

ปัญหาการตีความกฎหมายในสัญญาที่เกี่ยวกับกา^๑รส่งมอบสิ่งท^๒า^๓รั^๔พย์^๕
THE PROBLEMS OF INTERPRETATION OF LAW IN THE
CONTRACTS CONCERNING THE DELIVERY OF MOVABLE
PROPERTY

นายบุญเกิด ร่องแก้ว
BOONKerd RONGKEAW

สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบั^๑ัฒ^๒น^๓ิต^๔
บั^๑ัฒ^๒น^๓ิต^๔วิ^๑ทยา^๒สา^๓ส^๔ถ^๕
มหา^๑วิ^๒ทยา^๓สา^๔ส^๕ถ^๖
ท.ศ. ๒๕๕๐



ปัญหาการตีความกฎหมายในสัญญาที่เกี่ยวกับการส่งมอบสังหาริมทรัพย์
THE PROBLEMS OF INTERPRETATION OF LAW IN THE
CONTRACTS CONCERNING THE DELIVERY OF MOVABLE
PROPERTY

นายบุญเกิด ร่องแก้ว
BOONKERD RONGKEAW

สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
บัณฑิตวิทยาลัย
มหาวิทยาลัยศรีปทุม
พ.ศ. 2550

**THE PROBLEMS OF INTERPRETATION OF LAW IN THE CONTRACTS
CONCERNING THE DELIVERY OF MOVABLE PROPERTY**



BOONKERD RONGKEAW

**INDEPENDENT STUDY SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE
REQUIREMENTS**

FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAW

SRIPATUM UNIVERSITY

2007

เลขทะเบียน 148459
วันรับ - 2 ส.ค. 2554
เลขเรียก

ชื่อหัวข้อสารนิพนธ์ ปัญหาการตีความกฎหมายในสัญญาที่เกี่ยวกับการส่งมอบสังหาริมทรัพย์
THE PROBLEMS OF INTERPRETATION OF LAWS IN THE
CONTRACTS CONCERNING THE DELIVERY OF MOVABLE
PROPERTY

นักศึกษา นายบุญเกิด ร่องแก้ว รหัสประจำตัว 48501384
หลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีปทุม
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ ญัฐพงศ์ โปษกะบุตร

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีปทุมอนุมัติให้นำสารนิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

.....คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

(ดร.นิตินัย ตันพานิช)

วันที่.....เดือน 12 เดือน 2550 พ.ศ.....

คณะกรรมการสอบสารนิพนธ์



.....ประธานกรรมการ

(ดร.จุมพิตา เรืองวิชาธร)

.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษา

(รองศาสตราจารย์ ญัฐพงศ์ โปษกะบุตร)

.....กรรมการ

(รองศาสตราจารย์ดร. ภูมิ โชคเหมาะ)

การศึกษาค้นคว้าอิสระ	ปัญหาการตีความกฎหมายในสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ THE PROBLEMS OF INTERPRETATION OF LAW IN THE CONTRACTS CONCERNING THE DELIVERY OF MOVABLE PROPERTY
นักศึกษา	นายบุญเกิด ร่องแก้ว
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะ	บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีปทุม
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร

บทคัดย่อ

การศึกษาการตีความกฎหมายเป็นเรื่องสำคัญที่สุดเรื่องหนึ่ง ในกรณีตัวบทกฎหมายที่ชัดเจน การจะใช้ตัวบทกฎหมายปรับเข้าข้อเท็จจริงย่อมไม่มีปัญหายุ่งยาก แต่ถ้าตัวบทกฎหมายเคลือบคลุม หรือสงสัยหรือมีความหมายหลายทางก็ต้องอาศัย การตีความกฎหมายเป็นเครื่องมือช่วย เพื่อใช้บังคับในทางอรรถคดีและแก่บุคคลทั่วไป ในภาวะปัจจุบันประเทศไทย ความเจริญเติบโตทางด้านเศรษฐกิจและสังคมอย่างมาก อิทธิพลของระบบทุนนิยม สิ่งสำคัญประการหนึ่งคือ การส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญา เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาให้สัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญาเช่า และสัญญาฝากทรัพย์สิน หากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ส่งมอบทรัพย์สิน ผลทางกฎหมายจะฟ้องบังคับให้ส่งมอบทรัพย์สินได้หรือไม่ หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ก็ต้องมีการฟ้องร้องคดีหรือมอบให้อนุญาตศาลการวินิจฉัยชี้ขาด อันทำให้เสียค่าใช้จ่ายเสียเวลาในการดำเนินคดี

ในปัญหาการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ ที่กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติไว้ในสัญญาซื้อขาย มาตรา 461 สัญญาให้ มาตรา 523 สัญญาเช่าทรัพย์สิน มาตรา 546 สัญญาเช่า มาตรา 641,650 วรรคสอง สัญญาฝากทรัพย์สิน มาตรา 657 หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาจะมีผลทางกฎหมายอย่างไร ในการตีความกฎหมาย ศาลจะอาศัยการตีความตามตัวอักษร หรือตามเจตนารมณ์เกี่ยวกับถ้อยคำที่บัญญัติว่า การไม่ส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญานั้น “ไม่สมบูรณ์” หรือ “ไม่บริบูรณ์” หรือในกรณีที่ไม่มีบัญญัติไว้ชัดเจน หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สิน การที่กฎหมายบัญญัติถ้อยคำที่แตกต่างกันดังกล่าว จึงก่อให้เกิดผลทางกฎหมายที่แตกต่างกัน โดยใน

กรณีใดจะมีผลเป็นโมฆะ หรือกรณีใดเกิดสัญญาขึ้นโดยสมบูรณ์แต่ฟ้องบังคับให้ส่งมอบได้ จึงได้ศึกษาสัญญาประเภทต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้นในกฎหมายของไทยและต่างประเทศ เช่น ฝรั่งเศส อังกฤษ เยอรมัน เปรียบเทียบเกี่ยวกับการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ เพื่อให้ได้บทสรุป และข้อเสนอแนะ การตีความกฎหมายเพื่อให้ได้ความชัดเจนและเป็นแนวทางการบังคับใช้กฎหมายต่อไป

กิตติกรรมประกาศ

ในการจัดทำสารนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จล่วงได้ ผู้จัดทำขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร อาจารย์ที่ปรึกษาเป็นอย่างสูงที่ได้กรุณาให้คำปรึกษา ข้อเสนอแนะ อันทรงคุณค่ายิ่ง พร้อมทั้งได้สละเวลาอันมีค่าในการตรวจแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ ของการค้นคว้าอิสระฉบับนี้ มาโดยตลอด

ผู้จัดทำสารนิพนธ์ขอขอบพระคุณ คณะกรรมการสอบสารนิพนธ์ อาจารย์และบุคลากรมหาวิทยาลัยศรีปทุมในการให้ข้อมูลข่าวสาร อีกทั้งผู้ทรงคุณวุฒิและนักวิชาการทางด้านกฎหมาย ผู้รวบรวมและเรียบเรียงกฎหมายต่างๆ ที่ผู้จัดทำสารนิพนธ์ได้นำมาใช้ในการศึกษา หากสารนิพนธ์นี้บกพร่องประการใดผู้จัดทำขอน้อมรับแต่เพียงผู้เดียว

บุญเกิด ร่องแก้ว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อ.....	ก
กิตติกรรมประกาศ.....	ข
สารบัญ.....	ค
บทที่ 1 บทนำ	
1. ความเป็นมาและสภาพปัญหา.....	1
2. สมมุติฐาน.....	2
3. วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
4. ขอบเขตของการศึกษา.....	3
5. วิธีดำเนินการวิจัย.....	3
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎี และหลักการทำสัญญาเกี่ยวกับการส่งมอบสังหาริมทรัพย์	
1. แนวคิด ทฤษฎี และหลักการทำสัญญาเกี่ยวกับการส่งมอบ สังหาริมทรัพย์ของไทย.....	5
2. แนวคิด ทฤษฎี และหลักการทำสัญญาเกี่ยวกับการส่งมอบ สังหาริมทรัพย์สมัยโรมัน.....	7
3. ความหมายของสัญญา องค์ประกอบของสัญญาและประเภทของสัญญา.....	14
3.1 ความหมายของสัญญา.....	14
3.2 องค์ประกอบของสัญญา.....	14
3.2.1 ความสามารถของคู่ความ.....	14
3.2.2 ความตกลงยินยอมของคู่สัญญา.....	15
3.2.3 วัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของสัญญา.....	15
3.2.4 แบบและหลักฐาน.....	16
3.3 ประเภทสัญญา.....	19
3.3.1 สัญญาที่ต้องมีการส่งมอบตัวทรัพย์สิน.....	19
3.3.2 สัญญาที่ก่อให้เกิดบุคคลสิทธิและสัญญาที่ก่อให้เกิดทรัพย์สิน.....	19
3.3.3 สัญญาต่างตอบแทนและสัญญาไม่ต่างตอบแทน.....	19
3.3.4 สัญญาที่มีการโอนกรรมสิทธิ์และสัญญาที่ไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์.....	20
4. หลักการตีความกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	21

4.1	การตีความตามตัวอักษร.....	22
4.2	การตีความตามเจตนารมณ์.....	22
5.	หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย.....	24
5.1	หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ของสัญญาซื้อขาย.....	24
5.2	หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ของสัญญาให้.....	25
5.3	หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ของสัญญาเช่าทรัพย์.....	26
5.4	หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ของสัญญายืม.....	27
5.4.1	สัญญายืมใช้คงรูป.....	27
5.4.2	สัญญายืมใช้สิ้นเปลือง.....	30
5.5	หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ของสัญญาฝากทรัพย์.....	33
บทที่ 3 หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ของกฎหมายต่างประเทศ		
1.	หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาของฝรั่งเศส.....	35
1.1	หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ในสัญญาซื้อขาย.....	35
1.2	หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ในสัญญาให้.....	36
1.3	หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ในสัญญาเช่าทรัพย์.....	36
1.4	หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ในสัญญายืม.....	37
1.4.1	สัญญายืมใช้คงรูป.....	37
1.4.2	สัญญายืมใช้สิ้นเปลือง.....	38
1.5	หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ในสัญญาฝากทรัพย์.....	38
2.	หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาของอังกฤษ.....	39
2.1	หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ในสัญญาซื้อขาย.....	39
2.2	หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ในสัญญาให้.....	40
2.3	หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ในสัญญาเช่าทรัพย์.....	41
2.4	หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ในสัญญายืม.....	41
2.4.1	สัญญายืมใช้คงรูป.....	41
2.4.2	สัญญายืมใช้สิ้นเปลือง.....	42
2.5	หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ในสัญญาฝากทรัพย์.....	42
3.	หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาของเยอรมัน.....	42
3.1	หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ในสัญญาซื้อขาย.....	42
3.2	หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ในสัญญาให้.....	43
3.3	หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ในสัญญายืม.....	44
3.4	หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ในสัญญาฝากทรัพย์.....	44

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

บทที่ 4	วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการตีความกฎหมายในสัญญาที่เกี่ยวกับการส่งมอบสังหาริมทรัพย์	
1.	วิเคราะห์สัญญาที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องส่งมอบอันเป็นหน้าที่และความรับผิดชอบของคู่สัญญาในสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์และสัญญาเช่าทรัพย์.....	46
2.	วิเคราะห์สัญญาที่สมบูรณ์โดยการส่งมอบทรัพย์สินในสัญญาให้สังหาริมทรัพย์.....	49
3.	วิเคราะห์สัญญาที่บริบูรณ์ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งสัญญาในสัญญาใช้คงรูป สัญญาใช้สิ้นเปลือง	51
4.	วิเคราะห์สัญญาที่กำหนดในคำนิยามศัพท์ให้มีการส่งมอบทรัพย์สินในสัญญาฝากทรัพย์	58
บทที่ 5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ	
5.1	สรุป.....	61
5.2	ข้อเสนอแนะ	62
	บรรณานุกรม.....	66
	ประวัติผู้เขียน.....	69

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและสภาพปัญหา

ปัจจุบันประเทศไทย ทั้งภาครัฐบาล และเอกชนในประเทศมีความต้องการสร้างความเจริญเติบโตทางด้านเศรษฐกิจและสังคมให้กับรัฐตนเองอย่างมาก อิทธิพลของระบบวัตถุนิยมได้เข้ามามีบทบาทในความรู้สึกรู้สึกนึกคิดหรือวิถีชีวิตของคนในสังคมไทยปัจจุบันทำให้เกิดความต้องการตอบสนองด้านวัตถุ ด้านทรัพย์ หรือทรัพย์สิน สิ่งสำคัญประการหนึ่ง คือ การส่งมอบสังหาริมทรัพย์ ในกรณีการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ในสัญญาซื้อขาย สัญญาให้ สัญญาเช่า สัญญาเช่าซื้อ สัญญาเช่าซื้อ สัญญาฝากทรัพย์ หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์ตามสัญญานั้นๆ ผลทางกฎหมายจะเป็น โฉมหรือ ไม่สมบูรณ์หรือไม่บริบูรณ์ หรือ สัญญาไม่เกิดเพราะไม่มีการส่งมอบทรัพย์ หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นก็จำเป็นต้องมีการฟ้องร้องคดีหรือมอบให้อนุญาตตุลาการพิจารณาดำเนินการให้เป็นไปตามสัญญาอันจะทำให้มีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นและเสียเวลาในการดำเนินคดี เมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาลหรือมอบคดีให้อนุญาตตุลาการ ก็จำเป็นต้องนำข้อเท็จจริง หรือนิติกรรมสัญญามาปรับกับบทบัญญัติของกฎหมายนั้น เพื่อตีความกฎหมายการ ไม่ส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญานั้นๆ ผลของสัญญาทางกฎหมายจะเป็น โฉมหรือ ไม่สมบูรณ์หรือไม่บริบูรณ์ หรือสัญญาไม่เกิดเพราะ ไม่มีการส่งมอบทรัพย์จะฟ้องบังคับให้ส่งมอบภายหลังได้หรือไม่จะต้องตีความให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างไร เพื่อให้ได้ความชัดเจน มิให้การส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาชักช้าอันมีผลกระทบต่อการพัฒนาสร้างความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ และส่งผลถึงการค้ากับต่างประเทศ

หลักการในการตีความกฎหมายเป็นเรื่องสำคัญที่สุดเรื่องหนึ่ง ในการดำเนินวิชาชีพกฎหมายไม่ว่าสาขาใด เพราะในกรณีที่ตัวบทกฎหมายมีความแจ่มชัด การที่จะใช้กฎหมายนั้นปรับเข้ากับข้อเท็จจริงย่อมไม่มีปัญหายุ่งยาก แต่ถ้าตัวบทกฎหมายเคลือบคลุม หรือมีกรณีสงสัยว่า จะใช้บทกฎหมายใดบังคับแก่กรณีที่เกิดขึ้น ก็ต้องอาศัยการตีความกฎหมายเป็นเครื่องมือช่วย บุคคลทั่วไปมักจะคิดกันเสียว่ากฎหมายเป็นเรื่องของรัฐสภา การตีความกฎหมายนั้นก็ป็นงานของศาลยุติธรรมโดยเฉพาะ แต่หากพิจารณาให้ถ่องแท้แล้วจะเห็นว่า ความจริงมิได้เป็นเช่นนั้น กฎหมายมิใช่เป็นเรื่องของฝ่ายนิติบัญญัติ กับ ของฝ่ายตุลาการเท่านั้น กฎหมายเป็นเรื่องที่ผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตยทั้งสามฝ่าย คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการจะต้องมีส่วนร่วมสร้างใช้ และบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้นเพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดิน และที่สำคัญอย่างยิ่ง หรือ หย่อนไปกว่าด้านการบริหาร

ราชการแผ่นดิน ก็คือกฎหมายใช้บังคับในทางอรรถคดี และ แก่บุคคลทั่วไปด้วย บุคคลทั่วไปจึงจำเป็นต้องรู้ความหมายอันแท้จริงของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นๆ และผู้ใดจะอ้างว่า ตนไม่รู้กฎหมายไม่ได้ เท่าที่กล่าวมานี้ย่อมเห็นได้ว่า การตีความกฎหมายเป็นเรื่องสำคัญเพียงใด ทั้งในแง่การบริหารราชการแผ่นดิน ในทางอรรถคดี และ ในแง่ของบุคคลทั่วไป¹

การส่งมอบทรัพย์สินในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ที่กล่าวถึงความหมายต่างๆไป ในการส่งมอบ ทรัพย์สินหรือสังหาริมทรัพย์ ที่บทบัญญัติไว้ในลักษณะสัญญาซื้อขาย มาตรา 461 สัญญาให้ มาตรา 523 สัญญาเช่าทรัพย์สิน มาตรา 546 สัญญาเช่า มาตรา 641, 650 วรรคสอง สัญญาฝากทรัพย์สิน มาตรา 657 เป็นการกำหนดหน้าที่ของคู่สัญญา และเป็นการกำหนดเป็นบทนิยามตามชื่อของความหมายของสัญญานั้นๆ เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่าทรัพย์สิน บัญญัติไว้เช่นเดียวกันว่าเป็นหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ขายหรือผู้ให้เช่าต้องส่งมอบทรัพย์สิน สัญญาให้ บัญญัติว่าการให้ย่อมสมบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ให้ สัญญาเช่าใช้คงรูปหรือสัญญาเช่าใช้สิ้นเปลือง บัญญัติเป็นเช่นเดียวกันว่า สัญญาจะมีผลสมบูรณ์ต่อเมื่อมีการส่งมอบทรัพย์สินและ สัญญาฝากทรัพย์สิน บัญญัติให้ผู้ฝากทรัพย์สินส่งมอบทรัพย์สินให้อีกฝ่ายหนึ่ง

ปัญหาการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว เห็นว่า มีข้อความในกฎหมายที่จะต้องนำมาศึกษาความหมายของคำว่า “ไม่บริบูรณ์” กับ “ไม่สมบูรณ์” หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินจะมีความหมายเหมือนหรือต่างกันอย่างไรและหากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินในสัญญาฝากทรัพย์สินจะมีผลทำให้สัญญาเป็นโมฆะ หรือ ไม่สมบูรณ์หรือไม่บริบูรณ์อย่างไรและสัญญาที่ทำขึ้นจะมีผลผูกพันคู่สัญญาหรือบุคคลภายนอกที่จะบังคับให้ส่งมอบทรัพย์สินภายหลังได้หรือไม่อันเป็นการใช้ สิทธิเรียกร้องเป็นบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สินสิทธิ ซึ่งยังมีความเห็นของนักวิชาการด้านกฎหมายขัดแย้งกันในการใช้ถ้อยคำที่ว่า “ไม่สมบูรณ์” กับ “ไม่บริบูรณ์” ในการตีความกฎหมายต่างกันและนอกจากนี้ยังมีถ้อยคำของคำพิพากษาศาลฎีกายังใช้ถ้อยคำว่า สมบูรณ์ กับ บริบูรณ์ มาปนกันในการตัดสินคดี อันเป็นปัญหาสำคัญที่ควรจะได้ศึกษาเพื่อให้ข้อคิดเปรียบเทียบให้เข้าใจชัดเจน ใช้เป็นแนวทางปฏิบัติและการศึกษา

2. สมมุติฐาน

ในการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ ที่กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ในสัญญาซื้อขาย มาตรา 461 สัญญาให้ มาตรา 523 สัญญาเช่าทรัพย์สิน มาตรา 546 สัญญาเช่า มาตรา 641, 650 วรรคสอง สัญญาฝากทรัพย์สิน มาตรา 657 หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาจะมีผลทางกฎหมายอย่างไร ในการตีความกฎหมาย

¹ ชานินทร์ ทรัพย์วิเชียร และ วิชชา มหาคุณ. *การตีความกฎหมาย*. (พิมพ์ครั้งที่ 5), 2548. หน้า ก. , ข.

ศาลจะอาศัยการตีความตามตัวอักษร หรือตามเจตนารมณ์เกี่ยวกับถ้อยคำที่บัญญัติว่า การไม่ส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญา นั้นว่า “ไม่สมบูรณ์” หรือ “ไม่บริบูรณ์” หรือ ในกรณีที่ไม่มีบัญญัติไว้ชัดเจนว่าสัญญามีผลอย่างไร หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สิน การที่กฎหมายบัญญัติถ้อยคำที่แตกต่างกันคำกล่าว จึงก่อให้เกิดผลทางกฎหมายที่แตกต่างกัน โดยกรณีใดจะมีผลเป็นโมฆะ หรือกรณีใดเกิดสัญญาขึ้น โดยสมบูรณ์แต่ฟ้องบังคับให้ส่งมอบได้ และกรณีใดจะถือว่าสัญญาไม่เกิดขึ้นเลยเพราะขาดการส่งมอบอันเป็นสาระสำคัญของสัญญา

3. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 3.1 เพื่อศึกษาความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาการตีความกฎหมายในสัญญาที่เกี่ยวกับการส่งมอบสังหาริมทรัพย์
- 3.2 เพื่อศึกษาประวัติความเป็นมาและสภาพปัญหา แนวคิดทฤษฎีหลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทย
- 3.3 เพื่อศึกษาหลักกฎหมายและปัญหาในสัญญาที่เกี่ยวกับการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ของไทยและของต่างประเทศ
- 3.4 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาแนวทางการตีความกฎหมายเกี่ยวกับการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ของกฎหมายประเทศไทย
- 3.5 เพื่อศึกษาและค้นหามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมมาใช้เป็นแนวทางในการตีความกฎหมายที่เกี่ยวกับการส่งมอบสังหาริมทรัพย์

4. ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาความเป็นมาและสภาพปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทย และของต่างประเทศ จากวารสาร บทความ คำราชของคณาจารย์ ผู้ทรงคุณวุฒิ นักวิชาการด้านกฎหมาย

5. วิธีดำเนินการวิจัย

เป็นการวิจัยเอกสาร(Documentary Research) โดยค้นคว้าจากบทบัญญัติของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และในทางคำรา หรืออาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ แล้วเลือกหัวข้อและตั้งชื่อสารนิพนธ์ตามกรอบความคิด ศึกษาแหล่งที่มาของปัญหา ข้อมูลจากตัวบทกฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมาย ข้อมูลในคำรา

เอกสาร คำพิพากษาของศาล ความคิดเห็นของนักกฎหมาย ข้อมูลกฎหมายต่างประเทศ ให้เห็นถึงความ เป็นมาและสภาพปัญหาตั้งข้อสมมุติฐานหาวัตถุประสงค์ทางการศึกษา กำหนดขอบเขตทางการศึกษาและ ผลประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับเพื่อวิเคราะห์ปัญหาแล้วสรุปและข้อเสนอแนะของสารนิพนธ์

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 ทำให้ทราบความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาการตีความกฎหมายในสัญญาที่เกี่ยวข้องกับ การส่งมอบสังหาริมทรัพย์

6.2 ทำให้ทราบประวัติความเป็นมาและสภาพปัญหา แนวคิดทฤษฎีหลักการส่งมอบ สังหาริมทรัพย์ของประเทศไทย

6.3 ทำให้ทราบหลักกฎหมายและปัญหาในสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ของไทยและของต่างประเทศ

6.4 ทำให้ทราบปัญหาแนวทางการตีความกฎหมายเกี่ยวกับการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ของ กฎหมายประเทศไทย

6.5 ทำให้ทราบมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมใช้เป็นแนวทางในการตีความกฎหมายที่ เกี่ยวกับการส่งมอบสังหาริมทรัพย์

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี และหลักการทำสัญญาการส่งมอบสังหาริมทรัพย์

เค้าโครงอธิบาย หลักการทำสัญญาการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ของไทย หลักการทำสัญญาการส่งมอบสังหาริมทรัพย์สมัยโรมัน ความหมายของสัญญา องค์ประกอบสัญญาและประเภทของสัญญา การตีความกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

1. แนวคิด ทฤษฎีและหลักการทำสัญญาการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ของไทย

ในสมัยโบราณนั้น สังคมไทยยังไม่รู้จักเงินตรา การซื้อขายจึงอยู่ในลักษณะของการแลกเปลี่ยนมากกว่าจะเป็นการซื้อขายจริงๆ เช่นในปัจจุบัน กล่าวคือเป็นการนำทรัพย์สินที่บุคคลหนึ่งมาแลกเปลี่ยนกับทรัพย์สินที่บุคคลอีกคนหนึ่งมี การแลกเปลี่ยนเกิดขึ้นเมื่อความต้องการทรัพย์สินของแต่ละคนนั้นตรงกัน แต่ต่อมาเมื่อรู้จักนำเงินมาเป็นสื่อกลาง จึงรู้จักที่จะนำเงินไปซื้อทรัพย์สินหรือของที่ตนต้องการ เกิดลักษณะของการเอาเงินแลกเปลี่ยนกับทรัพย์สินอันเป็นลักษณะเดียวกับการซื้อขายในปัจจุบัน เพียงแต่ในสมัยนั้น ความคิดของการเอาเงินมาซื้อของยังเป็นความคิดของการเอามาแลกเปลี่ยนกันอยู่ ดังนั้นเมื่อฝ่ายหนึ่งได้เงินและอีกฝ่ายหนึ่งได้ของไปเป็นที่พอใจแล้วทุกอย่างก็จบสิ้นลงเสร็จเด็ดขาดเพียงนั้น ไม่มีหนืออะไรจะมาเรียกร้องกันอีก

ต่อมาให้ความสำคัญกับ “การส่งมอบ” โดยถือเป็นสาระสำคัญของสัญญาซื้อขาย ถ้าไม่ส่งมอบก็ไม่มีหนืออะไรที่จะบังคับกันได้และ “การส่งมอบ” ที่ว่านี้ อาจเป็นการที่คู่สัญญาฝ่ายผู้ซื้อ “ส่งมอบเงิน” ให้ หรือคู่สัญญาฝ่ายผู้ขาย “ส่งมอบทรัพย์สิน” ให้ก็ได้ ประเด็นอยู่ว่าเมื่อมีการส่งมอบของฝ่ายใดไว้แล้ว จึงก่อให้เกิดหนือแก่อีกฝ่ายหนึ่งที่จะต้องทำในส่วนของตนด้วย เช่น ถ้าผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินไว้แล้ว ก็เกิดหนือแก่ผู้ซื้อที่จะต้องชำระราคาตอบแทนหรือถ้าผู้ซื้อส่งมอบราคาไว้แล้วก็จะเกิดหนือแก่ผู้ขายที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินให้เป็นการตอบแทนด้วยความสำคัญของการส่งมอบดังกล่าว จึงทำให้นักกฎหมายในสมัยนั้นมองว่า สัญญาซื้อขายมีลักษณะเป็น “ทรัพย์สินสัญญา” เช่นเดียวกับสัญญาอื่น กล่าวคือ ถ้าไม่มีการส่งมอบ ก็ไม่เกิดหนือที่จะบังคับเรียกร้องอะไรกันได้²

ในกฎหมายเก่าของไทยนั้น การซื้อขายมิได้ส่งผลให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทันที เพราะลักษณะของการซื้อขายที่เป็นทรัพย์สินสัญญาซึ่งมุ่งถึงการส่งมอบตัวทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาก่อนจึงจะ

² จำปี โสคติพันธุ์, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน หนี้* (พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม), 2548, หน้า 43

ก่อให้เกิดหนี้ หรืออีกนัยหนึ่งอาจกล่าวได้ว่าการซื้อขายก่อให้เกิดผลเฉพาะในทางหนี้เท่านั้นมิได้ ก่อให้เกิดผลในทางทรัพย์สินทันทีที่ทำสัญญาและผลในทางหนี้จะเกิดก็ต่อเมื่อมีการส่งมอบทรัพย์สินหรือมีการชำระราคาให้แก่กันแล้วแต่กรณี

ในกฎหมายเก่า สัญญาเช่าเป็นสัญญาที่ผู้ให้เช่าต้องส่งมอบสิ่งของสิ่งหนึ่งให้ผู้เช่าได้ใช้ชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง โดยผู้เช่าต้องให้ค่าเช่าตอบแทน แต่ค่าตอบแทนชำระกันเป็นคราวเดียว สำหรับการเช่าทรัพย์สินตามกฎหมายเก่านั้นถ้าเป็นการเช่าสังหาริมทรัพย์จะพิจารณาหลักเกณฑ์ร่วมกับสัญญาอืม แต่ถ้าเป็นการเช่าอสังหาริมทรัพย์และเช่าสำเนาจะมีหลักเกณฑ์แยกเป็นการเฉพาะ

ในสมัยเดิมนั้น ถือว่าสัญญาแลกเปลี่ยนเป็นทรัพย์สินสัญญาอย่างหนึ่ง กล่าวคือ เป็นสัญญาที่จะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อผู้เป็นคู่กรณีฝ่ายหนึ่งได้มอบทรัพย์สินสิ่งของให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นสำคัญ หากขาดการส่งมอบอีกฝ่ายย่อมไม่ผูกพันแต่อย่างใด สัญญาแลกเปลี่ยนสมัยก่อนมิใช่สัญญาที่เกิดขึ้นจากการตกลงกันเท่านั้น ดังนั้น หากคู่สัญญาแลกเปลี่ยนได้รับทรัพย์สินของอีกฝ่ายหนึ่งไว้แล้วไม่ชำระหนี้ในส่วนของตนเป็นการตอบแทน ก็เท่ากับได้รับหรือยึดถือทรัพย์สินของอีกฝ่ายไว้โดยไม่มีสิทธิ เป็นเรื่องมิชอบ เป็นละเมิด และจะต้องถูกปรับไหมเป็นทวีคูณของราคาทรัพย์สินที่ตนหวังเก็บเอาไว้โดยมิชอบ

การทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในบรรพ 3 เรื่องเอกเทศสัญญานี้ได้เปลี่ยนแปลงความคิดพื้นฐานที่เกี่ยวกับสัญญาซื้อขายที่เคยเป็นมาในอดีตให้เป็นไปตามความคิดทางกฎหมายของประเทศทางตะวันตกอันเป็นกฎหมายที่ผู้รำนนำมาเป็นต้นแบบในการศึกษา ซึ่งมีการศึกษาทั้งกฎหมายที่อยู่ในระบบคอมมอนลอว์ (Common Law System) เช่น กฎหมายอังกฤษ และกฎหมายของหลายประเทศที่อยู่ในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law System) อาทิ กฎหมายของประเทศเยอรมัน กฎหมายของประเทศฝรั่งเศส และกฎหมายของประเทศอิตาลี แม้แต่กฎหมายของประเทศเพื่อนบ้านในแถบเอเชียคือของประเทศญี่ปุ่นก็ถูกนำมาพิจารณาประกอบด้วย

จากที่ได้ค้นคว้าการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์สินนั้น ตามหลักฐานที่ค้นได้ไม่ให้ข้อมูลอะไรมากนักนอกจากความคิดที่ว่า สัญญาเช่าก่อให้เกิดเพียงบุคคลสิทธิมิใช่ทรัพย์สินสิทธิ และความมุ่งหมายของการจดทะเบียนการเช่าซึ่งในปัจจุบันเป็นไปตามมาตรา 538 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สำหรับการเช่าอสังหาริมทรัพย์เกินสามปีหรือตลอดเวลาของผู้เช่าหรือผู้ให้เช่านั้นก็มิได้มุ่งหมายให้มีผลต่อความสมบูรณ์ของสัญญาเช่าแต่อย่างใด แต่มุ่งหมายเพียงนโยบายในการเก็บค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนเป็นสำคัญ

ในการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 นั้น ผู้ร่างได้เดินตามแนวคิดของประมวลกฎหมายฝรั่งเศสในเรื่องที่สัญญาเกิดโดยความตกลงเท่านั้น (solo consensu) การซื้อขายเกิดเมื่อตกลง ไม่มีพิธีอะไรอีก กรรมสิทธิ์ผ่านมือทันทีกล่าวคือทันทีที่เป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดนั่นเอง ในกรณีที่ผู้ขายไม่ใช่เจ้าของจึงไม่สามารถโอนกรรมสิทธิ์ให้กับผู้ซื้อได้มิใช่สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด เป็นเพียงสัญญาจะโอนและอยู่ภายใต้บังคับหลักสัญญาทั่วไปเท่ากับเป็นการอธิบายอยู่

ในตัวว่าลักษณะของสัญญาซื้อขายตามมาตรา 453 ปัจจุบันนั้นเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดและเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายทันทีที่ทำสัญญา

2. แนวคิด ทฤษฎี และหลักการทำสัญญาการส่งมอบสังหาริมทรัพย์สมัยโรมัน

ในสมัยโบราณผูกพันกับความคิดในเรื่องลัทธิรูปแบบนิยม (formalismo) ที่เคร่งครัดที่สุดเพราะในสังคมสมัยนั้น การมีเจตนาอย่างเดียวน่าจะไม่อาจก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายได้ แต่จะต้องมีการกระทำบางอย่างที่แสดงออกต่อกลุ่มสังคมตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดซึ่งก็คือการทำตาม “แบบ” นั้นเอง ในสมัยนั้น ถ้าไม่ทำตามแบบเจตนาที่จะไม่มีผล แต่ถ้าทำตามแบบแล้ว แม้เจตนาที่แท้จริงและเจตนาที่แสดงออกจะไม่ตรงกันก็มีผลทางกฎหมายเสมอ แบบจึงมีความสำคัญมากกว่าเจตนาหรือเนื้อหาของการกระทำ แบบในสมัยนั้นจึงถูกเรียกว่าเป็นแบบที่ทำให้นิติกรรมมีผล หรือ effective form มากกว่าที่จะเป็นเพียงแบบเพื่อการพิสูจน์ หรือ protective form

เนื่องจากสัญญาต้องทำตามแบบ ซื้อขายก็เช่นกัน และจะก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ได้ต้องเป็นการซื้อขายระหว่างพลเมืองโรมัน สำหรับทรัพย์สินประเภทปัจเจกและต้องทำตามแบบที่ใช้คำซึ่งที่เรียกว่า mancipatio

