บทที่ 4

สัญญาจะซื้อจะขายตามระบบกฎหมายไทย

1. ประวัติสัญญาจะซื้อจะขายของไทย

เดิมเมื่อมีการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะซื้อขายขึ้น เมื่อ พ.ศ. 2467 นั้น เรื่องสัญญาจะซื้อจะขายไม่ได้มีบัญญัติไว้ในลักษณะซื้อขายแต่อย่างใด ต่อมา คณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีความเห็นว่า "การทำสัญญาซื้อขายที่ดิน ตามที่เป็นอยู่เวลานั้น ย่อมมีสัญญาเบื้องต้นซึ่งคู่สัญญาตกลงกันว่าจะซื้อจะขายที่ดินนั้นก่อนแล้วต้องไปทำสัญญาซื้อขายต่อหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่ในภายหลัง จึงจะเป็นสัญญาซื้อขายสำเร็จบริบูรณ์

ในประมวลกฎหมายนี้มีบทบัญญัติไว้แต่เฉพาะสัญญาซื้อขาย (มาตรา 453) ซึ่งทำให้กรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินเปลี่ยนมือไปยังผู้ซื้อเมื่อทำสัญญาสำเร็จบริบูรณ์ (มาตรา 458) แต่ในส่วนสัญญาจะซื้อจะขายในชั้นแรกนั้นหามีบทบัญญัติไว้ไม่ กรณีจะเป็นว่าเมื่อออกประมวลนี้แล้ว ในเรื่องสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินที่ทำกันเป็นอันมากอยู่ในเวลานั้น จะไม่มีบทกฎหมายบังคับไว้โดยเฉพาะ – เลย เกรงว่าจะเกิดความลำบากขึ้นในภายหลัง ดังเช่นในคดีอำแดงใหม่ โจทก์ นายน้อย อำแดงอ่ำ จำเลย ฎีกาที่ 226/118 ฎีกาบางเรื่องเล่ม 1 หน้า 165"

ในขณะที่ร่างเรื่องสัญญาจะซื้อจะขายนั้น กรรมการร่างกฎหมายบางท่านมีความเห็น – ดังนี้

" พระยามานวราชเสวี ว่า กฎหมายประเพณีของไทยมีอยู่แล้วว่าผู้รับโอนไม่มีสิทธิ์ดีกว่าผู้โอน ถ้าขายของบุคคลอื่นที่ตนไม่มีสิทธิก็ให้กรรมสิทธิ์แก่ผู้ซื้อไม่ได้ สัญญานั้นย่อมใช้ไม่ได้อยู่เอง ต้องถือว่าไม่มีการซื้อขาย ถ้าจะสัญญาขายของคนอื่น สัญญานั้นเป็นแต่จะซื้อจะขาย กรรมสิทธิ์ยังไม่ผ่านมือผู้ขายตกลงจะไปเอากรรมสิทธิ์มาให้ผู้ซื้อต่อภายหลัง เป็นคนละเรื่องกับการซื้อขายเด็ดขาด" (1)

---

(1) รายงานประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมาย, เล่ม 1 พ.ศ. 2467 หน้า 1189 – 1202

" พระยาจินดาภิรมย์ ฯ ว่า ถ้าขายของคนอื่นก็เท่ากับจะขาย บรรพ 1 บรรพ 2 มีหลักอยู่แล้วว่าสัญญาเกิดผลมัดคนที่สามนอกสัญญาไม่ได้ ถ้าเอากรรมสิทธิ์มาไม่ได้ ตนต้องรับผิด-ชอบฐานไม่ชำระหนี้ "

" พระยาเทพวิฑูร ฯ ว่า มาตรา 284 – 287 บัญญัติเรื่องผลแห่งหนี้ป้องกันเรื่องสัญญาให้เกี่ยวถึงคนอื่น ถ้าขายของที่ไม่ใช่ของตน ต้องถือว่าผู้ซื้อไม่ได้กรรมสิทธิ์ เพราะผู้โอนไม่มีกรรมสิทธิ์จะโอนให้เป็นซื้อขายไม่ได้อยู่เอง "

กล่าวได้ว่า เมื่อมีการตกลงกันที่จะบัญญัติเรื่องสัญญาจะซื้อจะขายลงในประมวล – กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขายแล้ว กรรมการร่างกฎหมายได้มีข้อโต้เถียงและให้ความเห็นเกี่ยวกับสัญญาจะซื้อจะขายว่าควรจะบัญญัติลงไว้อย่างไร จะใช้หลักกฎหมายประเทศใด แต่ในที่สุดที่ประชุมได้ตกลงว่าไม่ควรเติมเรื่องนี้ หมายถึงเรื่องหลักเกณฑ์ของสัญญาจะซื้อจะขายว่าเป็นอย่างไร และพระยามานวราชเสวีได้เสนอร่างมาตรา 456 เรื่อง สัญญาจะซื้อจะขายทรัพย์ที่กล่าวในมาตรานี้ คือให้มีเอกสารหรือวางเงินกันให้แน่นอน (1) ดังนั้น สัญญาจะซื้อจะขายจึงได้บัญญัติไว้ในมาตรา 456 วรรค 2 ซึ่งบัญญัติว่า " อนึ่ง สัญญาจะขายหรือจะซื้อทรัพย์สินอย่างใด ๆ ดังว่ามานี้ก็ดี คำมั่นในการซื้อขายทรัพย์สินเช่นว่านั้นก็ดี ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่ง – อย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดเป็นสำคัญ หรือได้วางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่ "

ย่อมเป็นที่เห็นได้ว่า สัญญาจะซื้อจะขายนั้นมีที่มาจากกรรมการร่างกฎหมาย เรื่อง – สัญญาซื้อขายบางท่านเกรงว่าสัญญาซื้อขายที่ดินที่ทำกันเป็นอันมากในขณะนั้นจะเกิดปัญหากันขึ้น ในภายหลัง ทั้งนี้เพราะในขณะนั้นกฎหมายบัญญัติไว้เฉพาะสัญญาซื้อขายตามมาตรา 453 เท่านั้น แต่ในส่วนของสัญญาจะซื้อจะขายหามีบัญญัติไว้ไม่ และเมื่อมีการเสนอร่างเกี่ยวกับเรื่องสัญญาจะซื้อ-จะขายขึ้น จึงมีปัญหาว่าควรจะให้คำนิยามของสัญญาจะซื้อจะขายหรือไม่ ซึ่งในที่สุดก็ไม่ได้ให้ –

---

(1) เรื่องเดียวกัน, หน้า 1203 – 1204

ความหมายของคำนิยามสัญญาจะซื้อจะขายไว้อย่างใดเลย อันเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณากันต่อไป ส่วนถ้อยคำในมาตรา 456 วรรคสองนี้ ได้มีการแก้ไขกันอีกหลายครั้งจนเป็นบทบัญญัติที่ใช้กันอยู่ในทุกวันนี้ (1)

2. ลักษณะสัญญาจะซื้อจะขายตามแนวคำพิพากษาของศาลไทย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขายของไทยมิได้ให้คำจำกัดความในเรื่อง – สัญญาจะซื้อจะขายไว้เหมือนอย่างเรื่องสัญญาซื้อขายแล้ว มักจะเกิดปัญหาขึ้นว่าการกระทำแค่ไหนจึงจะถือว่าอยู่ในขั้นทำสัญญาจะซื้อจะขายกัน และการกระทำอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดแล้ว อย่างไรก็ตามได้มีแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาได้วินิจฉัยเกี่ยวกับสัญญาจะซื้อจะขายไว้ นอกจากนี้แล้วยังมีนักกฎหมายบางท่านได้อธิบายความหมายของสัญญาจะซื้อจะขายไว้ด้วย ซึ่งผู้เขียนจะขอกล่าวถึงในส่วนที่ว่า ลักษณะสัญญาจะซื้อจะขายตามแนวความคิดของนักกฎหมายไทยต่อไป

ส่วนของลักษณะสัญญาจะซื้อจะขายตามแนวคำพิพากษาของศาลไทยนั้น ผู้เขียนจะขอแยกอธิบายดังนี้ คือ

2.1 กรณีที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย

2.2 ชื่อของสัญญามีความสำคัญแค่ไหน

2.3 สัญญาจะซื้อขายจะต้องทำตามแบบหรือไม่

2.4 ผู้ขายจะต้องมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่จะขายหรือไม่

2.1 กรณีที่ศาลไทยวินิจฉัยว่าเป็นสัญญาจะซื้อขาย

2.1.1 กรณีที่ทำสัญญาจะซื้อขายโดยมีการวางเงินมัดจำไว้

---

(1) นพมาศ "ค้นเรื่องสัญญาจะซื้อจะขายมีได้ในทรัพย์ประเภทใด", ดุลพาห, 3 (มีนาคม 2504) : 239

ทำสัญญาจะซื้อขายเรือนกันโดยมีการวางมัดจำชำระหนี้บางส่วนไว้แล้ว สัญญาสมบูรณ์ใช้บังคับกันได้ตามกฎหมาย (1)

คดีนี้ได้ความว่า จำเลยทำสัญญาจะซื้อเรือนของโจทก์เป็นเงิน 560 บาท โดยวางมัดจำไว้ 286 บาท และตกลงว่าระหว่างที่จำเลยยังมิได้ชำระเงินที่เหลือ จำเลยยอมเสียค่าเช่าให้โจทก์เดือนละ 4 บาท แต่ตามสัญญาไม่ปรากฏว่าจำเลยต้องชำระเงินที่เหลือเมื่อใดจำเลยค้างชำระค่าเช่า 224 บาท โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเช่าที่ค้าง ขอริบมัดจำและเลิกสัญญาจะซื้อขาย

ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า เป็นสัญญาซื้อขายเรือนกันเด็ดขาดไม่ใช่จะซื้อขายเมื่อสัญญาซื้อขายไม่ได้ทำเป็นสัญญาจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ตามกฎหมาย จึงตกเป็นโมฆะ

ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า สัญญาระหว่างโจทก์จำเลยเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย ไม่เป็นสัญญาซื้อขายเด็ดขาด เมื่อปรากฏว่าจำเลยได้ชำระเงินบางส่วนแล้ว เป็นสัญญาที่ใช้บังคับกันได้ – ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรค 2

ศาลฎีกาพิพากษายืน

2.1.2 <u>กรณีที่ทำสัญญาซื้อขายที่ดินกันโดยมีกำหนดเวลาให้ไปทำหนังสือซื้อขายและได้วางเงินมัดจำไว้</u>

โจทก์จำเลยทำสัญญากันว่า โจทก์ยอมขายที่ดินให้แก่จำเลยโดยกำหนดเวลาให้ไปทำหนังสือซื้อขายกัน และจำเลยได้วางเงินมัดจำไว้ดังนี้ ท่านว่าเป็นสัญญาจะซื้อขาย (2)

2.1.3 <u>กรณีที่ทำสัญญาซื้อขายที่ดินกันโดยมีการส่งมอบที่ดินและชำระราคาต่อกันแล้วแต่ยังไม่ให้สิทธิเด็ดขาดในที่ดินโอนไป และผู้รับมอบที่ดินนั้นเอาที่ดินดังกล่าวไปขายให้บุคคลอื่นอีก เป็นสัญญาจะซื้อขาย</u> (3)

---

(1) คำพิพากษาฎีกา ที่ 69/2479

(2) คำพิพากษาฎีกา ที่ 337/2474

(3) คำพิพากษาฎีกา ที่ 329/2491

ศาลวินิจฉัยว่า การที่โจทก์ทำสัญญากับนายฝุงฉอง โดะให้เงินแก่นายฝุงฉองฯ มอบที่บ้านพร้อมทั้งสิ่งปลูกสร้างให้โจทก์ครอบครองโดยยังไม่ให้สิทธิเด็ดขาด สัญญาที่โจทก์ทำกับนายฝุงฉองฯ จึงยังมิใช่สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด แต่เป็นสัญญาจะซื้อขายซึ่งเพียงแต่ทำกันเองก็ใช้ได้ และในปีเดียวกันโจทก์ได้ทำสัญญาขายให้แก่จำเลยโดยมิได้ทำหนังสือจดทะเบียนต่อพนักงาน ต่อมาอีกประมาณ 5 ปี โจทก์กับนายฝุงฉอง จึงได้ยอมความกันให้ที่บ้านและสิ่งปลูกสร้างเป็นของโจทก์ จึงเป็นที่เห็นได้ว่าในขณะที่โจทก์ทำสัญญากับจำเลยนั้น โจทก์ยังไม่ได้สิทธิหรือกรรมสิทธิ์เด็ดขาด ในทรัพย์สินที่กล่าว จากนายฝุงฉอง ในทำนองเดียวกันสัญญาที่โจทก์ได้ทำไว้แก่จำเลยก็มิใช่สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด เพราะจะจัดการโอนโดยมีการจดทะเบียนตามกฎหมายก็ยังไม่ได้ สัญญาที่โจทก์ทำไว้แก่จำเลยจึงเป็นแต่เพียงสัญญาจะซื้อขาย ซึ่งทำกันเองก็ใช้ได้

2.1.4 <u>ทำสัญญาซื้อขายที่ดินกันโดยมีข้อความในสัญญาว่าผู้ขายจะขอมอบกรรมสิทธิ์ในที่ดินให้แก่ผู้ซื้อ และให้ผู้ซื้อมีสิทธิเก็บกินได้ตั้งแต่วันทำสัญญา เป็นสัญญาจะซื้อขาย</u>(1)

โจทก์ฟ้องว่า นายเลื่อน จ้อยสกุล บิดาจำเลยกับนายโก้ จ้อยสกุล สามีโจทก์ เป็นเจ้าของที่ดิน ตำบลปลายโพง อำเภออัมพวา จังหวัดสมุทรสงคราม โฉนดที่ 4233 ร่วมกัน

เมื่อ พ.ศ. 2478 นายโก้ จ้อยสกุล ตาย กรรมสิทธิ์รวมของนายโก้ฯ ตกเป็นมรดกให้แก่โจทก์และบุตร

ต่อมาวันที่ 2 พฤศจิกายน 2486 นายเลื่อนทำหนังสือขายที่ส่วนของนายเลื่อน ให้แก่โจทก์ และได้รับเงินไปแล้ว ดังปรากฏตามหนังสือสัญญาท้ายฟ้อง แต่ยังมิได้โอนโฉนดต่อหอทะเบียนที่ดิน นายเลื่อนก็ตายเสียก่อน แต่จำเลยซึ่งเป็นผู้รับมรดกนายเลื่อนคงรับรองตามสัญญาที่นายเลื่อนทำไว้ ได้ไปจัดการโอนรับมรดกและโอนกรรมสิทธิ์ส่วนของนายเลื่อนให้แก่โจทก์ที่หอทะเบียนที่ดิน – เจ้าพนักงานบันทึกการโอนเสร็จแล้ว แต่ปรากฏขึ้นว่าเวลานั้นจำเลยยังไม่บรรลุนิติภาวะ เจ้าพนักงานจึงขีดฆ่ายกเลิกการโอนเสีย บัดนี้บรรลุนิติภาวะแล้ว มีหน้าที่ต้องโอนที่ดินให้โจทก์ตามกฎหมาย แต่จำเลยไม่ปฏิบัติจึงฟ้องขอให้ศาลบังคับจำเลยโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินส่วนของนายเลื่อนให้โจทก์ตามสัญญาซื้อขายท้ายฟ้อง

---

(1) คำพิพากษาฎีกาที่ 1215/2491

จำเลยให้การว่า นายเลื่อนบิดาจำเลยไม่ได้ทำหนังสือขายที่ดินให้โจทก์ ลายมือชื่อในหนังสือสัญญาที่โจทก์นำมาฟ้อง ไม่ใช่ของนายเลื่อน แต่อย่างไรก็ตามจำเลยขอคัดค้าน ว่าหนังสือซื้อขายตามฟ้องเป็นหนังสือสัญญาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ศาลชั้นต้นสืบพยานโจทก์ได้ 3 ปาก แล้วสั่งงดสืบพยานต่อไป โดยเห็นว่า ตามข้อนำสืบของโจทก์ ฟังได้ว่า การซื้อขายที่ดินระหว่างโจทก์กับนายเลื่อนเป็นการซื้อขายเด็ดขาด แต่มิได้ทำหนังสือจดทะเบียนตามกฎหมายจึงใช้บังคับไม่ได้ แม้ภายหลังต่อมาจำเลยจะยอมรับ และได้ไปจัดการโอนให้โจทก์ แต่การโอนนั้นก็ยังไม่เสร็จขาดไปโดยเจ้าพนักงานได้ขีดฆ่ายกเลิกการโอนนั้นเสียแล้ว ผลก็เท่ากับไม่มีการจดทะเบียน โจทก์จะขอให้บังคับจำเลยตามฟ้องไม่ได้ จึงพิพากษายกฟ้อง ค่าธรรมเนียมเป็นพับไป

โจทก์อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาได้ตรวจดูหนังสือสัญญาที่โจทก์นำมาฟ้องแล้ว มีข้อความว่า " ข้าพเจ้า – นายเลื่อน จ้อยสกุล ..... ได้มีที่ดินอยู่ 1 แปลง ..... โฉนดที่ 4233 ..... ที่ดินรายนี้มีชื่อนายเลื่อน นายโก้ จ้อยสกุล จะขอมอบกรรมสิทธิ์ที่ดินรายนี้ให้นางปิ่น จ้อยสกุล ซึ่งเป็นภรรยา นายโก้ และนายเลื่อน จ้อยสกุล ได้เอาเงินของนางปิ่น ไป 320 บาท ที่ดินรายนี้ให้นางปิ่นเก็บกินได้ ตั้งแต่วันทำสัญญา ..... "

ตามข้อความในหนังสือสัญญากังนี้ ศาลฎีกาเห็นว่า เป็นสัญญาจะซื้อขายที่ดินแก่กัน หาใช่เป็นการซื้อขายเด็ดขาดไม่ เพราะในสัญญามีข้อความว่า "จะขอมอบกรรมสิทธิ์" ซึ่งแสดงว่ายังจะต้องมีการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์กันต่อไป เมื่อสัญญานี้เป็นแต่สัญญาจะซื้อขาย เพียงแต่ทำหนังสือกันเองก็ใช้ได้ตามกฎหมาย ฉะนั้น ถ้าข้อเท็จจริงฟังได้สมฟ้อง โจทก์ก็มีสิทธิจะขอให้บังคับจำเลยตามฟ้องได้ ศาลล่างงดสืบพยานและพิพากษายกฟ้องเสีย โดยข้อกฎหมายตามความเห็นของศาลล่างนั้น ไม่ชอบ คดีจะต้องพิจารณาในปัญหาข้อเท็จจริงต่อไป จึงพิพากษาให้ยกคำพิพากษาศาลล่างทั้งสองเสีย ให้ศาลชั้นต้นดำเนินกระบวนพิจารณาสืบพยานโจทก์จำเลยให้สิ้นกระแสความ

หอสมุดกลาง สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

แล้วพิพากษาใหม่ ตามแนวกฎหมายดังกล่าวแล้ว

2.1.5 กรณีที่ทำสัญญาซื้อขาย มีการชำระราคากันบางส่วน โดยมีข้อสัญญา ว่าจะไปทำการโอนทางทะเบียนกันในภายหลัง พร้อมทั้งชำระราคาที่เหลือกันในวันโอนด้วย แม้ได้มีการส่งมอบทรัพย์ให้ผู้ซื้อครอบครองไปแล้ว เป็นสัญญาจะซื้อขาย (1)

สัญญาซื้อขายเรือ ขนาด 19 ตันเศษ โดยชำระราคาบางส่วน และจะไปทำการโอนกันในวันหน้า แม้จะได้มอบเรือให้ผู้ซื้อไปแล้วก็ถือว่า เป็นสัญญาจะซื้อขาย ไม่ใช่สัญญาซื้อขายเด็ดขาด ย่อมฟ้องร้องให้บังคับตามสัญญาได้

2.1.6 กรณีผู้ขายฝากตกลงขายที่ดินที่ขายฝากนั้นให้แก่ผู้ซื้อฝากโดยเพิ่มราคากันอีกตามสัญญาซื้อขาย และทำสัญญาซื้อขายกันเอง

ทำสัญญาขายฝากที่ดินกันโดยทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่– ต่อมาได้ตกลงกันขายขาดที่ดินแปลงนั้นแก่ผู้รับซื้อฝาก โดยทำสัญญากันเอง ดังนี้ สัญญาขายขาดฉบับหลังนี้ไม่เกิดผลเป็นสัญญาซื้อขายที่ชอบด้วยกฎหมาย สัญญาระหว่างโจทก์กับจำเลยฉบับหลัง จึงมีผลอย่างมากเพียงเป็นสัญญาจะซื้อขายเท่านั้น (2)

2.1.7 กรณีที่ทำสัญญาซื้อขายกันโดยผู้ขายยังต้องไปรังวัดแบ่งแยกโฉนดให้ผู้ซื้อและโอนใส่ชื่อผู้ซื้อ ณ สำนักงานที่ดิน ถือเป็นเพียงสัญญาจะซื้อขาย (3)

---

(1) คำพิพากษาฎีกาที่ 605/2490 และมีฎีกาที่ตัดสินในแนวเดียวกันคือ ฎีกา 773/2478, 494 – 5/2489, 814/2490, 477/2492, 878/2492, 822/2493, 1157/2493, 656/2496, 132/2497, 1769/2514, 2430/2516

(2) คำพิพากษาฎีกาที่ 1094/2495

(3) คำพิพากษาฎีกาที่ 906/2513, 2430/2516

2.1.8 <u>กรณีที่ทำสัญญาซื้อขายเรือนพิพาทด้วยวาจาโดยมีการชำระราคาและส่งมอบเรือนแล้ว แต่ไม่ได้จดทะเบียนเพราะผู้ขายลวงผู้ซื้อ เป็นสัญญาจะซื้อขาย</u> (1)

คดีนี้ได้ความว่า โจทก์ขายเรือนให้จำเลย ชำระราคาเสร็จและส่งมอบเรือน กันแล้ว แต่ไม่ได้จดทะเบียนเพราะโจทก์ลวงจำเลยทั้งที่จำเลยใครที่จะให้โอน โจทก์เรียกเรือนคืน-ไม่ได้ จำเลยบังคับให้จดทะเบียนโอนได้

คดีพิพาทกันด้วยเรื่องเรือนเลขที่ 135 ซึ่งปลูกอยู่บนที่ดินโฉนดที่ 1741 ตำบลรองเมือง อำเภอปทุมวัน จังหวัดพระนคร ของกองรักษาที่หลวง กรมธนารักษ์ กระทรวงการคลัง

เดิมโจทก์ฟ้องจำเลยตามคดีแดงที่ 360/2496 ว่าเมื่อประมาณ พ.ศ. 2489 โจทก์ได้ให้จำเลยอาศัยอยู่ที่เรือนพิพาท โจทก์ประสงค์จะรื้อเรือนนั้นเพื่อปลูกสร้างใหม่จึงบอกกล่าวให้จำเลยออกไป จำเลยขัดขืนไม่ยอมออก ขอให้ศาลขับไล่

จำเลยต่อสู้ว่า เรือนหลังนี้เป็นกรรมสิทธิ์ของจำเลย โดยได้ซื้อจากโจทก์ และชำระราคาแล้วตั้งแต่ พ.ศ. 2485

ศาลแพ่งชี้ขาดว่า จำเลยได้ซื้อเรือนพิพาทจากโจทก์และอยู่มา 7 – 8 ปีแล้ว ถึงจะไม่ได้ทำหนังสือต่อพนักงานเจ้าหน้าที่อันเป็นโมฆกรรม แต่จำเลยก็มีสิทธิครอบครอง จำเลยหาได้อยู่โดยทางอาศัยโจทก์ไม่ กระนั้นศาลก็พิพากษาให้โจทก์ชนะคดีไม่ได้ เพราะโจทก์มิได้ฟ้องขอกลับเข้าคืนยังฐานะเดิม จึงพิพากษาให้ยกฟ้องโจทก์ คดีถึงที่สุด

บัดนี้ โจทก์ฟ้องตั้งรูปใหม่ว่า เมื่อ พ.ศ. 2489 จำเลยได้ซื้อเรือนพิพาทจากโจทก์เป็นเงิน 500 บาท การซื้อขายไม่ได้ทำเป็นหนังสือต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ย่อมเป็นโมฆะ ต่างต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม เรือนพิพาทคงเป็นกรรมสิทธิ์ของโจทก์ ซึ่งจำเลยจะต้องส่งมอบคืนให้โจทก์และรับเงิน 500 บาท ที่ชำระไว้ไปจากโจทก์ โจทก์จึงฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการซื้อขายเป็น-โมฆะ บังคับให้จำเลยมอบเรือนพิพาทให้โจทก์ และรับเงิน 500 บาท คืนไป ให้จำเลยและบริวารออกจากเรือน อย่าเกี่ยวข้องอีกต่อไป

---

(1) คำพิพากษาฎีกาที่ 253/2499

จำเลยต่อสู้ว่า ได้ซื้อเรือนพิพาทจากโจทก์โดยสุจริต ได้ชำระราคา และรับมอบเรือนจากโจทก์อยู่มาจนบัดนี้ การครอบครองของโจทก์ได้สิ้นสุดแล้ว จำเลยได้สิทธิครอบครอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1377, 1378, 1367 โดยสมบูรณ์ ในเรื่องนิติกรรมเป็นโมฆะ ไม่มีบทกฎหมายบัญญัติให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม เช่น โมฆียกรรม นอกจากจะฟ้องฐานลาภมิควรได้ซึ่งขาดอายุความตามมาตรา 419 แล้ว กับตัดฟ้องว่า โจทก์ฟ้องซ้ำกับคดีแดง ที่ 360/2496 ในที่สุดได้ฟ้องแย้งว่า แม้การซื้อขายจะไม่สมบูรณ์เป็นการซื้อขายเด็ดขาด ก็ถือได้ว่าเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย เมื่อจำเลยได้ชำระราคาแก่โจทก์ และโจทก์มอบเรือนให้จำเลยแล้ว โจทก์มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องไปโอนกรรมสิทธิ์แก่จำเลย จึงขอให้ศาลบังคับโจทก์ไปทำการโอนให้จำเลย ณ ที่ว่าการ อำเภอปทุมวัน หรือขอให้ถือเอาคำพิพากษาเป็นการแสดงเจตนาโอนของโจทก์แก่จำเลย

โจทก์ให้การแก้ฟ้องแย้งว่า โจทก์ไม่เคยตกลงกับจำเลยจะไปโอนกรรมสิทธิ์เรือนพิพาทให้แก่จำเลย

คู่ความรับกันว่า โจทก์จำเลยได้ตกลงเรื่องซื้อขายเรือนพิพาทด้วยวาจา จำเลยได้ชำระเงินราคาเรือนให้แก่โจทก์ โจทก์ได้มอบเรือนพิพาทให้จำเลยเข้าอยู่ก่อนฟ้องยังไม่ถึง 10 ปี ฝ่ายจำเลยอ้างว่า โจทก์ได้ตกลงจะไปโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่จำเลยด้วย

ศาลแพ่งสั่งให้จำเลยมีหน้าที่นำสืบก่อน เมื่อได้มีการพิจารณาแล้ว ศาลแพ่งวินิจฉัย ว่า คดีนี้โจทก์ฟ้องเรียกเรือนคืนจากจำเลย โดยอ้างว่าสัญญาซื้อขายเป็นโมฆะ คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม อันเป็นคนละข้อหากับคดีเดิม ซึ่งโจทก์ฟ้องขับไล่ให้จำเลยออกจากเรือนพิพาท โดยอ้างว่าอาศัย จึงไม่เป็นฟ้องซ้ำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 148

ศาลแพ่งเห็นต่อไปว่า สัญญาซื้อขายเรือนพิพาทมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย เป็นโมฆะ เท่ากับไม่มีนิติสัมพันธ์อะไรต่อกัน โจทก์จะฟ้องขอให้ทำลายซื้อขายไม่ได้ เพราะไม่มีสัญญา โจทก์จะเรียกคืนจากจำเลยได้ก็ในฐานลาภมิควรได้ ซึ่งโจทก์จะต้องฟ้องภายใน 1 ปี นับแต่วันโจทก์รู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน คือ นับแต่วันซื้อขายกัน โจทก์ปล่อยให้จำเลยครอบครองเรือนมา 8 – 9 ปี จึงมาฟ้องเรียกคืน คดีขาดอายุความแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 419

ฟ้องแย้งของจำเลยนั้น ศาลแพ่งวินิจฉัยว่า โจทก์จำเลยมีเจตนาที่จะซื้อขายเรือนพิพาทกันโดยสุจริต จำเลยได้ชำระราคาให้โจทก์ โจทก์ก็มอบเรือนให้จำเลยครอบครองมา 8 – 9 ปี

พฤติการณ์เป็นที่พึงสันนิษฐานได้ว่า แม้สัญญาซื้อขายของโจทก์จำเลยจะไม่สมบูรณ์เป็นสัญญาซื้อขาย-เด็ดขาด ก็ย่อมสมบูรณ์เป็นสัญญาจะซื้อขาย โจทก์มีหน้าที่ต้องไปทำสัญญาซื้อขายเรือนพิพาทให้จำเลย จึงพิพากษาให้ยกฟ้องโจทก์ ให้โจทก์ไปทำสัญญาขายเรือนพิพาทเลขที่ 135 ให้จำเลยต่อพนักงาน-เจ้าหน้าที่ หากไม่สามารถทำได้ ให้ถือคำพิพากษาของศาลเป็นการแสดงเจตนาของโจทก์

โจทก์อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์เห็นว่า ตามพฤติการณ์แสดงเจตนาของโจทก์จำเลยว่า ได้ซื้อขายเรือน กันเด็ดขาด หาใช่เป็นสัญญาจะซื้อขายไม่ ที่จำเลยฟ้องแย้งว่าเป็นสัญญาจะซื้อขายเพราะโจทก์ตกลง-ว่าโจทก์จะไปโอนกรรมสิทธิ์เรือนให้จำเลยภายหลังนั้น ไม่ได้ความว่าโจทก์ได้พูดตกลงไว้ และจำเลยก็ไม่เคยไปพูดขอให้โจทก์ไปทำหนังสือซื้อขาย และจดทะเบียนที่อำเภอ โดยสัญญาซื้อขายระ-หว่างโจทก์จำเลยเป็นโมฆะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 เรือนพิพาท ยังเป็นกรรมสิทธิ์ของโจทก์อย่างเดิม โจทก์มีสิทธิเรียกคืนได้ จึงพิพากษากลับคำพิพากษาศาลชั้นต้นว่า สัญญาซื้อขายเรือนพิพาทเป็นโมฆะ ให้จำเลยส่งมอบเรือนพิพาทคืนโจทก์ และรับเงินราคาเรือน 500 บาทจากโจทก์ ให้จำเลยและบริวารออกจากเรือนพิพาทมิให้เกี่ยวข้องต่อไป ให้ยกฟ้องแย้งของจำเลย

จำเลยฎีกา

ศาลฎีกาประชุมปรึกษาคดีแล้ว คดีเดิมศาลมิได้พิพากษาแสดงว่าการซื้อขาย เป็นโมฆะ เป็นแต่ศาลชั้นต้นยกขึ้นกล่าวเพื่อแสดงว่าจะบังคับจำเลยในทางนั้นมิได้ เพราะโจทก์มิได้มีคำฟ้องมาเช่นนั้น โจทก์จึงมาฟ้องในคดีนี้ใหม่ ขอให้ศาลพิพากษาว่าการซื้อขายเป็นโมฆะ ข้อเท็จจริงฟังได้-ว่า โจทก์ได้ยินยอมขายเรือนพิพาทให้แก่จำเลย จำเลยได้ชำระเงินให้โจทก์แล้ว คงขาดเพียงยังมิได้ทำตามแบบเท่านั้น โจทก์จำเลยมีความสนิทชิดเชื้อกันมาก โจทก์ได้มอบเรือนพิพาท ให้จำเลยเข้าอยู่อาศัยมีพฤติการณ์แสดงว่า โจทก์ลวงจำเลยให้หลง เพื่อฉวยโอกาสที่ยังมิได้ไปจดทะ-เบียนที่อำเภอ คิดมิชอบต่อจำเลย ทั้งที่จำเลยใคร่ที่จะให้ได้ไปทำการโอนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตลอดมา เพราะฉะนั้น ตามที่โจทก์อ้างในคำฟ้องจึงฟังไม่ได้ คดีชอบที่จะบังคับโจทก์ตามจำเลยฟ้องแย้ง

จึงพิพากษากลับคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ให้ยกฟ้องโจทก์และบังคับคดีตามคำพิพากษาศาลแพ่ง

2.2 ชื่อของสัญญามีความสำคัญแค่ไหน

การทำสัญญาจะซื้อขายกันนั้น จำเป็นหรือไม่ที่คู่สัญญาจะต้องระบุลงไปในสัญญาว่าสัญญานั้นเป็นสัญญาจะซื้อขาย และถ้าคู่สัญญาตั้งใจทำสัญญาจะซื้อขายแต่ระบุชื่อเป็นสัญญาอื่นจะถือว่าสัญญาจะซื้อขายได้หรือไม่ ในเรื่องนี้มีแนวคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้ดังนี้

2.2.1 กรณีที่ระบุในสัญญาว่าเป็น "เช่าซื้อ"

ทำสัญญาว่าตกลงขายที่ดินตามราคาที่ระบุไว้ โดยมีข้อสัญญาว่าผู้ซื้อยอมให้ผู้ขายเรียกร้องราคาเมื่อใดก็ได้ ระหว่างยังไม่ชำระเงิน ผู้ซื้อต้องเสียค่าเช่าให้ผู้ขายตามที่กำหนดไว้ดังนี้ แม้ระบุว่าเป็นสัญญาเช่าซื้อ ก็ไม่นับว่าเป็นสัญญาเช่าซื้อ เพราะไม่ต้องด้วยลักษณะสัญญาเช่าซื้อตามมาตรา 572 แต่เป็นสัญญาจะซื้อขายที่ดิน (1)

เหตุที่ศาลว่าไม่ใช่เรื่องเช่าซื้อ เพราะสัญญาไม่ได้ตกลงกันไว้ว่า จะใช้เงินกันเป็นจำนวนเท่านั้นเท่านี้คราวนั้นเอง แต่ถ้ามีการตกลงชำระราคากันเป็นงวดก็เป็นสัญญาเช่าซื้อได้ (2)

2.2.2 ในกรณีที่สัญญาใช้คำว่า "สัญญาซื้อขาย" แต่ปรากฏตามข้อสัญญาว่า ยังไม่ได้ชำระราคากัน

หนังสือสัญญาซื้อขายเรือนใช้คำว่า "สัญญาซื้อขาย" แต่ปรากฏตามข้อสัญญาว่ายังไม่ได้ชำระราคากัน แสดงอยู่ว่าสัญญารายนี้ยังไม่เด็ดขาด มีการที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อไปอีก และเมื่อยังไม่ชำระราคาก็จะเรียกร้องให้โอนเรือนกันยังไม่ได้ ดูกรณีก็มีเจตนาจะให้มีการผูกพันต่อกันตามสัญญาดังนี้ ควรฟังว่าสัญญาเช่นนี้เป็นสัญญาจะซื้อขาย ไม่ใช่สัญญาซื้อขายเด็ดขาด (3)

คดีนี้โจทก์ฟ้องว่า เมื่อวันที่ 3 ธันวาคม 2491 จำเลยได้ทำสัญญาขอซื้อเรือนของโจทก์หลังหนึ่ง อยู่ตำบลคลองสระบัว อำเภอกรุงเก่า จังหวัดพระนครศรีอยุธยา เป็น

---

(1) คำพิพากษาฎีกา ที่ 172/2489

(2) คำพิพากษาฎีกาที่ 1617/2515

(3) คำพิพากษาฎีกาที่ 771/2494

เงิน 200 บาท และขอผัดชำระเงินให้โจทก์เมื่อถึงวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2492 ดังปรากฏ ตามสัญญาซื้อขายท้ายฟ้อง เมื่อทำสัญญาซื้อขายกันแล้วจำเลยได้เข้าอยู่ในเรือนหลังนี้ตลอดมาจนบัดนี้ – ครั้นถึงกำหนดชำระเงินราคาเรือน โจทก์ได้ทวงถามหลายครั้ง จำเลยก็ไม่ยอมชำระให้ โจทก์จึงบอกเลิกสัญญา และขอให้จำเลยออกจากเรือน จำเลยไม่ยอมออก จึงขอให้ศาลขับไล่จำเลยออกจากเรือนรายนี้

จำเลยให้การว่าได้ทำสัญญากับโจทก์ตามสัญญาท้ายฟ้อง และจำเลยได้เข้าอยู่ ในเรือนพิพาทจริง แต่จำเลยอ้างว่าเป็นสัญญาจะซื้อขายที่สมบูรณ์ตามกฎหมายแล้ว โจทก์ไม่มีอำนาจที่จะฟ้องขับไล่จำเลยหรือขอเลิกสัญญา เพราะมิได้มีข้อตกลงในสัญญาให้เลิกได้ จำเลยมีสิทธิที่ จะชำระราคาเรือนพิพาทได้เสมอ โจทก์มีสิทธิเพียงเรียกร้องให้จำเลยชำระราคาเรือนพิพาทเท่านั้น และเรื่องนี้ความจริงเมื่อสิ้นกำหนดเวลาชำระเงินตามสัญญาแล้ว โจทก์ได้ยอมผัดผ่อนกำหนดชำระเงินให้จำเลยต่อมาก่อนฟ้องจำเลยก็ได้ขอชำระเงินให้แก่โจทก์แต่โจทก์กับบิดพริ้วไม่ยอมรับ โจทก์ไม่เคยบอกเลิกสัญญาดังฟ้อง และจำเลยขอถือคำให้การเป็นฟ้องแย้งบังคับให้โจทก์ยอมรับเงินราคาเรือนพิพาท จำนวน 200 บาท และให้โจทก์จัดการแก้ทะเบียนกรรมสิทธิ์โอนเรือนพิพาทให้จำเลย

โจทก์ให้การแก้ฟ้องแย้งว่า เมื่อจำเลยไม่ชำระเงินราคาให้ตามสัญญา ก็ถือว่าจำเลยผิดสัญญา โจทก์ชอบที่จะเลิกสัญญาได้และโจทก์ไม่เคยผัดผ่อนเวลาชำระเงินให้จำเลยเลย

คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างไม่ติดใจสืบพยาน

ศาลชั้นต้นเห็นว่าจำเลยได้เข้าครอบครองอยู่ในเรือนพิพาทนี้เมื่อโจทก์ฟ้อง ขอให้ขับไล่ว่า จำเลยไม่มีสิทธิที่จะอยู่ได้โดยประการใด จึงเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องสืบให้สม เมื่อโจทก์ไม่นำสืบโจทก์ก็ไม่มีทางที่จะชนะคดีได้ จึงพิพากษายกฟ้องโจทก์และให้โจทก์ยอมรับราคาเรือน 200 บาท และให้แก้ทะเบียนให้เรือนเป็นกรรมสิทธิ์ของจำเลยต่อไป

แต่ศาลอุทธรณ์เห็นว่า สัญญาซื้อขายเรือนที่โจทก์จำเลยทำต่อกันเป็นสัญญา ซื้อขายสำเร็จเด็ดขาดแล้ว แต่ผ่อนเวลาชำระราคาต่อไปอีก 2 เดือน หาใช่สัญญาจะซื้อขายไม่เรือนเป็นอสังหาริมทรัพย์ การซื้อเพื่ออยู่ไม่ใช่เพื่อรื้อถอนไป การซื้อขายจึงต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรค 1 แต่การซื้อขายรายนี้หาได้ทำถูกต้องตามนั้นไม่ สัญญา

ซื้อขายเรือนพิพาทจึงตกเป็นโมฆะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 115 ดังนี้โจทก์จำเลยจึงไม่มีความผูกพันต่อกันในเรื่องเรือนพิพาทนี้เลย จำเลยจึงไม่มีสิทธิในเรือนพิพาทแต่อย่างใด พิพากษากลับให้ขับไล่จำเลยกับบริวารออกไปจากเรือนพิพาท อย่าให้เกี่ยวข้องต่อไป

จำเลยฎีกา

ศาลฎีกาตรวจปรึกษาคดีนี้แล้ว เห็นว่าแม้ตามหนังสือสัญญารายนี้จะใช้คำว่า สัญญาซื้อขายก็ดี แต่ปรากฏตามข้อสัญญาว่ายังไม่ได้ชำระเงินราคากัน แสดงอยู่ว่าสัญญารายนี้ยังไม่เป็นการเด็ดขาด มีการที่จะต้องปฏิบัติการตามสัญญาต่อไปอีก อนึ่งเมื่อยังไม่ชำระราคากันดังนี้ จะเรียกร้องให้โอนเรือนกันก็ยังไม่ได้อยู่เอง อีกประการหนึ่งตามความในสัญญาก็ดี ตามฟ้อง และคำให้การก็ดี โจทก์จำเลยมีเจตนาจะให้มีการผูกพันต่อกันตามสัญญา ข้อโต้เถียงกันในชั้นนี้ก็เพียงแต่ว่าฝ่ายใดเป็นฝ่ายผิดสัญญา เมื่อพิจารณาตามหลักการแปลสัญญาว่าควรแปลความให้มีผลบังคับดีกว่าจะแปลให้ไร้ผลแล้ว รูปคดีควรฟังว่าสัญญารายนี้เป็นสัญญาจะซื้อขายหาใช่สัญญาซื้อขายเด็ดขาดไม่

เมื่อฟังว่า เป็นสัญญาจะซื้อขายแล้ว โจทก์จะเลิกสัญญาได้ก็ต่อเมื่อได้ปฏิบัติ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387 คือ บอกกล่าวให้ชำระหนี้ภายในระยะอันสมควรแต่คดีนี้ไม่ได้ความว่าโจทก์ได้ปฏิบัติเช่นนั้น ทั้งไม่ได้ความด้วยว่าตามสัญญาที่ให้ชำระภายใน 2 เดือนนั้น คู่สัญญาถือว่ากำหนดเวลาดังกล่าวเป็นสาระสำคัญ เพื่อความสำเร็จของวัตถุประสงค์ในการ ทำสัญญาตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 388 ดังนั้น โจทก์จึงไม่มีสิทธิที่จะฟ้องขอเลิกสัญญา สัญญารายนี้ยังสมบูรณ์อยู่ จำเลยชอบที่จะขอให้บังคับตามสัญญาได้ ฎีกาจำเลยฟังขึ้น จึงพิพากษากลับโดยให้บังคับคดีไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น ให้โจทก์เสียค่าฤชาธรรมเนียม 3 ศาล แทนจำเลย พร้อมทั้งค่าทนายความ 3 ศาล 150 บาท

คดีนี้ศาลชั้นต้นไม่ได้วินิจฉัยว่าสัญญาระหว่างโจทก์จำเลยเป็นสัญญาอะไร แต่ศาลอุทธรณ์ว่าสัญญาซื้อขายเรือนที่โจทก์จำเลยทำต่อกันเป็นสัญญาซื้อขายเด็ดขาดแล้ว แต่ผ่อนเวลาชำระราคาต่อไปอีก หาใช่เป็นสัญญาจะซื้อขายไม่ เมื่อไม่ได้ทำตามมาตรา 456 วรรค 1 จึงตกเป็นโมฆะ

ศาลฎีกาเห็นว่า แม้หนังสือสัญญารายนี้จะใช้คำว่า "สัญญาซื้อขาย" ก็ตาม แต่ปรากฏตามข้อสัญญาว่ายังไม่ได้ชำระราคากัน แสดงอยู่เองว่าสัญญารายนี้ยังไม่เด็ดขาดมีการที่จะต้อง

ปฏิบัติตามสัญญาต่อไปอีก รูปคดีควรฟังว่าสัญญารายนี้เป็นสัญญาจะซื้อขาย หาใช่สัญญาซื้อขายเด็ดขาดไม่

ข้อสังเกตสำหรับฎีกานี้ จะเห็นได้ว่าในสัญญาไม่มีข้อตกลงที่จะโอนกรรมสิทธิ์กันในภายหน้า คงมีแต่เพียงว่ายังไม่ได้ชำระเงินราคากัน อีกทั้งหนังสือสัญญารายนี้ก็ใช้คำว่าสัญญาซื้อขาย เพียงเท่านี้พอที่จะถือได้ว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาจะซื้อขายได้หรือไม่ ซึ่งในฎีกานี้ศาลฎีกาก็ได้วินิจฉัยว่าเป็นสัญญาจะซื้อขายแล้วโดยแปลความว่าการที่ยังไม่ได้ชำระราคากันแสดงว่าสัญญารายนี้ยังไม่เด็ดขาด ผู้เขียนเห็นว่าเพียงข้อความเช่นนี้ไม่น่าจะแปลว่ายังไม่เด็ดขาดเพราะสัญญาซื้อขายนั้นแม้ยังไม่ได้ชำระราคากันเพียงแต่มีการตกลงราคากันก็เป็นสัญญาซื้อขายเด็ดขาดได้

ที่ศาลอ้างเรื่องการแปลสัญญาว่าควรแปลความให้มีผลบังคับดีกว่าจะแปลให้ไร้ผล – แล้ว ข้อนี้ผู้เขียนมีความเห็นด้วย แต่การอ้างหลักดังกล่าวขึ้นใช้นั้นต้องปรากฏจากถ้อยคำในสัญญานั้นประกอบด้วยเพียงพอที่จะตีความเช่นนั้น ถ้าข้อความที่ปรากฏในสัญญาไม่เพียงพอที่จะตีความเช่นนั้นแล้ว ศาลตีความว่า ควรแปลความให้มีผลบังคับ ดีกว่าจะแปลให้ไร้ผลแล้ว ถ้าเป็นเช่นนี้ สัญญาซื้อขายที่ไม่ได้ทำตามมาตรา 456 วรรคแรก ก็จะกลายเป็นสัญญาจะซื้อขายไปหมด มาตรา 456 วรรคแรก ย่อมไม่สามารถจะนำมาใช้ได้

<u>สรุป</u>

การทำสัญญาจะซื้อขายนั้น ชื่อของสัญญาไม่มีความสำคัญเท่าใดนัก แม้สัญญาที่ทำกันจะใช้คำว่า "สัญญาเช่าซื้อ" หรือ "สัญญาซื้อขาย" ฯลฯ ก็ตาม ถ้าข้อความในสัญญาเข้าลักษณะของสัญญาจะซื้อขายแล้ว ศาลจะวินิจฉัยว่าเป็น "สัญญาจะซื้อขาย"

2.3 <u>สัญญาจะซื้อขายจะต้องทำตามแบบหรือไม่</u>

เรื่องแบบของสัญญาจะซื้อขายนั้นกฎหมายมิได้บังคับไว้เหมือนอย่างการซื้อขายทรัพย์ตามมาตรา 456 วรรคแรก เพียงแต่บังคับให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 456 วรรคสอง กล่าวคือ ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใด ลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิด เป็นสำคัญ หรือได้วางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีกันหาได้ไม่ ดังเช่นแนวคำวินิจฉัยของศาล ดังต่อไปนี้

2.3.1 กรณีที่ทำสัญญาจะซื้อขายกันด้วยวาจา

สัญญาจะซื้อขายนั้น เมื่อผู้ซื้อได้วางเงินมัดจำให้ผู้ขายรับไปแล้วแม้จะได้ตกลงกันด้วยวาจาก็ใช้ได้ (1)

2.3.2 กรณีที่มีการชำระหนี้บางส่วนแล้ว

ทำสัญญาซื้อขายที่ดินกัน เมื่อผู้ขายส่งมอบที่ดินให้แก่ผู้ซื้อก็ยึดถือได้ว่า มีการชำระหนี้กันบางส่วนแล้ว แม้จะไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ สัญญานั้นก็สมบูรณ์ฟ้องร้องบังคับกันได้ตามกฎหมาย (2)

2.3.2 กรณีที่มีหลักฐานเป็นหนังสือ

เจ้าของที่ดินมีหนังสือถึงกรมฯ ว่า พอใจจะขายที่ดินให้แก่ผู้มีชื่อดังระบุไว้ขอให้เจ้าหน้าที่ไปทำการรังวัด นั้น ผู้ซื้อซึ่งมีชื่อนั้นยึดถือหนังสือนั้นเป็นหลักฐานแห่งสัญญา จะซื้อขาย ตามมาตรา 456 ได้ (3)

ผู้เขียนมีความเห็นว่า หลักฐานเป็นหนังสือนั้นจะทำในรูปใดก็ได้ ขอให้ได้ความว่า คู่สัญญามีเจตนาที่จะให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่ซื้อขายกันโอนไปในภายหน้าก็เพียงพอ แล้วเพราะแม้แต่ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิด หากมีการวางประจำหรือชำระหนี้บางส่วน ศาลยังวินิจฉัยว่าสัญญาจะซื้อขายนั้นฟ้องร้องกันได้ ดังกล่าวมาแล้ว

สรุป

ในเรื่องแบบของสัญญาจะซื้อขาย จะทำกันอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 456 วรรคสองก็ใช้ได้แล้ว เพราะตัวบทใช้คำว่า "หรือ" เมื่อเข้าหลักเกณฑ์อย่างใดอย่างหนึ่ง ก็

---

(1) คำพิพากษาฎีกา ที่ 93/2496, 624/2508

(2) คำพิพากษาฎีกา ที่ 297/2478, 834/2467, 773/2478, 1214/2478, 624/2508, 1070/2509, 2041/2514

(3) คำพิพากษาฎีกา ที่ 551/2489, 950/2517

ฟ้องบังคับกันได้ ไม่จำเป็นจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือเหมือนอย่างกับสัญญาอื่น ๆ อีกทั้งการวาง-ประจำ หรือการชำระหนี้บางส่วน ถ้ามองดูแล้วจะเห็นว่ามีหลักฐานมั่นคงกว่าการมีหลักฐาน เป็นหนังสือเสียอีก เพราะหลักฐานเป็นหนังสืออาจจะมีปัญหาโต้เถียงกันว่าเป็นหลักฐานปลอมก็ได้

2.4 ผู้ขายจะต้องมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่ทำสัญญาจะซื้อขายหรือไม่ มีแนวคำวินิจฉัยดังนี้

ในสัญญาจะซื้อขายนั้น แม้ผู้ขายจะไม่ใช่เจ้าของทรัพย์ก็ไม่ทำให้สัญญานั้น ไร้ผล เพราะผู้ขายอาจจะจัดให้ได้โอนกรรมสิทธิ์ให้ผู้ซื้อตามสัญญาได้ (1)

สรุปได้ว่า ในเรื่องสัญญาจะซื้อขายนั้นผู้ขายไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของทรัพย์ที่ทำสัญญาจะซื้อขายกันในขณะนั้น ข้อสำคัญผู้จะขายต้องสามารถที่จะโอนกรรมสิทธิ์ให้ผู้จะซื้อ ตามสัญญาย่อมเพียงพอแล้ว

3. ลักษณะสัญญาจะซื้อจะขายตามแนวความคิดของนักกฎหมายไทย

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมิได้ให้คำนิยามของสัญญาจะซื้อจะขายไว้เหมือนอย่างเช่นในกรณีสัญญาซื้อขาย ดังนั้น นักกฎหมายจึงมีความคิดเห็นเกี่ยวกับสัญญาจะซื้อจะขายดังนี้

ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทย์ ได้ให้ความหมายของสัญญาจะซื้อจะขายว่า

> สัญญาจะซื้อขายนั้น หมายความอยู่ในตัวว่าเป็นสัญญาจะทำสัญญาซื้อขาย ... สัญญาที่คู่สัญญาทำกันเองเป็นได้ก็เพียงสัญญาว่าจะไปทำสัญญาซื้อขายจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ จึงเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย (2)

จากคำอธิบายนี้ หมายความว่า สัญญาจะซื้อขายนั้นเป็นสัญญาที่จะทำสัญญาซื้อขายกัน – ต่อไปโดยมีข้อตกลงในขณะทำสัญญาว่าจะไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

---

(1) คำพิพากษาฎีกาที่ 1214/2498

(2) จิตติ ติงศภัทย์ หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกา ที่ 1236/2497 คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2497, หน้า 1102

ศาสตราจารย์ ประพนธ์ ศาตะมาน และอาจารย์ ไพจิตร ปุญญพันธุ์ อธิบายว่า

> สัญญาจะซื้อขายนั้น ก็หมายความว่ายังจะต้องทำอะไรต่อไปอีกในภายหน้า ยังไม่เด็ดขาด ... และสิ่งที่ทำกันนั้น ก็คือ ทำเป็นหนังสือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั่นเอง ถ้าเด็ดขาด ... ก็ไม่มีอะไรจะต้องทำกันอีก (1)

จากคำอธิบาย หมายความว่า สัญญาจะซื้อขายนั้นยังไม่เด็ดขาด แต่ยังจะต้องทำอะไรต่อไปอีกในภายหน้า และสิ่งที่จะทำก็คือการทำเป็นหนังสือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั่นเอง

พระมนูภาณวิมลศาสตร์ อธิบายว่า

> การซื้อขายเสร็จเด็ดขาดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ซื้อขายต้องโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อ ... เพราะฉะนั้นในทางตรงข้าม แปลได้ว่า– สัญญาใด ๆ ซึ่งยังไม่ได้โอนกรรมสิทธิ์ หรือกรรมสิทธิ์ยังไม่ได้เปลี่ยนมือจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อ สัญญานั้นจะเป็นสัญญาซื้อขาย – เสร็จเด็ดขาดไม่ได้อย่างมากก็เป็นเพียงสัญญาจะซื้อขายเท่านั้น (2)

จากคำอธิบาย หมายความว่า สัญญาที่กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อขณะทำสัญญา นั้นจะเป็นได้อย่างมากก็เพียงสัญญาจะซื้อจะขายเท่านั้น

พระยาวิฑูรธรรมพิเนตุ อธิบายว่า

---

(1) ประพนธ์ ศาตะมาน, และไพจิตร ปุญญพันธุ์ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย, หน้า 61

(2) มนูภาณ วิมลศาสตร์, พระ, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย – แลกเปลี่ยน ให้, (พระนคร : [ม.ป.ท.], [ม.ป.ป.]), หน้า 3

" สัญญาจะซื้อจะขาย (agreement to sell or to buy or contract to sell)นั้นเป็นสัญญาจะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อในเวลาภายหน้า เป็นการแลกเปลี่ยนกับเงินอันเป็นราคา " (1)

อาจารย์ วิริยะ เกิดศิริ อธิบายว่า

" สัญญาจะซื้อจะขาย คือ สัญญาจะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น จากผู้ขายไปยังผู้ซื้อในเวลาภายหน้าเป็นการแลกเปลี่ยนกับเงินตรา อันเป็นราคา " (2)

อาจารย์ สัญชัย สัจจวานิช อธิบายว่า

" สัญญาจะซื้อจะขาย คือ สัญญาจะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อในเวลาภายหน้าอันเป็นการแลกเปลี่ยนกับเงินตราเป็น – ราคา " (3)

จากคำอธิบายดังกล่าว หมายความว่า สัญญาจะซื้อจะขายนั้นเป็นสัญญาที่จะโอน–กรรมสิทธิ์จากผู้ขายไปยังผู้ซื้อในภายหน้า เป็นการแลกเปลี่ยนกับเงินอันเป็นราคา

อาจารย์ ปรีชา สุมาวงศ์ อธิบายว่า

---

(1) วิฑูร ธรรมพิเนตุ, พระยา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย, แลกเปลี่ยน ให้, (พระนคร : โรงพิมพ์สยามบรรณกิจ, {ม.ป.ป.}), หน้า 16

(2) วิริยะ เกิดศิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2517), หน้า 30

(3) สัญชัย สัจจวานิช, คำอธิบายหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, (กรุงเทพมหานคร: พิมพ์ที่ศูนย์การพิมพ์, 2518). หน้า 173

" สัญญาจะซื้อจะขายคือสัญญาที่ยังมิได้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ตกลงซื้อขายกัน แต่มีผลผูกพันให้คู่สัญญาต้องกระทำการซื้อขายให้สำเร็จตลอดไป และอธิบายต่อไปว่า สัญญาจะซื้อจะขายโดยนัยแห่งมาตรา 459 คือ สัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขเงื่อนเวลา กรรมสิทธิ์จะโอนไปในทันทีทันใดตกลงกันไม่ได้ จะโอนไปได้ก็ต่อเมื่อการได้เป็นไปตามเงื่อนไข หรือถึงกำหนดเงื่อนเวลานั้น " (1)

จากคำอธิบายดังกล่าว หมายความว่า สัญญาจะซื้อขายนั้น กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไป และสัญญาจะซื้อขายที่มีเงื่อนไขเงื่อนเวลากรรมสิทธิ์จะโอนไปต่อเมื่อการได้เป็นไปตามเงื่อนไขหรือถึงกำหนดเงื่อนเวลานั้น

อาจารย์ ทวี กสิยพงษ์ อธิบายว่า

" สัญญาจะซื้อจะขาย (agreement to sell or to buy) เป็นสัญญาที่ตกลงซื้อขายกันในลักษณะที่กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนทันที แต่จะโอนกรรมสิทธิ์กันในภายหน้าภายใต้เงื่อนไขเงื่อนเวลาอย่างใดอย่างหนึ่ง " (2)

หมายความว่า สัญญาจะซื้อขายนั้นกรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปทันที แต่จะโอนไปในภายหน้าภายใต้เงื่อนไขหรือเงื่อนเวลาที่กำหนดไว้

อาจารย์ พรชัย สุนทรพันธุ์ อธิบายว่า

---

(1) ปรีชา สุมาวงศ์, คำบรรยายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, (พิมพ์ครั้งที่ 5, พระนคร : แสงทองการพิมพ์ 2515), หน้า 12–16

(2) ทวี กสิยพงษ์ "แบบและหลักฐานในการซื้อขาย" บทบัณฑิตย์ 28 (กันยายน 2514), หน้า 649

" สัญญาจะซื้อจะขายเป็นการแสดงเจตนาของบุคคลสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งว่าจะซื้อ อีกฝ่ายหนึ่งว่าจะขาย การบังคับตามสัญญาจะซื้อจะขายก็คือบังคับให้มีการซื้อขายกัน " (1)

หมายความว่า สัญญาจะซื้อขายเป็นการแสดงเจตนาของบุคคลสองฝ่าย คือ ฝ่ายผู้จะซื้อ และฝ่ายผู้จะขาย และมีผลบังคับให้มีการซื้อขายกัน

สรุปได้ว่าสัญญาจะซื้อจะขายตามแนวความคิดของนักกฎหมายไทย ยังมีความเห็นเกี่ยวกับเรื่องสัญญาจะซื้อขายต่างกันออกไป ซึ่งบางแนวได้นำหลักกฎหมายอังกฤษมาใช้อธิบายเรื่องสัญญาจะซื้อขายของไทย บางแนวอธิบายตามแนวคำพิพากษาของศาลไทย และบางแนวได้นำหลัก – เรื่องสัญญาทั่วไปมาใช้อธิบายสัญญาจะซื้อขาย ส่วนแนวความเห็นของผู้เขียนจะขอกล่าวถึงในส่วนต่อไป

4. <u>สัญญาจะซื้อจะขายตามแนวกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย</u>

ได้กล่าวถึงสัญญาจะซื้อขายตามแนวคำพิพากษาของศาลไทย และตามความเห็นของ นักกฎหมายมาแล้ว ปัญหามีว่า สัญญาจะซื้อขายตามแนวประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเรามีความหมายอย่างไร เพราะเมื่อพิจารณาดูจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย ของไทย ก็มิได้ให้คำนิยามของสัญญาจะซื้อจะขายเอาไว้ ไม่เหมือนกับกฎหมายในลักษณะอื่น ๆ ที่กฎหมายได้ให้คำนิยามเอาไว้ อย่างไรก็ตาม เกี่ยวกับสัญญาจะซื้อจะขายนั้น มีปรากฏถ้อยคำดังนี้

" อนึ่ง สัญญาจะขายหรือจะซื้อทรัพย์สินอย่างใด ๆ ดังว่ามานี้ก็ดี คำมั่นในการซื้อขายทรัพย์สินเช่นว่านั้นก็ดี ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดเป็นสำคัญ หรือได้วางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่ " (2)

---

(1) พรชัย สุนทรพันธุ์, <u>คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขายแลกเปลี่ยนและให้</u> ([มปท.] : ห้างหุ้นส่วนจำกัด ซิสโกการพิมพ์, [มปป.]), หน้า 36

(2) ป.พ.พ., มาตรา 456 วรรค 2

จากหลักกฎหมายดังกล่าวเป็นเรื่องหลักฐานในการฟ้องให้มีการปฏิบัติตามสัญญาหรือเกี่ยวกับหน้าที่ในการนำสืบเท่านั้น มิได้ให้ความหมายของสัญญาจะซื้อขายเอาไว้ แม้ถ้อยคำในกฎหมายจะใช้คำว่า "สัญญาจะขายหรือจะซื้อ" แต่ถ้อยคำที่นักกฎหมายได้ใช้กันอย่างแพร่หลายคือคำว่า "สัญญาจะซื้อจะขาย" เกือบจะไม่มีผู้ใดพูดว่า "สัญญาจะขายหรือจะซื้อ" (1) และศาลฎีกาก็เรียกว่า "สัญญาจะซื้อขาย" บ้าง "สัญญาจะซื้อจะขาย" บ้าง ทั้งนี้ขอให้เข้าใจว่าเป็นเรื่องเดียวกันทั้งสิ้น (2)

ในการร่างมาตรา 456 นั้น ได้อาศัยเทียบเคียงมาจากหลักกฎหมายลักษณะซื้อขายของอังกฤษ คือ S.G.A., 4 (3) ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับหลักฐานในการฟ้องร้องและขณะนี้ S.G.A. ,4 ได้ถูกยกเลิกไปแล้ว

เมื่อพิจารณาสัญญาจะซื้อขายตามแนวคำพิพากษาของศาลไทยดังกล่าวมาแล้ว พอสรุปเป็นแนวใหญ่ ๆ ได้ 8 แนว คือ

1. ทำสัญญาจะซื้อขายเรือนกันโดยมีการวางมัดจำชำระหนี้บางส่วนไว้แล้ว เรื่องนี้ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาเห็นพ้องกันว่าเป็นสัญญาจะซื้อขาย สัญญาสมบูรณ์ใช้บังคับกันได้ตามกฎหมาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 69/2479)

ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาฎีกานี้ เพราะลำพังเรื่องการชำระราคายังไม่ครบเพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอที่จะวินิจฉัยว่าสัญญาที่ทำขึ้นนั้นเป็นสัญญาจะซื้อขายได้ ทั้งนี้เพราะสัญญาซื้อขายเกิดขึ้นและกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่ซื้อขายโอนไปยังผู้ซื้อแม้ยังไม่มีการชำระราคากันเลยก็ได้ ข้อเท็จจริงตามแนวฎีกานี้ไม่ปรากฏว่าคู่สัญญามีเจตนาที่จะโอนกรรมสิทธิ์กันในภายหน้า แม้ในหมายเหตุท้ายฎีกานี้ จะว่าผู้ซื้อผู้ขายถือเอาการใช้ราคาครบถ้วนเป็นเงื่อนไขอย่างหนึ่ง โดยอ้าง

---

(1) ประพนธ์ ศาตะมาน, และไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย, หน้า 51

(2) วิษณุ เครืองาม, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยเอกเทศสัญญาลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, หน้า 59

(3) กฤตยชญ์ ศิริเขต, การโอนกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขาย, หน้า 137

มาตรา 132 นั้น ผู้เขียนไม่เห็นด้วยเพราะเงื่อนไขตามมาตรา 132 เป็นเงื่อนไขบังคับให้สัญญาเกิดขึ้นหรือสิ้นผลเท่านั้น ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่แน่นอน แต่การชำระราคาเป็นเรื่องที่อยู่ในวิสัยที่จะทำได้ไม่ขึ้นอยู่กับเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งที่ไม่แน่นอน การชำระราคาจึงไม่ถือว่าเป็นเงื่อนไขตามมาตรา 132 การที่หมายเหตุท้ายฎีกาอีกข้อหนึ่งกล่าวว่า ที่ผู้จะซื้อขอเช่าอยู่ก่อนใช้ราคาครบถ้วนก็แสดงอยู่ชัดแจ้งว่ามิได้ถือว่ามีการซื้อขายกันเด็ดขาด จึงเป็นสัญญาจะซื้อขายกรรมสิทธิ์จึงยังไม่โอนไป

ผู้เขียนเห็นว่า การที่ผู้จะซื้อขอเช่าทรัพย์ที่ทำสัญญาจะซื้อขายอยู่ อาจเป็นได้ที่ถือว่ายังไม่มีการซื้อขายกันเด็ดขาด แต่ต้องดูเหตุผลของการที่ผู้จะซื้อเช่าประกอบด้วย ถ้าขอเช่าอยู่ก่อนจนกว่าจะ โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่จะซื้อขายกัน อย่างนี้ผู้เขียนเห็นด้วยว่าเป็นสัญญาจะซื้อขายเพราะคู่สัญญามีเจตนาจะ โอนกรรมสิทธิ์กัน แต่ถ้าเช่าอยู่ก่อนใช้ราคาครบถ้วน ผู้เขียนไม่เห็นด้วยดังเหตุผลดังกล่าวข้างต้น

2. ทำสัญญาซื้อขายที่ดินโดยกำหนดเวลาไปทำหนังสือซื้อขายและมีการวางเงินมัดจำไว้แล้ว เป็นสัญญาจะซื้อขาย (ฎีกาที่ 337/2474)

ตามแนวฎีกานี้ผู้เขียนไม่เห็นด้วยที่จะถือว่าการกำหนดเวลาไปทำหนังสือซื้อขายกันจะเป็นสัญญาจะซื้อขาย ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวถึงเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในตอนต้นแล้วว่า สัญญาซื้อขายมีผลทำให้กรรมสิทธิ์โอนไปตอนทำสัญญานั้นแล้ว แม้การซื้อขายทรัพย์ตามมาตรา 456 วรรคแรก ก็ทำให้กรรมสิทธิ์โอนไปในขณะทำสัญญาซื้อขายแล้ว เป็นแต่ว่าเมื่อไม่ได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 456 จึงตกเป็นโมฆะ มิใช่ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่ซื้อขายยังไม่โอนเพราะไม่ได้ ทำตามแบบของมาตรา 456 แต่อย่างใด มาตรา 456 เป็นเรื่องแบบของนิติกรรม มิใช่แบบเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์จะเอามาปะปนกันไม่ได้ แม้ผลของสัญญาจะเหมือนกันคือตกเป็นโมฆะก็ตาม และตามคำพิพากษาฎีกาดังกล่าว ไม่มีข้อความตอนใดของสัญญาที่จะแสดงให้เห็นว่าคู่สัญญามีเจตนาจะ โอนกรรมสิทธิ์กันเลย

3. การทำสัญญาซื้อขายที่ดินกันโดยมีการส่งมอบที่ดินและชำระราคาต่อกันแล้ว แต่ยังไม่ให้สิทธิเด็ดขาดในที่ดินโอนไป เป็นสัญญาจะซื้อขาย เมื่อผู้จะซื้อได้ขายที่ดินต่อให้บุคคลอื่นอีก สัญญา-

ดังกล่าวเป็นสัญญาจะซื้อขายเช่นกัน (ฎีกาที่ 329/2491)

ผู้เขียนเห็นว่าการซื้อขายที่ยังไม่ให้สิทธิเด็ดขาดในที่ดินโอนไปเป็นสัญญาจะซื้อขาย-ทั้งหมดนั้นไม่น่าจะถูกต้อง เพราะสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขตามมาตรา 459 ก็ยังไม่ทำให้กรรมสิทธิ์โอนไป แต่สัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขตามมาตรา 459 ผู้เขียนได้กล่าวแล้วว่าไม่ใช่สัญญาจะซื้อขาย-การทำสัญญาซื้อขายที่กรณียังไม่ต้องการให้กรรมสิทธิ์โอนไปในขณะทำสัญญานั้น ต้องดูจากเจตนาของคู่สัญญาอีกด้วยว่ามีเจตนาที่จะ โอนกรรมสิทธิ์กันต่อไป หรือไม่ถ้ามีเจตนาจะไปโอนกรรมสิทธิ์ก็เป็นสัญญาจะซื้อขายได้

4. ทำสัญญาซื้อขายที่ดินกันโดยมีข้อความในสัญญาว่าผู้ขายจะขอมอบกรรมสิทธิ์ในที่ดินให้แก่ผู้ซื้อ และผู้ซื้อมีสิทธิเก็บกินได้ตั้งแต่วันทำสัญญา เป็นสัญญาจะซื้อขาย (ฎีกาที่ 1215/2491)

ตามคำพิพากษาฎีกานี้ ศาลฎีกาเห็นว่า ข้อความที่ว่า "จะขอมอบกรรมสิทธิ์"แสดงว่ายังจะต้องมีการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์กันต่อไป ผู้เขียนมีความเห็นว่าน่าจะเป็นการตีความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 10 ที่ว่า "เมื่อความข้อใดข้อหนึ่งในเอกสารอาจมีความ-ได้เป็นสองนัย นัยไหนจะทำให้เป็นผลบังคับได้ ท่านให้ถือเอาตามนัยนั้น ดีกว่าจะถือเอานัยที่ไร้ผล" ศาลจึงตีความว่า "ยังจะต้องมีการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์กันต่อไป" เป็นเรื่องที่ศาลตีเจตนา-ของคู่สัญญาว่าจะต้องไปทำการโอนกรรมสิทธิ์กันต่อไปโดยพิจารณาจากข้อความในสัญญาที่ทำกันไว้

5. สัญญาซื้อขายที่ชำระราคาบางส่วนและมีการส่งมอบทรัพย์ที่ซื้อขายไปแล้ว โดยมีข้อสัญญาว่าจะไปทำการโอนกันในวันหน้าพร้อมทั้งชำระราคาที่เหลือ เป็นสัญญาจะซื้อขาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 773/2478, 494 – 5/2489, 605/2490, 814/2490, 477/2492, 878/2492, 822/2493, 1157/2493, 656/2496, 132/2497, 1769/2514, 2430/2516)

ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลดังกล่าวที่ว่าสัญญาซื้อขายที่ชำระราคาบาง-ส่วนมีการส่งมอบทรัพย์ที่ซื้อขายไปแล้ว โดยมีข้อสัญญาว่าจะไปทำการโอนกันในวันหน้าพร้อมทั้งชำระราคาที่เหลือ เป็นสัญญาจะซื้อขาย ทั้งนี้เพราะเมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาของศาลที่วินิจฉัยตามแนวฎีกาดังกล่าวแล้ว ข้อความที่ว่า "ไปทำการโอนในวันหน้า" นั้น ตามแนวฎีกาดังกล่าวเป็นเรื่องการโอนหวงทะเบียน ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วในเรื่อง...

กับเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์แต่อย่างใด ดังนั้นการที่ศาลตีความหมายของสัญญาซื้อขายที่ว่า "จะไปทำการโอนทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในวันหน้า" แสดงว่าคู่สัญญายังไม่ต้องการให้กรรมสิทธิ์โอนไปในขณะนั้น ผู้เขียนเห็นว่าไม่ถูกต้อง เพราะการไปโอนทางทะเบียนกันภายหลัง เป็นการทำให้สัญญาซื้อขายถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น แต่กรรมสิทธิ์ย่อมโอนไปแล้วในขณะทำสัญญาซื้อขายกัน

6. กรณีที่ผู้ขายฝากตกลงขายที่ดินที่ขายฝากให้แก่ผู้ซื้อฝากโดยมีการเพิ่มเงิน และทำสัญญาซื้อขายกันเอง สัญญาระหว่างผู้ซื้อฝากกับผู้ขายฝากฉบับหลัง จึงมีผลอย่างมากเพียงเป็นสัญญาจะซื้อจะขายเท่านั้น (ฎีกาที่ 1094/2495)

ผู้เขียนเห็นว่าคดีนี้ศาลฎีกายังไม่ชี้ให้แน่ชัดลงว่าสัญญาซื้อขายฉบับหลังเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย จึงใช้คำว่า "จึงมีผลอย่างมากเพียงเป็นสัญญาจะซื้อจะขายเท่านั้น" ผู้เขียนเห็นว่าสัญญาซื้อขายฉบับหลังนี้ไม่ใช่สัญญาจะซื้อขาย เพราะคู่สัญญามุ่งที่จะทำสัญญาซื้อขายที่ดินกันเด็ดขาด เพราะไม่มีข้อความตอนใดที่จะชี้เจตนาของคู่สัญญาว่าจะไปโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่ซื้อขายกันต่อไปในภายหน้า เมื่อเป็นเช่นนี้กรรมสิทธิ์ในที่ดินย่อมโอนไปยังคู่สัญญาเมื่อได้ทำสัญญากัน และตกเป็นโมฆะตามมาตรา 456 เพราะไม่ได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้

7. ทำสัญญาซื้อขายกันโดยผู้ขายยังต้องไปรังวัดแบ่งแยกโฉนดให้ผู้ซื้อและโอนใส่ชื่อผู้ซื้อ ณ สำนักงานที่ดิน เป็นสัญญาจะซื้อขาย (ฎีกาที่ 906/2513, 2430/2516)

ในส่วนที่ว่าเป็นสัญญาจะซื้อขายนั้นผู้เขียนไม่เห็นด้วย เพราะการซื้อขายที่ดินนั้นเมื่อกำหนดจำนวนที่ดินที่แน่นอนและตกลงราคากันเรียบร้อยแล้ว กรรมสิทธิ์ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อแล้ว การแบ่งแยกโฉนดเป็นผลภายหลังที่เกิดสัญญาซื้อขายไม่น่าจะถือว่าเป็นสัญญาจะซื้อขาย

8. ทำสัญญาซื้อขายเรือนพิพาทด้วยวาจาโดยชำระราคาและส่งมอบเรือนเรียบร้อยแล้ว แต่ไม่ได้จดทะเบียน เพราะผู้ขายลวงผู้ซื้อทั้งที่ผู้ซื้อใครที่จะให้โอนเป็นสัญญาจะซื้อขาย (ฎีกาที่ - 253/2499, 1354/2492)

ตามแนวฎีกานี้ ที่ศาลแพ่งวินิจฉัยฟ้องแย้งของจำเลยว่า โจทก์จำเลยมีเจตนาจะซื้อ

ขายเรือนพิพาทกันโดยสุจริต จำเลยได้ชำระราคาให้โจทก์ โจทกก็มอบเรือนให้จำเลยครอบครองมา 8 – 9 ปี พฤติการณ์เป็นที่พึงสันนิษฐานได้ว่า แม้สัญญาซื้อขายของโจทก์จำเลยจะไม่สมบูรณ์– เป็นสัญญาซื้อขายเด็ดขาด ก็ย่อมเป็นสัญญาจะซื้อขาย ผู้เขียนไม่เห็นด้วยเพราะถ้าศาลนำมาตรา 136 มาใช้ในการวินิจฉัยเจตนาของคู่กรณี ซึ่งตามข้อเท็จจริงในคำพิพากษาฎีกานี้ไม่น่าที่จะ นำมาตรา 136 มาใช้บังคับ เพราะมิฉะนั้นแล้วสัญญาซื้อขายที่คู่กรณีชำระราคาและส่งมอบทรัพย์ ให้กันแล้ว ก็จะกลายเป็นสัญญาจะซื้อขายไปหมด มาตรา 456 วรรคแรก ที่บัญญัติไว้ย่อมไม่มีโอกาสนำมาใช้

และที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยได้ชำระเงินให้โจทก์แล้ว คงขาดเพียงยังมิได้ – ทำตามแบบเท่านั้น โจทก์มีความสนิทชิดเชื้อกันมาก โจทก์ได้มอบเรือนพิพาทให้จำเลยเข้าอยู่อาศัย มีพฤติการณ์แสดงว่า โจทก์ลวงจำเลยให้หลงเพื่อฉวยโอกาสที่ยังมิได้ไปจดทะเบียนที่อำเภอคิดมิชอบต่อจำเลย ทั้งที่จำเลยใครที่จะให้ไปทำการโอนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตลอดมา จึงให้บังคับตาม ที่จำเลยฟ้องแย้ง คือ เป็นสัญญาจะซื้อขาย

ผู้เขียนไม่เห็นด้วย เพราะเป็นการนำแบบของนิติกรรมเข้ามาเกี่ยวข้องกับเรื่อง – การโอนกรรมสิทธิ์ ซึ่งความเห็นของผู้เขียนแล้วเห็นว่าเป็นคนละเรื่องไม่เกี่ยวข้องกันการที่ศาลฎีกาวินิจฉัยคดีให้บังคับตามฟ้องแย้งของจำเลยนั้น โดยอ้างว่าจำเลยใครที่จะไปทำการโอนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น ผู้เขียนเข้าใจว่าคงเป็นเรื่องที่ไปทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นเรื่องแบบของนิติกรรมดังกล่าวมานั่นเอง

สรุปตามแนวคำพิพากษาของศาลไทยแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าศาลไทยเรายังมี– ความสับสนในเรื่องของสัญญาจะซื้อขายอยู่ ดังปรากฏเหตุผลของแนวฎีกาดังกล่าวจะเห็นว่าให้เหตุผลเรื่องสัญญาจะซื้อขายแตกต่างกันออกไป บางคำพิพากษาศาลฎีกาเพียงแต่วางมัดจำชำระหนี้บางส่วน ศาลก็ถือว่าเป็นสัญญาจะซื้อขายหรือสัญญาที่มีข้อกำหนดว่าจะไปทำหนังสือกันภายหน้าเป็นสัญญา– จะซื้อขายแล้ว หรือในกรณีที่ทำสัญญาจะซื้อขายกันมีการชำระราคาเรียบร้อยแล้ว ส่งมอบที่ดินกันแล้ว แต่ยังไม่ให้สิทธิเด็ดขาดในที่ดินโอนไป เป็นสัญญาจะซื้อขายและวินิจฉัยว่าสัญญาซื้อขายที่มีการชำระราคาบางส่วน โดยมีข้อสัญญาว่าจะไปทำการโอนทะเบียนกันในวันหน้าพร้อมทั้งชำระราคาที่เหลือและได้ส่งมอบทรัพย์ไปแล้วเป็นสัญญาจะซื้อขาย และบางขณะศาลไม่ทราบจะหาเหตุผลใดมาอ้างว่า เป็น

สัญญาจะซื้อขาย จะใช้หลักเรื่องการตีความว่ากรณีดังกล่าวเป็นสัญญาจะซื้อขาย หรือนำหลัก เรื่องนิติกรรมตามมาตรา 136 มาวินิจฉัยว่า "แม้สัญญาซื้อขายไม่สมบูรณ์เป็นสัญญาซื้อขายเด็ดขาด ก็สัญญาก็ยอมที่จะให้สมบูรณ์เป็นสัญญาจะซื้อขาย" ดังนี้เป็นต้น ซึ่งมีแนวคำพิพากษาฎีกาสนับสนุน อยู่หลายแนวดังกล่าวมาแล้ว

ดังนั้น จากแนวคำพิพากษาของศาลไทยดังกล่าวมายังไม่สามารถให้ความหมายของคำว่า "สัญญาจะซื้อจะขาย" ว่ามีความหมายอย่างไร

เมื่อพิจารณาจากสัญญาจะซื้อขายตามแนวความคิดของนักกฎหมายไทย ซึ่งมีแนวความคิดเห็นต่างกันเป็น 5 แนวใหญ่ ๆ คือ

1. แนวความคิดของนักกฎหมายที่อธิบายว่า "สัญญาจะซื้อขายนั้น หมายความอยู่ในตัวว่าเป็นสัญญาจะทำสัญญาซื้อขาย ... สัญญาที่คู่สัญญาทำกันเองเป็นได้ก็เพียงว่าสัญญาว่าจะไป ทำสัญญาซื้อขายจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นสัญญาจะซื้อขาย" (1) และแนวความคิด ที่ว่า "สัญญาจะซื้อขายนั้นก็หมายความว่ายังจะต้องทำอะไรต่อไปอีกในภายหน้า ยังไม่เด็ดขาด ... และสิ่งที่จะทำกันนั้นคือทำเป็นหนังสือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั่นเอง ถ้าเด็ดขาด ... ก็ไม่มีอะไรจะต้องทำกันอีก" (2)

จากแนวความคิดของนักกฎหมายทั้งสองพอสรุปได้ว่า สัญญาจะซื้อขายนั้นเป็นสัญญาที่จะต้องทำอะไรต่อไปอีกในภายหน้า ยังไม่เด็ดขาด และสิ่งที่จะต้องทำต่อไปในภายหน้าคือการไปทำ–เป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

ผู้เขียนเห็นด้วยในข้อที่ว่า สัญญาจะซื้อขายนั้นเป็นสัญญาที่จะต้องทำอะไรต่อไปอีกในภายหน้ายังไม่เด็ดขาด ในขณะทำสัญญา แต่สิ่งที่ทำกันภายหน้านั้นที่ผู้อธิบายได้อธิบายว่า คือการไปทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น ผู้เขียนไม่เห็นด้วย เพราะเป็นการทำแบบของ

---

(1) จิตติ ติงศภัทิย์, หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 1236/2497, หน้า 1102

(2) ประพนธ์ ศาตะมาน และไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย, หน้า 61

นิติกรรมเข้ามาเกี่ยวข้องกับเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ ซึ่งเป็นคนละเรื่องกันดังกล่าวมาแล้ว การที่ผู้อธิบายได้ให้ความหมายของสัญญาจะซื้อขายไว้ดังนี้ ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการอธิบายตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 773/2478, 494 – 5/2489, 605/2490, 814/2490, 477/2492, 878/2492, 822/2493, 1157/2493, 656/2496, 132/2497, 1769/2514, 2430/2516 ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วเช่นกัน

2. แนวความคิดของนักกฎหมายที่อธิบายว่า "การซื้อขายเสร็จเด็ดขาด กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ซื้อขายต้องโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อ ... เพราะฉะนั้นในทางตรงกันข้าม แปลได้ว่าสัญญาใดๆ ที่ซึ่งยังไม่ได้โอนกรรมสิทธิ์หรือกรรมสิทธิ์ยังไม่ได้เปลี่ยนมือจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อ สัญญานั้นจะเป็น – สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดไม่ได้ อย่างมากก็เป็นเพียงสัญญาจะซื้อขายเท่านั้น" (1)

ผู้เขียนเห็นด้วยว่าสัญญาใด ๆ ซึ่งยังไม่ได้โอนกรรมสิทธิ์หรือกรรมสิทธิ์ยังไม่ได้เปลี่ยนมือไปยังผู้ซื้อนั้น อาจเป็นสัญญาจะซื้อขายได้ แต่ไม่ใช่จะเป็นสัญญาจะซื้อขายทุกกรณีไป ต้องดูเจตนา–ของคู่สัญญาประกอบด้วย เพราะมิฉะนั้นแล้วสัญญาที่กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไป เช่น สัญญาซื้อขาย ที่มีเงื่อนไข มาตรา 459 สัญญาซื้อขายทรัพย์เฉพาะสิ่งที่ยังไม่ทราบจำนวนแน่นอนตามมาตรา 460 หรือสัญญาซื้อขายตามตัวอย่างตามคำพรรณนา ก็จะเป็นสัญญาจะซื้อขายหมด ซึ่งไม่น่าจะเป็นเช่นนั้น

3. แนวของนักกฎหมายที่อธิบายว่า "สัญญาจะซื้อขาย เป็นสัญญาจะโอนกรรมสิทธิ์ ในทรัพย์สินจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อในเวลาภายหน้า เป็นการแลกเปลี่ยนกับเงินอันเป็นราคา" (2)

ผู้เขียนเห็นด้วยว่าสัญญาจะซื้อขายนั้นเป็นสัญญาจะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจากผู้ขาย ไปยังผู้ซื้อในเวลาภายหน้า เพราะเป็นการผูกเจตนาในการทำสัญญากับเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์เข้าด้วยกัน

---

(1) มนูภาณ วิมลศาสตร์, พระ คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, หน้า 3

(2) วิทุรธรรมพิเนตุ พระยา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, หน้า 16, สัญชัย สัจจวานิช คำอธิบายหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, หน้า 173, วิริยะ เกิดศิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขายแลกเปลี่ยน ให้, หน้า 30

ซึ่งเรายอมรับกันแล้วว่า สัญญาจะซื้อขายเป็นสัญญาที่กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปในขณะทำสัญญา แต่ที่กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปนั้น เพราะคู่สัญญามีเจตนาที่จะยังไม่ให้โอนไปในขณะทำสัญญา แต่จะให้ มีการโอนกรรมสิทธิ์กันในภายหน้า จึงเรียกว่าสัญญาจะซื้อจะขาย

4. แนวของนักกฎหมายที่อธิบายว่า "สัญญาจะซื้อจะขาย เป็นสัญญาที่ตกลงซื้อขายกัน–ในลักษณะที่กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนทันที แต่จะโอนกรรมสิทธิ์กันในภายหน้าภายใต้เงื่อนไข เงื่อนเวลาอย่างใดอย่างหนึ่ง" (1)

ในส่วนที่ว่า สัญญาจะซื้อขายกรรมสิทธิ์จะโอนไปในภายหน้านั้น ผู้เขียนเห็นด้วยแต่ที่ว่าจะโอนภายใต้เงื่อนไข เงื่อนเวลาอย่างใดอย่างหนึ่งนั้น ผู้เขียนไม่เห็นด้วย ดังอธิบายมาแล้ว ว่าสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขดังบัญญัติในมาตรา 459 นั้น เป็นสัญญาซื้อขายแล้ว เพียงแต่มีเงื่อนไข ในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์การไว้เท่านั้น ผู้เขียนเห็นว่าผู้อธิบายคงจะนำหลักมาจากกฎหมายอังกฤษ–เพราะหลักกฎหมายอังกฤษนั้น สัญญาซื้อขายที่กรรมสิทธิ์จะโอนไปในภายหน้า หรือสัญญาซื้อขาย ที่มีเงื่อนไข ต่างก็เป็นสัญญาจะซื้อขายทั้งนั้น(2) และสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขเงื่อนเวลาตามหลัก – เรื่องทั่วไปนั้น ก็ไม่ใช่เป็นสัญญาจะซื้อขาย เพราะเป็นเรื่องสัญญาจะมีผลหรือสิ้นผลลงเมื่อใดเท่านั้น ถ้าสัญญามีผล คู่สัญญาก็ไม่ต้องทำอะไรกันต่อไปอีก หรือถ้าสัญญาสิ้นผลลงก็ไม่ต้องทำอะไรต่อไปอีก–เช่นกัน แต่สัญญาจะซื้อขายนั้น คู่สัญญายังจะต้องทำการโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง จึงต่างกันในส่วนนี้

5. แนวความคิดของนักกฎหมายที่อธิบายว่า "สัญญาจะซื้อขาย เป็นการแสดงเจตนาของบุคคลสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งว่าจะซื้อ อีกฝ่ายหนึ่งว่าจะขาย การบังคับตามสัญญาจะซื้อจะขายก็คือบังคับให้มีการซื้อขายกัน"(3)

---

(1) ทวี กสิยพงษ์, แบบและหลักฐานในการซื้อขาย, หน้า 649 ปรีชา สุมาวงศ์, คำบรรยายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, หน้า 16

(2) S.G.A. , 1 (3)

(3) พรชัย สุนทรพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, หน้า 36

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ผู้อธิบายได้นำหลักเกณฑ์ในเรื่องสัญญาทั่ว ๆ ไป มาใช้อธิบาย – เรื่องสัญญาจะซื้อขาย กล่าวคือ เห็นว่าสัญญาจะซื้อจะขายมีลักษณะเป็นสัญญาทั่ว ๆ ไปเมื่อผู้จะขายทำคำเสนอและผู้จะซื้อทำคำสนอง ก็เกิดสัญญาจะซื้อจะขายแล้วสัญญาดังกล่าวมีผลผูกพันธกูสัญญาทั้งสองฝ่าย ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นด้วยว่าสัญญาจะซื้อจะขายน่าจะนำเรื่องสัญญาทั่ว ๆ ไปมาใช้บังคับกับคู่สัญญาได้

สรุป สัญญาจะซื้อขายตามแนวความคิดของนักกฎหมายไทย ผู้เขียนเห็นว่านักกฎหมาย– บางท่านยังให้ความหมายของสัญญาจะซื้อขายไม่ถูกต้องนัก เพราะนักกฎหมายบางท่านเข้าใจสัญญาจะซื้อขายตามแนวคำพิพากษาของศาลไทย บางท่านเข้าใจสัญญาจะซื้อขายตามแนวกฎหมายอังกฤษ อย่างไรก็ตาม มีนักกฎหมายบางท่านได้ให้ความหมายของสัญญาจะซื้อขายว่า เป็นสัญญาจะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อในเวลาภายหน้า ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าน่าจะเป็นคำอธิบายที่ถูกต้องตรงกับแนวประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

เมื่อได้พิจารณาสัญญาจะซื้อขายตามแนวคำพิพากษาของศาลไทย และตามแนวความคิด – เห็นของนักกฎหมายไทยแล้ว จะเห็นได้ว่าทั้งสองแนวต่างก็ให้เหตุผลของสัญญาจะซื้อขายแตกต่างกันออกไป ส่วนใหญ่ได้นำบทบัญญัติลักษณะซื้อขายของอังกฤษมาใช้ ซึ่งผู้เขียนไม่เห็นด้วยในบางส่วน เพราะสัญญาจะซื้อขายของอังกฤษดังกล่าวมาแล้ว หมายถึง สัญญาซื้อขายซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไปในภายหน้า หรือจะโอนไปเมื่อเงื่อนไขบางอย่างได้สำเร็จแล้ว ในส่วนที่กรรมสิทธิ์จะโอนไปภายหน้านั้น ผู้เขียนเห็นด้วยเพราะสัญญาจะซื้อขายของไทยกรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปเช่นกัน แต่สัญญาจะซื้อขายตามกฎหมายอังกฤษนั้น รวมทั้งสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขด้วย ในส่วนนี้ต่างกับของไทยเราดังกล่าวมาแล้ว และกฎหมายไทยเราได้บัญญัติไว้ต่างหากจากเรื่องสัญญาจะซื้อขายตาม มาตรา 456 วรรคสอง คือ เอาไปบัญญัติไว้ในมาตรา 459 สัญญาจะซื้อขายของไทยกับของอังกฤษ จึงต่างกันในส่วนนี้ แม้ว่ามาตรา 456 ของไทยเราจะนำแนวทางมาจากกฎหมายอังกฤษดังกล่าว มาแล้วก็ตาม แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายเราลอกเลียนมาจากประเทศ– ฝรั่งเศส ซึ่งสัญญาซื้อขายของฝรั่งเศสมีผลทำให้โอนกรรมสิทธิ์ไปทันทีเช่นเดียวกับของไทยเรา ดังนั้น การโอนกรรมสิทธิ์จึงเป็นผลของสัญญามิใช่หนี้ที่เกิดจากสัญญาหนี้ของสัญญานั้นคือการส่งมอบ และชำระราคา จึงกล่าวได้ว่าตามกฎหมายฝรั่งเศสเรื่องซื้อขายนั้น หนี้ของสัญญาหมายความถึงหน้าที่ของ

คู่สัญญานั่นเอง ถ้าการโอนกรรมสิทธิ์เป็นหนี้ของสัญญาแล้ว เท่ากับว่าสัญญาซื้อขายมิได้มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ ซึ่งจะกลายเป็นหลักเกณฑ์ของระบบสองสัญญาไป (1) แต่ในเรื่องสัญญาจะซื้อขาย กฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ คงใช้หลักของสัญญาทั่วไปมาใช้บังคับ (2)

เมื่อกฎหมายลักษณะซื้อขายของไทยไม่ได้ให้คำนิยามเกี่ยวกับสัญญาจะซื้อขายไว้ดังกล่าวมาแล้ว ทำให้นักกฎหมายหรือผู้ใช้กฎหมายได้นำหลักเกณฑ์ของสัญญาจะซื้อขายตามกฎหมายอังกฤษมาใช้อธิบายสัญญาจะซื้อขายของไทย ซึ่งบทบัญญัติในเรื่องนี้ของไทยกับของอังกฤษนั้นต่างกันดังกล่าวมาแล้ว แม้ว่าผลของสัญญาจะเหมือนกันก็ตาม หรือการนำเรื่องการจดทะเบียนมาเป็นเครื่องชี้ว่า ถ้าคู่สัญญาตกลงกันว่าจะไปจดทะเบียนกันในภายหน้าแล้วเป็นสัญญาจะซื้อขาย ก็เป็นเรื่องที่นักกฎหมายมีความเข้าใจเรื่องสัญญาซื้อขายสับสน เพราะการจดทะเบียนเป็นเรื่องการทำให้สัญญาซื้อขาย สมบูรณ์ในรูปแบบของนิติกรรมที่กฎหมายกำหนดไว้ มิได้เกี่ยวข้องกับเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์แต่อย่างไร

ปัญหาจึงเกิดขึ้นไม่สามารถที่จะหาคำอธิบายได้แน่นอน กังคำพิพากษาของศาลไทย และแนวความคิดเห็นของนักกฎหมายไทยที่กล่าวมาแล้ว เหตุที่ไม่สามารถหาคำอธิบายได้แน่นอนนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าน่าจะเกิดจากการตีความบทบัญญัติเรื่องซื้อขายแตกต่างกันไปนั่นเอง ทั้งนี้เพราะกฎหมายลักษณะซื้อขายของไทยได้นำหลักกฎหมายของต่างประเทศหลายประเทศมาใช้ โดยเฉพาะนำมาจากฝรั่งเศส และอังกฤษ เป็นส่วนใหญ่

ตัวอย่าง เรื่องการตีความตัวบทกฎหมายที่เห็นได้ชัด คือ นักกฎหมายมักจะตีความมาตรา 455 คำว่า "สำเร็จบริบูรณ์" นั้น นักกฎหมายตีความว่า สำเร็จบริบูรณ์เฉพาะที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปยังผู้ซื้อ ถ้ากรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อ หรือผู้จะซื้อก็ยังไม่เรียกว่าสำเร็จบริบูรณ์เรียกกันว่าสัญญาจะซื้อขาย (3)

---

(1) กฤตยชญ์ ศิริเขต, <u>การโอนกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขาย</u>, หน้า 143

(2) เรื่องเดียวกัน, หน้า 144

(3) ประพนธ์ ศาตะมาน และไพจิตร ปุญญพันธ์, <u>คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย</u>, หน้า 56

ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการนำมาตรา 455 มาเป็นเครื่องแบ่งแยกว่าสัญญาใดเป็นสัญญา ซื้อขาย สัญญาใดเป็นสัญญาจะซื้อขาย และอธิบายมาตรา 458 กับมาตรา 459 ว่า สัญญาซื้อขายตามมาตรา 458 เป็นสัญญาซื้อขายเด็ดขาด กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่ขายโอนไปยังผู้ซื้อในทันทีที่ตกลงซื้อขายกัน แต่มาตรา 459 เป็นสัญญาจะซื้อขายที่มีเงื่อนไขเงื่อนเวลา กรรมสิทธิ์จะโอนไปทันที ที่ตกลงกันไม่ได้ จะโอนไปได้ต่อเมื่อได้เป็นไปตามเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลานั้น แต่โดยทั่ว ๆ ไปแล้ว สัญญามีเงื่อนไข เงื่อนเวลา หรือสิ่งใด ๆ ที่ยังจะต้องทำกันอยู่ซึ่งตามเจตนาของคู่กรณี ไม่ประสงค์จะให้กรรมสิทธิ์ได้โอนไปจนกว่าจะได้เป็นไปตามเงื่อนไขหรือถึงกำหนดเงื่อนเวลา หรือจนกว่าจะได้ทำสิ่งนั้น ๆ สำเร็จเรียบร้อยแล้ว เช่นนี้ต้องถือว่าเป็นสัญญาจะซื้อขาย[1] ซึ่งเป็นแนวความคิดตามหลักกฎหมายลักษณะซื้อขายตามกฎหมายอังกฤษดังกล่าวมาแล้วนั่นเอง

เมื่อความเข้าใจในเรื่องสัญญาจะซื้อขายตามแนวประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ของไทย ผู้เขียนเห็นว่าควรที่จะพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับสัญญาซื้อขายบาง – มาตราก่อนและมาตราที่ควรพิจารณา คือ มาตรา 453, 455, 458, 459

มาตรา 453 เป็นบทนิยามของสัญญาซื้อขายมีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสดังกล่าวมาแล้ว ดังนั้น เมื่อได้ตกลงทำสัญญาซื้อขายกันตามมาตรา 453 กรรมสิทธิ์ย่อมโอนไปตาม – มาตรา 458 มาตรา 453 จึงไม่มีข้อความใดที่แสดงให้เห็นว่าเป็นข้อแบ่งแยกสัญญาซื้อขายว่ามี กี่ประเภท ทั้งต้นร่างเดิมของมาตรา 453 และมาตรา 458 ใช้ถ้อยคำเดียวกัน คือ "Contract of sale "[2] ซึ่งมีข้อความตรงกับกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1582, 1583 และตามกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสสัญญาซื้อขายมีผลทำให้กรรมสิทธิ์โอนไปทันทีดังกล่าวมาแล้วนั่นเอง มิได้ใช้ คำว่า " absolute " (สำเร็จเด็ดขาด) ซึ่งตามความหมายของอังกฤษ หมายถึงสัญญาที่ไม่มี – เงื่อนไข หรือข้อตกลงใด ๆ ที่จะบังคับเกี่ยวกับสัญญาไว้ เพราะถ้ามีเงื่อนไขหรือข้อตกลงใด ๆ

---

[1] ปรีชา สุมาวงศ์, กำบรรยายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, หน้า 16

[2] Draft civil and Commercial Code, Book ..., Section 453, 458.

เกี่ยวกับเรื่องสัญญาบังคับไว้ สัญญานั้นก็เป็นสัญญาจะซื้อขาย (1) เหตุที่นักกฎหมายอธิบายมาตรา 453 ว่าหมายถึงสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดนั้น เนื่องจากนำมาตรา 453 ไปพิจารณาประกอบ กับมาตรา 455 เนื่องจากมาตรา 455 ใช้ถ้อยคำว่า "สำเร็จบริบูรณ์" นักกฎหมายมีความเห็นว่าคำว่า "สำเร็จบริบูรณ์" กับคำว่า "สำเร็จเด็ดขาด" นั้น มีความหมายอย่างเดียวกัน (2) ผู้เขียนมีความเห็นว่าไม่น่าจะเป็นเช่นนั้น เพราะคำว่า "สำเร็จบริบูรณ์" ตามมาตรา 455 นั้นร่างที่เป็นภาษาอังกฤษใช้คำว่า " Completion " หมายถึงการทำให้สำเร็จบริบูรณ์ หรือทำให้เสร็จสิ้นลง กล่าวคือได้ทำสัญญาซื้อขายกันบริบูรณ์แล้วตามมาตรา 453 นั่นเอง ส่วนคำว่า "สำเร็จเด็ดขาด" นั้น ภาษาอังกฤษใช้คำว่า " absolute " หมายถึงสัญญาที่ไม่มีเงื่อนไข หรือข้อบังคับใด ๆ เกี่ยวกับสัญญาซื้อขายนั้นมาบังคับไว้อีก เพราะถ้ามีเงื่อนไขหรือข้อบังคับใด ๆ มาบังคับ – สัญญาซื้อขายไว้ สัญญานั้นเป็นสัญญาจะซื้อขายดังกล่าวมาแล้ว ความหมายของคำว่า absolute กับคำว่า Completion จึงต่างกัน เหตุผลอีกประการคือ ในการบัญญัติมาตรา 455 ขึ้นมานี้ ผู้ร่างมีความประสงค์ที่จะใช้มาตรา 455 อธิบายมาตรา 458 (3) มิได้บัญญัติขึ้นมาเพื่อแยกประเภท – ของสัญญาซื้อขายแต่อย่างใด นอกจากนี้แล้วต้นร่างที่เป็นภาษาอังกฤษของมาตรา 453 มาตรา 455 และมาตรา 458 ใช้คำว่า " Contract of Sale " เหมือนกันหมด

เหตุที่ผู้ร่างกฎหมายมีความประสงค์ในการร่างมาตรา 455 ขึ้นอธิบายมาตรา 458 นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ผู้ร่างกฎหมายเกรงว่าจะมีการตีความมาตรา 458 ว่าหมายถึงสัญญาซื้อขายทุกชนิด ไม่ว่าจะมีการตกลงกันอย่างไร ซึ่งอาจจะเป็นแบบสัญญาซื้อขายตามกฎหมายอังกฤษก็ได้ – เพราะคำว่าสัญญาซื้อขาย (Contract of Sale) ตามกฎหมายอังกฤษมีความหมายรวมถึงสัญญาจะซื้อขายด้วย (4)

---

(1) S.G.A. 1 (2) (3)

(2) ประพนธ์ ศาตะมาน และไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย, หน้า 54

(3) สำเนารายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมาย, 5 มีนาคม 2468

(4) S.G.A. , 62 (1)

เมื่อพิจารณาจากมาตรา 459 ซึ่งเป็นเรื่องสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไข หรือเงื่อนเวลาบังคับ มาตรานี้เป็นเรื่องที่ได้ทำสัญญาซื้อขายกันตามมาตรา 453 แล้ว แต่มีข้อตกลงหรือข้อสงวนในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์เอาไว้ ไม่เป็นสัญญาจะซื้อขายแต่อย่างใด เพราะตัวบทใช้คำว่า "สัญญาซื้อขาย" มิได้ใช้คำว่า "สัญญาจะซื้อขาย" ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวแล้วว่าสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลาของไทย ต่างกับสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไข หรือข้อตกลงใด ๆ ตามหลักกฎหมายอังกฤษ ซึ่งของอังกฤษถือว่าเป็นสัญญาจะซื้อขาย แต่สัญญาจะซื้อขายที่มีเงื่อนไขตามมาตรา 459 ของไทยถือว่าเป็นสัญญาซื้อขาย นอกจากนี้แล้วมาตรา 459 บัญญัติขึ้นหลังมาตรา 456 วรรคสอง ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาจะซื้อขาย ถ้าผู้ร่างต้องการให้มาตรา 459 มีความหมายเหมือนสัญญาจะซื้อขายของอังกฤษแล้ว เหตุใดจึงไม่นำมาบัญญัติไว้ก่อนมาตรา 456 วรรคสอง

จากบทบัญญัติที่กล่าวมายังไม่มีมาตราใดที่จะอธิบายเกี่ยวกับสัญญาจะซื้อขายให้เห็นชัดเจนแต่อย่างใด ผู้เขียนมีความเห็นว่าสัญญาจะซื้อขายตามแนวกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้น เป็นสัญญาตามหลักของสัญญาทั่วไปแยกต่างหากจากมาตรา 453 กล่าวคือมีคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกัน ในเรื่องทรัพย์สินที่จะซื้อขาย และราคาเรียบร้อยแล้ว เพียงแต่คู่สัญญายังไม่มีเจตนาที่จะให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่ทำสัญญาจะซื้อขายกันโอนไปในขณะทำสัญญา แต่มีข้อสัญญากันว่าจะให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ดังกล่าวโอนไปในภายหน้า สัญญาประเภทนี้ เรียกว่า "สัญญาจะซื้อจะขาย" หรือ "สัญญาจะขายหรือจะซื้อ" ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคสองของไทย ซึ่งตรงกับคำภาษาอังกฤษ ว่า "Agreement to sell or to Buy" ผลของสัญญาทำให้คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามสัญญาจะซื้อขายคือการไปโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่จะซื้อขายกันตามสัญญาจะมีการเปลี่ยนแปลงสัญญาจะซื้อขายให้แตกต่างไปจากที่ได้ตกลงกันไว้ไม่ได้ เช่น คู่สัญญาจะมาทำการตกลงกันในเรื่องราคาที่ได้ตกลงกันไว้แน่นอนแล้วให้เพิ่มขึ้นหรือลดลงจากเดิมไม่ได้ เพราะได้ตกลงกันเสร็จเรียบร้อยแล้วสิ่งที่จะทำคือการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่ทำสัญญาจะซื้อขายกันเท่านั้น และเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาขึ้นภายหลัง กฎหมายจึงบัญญัติหลักฐานเรื่องหลักฐานในการฟ้องร้องเกี่ยวกับสัญญาจะซื้อขายไว้ในมาตรา 456 วรรคสอง ดังนั้นสัญญาจะซื้อขายจึงก่อให้เกิดบุคคลสิทธิเท่านั้น เพราะกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ยังเป็นของผู้จะขายอยู่ เมื่อมีการผิดสัญญากัน คู่สัญญาย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องขอให้มีการปฏิบัติตามสัญญา หรือเรียกค่าเสียหายฐานผิดสัญญาได้ตามหลักกฎหมายทั่วไป

การที่นักกฎหมายส่วนใหญ่หรือแนวคำพิพากษาของศาลไทย เอาเรื่องการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนมาพิจารณาเกี่ยวข้องในเรื่องสัญญาจะซื้อขาย จึงเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้องเพราะเป็นการทำแบบของนิติกรรมเข้ามาเกี่ยวข้องกับเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ ซึ่งเป็นคนละเรื่องกันดังกล่าวแล้วหรือการนำสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไข เข้ามาเกี่ยวข้องกับสัญญาจะซื้อขายก็เป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้องอีกเช่นกัน เพราะสัญญาจะซื้อขายของไทยเราต่างกับสัญญาจะซื้อขายของอังกฤษดังกล่าวแล้วเช่นกัน

เหตุที่ผู้ร่างกฎหมายไม่ได้ให้คำนิยามเกี่ยวกับสัญญาจะซื้อขายไว้เพราะในขณะร่างนั้น ผู้ร่างกฎหมายมีความเห็นว่า สัญญาจะซื้อขายตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 456 วรรคสองเป็นสัญญาชนิดหนึ่ง (Uniteral Contract) สัญญาจะซื้อขายอยู่ในลักษณะสัญญาบรรพ 1 และบรรพ 2 แล้ว มีบทบังคับเช่นสัญญาธรรมดา (1) และในขณะที่มีการร่างเกี่ยวกับสัญญาจะซื้อจะขายนั้น กรรมการร่างกฎหมายหลายท่านมีความเห็นและข้อโต้แย้งกันเกี่ยวกับสัญญาจะซื้อขายว่าควรจะบัญญัติไว้อย่างไร จะใช้หลักของกฎหมายประเทศใด แต่ไม่สามารถหาข้อยุติได้ ในที่สุดพระยามานวราชเสวี ได้เสนอร่างมาตรา 456 เรื่องสัญญาจะซื้อขายทรัพย์ขึ้นมา (2) มาตราดังกล่าวเป็นเพียงหลักฐานในการฟ้องร้องกันเท่านั้น ไม่ได้ให้ความหมายเกี่ยวกับสัญญาจะซื้อขายไว้ แต่อย่างใด ผู้เขียนมีความเห็นว่า ผู้ร่างกฎหมายคงจะเห็นว่าสัญญาจะซื้อขายนั้นไม่จำต้องให้คำนิยามไว้เช่นเดียวกับสัญญาซื้อขาย เพราะสามารถนำหลักเกณฑ์ในเรื่องสัญญาทั่วไปมาใช้บังคับได้อยู่แล้ว สัญญาจะซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยจึงต่างกับของอังกฤษเพราะอังกฤษได้ให้คำนิยามของสัญญาจะซื้อขายไว้ชัดเจน และสัญญาจะซื้อขายของอังกฤษรวมอยู่ในสัญญาซื้อขายด้วย จึงต่างกันและนำมาใช้ด้วยกันไม่ได้

เมื่อสัญญาจะซื้อขายเป็นสัญญาที่ยังไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ไปในขณะทำสัญญาดังนั้น การซื้อขายทรัพย์ในอนาคตก็ดี หรือสัญญาซึ่งผู้ขายยังไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่ทำสัญญา ย่อมสามารถที่จะทำสัญญาจะซื้อขายกันได้เพียงแต่ผู้จะขายมีความสามารถที่จะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่ทำสัญญาจะซื้อขายกันในภายหน้าย่อมเพียงพอแล้ว

---

(1) สำเนารายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมาย , 22 พฤษภาคม 2467

(2) สำเนารายงานประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมาย, เล่ม 1, พ.ศ. 2467 หน้า 1204

5. สัญญาจะซื้อจะขายมีได้ในทรัพย์ประเภทใดบ้าง

ได้กล่าวถึงสัญญาจะซื้อจะขายมาแล้ว ปัญหาที่จะพิจารณาต่อไปมีว่าทรัพย์อะไรบ้าง ที่สามารถทำสัญญาจะซื้อจะขายได้ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 456 วรรคสองอันเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสัญญาจะซื้อขายโดยตรงแล้ว ก็หาได้บัญญัติไว้ว่าทรัพย์อะไรบ้างที่สามารถทำสัญญาจะซื้อขายกันได้เพียงแต่กล่าวว่าทรัพย์ตามมาตรา 456 วรรคแรกกล่าวคือ อสังหาริมทรัพย์ เรือกำปั่นหรือเรือที่มีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟหรือเรือยนต์ที่มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป รวมทั้งแพและสัตว์พาหนะ เมื่อทำสัญญาจะซื้อขายกันแล้วต้องมีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่ง ลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดเป็นสำคัญ หรือได้วางประจำไว้หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว จึงจะฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ อย่างไรก็ตามในเรื่องที่ว่าสัญญาจะซื้อจะขายมีได้ในทรัพย์ประเภทใดบ้าง นักกฎหมายได้มีความเห็นแตกต่างกันออกไปดังนี้

อาจารย์ จิตติ ติงศภัทิย์ ได้อธิบายว่า

> ... สัญญาจะซื้อจะขายนั้นหมายความอยู่ในตัวว่าเป็นสัญญาจะทำสัญญาซื้อขาย ซึ่งจะมีได้ก็แต่เฉพาะทรัพย์ที่ระบุไว้ในมาตรา 456 วรรคหนึ่ง คือ อสังหาริมทรัพย์ เรือกำปั่น เรือมีระวางหกตันขึ้นไป เรือกลไฟ เรือยนต์ระวางห้าตันขึ้นไป แพ และสัตว์พาหนะ เพราะทรัพย์เหล่านี้ การที่คู่กรณีตกลงซื้อขายกันเองยังไม่เป็นสัญญาซื้อขาย ต่อเมื่อไปทำหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จึงจะเป็นสัญญาซื้อขายได้ สัญญาที่คู่สัญญาทำกันเองเป็นได้ก็เพียงสัญญาว่าจะไปทำสัญญาซื้อขายจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ จึงเป็นสัญญาจะซื้อขาย ส่วนทรัพย์อื่น ๆ นั้น คู่กรณีตกลงโอนกรรมสิทธิ์กันได้เอง ไม่เปิดช่องให้มีการทำสัญญาว่าจะทำสัญญากันได้ แม้จะมีข้อตกลงหน่วงเหนี่ยวกรรมสิทธิ์ โดยเงื่อนไข หรือเงื่อนเวลาอย่างใดก็เป็นสัญญาที่มีผลผูกพันอยู่ในตัวกรรมสิทธิ์ย่อมจะโอนไปตามเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลานั้นเอง โดยไม่ต้อง ทำสัญญากันใหม่จึงไม่ใช่สัญญาจะซื้อขาย ... (1)

---

(1) จิตติ ติงศภัทิย์ , หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 1236/2497, หน้า 1101–4

อาจารย์ ปรีชา สุมาวงศ์ อธิบายว่า

... สัญญาจะซื้อจะขายมีได้ก็แต่เฉพาะทรัพย์ประเภทที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456 วรรคแรกเท่านั้น ทรัพย์อย่างอื่นนอกเหนือจากที่กล่าวมาแล้วคู่กรณีจะทำสัญญาจะซื้อจะขายกันไม่ได้ เหตุผลในเรื่องนี้ก็คือว่าบรรดาทรัพย์ชนิดต่าง ๆ ที่มาตรา 456 วรรคแรก ระบุไว้นั้นแม้คู่กรณีพึงประสงค์จะได้ตกลงซื้อขายกันเอง ก็ยังไม่มีทางที่จะเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด เพราะจะต้องทำเป็นหนังสือ และไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เสียก่อนจึงจะเป็นสัญญาซื้อขายได้ ด้วยเหตุนี้เอง สัญญาซื้อขายที่คู่กรณีทำกันเองจะเป็นได้อย่างมากก็เพียงแต่สัญญาว่า จะไปทำสัญญาซื้อขายจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เท่านั้น จึงเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย ส่วนในเรื่องทรัพย์ประเภทอื่น ๆ หรือชนิดอื่น ๆ นอกจากที่ได้กล่าวมาแล้วนั้นคู่กรณีย่อมตกลงโอนกรรมสิทธิ์กันได้เอง ไม่เปิดช่องให้มีการทำสัญญาว่าจะทำสัญญากันได้ แม้จะมีข้อตกลงหน่วงเหนี่ยวกรรมสิทธิ์โดยกำหนดเงื่อนไข หรือเงื่อนเวลาไว้อย่างไรก็ตามก็เป็นสัญญาที่มีผลอยู่ในตัวแล้วกรรมสิทธิ์ย่อมจะโอนไปตามเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลานั้นเอง โดยไม่ต้องตกลงทำสัญญาอะไรกันใหม่ ด้วยเหตุนี้เองสัญญาดังกล่าว จึงไม่ใช่สัญญาจะซื้อจะขาย ... (1)

---

(1) ปรีชา สุมาวงศ์ , "สัญญาจะซื้อจะขายมีได้ในทรัพย์ประเภทใด", <u>ดุลพาห</u>, 7 เล่ม 12 (2503) , หน้า 1452-4

อาจารย์ ไพจิตร ปุญญพันธุ์ อธิบายว่า

> ... สัญญาจะซื้อจะขายมีได้แต่ทรัพย์ดังกล่าว ในมาตรา 456 วรรคแรกเท่านั้น เพราะเป็นทรัพย์ประเภทที่การซื้อขาย (เสร็จเด็ดขาด) จะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นก็ตกเป็นโมฆะ ส่วนการซื้อขายสังหาริมทรัพย์อย่างอื่น ยอมสมบูรณ์ในตัวเอง ไม่ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แม้จะเป็นการซื้อขายสังหาริมทรัพย์อื่น ซึ่งตกลงกันเป็นราคาห้าร้อยบาทขึ้นไป (ตามวรรค 3) ก็ตาม ซึ่งถ้าไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ ฯลฯ ก็เป็นเพียงแต่ฟ้องร้องบังคับคดีกันไม่ได้เท่านั้น ... (1)

จากความเห็นของนักกฎหมายดังกล่าวข้างต้นมีความเห็นว่า สัญญาจะซื้อขายมีได้ในทรัพย์ดังกล่าว ในมาตรา 456 วรรคแรกเท่านั้น โดยให้เหตุผลว่าทรัพย์ดังกล่าวแม้คู่กรณีตกลงจะซื้อขายกันเองก็ยังไม่เป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด เพราะจะต้องไปทำหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อน แต่แนวความคิดดังกล่าวนี้มีนักกฎหมายอีกฝ่ายหนึ่งไม่เห็นด้วย และให้ความเห็นดังนี้

คุณณพมาศ ได้อธิบายว่า

> ... เมื่อพิจารณาในแง่หลักการแห่งกฎหมายก็ดี ในแง่เจตนารมณ์แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือแม้แต่พิจารณาจาก คำพิพากษาศาลฎีกาก็ดี น่าจะกล่าวได้ว่า สัญญาจะซื้อจะขายนั้นอาจมีทรัพย์สินทุกประเภท (ยกเว้นทรัพย์นอกพาณิชย์) เป็นวัตถุแห่งสัญญาได้ ทั้งนี้เพราะลักษณะซื้อขายของไทยมีที่มาจากกฎหมายหรือประมวลกฎหมายของต่างประเทศ ... นอกจากนี้แล้วมูลเหตุที่

---

(1)ไพจิตร ปุญญพันธุ์, "ค้านเรื่องสัญญาจะซื้อจะขายสังหาริมทรัพย์" ดุลพาห,8 เล่ม 8 (2504), หน้า 830-9

จะมีเรื่องสัญญาจะซื้อจะขายมีปรากฏในรายงานประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมาย เล่ม 1 พ.ศ. 2467 เป็นเรื่องพิเศษที่คณะกรรมการร่างกฎหมายเป็นห่วงเกี่ยวด้วยเรื่องสัญญาซื้อขายที่ดินจะลำบากภายหลัง ส่วนสัญญาจะซื้อจะขายทรัพย์สินประเภทอื่นนั้น กรรมการร่างกฎหมายเห็นว่าไม่ควรบัญญัติไว้ เพราะอาจนำหลักทั่วไปมาใช้บังคับได้ ทั้งนี้โดยอนุมาณเอาได้จากเจตนารมณ์ของกรรมการร่างที่ปรากฏในรายงานประชุม เพราะไม่มีกรรมการคนใดปรารภถึงประเภทของทรัพย์สินว่าควรจำกัดทรัพย์สินเฉพาะประเภทใดประเภทหนึ่งสำหรับสัญญาจะซื้อจะขายและหลักกฎหมายที่คณะกรรมการนำมาพิจารณา คือ The sale of Goods Act, 1893 ซึ่งเป็นการซื้อขายทรัพย์สินประเภท "goods" ซึ่งใกล้เคียงกับสังหาริมทรัพย์ หากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประสงค์จะให้มีแต่เพียงสัญญาจะซื้อจะขายในทรัพย์สินประเภทที่ระบุไว้ในมาตรา 456 วรรคแรกโดยเฉพาะ ก็น่าจะบัญญัติเรื่องนี้ให้ชัดแจ้ง หรืออย่างน้อยก็ควรจะได้มีการอภิปรายกันบ้าง และถ้าพิจารณาในแง่นโยบายหรือหลักการในกฎหมายแล้ว ก็ไม่น่าจะมีเหตุผลพิเศษอื่นใดที่จะไปจำกัดสัญญาจะซื้อจะขายไว้แต่เพียงทรัพย์สินประเภทใดประเภทหนึ่งโดยเฉพาะ (1)

อาจารย์ ไพศาล กุมาลย์วิสัย อธิบายว่า

... ดูกรณีมีเสรีภาพในการทำสัญญาทั้งนั้น ดังได้อธิบายแล้วว่าศาลไทยและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของเราไม่ได้บังคับ

---

(1) นพมาศ, " ค้านเรื่องสัญญาจะซื้อจะขายมีได้ในทรัพย์ประเภทใด ", ดุลพาห, ๘ เล่ม 8 (2504), หน้า 236 – 244

ว่า สัญญาจะต้องทำอย่างที่กฎหมายระบุไว้เป็นเอกเทศสัญญาเท่านั้น และสัญญาจะซื้อจะขายทรัพย์สินอย่างอื่น ศาลไทยและประมวล – กฎหมายแพงและพาณิชย์ของเราก็น่าจะยอมรับบังคับให้เมื่อมีได้ มีกฎหมายต้องห้ามโดยชัดแจ้ง หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่อย่างใดแล้ว การที่ประมวลกฎหมายแพงและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคสองบัญญัติเรื่องจะซื้อจะขาย – เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ เรือ ฯลฯ แพ และสัตว์พาหนะนั้น ก็เป็นบทบัญญัติถือแบบโดยเฉพาะสำหรับทรัพย์เหล่านั้นเท่านั้น มิใช่เป็นการห้าม "จะซื้อจะขาย" ทรัพย์อย่างอื่นแต่อย่างใด (1)

แนวความคิดฝ่ายหลังมีความเห็นว่าสัญญาจะซื้อจะขายนั้น มีได้ในทรัพย์สินทุกประเภท ยกเว้นทรัพย์นอกพาณิชย์ เพราะกฎหมายไม่ได้ห้ามเอาไว้

จะเห็นได้ว่าในเรื่องสัญญาจะซื้อขายมีได้ในทรัพย์ประเภทใด มีความเห็นของนักกฎหมายแบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย กล่าวคือ ฝ่ายแรกมีความเห็นว่าเฉพาะทรัพย์ที่บัญญัติในมาตรา 456 วรรคแรกเท่านั้น ที่ทำสัญญาจะซื้อจะขายได้ ส่วนความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายที่สองมีความเห็นว่าทรัพย์สินประเภทใดก็ทำสัญญาจะซื้อจะขายได้ ยกเว้นทรัพย์นอกพาณิชย์ โดยต่างฝ่ายต่างยกเหตุผลขึ้นมาประกอบดังกล่าวมาแล้ว

สำหรับผู้เขียนมีความเห็นเช่นเดียวกับนักกฎหมายฝ่ายที่สองว่า สัญญาจะซื้อจะขายนั้นมีได้ในทรัพย์ทุกประเภท ยกเว้นทรัพย์นอกพาณิชย์ ทั้งนี้เพราะ

1. ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวแล้วว่าสัญญาจะซื้อจะขายนั้นเป็นสัญญาตามหลักของสัญญา– ทั่วไป กล่าวคือมีคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกันในเรื่องทรัพย์ และราคาที่จะซื้อขายกันเรียบร้อย

---

(1)ไพศาล กุมาลย์วิสัย, " สัญญาจะซื้อจะขายกับเสรีภาพในการทำสัญญา ", ดุลพาห 8 เล่ม 5 (2504) , หน้า 467 – 474

แล้ว เพียงแต่คู่สัญญายังไม่เจตนาที่จะให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่ทำสัญญาจะซื้อขายโอนไปในขณะทำสัญญา แต่มีข้อสัญญากันว่าจะ โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ดังกล่าวในภายหน้า ดังนั้น ทรัพย์ประเภทใดก็ตาม ที่คู่สัญญายังไม่มีเจตนาที่จะให้กรรมสิทธิ์โอนไปในขณะนั้น ย่อมทำสัญญาจะซื้อขายกันได้ทั้งสิ้น การที่นักกฎหมายมีความเห็นว่าเฉพาะทรัพย์ที่ระบุไว้ในมาตรา 456 วรรคหนึ่งเท่านั้น ที่สามารถทำสัญญาจะซื้อขายกันได้ โดยให้เหตุผลว่าทรัพย์เหล่านี้ การที่คู่กรณีตกลงซื้อขายกันเองยังไม่เป็นสัญญาซื้อ – ขาย จะเป็นสัญญาซื้อขายต่อเมื่อได้ทำหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว สัญญาที่คู่กรณีทำกันเองเป็นได้ก็เพียงสัญญาว่าจะไปทำสัญญาซื้อขายจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ จึงเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย ส่วนทรัพย์อื่น ๆ นั้น คู่กรณีตกลงโอนกรรมสิทธิ์กันได้เอง ไม่เปิดช่องให้มีการทำสัญญาว่าจะทำสัญญากันได้ ผู้เขียนเห็นว่าถ้าผู้อธิบายนำเรื่องแบบของนิติกรรมเข้ามาเกี่ยวข้อง กับเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ โดยผู้อธิบายมีความเห็นว่าทรัพย์ตามมาตรา 456 วรรคแรก เมื่อทำสัญญาซื้อขายกันกรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไป กรรมสิทธิ์จะโอนต่อเมื่อได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว เมื่อนักกฎหมายมีความเห็นเช่นนี้จึงเข้าใจว่าทรัพย์อื่น ๆ นอกจากระบุไว้ในมาตรา 456 วรรคแรกแล้ว ไม่สามารถจะทำสัญญาจะซื้อขายได้ เพราะสามารถจะโอนกรรมสิทธิ์กันได้แล้วในขณะทำสัญญา ซึ่งผู้เขียนไม่เห็นด้วย เพราะทรัพย์ประเภทใดก็ตามเมื่อทำสัญญาซื้อขาย กันแล้ว กรรมสิทธิ์ย่อมโอนไปรวมทั้งทรัพย์ตามมาตรา 456 วรรคแรกด้วย ส่วนเรื่องการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น เป็นเรื่องแบบของนิติกรรมต้องแยกออกจากกันดังกล่าวมาแล้ว การที่นักกฎหมายนำแบบของนิติกรรมเข้ามาเกี่ยวข้องกับเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ทำให้มองเห็นว่าเฉพาะทรัพย์ที่ระบุไว้ในมาตรา 456 วรรคแรกเท่านั้น ที่ทำสัญญาจะซื้อขายได้ ทรัพย์ อย่างอื่นนอกจากที่กล่าวมาแล้วทำสัญญาจะซื้อขายกันไม่ได้

2. เมื่อพิจารณาจากมูลเหตุที่จะมีเรื่องสัญญาจะซื้อจะขายในรายงานประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมาย เล่ม 1 พ.ศ. 2467 ดังกล่าวมาแล้ว จะเห็นว่ากรรมการร่างกฎหมายบางท่านเห็นว่าสัญญาจะซื้อจะขายไม่มีบทบัญญัติเอาไว้ และเกรงว่าเมื่อตราประมวลกฎหมายลักษณะซื้อขายใช้บังคับแล้ว อาจมีปัญหาเกี่ยวกับสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินที่ทำกันมากขึ้นในขณะนั้น จะเกิดความลำบากขึ้นภายหลัง แม้จะไม่มีข้อความตอนใดที่กล่าวถึงเรื่องสังหาริมทรัพย์ ก็ไม่น่าที่จะแปลว่าสัญญาจะซื้อขายมีได้เฉพาะอสังหาริมทรัพย์ คือ ที่ดินเท่านั้น เพราะมิฉะนั้นแล้วสังหาริมทรัพย์

ชนิดที่ระบุไว้ในมาตรา 456 วรรคแรกก็ไม่น่าจะทำสัญญาจะซื้อขายกันได้ ทางที่ถูกควรจะแปล ว่า ในทางตรงข้ามสัญญาจะซื้อขายสังหาริมทรัพย์ชนิดอื่นย่อมทำได้ และเมื่อการทำสัญญาจะซื้อขายสังหาริมทรัพย์ประเภทอื่นไม่มีปัญหา ผู้ร่างจึงไม่ได้กล่าวถึงไว้

3. พิจารณาจากบทบัญญัติ มาตรา 456 วรรค 2 ซึ่งระบุว่าทรัพย์ตามมาตรา 456 วรรคแรก เมื่อทำสัญญาจะซื้อขายกันถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อ ฝ่ายผู้ต้องรับผิดเป็นสำคัญ หรือได้วางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่ ผู้เขียนเห็นว่าเป็นเรื่องหลักฐานในการฟ้องร้องให้ปฏิบัติตามสัญญาจะซื้อขายทรัพย์ตามมาตรา 456 วรรคแรก เท่านั้น มิได้เป็นบทบัญญัติที่จะแสดงให้เห็นว่าทรัพย์ประเภทใดบ้างที่ทำสัญญาจะซื้อขายได้ เหตุที่กฎหมายบัญญัติหลักฐานในการฟ้องร้องกรณีทำสัญญาจะซื้อขายทรัพย์ตามมาตรา 456 วรรคแรก เพราะทรัพย์ดังกล่าวผู้ร่างกฎหมายคงเห็นว่ามีความสำคัญ จึงต้องมีหลักฐานในการทำสัญญาขึ้นไว้ ในทางกลับกันทรัพย์อื่น ๆ นอกจากที่ระบุไว้ในมาตรา 456 วรรคแรก ก็สามารถทำสัญญาจะซื้อจะขายกันได้โดยไม่ต้องทำตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 456 วรรคสอง แต่อย่างใด

การที่มาตรา 456 วรรคสามไม่ได้กล่าวถึงสัญญาจะซื้อจะขายสังหาริมทรัพย์ ประเภทอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 456 วรรคแรกเอาไว้ ผลจึงเป็นสัญญาจะซื้อจะขายสังหาริมทรัพย์อื่นนั้น แม้ราคาสังหาริมทรัพย์ที่ทำสัญญาจะซื้อขายกัน จะมีราคาห้าร้อยบาทหรือกว่านั้นขึ้นไปก็ไม่ต้องทำตามบทบัญญัติในวรรคสอง เพราะคำว่า "สัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์" ตาม มาตรา 456 วรรคสาม หมายถึง สัญญาซื้อขายที่สำเร็จบริบูรณ์ตามมาตรา 455 นั่นเอง ในวรรคสามไม่มีข้อความตอนใดที่บัญญัติให้เห็นถึงสัญญาจะซื้อจะขายสังหาริมทรัพย์ประเภทอื่นนอกจากที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 456 วรรคแรก ว่าให้นำหลักเกณฑ์ในวรรคสองมาใช้บังคับจึงแปลความกลับกันไม่ได้

4. เมื่อพิจารณาถึงที่มาของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขายของไทย แม้ว่าจะมีที่มาจากกฎหมายและประมวลกฎหมายของหลายประเทศโดยเฉพาะกฎหมายฝรั่งเศส และกฎหมายอังกฤษ คือ The sale of Goods Act,1893 เป็นหลัก ซึ่งตามกฎหมายอังกฤษเป็นการซื้อขายทรัพย์สินประเภท " goods " คือ การซื้อขายสังหาริมทรัพย์ ซึ่งสัญญาซื้อขายของอังกฤษ แบ่ง

เป็นสัญญาซื้อขายกับสัญญาจะซื้อขาย และในการร่างมาตรา 456 นั้น ได้อาศัยเทียบเคียงมา จากกฎหมายลักษณะซื้อขายของอังกฤษดังกล่าวมาแล้ว เรื่องจะซื้อจะขายจึงมีแนวมาจากกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งของต่างประเทศสัญญาจะซื้อขายสังหาริมทรัพย์ทำได้ แล้วเหตุใดเมื่อเราลอกเลียนแบบของเขามาแล้ว สังหาริมทรัพย์ประเภทอื่นจึงทำสัญญาจะซื้อจะขายกันไม่ได้ ดูไม่มีเหตุผลเลย

5. ในการทำสัญญานั้น เป็นที่ยอมรับกันแล้วว่าคู่สัญญามีเสรีภาพในการทำสัญญาได้ การทำสัญญาผิดแบบจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ ไม่ได้ทำให้สัญญานั้นตกเป็นโมฆะไปทุกกรณี เว้นแต่สัญญานั้นจะขัดกับกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น การทำสัญญาจะซื้อขายทรัพย์ประเภทอื่นนอกจากที่ระบุไว้ในมาตรา 456 วรรคแรก จึงมีได้เพราะไม่เกี่ยว กับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การทำสัญญาจะซื้อจะขายนั้นดูที่เจตนาในการ

ทำสัญญาเป็นสำคัญ ไม่ได้คูตัวทรัพย์ว่าจะทำสัญญาจะซื้อขายได้หรือไม่ มิฉะนั้นแล้วการทำสัญญาจะซื้อขายทรัพย์ในอนาคตก็มีไม่ได้ เพราะทรัพย์ในอนาคตเป็นสิ่งที่ยังไม่มีอยู่ในขณะนั้น ซึ่งเป็นเรื่องของสังหาริมทรัพย์เท่านั้น

6. ปัญหาอันเนื่องมาแต่การทำสัญญาจะซื้อขาย

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า สัญญาจะซื้อขายนั้นเป็นสัญญาประเภทหนึ่ง หากมีการผิดสัญญากันขึ้น จะต้องนำหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องสัญญามาใช้บังคับ สัญญานั้นเป็นบ่อแห่งหนี้ การที่จะบังคับชำระหนี้ตามสัญญาก็ต้องนำบทบัญญัติทั่ว ๆ ไปในลักษณะผลแห่งหนี้มาใช้บังคับด้วย (1) เมื่อสัญญาเกิดขึ้นย่อมผูกพันคู่สัญญา ในอันที่จะต้องชำระหนี้ตามสัญญานั้น แม้ลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้อันเป็นการผิดสัญญา สัญญาก็ไม่ระงับไป เจ้าหนี้ยังอาจขอให้บังคับลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญาได้ตามมาตรา 213 ทั้งนี้เพราะตามหลักทั่วไปว่าความระงับแห่งหนี้ หนี้ระงับไปด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งใน 5 อย่าง คือการชำระหนี้ ปลดหนี้ หักกลบลบหนี้ แปลงหนี้ใหม่ และหนี้เกลื่อนกลืนกัน ถ้ายังไม่ต้องด้วยเหตุที่หนี้ จะระงับ ดังกล่าว หนี้ตามสัญญาก็ไม่ระงับแม้ลูกหนี้จะผิดสัญญาก็ตาม ถ้าเจ้าหนี้ประสงค์จะให้หนี้ ตามสัญญาระงับลง ก็ต้องทำลายสัญญาอันเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้นั้นเสียด้วยการเลิกสัญญา เมื่อสัญญาไม่มีอยู่หนี้ตามสัญญาย่อมระงับไปด้วย การเลิกสัญญาจึงเป็นวิธีการระงับหนี้ตามสัญญา ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษนอกเหนือจากหลักทั่วไปว่าด้วยความชำระหนี้ (2) ดังนั้น ถ้าเจ้าหนี้ได้แสดงเจตนาบอกกล่าวเลิกสัญญานั้นไปให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบโดยชอบแล้ว หนี้ที่มีอยู่ตามสัญญานั้นย่อมระงับไป (3)

---

(1) ปันโน สุขทรรศนีย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514) หน้า 284

(2) ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, (กรุงเทพมหานคร : บพิธการพิมพ์ 2523) หน้า 440

(3) ปันโน สุขทรรศนีย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา , หน้า 376

การเลิกสัญญานี้มีผลเป็นการเพิกถอนผลของความผูกพันย้อนหลังไปถึงวาระแรกที่ทำสัญญากัน ดังนั้นการเลิกสัญญาบางกรณีที่เป็นเพียงระงับความผูกพันในอนาคต แต่ผลของความผูกพันเดิมยังมีอยู่เช่นนี้ การเลิกสัญญาในกรณีเช่นนั้นเรียกไม่ได้ว่าเป็นการเลิกสัญญา เช่น สัญญาค้ำประกันหนี้ในอนาคต (มาตรา 699) การเพิกถอนการฉ้อฉลตามมาตรา 237 ไม่ใช่การเลิกสัญญา แต่เป็นวิธีการควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อเอามาชำระหนี้ จึงไม่ใช่กรณีเลิกสัญญา ส่วนการเพิกถอนการให้ที่มีค่าการติดพันตามมาตรา 528 หรือการถอนคืนการให้เพราะเหตุเนรคุณตามมาตรา 531 การคืนทรัพย์กฎหมายได้บัญญัติให้นำบทบัญญัติเรื่องลาภมิควรได้มาใช้บังคับ จึงนำบทบัญญัติเรื่องการคืนทรัพย์ในหมวดเลิกสัญญามาใช้บังคับไม่ได้ กรณีที่คู่สัญญาตกลงเลิกสัญญากันใหม่ไม่ใช่เลิกตามข้อสัญญาที่กำหนดกันไว้เดิม ก็ไม่อยู่ในความหมายของการเลิกสัญญาในหมวดนี้เช่นกัน แต่เป็นกรณีทำคำเสนอ คำสนองขึ้นใหม่ (1)

สิทธิในการเลิกสัญญาเป็นสิทธิที่มีทางเลือก แม้ลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้อันเป็นการผิดสัญญาซึ่งเจ้าหนี้มีสิทธิเลิกสัญญาได้ ถ้าเจ้าหนี้ไม่เลิกสัญญา สัญญานั้นก็ยังผูกพันอยู่ เจ้าหนี้มีสิทธิขอให้บังคับลูกหนี้ให้ชำระหนี้ได้ตามมาตรา 213 ถ้าเจ้าหนี้เลือกในทางเลิกสัญญา เจ้าหนี้ก็ไม่ต้องชำระหนี้ตอบแทน แต่ก็หมดสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญานั้น คงได้แต่สิทธิกลับคืนสู่ฐานะเดิมและเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 391 จะเลือกทั้งสองอย่างไม่ได้

นอกจากนี้แล้วการเลิกสัญญาจะต้องมีสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ มิใช่คู่สัญญาจะใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ตามใจชอบ เว้นแต่คู่สัญญาจะตกลงกันเลิกสัญญาอันเป็นการเลิกสัญญาโดยความตกลง การเลิกสัญญาตามมาตรา 386 นั้น เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาและได้แสดงเจตนาเลิกสัญญาถึงคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งโดยชอบย่อมมีผลเป็นการเลิกสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายที่ไม่มีสิทธิเลิกสัญญาแม้จะแสดงเจตนาเลิกสัญญา สัญญาก็ไม่เลิก (2)

---

(1) เรื่องเดียวกัน, หน้า 376 – 377

(2) ศักดิ์ สนองชาติ, <u>คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม และสัญญา</u>, หน้า 442

ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงปัญหาที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาแต่การทำสัญญาจะซื้อขายในกรณีต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

6.1 เมื่อผู้จะขายผิดสัญญาไม่ยอมโอนทรัพย์ให้ตามสัญญาจะซื้อขาย

ในกรณีที่ผู้จะขายผิดสัญญาไม่ยอมโอนทรัพย์ที่ทำสัญญาจะซื้อขายให้แก่ผู้จะซื้อนั้น ผู้จะซื้อมีสิทธิดังนี้ คือ

1.1 ร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ ในกรณีที่ผู้ขายผิดสัญญาจะขายที่ดินนั้นถ้าไม่เป็นการขัดข้องในการบังคับให้ทำตามสัญญาแล้ว ศาลย่อมรับบังคับให้ (1) ผู้เขียนมีความเห็นว่า เป็นการวินิจฉัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 วรรคแรกนั่นเอง ซึ่งตามแนวดังกล่าวต้องเป็นกรณีที่ผู้จะขายยังไม่ได้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่ทำสัญญาจะซื้อขายไปให้บุคคลภายนอก แต่ถ้าศาลเห็นว่าการบังคับให้ขายตามสัญญาจะซื้อจะขายนั้นไม่เป็นการสะดวก ศาลจะบังคับให้ผู้ผิดสัญญาใช้ค่าเสียหายทดแทนก็ได้ (2) ผู้เขียนมีความเห็นว่าเป็นเรื่องของสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับกันได้ ตามมาตรา 213 วรรคแรก ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงในส่วนต่อไป

1.2 ใช้สิทธิเลิกสัญญา การเลิกสัญญามีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ บรรพ 2 หมวด 4 ตั้งแต่มาตรา 386 ถึงมาตรา 394 ในกรณีที่มีการผิดสัญญาจะซื้อจะขายนั้น นอกจากผู้จะซื้อจะมีสิทธิร้องขอต่อศาลให้บังคับชำระหนี้ตามสัญญาแล้ว ผู้จะซื้อยังมีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาอีกด้วย และเมื่อได้มีการแสดงเจตนาบอกกล่าวเลิกสัญญาไปให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งทราบโดยชอบแล้ว หนี้ที่มีอยู่ตามสัญญานั้นย่อมระงับสิ้นไป เรื่องการเลิกสัญญานี้ผู้เขียนได้กล่าวนำไว้ในตอนต้นแล้ว

1.3 เรียกค่าเสียหาย กรณีดังกล่าวใน 1.1 และ 1.2 นั้น หากก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่ผู้จะซื้อแล้ว ผู้จะซื้อย่อมมีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้ (3) ผู้เขียนเห็นว่าเป็นไปตาม

---

(1) คำพิพากษาฎีกาที่ 514/2469, 546/2471, 409/2474, 1486/2493, 308/2509

(2) คำพิพากษาฎีกาที่ 506/2469

(3) คำพิพากษาฎีกาที่ 912/2514, 112"/2514, 2101/2514, 2216/2515, 351-2/2495

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222 ซึ่งแบ่งค่าเสียหายออกเป็นค่าเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้ กับ ค่าเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษในเรื่องการเรียกค่าเสียหายนั้นผู้ที่ได้รับความเสียหายจะต้องบรรยายให้ศาลเห็นว่า ตนเสียหายไปอย่างไรบ้าง ถ้าไม่บรรยายให้ศาลเห็น ศาลจะใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายให้ตามสมควร โดยพิเคราะห์ตามเหตุผลเป็นเรื่องๆ ไป (1) นอกจากนี้แล้วศาลจะใช้ดุลพินิจว่า ค่าเสียหายที่ขอมานั้นเป็นค่าเสียหายในกรณีปกติหรือในกรณีพิเศษ การที่ผู้จะขายที่ดินผิดสัญญาทำให้ผู้จะซื้อต้องเสียค่าเช่าบ้านที่เช่าผู้อื่นอยู่ หรือผู้จะซื้อไปกู้เงินผู้อื่นมาโดยเสียดอกเบี้ยไม่ถือว่าเป็นค่าเสียหาย เพราะดอกเบี้ยย่อมเป็นภาระส่วนตัวของผู้จะซื้อ อันมีอยู่ก่อนการผิดนัด อีกประการหนึ่งผู้จะซื้อทรัพย์มีหน้าที่ต้องมีเงินมาชำระค่าทรัพย์ ที่จะซื้อนั้นอยู่ก่อนแล้ว (2) ผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อผู้จะขายผิดสัญญาจะซื้อจะขายนั้น ผู้จะซื้อย่อมเรียกค่าเสียหายได้ในกรณีตามปกติอยู่แล้ว สำหรับค่าเช่าบ้านหรือดอกเบี้ยนั้น ผู้เขียนเห็นว่า – เป็นกรณีพิเศษ ถ้าผู้จะขายทราบดีอยู่แล้วในขณะทำสัญญา ผู้จะซื้อก็น่าที่จะเรียกได้เมื่อผู้จะขายผิดสัญญา

ในทางกลับกัน ถ้าผู้จะซื้อเป็นฝ่ายผิดสัญญาบ้าง ผู้จะขายก็มีสิทธิเลิกสัญญาได้ เมื่อใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งกลับคืนสู่ฐานะเดิม (3) ผู้เขียนมีความเห็นว่าเป็นไปตามมาตรา 387 และมาตรา 391 นั่นเอง เมื่อใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว ผู้จะขายยังเรียกค่าเสียหายจากผู้จะซื้อได้อีกด้วย (4) แต่ถ้าผู้จะขายยอมผ่อนเวลาให้ผู้จะซื้อจะถือว่าผู้จะซื้อผิดสัญญาไม่ได้ (5)

สรุปได้ว่า กรณีที่ผู้จะซื้อหรือผู้จะขายผิดสัญญาจะซื้อขายต่างฝ่ายต่างก็มีสิทธิที่จะขอให้มีการปฏิบัติตามสัญญาได้ตามมาตรา 213 หรือ ขอเลิกสัญญาได้ตามมาตรา 386–394 และหากกรณีเกิดความเสียหายขึ้น คู่สัญญาก็มีสิทธิจะเรียกค่าเสียหายได้ตามมาตรา 222 และถ้าในสัญญานั้น มี

---

(1) คำพิพากษาฎีกา ที่ 506/2469

(2) คำพิพากษาฎีกา ที่ 912/2514

(3) คำพิพากษาฎีกาที่ 335/2508, 2428/2515

(4) คำพิพากษาฎีกา ที่ 296/2512

(5) คำพิพากษาฎีกา ที่ 782/2503, 1885/2514

เบี้ยปรับเมื่อมีการผิดสัญญาจะซื้อขายก็เรียกเบี้ยปรับได้ตามมาตรา 381 อีกด้วย

6.2 เมื่อผู้จะขายโอนขายทรัพย์ที่ทำสัญญาจะซื้อขายให้บุคคลอื่น

ทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินให้แก่คนหนึ่ง แล้วเอาไปขายให้แก่อีกคนหนึ่ง ผู้ซื้อคนหลังรับซื้อโดยสุจริตและได้โอนทางทะเบียนแล้ว ผู้ซื้อคนแรกจะฟ้องขอให้เพิกถอนการโอนไม่ได้[1] เหตุที่ศาลวินิจฉัยเช่นนี้ศาลคงจะเห็นว่าสัญญาจะซื้อจะขายนั้นกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่ทำสัญญาจะซื้อขายยังเป็นของผู้จะขายอยู่ เมื่อผู้จะขายนำทรัพย์ที่ทำการซื้อขายไปโอนขายให้บุคคลภายนอกแล้ว ถ้าบุคคลภายนอกสุจริต ผู้จะซื้อจะมาฟ้องให้ผู้จะขายโอนขายทรัพย์นั้น ให้แก่ตนไม่ได้ เพราะถือว่าสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้ตามมาตรา 213 นั่นเอง แต่ถ้าบุคคลภายนอกไม่สุจริต ผู้จะซื้อ มีสิทธิขอให้เพิกถอนการโอนได้[2] ผู้เขียนเห็นว่าขอให้เพิกถอนได้ ตามมาตรา 237 เพราะการที่ผู้จะขายกับผู้ซื้อคนหลังทำสัญญาซื้อขายกันทั้ง ๆ ที่ทราบดีอยู่แล้วว่าผู้จะซื้อคนแรกได้ทำสัญญาไว้ก่อนแล้ว ถือว่าเป็นการทำให้ผู้จะซื้อเสียเปรียบแล้ว เว้นแต่ผู้จะซื้อจะได้รู้เห็นยินยอมในการโอนนั้นจึงมาฟ้องให้เพิกถอนการโอนไม่ได้[3]

อย่างไรก็ตาม ถ้าผู้จะซื้อได้ชำระราคาครบถ้วนตามสัญญาจะซื้อขาย และผู้จะขายได้มอบทรัพย์ให้ผู้จะซื้อครอบครองแล้ว แต่ยังโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้จะซื้อไม่ได้เหตุใดเหตุหนึ่ง ต่อมาผู้จะขายได้นำทรัพย์ดังกล่าวไปทำสัญญาขายให้กับบุคคลอื่น แต่ยังไม่มีการโอนทางทะเบียนกันเช่นนี้ ถือว่าผู้จะซื้ออยู่ในฐานะอันจะให้จดทะเบียนสิทธิของตนได้ก่อน[4] ผู้เขียนเห็นว่า เหตุที่ศาลวินิจฉัยเช่นนี้เพราะเห็นว่าผู้จะขายมีเจตนาโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ให้ผู้จะซื้อแล้วเมื่อมีการชำระราคากันครบ แต่ยังโอนกรรมสิทธิ์กันไม่ได้ ซึ่งตามแนวคำพิพากษาดังกล่าว เหตุที่ยังโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่ทำสัญญาจะซื้อขายกันยังไม่ได้ พราะทรัพย์ดังกล่าวอยู่ในระหว่างการฟ้องคดีนั่นเอง จึงถือว่าผู้จะซื้ออยู่ในฐานะอันจะให้จดทะเบียนสิทธิของตนได้ก่อน ตามมาตรา 1300

---

(1) คำพิพากษาฎีกาที่ 268/2490, 874/2490, 2339/2517

(2) คำพิพากษาฎีกาที่ 134/2473, 710/2490, 1619/2494, 1145/2495, 576/2495

(3) คำพิพากษาฎีกาที่ 2742/2517

(4) คำพิพากษาฎีกาที่ 874/2490, 576/2495, 1619/2494

ปัญหามีว่า ถ้าผู้จะขายได้ทำสัญญาจะขายทรัพย์ให้แก่ผู้จะซื้อ 2 ราย โดยผู้จะซื้อทั้งสองรายต่างสุจริตด้วยกันทั้งคู่ ใครจะมีสิทธิดีกว่ากัน มีแนวคำพิพากษาวินิจฉัยไว้ว่า ฝ่ายที่ทำนิติกรรมก่อนย่อมมีสิทธิดีกว่า (1) ผู้เขียนเห็นว่า ตามแนวคำพิพากษานี้การที่ศาลวินิจฉัยให้ผู้จะซื้อ คนแรกมีสิทธิดีกว่าเพราะสัญญาจะซื้อขายระหว่างผู้จะขายกับผู้จะซื้อคนแรกมีการปฏิบัติครบถ้วน ตามสัญญาจึงมีผลทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์โอนไปยังผู้ซื้อคนแรกแล้ว ก่อนที่สัญญาจะซื้อขายระหว่างผู้ จะขายกับผู้จะซื้อคนที่สองจะมีการปฏิบัติตามสัญญาครบถ้วนนั่นเอง ถ้าหากว่า สัญญาจะซื้อจะขาย ระหว่างผู้จะขายกับผู้จะซื้อคนที่สองมีการปฏิบัติครบถ้วนตามสัญญาแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าผู้จะซื้อคนที่สองน่าจะมีสิทธิดีกว่า เพราะสัญญาจะซื้อจะขายมีการโอนกรรมสิทธิ์ไปยังผู้จะซื้อคนที่สองแล้ว จึงน่าจะดูที่การปฏิบัติครบถ้วนตามสัญญาจะซื้อขายก่อนกันมากกว่า

กล่าวโดยสรุปในกรณีที่ผู้จะขายเอาทรัพย์ที่ทำสัญญาจะซื้อขายไปโอนขายให้แก่บุคคลภายนอกแล้ว ถ้าการโอนนั้นผู้รับโอนกระทำโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนแล้ว ผู้จะซื้อจะขอให้เพิกถอนการโอนนั้นไม่ได้ เพราะถือว่าสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับกันได้ ตามมาตรา 213 สิทธิของผู้จะซื้อมีเพียงเรียกค่าเสียหายตามหลักทั่วไป มาตรา 222 แต่ถ้าหากว่าการโอนนั้นผู้รับโอนกระทำการโดยไม่สุจริตแล้ว ผู้จะซื้อย่อมที่จะขอให้เพิกถอนการโอนนั้นได้ตามมาตรา 237 เว้นแต่ผู้จะซื้อจะได้รู้เห็นยินยอมด้วย จึงจะมาฟ้องขอให้เพิกถอนการโอนนั้นไม่ได้

อย่างไรก็ตาม สัญญาจะซื้อขายนั้นถ้าได้มีการปฏิบัติตามสัญญาจะซื้อขายครบถ้วนแล้วกล่าวคือ มีการชำระราคาทรัพย์ทั้งหมดและเข้าครอบครองทรัพย์นั้นแล้ว และผู้จะขายมีเจตนาที่จะโอนกรรมสิทธิ์ไปยังผู้จะซื้อแล้ว หากแต่ยังไม่สามารถจะทำการโอนกันได้ เพราะเหตุใดเหตุหนึ่ง เช่นทรัพย์นั้นอยู่ในระหว่างคดีพิพาทกันในทางศาล เช่นนี้ถือว่า ผู้จะซื้ออยู่ในฐานะอันจะให้จดทะเบียนสิทธิของตนได้ก่อนตามมาตรา 1300 แต่ในระหว่างผู้จะซื้อที่สุจริตด้วยกัน ผู้เขียนมีความเห็นว่า สัญญาจะซื้อจะขายของผู้ใดมีการปฏิบัติครบถ้วนตามสัญญาก่อน ผู้นั้นย่อมมีสิทธิดีกว่า

---

(1) คำพิพากษาฎีกาที่ 641/2470

6.3 กรณีที่ผู้จะขายนำทรัพย์ที่ทำสัญญาจะขายไปขายฝากผู้อื่น

ทำสัญญาจะซื้อจะขายที่พิพาทกันแล้ว ต่อมาผู้จะขายได้นำทรัพย์นั้นไปทำสัญญาขายฝากให้บุคคลอื่นนั้น สัญญาจะซื้อขายเป็นสัญญาที่สมบูรณ์ แต่จะบังคับให้มีการโอนที่พิพาทตามสัญญาไม่ได้ เพราะสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับได้ และไม่เกิดช่องที่จะบังคับให้ผู้จะขายไปจัดการไถ่ถอนแล้วโอนให้ผู้ซื้อ คงมีสิทธิเรียกร้องกันในทางอื่น เช่น ฟ้องเรียกค่าเสียหายหรือใช้สิทธิเรียกร้องของผู้จะขายทำการไถ่ถอนการขายฝากจากผู้ซื้อฝากแทนผู้ขาย ได้ตามมาตรา 233, 234 (1) ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการวินิจฉัยตามมาตรา 213 และกรณีดังกล่าวต้องได้ความว่าผู้ซื้อฝากเป็นผู้สุจริตด้วย ถ้าผู้ซื้อฝากไม่สุจริต ผู้จะซื้อย่อมฟ้องขอให้เพิกถอนได้ตามมาตรา 237 ดังกล่าวมาแล้ว และผู้จะซื้อมีสิทธิเรียกค่าเสียหายฐานผิดสัญญาตามหลักทั่วไป

6.4 เมื่อทรัพย์ที่ทำสัญญาจะซื้อขายถูกนำไปจำนองผู้อื่น

ในกรณีที่ทำสัญญาจะซื้อขายแล้วผู้จะขายเอาทรัพย์นั้นไปจำนองบุคคลอื่น แล้วผิดสัญญาจำนอง จนถูกผู้รับจำนองยึดทรัพย์ออกขายทอดตลาด ผู้จะซื้อย่อมไม่มีสิทธิที่จะคัดค้านการยึดทรัพย์นั้น (2) ผู้เขียนเห็นว่าเป็นเรื่องสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับกันได้ อีกเช่นกัน แต่ผู้จะซื้อมีสิทธิเรียกค่าเสียหายฐานผิดสัญญาได้ตามหลักทั่วไปอยู่แล้วหรือถ้าก่อนมีการบังคับจำนอง ผู้จะซื้อน่าที่จะใช้สิทธิของผู้จะขายไถ่ถอนการจำนองจากผู้รับจำนองได้ อย่างไรก็ตามผู้รับจำนองต้องสุจริตในขณะรับจำนองด้วย ถ้าไม่สุจริตถือว่าทำให้ผู้จะซื้อเสียเปรียบแล้ว (3)

6.5 กรณีที่ผู้จะขายเอาทรัพย์ที่ทำสัญญาจะขายไปยกให้บุคคลภายนอกโดยเสน่หา

การที่ผู้จะขายทำสัญญาจะซื้อขายกับผู้จะซื้อ แล้วนำทรัพย์นั้นไปยกให้บุคคลภายนอกโดยเสน่หา แม้บุคคลภายนอกจะสุจริตก็ตาม ผู้จะซื้อชอบที่จะร้องขอต่อศาลขอให้เพิกถอนการให้นั้นได้ (4) ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการเพิกถอนตามมาตรา 237 ซึ่งกรณีการยกให้โดยเสน่หานั้น

---

(1) คำพิพากษาฎีกาที่ 294/2492

(2) คำพิพากษาฎีกาที่ 1187/2512

(3) คำพิพากษาฎีกาที่ 399/2521

(4) คำพิพากษาฎีกาที่ 533/2509

เพียงแต่ผู้ให้เป็นผู้รู้ฝ่ายเดียวว่าทำให้ผู้จะซื้อเสียเปรียบก็เพียงพอที่จะขอให้เพิกถอนการให้ได้แล้ว ในกรณีที่ผู้จะขายนำที่ดินซึ่งตนได้รับการยกให้มาทำสัญญาจะซื้อขายแล้วผิดสัญญาจนถูกผู้จะขายฟ้องบังคับตามสัญญา ระหว่างพิจารณาผู้จะขายถูกฟ้องเรียกที่พิพาทคืน เพราะเหตุเนรคุณ เช่นนี้ ถือว่าผู้จะขายอยู่ในฐานะที่จะถูกบังคับให้โอนขายให้ผู้จะซื้อตามฟ้องได้ ส่วนปัญหาระหว่างผู้จะซื้อกับผู้ให้ว่าใครจะมีสิทธิดีกว่ากันนั้นจะต้องไปว่ากล่าวกันในชั้นบังคับคดี หรือฟ้องร้องกันใหม่ (1) ผู้เขียนเห็นว่าในขณะที่ผู้จะซื้อฟ้องขอให้ผู้จะขายปฏิบัติตามสัญญานั้น กรรมสิทธิ์ยังเป็นของผู้จะขายอยู่ สภาพแห่งหนี้จึงเปิดช่องให้บังคับกันให้มีการปฏิบัติตามสัญญาได้ ตามมาตรา 213 นั่นเอง

สรุปได้ว่า ถ้ามีการทำสัญญาจะซื้อขายกันแล้ว ต่อมาผู้จะขายเอาทรัพย์นั้น ไปยกให้แก่บุคคลอื่นโดยเสน่หาแล้ว ถือว่าผู้จะขายไม่ปฏิบัติตามสัญญาและเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต ผู้จะซื้อจึงอยู่ในฐานะที่จะได้รับการโอนที่พิพาทดีกว่าผู้รับการให้ และในกรณีที่ทรัพย์ที่ทำสัญญาจะซื้อขายนั้นถูกเพิกถอนการให้ ผู้จะขายก็ยังอยู่ในฐานะที่จะบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาได้ ส่วนเรื่องระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขอให้เพิกถอนการให้นั้นใครจะมีสิทธิดีกว่ากัน ต้องไปว่ากล่าวกันในชั้นบังคับคดีหรือฟ้องร้องกันใหม่

6.6 <u>เมื่อผู้จะขายเอาทรัพย์ที่ทำสัญญาจะซื้อขายไปให้ผู้อื่นเช่า</u>

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า สัญญาจะซื้อขายนั้นกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่ทำสัญญากันนั้น ยังเป็นของผู้จะขายอยู่ ดังนั้น ก่อนที่จะมีการโอนกรรมสิทธิ์กัน ผู้ขายย่อมมีสิทธิที่จะทำสัญญาให้ผู้อื่นเช่าทรัพย์นั้นได้ เมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ตามสัญญาจะซื้อขายแล้ว สัญญาเช่าที่มีอยู่เดิมย่อมติดตามมาด้วย ผู้จะซื้อย่อมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้จะขายที่มีต่อผู้เช่าด้วย ทั้งนี้เพราะแม้แต่กรณีซื้อขายทรัพย์ซึ่งอยู่ในระหว่างสัญญาเช่า ผู้รับโอนย่อมรับไปทั้งสิทธิ และหน้าที่ของผู้โอนซึ่งมีต่อผู้เช่านั้นเช่นกัน ตามมาตรา 569

ปัญหามีว่า ถ้าหลังจากทำสัญญาจะซื้อขายแล้ว ผู้จะขายนำทรัพย์ที่ทำสัญญาไปให้ผู้อื่นเช่าเป็นระยะเวลานาน ๆ ทั้งที่กำหนดเวลาในการโอนกรรมสิทธิ์ตามสัญญาจะซื้อขายมีเพียง

---

(1) คำพิพากษาฎีกาที่ 1071/2513, 1063/2492

ระยะเวลาอันสั้น เมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ตามสัญญามาเป็นของผู้จะซื้อแล้ว การที่ผู้จะซื้อต้องรับโอนสิทธิการเช่ามาเป็นของตนเป็นระยะเวลานาน ๆ ดูจะไม่เป็นธรรมแก่ผู้จะซื้อนัก ผู้เขียนมีความเห็นว่า ผู้จะซื้อควรตกลงไว้ในสัญญาเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวในขณะทำสัญญาจะซื้อขายกัน แต่ถ้าในขณะทำสัญญาจะซื้อขายนั้น ผู้จะซื้อทราบอยู่แล้วว่าทรัพย์ที่ทำสัญญานั้น ผู้จะขายได้เอาไปให้ผู้อื่นเช่าอยู่แล้วเป็นระยะเวลานาน แต่ยังสมัครใจเข้าทำสัญญาหรือยินยอมให้ผู้จะขายเอาทรัพย์ตามสัญญาจะซื้อขายไปให้ผู้อื่นเช่าอีก กรณีดังกล่าวถือว่าผู้จะซื้อพอใจในการตกลงทำสัญญาจะซื้อขายนั้นโดยไม่คำนึงถึงภาระผูกพันที่จะเกิดขึ้นภายหลังแก่ตนเมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ตามสัญญาจะซื้อขายแล้ว

6.7 เมื่อทรัพย์ที่ทำสัญญาจะซื้อขายถูกศาลสั่งยึดทรัพย์

กรณีดังกล่าวเกิดขึ้นเนื่องจากผู้จะขายได้ฟ้องหรือถูกผู้อื่นยื่นฟ้องคดีต่อศาล และไม่ว่ากรณีจะเป็นเช่นใดก็ตาม ถ้าศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ผู้จะขายตกเป็นฝ่ายแพ้คดีแล้ว และผู้จะขายซึ่งกลายมาเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษา หรือคำบังคับบุคคล ซึ่งเป็นฝ่ายชนะคดีหรือเรียกว่าเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ย่อมมีสิทธิที่จะร้องขอต่อศาล ให้ออกหมายบังคับคดีเพื่อดำเนินการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้มาขายทอดตลาดเอาเงินชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา[1] ส่วนวิธีการบังคับคดีนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 271 ถึงมาตรา 323 ดังนั้น การทำสัญญาจะซื้อขายที่นามือเปล่าที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาสัญญาจะขาย และมอบให้ผู้จะซื้อครอบครองโดยผู้จะซื้อชำระราคาบางส่วนแล้วนั้น เป็นการส่งมอบให้ครอบครองแทนสิทธิแห่งความเป็นเจ้าของยังไม่เปลี่ยนไปยังผู้จะซื้อ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษายึดมาชำระหนี้ได้ ผู้จะซื้อไม่มีสิทธิให้ถอนการยึด[2] เหตุที่ศาลวินิจฉัยเช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้นยังเป็นของลูกหนี้ตามคำพิพากษาอยู่ ผู้จะซื้อจึงไม่มีสิทธิที่จะขอให้เพิกถอนการยึดได้ และถือว่าผู้จะซื้อมิใช่ผู้มี –

---

[1] ประพนธ์ ศาตะมาน, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2517), หน้า 116

[2] คำพิพากษาฎีกา ที่ 992/2496, 828/2492

ส่วนได้เสียในวิธีการบังคับคดีอันเกี่ยวด้วยตัวทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งตามวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 280 นอกจากนี้แล้วผู้จะซื้อไม่ใช่เป็นผู้มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือตัวทรัพย์ที่ถูกยึดตามประมวล – กฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่อย่างใด และไม่ใช่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่น จึงไม่มีสิทธิขอเฉลี่ยทรัพย์ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 290 ด้วย

อย่างไรก็ตาม ถ้าผู้จะซื้อได้ฟ้องศาลขอให้ผู้ขายปฏิบัติตามสัญญาจะซื้อขาย จนศาลได้มีคำพิพากษาให้ผู้จะขายโอนทรัพย์นั้นให้ผู้จะซื้อแล้ว ต่อมาผู้จะขายถูกเจ้าหนี้ฟ้องคดีจนถูกศาลสั่งยึดทรัพย์ ในกรณีเช่นนี้ถือว่าสิทธิของผู้จะซื้อได้รับสิทธิแห่งความเป็นเจ้าของทรัพย์พิพาทโดยทันทีเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นจึงไม่มีสิทธิยึดทรัพย์ดังกล่าวได้ (1) เหตุที่ศาลวินิจฉัยเช่นนี้เพราะกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่ทำสัญญาจะซื้อขายโอนไปยังผู้จะซื้อแล้ว ก่อนที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาของผู้จะขายจะขอให้ศาลยึดทรัพย์ผู้จะขาย ซึ่งเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษานั่นเอง

สรุปได้ว่า ในกรณีที่ทรัพย์ที่ทำสัญญาจะซื้อขายถูกศาลสั่งบังคับคดี ผู้จะซื้อย่อม ไม่มีสิทธิจะร้องขอให้ปล่อยทรัพย์นั้น เพราะไม่ใช่ผู้มีส่วนได้เสียและไม่ใช่เจ้าหนี้ ตามคำพิพากษา หรือเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์ที่ถูกยึดนั้น แต่ถ้าเป็นกรณีที่ผู้จะซื้อได้ฟ้องคดีจนศาลพิพากษาให้ผู้จะ – ขายโอนขายทรัพย์ที่ทำสัญญาจะซื้อขายให้แล้ว ต่อมาผู้จะขายถูกบังคับคดี เจ้าหนี้ของผู้จะขายจะยึดทรัพย์ดังกล่าวออกขายทอดตลาดมิได้ เพราะกรณีเช่นนี้ถือได้ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์ดังกล่าวนั้น ตกได้แก่ผู้จะซื้อแล้ว เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาเช่นนั้น

6.8 <u>เมื่อทรัพย์ที่ทำสัญญาจะซื้อขายบุบสลาย หรือถูกทำลายไป</u>

ภายหลังจากทำสัญญาจะซื้อขายทรัพย์สินกันแล้ว ถ้าทรัพย์ที่ทำสัญญาจะซื้อขาย ได้บุบสลายหรือถูกทำลายทั้งหมด ถ้าการบุบสลายหรือถูกทำลายลงนั้นเป็นความผิดของผู้จะขายแล้ว ผู้จะซื้อมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 218, 222 ถ้ามีการบุบสลายหรือถูกทำลายลงเพียงบางส่วน หากส่วนที่ยังใช้ได้นั้นเป็นอันไร้ประโยชน์แก่ผู้จะซื้อแล้ว ผู้จะซื้อมีสิทธิที่จะไม่ยอมรับส่วนที่ยังเป็นประโยชน์นั้นและบอกเลิกสัญญาจะซื้อจะขายนั้น พร้อมทั้งเรียกค่าเสียหายได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 389, 222

---

(1) คำพิพากษาฎีกา ที่ 228/2510

แต่ถ้าการบุบสลายหรือถูกทำลายลงนั้นไม่ใช่ความผิดของผู้ใด ผู้จะขายย่อมหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามสัญญาจะซื้อขายนั้น ตามมาตรา 219 กรณีดังกล่าวไม่ต้องด้วยบทบัญญัติแห่งมาตรา 370 เพราะมาตรา 370 เป็นเรื่องทรัพย์เฉพาะสิ่งที่กรรมสิทธิ์โอนไปแล้วตั้งแต่มีการ ทำสัญญาซื้อขายกัน ถ้าทรัพย์นั้นสูญหายหรือเสียหายไปด้วยประการใดๆ อันจะโทษผู้ขายไม่ได้แล้ว การสูญหรือเสียหายนั้นย่อมตกเป็นพับแก่ผู้จะซื้อ จึงนำมาใช้กับเรื่องสัญญาจะซื้อขายไม่ได้ เพราะสัญญาจะซื้อขายกรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปยังผู้จะซื้อดังกล่าวมาแล้ว อย่างไรก็ตาม ถ้าการบุบสลายหรือถูกทำลายลงนั้นเป็นส่วนย่อยมิใช่ส่วนใหญ่ และมิใช่ความผิดของผู้จะขาย ผู้จะซื้อจะขอเลิกสัญญาไม่ได้ (1) ผู้เขียนเห็นว่า ถ้าเป็นความผิดของผู้จะขายแล้ว ผู้จะซื้อย่อมมีสิทธิเลิกสัญญาได้ตามมาตรา 389, 378 (3)

6.9 เมื่อทรัพย์ที่ทำสัญญาจะซื้อขายถูกผู้อื่นครอบครองปรปักษ์

บุคคลผู้ครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นไว้ด้วยความสงบและเปิดเผยด้วยเจตนา เป็นเจ้าของ ถ้าหากครอบครองติดต่อกันตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว กล่าวคือ ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาสิบปี สังหาริมทรัพย์ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลา ห้าปี ผู้ครอบครองย่อมได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นตามมาตรา 1382 ดังนั้น ถ้าทรัพย์ที่ทำสัญญาจะซื้อขายถูกบุคคลภายนอกครอบครองปรปักษ์จนได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้นแล้ว หากว่าการครอบครองปรปักษ์จนได้กรรมสิทธิ์แล้วอยู่ในระหว่างทำสัญญาจะซื้อขายกัน ผู้เขียนเห็นว่า ผู้จะซื้อยังไม่มีสิทธิที่จะ ฟ้องผู้ครอบครองปรปักษ์ เพราะแม้แต่ผู้ขายซึ่งเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้นยังไม่มีสิทธิฟ้องร้องผู้ครอบครองปรปักษ์แต่อย่างใด ในกรณีที่มีการปฏิบัติตามสัญญาจะซื้อขายเรียบร้อยแล้ว กล่าวคือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์โอนไปยังผู้จะซื้อเรียบร้อยแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าจะต้องดูว่าผู้ครอบครองปรปักษ์ได้ไปจดทะเบียนกับทรัพย์ที่ครอบครองปรปักษ์หรือยัง หากยังไม่มีการจดทะเบียนทรัพย์ที่ครอบครองปรปักษ์ให้มาเป็นชื่อผู้ครอบครองปรปักษ์แล้ว ผู้จะซื้อซึ่งกลายเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่ถูกครอบครองปรปักษ์ในฐานะเป็นผู้ซื้อตามสัญญาจะซื้อขาย ย่อมมีสิทธิฟ้องเรียกทรัพย์ที่ถูกครอบครองปรปักษ์คืนได้กฎหมาย

---

(1) คำพิพากษาฎีกาที่ 905/2493

ห้ามมิให้ผู้ครอบครองปรปักษ์ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้จะซื้อซึ่งเป็นบุคคลภายนอก ถ้าการทำสัญญาจะซื้อขายนั้น ผู้จะซื้อเป็นผู้สุจริตกล่าวคือในขณะทำสัญญาจะซื้อขายนั้น ผู้จะซื้อต้องไม่ทราบมาก่อนในขณะ ทำสัญญาจะซื้อขายว่ามีผู้ครอบครองปรปักษ์ทรัพย์ที่ทำสัญญากันกล่าวจนได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้นแล้ว และผู้จะซื้อจะต้องเสียค่าตอบแทนให้แก่ผู้จะขายเรียบร้อยแล้วด้วย ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 1299 วรรค 2

6.10 <u>เมื่อผู้จะขายไม่ใช่เจ้าของทรัพย์ที่ทำสัญญาจะซื้อจะขาย</u>

ผู้เขียนได้กล่าวมาในตอนต้นว่าในสัญญาจะซื้อขายนั้น ผู้จะขายไม่จำต้องเป็น เจ้าของทรัพย์ที่ทำสัญญาจะซื้อขายก็ได้ แต่ผู้จะขายต้องสามารถโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้จะซื้อได้ สัญญาจะซื้อขายนั้นมีผลบังคับได้ แม้ว่าทรัพย์นั้นจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินก็ตาม (1) ผู้เขียนเห็นว่า ในสัญญาจะซื้อขายนั้นตามแนวคำพิพากษาของศาล มุ่งที่จะดูเรื่องความสามารถในการโอน–กรรมสิทธิ์ไปให้ผู้จะซื้อ เมื่อมีการปฏิบัติตามสัญญาจะซื้อขายแล้วเป็นสำคัญ ดังนั้น ในขณะทำสัญญาจะซื้อขาย ผู้จะขายจะมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่ทำสัญญาหรือไม่ ไม่ใช่สาระสำคัญ ข้อสำคัญคือ – เมื่อมีการปฏิบัติตามสัญญาจะซื้อขายแล้ว ผู้จะขายต้องสามารถที่จะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ให้ผู้จะซื้อได้ก็เพียงพอแล้ว ดังนั้น ถ้าผู้จะขายทำสัญญาขายทรัพย์ของบุคคลอื่นแล้ว ไม่สามารถโอนทรัพย์ ให้ผู้จะซื้อได้ เพราะเจ้าของเดิมไม่ยินยอม ถือว่าผู้จะขายตกเป็นผู้ผิดสัญญา (2) ผู้เขียนเห็นว่าเป็นเรื่องสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับกันได้ตามมาตรา 213 เพราะบุคคลภายนอกเป็นคนนอก – สัญญา จึงไม่ผูกมัดตามสัญญาจะซื้อขายที่ทำกัน ในกรณีที่ทรัพย์ที่ทำสัญญาจะซื้อขายเป็นกรรมสิทธิ์รวม ถ้ามีการบังคับตามสัญญาจะซื้อขายแล้วจะมีผลทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้มีกรรมสิทธิ์รวม ศาลย่อมไม่บังคับให้เป็นไปตามสัญญา (3) แต่ผู้จะซื้อมีสิทธิร้องขอให้แบ่งทรัพย์นั้นออกจากกรรมสิทธิ์ได้ (4)

---

(1) คำพิพากษาฎีกาที่ 1214/2498

(2) คำพิพากษาฎีกาที่ 1726/2493, 638/2498, 88/2512

(3) คำพิพากษาฎีกาที่ 297–6/2475

(4) คำพิพากษาฎีกาที่ 148 – 9/2466, 1187/2504

กล่าวโดยสรุปว่า สัญญาจะซื้อจะขายนั้น แม้ผู้ทำสัญญาจะขายยังไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่ทำสัญญาย่อมสามารถทำสัญญาจะซื้อขายได้ เพราะถือว่าผู้จะขายอาจจัดให้ได้ โอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้จะซื้อตามสัญญาได้ กรณีจึงต่างกันกับเรื่องสัญญาซื้อขาย ผู้ขายจะต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่ขายในขณะที่ทำการซื้อขายกันดังกล่าวในตอนต้นแล้ว

6.11 ผู้จะขายเอาทรัพย์ที่ทำสัญญาจะซื้อขายไปให้ผู้อื่นเช่าซื้อ

การที่ผู้จะขายเอาทรัพย์ที่ทำสัญญาจะซื้อขายไปให้บุคคลอื่นเช่าซื้อผู้เขียนมีความเห็นว่า การกระทำของผู้จะขายนั้นทำให้ผู้จะซื้อเสียเปรียบแล้ว ถึงแม้ว่าผู้จะขายจะมีทรัพย์สินอื่นอีกก็ตาม เพราะวัตถุประสงค์ในการทำสัญญาจะซื้อขายก็เพื่อต้องการทรัพย์ตามที่ได้ทำสัญญาจะซื้อขายกันเท่านั้น มิได้มุ่งถึงทรัพย์สินอื่นของผู้จะขายแต่อย่างใด ถ้าผู้ที่ทำสัญญาเช่าซื้อ ทราบอยู่แล้วว่าทรัพย์ที่ตนเช่าซื้อได้ทำสัญญาจะซื้อขายอยู่ก่อนแล้ว น่าจะถือได้ว่าผู้เช่าซื้อทราบแล้วว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นการทำให้ผู้จะซื้อเสียเปรียบแล้ว ผู้จะซื้อมีสิทธิฟ้องขอให้เพิกถอนสัญญาเช่าซื้อได้ตามมาตรา 237 แต่ถ้าผู้เช่าซื้อเป็นผู้สุจริต ผู้เขียนเห็นว่าผู้จะซื้อจะขอให้เพิกถอน การเช่าซื้อไม่ได้ ผลจึงเป็นว่าทั้งสัญญาจะซื้อขายที่มีอยู่ก่อนแล้วกับสัญญาเช่าซื้อซึ่งเกิดขึ้นภายหลังมีผลผูกพันผู้จะขายหรือผู้ให้เช่าซื้อซึ่งเป็นบุคคลคนเดียวกันทั้งสองสัญญา สัญญาใดมีผลบังคับก่อนคู่สัญญาย่อมมีสิทธิร้องขอให้มีการปฏิบัติตามสัญญาที่มีผลนั้นได้ ส่วนเรื่องระหว่างผู้ที่สัญญายังไม่มีผลบังคับกับเจ้าของทรัพย์ที่ทำสัญญานั้น ต้องไปว่ากล่าวกันอีกต่อหนึ่ง

6.12 ภายหลังทำสัญญาจะซื้อขายแล้วผู้จะขายตายลง

เมื่อผู้จะขายตายลง ทรัพย์สินทั้งหมดของผู้จะขายย่อมเป็นมรดกตกทอดแก่ทายาท ซึ่งทายาทของผู้จะขายจะต้องรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ความรับผิดต่าง ๆ เว้นแต่ตามกฎหมายหรือว่าโดยสภาพแล้วเป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้ เป็นไปตามมาตรา 1599 ถึงมาตรา 1603 ดังนั้น แม้ว่าผู้จะขายจะตายลงก็ไม่ตัดสิทธิของผู้จะซื้อที่จะเรียกทายาทกองมรดกให้ปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาจะซื้อขายได้ โดยไม่คำนึงถึงอายุความมรดก (1) ผู้เขียนเห็นว่าสัญญาจะซื้อขาย

---

(1) คำพิพากษาฎีกาที่ 157/2471, 251/2472

โดยสภาพแล้วไม่เป็นการเฉพาะตัวของผู้จะขาย ดังนั้น เมื่อผู้จะขายตายลง ทายาทของผู้จะขายจึงต้องรับมอบไปทั้งสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจะซื้อขายที่ผู้จะขายซึ่งตายไปมีต่อผู้จะซื้อ

สรุปความว่า ในสัญญาจะซื้อขายนั้นถ้าผู้จะขายตายลง ทายาทของผู้จะขายต้องรับมอบสิทธิและหน้าที่ของผู้จะขายที่มีต่อผู้จะซื้อ เพราะสัญญาจะซื้อขายไม่ใช่สัญญาที่จะต้องทำเอง โดยเฉพาะตัว ดังนั้น ผู้จะซื้อชอบที่จะเรียกให้ทายาทของผู้จะขายปฏิบัติตามสัญญาจะซื้อขายได้.