

กฎหมายต่างประเทศและบทวิเคราะห์

กล่าวถึงเหตุที่ประเทศไทยต้องมีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขึ้นมา เนื่องจากตัวบทกฎหมายเก่าของไทย ไม่อาจวิวัฒนาการทันต่อความเจริญของบ้านเมือง จึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้มีการเลิกสภาพนอกอาณาเขตเสียโดยเร็ว และการมีกฎหมายอันทันสมัยก็เป็นเงื่อนไขอันหนึ่ง¹ จึงต้องมีการร่างกฎหมายให้มีความก้าวหน้าทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ ซึ่งในขณะร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ คณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ใช้หลักกฎหมายของนานาประเทศเป็นเครื่องมือ ที่ใช้มากคือประมวลกฎหมายของเยอรมัน สวิต ญี่ปุ่น ฝรั่งเศส²

ในส่วนการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ในส่วนของการซื้อขายจะได้รับอิทธิพลของหลักกฎหมายอังกฤษเป็นสำคัญ³ในการศึกษาถึงความเป็นมาของกฎหมายว่าด้วยเรื่องแบบของสัญญาต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ในการศึกษา จึงแยกศึกษาตามกลุ่มระบบกฎหมายดังนี้

1. กลุ่มระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law System) ได้แก่ กฎหมายของประเทศอังกฤษ
2. กลุ่มระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย (Civil Law System) ได้แก่ กฎหมายเยอรมัน

¹ หยุค แสงอุทัย, เสริม วินิจฉัยกุล, กฎหมายเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับประมวลกฎหมายนานาประเทศชั้นปริญญาโท, (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516), น. 1.

² เสริม วินิจฉัยกุล, สารบาญคำบรรยายกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายเทียบกฎหมายไทย, (กฎหมายเปรียบเทียบไทย - นานาชาติ ปีการศึกษา 2494), น. 1.

³ Yut Sangoudhai, "Thailand," International Encyclopedia of Comparative Law volume 1 national, Reports (1976) : T.13.

1. กลุ่มระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law System)

ประเทศอังกฤษ

กฎหมายลักษณะซื้อขายของไทยร่างโดยได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายอังกฤษโดยนำมาจาก The Sale of Goods Act ฉบับปี ค.ศ.1893 ตรงกับรัชสมัยของรัชกาลที่ 5 ถึงแม้อังกฤษจะเป็นคอมมอนลอว์แต่ก็เห็นว่าสัญญาทำกันบ่อยที่สุดในชีวิตประจำวันจึงทำการร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวออกมา⁴

สัญญาซื้อขาย (Sale) ตามระบบกฎหมายอังกฤษได้มีการให้คำนิยามของสัญญาซื้อขายไว้ใน มาตรา 2(4) of Sale of Goods Act, 1979 ว่าความหมายถึง สัญญาซึ่งผู้ขายโอนกรรมสิทธิ์หรือตกลงว่าจะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อโดยมีค่าตอบแทน ทำนองเดียวกับกฎหมายไทย⁵ เพราะในส่วนของสัญญาซื้อขายตามกฎหมายไทยได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายของประเทศ

และตามกฎหมายอังกฤษ มาตรา 2(5) ของ Sale of Goods Act, 1979 ได้ให้คำนิยามของสัญญาจะซื้อจะขาย (agreement to sell) ว่าหมายถึง การทำสัญญาซื้อขายซึ่งมิได้มุ่งโดยตรงต่อการโอนกรรมสิทธิ์แก่ผู้ซื้อทันที เป็นสัญญาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อในภายหน้า หรือเมื่อเงื่อนไขได้สำเร็จแล้ว

หลักเกณฑ์โดยทั่ว ๆ ไปคือสัญญาสามารถทำโดยปากเปล่าแต่การผูกพันตามสัญญาในกรณีที่สัญญาเกี่ยวข้องกับเงินจำนวนมากหรือมีความสำคัญมากทำให้เกิดความเสี่ยงในการที่คู่สัญญาจะเข้าผูกพันกันตามสัญญาเป็นเหตุผลที่คู่สัญญาต้องมีข้อกำหนดอย่างเป็นทางการแม้ว่ากฎหมายมิได้บังคับให้ทำเช่นนั้นแต่กฎหมายถือว่าเป็นกรณียกเว้น

ถ้าจะกล่าวถึงแบบของนิติกรรมที่กฎหมายถือเป็นข้อยกเว้นต้องทำให้บางกรณี ดังนี้ ในระยะแรก ระบบกฎหมายว่าด้วยแบบของนิติกรรมตามกฎหมายคอมมอนลอว์ได้กำหนดให้ สัญญาบางชนิดจะต้องทำตามแบบ มิฉะนั้นจะไม่ผูกพัน ซึ่งแบบของสัญญาที่สำคัญตามกฎหมายคอมมอนลอว์มี 3 ชนิดด้วยกันคือ (1) สัญญาที่ต้องทำเป็นตราสารจดทะเบียน (the contract under seal) (2) ข้อ

⁴ วิษณุ เครืองาม, คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย เข้าทรัพย์สิน เช่าซื้อ, เล่ม 3 จัดพิมพ์โดยสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ปีการศึกษา 2546, น. 91.

⁵ กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์และหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริต เปรียบเทียบหลักกฎหมายเยอรมัน อังกฤษและไทย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2546), น. 48.

สัญญาของคู่กรณีที่ได้ศาลบันทึกไว้ (the recognance) (3) ตราสารที่เปลี่ยนมือได้ และเลตเตอร์ออฟเครดิต (negotiable instruments and letters of credit)⁶

แต่ในปัจจุบัน ระบบรูปแบบสัญญาของประเทศอังกฤษโดยทั่ว ๆ ไป ได้มีการกำหนดเอาไว้เป็นลายลักษณ์อักษร มีอยู่ 3 ประเภทคือ

1. สัญญาที่ต้องทำเป็นหนังสือและตราประทับ (deed)
2. สัญญาที่ต้องทำเป็นหนังสือ (in writing)
3. สัญญาที่ต้องการหลักฐานเป็นหนังสือ (evidenced in writing)

1. สัญญาที่ต้องทำเป็นหนังสือและตราประทับ (deed)

การทำเป็นหนังสือและตราประทับทั้งหมดจำต้องถูกลงนาม (signed) ประทับ (sealed) และส่งมอบ (delivered) แต่การที่จะผูกมัดตามสัญญานั้นจะต้องมีการลงนามของคู่สัญญา

The Law of Property Act 1989 มาตรา 1(2) บัญญัติไว้ว่า

An instrument shall not be a deed

(a) it makes it clear on its face that it is intended to be a deed by the party making it or, as the case may be, by the parties to it (whether by describing itself as a deed or expressing itself to be executed or signed as a deed or otherwise); and

(b) it is validly executed as a deed by that person or, as the case may be, one or more of those parties

ตาม The Law of Property Act 1989 มาตรา 1(2) บัญญัติไว้ว่า

"เอกสารนั้นจะไม่ถือเป็นเอกสารที่ทำเป็นหนังสือและตราประทับเว้นแต่

(a) ทำให้เห็นอย่างชัดแจ้งว่าคู่สัญญาตั้งใจทำเป็นหนังสือและตราประทับ (deed) หรือโดยคู่สัญญาทำขึ้นแล้วแต่กรณี (ไม่ว่าเป็นการแสดงโดยตัวเองว่าเป็นหนังสือและตราประทับ)

(b) ทำเป็นหนังสือและตราประทับ (deed) โดยบุคคลหนึ่งหรือมากกว่าของคู่สัญญาเหล่านั้น"

การกระทำซึ่งแสดงให้เห็นอย่างเพียงพอว่าเป็นหนังสือและตราประทับ (deed) หลายครั้งที่การกระทำดังกล่าวจะไม่ได้กำหนดว่าเป็นการทำเป็นหนังสือและตราประทับแต่เป็นการแสดงออกโดยวัตถุประสงค์หรือโดยธรรมชาติของการกระทำด้วยตัวของมันเองแสดงให้เห็นว่าเป็นการทำเป็นหนังสือและตราประทับ (deed) ยกตัวอย่างเช่น "การโอนกรรมสิทธิ์..." (This Conveyance...) หรือ

⁶ John D. Calamari and Joseph M. Perillo, The Law of Contracts, (St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1977), p.17.

“ตามสัญญาเช่าช่วงนี้...” (This Underlease) หากตั้งใจให้เอกสารนั้นได้ทำเป็นหนังสือและตราประทับ (deed) ต้องทำการระบุไว้ในเอกสารสัญญาซึ่งสิ่งสำคัญจะแสดงโดยเอกสารลงนามและมีพยานเซ็นต์รับรองในฐานะที่เป็นหนังสือและตราประทับ (deed)

2. สัญญาที่ต้องทำเป็นหนังสือ (in writing)

นอกจากสัญญาที่ต้องทำเป็นหนังสือและตราประทับ (deed) ยังมีสัญญาบางประเภทที่ต้องทำเป็นหนังสือเพื่อควมมีผลบังคับ ตัวอย่างของสัญญาดังกล่าวแต่ยังคงเป็นสัญญาที่สำคัญที่สุดจนถึงปัจจุบัน คือ สัญญาที่ถูกควบคุมโดยพระราชบัญญัติสินเชื่อผู้บริโภค 1974 (the Consumer Credit Act 1974) ยกตัวอย่างเช่น การเช่าซื้อและข้อตกลงการขายสินค้าจะไม่สมบูรณ์ เว้นแต่ได้กระทำตามรูปแบบที่เป็นไปตามกฎเกณฑ์ภายใต้พระราชบัญญัติดังกล่าว

3. สัญญาที่ต้องการหลักฐานเป็นหนังสือ (evidenced in writing)⁷

ในปี ค.ศ.1677 รัฐสภาของอังกฤษได้ทำการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยกลฉ้อฉล (statute of Frauds 1677) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการกระทำอันเป็นการหลอกลวง หรือข้อโกงเกี่ยวกับการทำพยานเท็จ⁸ ในพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดให้สัญญาบางประเภทต้องมีการทำหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษร และลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ มิฉะนั้นห้ามมิให้นำมาฟ้องร้องบังคับคดี ซึ่งสัญญาต่าง ๆ ที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายดังกล่าวคือ (1) สัญญาที่ผู้จัดการมรดกยอมรับผิดเป็นส่วนตัวในทรัพย์สินของกองมรดก (2) สัญญาค้ำประกัน (contract of guarantee) (3) สัญญาที่ทำขึ้นเนื่องในการสมรส (Agreement made in Consideration on of Marriage) ซึ่งใช้บังคับจนกระทั่งมีการปฏิรูปกฎหมายครอบครัวในปี 1969 (The Family Law Reform Act 1969) (4) สัญญาที่มีข้อตกลงเกี่ยวกับที่ดิน หรืออุปกรณ์อันเป็นส่วนในที่ดินหรือเกี่ยวกับที่ดิน รวมตลอดถึงสัญญาที่มีข้อตกลงรวมตลอดถึงสัญญาเกี่ยวกับที่ดินหรือส่วนอุปกรณ์ดังว่านั้นด้วย (contract for sale of land or interest concerning the land) (5) สัญญาที่ต้องได้รับการปฏิบัติตามข้อผูกพันกันมีระยะเวลาหนึ่งปีขึ้นไป (6) สัญญาซื้อขายที่มีราคา 10 ปอนด์หรือมากกว่า ข้อกำหนดนี้ได้ถูกบัญญัติไว้อีกครั้งใน Sale of Goods 1893⁹

⁷ Paul Richard, Law of Contract, 5 th.ed.(London : Tottenham Court, 2002), p. 93.

⁸ Chitty, Joseph, D., Chitty on Contracts, 26 th.ed. (London : Sweet & Maxwell, 1989), p.203.

⁹ Zweigert. K. & Kotz.H., An Introduction to comparative Law vol.2, (Amsterdam : North-Holland Pub,1998), p.45.

กฎหมายอังกฤษได้มีการตรากฎหมาย Bills of Sale ขึ้น ในปี ค.ศ.1878 เพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการใช้สิทธิโอนกรรมสิทธิ์ไปในทางที่ผิด นับแต่นั้นมากฎหมายอังกฤษได้ถือหลักว่าการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่สำคัญทางเศรษฐกิจจะต้องมีการจดทะเบียนและจะต้องมีแบบ ดังนั้นจะต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดจึงจะมีผลบังคับได้

ในปี ค.ศ.1893 รัฐสภาอังกฤษได้มีการตราพระราชบัญญัติซื้อขาย (Sale of Goods Act, 1893) ตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติซื้อขายนี้กำหนดให้สัญญาซื้อขายสิ่งของซึ่งมีราคา 10 ปอนด์หรือกว่านั้นขึ้นไป ถ้าและผู้ซื้อได้รับสิ่งของที่ซื้อขายกันแต่บางส่วน หรือมิได้รับสิ่งของนั้นไว้ก็ดี หรือมิได้ให้สิ่งใดสิ่งหนึ่งเป็นมัดจำเพื่อผูกพันตนตามสัญญา หรือเพื่อให้เป็นการใช้ราคาบางส่วนก็ดี หรือว่าสัญญานั้นมิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่ง ลงลายมือชื่อสองฝ่ายที่จะต้องรับผิดชอบ หรือตัวแทนโดยชอบของผู้นั้นเป็นสำคัญ สัญญาซื้อขายนั้นจะนำมาฟ้องร้องบังคับหาได้ไม่

พระราชบัญญัติฉบับนี้คงมีกฎเกณฑ์ในเรื่องหลักฐานคล้ายกับพระราชบัญญัติป้องกันการฉ้อโกง ต่างกันแต่ว่านอกจากหลักฐานเป็นหนังสือแล้ว พระราชบัญญัติซื้อขายยังเพิ่มหลักฐานอย่างอื่นขึ้นอีก คือการรับหรือรับมอบสิ่งของ และการใช้ราคาบางส่วน เป็นต้น¹⁰

ต่อมาในปี ค.ศ.1954 ได้มีการประกาศยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยการฉ้อฉลและพระราชบัญญัติซื้อขายปี 1893 ดังกล่าว แต่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับสัญญาที่ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรอยู่ 2 ประเภทที่ไม่ได้ยกเลิกไป คือสัญญาสำหรับการขายหรือจำหน่ายซึ่งผลประโยชน์อื่นใดในที่ดินและสัญญาค้ำประกัน

ตามกฎหมายอังกฤษบทบัญญัติใน Sale of Goods Act, 1979 ไม่ได้หมายความรวมถึงการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์แต่อย่างใด เพราะสัญญาสำหรับการขายหรือจำหน่ายซึ่งผลประโยชน์อื่นใดในที่ดินต้องทำเป็นหนังสือโดยได้มีการบัญญัติไว้ใน The Law of Property Act ซึ่งใน The Law of Property Act 1925 มาตรา 40 บัญญัติว่า

(1) No action may be brought upon any contract for the sale or other disposition of any interest in land, unless the agreement upon which such action is brought, or some memorandum or note thereof is in writing, and signed by the party to be charged or by some other person thereunto by him lawfully authorized.

(2) This section applies to contracts whether made before or after the commencement of this Act and does not affect the law relating to part performance, or sale by the court

¹⁰ เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายอังกฤษ ว่าด้วยลักษณะสัญญาและละเมิด, (พระนคร : โรงพิมพ์สุวรรณศรี, 2479), น. 38 – 39.

The Law of Property Act 1925 มาตรา 40 บัญญัติไว้ว่า

(1) ไม่มีการกระทำที่อาจขึ้นกับสัญญาสำหรับการขายหรือจำหน่ายซึ่งประโยชน์ใด ๆ ในที่ดิน เว้นแต่มีข้อตกลงว่าการกระทำดังกล่าวได้ถูกนำ หรือบันทึกความจำ หรือเป็นหนังสือ และลงนามโดยคู่สัญญาที่ถูกต้องหรือโดยบุคคลอื่นผู้มีอำนาจตามกฎหมาย

(2) มาตรานี้นำมาใช้กับสัญญาไม่ว่าจะจัดทำก่อนหรือหลังวันเริ่มต้นของพระราชบัญญัตินี้ และไม่มีผลกระทบต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับการปฏิบัติให้เป็นไปตามสัญญา หรือการขายโดยศาล

ผลของข้อกำหนดนี้คือ สัญญาต้องทำเป็นหลักฐานโดยบันทึกความจำ (Memorandum) ต้องมีข้อกำหนดของคู่สัญญา รวมทั้งสิ่งที่เป็นการสำคัญสำคัญของสัญญาอย่างเพียงพอด้วย ยิ่งไปกว่านี้ ต้องกล่าวถึงคำตอบแทน รวมถึงข้อตกลงอื่นใดที่ถือว่าเป็นสาระสำคัญของคู่สัญญา บันทึกนี้ต้องลงนามโดยคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบนั้นคือ คู่สัญญาผู้ต้องถูกบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญา

มันเป็นไปได้สำหรับบันทึกที่ถูกทำขึ้นจากเอกสารเพียง 2 หรือมากกว่า 2 แผ่น ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่าเอกสารที่ได้ลงนามโดยโจทก์ ซึ่งมีการอ้างอิงในเอกสารที่สองอย่างเพียงพอ และในเอกสารที่สองเมื่ออ่านประกอบด้วยกันจะเป็นบันทึกที่สมบูรณ์

ตามมาตรา 40 ดังกล่าวนี้อาจไม่ได้กล่าวว่าสัญญาสำหรับการขายหรือจำหน่ายของประโยชน์อื่นใดในที่ดินไม่สามารถทำด้วยวาจา แต่เพียงสัญญาดังกล่าวไม่สามารถบังคับให้กระทำได้ เว้นแต่มีบันทึกที่มีข้อมูลตามที่กล่าวไว้ในมาตรา 40 (1) วิธีเดียวที่จะป้องกันสัญญาไม่ให้มีหลักฐานเป็นหนังสือเป็นสัญญาภายในหลักการปฏิบัติตามสัญญาบางส่วนที่ระบุในมาตรา 40 (2) และสิ่งนี้ไม่ใช่เรื่องง่ายที่จะทำได้

แต่ในปัจจุบันพระราชบัญญัติที่มีผลใช้บังคับการซื้อขายที่ดินของประเทศไทยคือ The Law of Property Act 1989 ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 2 (1) ที่บัญญัติว่า

A contract for the sale or other disposition of an interest in land can only be made in writing and only by incorporating all the terms which the parties have expressly agreed in one document or, where contracts are exchanged, in each.

“สัญญาสำหรับการขายหรือจำหน่ายซึ่งผลประโยชน์อื่นใดในที่ดินสามารถทำขึ้นเป็นหนังสือและประกอบไปด้วยข้อตกลงซึ่งคู่สัญญาได้ตกลงอย่างชัดแจ้งในเอกสารหนึ่งฉบับหรือกรณีที่สัญญาถูกแลกเปลี่ยนให้แต่ละฝ่าย”

“สัญญาสำหรับการขายหรือจำหน่ายซึ่งผลประโยชน์อื่นใดในที่ดินสามารถทำขึ้นเป็นหนังสือและประกอบไปด้วยข้อตกลงซึ่งคู่สัญญาได้ตกลงอย่างชัดแจ้งในเอกสารหนึ่งฉบับหรือกรณีที่สัญญาถูกแลกเปลี่ยนให้แก่ฝ่าย”

ดังนั้น สัญญาสำหรับการขายหรือจำหน่ายซึ่งผลประโยชน์อื่นใดในที่ดินต้องทำเป็นหนังสือโดยสัญญานั้นต้องลงลายมือชื่อทั้งสองฝ่าย ถ้าไม่ปฏิบัติตาม สัญญานั้นจะตกเป็นโมฆะ¹¹ การเปลี่ยนแปลงใด ๆ ด้วยวาจาจะไม่สมบูรณ์และไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย¹²

เมื่อพิจารณาประเด็นโครงสร้างของ The Law of Property Act 1925 มาตรา 40 เปรียบเทียบกับ The Law of Property Act 1989 มาตรา 2(1) ที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่ามีความแตกต่างกันในรายละเอียดที่สำคัญอย่างชัดเจนคือ ตาม The Law of Property Act 1925 มาตรา 40 เพียงต้องการให้สัญญาถูกลงนามโดยคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ แต่ตาม The Law of Property Act 1989 มาตรา 2(1) ต้องการให้สัญญาถูกลงนามโดยคู่สัญญาทุกฝ่าย

ในกรณีของพระราชบัญญัติซื้อขาย 1979 ได้มีการให้คำนิยามของคำว่าสินค้า (Goods) หมายความว่า เป็นสิ่งหาปริมาณหรือกรรมตาซึ่งรวมไปถึงเรือและเครื่องบินขนาดใหญ่¹³ ด้วย ดังนั้น การซื้อขายเรือหรือเครื่องบินก็อยู่ภายใต้ขอบบังคับของการซื้อขายทรัพย์สินธรรมดา โดยไม่ต้องการหลักฐานใด ๆ เป็นกรณีพิเศษ

ตามกฎหมายอังกฤษ ในปัจจุบันสัญญาเพียงประเภทเดียวที่ต้องการหลักฐานเป็นหนังสือ (evidenced in writing) คือสัญญาค้ำประกัน (contracts of guarantee)

2. กลุ่มระบบกฎหมายที่ใช้ประมวลกฎหมาย (Civil Law System)

ประเทศเยอรมัน

ตามกฎหมายเยอรมันโดยหลักทั่วไป สัญญาจะมีผลตามกฎหมายได้โดยไม่จำเป็นต้องทำตามรูปแบบใด ๆ นอกเสียจากว่าเป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายหรือที่ระบุโดยคู่สัญญาเอง ดังนั้น

¹¹ Atiyah P.S., *An Introduction to the Law of Contract*, 5 th.ed. (Oxford : clarendon Press, 1995), p.164.

¹² Paul Richard, *Law of Contract*, p. 95.

¹³ Michael Bridge, *The Sale of Goods*, 2nd.ed (New York : Oxford University Press, 2000), p.22.

สัญญาสามารถทำขึ้นด้วยปากเปล่าหรือปราศจากการตกลงมันด้วยวาจาก็ได้ เช่น โดยการแสดงออกที่มีความหมายโดยนัยว่ามีเจตนาที่จะเข้าทำสัญญาแล้ว ซึ่งในกรณีของการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ (movables)

อย่างไรก็ตาม มีกฎข้อยกเว้นที่สำคัญคือในกรณีที่หลักฐานของการก่อให้เกิดสัญญาต้องถูกทำให้แน่นอนหรือกรณีที่คู่สัญญาต้องถูกป้องกันจากความเร่งรีบในการเข้าทำสัญญาโดยปราศจากการไตร่ตรอง ตามมาตรา 311b ประมวลกฎหมายแพ่ง สัญญาโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ จำต้องถูกบันทึกโดยโนตารี ถ้าในกรณีสัญญาดังกล่าวที่ต้องการรูปแบบเป็นพิเศษและคู่สัญญาไม่ได้ทำตามจะมีผลให้สัญญาเป็นโมฆะตามมาตรา 125 ประมวลกฎหมายแพ่ง¹⁴

ดังนั้น สิทธิทั้งหลายเกี่ยวกับที่ดินจำต้องจดทะเบียนเพื่อสำนักงานทะเบียนที่ดินจะแสดงสิทธิที่แท้จริงเหนือทรัพย์สิน การเปลี่ยนแปลงอื่นใดที่จะชอบด้วยกฎหมายของที่ดินและทรัพย์สิน จำต้องทำการจดทะเบียนจึงจะมีผลตามกฎหมาย ถ้าไม่กระทำ การโอนกรรมสิทธิ์จะไม่ชอบด้วยกฎหมายและผู้รับทรัพย์สินที่จดทะเบียนแล้วไม่ถือว่าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นใหม่¹⁵

นอกจากนี้กฎหมายเยอรมันยังกำหนดแบบของสัญญาซื้อขายสำหรับ "สังหาริมทรัพย์" ที่สำคัญคือ

1. เรือที่จดทะเบียนแล้ว และ
2. คู่ต่อเรือ

ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 452 ประมวลกฎหมายแพ่งดังนี้

The provisions of this sub-title on the sale of land apply mutatis mutandis to the sale of registered ships and ships under construction

“บทบัญญัติเกี่ยวกับการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ให้นำมาใช้กับการซื้อเรือที่จดทะเบียนแล้วและคู่ต่อเรือโดยอนุโลมด้วย”

¹⁴ Werner F.Ebke & Matthew W. Finkin, Introduction to German Law, (Germany, 1996), pp. 176 – 177.

¹⁵ Nigel Foster & Satish Sule, German Legal System and Laws, 3rd.ed (New York : Oxford University Press, 2002), pp.448 – 451.