ในยุคคลาสสิก การซื้อขายซึ่งเป็นสัญญาที่สมบูรณ์ด้วยความยินยอมโดยแท้ หนึ่งในการที่ผู้ขายต้องส่งมอบทรัพย์สินและผู้ซื้อชำระราคามีพื้นฐานมาจากการตกลงระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายเท่านั้น ไม่ต้องการรูปแบบ ไม่ต้องการพยานยืนยัน และไม่ต้องการการส่งมอบทรัพย์สินเพื่อความสมบูรณ์ของสัญญาแต่อย่างใด แต่การซื้อขายที่เป็นสัญญาที่สมบูรณ์ด้วยความยินยอมนั้นมีใจเป็นความคิดของโรมัน โดยแท้แต่มีกำเนิดมาจากกฎหมายที่ใช้กับคนต่างชาติหรือที่รู้จักกันในชื่อของ ius gentium ซึ่งอธิบายถึงการขาดรูปแบบอย่างสิ้นเชิงของการซื้อขาย ซึ่งแตกต่างจากความคิดของการซื้อขายตามกฎหมายแพ่งและจารีตประเพณีของโรมันซึ่งต้องทำตามแบบด้วยวิธีการที่ต้องใช้คำซึ่งที่เรียกว่า mancipatio เท่านั้น mancipatio เป็นนิติกรรมที่มีรูปแบบเฉพาะตามกฎหมายแพ่งของโรมัน มีกำเนิดที่สำคัญ ในการโอนความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินประเภทที่เรียกว่า res mancipi (หมายถึงทรัพย์สินที่มีความเกี่ยวข้องกับครอบครัวสมัยก่อนหรือทรัพย์สินประเภทปัจเจก) ผู้ที่จะทำนิติกรรมในรูปแบบนี้ได้จะต้องเป็นพลเมืองโรมันเท่านั้น และต้องเป็นบิดาของครอบครัว (patres familiarum) ในยุคหลังคลาสสิกเรียกการโอนในรูปแบบนี้ว่าเป็นการโอนแบบปลอมๆ หรือหลอกๆ วิธีการของการโอนในรูปแบบนี้ก็คือ จะต้องมิพยาน 5 คนที่เลือกมาจากพลเมืองโรมันเท่านั้น และมีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นผู้ซึ่ง 1 คน ผู้ซื้อถือขึ้นทองแดงไว้ในมือแล้วประกาศตามแบบว่า “ทรัพย์สินที่เป็นวัตถุของการ โอนนั้นเป็นของคน” ต่อมาผู้ซึ่งนำขึ้นทองแดงนั้นวางบนตาชั่งแล้วจึงส่งมอบให้กับผู้ขายเป็นราคา ผู้ขายก็จะส่งมอบทรัพย์สินให้ผู้ซื้อ การโอนในลักษณะดังกล่าวนี้จะอยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือเงื่อนไขไม่ได้ ต่อมาในยุคสาธารณรัฐ มีการทำเป็นเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษร

มีพยานและมีคนเขียน ในที่สุดเอกสารดังกล่าวจึงเข้ามาแทนที่วิธีการทางรูปแบบที่เคยเป็นมาในอดีตถึงขนาดที่ในสมัยจัสติเนียนกลายเป็นเพียงข้อตกลงของคู่สัญญาเท่านั้น

ด้วยเหตุที่จักรวรรดิโรมันแผ่ขยายกว้างใหญ่ไพศาลมากขึ้นความจำเป็นในการซื้อขายมิได้มีเฉพาะพลเมืองโรมัน สัญญาซื้อขายจึงเปลี่ยนรูปแบบไปเป็นสัญญาที่สมบูรณ์ด้วยความยินยอม ซึ่งก่อเฉพาะผลทางหนี้ ส่วนการโอนกรรมสิทธิ์จะต้องไปทำตามแบบพิธีอีกครั้ง และแม้สัญญาซื้อขายกับการโอนกรรมสิทธิ์จะต้องทำเป็นสองส่วนแยกจากกัน ก็มีได้หมายความว่าสัญญาซื้อขายเป็นสัญญาเบื้องต้นของการโอนกรรมสิทธิ์แต่อย่างใด กระบวนการเบื้องต้น หรือสัญญาจะซื้อจะขายนั้น ไม่อาจทำให้มีผลผูกพันตามกฎหมายได้ หากไม่ทำในรูปของแบบพิธีที่เกิดจากการเปล่งวาจา หรือ stipulation

ตามกฎหมายโรมันนั้น หน้าที่หลักของผู้ขายก็คือหน้าที่จะต้องทำให้ผู้ซื้อครอบครองใช้สอยทรัพย์สินนั้นโดยปกติสุข (habere licere) ปราศจากการรบกวนทั้งจากผู้ขายเองหรือบุคคลภายนอกก็ตาม เป็นสำคัญ ผู้ขายมิได้มีหน้าที่จะต้องทำให้ผู้ซื้อได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อแต่อย่างใด ดังนั้น ผู้ขายจึงมีหน้าที่เฉพาะในการประกันการรอนสิทธิแปรผันความชำรุดบกพร่องที่ไม่เห็นประจักษ์ด้วย

หากผู้ขายไม่ปฏิบัติตามภาระหนี้ในส่วนของตน ผู้ซื้อที่สิทธิที่จะดำเนินการคดีแบบ action empti กล่าวคือ เป็นการดำเนินคดีของผู้ซื้อตามหลักสุจริตเมื่อผู้ขายไม่ส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขาย การดำเนินคดีแบบนี้ผู้ซื้อยังใช้ได้อีกสำหรับกรณีที่ผู้ขายมิได้ประกันการรอนสิทธิให้กับผู้ซื้อหรือเมื่อการรอนสิทธิได้เกิดขึ้นแล้ว

ผลทางทรัพย์สินของสัญญาซื้อขายในสมัยโรมัน

โดยหลักการซื้อขายมิได้ก่อให้เกิดทรัพย์สินใดๆแก่ผู้ซื้อเลย เพราะผู้ซื้อไม่ได้ความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาแต่อย่างใด ได้แก่เพียงสิทธิที่มีต่อตัวทรัพย์สินเท่านั้น สัญญาซื้อขายในสมัยนั้นจึงมิใช่สัญญาที่ก่อให้เกิดผลทางทรัพย์สินดังเช่นในปัจจุบัน แต่เป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดผลทางหนี้ โดยให้สิทธิผู้ซื้อที่จะดำเนินคดีแบบ action empti ในกรณีที่ผู้ขายไม่ปฏิบัติตามภาระหนี้ตามสัญญา สำหรับการโอนทรัพย์สินที่แท้จริงจะเกิดขึ้นได้ด้วยการโอนในวิธีที่เหมาะสม อาทิ mancipatio in iure cession หรือ tradition แล้วแต่กรณี ในกฎหมายโรมันนั้นถือว่าวิธีการในการโอนดังกล่าวเป็นนิติกรรมที่สร้างขึ้นเพื่อการชำระหนี้ตามนิติกรรมการซื้อขายที่ก่อให้เกิดเฉพาะหนี้เท่านั้น

เป็นที่น่าสังเกตว่า ลักษณะการของการโอนดังกล่าวที่จะเกิดขึ้นได้ด้วยนิติกรรมที่แยกออกมาอีกอันหนึ่งนี้ ความจริงแล้วก็คือต้นแบบของระบบสัญญาในรูปแบบของกฎหมายเยอรมันภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ฉบับปี 1900 นั่นเอง

ในยุคหลังคลาสสิก การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ส่งผลให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ไปพร้อมกันทีเดียว การที่ต้องแยกแยะระหว่างนิติกรรมการซื้อขายและนิติกรรมการโอนจึงหมดไป ส่วนสังหาริมทรัพย์นั้น ยังคงต้องการการส่งมอบด้วยวิธีการของ tradition อยู่ เท่ากับหมายความว่า ในยุคนั้นความเป็นสัญญาเดี่ยวสัญญาคู่ขึ้นอยู่กับประเภทของทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาซื้อขายเป็นสำคัญด้วย

กระนั้นก็ดี คู่สัญญาซื้อขายอาจตกลงให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายโอนไปยังผู้ซื้อเสียพร้อมกันกับการทำสัญญาซื้อขายก็ได้ แต่กรณีดังกล่าวจะ ไม่อยู่ได้บังคับหลักเกณฑ์ว่าด้วยการซื้อขายแต่จะกลายเป็นสัญญาไม่มีชื่อ (innominate contract) ไป

การแยกสัญญาทางหนึ่ออกจากสัญญาทางทรัพย์สิน

จะเห็นได้ว่ามีความเกี่ยวพันระหว่างความสมบูรณ์ในเรื่องนิติกรรมสัญญา กับความสมบูรณ์ในเรื่องของการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ ในทางทฤษฎีถือว่า ระบบการโอนกรรมสิทธิ์ มี 2 ระบบใหญ่ ๆ คือ ระบบสัญญาเดี่ยว และระบบสัญญาคู่ ดังที่ศาสตราจารย์ ดร. วิษณุ เครืองาม อธิบายไว้ว่า

1. ระบบสัญญาเดี่ยว (One agreement system) ถือหลักกฎหมายโรมันเรื่อง Solo consensus กล่าวคือ ถือว่าการโอนกรรมสิทธิ์เป็นเรื่องเดียวกับกับความสมบูรณ์ของสัญญาอีกนัยหนึ่ง การเกิดขึ้นของสัญญามีผลให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันเป็นวัตถุของสัญญาโอนไปทันทีโดยไม่ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สิน นักนิติศาสตร์ถือว่า ตามหลัก Solo consensus หรือระบบสัญญาเดี่ยวนี้นี้ สัญญาที่เกิดขึ้นก่อตั้งทั้งบุคคลสิทธิ (สัญญาระหว่างคู่กรณี) และทรัพย์สินสิทธิ (สิทธิเหนือทรัพย์สิน) พร้อมกัน กฎหมายลักษณะซื้อขายของอังกฤษ แคนาดา อิตาลี ออสเตรเลีย สหรัฐอเมริกา อินเดีย ฝรั่งเศส และ ไทยถือหลักนี้ ดังที่มาตรา 458 บัญญัติว่า “กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้น ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่ขณะเมื่อ ได้ทำสัญญาซื้อขายกัน”

2. ระบบสัญญาคู่ (Two agreements system) ถือหลักกฎหมายโรมัน เรื่อง tradition กล่าวคือ ถือว่าการโอนกรรมสิทธิ์เป็นคนละเรื่องกับสัญญาและหนึ่ สัญญามีผลเพียงก่อตั้งบุคคลสิทธิขึ้นระหว่างคู่กรณีเท่านั้น ส่วนกรรมสิทธิ์นั้น จะโอนไปก็ต่อเมื่อมีการทำนิติกรรมอีกชั้นหนึ่งตามมา คือ การตกลงและส่งมอบทรัพย์สิน (Traditionibus et usucapionebus dominia rerum, non nudis pactis, transferuntur) แม้ว่าสัญญาจะซื้อขายเกิดขึ้นโดยไม่สมบูรณ์ แต่ถ้ามีการแสดงเจตนาทำนิติกรรมส่งมอบและมีการส่งมอบจริงๆ แล้ว กรรมสิทธิ์ก็โอนได้ ดังที่เรียกกันในกฎหมายเยอรมันว่า “Abstrakte Rechtsgeschäfte” (นิติกรรมลอย) ประเทศที่ใช้ระบบนี้ คือ เยอรมัน ญี่ปุ่น สเปน เนเธอร์แลนด์ สวิตเซอร์แลนด์ และฟิลิปปินส์”

ระบบสัญญาลอยของเยอรมันนั้น มีการแยกสัญญาทางหนึ่และสัญญาทางทรัพย์สินออกจากกัน เช่น สัญญาซื้อขายอันเป็นสัญญาทางหนึ่ นั้น ผู้ขายเพียงแต่ผูกพันตนที่จะโอนทรัพย์สินที่ตกลงซื้อขายกันให้แก่ผู้ซื้อ ส่วนในสัญญาทางทรัพย์สินนั้น ผู้ขายตกลงโอนทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ คือ ผู้ขายตกลงกับผู้ซื้อได้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นต่อไป ทั้งนี้ โดยความมีผลของสัญญาซื้อขายกับความมีผลของสัญญาทางทรัพย์สินนั้นแยกเป็นอิสระจากกัน แม้สัญญาซื้อขายตกเป็นโมฆะตั้งแต่แรก หากผู้ซื้อและผู้ขายมีการปฏิบัติตามสัญญาทางทรัพย์สิน คือ ตกลงโอนกรรมสิทธิ์และได้รับมอบทรัพย์สินที่ซื้อกันนั้นจากผู้ขายแล้ว ผู้ซื้อย่อมได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ มีการแยกความสมบูรณ์ของสัญญาทางหนึ่ออกจากความสมบูรณ์ของสัญญาทางทรัพย์สิน เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ชัดเจน อาจพอสมมติตัวอย่างกับกฎหมายไทยให้

เห็นภาพได้ว่า หากประเทศไทยใช้ระบบสัญญาลอยแบบเยอรมัน ความสมบูรณ์ของสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ตาม ป.พ.พ. มาตรา 456 วรรคแรกย่อมแยกออกจากความสมบูรณ์ของสัญญาทางทรัพย์สินตามมาตรา 1299 วรรคแรก เช่น สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์เป็นสัญญาทางทรัพย์สิน เมื่อจดทะเบียนก็สามารถฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ แต่กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นจะยังไม่โอนจนกว่าจะมีการปฏิบัติตามสัญญาทางทรัพย์สิน ตามมาตรา 1299 วรรคแรก คือ ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนอีกครั้ง นอกจากนี้แม้ว่าสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์จะตกเป็นโมฆะไม่ว่าเพราะเหตุใด หากมีการปฏิบัติตามสัญญาทางทรัพย์สินตามมาตรา 1299 วรรคแรก ผู้ซื้อย่อมได้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์

อย่างไรก็ดี ประเทศไทยไม่ได้ใช้หลักสัญญาลอยทางทรัพย์สิน เพราะเป็นการยุ่งยากแต่ประเทศไทยถือหลักระบบสัญญาเดี่ยวที่ถือความสมบูรณ์ของสัญญาทางทรัพย์สินเป็นความสมบูรณ์ของสัญญาทางทรัพย์สินด้วย ดังจะเห็นชัดในมาตรา 456 วรรคแรก สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ เมื่อทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนแล้ว สัญญาสมบูรณ์ และในขณะเดียวกันผู้ซื้อย่อมได้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ด้วยโดยไม่ต้องไปจดทะเบียนตามมาตรา 1299 วรรคแรกอีก ทั้งนี้เพราะกฎหมายถือว่าการจดทะเบียนสัญญาทางทรัพย์สินเป็นการจดทะเบียนสัญญาทางทรัพย์สินไปในตัวนอกจากนี้ หากไม่มีการจดทะเบียนสัญญาทางทรัพย์สิน (สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์) นิติกรรมสัญญานั้นตกเป็นโมฆะ และก็ไม่อาจมีการจดทะเบียนสัญญาทางทรัพย์สินตามมาตรา 1299 วรรคแรกได้อีก

สัญญาแลกเปลี่ยนสมัยโรมันถูกจัดอยู่ในหนึ่งในสี่ ในกลุ่มของสัญญาไม่มีชื่อ (innominate contract) ซึ่งวางอยู่บนหลักการที่ว่า บุคคลสองคนเข้ามาทำการตกลงกันเหนือการปฏิบัติการชำระหนี้และการปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทนที่ขอบด้วยกฎหมายและฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ได้ปฏิบัติตามความผูกพันที่ตนได้รับแล้วจึงก่อหนี้ให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งที่จะปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทน หากฝ่ายที่ปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทนไม่ปฏิบัติ กฎหมายในสมัยจักรพรรดิจัสติเนียนให้สิทธิฝ่ายที่ปฏิบัติการชำระหนี้ไปแล้วที่จะเรียกคืนสิ่งที่ตนได้ชำระหนี้ไปหรือเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่ได้รับในการรอคอยการปฏิบัติการชำระหนี้ของอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งผลที่สุดแล้วมิได้เกิดขึ้น ทั้งยังสามารถบอกเลิกข้อตกลงฝ่ายเดียวได้ด้วย และท้ายที่สุดอาจใช้สิทธิบังคับให้อีกฝ่ายปฏิบัติการชำระหนี้ตามความผูกพันด้วยก็ได้³

ลักษณะทั่วไปของสัญญาโรมัน

วิวัฒนาการกฎหมายโรมันก็คือ โรมันมิได้มีสัญญาอย่างเป็นทางการเป็นอันหนึ่งอันเดียวในลักษณะที่เป็นข้อตกลงอันมีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมาย แต่เป็นเอกเทศสัญญา (specific contracts) คือมีสัญญาหลายอย่างต่างจากกฎหมายปัจจุบันทั่วไป เช่น อังกฤษมี law of contract มีสัญญาแต่อย่างเดียว

สัญญายอมเกิดขึ้นตามกฎหมายโรมันเมื่อบุคคลหนึ่งรับหน้าที่ที่จะก่อให้เกิดบุคคลสิทธิ (ius in personam) กับอีกบุคคลหนึ่ง ฉะนั้นสาระสำคัญของสัญญาก็คือ การก่อให้เกิดหนี้อันสามารถมีผลใช้บังคับตามกฎหมายได้ กฎหมายสัญญาโรมันมีลักษณะครอบคลุมนิติกรรมเป็นเรื่องราว โดยที่เกือบจะไม่มี

³ ประชุม โฉมฉาย. วิวัฒนาการของกฎหมายโรมัน. (พิมพ์ครั้งที่ 1), 2548.

หลักพื้นฐานร่วมกันนอกจากความจำเป็นที่จะต้องมีการตกลงกัน ในลักษณะนี้กฎหมายสัญญาโรมันคล้ายกับกฎหมายอังกฤษในสมัยกลาง คือ มีการบับคปิดเป่าสำหรับสถานการณ์เฉพาะอย่าง แต่ละอย่างมีกฎหมายเกณฑ์เฉพาะของตนเอง ถึงกระนั้นก็ตามในกฎหมายอังกฤษการเกิดรูปคดี *assumpsit* (แปลว่า รับจะทำหรือให้คำมั่น) ในท้ายที่สุดทำให้กฎหมายสัญญาอังกฤษมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันมากขึ้น ส่วนกฎหมายโรมันนั้นมิได้มีสิ่งใดที่ตรงกัน ฉะนั้นกฎหมายสัญญาโรมันจึงเป็นกฎหมายเอกเทศสัญญา (*law of contracts*) มากกว่ากฎหมายสัญญา (*contract*) ทั่วไป

สัญญาเช่าในสมัยโรมันนั้น สัญญาเช่าทรัพย์สินเป็นสัญญาที่สมบูรณ์ด้วยความยินยอมประเภทหนึ่งที่เกิดจากการทำงานของผู้พิพากษาในระบบกฎหมายที่เรียกว่า *ius honorarium* ในส่วนของกฎหมายที่เกี่ยวกับคนต่างชาติหรือ *ius gentium* และต่อมาได้รับการยอมรับใน *ius civile* และกลายเป็นสัญญาที่ใช้กับคนโรมันด้วย

ลักษณะของสัญญาที่สมบูรณ์ด้วยความยินยอมในยุคนั้นมีลักษณะสำคัญ 4 ประการ คือ

(1) การแสดงความยินยอมเข้าทำสัญญาของคู่สัญญาเป็นองค์ประกอบที่จำเป็นและเพียงพอที่จะก่อให้เกิดสัญญาที่สมบูรณ์

(2) มีความเป็นอิสระในเรื่องแบบ กล่าวคือจะแสดงเจตนาด้วยวิธีการอย่างไรก็ได้

(3) สัญญานี้จะก่อให้เกิดแค่เพียงความผูกพันระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น

(4) ความผูกพันที่เกิดขึ้นนี้ต้องเกิดแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ในลักษณะของสัญญาต่างตอบแทน

สำหรับสัญญาเช่าทรัพย์สินนั้นเป็นสัญญาย่อยประเภทหนึ่งในกลุ่มที่ใช้ชื่อว่า *location - conductio* โดยใช้ชื่อเฉพาะว่า *locatio-conductio rei* อันเป็นสัญญาที่ผู้ให้เช่าผูกพันว่าจะให้ผู้เช่าได้ใช้สังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์อย่างใดอย่างหนึ่งเป็นระยะเวลากระยะหนึ่ง โดยได้ค่าเช่าเป็นการตอบแทน ยิ่งไปกว่านั้นในกฎหมายของจักรพรรดิจัสติเนียนยอมรับการต่อสัญญาเช่าใหม่โดยปริยาย หากเมื่อครบกำหนดเวลาเช่าบ้านหรือที่ดินแล้วผู้เช่ายังคงอยู่ในอสังหาริมทรัพย์นั้นต่อไปโดยผู้ให้เช่าไม่ทักท้วงก็ถือว่าเป็นสัญญาเช่าใหม่ที่ไม่มีกำหนดเวลา

แนวความคิดของกฎหมายสัญญาขิมนับว่ามีความเป็นมาที่เก่าแก่ตั้งแต่สมัยโรมัน เพราะตามกฎหมายแพ่งโรมัน ขิมนั้นเป็นสัญญาประเภทสัญญาทรัพย์ (*real contract*) ประเภทหนึ่ง โดยกฎหมายได้แบ่งสัญญาขิมนอกเป็นสองประเภท คือ ขิมนำใช้คงรูป (*commodatum*) ประเภทหนึ่ง กับขิมนำใช้สิ้นเปลือง (*Mutuum*) อีกประเภทหนึ่ง⁴

1. สัญญาขิมนำใช้คงรูป (*commodatum*) เป็นการที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งขิมนำใช้ทรัพย์สินที่มีรูปร่าง โดยไม่คิดค่าตอบแทนหรือบำเหน็จ นับว่า สัญญาขิมนำใช้คงรูป เป็นสัญญาสองฝ่าย และสัญญาซึ่งอาศัยหลักสุจริต เป็นพื้นฐาน โดยที่สัญญานี้ได้พัฒนามาโดยการกำกับดูแลของไพเรเตอร์เป็น

⁴ เสถียรภาพ นานหลวง. *คำอธิบาย ป.พ.พ. ว่าด้วยจ้างแรงงานจ้างทำของรับขนอิม ผ่ากทรัพย์. น. ๒๕๕๖*. หน้า 118

สำคัญ หลักสำคัญก็คือการให้ยืมใช้ต้องไม่คิดค่าตอบแทนหรือบำเหน็จ เพราะถ้ามีค่าตอบแทนเป็นเงิน จะกลายเป็นสัญญาที่มีค่าตอบแทนเป็นเช่าทรัพย์สิน

ลักษณะที่สำคัญที่ทำให้ สัญญายืมใช้คงรูป แตกต่างจาก สัญญายืมใช้สิ้นเปลือง ก็คือ ผู้ยืมมิได้รับ โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และไม่ได้แม้แต่การครอบครองทรัพย์สิน ฉะนั้น ผู้ยืมจึงได้แต่เพียงการเก็บ รักษาทรัพย์สินเท่านั้น ส่วนการครอบครองตกอยู่กับเจ้าของ คือผู้ให้ยืมไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของ ทรัพย์สินก็ได้ แม้ขโมยก็สามารถเป็นผู้ให้ยืมและสามารถฟ้องร้องตามสัญญายืมทรัพย์สินได้เช่นเดียวกัน

2. สัญญายืมใช้สิ้นเปลือง (Mutuum) ทรัพย์สินหรือสัญญาที่สมบูรณ์ด้วยการส่งมอบ ยังมี commodatum, depositum และ pignus อีก แยกสัญญา (ว่าด้วย) ทรัพย์สินออกเป็น 2 ประเภท อันแตกต่างกันอย่างมาก กลุ่มแรกก็คือ mutuum กลุ่มที่สองก็คือ commodatum, depositum และ pignus ในประเภทแรกมีการ โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ส่วนในประเภทหลังนั้นมีเพียงการส่งมอบทรัพย์สินให้คู่สัญญา เท่านั้น ในกรณีของ mutuum คู่สัญญาซึ่งรับมอบทรัพย์สิน มามีพันธะหรือหน้าที่ที่จะต้องคืนทรัพย์สิน ประเภท (genus) เดียวกันแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ฉะนั้นจึงเป็นหนี้ ส่วนในกรณีของ commodatum, depositum และ pignus นั้น ผู้รับมอบทรัพย์สินกลายเป็นลูกหนี้ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ซึ่งต้องคืนให้กับ เจ้าของ สัญญา(ว่าด้วย)ทรัพย์สินแบบที่ 2 นี้เกิดขึ้นจากการส่งมอบทรัพย์สินให้กับคู่สัญญาใน commodatum ผู้รับทรัพย์สิน ได้ประโยชน์จากการใช้ ส่วนใน depositum นั้น ผู้รับทรัพย์สินจำต้องเก็บ รักษาไว้โดยมิได้ใช้สอย ผู้ได้ประโยชน์ก็คือผู้ส่งมอบ(tradens) ทรัพย์สิน ส่วนใน pignus นั้นผู้รับ ทรัพย์สินเป็นเจ้าของซึ่งรับทรัพย์สินไว้เป็นประกันในการชำระหนี้ ในลักษณะนี้ pignus มีลักษณะคล้าย เครื่องอุปกรณ์ เพราะไปผูกพันอยู่กับหนี้ซึ่งเกิดขึ้นแล้ว หรือกำลังจะเกิดขึ้น ถ้าเราจะกล่าวว่าเป็นสัญญา มอบทรัพย์สินให้โดยเสนหาก็มิได้ เพราะการส่งมอบทรัพย์สินดังกล่าวเป็นการเสริมสิทธิของเจ้าหนี้

ลักษณะพิเศษของสัญญา(ว่าด้วย)ทรัพย์สินที่แท้จริงแบบหลังเมื่อเปรียบเทียบกับ mutuum ดังต่อไปนี้

การส่งมอบทรัพย์สินอันก่อให้เกิดสัญญาเป็นการส่งมอบในเชิงพิธีการเท่านั้น หมายความว่าไม่มีการส่งมอบการครอบครองเสมอไป ทั้งๆที่โดยหลักการของกฎหมายสากลแล้ว traditio เป็นการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินด้วย ถึงกระนั้นก็ตามนักนิติศาสตร์โรมันมักจะใช้ศัพท์ว่า dare (ให้) เกี่ยวกับ nuda raditio อยู่เสมอ ยิ่งกว่านั้นผู้รับมอบทรัพย์สินในกรณีของ pignus ได้รับมอบการ ครอบครอง (possessio) ทรัพย์สินจึงมีสิทธิได้รับการปกป้องให้พ้นจากการถูกรบกวนการครอบครองหรือ การรอนสิทธิโดยคำสั่งของไพเรตอร์ การที่การส่งมอบทรัพย์สินเป็นเพียงพิธีการ (คือไม่ส่งมอบ กรรมสิทธิ์) ก็เพราะว่าการ โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินในสัญญา 3 แบบนี้ แม้เพียงชั่วคราวย่อมเป็น อันตรายแก่ผู้ส่งมอบทรัพย์สิน (เพราะเจ้าของทรัพย์สินสูญเสียกรรมสิทธิ์และหากทรัพย์สินสูญหายไป เจ้าของไม่อาจติดตามคืนได้โดย action in rem และต้องพอใจกับ action in personam อันเกิดจาก fiducia เท่านั้น)

แนวความคิดของสัญญาฝากทรัพย์มีความเป็นมาเช่นเดียวกับสัญญาอิมดิงที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น ในยุคโรมันสัญญาฝากทรัพย์ต้องเป็นสัญญาทรัพย์สินบนพื้นฐานของสัญญาสุจริต และเป็นสัญญาที่ไม่มีบำเหน็จ หากมีบำเหน็จถือเป็นสัญญาจ้างแรงงาน เช่น ถ้ามีการฝากเสื้อผ้าไว้แก่ผู้รักษา ณ สถานที่อาบน้ำสาธารณะ และเสื้อผ้าสูญหายไป ถ้าฝากทรัพย์โดยไม่มีบำเหน็จ ผู้รับฝากมีความรับผิดชอบรูปคดีจ้างแรงงาน

ฝากทรัพย์เป็นสัญญาที่เก่าแก่และปรากฏในทุกระบบกฎหมาย ตามปกติคนโบราณมักจะฝากทรัพย์สินไว้กับผู้เชื่อถือได้เสมอ เพราะฉะนั้น การลงโทษผู้รับฝากทรัพย์จึงมีกรุนแรง

กฎหมายโรมันแบ่งสัญญาฝากทรัพย์ออกเป็น 4 ประเภทคือ

1. การฝากทรัพย์สินสามัญ ใช้แก่การฝากทรัพย์สินกรณีปกติทั่วไป

2. การฝากทรัพย์สินระหว่างการพิพาท (*depositum sequenstre*) ใช้แก่กรณีที่เกิดกรณีพิพาทหรือสิทธิอื่นๆ ในทรัพย์สินเป็นเรื่องที่กำลังฟ้องร้องกันอยู่ทรัพย์สินพิพาท (*res litigiosa*) อาจนำไปฝากไว้กับบุคคลที่สามจนกว่าคดีถึงที่สุด โดยฝ่ายที่ชนะจะรับทรัพย์สินนั้นไป ซึ่งเทียบได้กับการวางทรัพย์ในปัจจุบัน

3. ฝากทรัพย์สินจำเป็น (*depositum necessarium*) ใช้แก่ฝากทรัพย์ในกรณีฉุกเฉิน เช่น อัคคีภัย เรืออัปปาง การจลาจล ซึ่งเป็นจะต้องฝากทรัพย์สินไว้

4. การฝากทรัพย์สินผิดปกติหรือวิสามัญ (*depositum irregulare*) ใช้แก่กรณีที่ทรัพย์สินเดิมไม่จำเป็นต้องคืนแก่ผู้ฝากในลักษณะเฉพาะสิ่ง แต่ต้องคืนทรัพย์สินประเภทเดียวกัน ซึ่งปกติใช้กับการฝากสังหาริมทรัพย์ การรับฝากในลักษณะดังกล่าวปัจจุบันคือการฝากเงินที่ผู้รับฝากไม่จำเป็นต้องคืนเงินทองเดียวกับที่ฝากแต่ต้องคืนเท่ากับจำนวนที่ฝาก เช่น การฝากเงินกับธนาคาร เป็นต้น⁵

การฝากทรัพย์สิน เป็นสัญญาสุจริตสองฝ่ายอันเป็นการที่ผู้ฝากทรัพย์สิน ส่งมอบทรัพย์สินให้อีกบุคคลหนึ่งรักษาไว้ จนกว่าผู้ฝากจะเรียกคืน ทั้งนี้คนโรมันถือว่าการรับฝากที่คืนเป็นไปไม่ได้ การรับฝากนี้ ไม่มีบำเหน็จแต่ถ้ามีบำเหน็จค่าฝากนิติกรรมกลายเป็นการเช่าทรัพย์สินไป

กฎหมายโรมันได้ให้ภาพรวมโดยสมบูรณ์ของสัญญา (ว่าด้วย) ทรัพย์สิน (*re*) หรือสัญญาที่สมบูรณ์โดยการส่งมอบ อันเป็นสัญญาหลักในกฎหมายโรมัน ฉะนั้น การส่งมอบทรัพย์สินต้องถือว่าเป็นเงื่อนไขที่จำเป็นของสัญญา(ว่าด้วย) ทรัพย์สิน

แนวความคิดของสัญญาให้ตามหลักกฎหมายโรมันนั้น การให้มีสองประเภทคือ *inter vivos* ซึ่งหมายถึง การให้อันมีผลเมื่อผู้ให้ยังมีชีวิตอยู่ และ *mortis causa* ซึ่งหมายถึง การให้อันมีผลเมื่อผู้ให้ตาย

⁵ เสถียรภาพ นาทหลวง, อ้างแล้ว, หน้า 209-210

3. ความหมายของสัญญาและองค์ประกอบของสัญญาและประเภทของสัญญา

สัญญาที่มีความหมายอยู่ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วควรจะศึกษาความหมายของสัญญานั้นๆ ทั้งองค์ประกอบของสัญญา ในเรื่องความสามารถของคู่สัญญา ความตกลงยินยอมของคู่สัญญาและประเภทของสัญญาที่ต้องมีการส่งมอบตัวทรัพย์สิน สัญญาที่ก่อให้เกิดบุคคลสิทธิและสัญญาที่ก่อให้เกิดทรัพย์สินสิทธิ สัญญาต่างตอบแทนและไม่ต่างตอบแทนสัญญาที่มีการ โอนกรรมสิทธิ์และสัญญาที่ไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์

3.1 ความหมายของสัญญา

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิได้บัญญัติบทนิยามศัพท์ของสัญญา รศ.ดร.ศนันท์ภรณ์ (จำปี) โสคติพันธุ์ ให้ความหมาย สัญญา หมายถึง “นิติกรรมสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายที่เกิดจากการแสดงเจตนาสนองต้องตรงกันของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป ที่มุ่งจะก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลงหรือระงับนิติสัมพันธ์”

“สัญญา” หมายถึง การที่บุคคลฝ่ายหนึ่งทำคำเสนอ (offer) บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งได้ทำคำสนอง (acceptance) ตอบรับ จนสอดคล้องต้องกัน บรรดาสัญญาทั้งหลายซึ่งมีผลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นนิติกรรม เพราะเป็นการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลตามความแห่งมาตรา 149 ฉะนั้น สัญญาจึงต้องตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติทั้งหลายอันเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของสัญญาและความสมบูรณ์ของนิติกรรมตามบรรพ 1 และบรรพ 2⁶

3.2 องค์ประกอบของสัญญา

องค์ประกอบของสัญญาเป็นสิ่งที่สำคัญที่ควรพิจารณาถึงเช่น ความสามารถของคู่สัญญา ความตกลงยินยอมของคู่สัญญา วัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของสัญญา แบบและพยานหลักฐาน กล่าวคือ

3.2.1 ความสามารถของคู่สัญญา

ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่คุ้มครอง ความสามารถของบุคคลที่อ่อนด้อยกว่าในทางสติปัญญา อันเกิดจากวัย สุขภาพ หรือความประพฤติ และหากมีข้อตกลงยกเว้น บทบัญญัติการที่จะให้ความคุ้มครองบุคคล ย่อมไม่อาจบรรลุผลได้เลย ทั้งยังเป็นหนทางการก่อให้เกิดความเอารัดเอาเปรียบ อันเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน⁶ ดังนั้น “บุคคล” ผู้จะทำสัญญาได้ต้องรู้สำนึก

⁶ วิษณุ เครืองาม. คำอธิบาย ป.พ.พ. ข้อขาย แยกเปลี่ยน ให้. (พิมพ์ครั้งที่ 10), 2548. หน้า 21

ในการกระทำ และมีความสามารถในการใช้สิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายไทย อาจเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลตามกฎหมายไทย ความสามารถในการมีสิทธิ บุคคลได้มาตั้งแต่เกิดมามีสภาพบุคคล คือ เมื่อคลอดและอยู่รอดเป็นทารก ทารกในครรภ์มารดาก็สามารถมีสิทธิต่างๆ ได้ หากหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก ตามมาตรา 15 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนความสามารถในการใช้สิทธิ มีข้อสันนิษฐานเบื้องต้นก่อนว่า สามารถที่จะดูแลรักษาผลประโยชน์ของตนได้หรือไม่ ความเจริญเติบโตทางด้านร่างกายหรือจิตใจ หรือทางความคิดเพียงพอ ความเจริญเติบโตไม่ถูกกระทบจากโรคภัยไข้เจ็บ กฎหมายจึงกำหนดให้บุคคลมีความสามารถในการใช้สิทธิ ต้องเป็นผู้บรรลุนิติภาวะแล้ว คือไม่เป็นผู้อยู่เยาว์ ต้องไม่เป็นผู้ที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถแล้วแต่กรณี ตามมาตรา 19-36⁷ ความสามารถบุคคล ความสามารถของนิติบุคคล เมื่อนิติบุคคลเป็นบุคคลที่กฎหมายสมมุติขึ้น โดยสภาพของนิติบุคคลแล้ว นิติบุคคลไม่อาจก่อเจตนาและแสดงเจตนาของเขาได้เอง ดังนั้นความสามารถใช้สิทธิของนิติบุคคลได้โดยผ่านผู้แทน ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา และบุคคลธรรมดานี้เองก็มีได้ถูกจำกัดในเรื่องอายุหรือเรื่องของสภาพจิต เช่น บุคคลธรรมดา⁸

3.2.2 ความตกลงยินยอมของคู่สัญญา

สัญญาที่สมบูรณ์ด้วยความตกลงยินยอม หมายถึง คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ต่างแสดงเจตนายินยอมเข้าทำสัญญาเสนอสนองต่อกันแล้ว ด้วยความยินยอมที่ร่วมกัน ก็ส่งผลให้สัญญาผูกพันทันทีโดยไม่ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สิน หรือไม่ต้องทำตามแบบใดๆ ที่กฎหมายกำหนด ก็ย่อมก่อผลของสัญญาได้ทันที เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่าทรัพย์สิน⁹ แต่สัญญาบางประเภทการตกลงยินยอมแม้จะก่อให้เกิดสัญญาขึ้นก็ตาม แต่การส่งมอบเป็นส่วนสำคัญที่ทำให้เกิดความสมบูรณ์ของสัญญา เช่น สัญญาให้โดยเสน่หา หรือการส่งมอบเป็นส่วนสำคัญที่ทำให้เกิดความบริบูรณ์ของสัญญา เช่น สัญญาเช่าใช้คงรูป, สัญญาเช่าใช้สั้นเปลือง และในสัญญาบางประเภทกำหนดในบทนิยามศัพท์ให้คู่สัญญาส่งมอบทรัพย์สินให้แก่คู่สัญญา เช่น การสัญญาฝากทรัพย์สิน

3.2.3 วัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของสัญญา

วัตถุประสงค์ หมายถึง ประโยชน์สุดท้ายหรือความมุ่งหมายของคู่กรณี ในการทำนิติกรรมนั้น เช่น นาย ก. ซื้อบ้านจากนาย ข. เพื่อทำเป็นโรงคัมภีร์สุราเถื่อน การตั้งโรงคัมภีร์สุราเถื่อนเป็นวัตถุประสงค์ของสัญญาซื้อขายบ้าน¹⁰ เป็นต้น

⁷ จำปี โสคติพันธุ์ อังแล้ว. หน้า 27

⁸ จำปี โสคติพันธุ์ อังแล้ว. หน้า 39-49

⁹ จำปี โสคติพันธุ์ อังแล้ว. หน้า 21

¹⁰ วิษณุ เครืองาม. อังแล้ว. หน้า 27

วัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของสัญญาเป็นการต้องห้ามชัดเจน โดยกฎหมาย เป็นการพันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนการนั้นเป็น โฆษณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 150 กล่าวคือ

1. วัตถุประสงค์ที่ห้ามชัดเจนโดยกฎหมาย หมายถึง การทำนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้โดยชัดเจน ซึ่งกฎหมายที่บัญญัติห้ามนี้อาจเป็น หมายถึง “กฎหมายแพ่ง” หรือ “กฎหมายอาญา” หรือเป็นกฎหมายอื่นใดก็ได้ ที่สำคัญกฎหมายนั้นต้องมีบทบัญญัติห้ามมิให้กระทำการบางอย่างไว้โดยชัดเจน และที่สำคัญกฎหมายดังกล่าวต้องมีอยู่ในขณะที่ทำนิติกรรม เช่น ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1305 บัญญัติว่า ทรัพย์สินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นจะ โอนกันมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจแห่งกฎหมายเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกา เช่น การซื้อขายถนนหรือคลองอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ย่อมเป็นการต้องห้ามชัดเจนโดยกฎหมายจึงเป็น โฆษณา

2. วัตถุประสงค์เป็นการพันวิสัย ก็คือ วัตถุประสงค์ที่เป็น ไปไม่ได้เมื่อคู่กรณีได้แสดงเจตนาทำนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์พันวิสัยมาตั้งแต่ทำนิติกรรมแล้ว ก็เท่ากับว่าคู่กรณีตั้งใจมิให้นิติกรรมที่ทำนั้นบังเกิดผลตามกฎหมายเลย กฎหมายจึงไม่อาจบังคับให้ได้ เพราะคู่กรณีมิได้มีเจตนาให้เกิดผลอยู่แล้ว เช่น การซื้อขายอายุวัฒนะทำให้คนที่กินยาดังกล่าวมีอายุมากกว่า 1,000 ปี ที่คู่สัญญาารู้อยู่แล้วว่าอายุวัฒนะตามสัญญาหาไม่มีตัวตนไม่ ย่อมเป็นการพันวิสัยที่จะทำได้จึงเป็น โฆษณา

3. วัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หมายถึง นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ขัดกับหลักทางจริยธรรม อันเป็นหลักที่บุคคลในสังคมที่ซื่อสัตย์ ตรงไปตรงมา และสุจริตยอมรับนับถือ แต่อาจแตกต่างกันแล้วแต่ท้องถิ่นและยุคสมัย เป็นข้อห้ามที่สังคมบังคับเข้ากับเอกชนเพื่อให้สังคมจะได้ดำรงอยู่ได้เพื่อคุ้มครองปกป้องรักษาเอกชนซึ่งอยู่ในสังคมนั้นเอง เช่น การทำสัญญาจ้างตกลงให้เป็นภริยาหรือสามีชั่วคราว ย่อมเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงเป็น โฆษณา

3.2.4 แบบและหลักฐาน

แบบ

แบบ หมายถึง รูป แผน กรอบพิธี หรือระเบียบ แบบของสัญญาจึงหมายถึง รูป แผน กรอบพิธี หรือระเบียบของสัญญาซึ่งกฎหมายกำหนดว่าจะต้องเป็นไปตามนั้น แบบของสัญญาเป็นเสมือนกรอบพิธีภายนอกของสัญญาหรือวิธีการภายนอก (procedure) ซึ่งเป็นคนละส่วนกับเนื้อหาสาระ (substance) ของสัญญา

การที่กฎหมายกำหนดแบบของสัญญาประเภทต่าง ๆ ขึ้นนั้นก็ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

1. เพื่อเปิดเผยให้บุคคลภายนอกทั่วไปได้รู้ว่าได้มีการทำสัญญานั้น ๆ ขึ้น เช่น ด้วยการเปิด โอกาสให้ตรวจดูทะเบียนนิติกรรมสัญญานั้น ๆ จากพนักงานเจ้าหน้าที่

2. เพื่อความสะดวกในการควบคุมการเก็บภาษีอากร เช่น ด้วยการบังคับให้ทำเป็นหนังสือและปิดอากรแสตมป์บนเอกสารเหล่านั้น

3. เพื่อความสะดวกในการ โอนสิทธิอันเกิดจากนิติกรรมสัญญา นั้น ๆ

4. เพื่อเป็นหลักฐานสำหรับใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี¹¹

5. เพื่อป้องกันการฉ้อ โกงอันเกิดขึ้นจากการ ไม่ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 152 บัญญัติว่า การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้การนั้นเป็นโมฆะ แบบที่กฎหมายบัญญัติไว้มี 3 รูปแบบคือ

1. แบบแห่งนิติกรรมที่ต้องทำหากไม่ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ย่อมเป็นโมฆะ เช่น การซื้อขายทรัพย์สินตามมาตรา 456 วรรคแรก

2. แบบแห่งนิติกรรมที่ต้องจดทะเบียนต่อหน้าเจ้าหน้าที่ โดยไม่ต้องมีหนังสือฉบับหนึ่งล่วงหน้า เช่น การจดทะเบียนสมรส การจดทะเบียนรับรองบุตรหรือจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรม หรือการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วน

3. แบบแห่งนิติกรรมที่ต้องทำเป็นหนังสือ โดยไม่ต้องจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ ทั้งคู่กรณีทำหนังสือกันเองได้ เช่น สัญญาเช่าซื้อไม่ทำเป็นหนังสือตกเป็นโมฆะ

หลักฐาน

หลักฐานหรือหลักฐานการฟ้องร้องคดี หมายถึง สิ่งซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานฟ้องร้องหรือบังคับให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามชำระหนี้ได้ ด้วยเหตุนี้จึงกล่าวได้ว่าหลักฐานการฟ้องร้องบังคับคดี เป็นเรื่องของพยานหลักฐาน แต่มีใช้แบบอันเป็นองค์สมบูรณ์ของนิติกรรม ตัวอย่างเช่น ก. ทำสัญญาซื้อขายรถยนต์คันหนึ่งจาก ข. ในราคาสองแสนบาท สัญญาซื้อขายย่อมเกิดขึ้นโดยสมบูรณ์แล้ว เพราะกฎหมายมิได้บังคับว่าการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ประเภทนี้จะต้องทำตามแบบใดๆ อีก ส่วนการที่ว่า ถ้า ข. ไม่ยอมส่งมอบรถให้ ก. ก.จะฟ้องร้องบังคับให้ ข. ปฏิบัติการชำระหนี้ คือ ส่งมอบให้ตนได้หรือไม่ เพียงใดนั้น ต้องพิจารณาต่อไปว่า กฎหมายกำหนดให้ ก. แสดงพยานหลักฐานการฟ้องร้องบังคับคดีไว้อย่างไร หรือไม่ เช่น มาตรา 456 , มาตรา 538 , มาตรา 653, มาตรา 798, มาตรา 851¹² หลักฐานสัญญาจะซื้อจะขายหรือค้ำประกัน ในสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ ตามบทบัญญัติของ มาตรา 456 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “อนึ่งสัญญาจะขายหรือจะซื้อทรัพย์สินอย่างใดๆ ตั้งว่ามานี้ก็ค้ำประกันในการซื้อขายทรัพย์สินเท่านั้นที่ค้ำประกัน ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้

¹¹ วิชาญ เครื่องงาม.อ้างแล้ว.หน้า109-110

¹² วิชาญ เครื่องงาม.อ้างแล้ว.หน้า143-144

ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ หรือได้วางประจำได้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่” หลักฐานที่ว่านั่นก็คือ

(ก) หลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิดชอบ ซึ่งในเรื่องของหลักฐานเป็นหนังสือนี้ได้เคยศึกษามาแล้วว่า หมายถึง หลักฐานที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่อาจเกิดขึ้นมาโดยผู้ทำหลักฐานนั้นมิได้ตั้งใจทำขึ้นมาโดยเฉพาะ เช่น อาจเป็นจดหมาย เป็นบันทึกความจำ หรืออยู่ในลักษณะใดก็ได้ แต่ที่สำคัญที่สุดต้องมีข้อความที่เกี่ยวข้องหรือพอฟังได้ว่า ได้มีคำมั่นว่าจะซื้อจะขายไว้ และหลักฐานเป็นหนังสือนี้จะใช้เป็นหลักฐานฟ้องร้องได้ จะต้องมีลายมือชื่อของผู้ต้องรับผิดชอบ ซึ่งในกรณีนี้น่าจะเป็นผู้ให้คำมั่น เพราะผู้รับคำมั่นมิได้มีความผูกพันใดๆ ถ้าไม่มีลายมือชื่อของผู้ให้คำมั่นก็จะฟ้องร้องผู้ให้คำมั่นไม่ได้ เมื่อใดที่เกิดมีหลักฐานเช่นว่านั่นขึ้นก็สามารถจะฟ้องร้องได้เมื่อนั้นสาระสำคัญอยู่ที่หลักฐานนั้นต้องมีอยู่ก่อนการฟ้องร้อง

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบัน หลักฐานเป็นหนังสืออาจอยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้ตามมาตรา 8 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 และลายมือชื่อก็อาจอยู่ในรูปของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้เช่นกัน ตามมาตรา 4 วรรคหก ประกอบกับมาตรา 9 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544

(ข) ได้มีการวางประจำไว้ การวางประจำก็คือการวางมัดจำนั่นเอง ซึ่งในกรณีของมัดจำตามที่ได้เคยศึกษามาแล้ว มัดจำจะต้องเป็น “เงิน” หรือ “สังหาริมทรัพย์” “ที่มีค่าในตัวเอง” เท่านั้นและที่สำคัญจะต้องได้ “ส่งมอบ” ให้แก่ผู้รับมัดจำไว้แล้ว เพราะฉะนั้นการที่ได้เขียนไว้ในสัญญาว่าได้ให้มัดจำไว้เป็นเงินจำนวนเท่านั้นเท่านั้น แต่หากในความเป็นจริงไม่มีการส่งมอบ ก็ไม่เข้าลักษณะของมัดจำ

ยิ่งไปกว่านั้น ยังต้องสังเกตอีกว่า หากผู้ให้คำมั่นเป็นผู้วางมัดจำไว้แล้ว มัดจำนี้ก็สามารถใช้เป็นหลักฐานในการฟ้องร้องผู้ให้คำมั่นได้

(ค) ได้มีการชำระหนี้บางส่วนแล้ว สำหรับการชำระหนี้บางส่วนนั้น ต้องพิจารณาเป็นประการแรกว่าผู้ซื้อมีหนี้อะไรและผู้ขายมีหนี้อะไร หากผู้ให้คำมั่นได้ให้คำมั่นไว้ว่าจะซื้อหรือจะขาย ทั้งยังได้กระทำการในลักษณะของการชำระหนี้ของตนแล้วไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ดี ผู้รับคำมั่นก็สามารถใช้เป็นหลักฐานในการฟ้องร้องได้ ซึ่งการชำระหนี้บางส่วนตรงนี้ย่อมหมายถึงหนี้ที่จะเกิดจากสัญญาซื้อขายต่อไปในอนาคต อันอาจหมายถึง การส่งมอบทรัพย์สินบางส่วนหรือการชำระเงินไว้บางส่วนก็ได้ มิได้หมายถึงหนี้ที่เกิดจากคำมั่น ซึ่งเป็นเพียงความผูกพันที่จะทำสัญญาเท่านั้น

หากไม่มีหลักฐานอย่างหนึ่งอย่างใดก็มีได้หมายความว่าคำมั่นนั้นเป็นโมฆะ เพราะหลักฐานเป็นหนังสือไม่ใช่แบบที่กฎหมายบังคับไว้ให้ทำ แต่เป็นเพียงหลักฐานที่ใช้ในการฟ้องร้องเท่านั้น¹³

¹³ งามปี ไสยพิพันธุ์. อ้างแล้ว. หน้า 71-72

3.3 ประเภทสัญญา

การศึกษาประเภทของสัญญาเพื่อจะทราบถึงลักษณะของสัญญาที่ต้องมีการส่งมอบตัวทรัพย์สิน สัญญาที่ก่อให้เกิดบุคคลสิทธิและสัญญาที่ก่อให้เกิดทรัพย์สิน สัญญาต่างตอบแทนและไม่ต่างตอบแทน สัญญาที่มีการ โอนกรรมสิทธิ์และสัญญาที่ไม่มีการ โอนกรรมสิทธิ์ กล่าวคือ

3.3.1 สัญญาที่ต้องมีการส่งมอบตัวทรัพย์สิน

สัญญาต้องส่งมอบตัวทรัพย์สินก่อนเท่านั้น จึงก่อให้เกิดหนี้ค้ำได้กล่าวไว้ในสัญญาสมัยโรมัน ได้แก่ สัญญายืมใช้คงรูป (Commodatum) สัญญายืมใช้สิ้นเปลือง (mutuum) สัญญาฝากทรัพย์สิน (depositum) สัญญาจำนำ (pignus)¹⁴ สัญญาให้โดยเสนหา สัญญาเก็บของในคลังสินค้า เป็นต้น

3.3.2 สัญญาที่ก่อให้เกิดบุคคลสิทธิและสัญญาที่ก่อให้เกิดทรัพย์สิน

สัญญาที่ก่อให้เกิดบุคคลสิทธิ

“บุคคลสิทธิ” (personal right หรือ jus in personam) หมายถึง “สิทธิที่มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นการกระทำหรือคว้นกระทำ โดยเป็นสิทธิที่มีอยู่เหนือบุคคล เป็นสิทธิที่บังคับให้บุคคลกระทำหรือไม่กระทำการใด” เช่น สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาเช่าทรัพย์สิน เป็นต้น

สัญญาที่ก่อให้เกิดทรัพย์สิน

“ทรัพย์สิน” (real right หรือ Jus in rem) หมายถึง สิทธิที่มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สินโดยเป็นสิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินเป็นสิทธิที่จะบังคับเอาจากตัวทรัพย์สินโดยตรง เช่น กรรมสิทธิ์ ภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเก็บกิน สิทธิเหนือพื้นดิน ภาระคิดพันในอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น¹⁵ สัญญาที่ก่อให้เกิดทรัพย์สิน เช่น สัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ เพราะเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์

3.3.3 สัญญาต่างตอบแทนและไม่ต่างตอบแทน

สัญญาต่างตอบแทน

สัญญาต่างตอบแทน เป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดการตอบแทนกันทางทรัพย์สิน กล่าวคือ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างต้องปฏิบัติการชำระหนี้ ซึ่งในการปฏิบัติการชำระหนี้ของทั้งสองฝ่ายมีความเกี่ยวพันคือ ขึ้นอยู่แก่กัน ฉะนั้น คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไม่ต้องชำระหนี้ ถ้าอีกฝ่ายไม่ชำระ หรือไม่เสนอว่าจะปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทน เช่น สัญญาซื้อขาย ผู้ซื้อจะมีหน้าที่จะต้องชำระราคาให้แก่ผู้ขาย และผู้ขายก็มีหน้าที่จะต้องโอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ ฉะนั้น ถ้าผู้ซื้อไม่ยอมชำระราคา ผู้ขายก็

¹⁴ ฌ็อง-ฌัก กอร์ฌ (เจ้าปี) โศกพิพันธุ์. อ่างแก้ว. หน้า 234.

¹⁵ มานิตย์ จุณปา .คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน พิมพ์ครั้งที่ 5. หน้า 23

ไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้เป็นการตอบแทน หรือในทางกลับกัน ถ้าผู้ขายไม่ยอมส่งมอบทรัพย์สินที่ขาย ผู้ซื้อก็มีสิทธิที่จะไม่ชำระราคาเช่นเดียวกัน

สัญญาไม่ต่างตอบแทน

สัญญาไม่ต่างตอบแทน เป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดการปฏิบัติการชำระหนี้ จากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงอย่างเดียว เช่น สัญญาพิมพ์รูป เป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดหนี้เฉพาะตัวผู้พิมพ์ที่จะต้องคืนทรัพย์สินที่พิมพ์ให้แก่ผู้พิมพ์ เมื่อได้ใช้สอยเสร็จแล้ว เช่น นาย ก. พิมพ์หนังสือวิทยานิพนธ์-สัญญาจากนาย ข. และนาย ข. ก็ตกลงให้พิมพ์และได้ส่งมอบหนังสือให้นาย ก. แล้ว เช่นนี้นาย ก. จึงมีหนี้ที่จะต้องส่งมอบคืนหนังสือเล่มดังกล่าวแก่นาย ข. เมื่อคนใช้สอยเสร็จแล้ว แต่ในส่วนที่ของนาย ข. นั้น ไม่มีหนี้หรือหน้าที่จะต้องปฏิบัติตอบแทนต่อนาย ก. เป็นต้น¹⁶

3.3.4 สัญญาที่มีการโอนกรรมสิทธิ์และสัญญาที่ไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์

กรรมสิทธิ์ คือความเป็นเจ้าของทรัพย์สิน จึงเป็นสิทธิเหนือตัวทรัพย์สินอีกชั้นหนึ่งเมื่อพูดถึงความเป็นเจ้าของซึ่งเป็นเรื่องนามธรรมกฎหมายใช้คำว่า “โอน” (transfer) ส่วนตัวทรัพย์สิน เช่น สินค้า ที่ซื้อกันในที่สุดก็ต้องส่งมอบให้แก่กัน ไม่ว่าจะสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ กฎหมายถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการชำระหนี้ ผู้ขายจะต้อง “ส่งมอบ” (deliver) อันเป็นคนละส่วนกับการโอนกรรมสิทธิ์คือจะก่อให้เกิดก่อนหรือหลังการโอนกรรมสิทธิ์ก็ได้¹⁷ ตามกฎหมายไทยการส่งมอบทรัพย์สินและการโอนกรรมสิทธิ์อาจเป็นคนละส่วน คนละเวลากันได้

สัญญาที่มีการโอนกรรมสิทธิ์

การโอนกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายไทยเป็นการโอนไปโดยอำนาจแห่งกฎหมาย และกรรมสิทธิ์จะโอนไปได้ก็โดยอาศัยเจตนาของคู่กรณีและกฎหมายอนุญาตซึ่งกฎหมายจะให้โอนไปได้ก็ต่อเมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้วอย่างสมบูรณ์ ไม่ตกเป็นโมฆะเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งรวมทั้งในเรื่องของแบบการทำผิดแบบหรือไม่ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด สัญญาข้อมเป็นโมฆะกรรมสิทธิ์ไม่โอน เช่น การโอนกรรมสิทธิ์ในสัญญาซื้อขาย สัญญาให้โดยเสนหาที่สมบูรณ์ สัญญาพิมพ์สิ่งเปื้อนที่บริบูรณ์¹⁸ การโอนกรรมสิทธิ์ในสัญญาซื้อขายโดยปกติกรรมสิทธิ์โอนทันทีที่สัญญาเกิดจึงรวดเร็วมากพูดกันเล่นว่า “เร็วจนคนขายอาจไม่รู้ตัว” เพราะปกติเพียงตกปากรับคำทำสัญญากันเสร็จกรรมสิทธิ์ก็โอนไปแล้วตามมาตรา 458 ซึ่งบัญญัติว่า “กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้น ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่วันที่สัญญาซื้อขายกัน” เว้นแต่จะมีการตั้งเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาไว้หรือจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนตาม

¹⁶ จำปี โสคติพันธุ์. อังแล้ว. หน้า 253.

¹⁷ วิษณุ เครืองาม. อังแล้ว. หน้า 4.

¹⁸ วิษณุ เครืองาม. อังแล้ว. หน้า 171-175.

กฎหมายเสียก่อนในการที่จะโอนกรรมสิทธิ์ไปนั้น ไม่ต้องส่งมอบและไม่ต้องพูดว่าขอโอนกรรมสิทธิ์ให้ เพียงแต่ฝ่ายหนึ่งขอซื้อและอีกฝ่ายหนึ่งยอมขายก็ใช้ได้แล้ว สัญญาให้โดยเสนหาที่สมบูรณ์เมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ให้กรรมสิทธิ์โอนทันทีที่ส่งมอบทรัพย์สิน สัญญาใช้สิ่งเปลืองที่บริบูรณ์กรรมสิทธิ์โอนทันทีที่ส่งมอบทรัพย์สินที่ยืม

สัญญาที่ไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์

สัญญาบางประเภทไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน เช่น สัญญาเช่าทรัพย์สิน ผู้เช่าเพียงได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งชั่วระยะเวลาอันมีจำกัดในทรัพย์สินที่ตนครอบครอง สัญญาใช้คงรูป ผู้ยืมได้ครอบครองทรัพย์สินที่ใช้สอยสิ่งใดสิ่งหนึ่งได้เปล่าในทรัพย์สินที่ตนครอบครอง และสัญญาฝากทรัพย์สิน ผู้รับฝากครอบครองทรัพย์สินเพื่อเก็บรักษาทรัพย์สินนั้นไว้ในอารักขาแห่งตนเพราะสัญญาที่มีการส่งมอบทรัพย์สิน หรือการส่งมอบการครอบครองที่เจ้าของกรรมสิทธิ์ไม่มีเจตนาที่จะโอนกรรมสิทธิ์ให้อีกฝ่ายหนึ่งที่ครอบครองเพียงแต่ได้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินหรือเพียงเก็บรักษาทรัพย์สินนั้นไว้ในอารักขาแห่งตน ดังนั้นกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินยังอยู่ที่เจ้าของที่แท้จริง ส่วนผู้ครอบครองไม่ได้กรรมสิทธิ์

4. หลักการตีความกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การตีความในกฎหมาย หมายถึง การค้นหาความหมายของกฎหมายที่มีถ้อยคำ ไม่ชัดเจน แน่นนอน คือกำกวมหรือมีความหมายได้หลายทาง เพื่อหยั่งทราบว่าถ้อยคำของบัญญัติของกฎหมายว่ามีความหมายอย่างไร การตีความในกฎหมายจะพึงกระทำต่อเมื่อมีข้อสงสัยในความหมายของกฎหมายไปใช้บังคับแก่คดีเรื่องนั้นๆ จะไม่ยุติธรรม เพราะอะไรจะยุติธรรมหรือไม่นั้นเป็นความคิดเห็นของมนุษย์แต่ละคน ซึ่งอาจคิดเห็นไปได้แตกต่างกันตามโลกทัศน์ของบุคคลแต่ละคน แต่กฎหมายต้องแน่นอนเมื่อบัญญัติไปแล้วก็ต้องยุติ เป็นหน้าที่ของผู้บัญญัติกฎหมายต่างหากที่จะคอยแก้ไขกฎหมายเพื่อให้เกิดความยุติธรรมอยู่เสมอ แต่ถ้าศาลยุติธรรมไม่ยอมใช้กฎหมายที่ศาลรู้ดีกว่าเมื่อใช้ไปแล้วจะเกิดความไม่ยุติธรรมเฉพาะเรื่อง ก็เท่ากับศาลยุติธรรมทำหน้าที่นิติบัญญัติไปในตัวด้วย คือเป็นผู้ยกเลิกกฎหมายแล้วบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่เฉพาะคดีนั้นเอาเองตามชอบใจ ซึ่งผิดหลักเกณฑ์และเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนุญที่แยกอำนาจออกเป็นนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ และการที่รัฐธรรมนุญบัญญัติให้ศาลเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี ก็เพราะคาดหมายว่าศาลจะยอมตนอยู่ได้บังคับแห่งกฎหมายโดยเคร่งครัด เพราะ โดยการที่ศาลยอมอยู่ได้บังคับแห่งกฎหมายโดยเคร่งครัดเท่านั้น รัฐธรรมนุญจึงให้ศาลมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีตามอำเภอใจโดยไม่คำนึงถึงเจตจำนงของรัฐสภา ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนราษฎร และการทำเช่นนั้นจะทำให้ประชาชนไม่ไว้วางใจในกฎหมาย ฉะนั้น ศาลจึงต้องตัดสินใจคดีตามกฎหมาย เพราะกฎหมายบัญญัติขึ้นด้วยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา การที่ศาลยอมตนอยู่ได้บังคับแห่ง

กฎหมายจึงเท่ากับศาลพิจารณาคำพิพากษาคือตามเจตจำนงของราษฎร ซึ่งแสดงออกมาโดยการบัญญัติกฎหมายนั่นเอง เพราะในเวลานี้มีคำพิพากษาในศาลไทยเป็นจำนวนมากที่ไม่ได้หิบบกทมาตราแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขึ้นมาใช้บังคับ ซึ่งมีผลเท่ากับไม่ใช้บทกฎหมายที่มีอยู่ ทั้งนี้โดยถือเอาผลของคำพิพากษา ซึ่งศาลเห็นว่าจะให้ความยุติธรรมแก่คู่ความเป็นใหญ่ ซึ่งเป็นการปฏิบัติที่ไม่ถูกต้อง

4.1 การตีความตามตัวอักษร

การตีความตามตัวอักษร ตำราบางเล่มเรียกว่า การตีความตามไวยากรณ์ หลักเกณฑ์ การตีความตามตัวอักษรมีว่า ให้ยังทราบความหมายจากตัวอักษรของกฎหมายนั่นเอง และยังแยกออกได้เป็น 3 ประการคือ

1. ในกรณีที่บทกฎหมายใช้ภาษาธรรมดา ก็ต้องเข้าใจว่ามีความหมายที่เข้าใจอยู่ตามธรรมดาของถ้อยคำนั้นๆ

2. ในกรณีที่บทกฎหมายใช้ภาษาเทคนิคหรือภาษาทางวิชาการก็ต้องเข้าใจความหมายตามที่เข้าใจกันในทางเทคนิค หรือในทางวิชาการนั้นๆ เช่น ศัพท์ของวิชาเคมีหรือช่างกล ฯลฯ ก็ต้องเข้าใจตามความในทางวิชาการนั้นๆ เป็นต้น แม้กฎหมายเองก็มีภาษาทางวิชาการของตนเอง

3. ในกรณีที่บทกฎหมายประสงค์ให้ถ้อยคำบางคำมีความหมายพิเศษไปกว่าที่เข้าใจกันอยู่ในธรรมดาหรือภาษาเทคนิค หรือในทางวิชาการกฎหมายจะได้กำหนดบทวิเคราะห์ศัพท์หรือนิยาม (Definition) ไว้ เช่นคำว่า “กระทำ” ตามที่เข้าใจกันในภาษาธรรมดา เราเข้าใจว่าต้องมีการเคลื่อนไหวร่างกาย แต่ในประมวลกฎหมายอาญาไม่ประสงค์จะให้ความหมายอย่างธรรมดา จึงได้บัญญัติบทวิเคราะห์ศัพท์หรือนิยามไว้ในมาตรา 59 วรรคห้า ว่า “การกระทำให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยละเว้นการที่ต้องจะกระทำ เพื่อป้องกันผลนั้นด้วย”¹⁹

4.2 การตีความตามเจตนารมณ์

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 บัญญัติว่า “กฎหมายนั้นต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใดๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นว่านั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นก็ไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป” แสดงให้เห็นการตีความกฎหมายแพ่ง

¹⁹ หตุค แสดงอุทข. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการตีความกฎหมาย. หน้า 131-134.

นั้นมีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับการใช้กฎหมายแพ่ง กล่าวคือ การตีความจะต้องค้นหาความหมายของ บทบัญญัติของกฎหมายและเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น ๆ ไปพร้อม ๆ กัน จึงจะ ได้รับความหมายที่ถูกต้อง แท้จริง การพิจารณาความหมายของตัวอักษรจะต้องพิจารณาร่วมกับข้อความแวดล้อมอื่น ๆ ประกอบด้วย ไม่ว่าจะ เป็นเหตุผลความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายไปพร้อม ๆ กัน ความหมายของตัวอักษร จึงจะปรากฏแน่นอนชัดเจนขึ้นมา การตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายคือ การค้นหาความมุ่งหมาย อันแท้จริงของกฎหมายว่าเป็นอย่างไร โดยปกติกฎหมายบัญญัติขึ้นก็เพื่อจะให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือ ความมุ่งหมายอย่างใดอย่างหนึ่ง การแสดงความมุ่งหมายทำได้โดยเลือกถ้อยคำที่ผู้ร่างกฎหมายเห็นว่า มีความหมายสอดคล้องกับเจตนารมณ์ในเบื้องต้น ดังนั้นเราจึงทราบความมุ่งหมายได้โดยอาศัยถ้อยคำ ในตัวบทกฎหมายนั่นเอง แต่ในบางครั้งเพียงแต่พิจารณาจากตัวอักษรเท่านั้นอาจมีความหมายไม่ชัดเจน การวิเคราะห์กฎหมายตามเจตนารมณ์จึงมีความมุ่งหมายเพื่อให้ได้ความหมายอันแท้จริงตามตัวอักษร

หลักการวิเคราะห์การตีความเพื่อหาเจตนารมณ์ของกฎหมายมีดังต่อไปนี้

1. วิเคราะห์จากที่มาของบทบัญญัติของกฎหมาย กฎหมายมิใช่สิ่งที่เกิดขึ้นเองเหมือนอย่าง ปรากฏการณ์ธรรมชาติทั้งหลาย เช่น ฝนตก ฟ้ำร้อง แต่กฎหมายมีแหล่งที่มาจากหลายถึงหลายอย่าง เช่น ศาสนา ศิลธรรม จารีตประเพณีหรือหลักกฎหมายทั่วไปของนานาอารยประเทศ ฯลฯ เป็นต้น การที่เราจะ ทราบถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ก็อาจจะวิเคราะห์ได้จากที่มาของบทบัญญัตินั้น ๆ เช่น กฎหมายแพ่ง

2. วิเคราะห์จากตำแหน่งหรือหมวดหมู่ของกฎหมาย การพิจารณาจากตำแหน่งหรือหมวดหมู่ของ กฎหมายว่าอยู่ภายใต้หมวดหมู่ ลักษณะหรือ บรรพใดแล้วก็จะทำให้เราทราบถึงความมุ่งหมายของ บทบัญญัติของกฎหมายนั้นก็ได้

3. วิเคราะห์จากถ้อยคำของบทบัญญัตินั้น ๆ การอ่านถ้อยคำในตัวบทกฎหมายทุก ๆ คำอย่างพิถี พิเคราะห์ และอ่านทุกคำอย่างคิดต่อเชื่อมโยงกัน จนประกอบเป็นบทกฎหมายบทหนึ่ง ก็อาจจะทำให้เรา ทราบถึงเหตุผลของเรื่องหรือความมุ่งหมายของบัญญัตินั้น ๆ ได้

4. วิเคราะห์ถึงสถานการณ์ในขณะที่บัญญัติกฎหมายนั้น เพื่อให้รู้เจตนารมณ์และเหตุผลของ ผู้บัญญัติกฎหมายในขณะที่บัญญัติกฎหมายนั้น การพิจารณาถึงสถานการณ์ของบ้านเมืองทางเศรษฐกิจ หรือการเมือง ซึ่งเป็นสาเหตุในการที่รัฐบาลจะออกกฎหมายใช้บังคับแก่เรื่องหนึ่งเรื่องใดนั้นอาจทำให้ ทราบความมุ่งหมายของกฎหมายนั้นได้

นอกจากนี้การวิเคราะห์เจตนารมณ์ของกฎหมายอาจพิจารณาได้จากคำปรารภที่แสดงความมุ่งหมาย ของกฎหมายนั้น ๆ นอกจากคำปรารภแล้วยังมีบันทึกหลักการและเหตุผลในการเสนอร่างกฎหมายโดย คณะรัฐมนตรี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามบันทึกหลักการและเหตุผลจะปรากฏความมุ่งหมายหรือ เจตนารมณ์ของกฎหมายไว้ด้วย โดยหาได้จากโฆษณาต่อท้ายกฎหมายที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา²⁰

²⁰ ฉัตรพงศ์ โปษะบุตร และพรชัย ตุนทรพันธ์. *หลักกฎหมายเอกชน*. หน้า 79-86

5. วิเคราะห์ถึงตัวบทในภาษาต่างประเทศ ในกรณีที่ตัวบทกฎหมายในภาษาไทยเคลือบคลุมและบทบัญญัตินั้น ได้เริ่มต้นร่างเป็นภาษาอังกฤษก่อนแล้วซึ่งแปลเป็นภาษาไทยในภายหลังเราจะใช้ภาษาอังกฤษเป็นเครื่องมือช่วยตีความ

6. วิเคราะห์ถึงหลักกฎหมายต่างประเทศในกรณีที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้คู่ความอ้างอิงกฎหมายต่างประเทศได้ ก็อาจใช้กฎหมายต่างประเทศเป็นเครื่องมือช่วยตีความในกฎหมายที่มารากรากฐานเดียวกันมีบทบัญญัติเหมือนหรือต่างกันอย่างไร

5. หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

5.1 การส่งมอบสังหาริมทรัพย์ในสัญญาซื้อขาย

มาตรา 453 บัญญัติว่า “อันว่าซื้อขายนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ขาย โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย”

สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาต่างตอบแทน

สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาต่างตอบแทนอันเป็นสัญญาสองฝ่าย คือ ฝ่ายผู้ขายกับฝ่ายผู้ซื้อ ซึ่งแต่ละฝ่ายอาจมีบุคคลเดียวหรือหลายคนก็ได้ เมื่อเกิดเป็นสัญญาซื้อขายขึ้นแล้วต่างฝ่ายก็มีสิทธิและหน้าที่จะต้องปฏิบัติต่อกันตามกฎหมาย หรือข้อกำหนดในสัญญาตามสัญญาต่างตอบแทน เมื่อผู้ซื้อชำระราคาทรัพย์สินแล้ว ผู้ขายจะต้องทำการส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้ผู้ซื้อเป็นการตอบแทน สัญญาซื้อขายเป็นการโอนกรรมสิทธิ์หรือก่อให้เกิดทรัพย์สิน

สัญญาซื้อขายเป็น การโอนกรรมสิทธิ์หรือก่อให้เกิดทรัพย์สิน

มาตรา 458 บัญญัติว่า “กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้น ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่วันที่ผู้ซื้อชำระราคาทรัพย์สินแล้ว”

สัญญาซื้อขาย การโอนกรรมสิทธิ์เป็นสาระสำคัญของสัญญาซื้อขาย กรรมสิทธิ์โอนไปทันทีโดยไม่ต้องทำแบบวิธีใดๆ แต่การโอนกรรมสิทธิ์เป็นไปตามกระบวนการทางกฎหมายและตามเวลาที่กฎหมายกำหนด เช่น ตามมาตรา 458-460 กรรมสิทธิ์โอนไปทันทีโดยไม่ต้องทำแบบวิธีใดๆ แม้ราคาค่าของจะยังไม่ชำระแม้ตัวสินค้าจะยังไม่ส่งมอบ บางครั้งผู้ซื้ออาจยังไม่เห็นตัวทรัพย์สินด้วยซ้ำ กรรมสิทธิ์ก็โอนหรือเปลี่ยนมือจากผู้ขายไปสู่ผู้ซื้อได้ ตรงกันข้ามถ้ายังไม่ถึงเวลาและโอกาสที่กฎหมายกำหนด หรือตามเวลาที่คู่ความตกลงกันแม้จะชำระราคาหรือส่งมอบสินค้ากันแล้ว กรรมสิทธิ์ก็ไม่อาจโอนกันได้²¹ สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลประการสำคัญในทางทรัพย์สินหรือทรัพย์สินสิทธิ คือการโอนกรรมสิทธิ์ทันทีที่ทำสัญญาซื้อขาย โดยหลักจะเกิดต่อเมื่อผู้ขายเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้นและเป็น

²¹ วิชาญ เกรืองาม.อ้างแล้ว..หน้า 3-4

ทรัพย์สินที่มีตัวตนเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งจึงเป็นสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ซื้อขายที่จะบังคับเอาจากตัวทรัพย์สินนั้น โดยตรง²²

สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาที่ผู้ขายต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ

มาตรา 461 บัญญัติว่า “ผู้ขายจำต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งขายนั้นให้แก่ผู้ซื้อ”

สัญญาซื้อขายได้ก่อให้เกิดหน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ขายที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อตามสัญญาต่างตอบแทนที่กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ขายจำต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งขายนั้นให้แก่ผู้ซื้อเป็นสิทธิที่ผู้ซื้อสามารถฟ้องและบังคับให้ส่งมอบทรัพย์สินได้ภายหลัง

วิธีการส่งมอบ

มาตรา 462 บัญญัติว่า “การส่งมอบนั้นจะทำอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้สุดแต่ว่าเป็นผลให้ทรัพย์สินนั้น ไปอยู่ในเงื้อมมือของผู้ซื้อ”

ส่วนวิธีการส่งมอบนั้นจะทำอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้สุดแต่ว่าเป็นผลให้ทรัพย์สินนั้น ไปอยู่ในเงื้อมมือของผู้ซื้อ คำว่า “เงื้อมมือ” ตัวบทภาษาอังกฤษใช้คำว่า “ at the disposal ” ฉะนั้นจึงไม่ได้หมายความว่า นำทรัพย์สินไปใส่ในมือของผู้ซื้อหากแต่หมายถึงการกระทำใดๆก็ตามเพื่อให้ทรัพย์สินนั้นตกอยู่ในความครอบครองหรือความดูแลรักษาของผู้ซื้อและผู้ซื้อสามารถใช้สิทธิครอบครองได้โดยสะดวกและเปิดโอกาสให้ผู้ซื้อได้เข้าครอบครองจริงๆ

5.2 หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ในสัญญาให้

มาตรา 521 บัญญัติว่า “อันว่าให้นั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้ให้ โอนทรัพย์สินของคนให้โดยเสน่หาแก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า ผู้รับ และผู้รับยอมรับเอาทรัพย์สินนั้น”

สัญญาให้เป็นสัญญาไม่ต่างตอบแทน

สัญญาให้ไม่เป็นสัญญาต่างตอบแทน เพราะผู้รับไม่ต้องทำหน้าที่ตอบแทนแต่อย่างใดนอกจากรับประโยชน์จากผู้ให้แต่ฝ่ายเดียว ส่วนผู้ให้ก็ให้ทรัพย์สินนั้นไปโดยเสน่หาทั้งๆที่ตนไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายจะต้องให้ การให้ทรัพย์สินหากผู้รับปฏิเสธหรือแสดงเจตนาไม่รับสัญญาให้ก็ขาดสาระสำคัญไม่เป็นสัญญาให้และเป็นสัญญาสองฝ่าย คือ ผู้ให้และผู้รับ

สัญญาให้เป็นการโอนกรรมสิทธิ์

วัตถุประสงค์ของสัญญาให้ คือ การ โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้ผู้รับโดยเสน่หา ส่วนผู้รับต้องเป็นบุคคลจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ แต่การให้ผู้อื่นใช้ทรัพย์สินไม่ใช่เรื่องสัญญาให้ เพราะสัญญาให้จะต้องมีการ โอนกรรมสิทธิ์ ดังนั้น ผู้ให้จะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ให้

สัญญาให้สังหาริมทรัพย์สมบูรณ์เมื่อส่งมอบ

²² จีพี โสคติพันธุ์ อ่างแล้ว..หน้า 123-126.

มาตรา 523 บัญญัติว่า “ การให้นั้น ท่านว่าย่อมสมบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ให้”

สัญญาให้สังหาริมทรัพย์ย่อมสมบูรณ์เมื่อส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับตามมาตรา 523 วิธีการส่งมอบทรัพย์สินย่อมเป็นไปตามมาตรา 461 มาตรา 462 ส่วนการให้ทรัพย์สินซึ่งถ้าจะซื้อขายกันจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ จะสมบูรณ์ต่อเมื่อทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ในกรณีเช่นนี้การส่งมอบกลายเป็นหนี้ไม่ใช่ความสมบูรณ์ของสัญญา ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 525 (เว้นแต่การยกที่ดินให้เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน)²³

ปัญหาที่น่าพิจารณามีว่า การส่งมอบนั้นผู้ให้จะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ให้ในเวลาใด การให้นั้นจึงจะสมบูรณ์ เพราะการส่งมอบอาจจะเกิดขึ้นในเวลาเดียวกันกับการแสดงเจตนาให้ของผู้ให้และการแสดงเจตนารับของผู้รับ การส่งมอบจะทำในเวลาแสดงเจตนาให้นั่นเอง หรือจะส่งมอบภายหลังได้หรือไม่และหากไม่มีการส่งมอบสัญญาให้ย่อมไม่สมบูรณ์จะมีผลเป็นประการใดซึ่งมีความเห็นของนักวิชาการด้านกฎหมายให้ความเห็นขัดแย้งกัน สัญญาให้ที่ไม่สมบูรณ์จะมีผลถึงกับเป็นโมฆะหรือไม่

5.3 หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ในสัญญาเช่าทรัพย์

มาตรา 537 บัญญัติว่า “อันว่าเช่าทรัพย์สินนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ให้เช่า ตกลงให้บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งชั่วระยะเวลาอันมีจำกัด และผู้เช่าตกลงจะให้ค่าเช่าเพื่อการนั้น”

สัญญาเช่าทรัพย์เป็นสัญญาต่างตอบแทน

สัญญาเช่ามีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนเป็นสัญญาสองฝ่าย คือ ผู้ให้เช่าและผู้เช่า ต่างเป็นเจ้าของลูกหนี้และลูกหนี้ซึ่งกันและกัน คือผู้ให้เช่ามีหน้าที่ต้องให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น ส่วนผู้เช่ามีหน้าที่จ่ายค่าเช่าเป็นค่าตอบแทน และมีสิทธิได้ใช้ หรือได้รับประโยชน์ชั่วระยะเวลาอันมีจำกัด

สัญญาที่ไม่โอนกรรมสิทธิ์

สัญญาเช่ามิใช่สัญญาที่ก่อให้เกิดผลทางทรัพย์สิน เพราะเป้าหมายของสัญญาเช่ามิใช่การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน แม้ในสัญญาเช่าจะมีการส่งมอบทรัพย์สิน ก็เพื่อให้ผู้เช่าได้ครอบครองได้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากการใช้ทรัพย์สิน แต่สัญญาให้มีวัตถุประสงค์ที่ผู้ให้เช่านำทรัพย์สินมาให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์เท่านั้น

สัญญาเช่าทรัพย์เป็นสัญญาที่ฝ่ายผู้ให้เช่าต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่า

มาตรา 546 บัญญัติว่า “ผู้ให้เช่าจำต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งให้เช่านั้น ในสภาพอันซ่อมแซมดีแล้ว”

²³ วิษณุ เครืองาม. อ้างแล้ว. หน้า 322-325

สัญญาเช่าทรัพย์ ก่อให้เกิดหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ให้เช่าที่จะต้องส่งมอบทรัพย์ที่เช่าให้แก่ผู้เช่า ได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งชั่วระยะเวลาอันมีจำกัด เกิดบุคคลสิทธิที่จะบังคับให้อีกฝ่ายหนึ่งส่งมอบทรัพย์ที่ให้เช่านั้น ในสภาพอันซ่อมแซมดีแล้ว²⁴ ส่วนวิธีการส่งมอบทรัพย์ย่อมเป็นไปตามมาตรา 461 มาตรา 462 อันมีลักษณะเช่นเดียวกับการส่งมอบในสัญญาซื้อขายและให้โดยเสน่หาในสังหาริมทรัพย์

5.4 หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ในสัญญาอืม

สัญญาอืมมีลักษณะเฉพาะแห่งสัญญา ตรงที่อาศัยการส่งมอบทรัพย์อันเป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเพื่อความบริบูรณ์ (Complete) ในการทำสัญญา หลักในเรื่องนี้ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 641 ที่บัญญัติว่า “การให้อืมใช้คงรูปนั้น ท่านว่ายอมบริบูรณ์เมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ให้อืม” และ มาตรา 650 วรรค 2 สัญญาอืมใช้สิ่งเปลือง ที่บัญญัติว่า “สัญญานี้ ย่อมบริบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่อืม” แสดงให้เห็นว่าสัญญาอืมที่มีผลผูกพัน อันจะมีผลบังคับกันได้ตามกฎหมาย ย่อมเกิดขึ้นจากการกระทำที่แยกออกได้เป็นสองส่วน คือ ส่วนแรกที่ว่าด้วยการแสดงเจตนาที่ตรงกันเพื่อการอืมของคู่สัญญา และส่วนที่สองเป็นการแสดงออกทางกายภาพคือ การได้ส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญาของผู้ให้อืมต่อผู้อืม โดยเหตุนี้เมื่อได้มีการตกลงเพื่อการอืมระหว่างคู่กรณีมีคำเสนอคำสนองที่มีเจตนาตรงกัน เกิดผลเป็นสัญญาอืม หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินซึ่งอืมให้แก่ผู้อืม ผู้อืมก็สามารถฟ้องให้ส่งมอบทรัพย์สินได้ตามสัญญาในฐานะบุคคลสิทธิ

5.4.1 สัญญาอืมใช้คงรูป

มาตรา 640 บัญญัติว่า “อันว่าอืมใช้คงรูปนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ให้อืม ให้บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้อืม ใช้สอยทรัพย์สินสิ่งใดสิ่งหนึ่งได้เปล่า และผู้อืมตกลงว่าจะคืนทรัพย์สินนั้น เมื่อได้ใช้สอยเสร็จแล้ว”

สัญญาให้อืมใช้คงรูปไม่เป็นสัญญาต่างตอบแทน

นอกเหนือจากการที่สัญญาอืมใช้คงรูปมีลักษณะทั่วไปที่เป็นสัญญาไม่ต่างตอบแทนเป็นสัญญาสองฝ่าย คือ ฝ่ายผู้อืมกับฝ่ายผู้ให้อืม กล่าวคือผู้อืมได้ใช้ทรัพย์สินที่อืมโดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทนแต่อย่างใด ข้อนี้ถือได้ว่าเป็นลักษณะเฉพาะของสัญญาอืมใช้คงรูปโดยแท้ ดังนั้นในกรณีที่หากมีการตกลงระหว่างคู่กรณีให้ค่าตอบแทนในการใช้ทรัพย์สินยอมถือไม่ได้ว่ามีความผูกพันเป็นสัญญาอืมใช้คงรูปแต่อาจเป็นสัญญาอย่างอื่นได้ เช่น สัญญาเช่าทรัพย์ เป็นต้น

²⁴ งามปี โศกพิพันธุ์, อ่างแก้ว..หน้า 21.

การที่สัญญาใช้คงรูปเป็นสัญญาไม่มีค่าตอบแทนเช่นนี้ ย่อมมีผลให้สัญญาใช้คงรูปเป็นสัญญาที่ถือเอาตัวผู้ยืมเป็นสาระสำคัญแห่งสัญญาด้วย กล่าวคือการใช้ยืมจะตกลงให้ผู้ยืมได้ใช้สอยทรัพย์สินที่ยืม ผู้ยืมต้องมีความมั่นใจในตัวผู้ยืมว่ามีคุณสมบัติเหมาะสมแก่การไว้วางใจต่อการใช้สอยทรัพย์สินที่ยืมนั้นและเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้ยืมเป็นการเฉพาะเท่านั้น

สัญญาใช้คงรูปไม่เป็นการโอนกรรมสิทธิ์

การที่ผู้ยืมมีสิทธิได้ใช้สอยหรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินที่ยืม ไม่ได้เป็นผลจากการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นจากผู้ยืมมายังผู้ยืม การส่งมอบทรัพย์สินให้ผู้ยืมได้ใช้สอยตามสัญญาใช้คงรูปนั้น เป็นเพียงการมอบการครอบครองในทรัพย์สินเท่านั้น ส่วนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินนั้นยังคงอยู่กับผู้เป็นเจ้าของโดยปกติย่อมได้แก่ผู้ยืม โดยเหตุนี้จึงเห็นได้ว่าผู้ยืมจึงมีอาจจะใช้สอยทรัพย์สินที่ยืมเหมือนอย่างเจ้าของทรัพย์สินหรือใช้สิทธิเหนือทรัพย์สินที่ยืมอย่างเจ้าของกรรมสิทธิ์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 แต่จะอยู่ในฐานะเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินและมีสิทธิใช้สอยได้ตามสัญญาเท่านั้น

สัญญาใช้คงรูปเป็นทรัพย์สินที่อยู่กับผู้ยืม เพราะกรรมสิทธิ์ที่ผู้ยืมใช้คงรูปไม่โอนไปยังผู้ยืม ผู้ยืมจึงมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ผู้ยืม

ผลของการเป็นสัญญาที่ไม่โอนกรรมสิทธิ์ คือ

1. คู่สัญญาฝ่ายผู้ยืมในสัญญาใช้คงรูปอาจไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ผู้ยืมก็ได้ สัญญาใช้คงรูปที่เกิดขึ้น ก็มีผลสมบูรณ์บังคับกันได้ในระหว่างคู่สัญญาหากเป็น โฆษณาแต่อย่างใด

ตัวอย่าง นาย ก เช่าหนังสือของนาย ข มาอ่าน นาย ก อาจจะนำเอาหนังสือเล่มดังกล่าวไปให้นาย ค ยืมต่อไปก็ได้ สัญญาใช้คงรูประหว่างนาย ก กับ นาย ค มีผลสมบูรณ์ผูกพันกัน กล่าวคือ นาย ค มีหน้าที่จะต้องคืนหนังสือเล่มดังกล่าวต่อนาย ก เมื่อใช้สอยเสร็จแล้ว นาย ค จะบ่ายเบี่ยง ไม่ยอมคืนหนังสือต่อนาย ก โดยอ้างว่านาย ก ไม่ได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในหนังสือไม่ได้ และนาย ก ก็มีสิทธิที่จะฟ้องเรียกให้นาย ค ส่งมอบหนังสือคืนให้กับตนตามสัญญา แม้ว่าตัวเองจะมีเจ้าของหนังสือนั้น ก็ตาม หรือในกรณีเป็นผู้ยืม แม้ไม่มีกรรมสิทธิ์ ก็อาจฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ยืมที่ทำให้ทรัพย์สินที่ยืมเสียหาย เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 526/2526 โจทก์ติดต่อซื้อรถยนต์บรรทุกคันเกิดเหตุ เพื่อใช้ในราชการ โดยโจทก์ได้รับรถยนต์มาใช้ก่อน ในวันเกิดเหตุ จำเลยยืมรถยนต์จากโจทก์ไปใช้และเกิดอุบัติเหตุได้รับความเสียหาย โจทก์จึงฟ้องให้จำเลยรับผิดชอบตามสัญญาใช้คงรูปเมื่อรถยนต์ที่จำเลยยืมไปใช้เกิดความเสียหาย แม้โจทก์จะได้ชำระค่าซ่อมรถยนต์ให้แก่ผู้ซ่อมหรือเจ้าของรถยนต์ไปแล้วก็ตาม ก็ถือว่ามีข้อ ได้แย้งสิทธิตามสัญญาใช้คงรูปเกิดขึ้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 โจทก์จึงมีอำนาจฟ้อง

2 ในกรณีที่ทรัพย์สินที่ยืมเกิดการสูญหายหรือบุบสลายอันเป็นผลจากการกระทำของบุคคลภายนอก ผู้ยืมจะ ไม่อยู่ในฐานะที่จะเรียกร้องให้มีการชดใช้ราคาทรัพย์สิน หรือเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายดังกล่าวได้ในนามของตนเอง เพราะผู้ยืมไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินนั้นแต่อย่างใด

คำพิพากษาฎีกาที่ 1180/2519 โจทก์ฟ้องว่า จำเลยชนรถจักรยานยนต์ของโจทก์โดยละเมิด แต่ได้ความว่ารถจักรยานยนต์เป็นของน้องชายโจทก์ โจทก์ไม่ใช่เจ้าของรถ และการที่เกิดเหตุชนกัน ก็เป็นการใช้จักรยานยนต์ของโจทก์ตามปกติธรรมดา โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องให้จำเลยใช้ค่าซ่อมและค่าเสื่อมราคา ซึ่งเป็นค่าเสียหายอันเกี่ยวกับตัวรถ โดยตรง

คำพิพากษาฎีกาที่ 3451/2524 ทรัพย์ที่ยืมบุบสลายเพราะการกระทำของบุคคลภายนอก มิใช่เกิดจากการกระทำของผู้ยืม ผู้ยืมจึงไม่ต้องรับผิดชอบเจ้าของทรัพย์ เมื่อไม่ต้องรับผิดชอบเจ้าของทรัพย์ โจทก์ก็ไม่อยู่ในฐานะที่จะรับช่วงสิทธิของเจ้าของทรัพย์ที่จะเรียกร้องให้จำเลยผู้ทำละเมิดรับผิดชอบได้ โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง

อย่างไรก็ตาม การที่บุคคลภายนอกกระทำละเมิดต่อตัวทรัพย์ที่ยืม แม้จะทำให้ผู้ยืมไม่สามารถจะฟ้องผู้ทำละเมิดให้ชดใช้ราคาทรัพย์หรือค่าเสียหายที่เกี่ยวกับตัวทรัพย์นั้น เพราะมิใช่เจ้าของทรัพย์ก็ตาม แต่ก็มิใช่สิทธิฟ้องเรียกค่าทดแทนจากผู้ทำละเมิด เนื่องจากการขาดประโยชน์จากการที่ใช้ทรัพย์ที่ยืมตามสัญญาได้ ถือว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิในการได้ใช้สอยโดยตรง

3. ถ้าเกิดความวินาศแห่งทรัพย์ที่ยืม โดยมิใช่เป็นเพราะความผิดของผู้ยืมแล้ว ผู้ยืมย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดโดยสิ้นเชิง ในเรื่องนี้เป็นไปตามหลักที่ว่าความวินาศแห่งทรัพย์ย่อมตกแก่ผู้เป็นเจ้าของ (Res perit domino)

คำพิพากษาฎีกาที่ 534/2506 ยืมรถยนต์ของผู้อื่นไปใช้ตามปกติ แล้วถูกรถของบุคคลภายนอกชนเสียหายโดยมิใช่เพราะความผิดของฝ่ายผู้ยืม ผู้ยืมก็ไม่ต้องรับผิดในความเสียหาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 219

ศาลฎีกาวินิจฉัยในคดีนี้ว่า “จำเลยเป็นผู้ไปยืมรถยนต์ของโจทก์ไปตามโคที่หายโดยเอานายตะไป ขับรถ เพราะคนขับรถของโจทก์ไม่อยู่ ขณะที่รถแล่นไปตามถนนมิตรภาพตามปกติทางด้านซ้ายด้วยความเร็ว 30-40 กิโลเมตรต่อชั่วโมง ก็มีรถโดยสารชนข้างท้าย รถโจทก์พลิกคว่ำลงข้างทาง นางมัยภรรยา จำเลยนั่งไปรถถึงแก่ความตาย คนอื่นบาดเจ็บหลายคน เมื่อข้อเท็จจริงเป็นดังนี้ แม้จะฟังว่า จำเลยยืมรถโจทก์และนายตะเป็นคนของจำเลยจริงดัง โจทก์นำสืบ แต่เหตุเกิดเพราะคนขับรถโดยสารซึ่งเป็นบุคคลภายนอก มิใช่เกิดเพราะความผิดของจำเลย จำเลยก็ไม่ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่รถ การยืมใช้คงรูปนั้นผู้ยืมต้องคืนทรัพย์ในสภาพเดิมตาม ป.พ.พ.มาตรา 640 ก็จริง แต่นั่นเป็นบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องที่เป็นไปตามปกติ ยิ่งกว่านั้นยังมีบทบัญญัติไว้อีกว่าหากผู้ยืมนำไปใช้การอย่างอื่นผิดปกติหรือให้บุคคลภายนอกใช้ ผู้ยืมต้องรับผิดในอันตรายเสียหาย แม้ในเหตุสุดวิสัย ตามมาตรา 643 และได้บัญญัติหน้าที่ของผู้ยืมไว้ตามมาตรา 644 ว่าผู้ยืมมีหน้าที่สงวนทรัพย์คืนเช่นวิญญูชนพึงสงวนทรัพย์คืนของตน หากกระทำเช่นนี้แล้วเกิดอันตรายเสียหายขึ้น ก็ต้องนำบทบัญญัติเรื่องการชำระหนี้อันเป็นหลักทั่วไปมาวินิจฉัย โดยเหตุนี้เมื่อปรากฏว่าจำเลยผู้ยืมมิได้มีส่วนในการกระทำให้เกิดอันตรายแก่รถยนต์ของ

โจทก์ จำเลยใช้อย่างวิญญูชนพึงกระทำแล้ว จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 219 พินาศขยับตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 529/2529 คำฟ้องของโจทก์กล่าวว่าจำเลยยืมรถยนต์ไปจากโจทก์ ต่อมาเกิดอุบัติเหตุชนกับรถยนต์บรรทุกของบุคคลอื่น รถยนต์เกิดความเสียหายขึ้นในระหว่างที่โจทก์ดูแลและทดลองใช้อยู่ โจทก์ชำระเงินค่าซ่อมให้เจ้าของรถไปแล้ว จำเลยมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายให้แก่โจทก์ตามคำฟ้องไม่ปรากฏเหตุตามมาตรา 643 ที่จะทำให้จำเลยต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ในความเสียหายที่เกิดขึ้นเลย จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายให้โจทก์

สัญญาอืมใช้กรุงบริบูรณ์โดยการส่งมอบทรัพย์สิน

มาตรา 641 บัญญัติว่า “การให้อืมใช้กรุงบริบูรณ์ ท่านว่ายอมบริบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินซึ่งให้อืม”

สัญญาอืมใช้กรุงบริบูรณ์เป็นสัญญาที่บริบูรณ์ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินที่ให้อืมตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 641 ส่วนวิธีการส่งมอบทรัพย์สินยอมเป็นไปตาม มาตรา 461 มาตรา 462 อันมีลักษณะเช่นเดียวกับการส่งมอบในสัญญาซื้อขายและสัญญาให้โดยเสน่หาในสังหาริมทรัพย์ การส่งมอบก็คือการโอนการครอบครองทรัพย์สินที่อืมจากผู้ให้อืม ไปยังผู้อืม ซึ่งตราบไคยังไม่มี การส่งมอบทรัพย์สินตราบนั้นสัญญาอืมก็ไม่บริบูรณ์

การส่งมอบทรัพย์สินที่อืมอาจทำได้ 2 วิธีดังต่อไปนี้

1. ส่งมอบโดยตรง ได้แก่การที่ผู้อืมส่งมอบทรัพย์สินให้ผู้อืมโดยการหยิบยื่นให้โดยตรง เช่น คำขออืมปากกาจากแดง แดงจึงหยิบปากกายื่นให้แก่ดำ เป็นต้น

2. ส่งมอบโดยปริยาย ได้แก่ผู้ให้อืมไม่ได้ส่งมอบทรัพย์สินที่อืมแก่ผู้อืมโดยตรงแต่ได้ดำเนินการให้ผู้อืมเข้าครอบครองใช้สอยทรัพย์สินที่อืม เช่น ชาวขอยืมรถยนต์ของเหลืองไปใช้สอย เหลืองจึงได้ส่งมอบกุญแจรถยนต์นั้นให้ขาวไป แล้วขาวได้นำรถยนต์นั้นไปใช้ อืมโดยปริยายนั้น ต้องปรากฏว่าผู้อืมสามารถเข้าใช้สอยประโยชน์ในทรัพย์สินที่อืมได้ หากผู้อืมไม่สามารถเข้าใช้สอยทรัพย์สินที่อืมได้ ก็ไม่อาจถือว่าผู้ให้อืมได้ส่งมอบทรัพย์สินที่อืมแก่ผู้อืมแล้ว²⁵

5.4.2 สัญญาอืมใช้สินเปลือง

มาตรา 650 บัญญัติว่า “อันว่าอืมใช้สินเปลือง คือสัญญาซึ่งผู้ให้อืมโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินชนิดใช้ไปสิ้นไปนั้นเป็นปริมาณมีกำหนดให้แก่ผู้อืมและผู้อืมตกลงว่าจะคืนทรัพย์สินเป็นประเภท ชนิด และปริมาณเช่นเดียวกันให้แทนทรัพย์สินซึ่งให้อืมนั้น

สัญญานี้ย่อมบริบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่อืม”

²⁵ เสถียรภาพ นานทวง.อ้างแล้ว.หน้า 134.

สัญญาขี้มใช้สิ้นเปลืองเป็นสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการให้ใช้ทรัพย์สินในลักษณะที่จะทำให้ทรัพย์สินที่ขี้มสิ้นเปลืองหมดไปหรือเสื่อมสภาวะหรือตัวทรัพย์สินนั้นหลุดพ้นไปจากผู้เป็นเจ้าของ โดยเหตุนี้จึงไม่เหลือตัวทรัพย์สินเดิมแต่อย่างใด อันจะต่างจากการให้ใช้ทรัพย์สินในสัญญาขี้มใช้คงรูปที่ตัวทรัพย์สินที่ขี้มยังคงอยู่ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการคืนทรัพย์สินที่ขี้มจึงต้องตกลงคืนด้วยทรัพย์สินอื่นที่เป็นประเภท ชนิด และปริมาณ เดียวกันกับทรัพย์สินที่ขี้ม แทนทรัพย์สินที่ขี้มนั้น

สัญญาขี้มใช้สิ้นเปลืองเป็นสัญญาไม่ต่างตอบแทน

สัญญาขี้มใช้สิ้นเปลืองเป็นสัญญาไม่ต่างตอบแทน แต่ข้อนี้ย่อมเป็นการแตกต่างจากสัญญาขี้มใช้คงรูปที่มีลักษณะเฉพาะ คือ สัญญาใช้คงรูปไม่อาจจะกำหนดค่าตอบแทนในการให้ทรัพย์สินได้ แต่ในสัญญาขี้มใช้สิ้นเปลืองนั้น หาได้มีข้อจำกัดในการให้ค่าตอบแทนเพื่อการให้ทรัพย์สินที่ขี้มแต่อย่างใด การตกลงให้ค่าตอบแทนในการให้ทรัพย์สินที่ขี้มตามสัญญาขี้มใช้สิ้นเปลือง หากมีผลทำให้กลายเป็นสัญญาต่างตอบแทน หรือเป็นสัญญาอย่างอื่น เพียงแต่ทำให้ผู้ขี้มมีหนี้เพิ่มขึ้นนอกเหนือจากการที่ต้องคืนทรัพย์สินที่ขี้ม ก็จะต้องชำระหนี้ในส่วนที่เป็นค่าตอบแทนด้วยเท่านั้น เช่น ในการกู้ยืมเงิน ผู้กู้ อาจตกลงให้ดอกเบี้ยแก่ผู้ให้กู้ในจำนวนเงินที่กู้ร้อยละ 5 ต่อปี หรือในการขี้มข้าวเปลือก อาจมีการตกลงให้ค่าตอบแทนเป็นข้าวเปลือกในอัตรา 1 ถัง ต่อข้าวเปลือกที่ขี้ม 2 ถังก็ได้ ข้อตกลงนี้ย่อมมีผลที่บังคับกันได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1050/2512 การขี้มข้าวเปลือกซึ่งตกลงให้ดอกเบี้ยเป็นข้าวเปลือกในอัตรา 1 ถัง ต่อข้าวเปลือกที่ขี้ม 2 ถังนั้น มิใช่ดอกเบี้ยตามความหมายของกฎหมาย เพราะผลประโยชน์ที่เรียกเป็นดอกเบี้ยจะเกิดขึ้นได้จากหนี้เงินเท่านั้น เมื่อตกลงจะให้ผลประโยชน์ตอบแทนในการขี้มข้าวเปลือกกันไว้ อย่างไร ผู้ขี้มก็ต้องชำระตามข้อตกลงนั้น

สัญญาขี้มใช้สิ้นเปลืองเป็นสัญญาที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหรือก่อให้เกิดทรัพย์สิน

สัญญาขี้มใช้สิ้นเปลืองเป็นสัญญาที่มีการ โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหรือก่อให้เกิดทรัพย์สิน เป็นสัญญาที่มีการ โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ข้อนี้ย่อมเป็นการแตกต่างจากสัญญาขี้มใช้คงรูปที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขี้มหาได้โอนไปยังผู้ขี้มไม่แต่ในสัญญาขี้มใช้สิ้นเปลือง กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขี้ม โอนให้แก่ผู้ขี้ม ในสัญญาขี้มใช้สิ้นเปลืองนี้ย่อมจะทำให้ผู้ขี้มมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น อันทำให้สามารถใช้ทรัพย์สินเป็นการสิ้นเปลืองหมดไปได้ โดยชอบ หากไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ให้แล้วคงจะไม่สามารถใช้ในลักษณะดังกล่าวได้ อาจถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินของผู้เป็นเจ้าของ (ผู้ให้ขี้ม)

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า การที่ผู้ให้ขี้มจำต้อง โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินที่ขี้มให้แก่ผู้ขี้ม ก็เพื่อให้ผู้ขี้มเกิดสิทธิในการใช้ทรัพย์สินที่ขี้มนั้นเอง อันจะไม่กระทบกระเทือนถึงความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ของผู้ให้ขี้มอีกต่อไป ทั้งนี้เพราะการใช้ทรัพย์สินตามสัญญาขี้มใช้สิ้นเปลือง ย่อมมีผลทำให้ความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหมดไปด้วย เนื่องด้วยวัตถุแห่งสิทธิสิ้นไปหมดไป สัญญาขี้มทรัพย์สินเปลืองเป็นทรัพย์สินสิทธิ เพราะกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปยังผู้ขี้มจะเห็นได้ว่าผู้ขี้มย่อมมีสิทธิใช้ทรัพย์สินที่ขี้มอย่างเจ้าของ อันจะต่างจากสิทธิของผู้ขี้มในสัญญาขี้มใช้คงรูป โดยเหตุนี้ ผู้ขี้มในสัญญาขี้มใช้สิ้นเปลืองเมื่อได้

ทรัพย์สินที่ข้อมาแล้ว จะใช้ทรัพย์สินนั้นในลักษณะอย่างใดก็ได้ ไม่ว่าจะทำลาย หรือจำหน่ายต่อไป หรือให้ผู้ใดข้อมต่อไปก็ได้ หรือแม้แต่จะไม่ใช้ทรัพย์สินนั้นเลยก็ได้ แต่ผู้ข้อมมีความผูกพันที่จะต้องคืนทรัพย์สินตามสัญญา คือทรัพย์สินที่เป็นประเภท ชนิด และปริมาณเดียวกันกับทรัพย์สินที่ข้อม การข้อมใช้สินเปลืองก่อให้เกิดความผูกพันตามสัญญา เท่านั้น หาได้มีความผูกพันทางทรัพย์สินร่วมด้วยเหมือนอย่างสัญญาข้อมใช้คงรูปไม่ โดยเหตุนี้ในกรณีเกิดวินาศภัยแก่ตัวทรัพย์สินที่ข้อม โดยที่ไม่ใช่เพราะความผิดของผู้ข้อม ผู้ข้อมก็ต้องยอมรับในผลแห่งภัยพิบัติที่เกิดขึ้นและจะยกขึ้นเป็นข้อปฏิเสธความรับผิดชอบในการคืนทรัพย์สินที่ข้อมตามสัญญาไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 905/2505 จำเลยข้อมไม้และสังกะสีของผู้ร้องเพื่อปลูกเรือนข้อมหมายความว่าเอาทรัพย์สินนั้นมาขาด ไม่ใช่จะเอาทรัพย์สินนั้น ไปคืนอีก จึงต้องเป็นการข้อมใช้สินเปลืองกรรมสิทธิ์ในเรือนที่ปลูกขึ้นดังกล่าวข้อมตกเป็นของจำเลย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 650 เมื่อการข้อมใช้สินเปลืองเป็นสัญญาที่มีการ โอนกรรมสิทธิ์กันเช่นนี้ คู่สัญญาฝ่ายผู้ให้ข้อมต้องเป็นเจ้าของ หรือมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จะให้ข้อม หากผู้ให้ข้อมมิได้เป็นเจ้าของในทรัพย์สินที่ข้อม ข้อมถือไม่ได้ว่าเป็นการข้อมใช้สินเปลืองที่สมบูรณ์ ทั้งนี้เพราะไม่อาจจะ โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ข้อมให้แก่ผู้ข้อมได้ แม้ผู้ข้อมจะข้อมโดยสุจริต ไม่ทราบถึงความบกพร่องของผู้ให้ข้อม การได้มาซึ่งทรัพย์สินที่ข้อมไม่ได้เป็นผลจากการ โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้ให้ข้อม ผู้ข้อมจะยกเอาผลแห่งการนี้ใช้ยัน เจ้าของที่แท้จริงไม่ได้ และในการนี้ต้องถือว่าการข้อมใช้สินเปลืองตกเป็นโมฆะ

ในกรณีที่ผู้ให้ข้อมได้ โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ข้อมตามสัญญาข้อมใช้สินเปลืองให้แก่ผู้ข้อม ข้อมทำให้ผู้ให้ข้อมหมดสิทธิในการติดตามเรียกเอาทรัพย์สินในฐานะเจ้าของทรัพย์สิน จะมีก็แต่สิทธิเรียกร้องตามสัญญาข้อมใช้สินเปลือง ให้ผู้ข้อมคืนทรัพย์สินที่ข้อมด้วยทรัพย์สินที่เป็นประเภทชนิด และปริมาณเดียวกันกับทรัพย์สินที่ข้อมเท่านั้น

สัญญาข้อมใช้สินเปลืองเป็นสัญญาที่บริบูรณ์ด้วยการส่งมอบ

สัญญาข้อมใช้สินเปลืองเป็นสัญญาที่บริบูรณ์ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินที่ข้อมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 650 วรรค สอง ส่วนวิธีการส่งมอบทรัพย์สินข้อมเป็นไปตาม มาตรา461 มาตรา462 อันมีลักษณะเช่นเดียวกับการส่งมอบในสัญญาซื้อขายและสัญญาให้โดยเสน่หาในสังหาริมทรัพย์

ปัญหาที่น่าพิจารณามีว่า การส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาข้อมใช้คงรูปและสัญญาข้อมใช้สินเปลืองที่บัญญัติในลักษณะเดียวกันว่า “ สัญญาบริบูรณ์เมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ข้อม ” นั้นผู้ให้ข้อมจะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ข้อมใช้ในเวลาใด สัญญาข้อมจึงจะบริบูรณ์ เพราะการส่งมอบอาจจะเกิดขึ้นในเวลาเดียวกันกับการแสดงเจตนา การส่งมอบจะทำในเวลาแสดงเจตนาให้นั่นเอง หรือจะส่งมอบภายหลังได้หรือไม่และหากไม่มีการส่งมอบสัญญาข้อมใช้จะมีผลเป็นประการใดสามารถฟ้องบังคับให้ส่งมอบภายหลังได้หรือไม่ ซึ่งมีความเห็นของนักวิชาการด้านกฎหมายให้ความเห็นขัดแย้งกันว่า สัญญาข้อมใช้ที่ไม่บริบูรณ์จะมีผลฟ้องบังคับให้ส่งมอบได้หรือไม่

5.5 หลักการสัญญาการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ของสัญญาฝากทรัพย์

มาตรา 657 บัญญัติว่า “อันว่าฝากทรัพย์นั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ฝาก ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับฝาก และผู้รับฝากตกลงว่าจะเก็บรักษาทรัพย์สินนั้นไว้ในอารักขาแห่งตน แล้วจะคืนให้”

สัญญาฝากทรัพย์เป็นสัญญาไม่ต่างตอบแทน

สัญญาฝากทรัพย์เป็นสัญญาไม่ต่างตอบแทน เพราะ สัญญาฝากทรัพย์เป็นสัญญาที่ไม่ได้ก่อให้เกิดหนี้แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย หากแต่ก่อให้เกิดหนี้ฝ่ายเดียวแก่ผู้รับฝาก โดยมีหน้าที่ในการสงวนดูแลรักษาทรัพย์สินที่ฝากและจะต้องส่งคืนทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ฝาก ผู้ฝากไม่มีหนี้ที่จะต้องปฏิบัติแต่อย่างใด โดยเหตุนี้จึงเห็นได้ว่าเป็นสัญญาที่อาศัยความไว้วางใจหรืออาศัยคุณสมบัติของผู้รับฝากเป็นสำคัญ สัญญาฝากทรัพย์เป็นสัญญาสองฝ่าย คือ ฝ่ายผู้ฝากและผู้รับฝาก

สมัยต่อมา มาปรากฏว่ามีการเรียกค่าตอบแทนในการดูแลรักษาทรัพย์ที่ฝากกัน อันมีผลให้สัญญาฝากทรัพย์กลายเป็นสัญญามีค่าตอบแทน ดังปรากฏในหลักกฎหมายของหลายๆประเทศ เช่น เยอรมัน ฝรั่งเศส สวิต อิตาลี่ เป็นต้น ประเทศไทยก็รับหลักนี้ด้วยดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 658 ที่ว่า “ถ้าโดยพฤติการณ์พึงคาดหมายได้ว่า เขารับฝากทรัพย์ก็เพื่อได้รับบำเหน็จค่าฝากทรัพย์เท่านั้นไซ้ ท่านให้ถือว่าเป็นอันได้ตกลงกันแล้วโดยปริยายว่ามีบำเหน็จเช่นนั้น” แสดงให้เห็นได้ว่า กฎหมายยอมรับการที่คู่กรณีจะตกลงกันให้ค่าตอบแทนในการฝากทรัพย์ แม้แต่กรณีที่อาจจะไม่ได้มีการตกลงโดยชัดแจ้ง แต่หากพิจารณาจากพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องทำให้เห็นได้ว่าผู้รับฝากประสงค์จะได้ค่าตอบแทนในการรักษาทรัพย์แล้ว กฎหมายให้ถือว่าเป็นอันได้มีการตกลงในเรื่องค่าตอบแทนแล้ว

ฝากทรัพย์เป็นสัญญาที่มีบุคคลสองฝ่ายเป็นคู่สัญญา ฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้ฝาก อีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้รับฝาก

สัญญาฝากทรัพย์ไม่เป็นการโอนกรรมสิทธิ์

สัญญาฝากทรัพย์ไม่เป็นการ โอนกรรมสิทธิ์การที่ผู้ฝากส่งมอบทรัพย์ที่ฝากให้แก่ผู้รับฝาก โดยผู้ฝากส่งมอบทรัพย์สินให้ผู้รับฝากดูแลรักษาแล้วผู้รับฝากจะคืนให้ภายหลัง ซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไม่โอนไปยังผู้รับฝาก ฉะนั้น ผู้ฝากจึงไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ฝากเพียงแต่เป็นผู้มีสิทธิยึดถือ และมีหน้าที่ดูแลรักษาทรัพย์นั้น เช่นนี้ ผู้เช่าซื้อ ผู้ยืม ก็มีสิทธิที่จะเป็นผู้ฝากทรัพย์ได้²⁶

สัญญาฝากทรัพย์เป็นทรัพย์สินเพราะกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่ฝากยังอยู่ที่ผู้ฝากไม่ได้โอนกรรมสิทธิ์ไปยังผู้รับฝาก เป็นสัญญาที่ผู้ฝากสามารถเรียกเอาทรัพย์ซึ่งฝากคืนได้ตลอดเวลา ไม่ว่าจะเป็นการฝากทรัพย์ที่มีกำหนดเวลาหรือไม่ เป็นที่เห็นได้ชัดว่าการฝากทรัพย์ย่อมเป็นไปเพื่อประโยชน์ของ

²⁶ เสถียรภาพ นานหลวง. ๕๖๕. หน้า 211.

ผู้ฝากแค่เพียงผู้เดียว ดังนั้นเมื่อผู้ฝากจะละประโยชน์ที่จะพึงได้ในเวลาใด เขาก็ยอมที่จะทำได้ และไม่มีผลเป็นการผิดสัญญาแต่อย่างใด ในขณะที่เดียวกันก็เป็นการลดภาระการต้องรักษาทรัพย์สินของผู้รับฝาก จนกว่าจะครบกำหนดตามสัญญา²⁷

สัญญาฝากทรัพย์สินกำหนดในบทนิยามศัพท์ว่าผู้ฝากส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับฝาก

สัญญาฝากทรัพย์สินกำหนดในบทนิยามศัพท์ว่าผู้ฝากส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับฝากอันที่จะเป็นสัญญาฝากทรัพย์สินตามกฎหมาย ว่าด้วยการเก็บรักษาทรัพย์สินไว้ในอารักขา กล่าวคือจะถือสัญญาใดเป็นสัญญาฝากทรัพย์สิน จะต้องปรากฏว่ามีข้อตกลงโดยชัดแจ้งว่าจะเก็บดูแลรักษาทรัพย์สินไว้ในอารักขาเป็นข้อสำคัญหากปราศจากข้อตกลงดังกล่าว ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการฝากทรัพย์สิน ถึงแม้ว่าจะได้มีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กันแล้วก็ตาม เช่นการส่งมอบของให้เอาไปขาย หรือการฝากของให้ขายแทนตน เป็นต้น

ข้อความในคํวาทที่ว่า “ในอารักขาแห่งตน” หมายความว่า ผู้รับฝากตกลงรับมอบทรัพย์สินจากผู้รับฝากเพื่อดูแลรักษา ปัญหาว่าอย่างไรจึงจะถือว่าผู้ฝากได้ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับฝาก และให้ผู้รับฝากได้รับเอาทรัพย์สินนั้นไว้ในอารักขาแห่งตน จึงต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป การส่งมอบทรัพย์สินที่ฝากแก่ผู้รับฝากเป็นองค์ประกอบหนึ่งของสัญญาฝากทรัพย์สิน สัญญาฝากทรัพย์สินจึงเกิดขึ้นเมื่อคำเสนอสนองตรงกัน แต่จะมีผลบังคับได้ก็ต่อเมื่อ เมื่อผู้ฝากส่งมอบทรัพย์สินที่ฝากให้อยู่ในอารักขาของผู้รับฝาก²⁸

²⁷ เถียรภาพ นาทอง. อ้างแล้ว. หน้า 211

²⁸ เถียรภาพ นาทอง. อ้างแล้ว. หน้า 212, 218.

บทที่ 3

หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายต่างประเทศ

เค้าโครงอธิบายหลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายต่างประเทศของฝรั่งเศส อังกฤษและเยอรมันที่เกี่ยวกับการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ในสัญญาซื้อขาย สัญญาให้ สัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญาฝากทรัพย์สิน

1. หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ของฝรั่งเศส

การศึกษาการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ของฝรั่งเศสในสัญญาซื้อขาย สัญญาให้ สัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญาฝากทรัพย์สิน

1.1 การส่งมอบสังหาริมทรัพย์ในสัญญาซื้อขาย

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส โดยมาตรา 1582 ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสบัญญัติว่า “การซื้อขายเป็นความตกลงที่ฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สิน และอีกฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่ในการชำระราคาเพื่อการดังกล่าว” (La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer.) จะเห็นว่ามาตรา 1582 มิได้บัญญัติว่า ผู้ขาย โอนกรรมสิทธิ์ดังเช่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย แต่กำหนดเพียงว่าผู้ขายมีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สิน มาตรา 1583 บัญญัติว่า การซื้อขายสมบูรณ์ในระหว่างคู่สัญญา เมื่อมีการตกลงถึงทรัพย์สินที่ซื้อขายและราคา แม้ว่าจะยังไม่มี การส่งมอบทรัพย์สินหรือการชำระราคาก็ตาม และในด้านของผู้ขายนั้น ผู้ซื้อ ได้รับกรรมสิทธิ์โดยกฎหมาย (Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé.) สัญญาซื้อขายจะมีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการ โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายอันต่างจากสัญญาเช่าทรัพย์สินที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เช่นนั้น เป็นสัญญาที่มีค่าตอบแทน และเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นโดยเพียงการแสดงเจตนาของคู่สัญญา ไม่ใช่ขึ้นอยู่กับ การส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายหรือการทำกันเป็นหนังสือ หลักเกณฑ์โดยทั่วไป”

ดังกล่าวของกฎหมายอังกฤษและกฎหมายฝรั่งเศสก็คล้ายคลึงกับหลักเกณฑ์ของประเทศไทย กล่าวคือ โดยปกติทั่วไปสัญญาซื้อขายจะเกิดขึ้นเมื่อคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกัน²⁹

ส่วนในกฎหมายฝรั่งเศสนั้น แม้ว่ามาตรา 1601 วรรคแรก ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสจะกำหนดว่า ทรัพย์สินที่ซื้อขายจะต้องมีตัวตนอยู่ เมื่อมีการขายทรัพย์สินนั้น แต่อย่างไรก็ตามการซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตก็ยังสามารถทำได้ โดยมาตรา 1130 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้บัญญัติว่า ทรัพย์สินในอนาคตนั้นสามารถเป็นวัตถุแห่งหนี้ได้ เช่น การซื้อขายผลไม้ที่จะได้มาจากการเก็บเกี่ยว หรือการซื้อขายปลาที่จะได้จากการทอดแห (Un coup de filet)

ประมวลกฎหมายฝรั่งเศส มาตรา 1603 บัญญัติว่าผู้ขายมีหน้าที่สำคัญ 2 ประการ คือ หน้าที่ในการส่งมอบและหน้าที่ในการรับประกันทรัพย์สินที่ตนขาย (Il a deux obligations principales, celle de délivrer et garantir la chose qu'il vend.) ซึ่งศาสตราจารย์ Malaurie L. Aynés อธิบายว่า ตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้น เมื่อเป็นการซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือเป็นการขายเหมา กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อเมื่อทำสัญญา ผู้ขายจึงไม่ได้มีหน้าที่โอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อแต่อย่างใด และนับแต่เวลานั้นเป็นต้นไป หากเกิดความวินาศแก่ทรัพย์สิน ผู้ซื้อก็ต้องเป็นผู้แบกรับภัยพิบัติไปในฐานะเจ้าของทรัพย์สิน ตามหลักที่ว่าภาระการเสี่ยงภัยเชื่อมโยงกับความเป็นเจ้าของ : Res perit domino และสิ่งใดที่ผู้ขายทำไป หลังจากนั้นก็ตกเป็นโมฆะ เช่นการขายทรัพย์สินนั้นให้แก่บุคคลอื่น หรือนำทรัพย์สินนั้นไปเป็นประกันการชำระหนี้

ในกฎหมายฝรั่งเศสนั้น การส่งมอบเป็นการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินที่ซื้อขายให้อยู่ในอำนาจและการครอบครองของผู้ซื้อ (มาตรา 1604 : La délivrance est le transport de chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur.) ซึ่งเรื่องดังกล่าวก็เป็นไปในทำนองเดียวกันกับกฎหมายไทย

การส่งมอบทรัพย์สิน โดยผู้ขายให้กับผู้ซื้อเป็นหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ขายเช่นเดียวกับกฎหมายไทยตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1616 บัญญัติว่า “ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่กำหนดให้กับผู้ซื้อ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”

1.2 หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ในสัญญาให้

ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสนั้น ได้กำหนดถึงเรื่องการให้ในระหว่างที่ผู้ให้ยังมีชีวิตอยู่ และการให้เมื่อผู้ให้ถึงแก่ความตาย โดยพินัยกรรมอยู่ในบรรพเดียวกันภายใต้ชื่อว่า “Des donations entre vifs et des testament” ในขณะที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้แยกเรื่องทั้งสองออกจากกันไว้คนละแบบ โดยเรื่องให้ถูกบัญญัติไว้ในบรรพ 3 แต่เรื่องมรดกได้ถูกบัญญัติไว้ในบรรพที่ 6

²⁹ โทพจิก เอกกริชกร.คำอธิบายกฎหมาย ซื้อขายแลกเปลี่ยน ให้ (พิมพ์ครั้งที่4) .2549หน้า 96-97.

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้กำหนดไว้ในสัญญาให้ว่า เมื่อสัญญาให้เกิดขึ้นแล้วและส่งมอบทรัพย์สินแก่กันเสร็จเด็ดขาดไปแล้ว ผู้ให้จะเรียกทรัพย์สินไม่ได้ การเรียกทรัพย์สินเช่นนี้กฎหมายเรียกว่า “ถอนคืนการให้” อันมีความหมายต่างกับการเลิกสัญญาให้หรือการเรียกเอาทรัพย์สินคืน บางกรณีกฎหมายก็ยอมให้ถอนคืนการให้ได้ เพราะการให้เป็นการทำให้เปล่าหรือ โดยเสนาหา ถ้าผู้รับประพฤติก่อคดีคุณไม่รู้คุณ ผู้ให้ก็อาจถอนคืนการให้ได้

สัญญาให้ในขณะที่ผู้ให้มีชีวิตอยู่ต้องทำตามแบบ คือ ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนโดยโนตารีหรือพนักงานเจ้าหน้าที่มิฉะนั้นเป็นโมฆะ

การให้ยอมสมบูรณ์เมื่อผู้รับตกลงยอมรับทรัพย์สินที่ให้อย่างชัดเจน การให้ยอมสมบูรณ์โดยความตกลงยินยอมของผู้รับเท่านั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ให้โอนไปยังผู้รับโดยไม่ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่ให้แต่อย่างใดตามมาตรา 938 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

1.3 หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ในสัญญาเช่าทรัพย์สิน

สัญญาเช่าทรัพย์สินในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เป็นหลักที่ให้น้ำหนักกับความต่อเนื่องของการเช่าที่ดินมากกว่าอำนาจของเจ้าของที่ดินที่จะจำหน่ายจ่ายโอน ดังนั้น เมื่อมีสัญญาเช่าที่ดินอยู่ระหว่างผู้เช่ากับผู้ให้เช่า และในระหว่างสัญญาเช่า ผู้ให้เช่าได้โอนที่ดินไปให้บุคคลภายนอก ผู้รับโอนที่ดินก็จะรับโอนสัญญาเช่าคือรับทั้งสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาเช่าไปโดยผลของกฎหมาย(ex lege) อย่างไรก็ตาม การที่ผู้เช่าสามารถยกสิทธิตามสัญญาเช่าซึ่งเป็นบุคคลสิทธิขึ้นต่อผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้นี้อาจทำให้เข้าใจได้ว่า สัญญาเช่าก่อให้เกิดทรัพย์สิน แต่ความจริงหาเป็นเช่นนั้นไม่ เพราะโดยหลักดั้งที่กล่าวมาแล้ว สัญญาเช่าก่อให้เกิดเพียงผลผูกพันทางหนี้เท่านั้น

1.4 หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ในสัญญายืม

สัญญายืมแบ่งออกเป็น 2 ประเภท

1. สัญญายืมใช้คงรูป
2. สัญญายืมใช้สิ้นเปลือง

1.4.1 สัญญายืมใช้คงรูป กฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้บัญญัติในมาตรา 1875 ได้ให้ความหมายของสัญญายืมใช้คงรูปว่าเป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งส่งมอบทรัพย์สินให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อให้ได้ใช้ประโยชน์ และคู่สัญญาฝ่ายนี้จะคืนทรัพย์สินนั้น เมื่อได้ใช้สอยเสร็จแล้ว(Art.1875. “Le prêt à usage ou commodat est un contrat par lequel l’une des parties une chose à l’autre pour s’en server, à la charge par le preneur de la rendre après s’en être servi”)

กฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1876 บัญญัติเช่นเดียวกับกฎหมายไทยที่ว่า การยืมใช้คงรูปนั้น เป็นการยืมแบบให้เปล่า(Art. 1876 “Ce prêt, est essentiellement gratuit.”)³⁰

1.4.2. สัญญายืมใช้สิ้นเปลือง กฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้บัญญัติในมาตรา 1892 ได้ให้ความหมายของสัญญายืมใช้สิ้นเปลืองไว้ว่า เป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งส่งมอบทรัพย์สินจำนวนหนึ่งที่ใช้ไปสินไปให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และคู่สัญญาฝ่ายนี้จะคืนทรัพย์สินที่เป็นประเภทและปริมาณเช่นเดียวกันให้แทน(Art.1892 “Le prêt de consommation est un contrat par lequel l’une des parties livre à l’autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l’usage, à la charge par cette dernière de lui en rendre autant de même espèce et qualité”)³¹

กฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1893 ในเรื่องการยืมใช้สิ้นเปลืองผู้ยืมเป็นกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ยืม และผู้ยืมเป็นผู้รับภาระในภัยพิบัติที่เกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินที่ยืมไม่ว่าจะเกิดจากเหตุใด(Art. 1893 “Par l’effet de ce prêt, l’emprunter devant le propriétaire de la chose prêtée, et c’est pour lui qu’elle perit, de quelque manière que cette perte arrivè.”)

สัญญายืมในกฎหมายฝรั่งเศสนั้น แม้สัญญาจะเป็นสัญญาไม่ต่างตอบแทน แต่กฎหมายก็ได้กำหนดถึงความรับผิดชอบของผู้ยืมไว้ในบางกรณีเหมือนกัน ในกฎหมายฝรั่งเศสก็เช่นกัน สัญญาเป็นสัญญาไม่ต่างตอบแทน (Contrat unilatéral) สัญญา ยืมไม่ได้ก่อให้เกิดหนี้แก่ผู้ยืม และไม่มีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทน (Civ. 1, 28 mar 1984 , B.I.,N 120)

สัญญาใช้คงรูปการโอนกรรมสิทธิ์และการส่งมอบทรัพย์สินบัญญัติอยู่ในค่านิยมศัพท์ตามกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสตามมาตรา 1875 และ สัญญายืมใช้สิ้นเปลืองการโอนกรรมสิทธิ์และการส่งมอบทรัพย์สินบัญญัติอยู่ในค่านิยมศัพท์ตามกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสตามมาตรา 1892 ดังกล่าวข้างต้น

1.5 หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ในสัญญาฝากทรัพย์

การฝากทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (Code Civil) จะพบว่า ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสแม้จะมีสาระสำคัญใหญ่ๆ คล้ายของไทย แต่ก็มีบางเรื่องที่ไม่ได้ระบุไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ผู้ฝากทรัพย์จำเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ฝากหรือไม่นั้น ตามปกติแล้วผู้ฝากทรัพย์มักจะเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ได้นำมาฝาก แต่ผู้ฝากทรัพย์ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ฝากก็ได้ เนื่องจากสัญญาฝากทรัพย์ไม่ใช่สัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ ความเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ฝากไม่ได้เป็นเงื่อนไขในความสมบูรณ์ของการฝากทรัพย์ โดยการฝากทรัพย์อาจจะทำได้โดยผู้เช่าผู้ที่มีสิทธิเก็บกินซึ่งไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินที่ฝาก แต่ในกรณีที่ผู้รับฝากทรัพย์พบว่าทรัพย์สินที่ตนรับฝากนั้น

³⁰ ไพทริศ เอกจริยกร คำอธิบายกฎหมายยืม ฝากทรัพย์(พิมพ์ครั้งที่7)254&.หน้า31.

³¹ ไพทริศ เอกจริยกร.อ้างแล้ว.หน้า31.

เป็นทรัพย์สินที่ถูกขโมยมาผู้รับฝากก็ต้องแจ้งให้เจ้าของทรัพย์สินทราบเพื่อมาเอาคืนทรัพย์สินดังกล่าว หากผู้รับฝากทราบ แต่อย่างไรก็ตาม นอกจากเรื่องดังกล่าวมานี้ ผู้รับฝากทรัพย์สินไม่สามารถที่จะเรียกร้องให้ผู้ฝากพิสูจน์ถึงความเป็นเจ้าของได้ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสกำหนดว่าวัตถุประสงค์แห่งการฝากทรัพย์สินนั้นจะเป็นได้แต่เฉพาะทรัพย์สินเคลื่อนย้ายที่ได้หรือสังหาริมทรัพย์ ซึ่งส่วนใหญ่มักจะเป็นสังหาริมทรัพย์ เช่น สินค้า รถยนต์ หรืออาจจะเป็นเงินก็ได้³²

เรื่องการฝากทรัพย์สินตามกฎหมายฝรั่งเศส ก็ยังมีบทบัญญัติที่กำหนดถึงเรื่องของผู้รับฝากทรัพย์สินด้วย ดังเช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

ในกฎหมายฝรั่งเศสนั้น ศาสตราจารย์ François Collart Dutilleul อธิบายว่า วัตถุประสงค์ของสัญญาฝากทรัพย์สิน อยู่ที่การเก็บรักษาทรัพย์สินที่ฝาก ซึ่งประกอบไปด้วยหน้าที่ในการตรวจตรา ซึ่งทำให้ผู้รับฝากจะต้องดำเนินการป้องกันมิให้เกิดการสูญหายเสียหายแก่วัตถุที่ฝาก หรือป้องกันการถูกขโมย ซึ่งถ้าผู้รับฝากมีหน้าที่ดังกล่าวสัญญานี้ก็เป็นสัญญาฝากทรัพย์สิน แต่ถ้าหากว่าบุคคลที่เป็นลูกหนี้มีหน้าที่ส่งมอบสถานที่ให้อยู่ในการใช้สอยของบุคคลอื่นและปฏิเสธการดูแลรักษาวัตถุนั้น สัญญานี้ก็ไม่ใช่อสัญญาฝากทรัพย์สิน แต่เป็นเพียงสัญญาเช่าธรรมดา ดังนั้นหากเจ้าของโรงรถใดเพียงแต่จัดให้มีการใช้สถานที่นั้นโดยไม่มีหน้าที่อื่น สัญญานี้ก็เป็นสัญญาเช่าและไม่เหมือนกับสัญญาฝากทรัพย์สินที่มีบำเหน็จอันจะทำให้ผู้รับฝากต้องรับผิดชอบในวัตถุดังกล่าว

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1919 บัญญัติว่า “การฝากทรัพย์สินย่อมบริบูรณ์เมื่อมีการส่งมอบทรัพย์สินที่ฝากแก่ผู้รับฝากและกฎหมายเห็นว่าการส่งมอบนั้นเกิดขึ้น โดยบริบูรณ์เมื่อทรัพย์สินที่ฝากอยู่ในความครอบครองของผู้รับฝาก ”

2. หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ของอังกฤษ

การส่งมอบทรัพย์สินให้ผู้รับมอบทรัพย์สิน ผู้ซึ่งจะต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น เพื่อประโยชน์ของผู้ส่งมอบ โดยไม่มีค่าตอบแทนหรือจะมีค่าตอบแทนในการกระทำดังกล่าวก็ได้

2.1 หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ในสัญญาซื้อขาย

ส่วนหลักเกณฑ์หรือแบบในการทำสัญญาซื้อขายมีหรือไม่อย่างไรนั้น มาตรา 4 ของ The Sale of Goods Act 1979 กำหนดว่าภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้หรือฉบับอื่น สัญญาซื้อขายอาจจะเป็นลายลักษณ์อักษร (writing) ไม่ว่าจะมีการประทับตราหรือไม่ หรือทำด้วยวาจา หรือส่วนหนึ่งทำเป็นลายลักษณ์อักษร และอีกส่วนหนึ่งทำด้วยวาจา หรืออาจจะทำขึ้นโดยปริยาย (implied) จากพฤติกรรมของคู่สัญญา

³² โมหิต เอกจริยกร. อ้างแล้ว. หน้า 171-172.

ส่วนสัญญาซื้อขายที่ดินนั้นแตกต่างจากสัญญาซื้อขายของหรือสินค้า (Goods) ตรงที่สัญญาซื้อขายที่ดินนั้นจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีข้อตกลงต่าง ๆ ที่คู่สัญญาตกลงกันโดยชัดแจ้งได้ถูกกำหนดลงไว้ และลงลายมือชื่อของคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่าย หรือในนามของคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่าย ในขณะที่สัญญาซื้อขายสินค้าไม่มีรูปหรือแบบวิธีการแต่อย่างใด กฎหมายลักษณะซื้อขายของอังกฤษ (The Sale of Goods Act.) ครอบคลุมถึงแต่เฉพาะการซื้อขายสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ดังที่เรียกกันว่า สินค้าหรือ goods ส่วนการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์เช่าที่ดินไม่ถือว่าเป็นสินค้า ก็ต้องไปพิจารณากันตามกฎหมายที่ดินและกฎหมายอื่นๆ

ทรัพย์สินที่วัตถุแห่งสัญญาซื้อขายนั้นอาจจะมีตัวตนอยู่แล้วที่ผู้ขายเป็นเจ้าของหรือครอบครองอยู่ หรืออาจจะเป็นทรัพย์สินที่จะถูกผลิตขึ้นในอนาคต หรือที่ผู้ขายจะได้รับมา (Acquired) หลังจากได้ทำสัญญาซื้อขาย ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้เรียกว่า ทรัพย์สินในอนาคต (Future goods) มาตรา 5(1) ของ The Sale of Goods Act 1979)

ในกฎหมายอังกฤษนั้นก็ให้มีหลักเกณฑ์ในเรื่องหน้าที่รับมอบสินค้าที่ซื้อขายของผู้ซื้อไว้ ดังเช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยผู้ขายมีหน้าที่ส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อและผู้ซื้อมีหน้าที่รับมอบของ และชำระราคาตามที่กำหนดไว้ในสัญญา (มาตรา 27 ของ The Sale of Goods Act)³³

2.2 หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ในสัญญาให้

สัญญาให้ของอังกฤษนั้น นอกจากเจตนาเสนอสนองต้องตรงกันแล้วยังต้องมีการส่งมอบควบคุมไปด้วย กรรมสิทธิ์จึงโอนไปยังคู่กรณีตามสัญญาได้

การส่งมอบทรัพย์สินนั้น คือ การทำให้ทรัพย์สินที่ส่งมอบตกไปอยู่ในเงื้อมมือหรืออำนาจหวงกันบังคับบัญชาของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง การส่งมอบย่อมสำเร็จลงได้เมื่อได้มีการส่งมอบกันทางข้อเท็จจริง การส่งมอบของกฎหมายอังกฤษเป็นหลักทำนองเดียวกันกับการส่งมอบของกฎหมายแพ่งเยอรมัน และไทยได้นำมาหลักการส่งมอบทำนองดังกล่าวนี้มาใช้ด้วย และการส่งมอบตามกฎหมายไทยยังอาจสำเร็จลงได้โดยการยกการครอบครองให้แก่กัน ในกรณีที่ผู้รับโอนการครอบครองได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่แล้ว

นอกจากนี้ สัญญาให้สังหาริมทรัพย์ของอังกฤษเป็นสัญญาที่ขาดสิ่งตอบแทน (Consideration) ตามหลักกฎหมายสัญญาทั่วไป การจะบังคับกันตามสัญญาได้จะต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

³³ ไพทริค เอกจริยกร. ๕๖๖. หน้า 221

2.3 หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ในสัญญาเช่าทรัพย์

เรื่องของการเช่าแล้ว ผู้ส่งมอบทรัพย์จะต้องรับผิดชอบไม่ว่าจะรู้หรือไม่ว่าทรัพย์ที่ส่งมอบมีความชำรุดบกพร่องหรือไม่ ในส่วนของผู้รับมอบทรัพย์ก็มีสิทธิและหน้าที่เช่นกัน เช่น ผู้รับมอบทรัพย์มีสิทธิที่จะได้ค่าสินไหมทดแทนจากการที่ได้รับบาดเจ็บ เพราะความชำรุดบกพร่องของทรัพย์ที่ผู้ส่งมอบส่งให้ มีสิทธิที่จะเรียกเอาในบรรดาค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวกับการดูแลรักษาทรัพย์จากผู้ส่งมอบทรัพย์ เป็นต้น

2.4 หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ในสัญญายืม

กฎหมายว่าด้วยการยืมในอีกระบบกฎหมาย คือ common law ซึ่งปรากฏว่ามีชื่อเรียกกัน โดยเฉพาะว่า “BAILEMENT” สาระสำคัญของ bailment เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความผูกพันของบุคคล 2 ฝ่าย โดยที่ฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ส่งมอบทรัพย์ (bailor) ได้ส่งมอบทรัพย์ของตนให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้รับมอบทรัพย์ (bailee) เพื่อการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ได้ตกลงกัน และผู้รับมอบทรัพย์จะต้องคืนทรัพย์ที่ได้รับมอบให้ผู้ส่งมอบให้ภายหลัง หรือกระทำด้วยประการอื่นใดต่อทรัพย์ที่ได้รับมอบตามคำสั่งของผู้ส่งมอบ การส่งมอบทรัพย์ไว้ใน bailment อาจเป็นการทำให้เปล่าโดยไม่เรียกค่าตอบแทน (gratuitous bailment) หรืออาจจะมีการเรียกค่าตอบแทนกัน หรือให้ค่าตอบแทนก็ได้ (bailment for valuable consideration) Bailment จะก่อให้เกิดหนี้ (Obligation) ระหว่างผู้ส่งมอบและผู้รับมอบทรัพย์ กล่าวคือ จะก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ในระหว่างกัน เช่น ผู้ส่งมอบทรัพย์มีสิทธิที่จะเรียกเอาทรัพย์คืนเมื่อการที่ได้ตกลงสิ้นสุดลง หรือมีสิทธิที่จะเลิกข้อตกลง หากปรากฏว่าผู้รับมอบทรัพย์ได้กระทำการอันขัดกับสภาพแห่งการ bailment หน้าที่ที่สำคัญของผู้รับมอบทรัพย์ คือ การต้องดูแลระมัดระวังรักษาทรัพย์ที่รับมอบ ไม่ให้เกิดการสูญหายหรือบุบสลาย หน้าที่ต้องคืนทรัพย์ให้ผู้ส่งมอบทรัพย์ในเวลาและสถานที่อันเหมาะสม มิฉะนั้นอาจจะต้องรับผิดชอบต่อการถูกทำลายหรือการเสื่อมสภาพแห่งทรัพย์นั้นได้ bailment ที่เป็นการทำให้เปล่า หรือ ไม่มีค่าตอบแทนนั้น ถึงแม้จะได้มีกำหนดเวลาอันเป็นที่แน่นอนแล้วก็ตาม ผู้ที่ส่งมอบทรัพย์สามารถจะเรียกเอาทรัพย์คืนในเวลาใดๆ ก็ได้ นอกจากนี้หากว่ามีการตายเกิดขึ้นไม่ว่าฝ่ายผู้ส่งมอบหรือฝ่ายผู้รับมอบทรัพย์จะมีผลให้ bailment ที่ไม่มีค่าตอบแทนระงับไป

สัญญายืมในประเทศอังกฤษ แบ่งออก 2 ประเภท คือ

2.4.1. สัญญายืมใช้คงรูป (loan for use) อันเป็นกรณีที่ผู้ยืมสามารถใช้สอยทรัพย์ที่ยืม โดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทนแห่งการใช้ทรัพย์ให้แก่ผู้ให้ยืม เป็นการให้ทรัพย์ได้เปล่า โดยเหตุนี้จึงเป็นเหตุที่ไม่ว่าจะตกลงทำสัญญายืมใช้คงรูปตามหลักกฎหมายสัญญาของอังกฤษได้ เนื่องจากว่าจะขาดองค์ประกอบในการทำสัญญา คือ การที่จะต้องมีการค่าตอบแทน (consideration) ระหว่างคู่สัญญา โดยเหตุนี้เมื่อผู้ให้ยืมส่งมอบทรัพย์ที่ยืมให้กับผู้ยืมใช้สอยแล้ว ความผูกพันในระหว่างคู่กรณีย่อมเป็นไปตามหลัก Bailment ซึ่งได้

กำหนดถึงสิทธิและหน้าที่อันพึงมีต่อกันไว้แล้ว นอกจากนี้เนื่องด้วยว่าตามลักษณะของ bailment การส่งคืนทรัพย์สินที่ได้รับมอบของผู้รับมอบทรัพย์สินจะต้องเป็นทรัพย์สินอันเดียวกับที่รับมาเป็นสำคัญ ดังนั้น

2.4.2. สัญญายืมใช้สัณเป็ลือง (loan for consumption) การยืมชนิดนี้ การคืนทรัพย์สินที่ยืมจะเป็นด้วยทรัพย์สินอื่นมาใช้แทนทรัพย์สินอันเดิม ดังนั้น ความผูกพันของคู่กรณีในการยืมใช้สัณเป็ลือง เช่น การกู้ยืมเงินไม่ได้เป็นไปตามหลักของ bailment แต่อย่างไร หากแต่เป็นไปตามข้อตกลงแห่งสัญญาเป็นสำคัญ

2.5 หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ในสัญญาฝากทรัพย์สิน

กฎหมายอังกฤษ ไม่มีเอกเทศสัญญาบัญญัติไว้ในเรื่องนี้เฉพาะจึงต้องดูในเรื่องหลักกฎหมายสัญญาทั่วไปซึ่งสัญญาฝากทรัพย์สินในกรณีไม่มีบำเหน็จก็จะต้องปฏิบัติในเรื่องสัญญาทั่วไปที่จะต้องมึสิ่งตอบแทน (consideration) ต่อกันมิฉะนั้นจะฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้เว้นแต่จะทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดเช่นเดียวกับสัญญาให้สังหาริมทรัพย์ที่กล่าวมาแล้ว

3. หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ของเยอรมัน

การศึกษาการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ของเยอรมัน ในสัญญาซื้อขาย สัญญาให้ สัญญายืม สัญญาฝากทรัพย์สิน

3.1 การส่งมอบสังหาริมทรัพย์ในสัญญาซื้อขาย

หลักทั่วไปของสัญญาซื้อขาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาในทางลักษณะหน้าที่แลกเปลี่ยนทรัพย์สินกับเงิน เป็นสัญญาต่างตอบแทนกัน และสัญญาซื้อขายเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่สำคัญที่สุด สัญญาซื้อขายทำให้เกิดหน้าที่ ก) ที่จะส่งมอบทรัพย์สินที่ขาย ต่างกับสัญญาจ้างแรงงานที่ลูกหนี้ต้องทำงานให้ และตามสัญญาซื้อขายเมื่อส่งมอบทรัพย์สินแล้วก็ไม่ได้ทรัพย์สินกลับคืน จึงต่างกับสัญญาเช่าและสัญญาให้ยืม และ ข) โอนกรรมสิทธิ์ให้ผู้ซื้อ

สัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์นอกจากจะมีประมวลกฎหมายแพ่งบัญญัติไว้เป็นพิเศษแล้ว ยังมีข้อกำหนดทั่วไป (Allgemeine Geschaefits-bedingung) เพื่อให้เป็นรูปลักษณะเดียวกัน เช่นข้อกำหนดในเรื่องส่งมอบ แบบของสัญญา กำหนดระยะเวลาส่งมอบของ และระยะเวลาชำระราคา สถานที่ ชำระหนี้ และอำนาจศาล (คือตกลงจะให้ใช้ศาลใดบังคับ) และอาจแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องความรับผิดชอบในอันตรายที่เกิดแก่ทรัพย์สิน การผิคนัดชำระราคา ความรับผิดชอบของผู้ขายในเรื่องความชำรุดบกพร่องก็ได้

การนำบทบัญญัติเรื่องสัญญาต่างตอบแทนมาใช้บังคับ ได้กล่าวมาแล้วว่าผลของการที่สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาต่างตอบแทนกันก็จะต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยสัญญาต่างตอบแทนมาใช้บังคับเช่น ตาม ม. 306 สัญญาซื้อขายย่อมเป็น โฆษณาในขณะที่ทำสัญญาเป็นอันพันวิสัยในทางอำเภอกาการค้า เช่นของไม่มีหรือไม่มีของต่อไปแล้ว หรือของซึ่งตามธรรมชาติไม่ใช่วัตถุที่มนุษย์จะถือเอาได้ บทบัญญัติเรื่องสัญญาต่างตอบแทนกันที่ว่าจะต้องยื่นหมื่อยื่นแมว (Zug um Zug) ก็จะต้องนำมาใช้บังคับเหมือนกัน กล่าวคือผู้ขายจะต้องส่งมอบของให้เฉพาะเมื่อผู้ซื้อได้พร้อมที่จะชำระราคา แต่ในทางปฏิบัติผู้ขายหรือผู้ซื้อมักจะเป็นฝ่ายชำระหนี้ก่อน ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้แยกสัญญาซื้อขายกับการโอนกรรมสิทธิ์ออกจากกันได้กล่าวมาแล้วว่าผู้ซื้อของไม่ใช่เพียงแต่ต้องการใช้และจำหน่ายของชั่วคราวเท่านั้น เขาต้องการจะใช้ของเป็นการถาวร กล่าวคือ ต้องการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์แห่งสิ่งของนั้น

การโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์นี้ไม่ใช่เป็นเรื่องของสัญญาซื้อขาย แต่เป็นสัญญาในทางลักษณะทรัพย์และผู้ซื้อก็ได้กรรมสิทธิ์ไป แม้ว่าสัญญาซื้อขายเองจะปรากฏภายหลังว่าเป็น โฆษณา หรือถูกบอกล้างโมฆะกรรม แต่ทั้งนี้มิมีข้อยกเว้นในกรณีที่เกิด โฆษณากรรม หรือ โฆษณากรรมคลุมถึงสัญญาในทางลักษณะทรัพย์ด้วย

สัญญาซื้อขาย ความจริงมีสัญญาถึง 3 สัญญา คือ

1) สัญญาในทางลักษณะหนี้เป็นเหตุให้ผู้ขายส่งมอบทรัพย์และผู้ซื้อส่งมอบราคา
2) สัญญาในทางลักษณะทรัพย์ โดยผู้ขายตกลงให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่ขาย โอนไปยังผู้ซื้อพร้อมกับได้ส่งมอบทรัพย์

3) สัญญาในทางลักษณะทรัพย์โดยผู้ขายตกลงให้กรรมสิทธิ์ในเงิน โอนไปยังผู้ขายพร้อมกับได้ส่งมอบเงินให้ แต่ในกรณีที่มีการส่งมอบของที่ขายให้แก่ผู้ซื้อในเวลาภายหลังที่ได้ทำสัญญาซื้อกันแล้ว คนธรรมดาสามัญก็พอเข้าใจได้ว่า มีสัญญาในทางลักษณะทรัพย์เพราะส่งมอบของและชำระราคากัน ในภายหลังและผู้ซื้อได้กรรมสิทธิ์ในของมาในขณะที่ได้รับของ และผู้ขายได้กรรมสิทธิ์ในเงินเวลาได้รับเงิน

ตามที่กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่า สัญญาซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนั้นแยกสัญญาในทางลักษณะหนี้กับสัญญาในทางลักษณะทรัพย์ออกจากกัน ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายต่างประเทศ

3.2 หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ในสัญญาให้

สัญญาให้ของเยอรมันนั้น นอกจากเจตนาเสนอสนองต้องตรงกันแล้วยังต้องมีการส่งมอบควบคุมไปด้วย กรรมสิทธิ์จึงโอนไปยังผู้รับตามสัญญาได้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้คำจำกัดความหรือความหมายของสัญญาให้ไว้ในมาตรา 521 ว่า “อันว่าไว้ นั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้ให้โอนทรัพย์สินของตนให้โดยเสนหาแก่บุคคลอื่นอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับ และผู้ยอมรับเอาทรัพย์สินนั้น (A gift is a contract whereby a person, called

the donor, transfers gratuitously a property of his own to another person, called the donee ,and the donee accepts such property.) ที่มาของบทมาตรานี้คือ กฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 99³⁴

สัญญาไว้ในกฎหมายเยอรมันมีลักษณะเป็นสัญญาโอน ซึ่งก่อให้เกิดหนี้หรือบุคคลสิทธิ แต่การโอนกรรมสิทธิ์ต้องมีการทำสัญญาทางทรัพย์สินเพื่อโอนกรรมสิทธิ์พร้อมส่งมอบทรัพย์สินให้ผู้รับ ซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากสัญญาให้ตามกฎหมายไทย ที่ลักษณะเป็นสัญญาเดี่ยวย คือ เมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้วกรรมสิทธิ์ย่อมโอนทันทีทำนองเดียวกันในกฎหมายอังกฤษ

3.3 หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ในสัญญาืม

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน การส่งมอบวัตถุแห่งสัญญาเพื่อความสมบูรณ์ในสัญญา ถือว่าสัญญาืมที่มีผลผูกพันทางทรัพย์สิน กล่าวคือคู่สัญญาที่เป็นผู้ยืมมีความผูกพันที่จะต้องส่งทรัพย์สินคืนภายหลังอันเป็นหนี้ที่เกิดจากสัญญาืม หนี้ที่จะคืนทรัพย์สินย่อมเกิดขึ้นไม่ได้ หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินให้กันก่อน โดยเหตุนี้การตกลงกันและการส่งมอบทรัพย์สินจึงเป็นสาระสำคัญของ การก่อให้เกิดหนี้ในสัญญา โดยไม่อาจจะแยกจากกันได้ เป็นที่ยอมรับกันในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 589 และมาตรา 607³⁵

สัญญาืม ต่างกับสัญญาซื้อขายเพราะสัญญาซื้อขายทำให้เกิดหน้าที่ที่จะส่งมอบทรัพย์สินที่ขายตามสัญญาซื้อขายเมื่อส่งมอบทรัพย์สินแล้วก็ได้ทรัพย์สินกลับคืน

3.4 หลักการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ในสัญญาฝากทรัพย์สิน

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 689 ซึ่งบัญญัติว่า “Remuneration for custody is deemed to have been tacitly agreed upon if under the circumstances the undertaking of the custody is to be expected only for remuneration”

สัญญาฝากทรัพย์สินในหลักกฎหมายเยอรมันนั้น เป็นสัญญามีค่าตอบแทน ตัวอย่างเช่น สถานที่แห่งหนึ่งปิดป้ายประกาศว่า “บริการรับฝากรถยนต์ คืนละ 20 บาท” เห็นได้ชัดว่าเจ้าของสถานที่ดังกล่าวรับฝากทรัพย์สินโดยเรียกบำเหน็จค่าฝาก ดังนี้ เมื่อมีบุคคลนำรถยนต์ของตนเข้าไปจอดแม้จะไม่ได้มีการตกลงกันว่าจะให้บำเหน็จกัน แต่โดยพฤติการณ์ดังกล่าว ถือได้ว่าการตกลงในเรื่องบำเหน็จค่าฝากโดยปริยาย³⁶

³⁴ โททิจ เอกจริยกร.อ้างแล้ว.หน้า 320

³⁵ สุธีร์ ศุภนิศย์.คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์วิชาเอกเทศสัญญา ๒ อิม และ ฝากทรัพย์สิน.(พิมพ์ครั้งที่ 3), 2548.หน้า 148.

³⁶ สุธีร์ ศุภนิศย์.อ้างแล้ว.หน้า 148.

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการตีความกฎหมายในสัญญาที่เกี่ยวกับการส่งมอบสังหาริมทรัพย์

บทบัญญัติบรรพ 3 “เอกเทศสัญญา” แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติคลุมถึงสัญญาบางประเภทไว้ สัญญาเหล่านี้มีความสำคัญและมีที่ใช้ในทางปฏิบัติบ่อย จึงบัญญัติเอาไว้ให้ชัดแจ้ง โดยตั้งชื่อสัญญาไว้ให้โดยเฉพาะเจาะจง และกำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่กรณีเป็นพิเศษ แยกจากสัญญาทั่วไป แต่มิได้หมายความว่าคู่กรณีจะตกลงจะทำสัญญาอื่นใดมิได้ เพราะคู่กรณีอาจตกลงทำสัญญาอื่นใดก็ได้ ซึ่งต้องบังคับข้อตกลงแห่งสัญญา และบทบัญญัติทั่วไปใน บรรพ 1 และบรรพ 2 ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา กล่าวคือ สัญญา หมายถึง การที่บุคคลฝ่ายหนึ่งทำคำเสนอ (offer) บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งได้ทำคำสนอง (acceptance) ตอบรับ จนสอดคล้องต้องกัน บรรดาสัญญาทั้งหลายซึ่งมีผลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นนิติกรรม เพราะเป็นการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลตามความหมายแห่งมาตรา 149 ฉะนั้น สัญญาจึงต้องตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติทั้งหลายอันเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของสัญญาและความสมบูรณ์ของนิติกรรมตามบรรพ 1 และบรรพ 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ปัญหาเกี่ยวกับการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ ในสัญญาที่มีทรัพย์สินเป็นวัตถุของสัญญา เมื่อสัญญาทุกสัญญามีการส่งมอบทรัพย์สินให้เป็นไปตามสัญญาที่ไม่มีปัญหาที่จะต้องตีความ ตรงกันข้าม หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญา ผลของสัญญานั้น ๆ ย่อมเปลี่ยนแปลงไป เพราะจากกรณีที่ศึกษาสัญญาซื้อขาย สัญญาให้ สัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญาเช่าสิ่งของ สัญญาเช่าสิ่งเปลี่ยนแปลง และสัญญาฝากทรัพย์สินพบถ้อยคำที่บทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้ต่างกัน กล่าวคือ ในสัญญาซื้อขายและสัญญาเช่าทรัพย์สิน กฎหมายบัญญัติว่า ผู้ขายหรือผู้ให้เช่า จำต้องส่งมอบทรัพย์สิน หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินก็สามารถฟ้องบังคับให้ส่งมอบภายหลังได้ ในสัญญาให้กฎหมายบัญญัติว่า การให้ย่อมสมบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ให้ หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สิน สัญญาให้ก็ไม่สมบูรณ์ ในสัญญาเช่าสิ่งของหรือสัญญาเช่าสิ่งเปลี่ยนแปลง กฎหมายบัญญัติว่า สัญญาเช่าสมบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สิน ดังนั้นหากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สิน สัญญาเช่าสิ่งของและสัญญาฝากทรัพย์สิน กฎหมายก็บัญญัติว่า ผู้ฝากส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับฝาก อันเป็นสัญญาฝากทรัพย์สิน โดยไม่ได้กำหนดผลว่า หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สิน ผลของสัญญาจะไม่สมบูรณ์หรือไม่สมบูรณ์ มีปัญหาว่าการที่กฎหมายบัญญัติถ้อยคำที่แตกต่างกันดังกล่าว จะเกิดผลทางกฎหมายที่แตกต่างกัน โดยกรณีใดจะมีผลเป็นโมฆะ หรือกรณีใดเกิดสัญญาแต่ฟ้องบังคับให้ส่งมอบได้และกรณีใดจะถือว่าสัญญาไม่เกิดขึ้นเลยเพราะขาดการส่งมอบอื่นเป็นสาระสำคัญของสัญญา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติให้เอกเทศสัญญาว่าด้วยการส่งมอบทรัพย์สิน ซึ่งแยกพิจารณาวิเคราะห์ได้ดังนี้

- 1) สัญญาที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องส่งมอบอันเป็นหน้าที่และความรับผิดชอบของคู่สัญญาในการส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งสัญญา ได้แก่ สัญญาซื้อขายตาม มาตรา 461 สัญญาเช่าทรัพย์สินตาม มาตรา 546
- 2) สัญญาที่สมบูรณ์ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นวัตถุของสัญญา ได้แก่ สัญญาให้ทรัพย์สินตาม มาตรา 523
- 3) สัญญาที่บริบูรณ์ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งสัญญา ได้แก่ สัญญาพิมพ์ใช้คงรูป มาตรา 641 สัญญาพิมพ์ใช้สิ้นเปลืองตาม มาตรา 650 วรรคสอง
- 4) สัญญาที่กำหนดในคำนิยามศัพท์ให้ผู้ฝากส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับฝาก อันเป็นสัญญาฝากทรัพย์สิน ได้แก่ สัญญาฝากทรัพย์สินตาม มาตรา 657

1. วิเคราะห์สัญญาที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องส่งมอบเป็นหน้าที่และความรับผิดชอบของคู่สัญญาในสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์และสัญญาเช่าทรัพย์สิน

สัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์

สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาต่างตอบแทนอันเป็นสัญญาสองฝ่าย คือ ฝ่ายผู้ขายกับฝ่ายผู้ซื้อ ซึ่งแต่ละฝ่ายอาจมีบุคคลเดียวหรือหลายคนก็ได้ เมื่อเกิดเป็นสัญญาซื้อขายขึ้นแล้วต่างฝ่ายก็มีสิทธิและหน้าที่จะต้องปฏิบัติต่อกันตามกฎหมาย หรือข้อกำหนดในสัญญาตามสัญญาต่างตอบแทน เมื่อผู้ซื้อชำระราคาทรัพย์สินแล้ว ผู้ขายจะต้องทำการส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้ผู้ซื้อเป็นการตอบแทน สัญญาซื้อขายเป็นการ โอนกรรมสิทธิ์หรือก่อให้เกิดทรัพย์สิน

สัญญาซื้อขาย การโอนกรรมสิทธิ์เป็นสาระสำคัญของสัญญาซื้อขาย กรรมสิทธิ์โอน ไปทันทีโดยไม่ต้องทำแบบวิธีใดๆ แต่การโอนกรรมสิทธิ์เป็นไปตามกระบวนการทางกฎหมายและตามเวลาที่กฎหมายกำหนด เช่น ตามมาตรา 458-460 กรรมสิทธิ์โอนไปทันทีโดยไม่ต้องทำแบบวิธีใด ๆ แม้ราคาของจะยังไม่ชำระแม้ตัวสินค้าจะยังไม่ส่งมอบ บางครั้งผู้ซื้ออาจยังไม่เห็นตัวทรัพย์สินด้วยซ้ำ กรรมสิทธิ์ก็โอนหรือเปลี่ยนมือจากผู้ขายไปสู่ผู้ซื้อได้ ตรงกันข้ามถ้ายังไม่ถึงเวลาและโอกาสที่กฎหมายกำหนด หรือตามเวลาที่คู่ความตกลงกันแม้จะชำระราคาหรือส่งมอบสินค้ากันแล้ว กรรมสิทธิ์ก็ไม่อาจโอนกันได้ สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลประการสำคัญในทางทรัพย์สินหรือทรัพย์สินสิทธิ คือการโอนกรรมสิทธิ์ทันทีที่ทำสัญญาซื้อขายโดยหลักจะเกิดต่อเมื่อผู้ขายเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้นและเป็นทรัพย์สินที่มีตัวตนเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งจึงเป็นสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ซื้อขายที่จะบังคับเอาจากตัวทรัพย์สินนั้นโดยตรง

สัญญาซื้อขายได้ก่อให้เกิดหน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ขายที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ ตามสัญญาต่างตอบแทนที่กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ขายจำต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งขายนั้น ให้แก่ผู้ซื้อเป็นสิทธิที่ผู้ซื้อสามารถฟ้องและบังคับให้ส่งมอบทรัพย์สินกันได้ภายหลัง หากไม่มีการส่งมอบ สหามิตรทรัพย์ที่เป็นความผิดของผู้ขาย ผู้ซื้อจะมีสิทธิฟ้องให้ผู้ขายส่งมอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 และมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 215 มาตรา 222 ดังนั้น สัญญาซื้อขายที่สมบูรณ์ด้วยความยินยอม แม้ไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินก็ไม่ทำให้สัญญาซื้อขายเป็นโมฆะ สามารถฟ้องบังคับให้ส่งมอบภายหลังได้

สัญญาซื้อขายของประเทศฝรั่งเศสนั้นมีลักษณะคล้ายกันกับของไทยกล่าวคือ ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1583 บัญญัติว่า การซื้อขาย สมบูรณ์ในระหว่างคู่สัญญา เมื่อมีการตกลงถึงทรัพย์สินที่ซื้อขายและราคา แม้ว่าจะยัง ไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินหรือการชำระราคาก็ตาม และในด้านของผู้ขายนั้น ผู้ซื้อได้รับกรรมสิทธิ์โดยกฎหมาย (Elle est parfaite entre les parties, et la propriete est acquis de droit a l'acheteur a l'egard du vendeur, des qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore ete livree ni le prix paye.) สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขาย โดยการส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขาย

สัญญาซื้อขายของประเทศอังกฤษ หลักเกณฑ์หรือแบบในการทำสัญญาซื้อขายได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 4 ของ The Sale of Goods Act 1979 กำหนดว่าภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้หรือฉบับอื่น สัญญาซื้อขายอาจจะทำเป็นลายลักษณ์อักษร (writing) ไม่ว่าจะมีการประทับตราหรือไม่ หรือทำด้วยวาจา หรือส่วนหนึ่งทำเป็นลายลักษณ์อักษร และอีกส่วนหนึ่งทำด้วยวาจา หรืออาจจะทำขึ้น โดยปริยาย (implied) จากพฤติกรรมการของคู่สัญญา สัญญาซื้อขายไม่มีรูปหรือแบบวิธีการแต่อย่างใด กฎหมายลักษณะซื้อขายของ อังกฤษ ครอบคลุมตั้งแต่เฉพาะการซื้อขายสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ดังที่เรียกกันว่า สินค้าหรือ goods เท่านั้น

สัญญาซื้อขายประเทศเยอรมัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน เป็นสัญญาในทางลักษณะหนึ่ง ที่แลกเปลี่ยนทรัพย์กับเงิน เป็นสัญญาต่างตอบแทนกัน และก่อให้เกิดหน้าที่ที่จะส่งมอบทรัพย์สินที่ขาย เมื่อส่งมอบทรัพย์แล้วก็ได้ทรัพย์กลับคืน กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อ สัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์นอกจากจะมีประมวลกฎหมายแพ่งบัญญัติไว้เป็นพิเศษแล้ว ยังมีข้อกำหนดทั่วไป (Allgemeine Geschaeftsbedingung) เพื่อให้เป็นรูปลักษณะเดียวกัน ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ได้แยกสัญญาซื้อขายกับการโอนกรรมสิทธิ์ออกจากกัน การโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ไม่ใช่เป็นเรื่องของสัญญาซื้อขาย แต่เป็นสัญญาในทางลักษณะทรัพย์และผู้ซื้อก็ได้กรรมสิทธิ์ไป แม้ว่าสัญญาซื้อขายเอง จะปรากฏภายหลังว่าเป็นโมฆะ หรือถูกบอกล้าง โมฆียะกรรม แต่ทั้งนี้มิใช่ยกเว้นในกรณีพิเศษ โมฆะกรรม หรือ โมฆียกรรมคลุมถึงสัญญาในทางลักษณะทรัพย์ด้วย

สัญญาซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนั้นแยกสัญญาในทางลักษณะหนึ่งกับสัญญาในทางลักษณะทรัพย์สินออกจากกัน ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายต่างประเทศ

สรุปในสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ของไทยเป็นสัญญาต่างตอบแทนกรรมสิทธิ์โอนเมื่อมีความตกลงยินยอมซื้อขายสัญญาไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินก็สมบูรณ์ การส่งมอบเป็นหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ขายที่จะฟ้องบังคับกันภายหลังได้ อันมีลักษณะเช่นเดียวกับสัญญาเช่าทรัพย์สินที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ขายเพราะเป็นสัญญาต่าง ๆ ตอบแทน อันจะได้ค่าตอบแทนสูงกว่าค่าตอบแทนในสัญญาเช่าทรัพย์สิน การส่งมอบจึงไม่จำเป็นต้องมีการซ่อมแซมคิแล้ว แต่ต้องเป็นทรัพย์สินที่มีวัตถุประสงค์ตรงกับข้อสัญญาซื้อขายและกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนทันทีที่ซื้อขาย อันเป็นทรัพย์สินที่จะบังคับเหนือทรัพย์สินและเป็นบุคคลสิทธิที่จะบังคับให้คู่สัญญาปฏิบัติกรเพื่อส่งมอบทรัพย์สิน หรือกระทำการหรือไม่กระทำการ กฎหมายจึงไม่ได้บัญญัติผลกรไม่ส่งมอบว่า ไม่สมบูรณ์หรือไม่สมบูรณ์อย่างไร หลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปยังคู่กรณีตามสัญญาซื้อขายเป็นระบบสัญญาเดียว ส่วนประเทศเยอรมันสัญญาซื้อขายจะมีลักษณะแยกสัญญาซื้อขายและสัญญาโอนกรรมสิทธิ์ออกจากกันเป็นระบบสัญญาคู่

สัญญาเช่าทรัพย์สิน

สัญญาเช่ามีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนเป็นสัญญาสองฝ่าย คือ ผู้ให้เช่าและผู้เช่า ต่างเป็นเจ้าลูกหนี้และลูกหนี้ซึ่งกันและกัน คือผู้ให้เช่ามีหน้าที่ต้องให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น ส่วนผู้เช่ามีหน้าที่จ่ายค่าเช่าเป็นค่าตอบแทน และมีสิทธิได้ใช้ หรือได้รับประโยชน์ชั่วระยะเวลาอันมีจำกัด

สัญญาเช่ามิใช่สัญญาที่ก่อให้เกิดผลทางทรัพย์สิน เพราะเป้าหมายของสัญญาเช่ามิใช่การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน แม้ในสัญญาเช่าจะมีการส่งมอบทรัพย์สิน ก็เพื่อให้ผู้เช่าได้ครอบครองได้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากการใช้ทรัพย์สิน

สัญญาเช่าทรัพย์สิน ก่อให้เกิดหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ให้เช่าที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าให้แก่ผู้เช่า ได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งชั่วระยะเวลาอันมีจำกัด เกิดบุคคลสิทธิที่จะบังคับให้อีกฝ่ายหนึ่งส่งมอบทรัพย์สินที่ให้เช่านั้น ในสภาพอันซ่อมแซมคิแล้ว ส่วนวิธีการส่งมอบทรัพย์สินย่อมเป็นไปตามมาตรา461มาตรา462 อันมีลักษณะเช่นเดียวกับการส่งมอบในสัญญาซื้อขาย

สัญญาเช่าทรัพย์สินในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเช่าทรัพย์สินเป็นสัญญาที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สิน เป็นสัญญาที่มีค่าตอบแทน เกิดขึ้นโดยเพียงการแสดงเจตนาของคู่สัญญา ไม่ขึ้นอยู่กับการส่งมอบ

ในสัญญาเช่าทรัพย์สินของประเทศอังกฤษนั้น ผู้ส่งมอบทรัพย์สินจะต้องรับผิดชอบไม่ว่าจะรู้หรือไม่ว่าทรัพย์สินที่ส่งมอบมีความชำรุดบกพร่องหรือไม่ ส่วนผู้รับมอบทรัพย์สินก็มีสิทธิและหน้าที่เช่นกัน ผู้รับมอบทรัพย์สินมีสิทธิที่จะได้ค่าสินไหมทดแทนจากการที่ได้รับบาดเจ็บ เพราะความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สิน

ผู้ส่งมอบส่งให้ มีสิทธิที่จะเรียกเอาในบรรดาค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวกับการดูแลรักษาทรัพย์สินจากผู้ส่งมอบทรัพย์สินเป็นต้น

สรุป สัญญาเช่าทรัพย์สินเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ไม่โอนกรรมสิทธิ์เพียงแต่การส่งมอบเป็นการยินยอมให้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่า หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินที่เช่า กฎหมายกำหนดเป็นหน้าที่หรือความรับผิดชอบของผู้ให้เช่าสามารถฟ้องบังคับกันได้เป็นเช่นเดียวกันกับสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์อันเป็นสัญญาต่างตอบแทน และให้เข้าครอบครองทรัพย์สินในลักษณะการได้ใช้หรือได้ประโยชน์แต่ไม่ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันเป็นลักษณะบุคคลสิทธิ

ผู้เขียนเห็นว่าในสัญญาซื้อขายและสัญญาเช่าทรัพย์สินมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบในการส่งมอบทรัพย์สินไว้เพื่อบังคับใช้ตามลักษณะในเอกเทศสัญญาแล้ว

2. วิเคราะห์สัญญาที่สมบูรณ์โดยการส่งมอบทรัพย์สินในสัญญาให้สังหาริมทรัพย์

สัญญาให้สังหาริมทรัพย์ไม่เป็นสัญญาต่างตอบแทน เพราะผู้รับไม่ต้องทำหน้าที่ตอบแทน แต่อย่างไร นอกจากรับประโยชน์จากผู้ให้แต่ฝ่ายเดียว ส่วนผู้ให้ก็ให้ทรัพย์สินนั้นไปโดยเสน่หาต่างๆที่ตนไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายจะต้องให้ การให้ทรัพย์สินหากผู้รับปฏิเสธหรือแสดงเจตนาไม่รับสัญญาให้ก็ขาดสาระสำคัญไม่เป็นสัญญาให้และเป็นสัญญาสองฝ่าย คือ ผู้ให้และผู้รับ

วัตถุประสงค์ของสัญญาให้ คือ การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้ผู้รับโดยเสน่หา ส่วนผู้รับต้องเป็นบุคคลจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ แต่การให้ผู้อื่นใช้ทรัพย์สินไม่ใช่เรื่องสัญญาให้ เพราะสัญญาให้จะต้องมีการ โอนกรรมสิทธิ์ ดังนั้น ผู้ให้จะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ให้

สัญญาให้ย่อมสมบูรณ์เมื่อส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับตามมาตรา 523 วิธีการส่งมอบทรัพย์สินย่อมเป็นไปตามมาตรา 461 มาตรา 462 ส่วนการให้ทรัพย์สินซึ่งถ้าจะซื้อขายกันจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ จะสมบูรณ์ต่อเมื่อทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ในกรณีเช่นนี้การส่งมอบกลายเป็นหนี้ไม่ใช้ความสมบูรณ์ของสัญญา ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 525 (เว้นแต่การยกที่ดินให้เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน)

สัญญาให้ของประเทศฝรั่งเศสในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้กำหนดถึงเรื่องการให้ในระหว่างที่ผู้ให้ยังมีชีวิตอยู่ และการให้เมื่อผู้ให้ถึงแก่ความตาย โดยพินัยกรรมอยู่ในบรรพเดียวกันภายใต้ชื่อว่า “Des donations entre vifs et des testament” เมื่อสัญญาให้เกิดขึ้นแล้วและส่งมอบทรัพย์สินแก่กันเสร็จเด็ดขาดไปแล้ว ผู้ให้จะเรียกทรัพย์สินไม่ได้ กฎหมายเรียกว่า “ดอนคินการให้” บางกรณีกฎหมายก็ยอมให้ดอนคินการให้ได้ เพราะการให้เป็นการทำให้เปล่าหรือโดยเสน่หา

สัญญาให้ของประเทศอังกฤษนั้น นอกจากเจตนาเสนอนองต้องตรงกันแล้วยังต้องมีการส่งมอบควบคุมไปด้วย กรรมสิทธิ์จึงโอนไปยังผู้รับตามสัญญาได้ การส่งมอบทรัพย์สินนั้น คือ การทำให้ทรัพย์สินที่ส่ง

มอบตกไปอยู่ในเงื้อมมือหรืออำนาจหวงกั้นบังคับบัญชาของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง การส่งมอบย่อมสำเร็จลงได้เมื่อ ได้มีการส่งมอบกันทางข้อเท็จจริง

สัญญาให้ของประเทศเยอรมันนั้น นอกจากเจตนาเสนอสนองต้องตรงกันแล้วยังต้องมีการส่งมอบควบคุมไปด้วย กรรมสิทธิ์จึงโอนไปยังคู่กรณีตามสัญญาได้ การส่งมอบย่อมสำเร็จลงได้เมื่อ ได้มีการส่งมอบกันทางข้อเท็จจริง

สรุป สัญญาให้สังหาริมทรัพย์ของไทยมีลักษณะเป็นสัญญาไม่ต่างตอบแทนเป็นสัญญาโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามสัญญาให้ นั่นหมายความว่ายอมสมบูรณ์ต่อเมื่อมีการส่งมอบทรัพย์สินที่จะให้ ดังนั้น การส่งมอบเป็นองค์ประกอบแห่งความสมบูรณ์ของนิติกรรมมีปัญหาว่าหากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาให้จะมีผลทำให้สัญญาไม่สมบูรณ์มีผลทางกฎหมายอย่างไรนั้น

อาจารย์เสถียรภาพ นาทอง ให้ความหมายว่านิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ หมายถึงนิติกรรมที่มีความผิดปกติบางอย่างในการก่อ นิติกรรมนั้น ซึ่งโดยความผิดปกตินี้ถือว่าเป็นเรื่องร้ายแรง กฎหมายจึงไม่ยอมรับให้นิติกรรมมีผลในทางกฎหมายเลย หรือนิติกรรมที่กฎหมายยอมรับให้มีผลเพียงชั่วคราวจนกว่าจะมีการบอกล้าง ดังนั้น นิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์จึงมีความหมายเป็นสองนัย คือ นิติกรรมที่เป็นโมฆะ กับนิติกรรมที่เป็นโมฆียะ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อนำคำว่า “ไม่สมบูรณ์” ไปใช้กับสัญญาที่ต้องส่งมอบทรัพย์สิน ย่อมหมายความว่า นิติกรรมนั้นเป็น โมฆะ มีผลเสียเปล่าใช้บังคับไม่ได้

นอกจากนี้ยังพบถ้อยคำว่าไม่สมบูรณ์ในกฎหมายลักษณะตัวเงินตามมาตรา 910 วรรคแรก บัญญัติว่า “ตราสารอันมีรายการขาดตกบกพร่องไปจากที่ท่านระบุไว้ในมาตราก่อนนี้ยอมไม่สมบูรณ์เป็นตัวเงิน” ซึ่งมีคำพิพากษาฎีกาที่ 6305/2548 เช็กพิพาทมีข้อความตามแบบพิมพ์ว่า “จ่าย.....หรือผู้ถือ” แต่มีการ ชิดฆ่าคำว่า “หรือผู้ถือ” ออกและเขียนคำว่า “สด” ลงในช่องว่างหลังคำว่า “จ่าย” ย่อมมีผลทำให้ เช็กพิพาท ไม่มีชื่อหรือยี่ห้อของผู้รับเงินหรือคำจกแจงว่าให้ใช้เงินแก่ผู้ถือตามที่ ป.พ.พ. มาตรา 988 (4) บัญญัติไว้ และการชิดฆ่าดังกล่าวก็ไม่ใช่กรณีตามมาตรา 899 ซึ่งเป็นเรื่องการเขียนข้อความที่มีได้บัญญัติไว้ ใน ป.พ.พ. ลักษณะตัวเงิน ข้อความที่เขียนลงไปจึงไม่มีผลแก่ตัวเงิน การที่เช็กพิพาทขาดรายการซึ่งกฎหมายบังคับให้ต้องมี ย่อมมีผลทำให้เช็กพิพาทไม่สมบูรณ์เป็นเช็กตามมาตรา 987 และมาตรา 910 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 989 วรรคหนึ่ง แม้ธนาคารตามเช็กปฏิเสธการจ่ายเงิน จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นผู้สั่งจ่ายเช็กและจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นผู้สละหลังเช็กพิพาทก็ไม่ต้องรับผิดชอบตามเนื้อความในเช็กนั้น

ดังนั้นจึงเห็นว่าการส่งมอบทรัพย์สินในสัญญาให้ เมื่อมีเหตุผลในทางค้ำราและทางวิชาการมีความเห็นต่างกันในบทบัญญัติของกฎหมายจำต้องตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเมื่อสัญญาให้เป็นการโอนกรรมสิทธิ์มีผลสมบูรณ์เมื่อส่งมอบทรัพย์สินกรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้รับ โดยไม่ใช่สัญญาต่างตอบแทนเป็นสัญญาให้โดยเสนาหา ความไม่สมบูรณ์ หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นวัตถุในสัญญาให้ เมื่อสัญญาให้เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้บุคคลอื่น โดยไม่มีคำตอบแทน กฎหมายจึงบัญญัติว่าหากไม่มีการส่งมอบสัญญาให้ นั้นไม่สมบูรณ์ สัญญาจะมีผลบังคับทางกฎหมายอย่างไร เจตนารมณ์ของกฎหมาย

จะให้ผลเป็นประการใด หากวิเคราะห์ตามตัวอักษรจะพบคำว่าไม่สมบูรณ์ ในกฎหมายลักษณะตัวเงิน มาตรา 910 วรรคแรก บัญญัติว่า “ตราสารอันมีรายการขาดตกบกพร่องไปจากที่ท่านระบุไว้ในมาตราก่อน นี้ย่อมไม่สมบูรณ์เป็นตัวแลกเปลี่ยน” ย่อมไม่สมบูรณ์เป็นตัวแลกเปลี่ยนบังคับใช้บังคับไม่ได้

หากวิเคราะห์ เทียบกฎหมายสัญญาของอังกฤษ สัญญาเป็นเรื่องการตอบแทน เป็นเรื่องของการตกลงต่อรองหรือการให้ประโยชน์ต่อกัน สัญญาที่ขาดสิ่งตอบแทนไม่สามารถบังคับได้ตามกฎหมาย สิ่งตอบแทนอาจหมายถึงการให้ประโยชน์ให้สิทธิ ให้กำไร หรือการยอมรับความเสียหายยอมรับภาระผูกพัน หรือยอมรับชำระหนี้และอาจรวมถึงการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของคู่กรณี สัญญาให้โดยเสนหาที่โอนกรรมสิทธิ์โดยไม่มีค่าตอบแทน จึงเป็นเรื่องแปลกประหลาดตามระบบกฎหมายอังกฤษซึ่งจะต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดมิฉะนั้นจะฟ้องร้องบังคับกันไม่ได้ซึ่งของประเทศไทยก็อาจเทียบกับการส่งมอบทรัพย์สิน

การส่งมอบตามกฎหมายไทย แม้จะ ไม่มีกฎหมายกำหนดแบบของนิติกรรมไว้ก็ตาม แต่การส่งมอบเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายถือว่าขาดเสียไม่ได้ การไม่ส่งมอบจึงมีผลเทียบเท่าโมฆะแต่ไม่ใช่โมฆะ เพราะไม่ได้ทำตามแบบตามมาตรา 152 มีลักษณะการตีความกฎหมายเปรียบเทียบความไม่สมบูรณ์ดังบัญญัติไว้ในเรื่องตัวแลกเปลี่ยนมาตรา 910 วรรคแรก จึงไม่อาจฟ้องบังคับกันให้ส่งมอบภายหลังได้มีลักษณะคล้ายกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้กำหนดไว้ในสัญญาให้ว่าเมื่อสัญญาให้เกิดขึ้นแล้วและส่งมอบทรัพย์สินแก่กันเสร็จเด็ดขาดไปแล้ว ผู้ให้จะเรียกทรัพย์สินไม่ได้

สัญญาให้ของอังกฤษนั้น นอกจากเจตนาเสนอสนองต้องตรงกันแล้วยังต้องมีการส่งมอบควบคู่ไปด้วยรวมทั้งจะต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด กรรมสิทธิ์จึงโอนไปยังคู่กรณีตามสัญญาได้

ผู้เขียนมีความเห็นด้วยกับแนวคิดอาจารย์เสถียรภาพ นาหลวง เพราะที่เมื่อนำคำว่า “ไม่สมบูรณ์” ไปใช้กับสัญญาที่ต้องส่งมอบทรัพย์สิน ทำให้เข้าใจว่านิติกรรมนั้นมีความผิดปกติดังอย่างค่อนนิติกรรม กฎหมายจึงไม่ยอมรับนิติกรรมมีผลตามกฎหมายและการไม่ส่งมอบจึงมีผลเทียบเท่าโมฆะแต่ไม่ใช่โมฆะเพราะไม่ได้ทำตามแบบตาม มาตรา 152 แต่มีลักษณะการตีความกฎหมายเปรียบเทียบความไม่สมบูรณ์ดังบัญญัติไว้ในเรื่องตัวแลกเปลี่ยน มาตรา 910 วรรคแรก จึงไม่อาจฟ้องบังคับกันให้ส่งมอบภายหลังได้

3. วิเคราะห์สัญญาที่บริบูรณ์ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งสัญญาในสัญญาใช้คงรูป สัญญาใช้สิ้นเปลือง

สัญญาใช้มีลักษณะเฉพาะแห่งสัญญา ตรงที่อาศัยการส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาเพื่อความบริบูรณ์ (Complete) ในการทำสัญญา หลักในเรื่องนี้ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 641 ที่บัญญัติว่า “การให้ใช้คงรูปนั้น ท่านว่าย่อมบริบูรณ์เมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ให้ใช้และ

มาตรา 650 วรรค 2 สัญญาอืมใช้สิ่งเปลือง ที่บัญญัติว่า “สัญญานี้ ย่อมบริบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่อืม” แสดงให้เห็นว่าสัญญาอืมที่มีผลผูกพัน อันจะมีผลบังคับกันได้ตามกฎหมาย ย่อมเกิดขึ้นจากการกระทำที่แยกออกได้เป็นสองส่วน คือ ส่วนแรกที่ว่าด้วยการแสดงเจตนาที่ตรงกันเพื่อการอืมของคู่สัญญา และส่วนที่สองเป็นการแสดงออกทางกายภาพคือ การได้ส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาของผู้ให้อืมต่อผู้อืม โดยเหตุนี้เมื่อได้มีการตกลงเพื่อการอืมระหว่างคู่กรณีมีคำเสนอคำสนองที่มีเจตนาตรงกัน เกิดผลเป็นสัญญาอืม หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินซึ่งอืมให้แก่ผู้อืม ผู้อืมก็สามารถฟ้องให้ส่งมอบทรัพย์สินได้ตามสัญญาในฐานะบุคคลสิทธิ

สัญญาอืมใช้คงรูป

นอกเหนือจากการที่สัญญาอืมใช้คงรูปมีลักษณะทั่วไปที่เป็นสัญญาไม่ต่างตอบแทนเป็นสัญญาสองฝ่าย คือ ฝ่ายผู้อืมกับฝ่ายผู้ให้อืม กล่าวคือผู้อืมได้ใช้ทรัพย์สินที่อืมโดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทนแต่อย่างใด ข้อนี้ถือได้ว่าเป็นลักษณะเฉพาะของสัญญาอืมใช้คงรูปโดยแท้ ดังนั้นในกรณีที่หากมีการตกลงระหว่างคู่กรณีให้ค่าตอบแทนในการใช้ทรัพย์สินยอมถือไม่ได้ว่ามีความผูกพันเป็นสัญญาอืมใช้คงรูปแต่อาจเป็นสัญญาอย่างอื่นได้ เช่น สัญญาเช่าทรัพย์สิน เป็นต้น

การที่สัญญาอืมใช้คงรูปเป็นสัญญาไม่มีค่าตอบแทนเช่นนี้ ย่อมมีผลให้สัญญาอืมใช้คงรูปเป็นสัญญาที่ถือเอาตัวผู้อืมเป็นสาระสำคัญแห่งสัญญาด้วย กล่าวคือการใช้ทรัพย์สินจะตกลงให้ผู้อืมได้ใช้สอยทรัพย์สินที่อืม ผู้ให้อืมต้องมีความมั่นใจในตัวผู้อืมว่ามีคุณสมบัติเหมาะสมแก่การไว้วางใจต่อการใช้สอยทรัพย์สินที่อืมนั้นและเป็นไปเพื่อประโยชน์ของตัวผู้อืมเป็นการเฉพาะเท่านั้น

การที่ผู้อืมมีสิทธิได้ใช้สอยหรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินที่อืม ไม่ได้เป็นผลจากการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นจากผู้ให้อืมมายังผู้อืม การส่งมอบทรัพย์สินให้ผู้อืมได้ใช้สอยตามสัญญาอืมใช้คงรูปนั้น เป็นเพียงการมอบการครอบครองในทรัพย์สินเท่านั้น ส่วนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินนั้นยังคงอยู่กับผู้เป็นเจ้าของโดยปกติย่อมได้แก่ผู้ให้อืม โดยเหตุนี้จึงเห็นได้ว่าผู้อืมจึงมีอาจจะใช้สอยทรัพย์สินที่อืมเหมือนอย่างเจ้าของทรัพย์สินหรือใช้สิทธิเหนือทรัพย์สินที่อืมอย่างเจ้าของกรรมสิทธิ์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 แต่จะอยู่ในฐานะเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินและมีสิทธิใช้สอยได้ตามสัญญาเท่านั้น

สัญญาอืมใช้คงรูปเป็นทรัพย์สินที่อยู่กับผู้ให้อืม เพราะกรรมสิทธิ์ที่ให้ผู้อืมใช้คงรูปไม่โอนไปยังผู้อืม ผู้ให้อืมจึงมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่อืม

ผลของการเป็นสัญญาที่ไม่โอนกรรมสิทธิ์ คือ

1. คู่สัญญาฝ่ายผู้ให้อืมในสัญญาอืมใช้คงรูปอาจไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่อืมก็ได้ สัญญาอืมใช้คงรูปที่เกิดขึ้น ก็มีผลสมบูรณ์บังคับกันได้ในระหว่างคู่สัญญาหากเป็น โมฆะแต่อย่างใด

2 ในกรณีที่ทรัพย์สินที่อืมเกิดการสูญหายหรือบุบสลายอันเป็นผลจากการกระทำของบุคคลภายนอก ผู้อืมจะ ไม่อยู่ในฐานะที่จะเรียกร้องให้มีการชดใช้ราคาทรัพย์สิน หรือเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายดังกล่าวได้ในนามของตนเอง เพราะผู้อืม ไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินนั้นแต่อย่างใด

3. ถ้าเกิดความวินาศแห่งทรัพย์สินที่ยืม โดยมีใจเป็นเพราะความผิดของผู้ยืมแล้ว ผู้ยืมย่อมหลุดพ้นจากความรับผิด โดยสิ้นเชิง ในเรื่องนี้เป็นไปตามหลักที่ว่าความวินาศแห่งทรัพย์สินย่อมตกแก่ผู้เป็นเจ้าของ (Res perit domino)

สัญญาอืมใช้คงรูปเป็นสัญญาที่บริบูรณ์ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินที่ให้อืมตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 641 ส่วนวิธีการส่งมอบทรัพย์สินย่อมเป็นไปตาม มาตรา 461 และ มาตรา 462 อันมีลักษณะ เช่นเดียวกับการส่งมอบในสัญญาซื้อขาย การส่งมอบก็คือการ โอนการครอบครองทรัพย์สินที่ยืมจากผู้ให้ยืมไปยังผู้ยืม ซึ่งตราบโดยยังไม่มี การส่งมอบทรัพย์สินตราบนั้นสัญญาอืมก็ไม่บริบูรณ์

สัญญาอืมใช้สิ้นเปลือง

สัญญาอืมใช้สิ้นเปลืองเป็นสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการให้ทรัพย์สินในลักษณะที่จะทำให้ทรัพย์สินที่ยืมสิ้นเปลืองหมดไปหรือเสื่อมสภาวะหรือตัวทรัพย์สินนั้นหลุดพ้นไปจากผู้เป็นเจ้าของ โดยเหตุนี้จึงไม่เหลือตัวทรัพย์สินเดิมแต่อย่างใด อันจะต่างจากการให้ทรัพย์สินในสัญญาอืมใช้คงรูปที่ตัวทรัพย์สินที่ยืมยังคงอยู่ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการคืนทรัพย์สินที่ยืมจึงต้องตกลงคืนด้วยทรัพย์สินอื่นที่เป็นประเภท ชนิด และปริมาณ เดียวกันกับทรัพย์สินที่ยืม แทนทรัพย์สินที่ยืมนั้น

สัญญาอืมใช้สิ้นเปลืองเป็นสัญญาไม่ต่างตอบแทน แต่ข้อนี้ย่อมเป็นการแตกต่างจากสัญญาอืมใช้คงรูปที่มีลักษณะเฉพาะ คือ สัญญาใช้คงรูปไม่อาจจะกำหนดค่าตอบแทนในการใช้ทรัพย์สินได้ แต่ในสัญญาอืมใช้สิ้นเปลืองนั้น หาได้มีข้อจำกัดในการให้ค่าตอบแทนเพื่อการใช้ทรัพย์สินที่ยืมแต่อย่างใด การตกลงให้ค่าตอบแทนในการใช้ทรัพย์สินที่ยืมตามสัญญาอืมใช้สิ้นเปลือง ห้ามผลทำให้กลายเป็นสัญญาต่างตอบแทน หรือเป็นสัญญาอย่างอื่น เพียงแต่ทำให้ผู้ยืมมีหนี้เพิ่มขึ้นนอกเหนือจากการที่ต้องคืนทรัพย์สินที่ยืม คือจะต้องชำระหนี้ในส่วนที่เป็นค่าตอบแทนด้วยเท่านั้น เช่นในการกู้ยืมเงิน ผู้กู้ อาจตกลงให้ดอกเบี้ยแก่ผู้ให้กู้ในจำนวนเงินที่กู้ร้อยละ 5 ต่อปี หรือในการยืมข้าวเปลือก อาจมีการตกลงให้ค่าตอบแทนเป็นข้าวเปลือกในอัตรา 1 ถึง ต่อข้าวเปลือกที่ยืม 2 ดังก็ได้ ข้อตกลงนี้ย่อมมีผลที่บังคับกันได้

สัญญาอืมใช้สิ้นเปลืองเป็นสัญญาที่มีการ โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหรือก่อให้เกิดทรัพย์สิน เป็นสัญญาที่มีการ โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ข้อนี้ย่อมเป็นการแตกต่างจากสัญญาอืมใช้คงรูปที่ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ยืมหาได้โอนไปยังผู้ยืมไม่แต่ในสัญญาอืมใช้สิ้นเปลือง กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ยืม โอนให้แก่ผู้ยืม ในสัญญาอืมใช้สิ้นเปลืองนี้ย่อมจะทำให้ผู้ยืมมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น อันทำให้สามารถใช้ทรัพย์สินที่เป็นการสิ้นเปลืองหมดไปได้ โดยชอบ หากไม่มีการ โอนกรรมสิทธิ์ให้แล้วคงจะไม่สามารถใช้ในลักษณะดังกล่าวได้ อาจถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินของผู้เป็นเจ้าของ (ผู้ให้ยืม)

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า การที่ผู้ให้ยืมจำต้อง โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินที่ยืมให้แก่ผู้ยืม ก็เพื่อให้ผู้ยืมเกิดสิทธิในการใช้ทรัพย์สินที่ยืมนั่นเอง อันจะไม่กระทบกระเทือนถึงความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ของผู้ให้ยืมอีกต่อไป ทั้งนี้เพราะการใช้ทรัพย์สินตามสัญญาอืมใช้สิ้นเปลือง ย่อมมีผลทำให้ความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหมดไปด้วย เนื่องด้วยวัตถุแห่งสิทธิสิ้นไปหมดไป สัญญาอืมทรัพย์สินเปลืองเป็น

ทรัพย์สิน เพราะกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปยังผู้ยืมจะเห็นได้ว่าผู้ยืมย่อมมีสิทธิใช้ทรัพย์สินที่ยืมอย่าง
เจ้าของ อันจะต่างจากสิทธิของผู้ยืมในสัญญาเช่าใช้คงรูป โดยเหตุนี้ ผู้ยืมในสัญญาเช่าใช้สิ้นเปลืองเมื่อ
ได้ทรัพย์สินที่ยืมมาแล้ว จะใช้ทรัพย์สินนั้นในลักษณะอย่างใดก็ได้ ไม่ว่าจะทำลาย หรือจำหน่ายต่อไป หรือให้
ผู้ใดยืมต่อไปก็ได้ หรือแม้แต่จะไม่ใช้ทรัพย์สินนั้นเลยก็ได้ แต่ผู้ยืมมีความผูกพันที่จะต้องคืนทรัพย์สินตาม
สัญญา คือทรัพย์สินที่เป็นประเภท ชนิด และปริมาณเดียวกันกับทรัพย์สินที่ยืม การเช่าใช้สิ้นเปลืองก่อให้เกิด
ความผูกพันตามสัญญาเท่านั้นหาได้มีความผูกพันทางทรัพย์สินร่วมด้วยเหมือนอย่างสัญญาเช่าใช้คงรูปไม่
โดยเหตุนี้ในกรณีเกิดวินาศภัยแก่ตัวทรัพย์สินที่ยืม โดยที่ไม่ใช่เพราะความผิดของผู้ยืม ผู้ยืมก็ต้องยอมรับใน
ผลแห่งภัยพิบัติที่เกิดขึ้นและจะยกขึ้นเป็นข้อปฏิเสธความรับผิดในการคืนทรัพย์สินที่ยืมตามสัญญาไม่ได้

ในกรณีที่ผู้ให้ยืมได้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ยืมตามสัญญาเช่าใช้สิ้นเปลืองให้แก่ผู้ยืม
ย่อมทำให้ผู้ให้ยืมหมดสิทธิในการติดตามเรียกเอาทรัพย์สินในฐานะเจ้าของทรัพย์สิน จะมีก็แต่สิทธิเรียกร้อง
ตามสัญญาเช่าใช้สิ้นเปลืองให้ผู้ยืมคืนทรัพย์สินที่ยืมด้วยทรัพย์สินที่เป็นประเภทชนิด และปริมาณเดียวกันกับ
ทรัพย์สินที่ยืมเท่านั้น

สัญญาเช่าใช้สิ้นเปลืองเป็นสัญญาที่บริบูรณ์ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินที่ยืมตามที่บัญญัติไว้ใน
มาตรา 650 วรรคสอง ส่วนวิธีการส่งมอบทรัพย์สินย่อมเป็นไปตาม มาตรา 461 มาตรา 462 อันมีลักษณะ
เช่นเดียวกับการส่งมอบในสัญญาซื้อขาย

สัญญาเช่าในประเทศฝรั่งเศส แบ่งออกเป็น 2 ชนิด คือ สัญญาเช่าใช้คงรูป สัญญาเช่าใช้สิ้นเปลือง

1. สัญญาเช่าใช้คงรูป กฎหมายแห่งฝรั่งเศสได้บัญญัติในมาตรา 1875 ว่าเป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่าย
หนึ่งส่งมอบทรัพย์สินให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อให้ได้ใช้ประโยชน์ และคู่สัญญาฝ่ายนี้จะคืน
ทรัพย์สินนั้น เมื่อได้ใช้สอยเสร็จแล้ว การเช่าใช้คงรูปนั้นเป็นการเช่าแบบให้เปล่า

2. สัญญาเช่าใช้สิ้นเปลือง กฎหมายแห่งฝรั่งเศสได้บัญญัติในมาตรา 1892 ว่าเป็นสัญญาที่คู่สัญญา
ฝ่ายหนึ่งส่งมอบทรัพย์สินจำนวนหนึ่งที่ใช้ไปสิ้น ไปให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และคู่สัญญาฝ่ายนี้จะคืน
ทรัพย์สินที่เป็นประเภทและปริมาณเช่นเดียวกันให้แทน การเช่าใช้สิ้นเปลืองผู้ยืมเป็นกรรมสิทธิ์ใน
ทรัพย์สินที่ยืม และผู้ยืมเป็นผู้รับภาระในภัยพิบัติที่เกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินที่ยืม ไม่ว่าจะเกิดจากเหตุใด

สัญญาเช่าในกฎหมายฝรั่งเศสนั้น เป็นสัญญาไม่ต่างตอบแทน แต่กฎหมายก็ได้กำหนดถึงความ
รับผิดของผู้ให้ยืมไว้ในบางกรณีเหมือนกัน

สัญญาเช่าในประเทศอังกฤษหรือระบบกฎหมาย คือ common law ซึ่งมีชื่อเรียกกันโดยเฉพาะว่า
“BAILMENT” สารระสำคัญของ bailment เป็นเรื่องเกี่ยวกับความผูกพันของบุคคล 2 ฝ่าย โดยที่ฝ่ายหนึ่ง
เรียกว่าผู้ส่งมอบทรัพย์สิน (bailor) ได้ส่งมอบทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้รับมอบทรัพย์สิน
(bailee) เพื่อการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ได้ตกลงกัน และผู้รับมอบทรัพย์สินจะต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับมอบให้ผู้
ส่งมอบให้ภายหลัง ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ในระหว่างกัน

สัญญาเช่าในประเทศอังกฤษ แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

1. สัญญายืมใช้คงรูป (loan for use) เป็นกรณีที่ผู้ยืมสามารถใช้สอยทรัพย์สินที่ยืมโดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทนแก่การให้ทรัพย์สินให้แก่ผู้ให้ยืม เป็นการให้ทรัพย์สินได้เปล่า โดยเหตุนี้จึงเป็นเหตุที่ไม่อาจจะตกลงทำสัญญายืมใช้คงรูปตามหลักกฎหมายสัญญาของอังกฤษได้ เนื่องด้วยว่าจะขาดองค์ประกอบในการทำสัญญา คือ การที่จะต้องมีการตอบแทน (consideration) ระหว่างคู่สัญญา โดยเหตุนี้เมื่อผู้ให้ยืมส่งมอบทรัพย์สินที่ยืมให้กับผู้ยืมใช้สอยแล้ว ความผูกพันในระหว่างคู่กรณีย่อมเป็นไปตามหลัก Bailment ซึ่งได้กำหนดถึงสิทธิและหน้าที่อันพึงมีต่อกันไว้แล้ว นอกจากนี้เนื่องด้วยว่าตามลักษณะของ bailment การส่งคืนทรัพย์สินที่ได้รับมอบของผู้รับมอบทรัพย์สินจะต้องเป็นทรัพย์สินอันเดียวกับที่รับมาเป็นสำคัญ ดังนั้น

2. สัญญายืมใช้สิ้นเปลือง (loan for consumption) การยืมชนิดนี้ การคืนทรัพย์สินที่ยืมจะเป็นด้วยทรัพย์สินอื่นมาใช้แทนทรัพย์สินอันเดิม ดังนั้น ความผูกพันของคู่กรณีในการยืมใช้สิ้นเปลือง เช่น การกู้ยืมเงิน ไม่ได้เป็นไปตามหลักของ bailment แต่อย่างใด หากแต่เป็นไปตามข้อตกลงแห่งสัญญาเป็นสำคัญ

สัญญายืมในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน คือ การส่งมอบวัตถุแห่งสัญญาเพื่อความสมบูรณ์ในสัญญา ถือว่าสัญญายืมที่มีผลผูกพันทางทรัพย์สิน กล่าวคือคู่สัญญาที่เป็นผู้ยืมมีความผูกพันที่จะต้องส่งทรัพย์สินคืนภายหลัง อันเป็นหน้าที่ที่เกิดจากสัญญา ยืม หน้าที่จะคืนทรัพย์สินย่อมเกิดขึ้นไม่ได้ หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินให้กันก่อน สัญญา ยืม ต่างกับสัญญาซื้อขายเพราะสัญญาซื้อขายทำให้เกิดหน้าที่ที่จะส่งมอบทรัพย์สินที่ขายตามสัญญาซื้อขายเมื่อส่งมอบทรัพย์สินแล้วก็ได้ทรัพย์สินกลับคืน

สัญญา ยืมของประเทศไทยน่าจะมีอิทธิพลมาจากสัญญา ยืมของโรมัน เพราะเมื่อพิจารณาสาระสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งลักษณะของสัญญาตามมาตรา 640 มาตรา 641 และมาตรา 650 แล้วจะเห็นว่า มีลักษณะเช่นเดียวกับสัญญา ยืมของโรมัน

สัญญา ยืม และฝากทรัพย์สินของเยอรมัน และฝรั่งเศส ต่างก็ถือเอาการส่งมอบทรัพย์สินเป็นองค์ประกอบของสัญญา เข้าใจว่าน่าจะมีอิทธิพลมาจากหลักของสัญญาทรัพย์สิน (real contracts) ของโรมัน

ปัญหาที่น่าพิจารณาคือว่า “บริบูรณ์” นั้นหมายความว่าอะไร ถ้าไปดูตัวบทมาตรา 641 ฉบับภาษาอังกฤษใช้คำว่า A loan for use is complete only on delivery of the property lent ซึ่งคำบริบูรณ์หรือที่ภาษาอังกฤษใช้คำว่า Complete นี้ มีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1299 วรรคแรก บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ท่านว่าการได้มาโดยนิติกรรมซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้น ไม่บริบูรณ์ เว้นแต่นิติกรรมจะ ได้ทำเป็นหนังสือและได้จดทะเบียนการได้มากับพนักงานเจ้าหน้าที่” คำว่า “ไม่บริบูรณ์” ตามมาตรา 1299 วรรคแรกนี้ แปลว่า ไม่บริบูรณ์ในฐานะที่เป็นทรัพย์สินสิทธิ กล่าวคือ ไม่อาจใช้ยื่นต่อบุคคลภายนอกได้ แต่ในระหว่างคู่สัญญายังคงบังคับกันได้ในฐานะเป็นบุคคลสิทธิ

ตัวอย่างเช่น เจ้าของที่ดินคนนอกถึงทางพิพาทผ่าน ตกลงให้เจ้าของที่ดินในขยายทางพิพาทในที่ดินของตนให้กว้างขึ้นเพื่อใช้สอยร่วมกัน แม้การขยายทางพิพาทนี้คู่สัญญาจะมีได้ทำเป็นหนังสือและ

จดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ตาม การได้มาซึ่งทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นี้เพียงแต่ไม่บริบูรณ์ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1299 เท่านั้น แต่ในระหว่างคู่สัญญาด้วยกันก่อให้เกิดบุคคลสิทธิเรียกร้องบังคับกันได้ เจ้าของที่ดินซึ่งทางพิพาทผ่านจะขัดขวางมิให้เจ้าของที่ดินตอนในใช้ทางพิพาทหาได้ไม่ (ฎ.760/2507 ประชุมใหญ่)

สำหรับความเห็นทางด้านวิชาการนั้น ได้มีความเห็นที่แตกต่างกันเป็นหลายความเห็นดังนี้ คือ ศาสตราจารย์ ดร.จิด เศรษฐบุตร มีความเห็นว่า การส่งมอบเป็นแบบของสัญญาใช้คงรูปและสัญญาใช้สิ้นเปลือง คราบใดที่ยังไม่มีการส่งมอบทรัพย์สิน คือยื่นทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาให้แก่กัน คราบน้ำ้นสัญญาก็ไม่เกิดขึ้น ไม่บริบูรณ์หมายถึง ไม่สมบูรณ์ หรือเป็นโมฆะนั่นเอง

ในทางตรงกันข้าม อาจารย์ศักดิ์ สนองชาติ มีความเห็นที่แตกต่างโดยเห็นว่าการส่งมอบ ไม่ใช่แบบของนิติกรรม ด้วยเหตุผลว่า

1. การส่งมอบทรัพย์สินไม่ใช่พิธีการเพื่อความสมบูรณ์ของนิติกรรม แต่เป็นเพียงส่วนประกอบของการแสดงเจตนาในการทำนิติกรรมบางประเภท ซึ่งต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินด้วย ถ้าไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินถือว่าการแสดงเจตนายังไม่สมบูรณ์ นิติกรรมจึงยังไม่เกิด แต่ไม่ตกเป็นโมฆะ ถ้ามีการส่งมอบทรัพย์สินเมื่อไหร่ นิติกรรมก็สมบูรณ์ ถ้าถือว่าการส่งมอบทรัพย์สินเป็นแบบของนิติกรรม เมื่อไม่ส่งมอบทรัพย์สิน นิติกรรมย่อมตกเป็นโมฆะ แม้จะมีการส่งมอบทรัพย์สินในภายหลัง ก็ไม่ทำให้นิติกรรมนั้นกลับสมบูรณ์ขึ้นได้ ดังนั้น การส่งมอบทรัพย์สินจึงไม่ใช่แบบของนิติกรรม

2. การส่งมอบทรัพย์สินนั้นซึ่งเป็นส่วนประกอบการแสดงเจตนาอันมีในนิติกรรมบางประเภท คือ ยืมใช้คงรูป (มาตรา 641) ยืมใช้สิ้นเปลือง (มาตรา 650) ฝากทรัพย์สิน (มาตรา 657) โดยปกติการไม่ส่งมอบทรัพย์สินในนิติกรรมดังกล่าวแล้วไม่ทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษให้ตกเป็นโมฆะ เช่น การจำหน่ายสิทธิซึ่งมีตราสาร ถ้าไม่ส่งมอบตราสาร การจำหน่ายนั้นเป็นโมฆะ (มาตรา 750) ดังนั้นการส่งมอบจึงไม่ใช่แบบของนิติกรรม

ดังนั้น อาจารย์ศักดิ์ สนองชาติ จึงเห็นว่าสัญญาใช้คงรูป ตามมาตรา 640 เป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์โดยการแสดงเจตนา จึงไม่ต้องทำตามแบบ หรือในการกู้ยืมเงิน การที่ผู้ให้กู้ส่งมอบเงินกู้มิใช่เป็นการชำระหนี้ แต่เป็นส่วนประกอบของการแสดงเจตนาให้ผู้ยืมเงิน ถ้าผู้ให้กู้ไม่ส่งมอบคืนเงินกู้ สัญญาผู้ยืมเงินย่อมไม่เกิด

สำหรับคำพิพากษาฎีกาบางฉบับ ได้เคยใช้คำว่า “สมบูรณ์” แทนที่จะใช้คำว่า “บริบูรณ์” ดังเช่นที่มาตรา 650 วรรคสอง ในเรื่องการยืมใช้สิ้นเปลืองได้กำหนดไว้ เช่น เอาจำนวนเงินที่เป็นหนี้กันอยู่ก่อนแล้วมารวมทำเป็นหนังสือกู้ขึ้นภายหลัง สัญญานั้นสมบูรณ์ตามกฎหมาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 416/2472) จำเลยทำสัญญาจะซื้อที่นาผู้ขายเรียกเงินมัดจำเพิ่มเติม จำเลยไม่มีเงินให้ จึงทำเป็นหนังสือกู้เงินให้ไว้และผู้ขายก็ทำใบรับเงินให้จำเลย พฤติการณ์ดังนี้ถือว่ามี การส่งมอบทรัพย์สินที่ให้ยืมกันแล้ว สัญญาผู้ยืม

ผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 802/2480) โจทก์มอบเงินจำนวนหนึ่งให้จำเลยไปฝากธนาคาร จำเลยกลับเอาไปใช้เสียหมด จำเลยจึงทำสัญญากู้เงินให้โจทก์ สัญญากู้จึงสมบูรณ์มีผลใช้บังคับได้ เพราะมีมูลหนี้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1175/2508)

แต่ในคำพิพากษาศาลฎีกาบางฉบับ ก็มีการใช้คำว่า “บริบูรณ์” ดังที่มาตรา 650 วรรคสอง ได้กำหนดไว้ เช่น โจทก์จำเลยคิดบัญชีหนี้เดิมกัน แล้วจำเลยทำสัญญากู้เงินให้โจทก์ไว้แทนการจ่ายเงินที่เป็นหนี้กันเช่นนี้ ถือได้ว่าเป็นการส่งมอบเงินที่กู้ยืมกันเป็นการบริบูรณ์ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 650 แล้ว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1374/2505)

ซึ่งถ้าพิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นนี้ ก็ดูเหมือนว่าศาลฎีกาเห็นไปในทำนองว่า คำว่า “สมบูรณ์” กับคำว่า “บริบูรณ์” นั้นเหมือนกัน และเป็นเรื่องแบบของนิติกรรมดังที่ศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร ได้ให้คำอธิบายไว้

ศาสตราจารย์ ดร.ไพฑูริศ เอกจริยกร เห็นว่า คำว่า “บริบูรณ์” นี้ น่าจะหมายความว่า หากตราใบโคที่ผู้ให้ยืมยังไม่ได้ส่งมอบทรัพย์สินที่ยืมให้แก่ผู้ยืม สัญญาจะยังไม่เกิด ยังบังคับอะไรกันไม่ได้ แต่เมื่อต่อมา มีการส่งมอบเมื่อใดสัญญาจะเกิดขึ้นโดยบริบูรณ์และผูกพันกันหากยังไม่ได้ส่งมอบสัญญาจะยังไม่เกิด ยัง “ไม่บริบูรณ์” ไม่ได้หมายความว่า สัญญาเป็นโมฆะ คำว่า “ไม่บริบูรณ์(is not complete)” น่าจะมีความหมายต่างจากคำว่า “โมฆะ(void)” เพราะว่าเป็นนิติกรรมที่เป็นโมฆะนั้น นิติกรรมได้เกิดแล้วแต่ตกเป็นโมฆะภายหลัง แต่คำว่า “ไม่บริบูรณ์” น่าจะหมายความว่า นิติกรรม (สัญญา) ยังไม่เกิดขึ้น

ถ้อยคำว่า “ไม่บริบูรณ์” ตามมาตรา 1299 วรรคแรก ซึ่งรองศาสตราจารย์ มานิตย์ จุมปา ได้ อธิบายว่า “ไม่บริบูรณ์” คงเป็นบุคคลสิทธิที่คงบังคับกันไว้ระหว่างคู่สัญญาในฐานะบุคคลสิทธิ เมื่อสัญญาจะเกิดขึ้น อันเป็นการยอมเข้าผูกพันตนกับข้อสัญญาที่คู่สัญญาอาจฟ้องร้องบังคับให้มีการส่งมอบภายหลังได้

ดังนั้นจะเห็นว่านักวิชาการมีความเห็นแตกต่างกันโดยแบ่งออกเป็น 4 ฝ่าย คือ

1. ศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร มีความเห็นว่า การส่งมอบเป็นแบบของสัญญาใช้คงรูป และสัญญาใช้สิ้นเปลือง ตราบใดที่ยังไม่มีการส่งมอบทรัพย์สิน คือยื่นทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาให้แก่กัน ตราบนั้นสัญญาจะไม่เกิดขึ้น ไม่บริบูรณ์หมายถึง ไม่สมบูรณ์ หรือเป็นโมฆะนั้นเอง

2. อาจารย์ศักดิ์ สมองชาติ จึงเห็นว่าสัญญาใช้คงรูป ตามมาตรา 640 เป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ โดยการแสดงเจตนา จึงไม่ต้องทำตามแบบ หรือในการกู้ยืมเงิน การที่ผู้ให้กู้ส่งมอบเงินกู้มิใช่เป็นการชำระหนี้ แต่เป็นส่วนประกอบของการแสดงเจตนาให้กู้ยืมเงิน ถ้าผู้ให้กู้ไม่ส่งมอบคืนเงินกู้ สัญญาจะยืมเงินยอมไม่เกิด

3. ศาสตราจารย์ ดร.ไพฑูริศ เอกจริยกร เห็นว่า คำว่า “บริบูรณ์” นี้ น่าจะหมายความว่า หากตราใบโคที่ผู้ให้ยืมยังไม่ได้ส่งมอบทรัพย์สินที่ยืมให้แก่ผู้ยืม สัญญาจะยังไม่เกิด ยังบังคับอะไรกันไม่ได้

4. รองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา ได้อธิบายว่า “ไม่บริบูรณ์” คงเป็นบุคคลสิทธิที่คงบังคับกันได้ระหว่างคู่สัญญาในฐานะบุคคลสิทธิ เมื่อสัญญาเริ่มเกิดขึ้น อันเป็นการยอมเข้าผูกพันตนกับข้อสัญญาที่คู่สัญญาอาจฟ้องร้องบังคับให้มีการส่งมอบภายหลังได้

ผู้เขียนมีความเห็นกับแนวคิดของรองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา ว่าสัญญา “ไม่บริบูรณ์” เป็นบุคคลสิทธิที่คงบังคับกันได้ในฐานะบุคคลสิทธิที่ฟ้องบังคับให้มีการส่งมอบภายหลังได้ เพราะเมื่อตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ที่ไม่บริบูรณ์หากไม่ส่งมอบทรัพย์สินในสัญญาเริ่มทรัพย์ในมาตรา 641 และ มาตรา 650 วรรคสอง เปรียบเทียบที่มาบทบัญญัติของกฎหมาย มาตรา 1299 วรรคแรก บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ท่านว่าการได้มาโดยนิติกรรมซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้น ไม่บริบูรณ์ เว้นแต่นิติกรรมจะจัดทำเป็นหนังสือและได้จดทะเบียนการได้มากับพนักงานเจ้าหน้าที่” คำว่า “ไม่บริบูรณ์” ตามมาตรา 1299 วรรคแรกนี้ แปลว่า ไม่บริบูรณ์เป็นทรัพย์สินสิทธิ กล่าวคือ ไม่อาจใช้ยื่นต่อบุคคลภายนอกได้ แต่ในระหว่างคู่สัญญายังคงบังคับกันได้ในฐานะเป็นบุคคลสิทธิที่ฟ้องบังคับให้ส่งมอบภายหลังได้

4. วิเคราะห์สัญญาที่กำหนดในคำนิยามศัพท์ให้มีการส่งมอบทรัพย์สินในสัญญาฝากทรัพย์

สัญญาฝากทรัพย์เป็นสัญญาไม่ต่างตอบแทน เพราะ สัญญาฝากทรัพย์เป็นสัญญาที่ไม่ได้ก่อให้เกิดหนี้แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย หากแต่ก่อให้เกิดหนี้ฝ่ายเดียวแก่ผู้รับฝาก โดยมีหน้าที่ในการสงวนดูแลรักษาทรัพย์สินที่ฝากและจะต้องส่งคืนทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ฝาก ผู้ฝากไม่มีหนี้ที่จะต้องปฏิบัติแต่อย่างใด โดยเหตุนี้จะเห็นได้ว่าเป็นสัญญาที่อาศัยความไว้วางใจหรืออาศัยคุณสมบัติของผู้รับฝากเป็นสำคัญ สัญญาฝากทรัพย์เป็นสัญญาสองฝ่าย คือ ฝ่ายผู้ฝากและผู้รับฝากฝากทรัพย์เป็นสัญญาที่มีบุคคลสองฝ่ายเป็นคู่สัญญา ฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้ฝาก อีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้รับฝาก

สัญญาฝากทรัพย์ไม่เป็นการ โอนกรรมสิทธิ์การที่ผู้ฝากส่งมอบทรัพย์ที่ฝากให้แก่ผู้รับฝาก โดยผู้ฝากส่งมอบทรัพย์สินให้ผู้รับฝากดูแลรักษาแล้วผู้รับฝากจะคืนให้ภายหลัง ซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไม่โอนไปยังผู้รับฝาก ฉะนั้น ผู้ฝากจึงไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ฝากเพียงแต่เป็นผู้มีสิทธิยึดถือ และมีหน้าที่ดูแลรักษาทรัพย์นั้น เช่นนี้ ผู้เช่าซื้อ ผู้ยืม ก็มีสิทธิที่จะเป็นผู้ฝากทรัพย์ได้

สัญญาฝากทรัพย์เป็นทรัพย์สินสิทธิเพราะกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่ฝากยังอยู่ที่ผู้ฝากไม่ได้โอนกรรมสิทธิ์ไปยังผู้รับฝาก เป็นสัญญาที่ผู้ฝากสามารถเรียกเอาทรัพย์ซึ่งฝากคืนได้ตลอดเวลา ไม่ว่าจะเป็นการฝากทรัพย์ที่มีกำหนดเวลาหรือไม่ เป็นที่เห็นได้ชัดว่าการฝากทรัพย์ย่อมเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้ฝากแต่เพียงผู้เดียว ดังนั้นเมื่อผู้ฝากจะละประโยชน์ที่จะพึงได้ในเวลาใด เขาก็ย่อมที่จะทำได้ และไม่มีผลเป็นการผิดสัญญาแต่อย่างใด ในขณะที่เดียวกันก็เป็นการลดภาระการต้องรักษาทรัพย์ของผู้รับฝากจนกว่าจะครบกำหนดตามสัญญา

สัญญาฝากทรัพย์สินกำหนดในบทนิยามศัพท์ว่าผู้ฝากส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับฝากอันที่จะเป็นสัญญาฝากทรัพย์สินตามกฎหมาย ว่าด้วยการเก็บรักษาทรัพย์สินไว้ในอารักขา กล่าวคือจะถือสัญญาใดเป็นสัญญาฝากทรัพย์สิน จะต้องปรากฏว่ามีข้อตกลงโดยชัดแจ้งว่าจะเก็บดูแลรักษาทรัพย์สินไว้ในอารักขาเป็นข้อสำคัญหากปราศจากข้อตกลงดังกล่าวไม่อาจถือได้ว่าเป็นการฝากทรัพย์สิน ถึงแม้ว่าจะได้มีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กันแล้วก็ตาม เช่นการส่งมอบของให้เอาไปขาย หรือการฝากของให้ขายแทนตน เป็นต้น

สัญญาฝากทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (Code Civil) จะพบว่า ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสแม้จะมีสาระสำคัญใหญ่ๆ คล้ายของไทย ผู้ฝากทรัพย์สินจำเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ฝากหรือไม่ นั้น ตามปกติแล้วผู้ฝากทรัพย์สินมักจะเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ได้นำมาฝาก แต่ผู้ฝากทรัพย์สินก็ไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ฝากก็ได้ เนื่องจากสัญญาฝากทรัพย์สินไม่ใช่สัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ ความเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ฝากไม่ได้เป็นเงื่อนไขในความสมบูรณ์ของการฝากทรัพย์สิน เรื่องการฝากทรัพย์สินตามกฎหมายฝรั่งเศส ก็ยังมีบทบัญญัติที่กำหนดถึงเรื่องของเจ้าสำนักโรงแรมด้วย ดังเช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

ในกฎหมายฝรั่งเศสนั้น ศาสตราจารย์ François Collart Dutilleul อธิบายว่า วัตถุประสงค์ของสัญญาฝากทรัพย์สิน อยู่ที่การเก็บรักษาทรัพย์สินที่ฝาก ซึ่งประกอบไปด้วยหน้าที่ในการตรวจตรา ซึ่งทำให้ผู้รับฝากจะต้องดำเนินการป้องกันมิให้เกิดการสูญหายเสียหายแก่วัตถุที่ฝาก หรือป้องกันการถูกขโมย ซึ่งถ้าผู้รับฝากมีหน้าที่ดังกล่าวสัญญานี้ก็เป็นสัญญาฝากทรัพย์สิน แต่ถ้าหากว่าบุคคลที่เป็นลูกหนี้มีหน้าที่ส่งมอบสถานที่ให้อยู่ในการใช้สอยของบุคคลอื่นและปฏิเสธการดูแลรักษาวัตถุนั้น สัญญานี้ก็ไม่ใช่สัญญาฝากทรัพย์สิน แต่เป็นเพียงสัญญาเช่าธรรมดา ดังนั้นหากเจ้าของโรงรถใดเพียงแต่จัดให้มีการใช้สถานที่นั้นโดยไม่มีหน้าที่อื่น สัญญานี้ก็เป็นสัญญาเช่าและไม่เหมือนกับสัญญาฝากทรัพย์สินที่มีบำเหน็จอันจะทำให้ผู้รับฝากต้องรับผิดชอบในวัตถุดังกล่าว

สัญญาฝากทรัพย์สินของประเทศอังกฤษนั้นหาก เป็นการฝากทรัพย์สินโดยไม่มีบำเหน็จค่าฝาก ซึ่งผู้รับมอบทรัพย์สินจะต้องเก็บรักษาทรัพย์สินนั้นเพื่อผู้ส่งมอบทรัพย์สินตามข้อผูกพันในสัญญา ตามหลักกฎหมายสัญญาทั่วไป

สัญญาฝากทรัพย์สินของประเทศเยอรมัน ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 689 ซึ่งบัญญัติว่า “Remuneration for custody is deemed to have been tacitly agreed upon if under the circumstances the undertaking of the custody is to be expected only for remuneration” สัญญาฝากทรัพย์สินในหลักกฎหมายเยอรมันนั้น เป็นสัญญามีค่าตอบแทน

สรุป สัญญาฝากทรัพย์สินเป็นสัญญาไม่ต่างตอบแทนแต่อาจมีค่าตอบแทนได้ กรรมสิทธิ์ไม่โอนก่อให้เกิดหนี้ฝ่ายเดียวในการสงวนดูแลรักษา ในอารักขาแห่งตน แล้วจะคืนให้อาจารย์เสถียรภาพ นานหลวงเขียนในหนังสือของท่านว่า การส่งมอบทรัพย์สินที่ฝากแก่ผู้รับฝากเป็นองค์ประกอบหนึ่งของสัญญาฝากทรัพย์สิน สัญญาฝากทรัพย์สินจึงเกิดขึ้นเมื่อคำเสนอคำสนองตรงกัน แต่จะมีผลบังคับได้ก็ต่อเมื่อผู้ฝากส่งมอบ

ทรัพย์ที่ฝากให้อยู่ในอารักขาของผู้ฝาก ซึ่งเป็นไปเช่นเดียวกับความ ไม่บริบูรณ์ของสัญญาอื่น หากไม่มีการ ส่งมอบทรัพย์ที่ฝากสัญญาไม่เกิดผลบังคับทางกฎหมาย ตามนิยามศัพท์ ซึ่งรองศาสตราจารย์ สุธีร์ ศุภนิตย์ ได้วิเคราะห์จากบทนิยามศัพท์ว่า ฝากทรัพย์เป็นสัญญาที่ผู้ฝากส่งมอบทรัพย์สินให้ผู้รับฝากเพียงแต่มีการ แสดงเจตนาตกลงของคู่สัญญาสองฝ่ายจะ ไม่มีผลเป็นการฝากทรัพย์แต่อย่างใด ผู้ฝากจะต้องได้ส่งมอบ ทรัพย์สินที่ฝากให้แก่ผู้รับฝากด้วย จึงจะมีผลเป็นสัญญาฝากทรัพย์ ดังนั้น เมื่อไม่มีการส่งมอบทรัพย์จึงไม่ มีทรัพย์ที่จะอารักขาหรือทรัพย์ที่จะคืนให้เมื่อสัญญาไม่เกิดอันเป็นหนี้ฝ่ายผู้รับฝากฝ่ายเดียวที่จะต้องดูแล รักษาในอารักขาแห่งตน ก็ไม่อาจฟ้องบังคับให้ส่งมอบทรัพย์ได้

ผู้เขียนเห็นด้วยกับรองศาสตราจารย์ สุธีร์ ศุภนิตย์ ว่าฝากทรัพย์เป็นสัญญาที่ผู้ฝากส่งมอบ ทรัพย์สินให้ผู้รับฝากเพียงแต่มีการแสดงเจตนาตกลงของคู่สัญญาสองฝ่ายจะ ไม่มีผลเป็นการฝากทรัพย์ ดังนั้น เมื่อไม่มีการส่งมอบทรัพย์จึงไม่มีทรัพย์ที่จะอารักขาหรือทรัพย์ที่จะคืนให้เมื่อสัญญาไม่เกิดก็ไม่ อาจฟ้องบังคับให้ส่งมอบทรัพย์ได้ และ ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1919 บัญญัติว่า “การฝากทรัพย์ย่อมบริบูรณ์เมื่อมีการส่งมอบทรัพย์สินที่ฝากแก่ผู้รับฝากรวมทั้งการส่งมอบนั้น เกิดขึ้นโดยบริบูรณ์เมื่อทรัพย์สินที่ฝากอยู่ในความครอบครองของผู้รับฝาก ” ทำให้เข้าใจว่าการฝากทรัพย์ ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย คือ ส่งมอบทรัพย์ที่ฝากให้ผู้ฝาก หากไม่มีการส่งมอบสัญญาก็ ยังขาดสาระสำคัญฟ้องบังคับให้ส่งมอบทรัพย์ในภายหลังไม่ได้

บทที่ 5

สรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 สรุป

ปัจจุบันประเทศไทย ทั้งภาครัฐบาล และเอกชนในประเทศมีความต้องการสร้างความเจริญเติบโตทางด้านเศรษฐกิจและสังคมให้กับรัฐของตนเองอย่างมาก อิทธิพลของระบบวัตถุนิยมได้เข้ามามีบทบาทในความรู้สึกนึกคิดหรือวิถีชีวิตของคนในสังคมไทยปัจจุบันทำให้เกิดความต้องการตอบสนองด้านวัตถุ ด้านทรัพย์ หรือทรัพย์สิน สิ่งสำคัญประการหนึ่ง คือ การส่งมอบสังหาริมทรัพย์ ในกรณีการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ในสัญญาซื้อขาย สัญญาให้ สัญญาอืมใช้คงรูปสัญญาอืมใช้สิ้นเปลือง สัญญาฝากทรัพย์ หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์ตามสัญญานั้นๆ ผลทางกฎหมายจะเป็นโมฆะหรือไม่สมบูรณ์หรือไม่บริบูรณ์ หรือ สัญญาไม่เกิดเพราะไม่มีการส่งมอบทรัพย์ หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นก็จำเป็นต้องมีการฟ้องร้องคดีหรือมอบให้อนุญาตศาลพิจารณาดำเนินการให้เป็นไปตามสัญญานั้น อันจะทำให้มีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นและเสียเวลาในการดำเนินคดีฟ้องบังคับให้ส่งมอบทรัพย์สินภายหลัง การจะต้องตีความให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างไร เพื่อให้ได้ความชัดเจน มิให้การส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาชักช้าอันมีผลกระทบต่อการพัฒนาสร้างความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ และส่งผลถึงการค้ากับต่างประเทศ การตีความกฎหมายเป็นเรื่องสำคัญที่สุดเรื่องหนึ่ง ในการดำเนินวิชาชีพกฎหมายไม่ว่าสาขาใด เพราะในกรณีที่ตัวบทกฎหมายมีความแจ่มชัด การที่จะใช้กฎหมายนั้นปรับเข้ากับข้อเท็จจริงย่อมไม่มีปัญหายุ่งยาก แต่ถ้าตัวบทกฎหมายเคลือบคลุม หรือมีกรณีสงสัยว่า จะใช้บทกฎหมายใดบังคับแก่กรณีที่เกิดขึ้น ก็ต้องอาศัยการตีความกฎหมายเป็นเครื่องมือช่วย ปัญหาการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว เห็นว่า มีข้อความในกฎหมายที่จะต้องนำมาศึกษา ความหมายของคำว่า “ไม่บริบูรณ์” กับ “ไม่สมบูรณ์” หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินจะมีความหมายเหมือนหรือต่างกันอย่างไร อันเป็นปัญหาสำคัญที่ควรจะได้ศึกษาเพื่อให้ข้อคิดเปรียบเทียบให้เข้าใจชัดเจน ใช้เป็นแนวทางปฏิบัติและการศึกษา

การค้นหาคำความหมายของกฎหมายที่มีถ้อยคำ ไม่ชัดเจนแน่นอน คือกำกวมหรือมีความหมายได้หลายทาง เพื่อหยั่งทราบว่าถ้อยคำของบัญญัติของกฎหมายว่ามีความหมายอย่างไร การตีความในกฎหมายจะพึงกระทำต่อเมื่อมีข้อสงสัยในความหมายของกฎหมายไปใช้บังคับแก่คดีเรื่องนั้นๆ จะไม่ยุติธรรม เพราะอะไรจะยุติธรรมหรือไม่นั้นเป็นความคิดเห็นของมนุษย์ แต่ละคนการตีความจะต้องค้นหาความหมายของบทบัญญัติของกฎหมายและเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น ๆ ไปพร้อม ๆ กัน จึงจะได้

ความหมายที่ถูกต้องแท้จริง การพิจารณาความหมายของตัวอักษรจะต้องพิจารณาร่วมกับข้อความแวดล้อมอื่น ๆ ประกอบด้วยไม่ว่าจะเป็นเหตุผลความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายไปพร้อม ๆ กัน ความหมายของตัวอักษร จึงจะปรากฏแน่นอนชัดเจนขึ้นมา ปัญหาในเรื่องการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ในสัญญาต่างตอบแทน เช่น สัญญาซื้อขายหรือสัญญาเช่าทรัพย์ อันเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่กฎหมายบัญญัติกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของอีกฝ่ายหนึ่งที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สิน เช่น มาตรา 461 บัญญัติว่า “ผู้ขายจำต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งขายนั้นให้แก่ผู้ซื้อ” และมาตรา 546 บัญญัติว่า “ผู้ให้เช่าจำต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งให้เช่านั้นในสภาพอันซ่อมแซมดีแล้ว” ดังนั้นการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาซื้อขายหรือสัญญาเช่าทรัพย์ที่อาจฟ้องบังคับให้ส่งมอบภายหลังได้ ในสัญญาให้ หากไม่ส่งมอบทรัพย์ ตามมาตรา 523 บัญญัติว่า “การให้นั้น ท่านว่าย่อมสมบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ให้” และการที่กฎหมายได้บัญญัติในสัญญาที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยไม่มีค่าตอบแทน อันจะถือเป็นส่วนหนึ่งที่สำคัญที่ขาดไม่ได้ มีผลเทียบเท่าไหมจะ หากไม่มีการส่งมอบสัญญาระงับ จะฟ้องบังคับให้ส่งมอบภายหลังไม่ได้ ในสัญญาใช้สิ่งรูป หรือสัญญาใช้สิ่งเปลี่ยนแปลง ตามที่บัญญัติ มาตรา 641 บัญญัติว่า “การให้ใช้สิ่งรูปนั้น ท่านว่าย่อมบริบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ใช้” และมาตรา 650 วรรคสอง สัญญาใช้สิ่งเปลี่ยนแปลงบัญญัติว่า “สัญญานี้ย่อมบริบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ใช้” เป็นบทบัญญัติ ในสัญญาไม่ต่างตอบแทนแต่ไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ให้ฝ่ายผู้ยืมผลทางกฎหมายที่สัญญาไม่บริบูรณ์จะฟ้องบังคับให้ส่งมอบได้ภายหลัง การไม่ส่งมอบทรัพย์สิน ในเรื่องฝากทรัพย์ ตามมาตรา 657 บัญญัติว่า “อันว่าฝากทรัพย์นั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ฝาก ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับฝาก และผู้รับฝากตกลงว่าจะเก็บรักษาทรัพย์สินนั้นไว้ในอารักขาแห่งตน แล้วจะคืนให้” เป็นบทบัญญัติในสัญญาไม่ต่างตอบแทน แม้กรรมสิทธิ์ไม่โอนการที่ผู้รับฝากจะเกิดภาระหน้าที่ในการดูแลและอารักขาทรัพย์ หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์ผลทางกฎหมายทำให้สัญญาไม่เกิดมีผลบังคับ

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการที่ได้ศึกษาข้อมูลของกฎหมายในเรื่องการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยและกฎหมายของต่างประเทศ ในสัญญาซื้อขาย สัญญาให้ สัญญาเช่าทรัพย์ สัญญาใช้สิ่งรูป สัญญาใช้สิ่งเปลี่ยนแปลง และสัญญาฝากทรัพย์ หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์ในสัญญาต่าง ๆ มีถ้อยคำที่เป็นปัญหา คือ “ไม่สมบูรณ์” กับ “ไม่บริบูรณ์” หรือสัญญาไม่เกิด เพราะไม่มีการส่งมอบทรัพย์ จะมีผลทางกฎหมายอย่างไร ดังนั้นจึงจำเป็นต้องใช้หลักการตีความกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อให้ชัดเจนเป็นแนวทางในการตีความกฎหมายที่เกี่ยวกับสัญญาส่งมอบสังหาริมทรัพย์ เพื่อทราบเจตนารมณ์ของกฎหมายใน การตีความตามอักษร และการตีความตามเจตนารมณ์ทั้งนี้ จะเห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามมาตรา 4 บัญญัติว่า “กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้อง

ด้วยบทบัญญัติใดๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นว่านั้นให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นก็ไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

การตีความกฎหมายนั้นนอกจากจะพิจารณาบทบัญญัติตามตัวอักษรของกฎหมายนั้นๆ แล้ว จะต้องพิจารณาเจตนารมณ์ของบทบัญญัตินั้นเองด้วยว่า บทบัญญัติกฎหมายนั้นมุ่งประสงค์อย่างไร สัญญาที่หากไม่มีการส่งมอบตัวทรัพย์สินทำให้สัญญา “ไม่สมบูรณ์” หรือ “ไม่บริบูรณ์” หรือสัญญาไม่เกิด เพราะไม่มีการส่งมอบทรัพย์สิน มีแนวทางเสนอแนะในการตีความกฎหมายเพื่อทราบเจตนารมณ์ของกฎหมาย ในสัญญาที่เกี่ยวกับการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ กล่าวคือ

การตีความเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องอาศัยข้อพิจารณาเบื้องต้น เช่น

1. วิเคราะห์จากที่มาของบทบัญญัติของกฎหมายมิใช่สิ่งที่เกิดขึ้นเอง เช่น ความ “ไม่สมบูรณ์” หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินที่ให้ตามมาตรา 523 บัญญัติว่า “การให้นั้น ท่านว่าย่อมสมบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ให้” กับบทบัญญัติของกฎหมาย

มาตรา 909 อันว่าตัวแลกเปลี่ยนนั้น ต้องมีรายการดังกล่าวต่อไปนี้

- (1) คำบอกชื่อว่าเป็นตัวแลกเปลี่ยน
- (2) คำสั่งอันปราศจากเงื่อนไขให้จ่ายเงินเป็นจำนวนแน่นอน
- (3) ชื่อ หรือที่อยู่อาศัย
- (4) วันถึงกำหนดใช้เงิน
- (5) สถานที่ใช้เงิน
- (6) ชื่อ หรือชื่อผู้รับเงิน หรือคำจกแจงว่าให้ใช้เงินแก่ผู้ถือ
- (7) วันและสถานที่ออกตัวเงิน
- (8) ลายมือชื่อผู้ตั้งจ่าย

มาตรา 910 วรรคแรก บัญญัติว่า “ตราสารอันมีรายการขาดตกบกพร่อง ไปจากที่ท่านระบุไว้ในมาตราก่อนนี้ย่อมไม่สมบูรณ์เป็นตัวแลกเปลี่ยน” ซึ่งมีถ้อยคำว่าไม่สมบูรณ์เหมือนกันสัญญาให้ทรัพย์สินการตีความเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องเหมือนกัน

กับคำว่า “ไม่บริบูรณ์” หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาเต็มทรัพย์สินตามมาตรา 641 ที่บัญญัติว่า “การให้ยืมใช้คงรูปนั้น ท่านว่าย่อมบริบูรณ์เมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ยืมและมาตรา 650 วรรค 2 สัญญาใช้สิ้นเปลือง ที่บัญญัติว่า “สัญญานี้ ย่อมบริบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ยืม” กับบทบัญญัติของกฎหมายมาตรา 1299 วรรคแรก บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ท่านว่าการได้มาโดยนิติกรรมซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินสิทธิอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่บริบูรณ์ เว้นแต่นิติกรรมจะได้ทำเป็นหนังสือและได้จดทะเบียนการได้มากับ

พนักงานเจ้าหน้าที่” คำว่า “ไม่บริบูรณ์” ตามมาตรา 1299 วรรคแรกนี้ แปลว่า ไม่บริบูรณ์เป็นทรัพย์สินสิทธิ กล่าวคือ ไม่อาจใช้ยื่นต่อบุคคลภายนอกได้ แต่ในระหว่างคู่สัญญายังคงบังคับกันได้ในฐานะเป็นบุคคลสิทธิซึ่งมีถ้อยคำว่า ไม่บริบูรณ์เหมือนกันสัญญา ยืมทรัพย์สินการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ต้องเหมือนกัน

2.วิเคราะห์จากถ้อยคำของบทบัญญัติกฎหมายนั้น ๆ การอ่านถ้อยคำในตัวบทกฎหมายทุกอย่าง คิดต่อเชื่อมโยงว่ามีถ้อยคำที่เหมือนหรือ ไม่แล้ววินิจฉัยวิเคราะห์ถ้อยคำนั้น ๆ เปรียบเทียบหาเจตนารมณ์ของกฎหมาย

3.วิเคราะห์ถึงหลักกฎหมายต่างประเทศที่อ้างอิงได้ เช่น สัญญาให้โดยเสน่หาของประเทศไทย เป็นการให้โดยผู้รับไม่ต้องตอบแทนใด ๆ จึงเป็นเรื่องแปลกประหลาด เพราะไม่มีสิ่งตอบแทนตามระบบกฎหมายของอังกฤษซึ่งจะต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดมิฉะนั้นจะฟ้องบังคับกันไม่ได้ ซึ่งตามกฎหมายไทย การส่งมอบทรัพย์สินในสัญญาให้การตีความตามเจตนารมณ์อันเป็นสาระสำคัญที่ขาดเสียไม่ได้ ไม่มีผลบังคับตามกฎหมายก็ควรตีความเป็นอย่างนั้น

ดังนั้น คำว่า “ไม่สมบูรณ์” หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินในสัญญาให้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 523 บัญญัติว่า” การให้นั้นสมบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินให้” การตีความเพื่อบังคับใช้กฎหมาย สัญญาให้เป็นสัญญาไม่ต่างตอบแทนที่ผู้ให้มีเจตนารมณ์ที่จะโอนทรัพย์สินของคนให้โดยเสน่หาแก่ผู้รับ เป็นการ โอนกรรมสิทธิ์โดยไม่มีค่าตอบแทน หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สิน จะฟ้องบังคับคู่สัญญาให้ส่งมอบทรัพย์สินได้หรือไม่ เมื่อตีความตามเจตนารมณ์ประกอบบทบัญญัติกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เทียบเคียงกับถ้อยคำไม่สมบูรณ์ตามกฎหมายลักษณะตัวเงิน มาตรา 910 วรรคแรกประกอบ มาตรา 909(6)ซึ่งมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6305/2548 วินิจฉัยชี้ขาดการ ไม่มีชื่อหรือยี่ห้อของผู้รับเงินหรือคำจกแจงว่าให้ใช้เงินแก่ผู้ถือไม่มีผลเป็นตัวเงินทำให้เช็คพิพาทไม่สมบูรณ์เป็นเช็ค มีผลทางกฎหมายไม่ต้องรับผิดชอบตามสัญญาใช้เช็ค ไม่สามารถฟ้องบังคับให้ส่งมอบกันได้ การส่งมอบถือเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายถือว่าขาดเสียมิได้คล้ายคลึงกับการทำตามแบบ หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินจึงไม่สมบูรณ์เทียบเท่าโมฆะแต่ไม่ใช้กรณีโมฆะเพราะ ไม่ทำตามแบบตามมาตรา 152 เพราะหากกฎหมายประสงค์จะให้ เป็นแบบก็คงบัญญัติให้ชัดเจนเหมือนกับกรณีสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 456 หรือสัญญาเช่าซื้อตามมาตรา 572

คำว่า “ไม่บริบูรณ์” หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินในสัญญา ยืมใช้คงรูปและยืมใช้สิ้นเปลืองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 641 และมาตรา 650 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า”สัญญา ยืมบริบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบ” การตีความเพื่อบังคับใช้กฎหมายสัญญา ยืม เป็นสัญญาไม่ต่างตอบแทน เป็นการอนุญาตให้ใช้ทรัพย์สิน หากเป็นสัญญา ยืมใช้คงรูป กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไม่โอนไปยังผู้ยืม กฎหมายบัญญัติว่า สัญญา ยืมบริบูรณ์เมื่อส่งมอบทรัพย์สิน หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินจะฟ้องบังคับคู่สัญญาส่งมอบทรัพย์สินได้หรือไม่ เมื่อตีความตามเจตนารมณ์ประกอบบทบัญญัติกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เทียบเคียงกับถ้อยคำ ไม่บริบูรณ์

ในกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน มาตรา 1299 วรรคแรกมีผลทางกฎหมายที่คู่สัญญาสามารถฟ้องบังคับให้ส่งมอบทรัพย์สินภายหลัง ได้อันเป็นบุคคลลัทธิ อันเป็นกฎหมายใกล้เคียงกัน

การไม่ส่งมอบทรัพย์สินในสัญญาฝากทรัพย์สิน การตีความเพื่อบังคับใช้กฎหมาย สัญญาฝากทรัพย์สิน เป็นสัญญาไม่ต่างตอบแทนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไม่โอนไปยังผู้รับฝากโดยกฎหมายลักษณะฝากทรัพย์สิน ไม่ได้บัญญัติถึงความบริบูรณ์ของสัญญาอย่างเช่นกฎหมายลักษณะยืมจะมีผลบังคับได้ต่อเมื่อผู้ฝากส่งมอบทรัพย์สินที่ฝากให้อยู่ในอารักขาของผู้รับฝาก หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินที่ฝากถือว่าขาดสาระสำคัญที่ขาดเสียไม่ได้ จึงไม่มีผลบังคับในทางกฎหมายที่จะฟ้องบังคับให้ส่งมอบภายหลังได้ ดังบทนิยามศัพท์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 657 บัญญัติว่า “อันว่าฝากทรัพย์สินนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ฝาก ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับฝาก และผู้รับฝากตกลงว่าจะเก็บรักษาทรัพย์สินนั้นไว้ในอารักขาแห่งตน แล้วจะคืนให้”

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- จืด เศรษฐบุตร.(2549).*หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้*. (พิมพ์ครั้งที่ 16 แก้ไขเพิ่มเติม โดย รองศาสตราจารย์ ดร.คาราพร ติระวัฒน์).กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จำปี ไสตติพันธุ์.(2548).*คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้*. (พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียรและพรชัย มหาคุณ.(2548).*การตีความกฎหมาย*. (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด โรงพิมพ์ชวนพิมพ์.
- ณัฐพงศ์ โปษกะบุตรและพรชัย สุนทรพันธุ์. (2542). *หลักกฎหมายเอกชน*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ประพนธ์ ศาตะมานและศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์.(2549).*ลักษณะซื้อขาย*. (แก้ไขเพิ่มเติม พิมพ์ครั้งที่ 14). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ.
- ประชุม โฉมฉาย.(2548).*วิวัฒนาการของกฎหมายโรมัน*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ประชุม โฉมฉาย.(2549).*หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ไพฑูริศ เอกจริยกร.(2549).*คำอธิบายกฎหมาย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้*. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- ไพฑูริศ เอกจริยกร.(2548).*คำอธิบายกฎหมาย ยืม ฝากทรัพย์*. (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- มานิต จุมปา.(2549).*คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน*. (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ : ตพจ.
- วิษณุ เครืองาม.(2548).*คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้*. (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ.
- ศนันท์กรณ์ (จำปี) ไสตติพันธุ์.(2549).*คำอธิบาย เช่าทรัพย์ – เช่าซื้อ*. (พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด
- ศนันท์กรณ์ (จำปี) ไสตติพันธุ์.(2549).*นิติกรรม-สัญญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 11 ปรับปรุงใหม่). กรุงเทพฯ : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด

สุดา วัชรวัฒนากุล.(2537).*ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์คำประกัน* จำนอง จำนำ.(พิมพ์ครั้งที่ 5).
กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม.

สหัส สิงหวิริยะ.(2547).*คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน*.(พิมพ์ครั้งที่ 1).
กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม.

สุธีร์ ศุภนิคย์.(2548).*คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์วิชาเอกเทศสัญญา ๒ ยืม และ
ฝากทรัพย์*.(พิมพ์ครั้งที่ 3).กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สุนัย มโนมัยอุคม.(2545).*ระบบกฎหมายอังกฤษ English Legal System*.(พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม).
กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สมบูรณ์ ชัยรัตน์.*แนะนำประวัติศาสตร์กฎหมาย LEGAL HISTORY*.

เสถียรภาพ นาหลวง.(2550).*คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยจ้าง
แรงงาน* จ้างทำของ รับชน ยืม ฝากทรัพย์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

โสภณ รัตนากร.(2548).*คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้*.(พิมพ์ครั้งที่ 8).กรุงเทพฯ
: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ.

หยุด แสงอุทัย.*วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปัญหาการแยกสัญญาทางหนี้และสัญญา
ทางทรัพย์ในสัญญาซื้อขายเยอรมัน*.(ปีที่ 15 ฉบับที่ 3)

เอกสารประกอบอื่นๆ

วารสารที่ 48 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ. (2548).

วารสารที่ 49 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ. (2549).

ประวัติผู้เขียน

ชื่อผู้เขียน	นายบุญเกิด ร่องแก้ว
วัน เดือน ปี	13 ธันวาคม 2507
สถานที่อยู่ปัจจุบัน	100/37 หมู่ที่ 19 ตำบลรอบเวียง อำเภอเมือง จังหวัดเชียงราย
สถานที่เกิด	105 หมู่ที่ 3 ตำบลทุ่งน้ำว อำเภอสอง จังหวัดแพร่
ตำแหน่งและประวัติการทำงาน	
พ.ศ. 2528	ผู้ช่วยป่าไม้อำเภอพญาเม็งราย จังหวัดเชียงราย
พ.ศ. 2529	ผู้ช่วยป่าไม้อำเภอเชียงของ จังหวัดเชียงราย
พ.ศ. 2534	ป่าไม้กิ่งอำเภอเวียงแก่น จังหวัดเชียงราย
พ.ศ. 2537	ผู้ช่วยหน่วยป้องกันรักษาป่า ชร 16 จังหวัดเชียงราย
พ.ศ. 2540	หัวหน้าหน่วยป้องกันรักษาป่า ชร 8 จังหวัดเชียงราย
พ.ศ. 2542	งานอนุญาต สำนักงานป่าไม้จังหวัดเชียงราย
พ.ศ. 2543	ป่าไม้อำเภอแม่ฟ้าหลวง จังหวัดเชียงราย
พ.ศ. 2544	หัวหน้าวนอุทยานถ้ำหลวง-ขุนน้ำนางนอน จังหวัดเชียงราย
พ.ศ. 2545	หัวหน้าวนอุทยานแม่โต จังหวัดเชียงราย
พ.ศ. 2546	นิติกร กองนิติการ กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช
พ.ศ. 2548	นิติกร ทำหน้าที่หน้าห้องอธิบดีกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช
พ.ศ. 2549	หัวหน้าหน่วยจัดการต้นน้ำน้ำกาด จังหวัดน่าน
พ.ศ. 2550	นิติกร กองนิติการ กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช
ประวัติการศึกษา	
พ.ศ. 2521	ประถมศึกษา โรงเรียนวัดร่องเย็น อำเภอสอง จังหวัดแพร่
พ.ศ. 2524	มัธยมศึกษาตอนต้น โรงเรียนสองพิทยาคม จังหวัดแพร่
พ.ศ. 2526	มัธยมศึกษาตอนปลาย โรงเรียนร้องกวางอนุสรณ์ จังหวัดแพร่
พ.ศ. 2528	ประกาศนียบัตร โรงเรียนป่าไม้ กรมป่าไม้ จังหวัดแพร่
พ.ศ. 2532	ศิลปศาสตรบัณฑิต วิทยาลัยครูเชียงราย จังหวัดเชียงราย
พ.ศ. 2537	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
พ.ศ. 2546	เนติบัณฑิต สำนักอบรมการศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา