสินว่าเป็นกรณีของสัญญาจะซื้อจะขาย ไม่ใช่สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด เมื่อชำระราคาแล้วก็มีผลบังคับกันได้โดยไม่ต้องทำเป็นหนังสือ ; ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 3046/2537 เล่มที่ 11 หน้า116 (สำนักงานส่งเสริมตุลาการฯ) เป็นเรื่องการตกลงทำสัญญากันเกิดขึ้นด้วยวิธีการส่งโทรพิมพ์ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า สัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ราคากว่าห้าร้อยบาทขึ้นไปไม่มีหลักฐานใน

(1) หลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิดเป็นสำคัญ

หลักฐานเป็นหนังสือ หมายถึง หลักฐานที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่อาจเกิดขึ้นมาโดยผู้ทำหลักฐานนั้นมิได้ตั้งใจ เช่น อาจเป็นจดหมาย เป็นบันทึกความจำหรืออยู่ในลักษณะใดก็ได้ แต่ที่สำคัญต้องมีข้อความที่เกี่ยวข้องหรือพอฟังได้ว่าได้มีคำมั่นในการทำสัญญาซื้อขายเกิดขึ้น และหลักฐานเป็นหนังสือนี้จะใช้เป็นหลักฐานฟ้องร้องได้น่าจะต้องมีลายมือชื่อของผู้ต้องรับผิดซึ่งในกรณีนี้จะฟ้องผู้ให้คำมั่นก็จะต้องมีลายมือชื่อของผู้ให้คำมั่น เพราะผู้รับคำมั่นมิได้มีความผูกพันใด ๆ แต่ถ้าไม่มีลายมือชื่อของผู้ให้คำมั่นก็จะฟ้องร้องผู้ให้คำมั่นไม่ได้ เมื่อใดที่เกิดมีหลักฐานเช่นว่านั้นขึ้นก็สามารถที่จะฟ้องร้องได้เมื่อนั้น สาระสำคัญอยู่ที่หลักฐานนั้นต้องมีอยู่ก่อนฟ้องร้อง

หลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิดหรือตัวแทนของผู้ต้องรับผิดนี้ จะตั้งใจทำหรือไม่ตั้งใจทำก็ไม่สำคัญ ขอให้เพียงมีลายมือชื่อบุคคลดังกล่าวก็ใช้ได้ ดังเช่นหนังสือที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีไปถึงบุคคลภายนอกก็นำมาใช้เป็นหลักฐานได้ หรือแม้จะขีดเขียนไว้ที่ไหนก็ไม่สำคัญ หนังสือหลักฐานทั่วไปจะเป็นหนังสือฉบับเดียวหรือหลายฉบับก็ได้ เพียงแต่ให้อ่านรวมกันแล้วเข้าใจความก็พอ

ฎีกาที่ 551/2489 โจทก์จำเลยตกลงซื้อขายตึกด้วยปากเปล่าแล้วจำเลยมีหนังสือถึงกรมการอำเภอว่า

ที่บ้าน

เรียน คณะกรมการอำเภอเมืองอุบล

ด้วยข้าพเจ้ามีที่ดิน 1 แปลง พอใจจะขายให้แก่นางพ่วง สมหมาย คือตึกแถว 2 ชั้นห้องเลขที่ 1142 – 46 เพราะฉะนั้นจึงได้เขียนคำร้องมาเพื่อขอให้เจ้าหน้าที่ไปทำการรังวัดด้วย แล้วแต่จะอนุญาต

นางพวง สุขพัฒน์

เรื่องนี้โจทก์ฟ้องว่าจำเลยตกลงขายให้โจทก์ 5,000 บาท จำเลยเถียงว่าตกลงจริง แต่ไม่ได้ทำเป็นหนังสือใช้ไม่ได้ รับว่าหนังสือข้างต้นจำเลยเขียนจริง แล้วไม่สืบพยาน

ศาลฎีกาว่า เพียงเท่านี้ถือว่าหลักฐานเป็นหนังสือแล้ว[105]

การฟ้องร้องตามมาตรา 456 วรรคสอง ผู้ซื้อจึงฟ้องร้องบังคับให้ผู้ขายส่งมอบข้าวนึ่งไม่ได้ (ข้อสังเกตเป็นที่น่าสังเกตว่าในคดีนี้ ศาลวินิจฉัยประเด็นการขาดลายมือชื่อของผู้รับผิดเป็นสำคัญ ราวกับอธิบายว่าการส่งโทรพิมพ์นั้นแม้จะเป็นหลักฐานเป็นหนังสือคือเป็นลายลักษณ์อักษรก็จริง แต่ลายมือชื่อที่ลงนั้น ควรเป็นการลงลายมือชื่อที่แท้จริง)

[105] เทียบกับกรณีเช่าทรัพย์ คำให้การในเรื่องคดีก่อนถือว่าเป็นหลักฐานการเช่าได้ (ฎีกาที่ 660/2495) คำฟ้องที่ลงลายมือชื่อโจทก์ ก็ถือเป็นหลักฐานการเช่าได้ (ฎีกาที่ 514/2499)

นอกจากนี้ หลักฐานไม่จำต้องทำขึ้นมีขึ้นขณะทำสัญญา จะทำหรือมีก่อนทำหนังสือสัญญาก็ได้[106] โดยเหตุที่หลักฐานจะมีเมื่อใดก็ได้ จึงเห็นได้ว่าในบางกรณีสัญญาจะซื้อขายเกิดขึ้นก่อนหลักฐานเสียอีก เช่น ตกปากคำจะขายที่ดิน 1 แปลง ต่อมาจึงทำหนังสือกันภายหลัง 1 เดือน หรือมีหลักฐานเป็นหนังสือภายหลัง

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบัน หลักฐานเป็นหนังสืออาจอยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้ ตามมาตรา 8 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 และลายมือชื่อก็อาจอยู่ในรูปของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้เช่นกัน ตามมาตรา 4 วรรคหกประกอบกับมาตรา 9 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

(2) การวางประจำ

นอกจากที่กฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับคำมั่นในการซื้อขายทรัพย์ดังระบุไว้ในมาตรา 456 วรรค 2 ว่าจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือจึงจะฟ้องร้องให้บังคับคดีได้นั้น กฎหมายบัญญัติให้ความสะดวกแก่คู่กรณีต่อไปอีก ในเมื่อไม่อาจทำหลักฐานเป็นหนังสือเพราะอาจเป็นได้ว่าบางทีคู่กรณีทั้งสองฝ่าย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอ่านไม่ออก เขียนไม่ได้ เมื่อเป็นดังนี้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งย่อมไม่อาจทำหลักฐานเป็นหนังสือได้[107] ดังนั้น จึงมีการกำหนดให้มีการวางประจำกันได้

การวางประจำมีความหมายอย่างเดียวกับการวางมัดจำนั่นเอง[108] เพราะศัพท์ภาษาอังกฤษทางการใช้คำว่า earnest อย่างเดียวกัน[109] ซึ่งมีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 377 และ มาตรา 378

การวางมัดจำเป็นการมอบเงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นโดยผู้ซื้อหรือผู้ขายไว้แก่อีกฝ่ายหนึ่งเป็นมัดจำเพื่อเป็นพยานหลักฐานว่าได้ทำสัญญาซื้อขายกัน และเป็นประกันในการที่จะปฏิบัติตามสัญญานั้นด้วย...[110] จำนวนเงินหรือทรัพย์สินที่วางนั้นจะมากหรือน้อยเท่าใดไม่สำคัญ[111]

---

[106] อาจารย์หยุด แสงอุทัย เห็นไปในทำนองเดียวกันว่าหลักฐานนี้แม้จะทำภายหลังก็ได้ ; ดู หยุด แสงอุทัย, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 81.*

[107] เดือน จิตรกร, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเอกเทศสัญญา (ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ เช่าทรัพย์ เช่าซื้อ), (พระนคร : โรงพิมพ์มงคลการพิมพ์, 2510), น. 3.

[108] จิตติ ติงศภัทิย์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 71*, น. 7.

[109] จี๊ด เศรษฐบุตร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 24*, น. 286.

[110] มาตรา 377 บัญญัติว่า "เมื่อเข้าทำสัญญา ถ้าได้ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ ท่านให้ถือว่าการที่ให้มัดจำนั้นย่อมเป็นพยานหลักฐานว่าสัญญานั้นได้ทำขึ้นแล้ว อนึ่ง มัดจำนี้ย่อมเป็นประกันการที่จะปฏิบัติตามสัญญานั้นด้วย"

[111] โพยม เลขยานนท์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 85*, น. 30.

แต่ก็มีข้อสังเกตว่า สิ่งที่ใช้เป็นการวางประจำหรือการวางมัดจำนั้นจะต้องมิใช่สิ่งที่คู่สัญญาตามได้ให้เพื่อเป็นการชำระหนี้ตามคำมั่นนั้น มิฉะนั้นจะถือว่าเป็นการชำระหนี้บางส่วนซึ่งจะได้กล่าวกันต่อไป

ในกรณีของมัดจำ มัดจำจะต้องเป็น "สังหาริมทรัพย์" "ที่มีราคาในตัวเอง" เท่านั้นและที่สำคัญจะต้องได้ "ส่งมอบ" ให้แก่ผู้รับมัดจำไว้แล้ว เพราะฉะนั้น การที่ได้มีการเขียนไว้ในสัญญาว่าได้ให้มัดจำไว้เป็นเงินจำนวนเท่านั้นเท่านี้ แต่หากในความเป็นจริงไม่มีการส่งมอบ ก็ไม่เข้าลักษณะมัดจำ

ดังนั้น ถ้าได้มีการทำคำมั่นจะทำสัญญาได้มีการวางมัดจำกันไว้ ก็สามารถฟ้องร้องบังคับคดีให้คู่สัญญาเข้ารับเอาสัญญานั้นได้

(3) ได้มีการชำระหนี้บางส่วน

สำหรับการชำระหนี้บางส่วนนั้น ต้องพิจารณาเป็นประการแรกว่าผู้ซื้อมีหนี้อะไรและผู้ขายมีหนี้อะไร หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ชำระหนี้ของตนแล้วไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ดี ต่างฝ่ายต่างก็สามารถใช้เป็นหลักฐานในการฟ้องร้องได้ อย่างไรก็ตาม ต้องไม่ลืมว่าการชำระหนี้ในประเด็นนี้หมายถึงการชำระหนี้ที่คาดว่าจะเกิดจากสัญญาซื้อขาย เพราะหนี้หลักตามคำมั่นจะทำสัญญาซื้อขายมีเพียงการแสดงเจตนาทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดเท่านั้น

สำหรับฝ่ายผู้ขายนั้น หนี้หรือหน้าที่หลักตามสัญญาซื้อขายก็คือการส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายหากผู้ให้คำมั่นว่าจะขายได้ส่งมอบทรัพย์สินที่จะซื้อขายให้แก่ผู้จะซื้อแล้วก็ถือว่าผู้ให้คำมั่นขายได้ส่งมอบให้แล้วบางส่วนก็ถือว่าผู้จะขายได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว เมื่อผู้ให้คำมั่นว่าจะขายได้ส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขาย[112] ทั้งหมดหรือบางส่วนแล้วก็ตาม ถือว่าได้มีหลักฐานที่ใช้ในการฟ้องร้องได้ โดยทั้งผู้จะซื้อและผู้จะขายก็สามารถอ้างหลักฐานในการชำระหนี้ของผู้จะขายนี้เป็นหลักฐานในการฟ้องร้องได้ทั้งสองฝ่าย

ลักษณะทำนองเดียวกัน สำหรับฝ่ายผู้ให้คำมั่นว่าจะซื้อนั้น หนี้หรือหน้าที่หลักตามสัญญาซื้อขายก็คือการชำระราคา ดังนั้นหากผู้ให้คำมั่นว่าจะซื้อได้ชำระราคาแล้วทั้งหมด[113] หรือแต่บางส่วนถือว่ามีการชำระหนี้[114] บางส่วนอันเป็นหลักฐานที่ทั้งฝ่ายผู้จะซื้อและฝ่ายผู้จะขายสามารถที่จะใช้ในการฟ้องร้องได้

---

[112] โปรดดูตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 2045 – 2046/2537 (สำนักงานส่งเสริมตุลาการฯ) ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การส่งมอบการครอบครองที่ดินตามสัญญาจะซื้อจะขายนั้นถือเป็นการชำระหนี้บางส่วนแล้วจึงฟ้องร้องบังคับคดีได้โดยไม่จำต้องมีหลักฐานเป็นหนังสืออีก

[113] คำพิพากษาฎีกาที่ 4796/2537

[114] อย่าลืมว่า แม้เราจะกล่าวถึง "การชำระหนี้" แต่ก็ต้องการมุ่งหมายถึงหนี้ที่จะเกิดขึ้นเมื่อไปทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด เพราะลำพังสัญญาจะซื้อจะขายมิได้ก่อให้เกิดหนี้เหล่านี้แต่ประการใด

สำหรับในกรณีที่มีการชำระหนี้เต็มส่วนเต็มจำนวน กล่าวคือ ผู้ซื้อชำระราคาทรัพย์สินที่ซื้อให้แก่ผู้ขายครบถ้วนแล้ว หรือผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่ขายให้แก่ผู้ซื้อครบถ้วนแล้ว ก็ถือเป็นการชำระหนี้บางส่วนเช่นกัน[115]

ดังนั้น หากในคำมั่นว่าจะทำสัญญาไม่มีการทำหนังสือสัญญาหรือไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อแล้วก็จะไปฟ้องร้องบังคับผู้ไม่มีลายมือชื่อให้ปฏิบัติตามคำมั่นว่าจะทำสัญญาไม่ได้ เว้นแต่จะได้มีการวางมัดจำไว้โดยคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือมีการชำระหนี้บางส่วนไว้โดยคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง[116]

ดังนั้น การทำคำมั่นจะทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ เรือที่มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป แพและสัตว์พาหนะต้องมีการทำอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงจะสามารถฟ้องร้องบังคับคดีได้

6. การบังคับตามคำมั่น

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าลักษณะที่สำคัญของคำมั่นคือ มีลักษณะของการใช้ถ้อยคำที่ปรากฏจากการแสดงเจตนานั้นว่ามีความหนักแน่น จริงจังหรือบ่งชี้ถึงความผูกพันของผู้แสดงเจตนา ซึ่งการทำคำมั่นจะทำสัญญาซื้อขายนั้นแสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่ามีผลผูกพันผู้ให้คำมั่นเป็นการแน่นหนามากกว่าการทำคำเสนอเข้าทำสัญญาซื้อขายธรรมดา เพราะด้วยเนื้อหาของคำมั่นเองที่แสดงให้เห็นถึงความตั้งใจอย่างแน่วแน่ในการเข้าทำสัญญาอย่างแน่นอน เป็นการรับรองว่าสัญญาตามที่ได้ให้คำมั่นไว้นั้นจะเกิดขึ้นโดยการตัดสินใจของผู้รับคำมั่นว่าจะเข้าถือสิทธิตามคำมั่นนั้นหรือไม่ กล่าวได้ว่าการทำคำมั่นนั้นมีโอกาสที่ก่อให้เกิดสัญญาได้มากกว่าการทำคำเสนอจึงมีผลผูกพันในทางกฎหมายมากกว่า ไม่สิ้นความผูกพันไปได้โดยง่าย ดังคำพิพากษาฎีกาที่เป็นบรรทัดฐานเกี่ยวกับคำมั่นที่ไม่มีระยะเวลาการสนองรับถือว่าคำมั่นนั้นมีผลผูกพันอยู่ตลอดไป แม้จะนานเท่าไร อีกฝ่ายก็ยังตอบตกลงให้ทำการซื้อขายได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1004/2485 ป)

---

[115] คำพิพากษาฎีกาที่ 4796/2537

[116] โปรดดูตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 102/2535 ซึ่งเป็นกรณีของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน ที่ผู้จะขายได้พิมพ์ลายนิ้วมือในสัญญาแต่ไม่พยานรับรองลายพิมพ์นิ้วมือนั้น จึงทำให้ลายพิมพ์นิ้วมือนั้นไม่มีผลในทางกฎหมาย สัญญาจะซื้อจะขายนั้นแม้จะได้ทำเป็นลายลักษณ์อักษรอันถือได้ว่ามีการทำเป็นหลักฐานเป็นหนังสือก็ตาม แต่เมื่อไม่มีลายมือชื่อของผู้ต้องรับผิดซึ่งในกรณีนี้คือผู้จะขาย จึงฟ้องผู้จะขายด้วยหลักฐานนี้ไม่ได้ แต่ปรากฏข้อเท็จจริงอีกด้วยว่า ในกรณีนี้ผู้จะซื้อได้วางมัดจำไว้บางส่วนเป็นเงิน จึงถือเป็นหลักฐานอีกอย่างหนึ่งที่ทำให้ผู้จะซื้อฟ้องผู้จะขายได้ตามมาตรา 456 วรรคสอง

จึงมีคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับการบังคับตามคำมั่นที่แสดงให้เห็นว่าแม้จะมีการวางมัดจำหรือชำระหนี้บางส่วนก็สามารถบังคับตามคำมั่นจะทำสัญญาได้

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับคำมั่นจะทำสัญญาซื้อขาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 791/2478 คำมั่นในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือหรือมีการวางมัดจำหรือชำระหนี้บางส่วนจึงจะบังคับกันได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1062/2501 จำเลยตกลงจะโอนขายที่ดินส่วนของตนให้โจทก์ตอบแทนในการที่โจทก์ออกเงินแต่งงานให้จำเลย แม้ข้อตกลงนี้จะไม่ได้ทำหลักฐานเป็นหนังสือ แต่เมื่อโจทก์ได้ชำระหนี้คือออกเงินแต่งงานให้แก่จำเลยไปตามที่ได้ตกลงกันแล้ว ย่อมถือว่าจำเลยให้คำมั่นจะขายที่ดินส่วนของจำเลยให้แก่โจทก์ตาม ป.พ.พ.มาตรา 456 เมื่อจำเลยไม่ปฏิบัติตามสัญญา โจทก์ย่อมฟ้องร้องขอให้บังคับคดีตามที่จำเลยตกลงไว้นั้นได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 3670/2528 ทำสัญญาซื้อขายที่ดินจดทะเบียนไว้ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แล้วโจทก์จำเลยทำสัญญาต่ออีกฉบับหนึ่งว่า โจทก์มีสิทธิซื้อที่ดินคืนภายใน 10 ปี ดังนี้ สัญญาที่ทำต่อกันไม่ใช่สัญญาขายฝากหรือนิติกรรมอำพราง แต่เป็นคำมั่นในการซื้อขายทรัพย์สินตาม ป.พ.พ.มาตรา 456 วรรคสอง จึงมีผลผูกพันคู่กรณีใช้บังคับกันได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5758/2539 ข้อความตามสัญญามีลักษณะเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่จำเลยได้แสดงเจตนาผูกมัดตนเองว่าจะขายที่พิพาทให้แก่โจทก์ การแสดงเจตนาของจำเลยดังกล่าวมีลักษณะแน่นอนไม่มีเงื่อนไขหรือทางเลือกสำหรับจำเลยที่จะบิดพลิ้วไม่ปฏิบัติตามเจตนาที่แสดงไว้ จึงมีผลเป็นคำมั่นผูกพันจำเลยที่จะต้องขายที่พิพาทให้แก่โจทก์ในราคาไม่สูงกว่า 25,000,000 บาท เมื่อโจทก์แสดงเจตนาจะซื้อที่พิพาทไปถึงจำเลยจึงก่อให้เกิดเป็นสัญญาผูกพันจำเลยที่จะต้องขายที่พิพาทให้แก่โจทก์ตามสัญญา ป.พ.พ. มาตรา 456 วรรคสอง เมื่อจำเลยผิดสัญญา โจทก์จึงมีสิทธิขอให้บังคับจำเลยโอนขายที่พิพาทให้แก่โจทก์ได้

ดังนั้น ถ้าจะกล่าวถึงนิติสัมพันธ์ก่อนทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคสองในกรณีของคำมั่นจะทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ รวมทั้งเรือที่มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้น แพและสัตว์พาหนะ ซึ่งเป็นทรัพย์ที่กฎหมายเห็นว่ามีความสำคัญถึงขนาดกำหนดให้มีแบบสำหรับการซื้อขายขึ้นแตกต่างจากทรัพย์ธรรมดา โดยต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ จึงจะมีผลตามกฎหมาย และเมื่อพิจารณาผลของคำมั่นจะทำสัญญาซื้อขาย ซึ่งมีผลผูกพันแก่ผู้ให้คำมั่นมีลักษณะที่แน่นหนากว่าการทำคำเสนอมาก และมีผลผูกพันผู้ให้คำมั่นรัดแน่นซึ่งอาจจะเป็นเวลาหลายสิบปีถ้าผู้รับคำมั่นยังไม่สนองรับกลับมาในกรณีที่เป็นคำมั่นที่ไม่มีระยะเวลาสนองรับก็ได้ตามคำพิพากษาฎีกาที่เป็นบรรทัดฐาน[117] แต่

---

[117] คำพิพากษาฎีกาที่ 1004/2485 (ประชุมใหญ่)

ตามบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวได้กำหนดให้การทำคำมั่นจะทำสัญญาในทรัพย์ที่กฎหมายเห็นว่ามีความสำคัญนั้นกำหนดให้มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิดเป็นสำคัญ การวางมัดจำและการชำระหนี้บางส่วนนั้นมีผลบังคับได้ เป็นการลดความสำคัญในเรื่องแบบของสัญญาซื้อขายทรัพย์ลงไปเพราะตามถือเป็นทรัพย์ที่มีความสำคัญต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์ ต่อเศรษฐกิจของประเทศ แต่กลับให้มีเพียงหลักฐานในการฟ้องร้องทั้งสามประการก็สามารถบังคับให้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้นได้ และถือเป็นหลักฐานที่กระทำการสืบพิสูจน์ได้ยากลำบากถ้าเกิดคดีความในชั้นศาลขึ้นเพราะอาจมีเพียงวัตถุพยานเท่านั้น ทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการก่อให้เกิดความผูกพัน

4.2 สัญญาจะซื้อจะขายตามมาตรา 456 วรรคสอง

นิติสัมพันธ์ก่อนทำตามแบบที่สำคัญอีกประเภทหนึ่งก็คือ สัญญาจะซื้อจะขายตามที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคสอง

1. ความหมายของสัญญาจะซื้อจะขาย

ความหมายของสัญญาจะซื้อจะขายไม่มีการบัญญัติไว้โดยตรงในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีเพียงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456 วรรคสองซึ่งเป็นบทบัญญัติเพียงมาตราเดียวที่บัญญัติถึงสัญญาจะซื้อจะขายโดยใช้ถ้อยคำที่แยกกันว่า สัญญาจะขายหรือจะซื้อ บัญญัติว่า "อนึ่ง *สัญญาจะขายหรือจะซื้อทรัพย์สิน*อย่างใด ๆ ดั่งว่ามานี้ก็ดี คำมั่นในการซื้อขายทรัพย์สินเช่นว่านั้นก็ดี ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดเป็นสำคัญ หรือได้วางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว ท่านว่าจะฟ้องร้องบังคับคดีหาได้ไม่"

ดังนั้นนักกฎหมายจึงมาเรียกกันว่า "สัญญาจะซื้อจะขาย" การจะหาความหมายของสัญญาจะซื้อจะขายที่แท้จริง ควรจะศึกษากฎหมายลักษณะซื้อขายของอังกฤษ เพราะกฎหมายลักษณะซื้อขายของไทยเรามีที่มาจาก The Sale of Goods Act,1893 ของอังกฤษอยู่ด้วย

ตามกฎหมายอังกฤษ สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อ ในกรณีที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อในภายหน้าหรือเมื่อเงื่อนไขสำเร็จแล้ว เรียกว่า "สัญญาจะซื้อจะขาย" สัญญาจะซื้อจะขายจะกลายเป็นสัญญาซื้อขายเมื่อกำหนดเวลาได้ล่วงพ้นไปแล้วหรือเงื่อนไขสำเร็จแล้ว[118]

---

[118] Halsbury, pp. 19 – 20.

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมิได้ให้ความหมายของ "สัญญาจะซื้อจะขาย" ไว้ ดังนั้นจึงได้มีการให้ความหมายของสัญญาจะซื้อจะขายไว้โดยนักกฎหมายหลาย ๆ ท่านไว้ดังนี้ คือ

พระยาวิทุรธรรมพิเนตุให้ความหมายว่า "สัญญาจะซื้อจะขาย (agreement to sell or to buy or contract to sell) เป็นสัญญาจะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อในเวลาภายหน้าเป็นการแลกเปลี่ยนกับเงินอันเป็นราคา"[119]

พระมนูภาณวิมลศาสตร์ให้ความหมายว่า "สัญญาซื้อขายตามมาตรานี้ (มาตรา 453) หมายความเฉพาะแต่สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดซึ่งมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายแล้ว หากกรรมสิทธิ์ยังไม่โอน เพียงแต่มีข้อตกลงว่าจะโอนก็เป็นเพียงสัญญาจะซื้อจะขาย หรือเมื่อมีข้อตกลงว่ากรรมสิทธิ์ยังไม่โอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อจนกว่าการจะได้เป็นไปตามเงื่อนไข หรือถึงกำหนดตามเงื่อนเวลาก็ไม่เป็นซื้อขายโดยเสร็จเด็ดขาด แต่เป็นการซื้อขายโดยมีเงื่อนไข (คือเงื่อนไขบังคับก่อน) หรือเงื่อนเวลา"[120]

ท่านศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้ให้ความหมายว่า "สัญญาจะซื้อจะขายหมายถึงสัญญาซึ่งคู่สัญญาตกลงจะทำสัญญาซื้อขายในภายหน้า"[121]

ท่านอาจารย์ปรีชา สุมาวงศ์ ได้ให้ความหมายของสัญญาจะซื้อขายไว้ว่าคือ "สัญญาที่ยังมิได้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ตกลงซื้อขายกัน แต่มีผลผูกพันให้คู่สัญญาต้องกระทำการซื้อขายให้สำเร็จตลอดไป"[122] นัยหนึ่งสัญญาจะซื้อจะขายก็คือสัญญาที่จะต้องไปทำสัญญาซื้อขายกันตามแบบพิธีต่อไป ไม่จำต้องไปตกลงอะไรกันใหม่อีก เพราะข้อตกลงต่าง ๆ ก็ย่อมจะต้องมีอยู่ในสัญญาจะซื้อจะขายแล้ว มิฉะนั้นก็คงจะไม่ผูกพันคู่กรณีในฐานะเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย ทั้งมิได้หมายความถึงสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลา

เมื่อพิจารณารายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมาย เล่ม 1 พ.ศ.2467[123] ว่า "...การทำสัญญาซื้อขายที่ดินตามที่เป็นอยู่ในเวลานี้ ย่อมมีสัญญาเบื้องต้นซึ่งคู่สัญญาตกลงว่า จะซื้อจะขายที่ดินก่อน..." ประกอบกับท่านศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ได้ให้ความหมายไว้ในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 1236/2497 หน้า 1102 ว่า สัญญาจะซื้อจะขาย

---

[119] วิทุรธรรมพิเนตุ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย, (พระนคร : โรงพิมพ์สยามบรรณกิจ, ม.ป.ป.), น. 28.

[120] กุศล บุญยืน, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 82*, น. 3.

[121] หยุด แสงอุทัย, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 81*, น. 2.

[122] ปรีชา สุมาวงศ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 38*, น. 39.

[123] รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย เล่ม 1 พ.ศ. 2467, น. 1189

เป็นสัญญาว่าจะมาทำสัญญาซื้อขาย ประกอบกับการให้ความหมายของตำราต่างประเทศไว้ในลักษณะทำนองเดียวกัน[124]

จากความหมายของสัญญาจะซื้อจะขายดังที่ได้มีนักกฎหมายหลายท่านได้ให้ความหมายไว้ อาจสรุปลักษณะทางกฎหมายของสัญญาจะซื้อจะขายได้ว่า "เป็นสัญญาว่าจะมาทำสัญญาซื้อขาย" ดังนั้นจุดประสงค์ของสัญญาจะซื้อจะขายจึงเป็นเพียงสัญญาว่าจะมาทำสัญญากันเท่านั้น มิได้มีผลในการโอนกรรมสิทธิ์ดังเช่นในสัญญาซื้อขายแต่จะมีเพียงผลในทางหนี้กระทำการในการที่จะมาทำสัญญากันอีกฉบับหนึ่งต่อไปเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดนั่นเอง เมื่อเกิดสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดแล้วจึงจะเกิดผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ดังกล่าว และก่อให้เกิดหนี้ระหว่างคู่สัญญาไม่ว่าจะเป็นหนี้ในการชำระราคาของผู้ซื้อ หรือหนี้ในการส่งมอบทรัพย์ของผู้ขาย ดังนั้น การทำสัญญาจะซื้อจะขายทรัพย์ไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์ เรือที่มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป แพและสัตว์พาหนะก็เป็นไปเพื่อจะมาทำสัญญาซื้อขายทรัพย์เหล่านี้กันภายภาคหน้าต่อไป

2. ลักษณะของสัญญาจะซื้อจะขาย

สรุปลักษณะที่สำคัญของสัญญาจะซื้อจะขาย ได้ดังนี้

1) มีสัญญาเกิดขึ้นแล้วแต่เป็นเพียงสัญญาจะซื้อจะขาย ดังนั้นสัญญาจะซื้อจะขายจึงเป็นนิติกรรมสองฝ่าย[125]

2) สัญญาที่ทำนั้นก่อให้เกิดเพียงผลผูกพันว่าจะมาทำสัญญาอีกฉบับหนึ่งในอนาคตที่เรียกว่า สัญญาเสร็จเด็ดขาด กล่าวคือ ก่อหนี้กระทำการที่คู่สัญญาจะต้องมาแสดงเจตนาทำสัญญาเสร็จเด็ดขาดกันอีกฉบับหนึ่งในอนาคต

---

[124] จำปี โสตถิพันธุ์ "Pacta de Contrahendo ในกฎหมายสัญญา," วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 21 ฉบับที่ 3, (กันยายน 2534), น. 454 – 456.

[125] โปรดดูตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 91/2541 เป็นกรณีที่มีการทำสัญญาจะซื้อจะขายแล้ว เมื่อผู้จะขายไม่ปฏิบัติตามสัญญาจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญา ; คำพิพากษาฎีกาที่ 1060/2541 สัญญาจะซื้อจะขายที่มิได้มีการระบุรายละเอียดเกี่ยวกับทำเลที่ปลูกสร้าง เมื่อมิได้มีการสร้างทำเลขึ้นจริงตามที่ระบุไว้ ต้องถือว่าผู้จะขายผิดสัญญาจะซื้อจะขาย ; คำพิพากษาฎีกาที่ 1861/2534 เป็นเรื่องที่ผู้จะขายอาคารพาณิชย์ไม่ก่อสร้างศูนย์การค้าตามแผนผังแนบท้ายสัญญาจะซื้อจะขายภายในกำหนดเวลา ถือว่าผู้จะขายผิดสัญญาตามมาตรา 387 ; คำพิพากษาฎีกาที่ 1624/2535 เป็นเรื่องที่เจ้าพนักงานที่ดินไม่รับจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินให้โดยอ้างว่าโฉนดที่ดินฉบับสำนักงานที่ดินชำรุด ผู้จะขายจะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาไม่ได้เพราะผู้จะซื้อมิได้ผิดสัญญา สัญญาจะซื้อจะขายจึงยังอยู่ ผู้จะขายต้องโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินให้ผู้จะซื้อ

3) ในขณะทำสัญญาจะซื้อจะขายไม่ก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ดังกล่าว

ดังนั้น เมื่อไม่ได้มีคำนิยามที่จะจำกัดความสัญญาจะซื้อจะขายไว้โดยเฉพาะแล้ว การที่จะพิเคราะห์ว่าสัญญาใดเป็นสัญญาจะซื้อจะขายก็คือต้องดูว่าข้อความในสัญญานั้น คู่สัญญามีข้อความที่แสดงว่าจะไปทำการโอนหรือจะไปทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ต่อไป ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยว่าเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 494 – 495/2489 สัญญาซื้อขายเรือมีระวางกว่า 6 ตัน โดยผู้ขายทำใบมอบฉันทะให้ผู้ซื้อไปจัดการโอนเรือ แต่ใบมอบฉันทะไม่ถูกแบบจึงโอนไม่ได้ ดังนี้เป็นสัญญาจะซื้อจะขาย ผู้ซื้อฟ้องขอให้บังคับผู้ขายทำการโอนทะเบียนได้

ข้อสังเกต ใบมอบฉันทะไม่ถูกแบบไม่กระทบถึงการเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย[126]

คำพิพากษาฎีกาที่ 478/2492 สัญญาซื้อขายที่ดินซึ่งได้วางมัดจำกันแล้วและมีข้อตกลงกันว่า เงินจำนวนที่ยังค้างอยู่อีกนั้น ผู้ซื้อจะนำไปชำระให้ผู้ขายต่อหน้าเจ้าพนักงานหอทะเบียนที่ดินพร้อมทั้งทำการโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินกัน แต่ในระหว่างที่ผู้ซื้อและผู้ขายยังมิได้ทำการโอนกรรมสิทธิ์กันนี้ ผู้ขายยอมให้ผู้ซื้อเข้าทำประโยชน์ในที่ดินแปลงนี้ได้ตามลำพังทันที ดังนี้เป็นสัญญาจะซื้อจะขาย เพราะยังจะต้องชำระเงินที่ค้างและทำการโอนทะเบียนกันต่อไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 878/2492 ทำหนังสือสัญญาขายที่ดินมือเปล่าและวางมัดจำไว้แล้ว มีข้อสัญญาว่าจะชำระราคาที่ยังค้านในเมื่อโอนทะเบียนนั้น แม้จะมอบให้ผู้ซื้อเข้าทำประโยชน์ในที่ดินทันที ก็นับว่าเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 456/2496 สัญญาขายที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง ผู้ซื้อวางมัดจำชำระราคาบางส่วน แล้วผู้ขายมอบทรัพย์ให้ผู้ซื้อโดยสัญญาจะโอนให้ภายหลัง เป็นสัญญาจะซื้อจะขาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 3375/2532 เป็นลักษณะของสัญญาจะซื้อจะขาย เป็นกรณีของการขายที่ดินมีโฉนด โดยผู้ซื้อผู้ขายตกลงกันว่าเมื่อผู้ซื้อผ่อนชำระราคาครบ ผู้ขายก็จะโอนที่ดินให้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2302/2533 คู่สัญญาสามารถทำสัญญาจะซื้อจะขายให้โอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินในภายหน้าได้ แม้ขณะทำสัญญาผู้จะขายยังไม่มีกรรมสิทธิ์หรือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังไม่สมบูรณ์ก็ตาม สัญญาก็บังคับได้ ดังนั้นหากผู้จะขายผิดสัญญา ผู้จะซื้อก็ฟ้องเรียกค่าเสียหายได้

---

[126] ฉันทวัธน์ วรทัต, คำอธิบายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย เช่าทรัพย์ เช่าซื้อ, จัดพิมพ์โดยสำนักอบรมแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2546, น. 245.

คำพิพากษาฎีกาที่ 39/2537 ศาลฎีกาตัดสินว่าแม้เอกสารที่นำมาเป็นหลักฐานนั้นจะมิได้ใช้ถ้อยคำว่าสัญญาจะซื้อจะขาย แต่เมื่อข้อความระบุชัดแจ้งถึงข้อตกลงของคู่กรณีในอันที่จะทำการซื้อขายที่ดิน พร้อมทั้งตัวทรัพย์ วิธีการและกำหนดเวลาในการชำระหนี้แล้ว ก็มีผลเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย

คำพิพากษาฎีกาที่4134/2529 การทำสัญญาซื้อขายที่ดินที่ผู้ขายส่งมอบที่ดินให้ผู้ซื้อในวันทำสัญญาและผู้ซื้อชำระราคาบางส่วน ส่วนการชำระราคาที่เหลือและการจดทะเบียนโอนนั้นจะปฏิบัติกันภายหลัง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 805/2539 หนังสือสัญญาซึ่งระบุว่าเป็นสัญญาจะซื้อขายที่ดิน โดยโจทก์เจ้าของที่ดินตกลงจะขายให้แก่จำเลยที่ 4 และจำเลยที่ 4 ตกลงจะซื้อ และมีข้อสัญญาด้วยว่าเงินค่าธรรมเนียมในการซื้อขายก็ดี เงินค่าภาษีเงินได้สรรพากรหรือเงินใช้จ่ายอื่นใดก็ดีที่เกี่ยวกับการซื้อขายที่ดินตามสัญญานี้ ผู้จะซื้อเป็นผู้ออกแทนผู้ขายทั้งสิ้น แสดงว่าคู่กรณีจะไปทำสัญญาเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ต่อไปจึงเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย

การที่คู่สัญญาได้ทำเป็นสัญญาจะซื้อจะขายแทนการทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดก็เพราะว่า คู่สัญญาอาจตกลงผูกพันขั้นต้นไว้ก่อนขั้นหนึ่งเพื่อจะมาทำสัญญาซื้อขายกันในภายหลัง กับทั้งคู่สัญญายังไม่พร้อมที่จะทำการซื้อขายตามแบบที่กำหนดไว้[127] จึงเห็นได้อย่างชัดเจนว่าประชาชนทำสัญญาจะซื้อจะขายกันขึ้นเพราะเห็นว่ากระทำกันได้ง่ายและมีผลผูกพันกันได้ง่ายกว่า มีเพียงหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิด หรือที่ทำให้ประชาชนรู้สึกสะดวกกว่านั้นคือการทำเพียงวางประจำหรือชำระหนี้บางส่วนก็เป็นการบังคับตามสัญญาจะซื้อจะขายทรัพย์เหล่านั้นได้แล้ว ทั้งที่เป็นทรัพย์ที่กฎหมายเห็นว่ามีความสำคัญมากเป็นพิเศษกว่าทรัพย์ประเภทอื่น

ดังนั้น แม้มีการทำตกลงทำสัญญากันขึ้น แต่คู่สัญญามิได้มีเจตนาที่จะไปทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขายในภายภาคหน้า สัญญาดังกล่าวก็มิใช่สัญญาจะซื้อจะขาย จึงไม่สามารถบังคับคู่สัญญานั้นได้และเมื่อไม่ใช่เป็นสัญญาจะซื้อจะขาย การทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษเมื่อไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จึงมีผลทำให้สัญญาดังกล่าวตกเป็นโมฆะด้วย ยกตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1990/2516 จำเลยซื้อโคจากโจทก์ไปขาย โจทก์ได้ส่งมอบโคให้จำเลยพร้อมทั้งตั๋วพิมพ์รูปพรรณ และได้มีการขายโคนั้นต่อไปแล้ว โดยโจทก์ไม่ได้มีเจตนาที่จะทำการโอนตั๋วรูปพรรณโคให้จำเลยตามกฎหมาย การซื้อขายนี้เป็นการซื้อขายเสร็จเด็ดขาด ไม่ใช่สัญญาจะซื้อจะขาย จึงตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคแรก แม้จะฟังว่าจำเลยได้วางมัดจำไว้และต่อมาได้ชำระหนี้บางส่วนให้อีกก็ตาม โจทก์ก็ไม่มีอำนาจฟ้องจำเลยตามสัญญาซื้อขายนั้นได้

---

[127] ปรีชา สุมาวงศ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 38*, น. 3 – 14.

คำพิพากษาฎีกาที่ 3038/2533 เอกสารนั้นมีข้อความเพียงว่า จำเลยตกลงขายที่ดินพิพาทคืนให้โจทก์ในราคา 30,000 บาท ไม่มีข้อความตอนใดระบุว่าโจทก์จำเลยจะชำระเงิน และไปจดทะเบียนโอนที่ดินพิพาทเมื่อไร ข้อตกลงของโจทก์จำเลยดังกล่าวจึงไม่ใช่สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพิพาท แต่เป็นสัญญาซื้อขายที่ดินพิพาทเสร็จเด็ดขาด เมื่อทรัพย์ที่ซื้อขายเป็นที่ดินซึ่งเป็นอสังหาริมทรัพย์ไม่ได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ สัญญาซื้อขายที่ดินพิพาทระหว่างโจทก์จำเลยจึงตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456 วรรคแรก จำเลยจึงไม่มีความผูกพันที่จะต้องขายที่ดินพิพาทให้โจทก์

3. การกระทำที่ก่อให้เกิดความผูกพันในสัญญาจะซื้อจะขาย

สำหรับสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษอันได้แก่ เรือที่มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป ทั้งแพและสัตว์พาหนะนั้นก็จะต้องมีหลักฐานในการฟ้องร้องเช่นเดียวกับในกรณีของคำมั่นว่าจะซื้อจะขายด้วย แต่อาจมีรายละเอียดที่แตกต่างออกไปบ้างเพราะสัญญาจะซื้อจะขายนั้นเป็นสัญญาคือนิติกรรมสองฝ่ายแล้วในขณะที่คำมั่นเป็นเพียงนิติกรรมฝ่ายเดียวที่ผูกพันเฉพาะผู้ให้คำมั่น ไม่ผูกพันผู้รับคำมั่น ดังนั้นประเด็นที่จะฟ้องร้องบังคับผู้รับคำมั่นโดยอาศัยหลักฐานในการฟ้องร้องต่าง ๆ จึงไม่มี

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า หลักฐานที่จะใช้สำหรับการฟ้องร้อง[128] กรณีการทำสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษคือ

(1) หลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิดเป็นสำคัญ[129]

---

[128] โปรดดูตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 3454/2533 ตอนที่ 4 หน้า 979 เป็นเรื่องที่ผู้ขายตกลงขายที่ดินให้และผู้ซื้อชำระราคาให้เรียบร้อยแล้วและผู้ขายตกลงว่าจะไปจดทะเบียนโอนให้ผู้ซื้อในภายหลัง ศาลฎีกาตัดสินว่าเป็นกรณีของสัญญาจะซื้อจะขาย ไม่ใช่สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด เมื่อชำระราคาแล้วก็มีผลบังคับกันได้โดยไม่ต้องทำเป็นหนังสือ ; ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 3046/2537 เล่มที่ 11 หน้า 16 (สำนักงานส่งเสริมตุลาการฯ) เป็นเรื่องการตกลงทำสัญญากันเกิดขึ้นด้วยวิธีการส่งโทรพิมพ์ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า สัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ราคากว่าห้าร้อยบาทขึ้นไปไม่มีหลักฐานในการฟ้องร้องตามมาตรา 456 วรรคสอง ผู้ซื้อจึงฟ้องร้องบังคับให้ผู้ขายส่งมอบข้าวนึ่งไม่ได้ (ข้อสังเกต เป็นที่น่าสังเกตว่าในคดีนี้ ศาลวินิจฉัยประเด็นการขาดลายมือชื่อของผู้รับผิดเป็นสำคัญ ราวกับอธิบายว่าการส่งโทรพิมพ์นั้นแม้จะเป็นหลักฐานเป็นหนังสือคือเป็นลายลักษณ์อักษรก็จริง แต่ลายมือชื่อที่ลงนั้น ควรเป็นการลงลายมือชื่อที่แท้จริง)

[129] โปรดดูตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 1951/2535 ตอนที่ 8 หน้า 1665 เป็นเรื่องสัญญาซื้อขายที่คู่สัญญามีเจตนาจะไปโอนทรัพย์สินที่ซื้อขายในภายหลัง จึงเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย ซึ่ง

หลักฐานเป็นหนังสือ หมายถึง หลักฐานที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่อาจเกิดขึ้นมาโดยผู้ทำหลักฐานนั้นมิได้ตั้งใจ เช่น อาจเป็นจดหมาย เป็นบันทึกความจำหรืออยู่ในลักษณะใดก็ได้ แต่ที่สำคัญต้องมีข้อความที่เกี่ยวข้องหรือพอฟังได้ว่าได้มีสัญญาจะซื้อจะขายเกิดขึ้น และหลักฐานเป็นหนังสือนี้จะใช้เป็นหลักฐานฟ้องร้องได้น่าจะต้องมีลายมือชื่อของผู้ต้องรับผิดซึ่งในกรณีนี้จะฟ้องผู้จะซื้อก็จะต้องมีลายมือชื่อของผู้จะซื้อ ถ้าจะฟ้องผู้จะขายก็จะต้องมีลายมือชื่อของผู้จะขายเป็นสำคัญ ถ้าไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของผู้จะซื้อหรือผู้จะขายแล้วก็จะฟ้องร้องผู้จะซื้อหรือผู้จะขายไม่ได้ เมื่อใดที่เกิดมีหลักฐานเช่นว่านั้นขึ้นก็สามารถที่จะฟ้องร้องได้เมื่อนั้น สาระสำคัญอยู่ที่หลักฐานนั้นต้องมีอยู่ก่อนฟ้องร้อง

ดังนั้น ในกรณีที่ได้มีการทำสัญญาจะซื้อจะขายไว้เป็นหนังสือ เมื่อมีลายมือชื่อของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ก็สามารถใช้เป็นหลักฐานในการฟ้องร้องคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้เลย

ในปัจจุบัน หลักฐานเป็นหนังสืออาจอยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้ ตามมาตรา 8 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 และลายมือชื่อก็อาจอยู่ในรูปของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้เช่นกัน ตามมาตรา 4 วรรคหกประกอบกับมาตรา 9 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 451/2489 จะซื้อขายที่ดินและตึกแถวเพียงแต่มีหลักฐานเป็นหนังสือแสดงว่าได้มีการจะซื้อขายกันจริงก็เป็นการเพียงพอ เพราะกฎหมายมิได้บังคับว่าต้องทำสัญญาเป็นหนังสือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1215/2491 สัญญามีข้อความว่า "ข้าพเจ้านายเลื่อน จ้อยสกุล ได้มีที่ดิน 1 แปลง โฉนดที่ 4233 ที่ดินรายนี้มีชื่อของนายเลื่อน นายโก้ จ้อยสกุล จะขอมอบกรรมสิทธิ์ที่ดินรายนี้ให้แก่ นางปิ่น จ้อยสกุล ซึ่งเป็นภรรยา นายโก้ และ นายเลื่อน จ้อยสกุล ได้เอาเงินของนางปิ่นไป 120 บาท ที่ดินรายนี้ให้นางปิ่นเก็บกินได้ตั้งแต่วันทำสัญญา" นั้นเป็นสัญญาจะซื้อขายที่ดินแก่กันเพียงแต่ทำเป็นหนังสือกันเอง ก็ใช้ได้ตามกฎหมาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 1951/2535 เป็นเรื่องสัญญาซื้อขายที่คู่สัญญามีเจตนาจะไปโอนทรัพย์สินที่ซื้อขายในภายหลัง จึงเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย ซึ่งเพียงแต่ทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิดตามสัญญาก็เรียกร้องให้บังคับระหว่างกันได้ตามมาตรา 456 วรรคสอง

เพียงแต่ทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิดตามสัญญาก็เรียกร้องให้บังคับระหว่างกันได้ตามมาตรา 456 วรรคสอง

(2) การวางประจำ

การวางประจำแม้จะไม่ได้มีบทนิยามความหมายไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ก็เป็นที่เข้าใจโดยทั่วกันว่ามีความหมายอย่างเดียวกับการวางมัดจำนั่นเอง[130] เพราะศัพท์ภาษาอังกฤษทางการใช้คำว่า earnest อย่างเดียวกัน[131] ซึ่งมัดจำนี้มีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 377 และมาตรา 378 ดังที่ได้กล่าวอ้างมาแล้ว

พอจะสรุปได้ว่า เป็นการมอบเงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นโดยผู้ซื้อหรือผู้ขายไว้แก่อีกฝ่ายหนึ่งเป็นมัดจำเพื่อเป็นพยานหลักฐานว่าได้ทำสัญญาซื้อขายกัน และเป็นประกันในการที่จะปฏิบัติตามสัญญานั้นด้วย...[132] จำนวนเงินหรือทรัพย์สินที่วางนั้นจะมากหรือน้อยเท่าใดไม่สำคัญ[133]

ในกรณีของการวางมัดจำ ไม่ว่าจะเป็นการวางมัดจำโดยฝ่ายผู้จะซื้อหรือผู้จะขายก็ตาม การวางมัดจำดังกล่าวก็ถือว่าเป็นหลักฐานในการที่จะฟ้องร้องได้ทั้งฝ่ายผู้จะซื้อและฝ่ายผู้จะขายด้วย

(3) การชำระหนี้บางส่วน

การจะพิจารณาถึงการชำระหนี้บางส่วน ต้องทำการพิจารณาว่าผู้ซื้อและผู้ขายจะมีหนี้อะไรกันต่อไป เพราะหนี้ตามสัญญาจะซื้อจะขายคือการชำระหนี้ที่คาดว่าจะเกิดจากสัญญาซื้อขาย เพราะตามหลักของสัญญาจะซื้อจะขายก็มีหนี้ที่จะต้องทำการซื้อขายเสร็จเด็ดขาดกันต่อไปเท่านั้น ดังนั้น หากฝ่ายใดได้ชำระหนี้ของตนแล้วไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ตาม ต่างฝ่ายต่างก็สามารถใช้เป็นหลักฐานในการฟ้องร้องได้

สำหรับฝ่ายผู้ขายนั้น หนี้หรือหน้าที่หลักตามสัญญาซื้อขายก็คือการส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายเพราะฉะนั้น หากผู้จะขายได้ส่งมอบทรัพย์สินที่จะซื้อขายให้แก่ผู้จะซื้อแล้วก็ถือว่าผู้จะขายได้ส่งมอบให้แล้วบางส่วนก็ถือว่าผู้จะขายได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว เมื่อผู้จะขายได้ส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายทั้งหมดหรือบางส่วนแล้วก็ตาม[134] ถือว่าได้มีหลักฐานที่ใช้ในการฟ้องร้องได้ โดยทั้งผู้จะซื้อและผู้จะขายก็สามารถอ้างหลักฐานในการชำระหนี้ของผู้จะขายนี้เป็นหลักฐานในการฟ้องร้องได้ทั้งสองฝ่าย

---

[130] จิตติ ติงศภัทิย์, "การได้มาซึ่งทรัพยสิทธิในอสังหาริมทรัพย์", วารสารนิติศาสตร์, น. 7

[131] จี๊ด เศรษฐบุตร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 24*, น. 286.

[132] มาตรา 377 บัญญัติว่า "เมื่อเข้าทำสัญญา ถ้าได้ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ ท่านให้ถือว่าการที่ให้มัดจำนั้นย่อมเป็นพยานหลักฐานว่าสัญญานั้นได้ทำขึ้นแล้ว อนึ่ง มัดจำนี้ย่อมเป็นประกันการที่จะปฏิบัติตามสัญญานั้นด้วย"

[133] โพยม เลขยานนท์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 85*, น. 30.

[134] โปรดดูตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 2045 – 2046/2537 (สำนักงานส่งเสริมตุลาการฯ) ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การส่งมอบการครอบครองที่ดินตามสัญญาจะซื้อจะขายนั้นถือเป็นการชำระหนี้บางส่วนแล้วจึงฟ้องร้องบังคับคดีได้โดยไม่จำต้องมีหลักฐานเป็นหนังสืออีก

ลักษณะทำนองเดียวกัน สำหรับฝ่ายผู้ซื้อนั้น หนี้หรือหน้าที่หลักตามสัญญาซื้อขายก็คือการชำระราคา ดังนั้นหากผู้จะซื้อได้ชำระราคาแล้วทั้งหมด หรือแต่บางส่วนถือว่ามีการชำระหนี้[135] บางส่วนอันเป็นหลักฐานที่ทั้งฝ่ายผู้จะซื้อและฝ่ายผู้จะขายสามารถที่จะใช้ในการฟ้องร้องได้

ในกรณีที่ได้มีการชำระหนี้ต่ออีกฝ่ายหนึ่งเต็มจำนวน กล่าวคือ ผู้ซื้อชำระราคาทรัพย์สินที่ซื้อให้แก่ผู้ขายครบถ้วนแล้ว หรือผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่ขายให้แก่ผู้ซื้อครบถ้วนแล้ว ก็ถือเป็นการชำระหนี้บางส่วนเช่นกัน (ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 4796/2537)

ดังนั้น หากในสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรค 2 เมื่อไม่มีการทำหนังสือสัญญาหรือไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของผู้จะซื้อหรือจะขายแล้วก็จะไปฟ้องร้องบังคับผู้ไม่มีลายมือชื่อให้ปฏิบัติตามสัญญาจะซื้อจะขายไม่ได้ เว้นแต่จะได้มีการวางมัดจำไว้โดยคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือมีการชำระหนี้บางส่วนไว้โดยคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง[136]

4. การบังคับตามสัญญาจะซื้อจะขาย

สัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษสามารถบังคับได้โดยเพียงแค่มีหลักฐานเป็นหนังสือ วางมัดจำหรือชำระหนี้บางส่วนก็สามารถบังคับคู่สัญญาได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456 วรรคสอง

ตัวอย่างคำพิพากษาเกี่ยวกับการบังคับตามสัญญาจะซื้อจะขาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 911/2501 สัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน ซึ่งผู้จะซื้อชำระเงินล่วงหน้าส่วนหนึ่งและผู้จะขายชำระเงินบางส่วน โดยส่งมอบที่ดินให้ผู้ซื้อครอบครอง แม้ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ ก็ฟ้องให้โอนได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 134/2507 โจทก์จำเลยตกลงซื้อขายกระบือ 3 ตัวราคา 6,300 บาท โจทก์ชำระเงินค่ากระบือให้จำเลยแล้ว จำเลยรับว่าจะส่งกระบือทั้ง 3 ตัวให้แก่โจทก์ แต่แล้วจำเลยไม่นำ

---

[135] อย่าลืมว่าแม้จะกล่าวถึง "การชำระหนี้" แต่ก็ต้องการมุ่งหมายถึงหนี้ที่จะเกิดขึ้นเมื่อไปทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด เพราะลำพังสัญญาจะซื้อจะขายมิได้ก่อให้เกิดหนี้เหล่านี้แต่ประการใด

[136] ดูตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 102/2535 ซึ่งเป็นกรณีของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน ที่ผู้จะขายได้พิมพ์ลายนิ้วมือในสัญญาแต่ไม่มีพยานรับรองลายพิมพ์นิ้วมือนั้น จึงทำให้ลายพิมพ์นิ้วมือนั้นไม่มีผลในทางกฎหมาย สัญญาจะซื้อจะขายนั้นแม้จะได้ทำเป็นลายลักษณ์อักษรอันถือได้ว่ามีการทำเป็นหลักฐานเป็นหนังสือก็ตาม แต่เมื่อไม่มีลายมือชื่อของผู้ต้องรับผิดซึ่งในกรณีนี้คือผู้จะขาย จึงฟ้องผู้จะขายด้วยหลักฐานนี้ไม่ได้ แต่ปรากฏข้อเท็จจริงอีกด้วยว่า ในกรณีนี้ผู้จะซื้อได้วางมัดจำไว้บางส่วนเป็นเงิน จึงถือเป็นหลักฐานอีกอย่างหนึ่งที่ทำให้ผู้จะซื้อฟ้องผู้จะขายได้ตามมาตรา 456 วรรคสอง

กระบือไปให้โจทก์ตามที่ตกลงกัน ข้อตกลงเช่นนี้เข้าลักษณะสัญญาจะซื้อจะขาย เมื่อโจทก์ชำระเงินค่ากระบือให้จำเลยถือว่าได้มีการชำระหนี้บางส่วนแล้ว โจทก์จึงฟ้องร้องบังคับได้โดยไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 624/2508 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 หาได้กำหนดว่า จำต้องมีสัญญาซื้อขายจึงจะฟ้องร้องบังคับคดีได้เสมอไปไม่ หากการซื้อขายมีการวางประจำ หรือชำระหนี้บางส่วนแล้วก็ย่อมฟ้องร้องได้เช่นกัน

คำพิพากษาฎีกาที่ 1075/2533 จำเลยทำสัญญาจะซื้อจะขายบ้านและที่ดินพิพาทจากโจทก์โดยการส่งหินทรายให้โจทก์เป็นการชำระราคาครบถ้วนแล้ว กรณีถือว่าจำเลยได้ชำระหนี้ตามสัญญาจะซื้อจะขายบ้านและที่ดินพิพาทให้จำเลยได้ โดยหาจำเป็นต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อโจทก์ฝ่ายที่ต้องรับผิด จึงจะฟ้องบังคับคดีได้แต่ประการใดไม่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคสอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 2045 – 2046/2537 โจทก์และจำเลยตกลงจะซื้อขายที่ดินพิพาทโดยมิได้มุ่งหมายจะทำกันเป็นหนังสือ เมื่อจำเลยได้ส่งมอบการครอบครองที่ดินพิพาทให้แก่โจทก์ตั้งแต่ที่ได้ตกลงทำสัญญากัน สัญญาจะซื้อขายที่ดินพิพาทจึงสมบูรณ์ในแบบที่ได้มีการชำระหนี้บางส่วนแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456 วรรคสอง สามารถฟ้องร้องบังคับคดีกันได้โดยไม่จำต้องมีเอกสารเป็นหนังสือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 551/2537 โจทก์จำเลยได้ทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพิพาท และโจทก์ได้ชำระราคาบางส่วนแล้ว โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องร้องให้บังคับคดีได้ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคสอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 2045 – 2046/2537 โจทก์และจำเลยตกลงจะซื้อขายที่ดินพิพาทโดยมิได้มุ่งหมายจะทำกันเป็นหนังสือ เมื่อจำเลยได้ส่งมอบการครอบครองที่ดินพิพาทให้แก่โจทก์ตั้งแต่ที่ได้ตกลงทำสัญญากัน สัญญาจะซื้อขายที่ดินพิพาทจึงสมบูรณ์ในแบบที่ได้มีการชำระหนี้บางส่วนแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456 วรรคสอง สามารถฟ้องร้องบังคับคดีกันได้โดยไม่จำต้องมีเอกสารเป็นหนังสือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 551/2537 โจทก์จำเลยได้ทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพิพาท และโจทก์ได้ชำระราคาบางส่วนแล้ว โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องร้องให้บังคับคดีได้ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรค 2

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6102/2537 โจทก์ตกลงซื้อตึกแถวจากจำเลยและได้วางมัดจำไว้แล้วและข้อเท็จจริงฟังไม่ได้ว่าโจทก์จำเลยมีการตกลงกันว่าจะทำสัญญาจะซื้อจะขายเป็นหนังสือ

ดังนั้นแม้จะยังไม่ได้ทำสัญญากันเป็นหนังสือ ก็ถือว่าสัญญาจะซื้อจะขายเกิดมีขึ้นแล้ว โจทก์ก็มีสิทธิฟ้องคดีได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคสอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 3390 – 3391/2538 สัญญาซื้อขายที่ดินพร้อมบ้านพิพาทเกิดขึ้นสืบเนื่องมาจากสัญญาจะซื้อขายซึ่งมีการวางมัดจำหรือชำระราคาบางส่วนแล้ว ต้องด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456 วรรคสอง ซึ่งฟ้องร้องให้บังคับคดีได้แม้ไม่มีเอกสารมาแสดง

คำพิพากษาฎีกาที่ 5469/2539 ผ. ได้ทำสัญญาจะขายที่ดินพิพาทให้แก่โจทก์จริง โดยได้รับเงินค่าที่ดินพิพาทแล้วและได้ส่งมอบที่ดินพิพาทให้โจทก์ครอบครองทำประโยชน์ตลอดมา แม้สัญญาจะซื้อจะขายไม่ได้ทำเป็นหนังสือ แต่เมื่อมีการชำระหนี้กันแล้วก็มีผลใช้บังคับกันได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคสอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 9678/2539 เมื่อจำเลยตกลงจะขายที่ดินพิพาทให้แก่โจทก์และโจทก์ได้วางมัดจำให้แก่จำเลยแล้ว จำเลยไม่ยินยอมขายที่ดินพิพาทให้แก่โจทก์ตามสัญญาจะซื้อจะขาย โจทก์จึงมีสิทธิฟ้องบังคับให้จำเลยโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินพิพาทให้แก่โจทก์ได้ ตาม ป.พ.พ.มาตรา 456 กรณีไม่มีเหตุที่โจทก์จะต้องคืนโฉนดที่ดินพิพาทแก่จำเลย

คำพิพากษาฎีกาที่ 7053/2540 ผู้บริโภคได้ตกลงจะซื้อที่ดินพิพาทโดยมีการวางมัดจำไว้ กรณีดังกล่าวไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือก็ฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456 วรรคสอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 4996/2542 การตกลงขายที่ดินเพิ่มเติมให้แก่โจทก์ เมื่อมีการชำระราคาแล้ว กรณีจึงต้องด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคสอง เป็นสัญญาจะซื้อจะขายที่สามารถฟ้องร้องบังคับคดีได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 205/2491, 337/2474, 69/2479, 605/2490, 1651/2493,1214/2498, 911/2501, 220/2509, 305/2511, 1983/2524, 1959/2538, 772/2540, 781/2541 วินิจฉัยทำนองเดียวกัน)

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456 วรรคสองและตามคำพิพากษาฎีกาอันเกี่ยวกับผลบังคับของสัญญาจะซื้อจะขายตามที่บัญญัติไว้ มีทั้งอสังหาริมทรัพย์ เรือที่มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป[137] แพและสัตว์พาหนะ อันเป็นทรัพย์ที่กฎหมายเห็น

---

[137] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคแรกเดิม บัญญัติว่า "การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ไซร้ ท่านว่าเป็นโมฆะ วิธีนี้ให้ใช้ถึง*ซื้อขายเรือกำปั่นหรือเรือมีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟ หรือเรือยนต์มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป* ทั้งซื้อขายแพและสัตว์พาหนะ"

ว่ามีความสำคัญต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์ หรือต่อเศรษฐกิจของประเทศ โดยการซื้อขายต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังที่กฎหมายกำหนดไว้

แต่การทำสัญญาจะซื้อจะขายทรัพย์ดังกล่าวนี้สามารถทำได้โดยมีการทำหลักฐานเป็นหนังสือ การวางประจำหรือการชำระหนี้บางส่วนได้ก็สามารถบังคับคู่สัญญาได้ ประชาชนจึงทำสัญญาจะซื้อจะขายโดยอาจทำวิธีการง่าย ๆ เพียงวางประจำหรือชำระราคาแค่เพียงบางส่วนก็บังคับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งให้ต้องเข้ารับเอาสัญญาดังกล่าวแล้ว ดังที่ปรากฏตามคำพิพากษาฎีกาที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งก่อให้เกิดผลที่ตามมาคือคู่สัญญาต้องเข้ารับเอาสัญญานั้นไม่สามารถเปลี่ยนใจได้ ดังนั้น ถ้าพิจารณาถึงเหตุผลของการกำหนดให้มีแบบสำหรับการซื้อขายทรัพย์ที่มีความสำคัญแล้ว ก็เพื่อให้คู่สัญญามีโอกาสยับยั้งชั่งใจไม่เข้ารับเอาสัญญานั้นได้เพราะถือเป็นทรัพย์ที่กฎหมายเห็นว่ามีความสำคัญต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์ ต่อเศรษฐกิจของประเทศจึงให้มีการทำตามแบบที่ยากขึ้นโดยการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งนิติสัมพันธ์ก่อนที่จะทำตามแบบดังที่ได้กล่าวมาแล้ว กลับบังคับให้คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามสัญญาแม้จะยังมิได้ทำเป็นแบบตามที่กฎหมายบังคับไว้ ซึ่งเป็นจุดที่น่าจะต้องพิจารณาต่อไป

แต่ถ้าการทำสัญญาจะซื้อจะขายแล้วเกิดบังคับคู่สัญญาให้เข้ารับผลผูกพันตามสัญญาไม่ได้เลยก็อาจจะก่อให้ความไม่เป็นธรรมขึ้น จึงน่าจะมีผลทางกฎหมายเพียงการเรียกค่าเสียหายเนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญานั้นแทนการบังคับให้เข้าทำสัญญาซื้อขาย เช่นในกรณีของการซื้อขายผ่อนส่งในระยะยาวซึ่งผู้ขายเป็นผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ถ้าผ่อนส่งมาเกือบเต็มมูลค่าทรัพย์แล้ว แต่กลับไม่สามารถบังคับอะไรได้ก็จะเกิดผลเสียหายแก่ผู้จะซื้อ ในกรณีนี้กฎหมายควรจะกำหนดให้ผู้จะซื้ออสังหาจากผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์บังคับให้ผู้จะขายต้องโอนกรรมสิทธิ์ให้ กรณีเดียวกันในทางกลับกัน ผู้จะขายเกิดเปลี่ยนใจไม่ยอมโอนกรรมสิทธิ์ในแก่ผู้จะซื้อไม่ได้ ถือเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต