

การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์



1. กรรมสิทธิ์และความสัมพันธ์ทางหนี้

1.1 กรรมสิทธิ์

ในกฎหมายโรมันการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หมายถึงการเป็นเจ้าของในสิ่งหนึ่งสิ่งใด คำว่า "proprius" หมายถึงการเป็นเจ้าของ คำว่า "proprietas" ในกฎหมายโรมัน หมายถึงกรรมสิทธิ์ตามสภาพความเป็นจริง นั่นคือ การครอบครองควบคุมใช้สอยทรัพย์สิน ผู้มีสิทธิ์ดังกล่าว เรียกว่ามี "jura in re" เจ้าของกรรมสิทธิ์มีอำนาจในการจัดการใช้สอยทรัพย์สินของตน โดยไม่จำกัดขอบเขต¹ ในสมัยโบราณจึงไม่อาจแยกแยะความหมายหรือคำอธิบายว่ากรรมสิทธิ์ได้อย่างแน่ชัดนัก มีความเข้าใจกันแต่เพียงว่าผู้ใดเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ผู้ที่มีอำนาจที่จะจัดการกับทรัพย์สินของตนได้ ซึ่งเรียกว่า "proprietas" ในความเข้าใจดังกล่าว "proprietas" จึงหมายถึงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

¹William L. Burdick, The Principles of Roman Law and Their Relation to Modern Law. (New York : The Lawyers Cooperative Publishing, 1938), pp. 325-6.

ในความหมายปัจจุบัน มีการอธิบายคำว่ากรรมสิทธิ์ในทำนองคล้ายคลึงกันอยู่ และมักจะอธิบายว่ากรรมสิทธิ์ คือ สิทธิเหนือทรัพย์สิน² อันหมายถึงสิทธิใช้สอย ครอบครอง เป็นต้น ตาม ป.พ.พ. ของไทยนั้น มีคำจำกัดความว่ากรรมสิทธิ์ไว้โดยตรง แต่ได้อธิบายถึงอำนาจและสิทธิของผู้นั้นเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ไว้ ดังปรากฏในมาตรา 1336 ว่า

มาตรา 1336 ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น ผู้ทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิชดเชยค่าเสียหายอันสอดคล้องเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

จากมาตรานี้จะเห็นว่า เป็นการอธิบายถึงสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินว่ามีเพียงใด แต่หากเป็นการอธิบายความหมายของคำว่ากรรมสิทธิ์โดยตรงไม่ ในทางคำราชาศัพท์มาตรานี้เป็นหลักในการอธิบายความหมายของคำว่ากรรมสิทธิ์ โดยถือว่ากรรมสิทธิ์คืออำนาจแห่งความเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ซึ่งกฎหมายรับรอง และอำนาจเช่นนี้ก่อให้เกิดสิทธิหลายประการ ตามที่ปรากฏในมาตรา 1336 ซึ่งเป็นสิทธิที่เกิดแก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินและผู้ใดเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นก็คือผู้มียกรรมสิทธิ์³ ในข้อนี้ต้องขอล่าวถึงแนวความคิดทาง

²Harold F. Lusk, and Others, Business Law: Principles and Cases (3d ed.; Illinois : Richard D. Irwin, Inc., 1974), p. 631.

³ประมวล สวรรจนศร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 4 ตอนที่ 2 (พิมพ์ครั้งที่ 5 ; พระนคร : นิติบรรณการ, 2511), หน้า 24.

กฎหมายของฝรั่งเศสและอังกฤษในเรื่องนี้ด้วย กล่าวคือ ฝรั่งเศสนั้นไม่มีการแยกระหว่างเรื่องกรรมสิทธิ์กับเรื่องทรัพย์สิน กรรมสิทธิ์ก็คือสิ่งที่ติดอยู่กับทรัพย์สิน แต่อังกฤษแยกออก - ระหว่างเรื่องทรัพย์สินกับเรื่องกรรมสิทธิ์ ทรัพย์สินก็เป็นเรื่องของทรัพย์สิน อะไรคือทรัพย์สิน อะไรคือกรรมสิทธิ์นั้นแตกต่างกัน ดังนั้น กรรมสิทธิ์ในความหมายของอังกฤษจึงเป็นเรื่องของสิทธิ แต่ฝรั่งเศสไม่แยกออก กล่าวคือถือว่ากรรมสิทธิ์ก็คือสิ่งที่ติดอยู่กับทรัพย์สิน ใครเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นเมื่อกรรมสิทธิ์ ไม่ว่าผู้นั้นจะเจตนาที่จะมีกรรมสิทธิ์หรือไม่ก็ตาม ดังนั้นการก่อตั้ง "Trust" ในฝรั่งเศสจึงเป็นไปได้ เพราะกิดหลักกฎหมายที่ถือว่ากรรมสิทธิ์ก็คือสิ่งที่ติดอยู่กับทรัพย์สิน แต่ตามกฎหมายของอังกฤษ การก่อตั้ง "Trust" ทำได้ ทั้งนี้เพราะแยกระหว่างสิทธิเหนือทรัพย์สินออกจากเรื่องทรัพย์สิน⁴ ซึ่งเหตุนี้กล่าวทำไมอังกฤษจึงแยกออกจากกันนั้น จะกล่าวในบทต่อ ๆ ไป จะเห็นได้ว่ากฎหมายของไทยยึดถือแนวเดียวกับฝรั่งเศส ซึ่งมีรากฐานมาจากกฎหมายโรมัน

ผู้เขียนเห็นว่ากรรมสิทธิ์มีสิทธิแห่งความเป็นเจ้าของเท่านั้น แต่กรรมสิทธิ์คืออำนาจเหนือทรัพย์สินชนิดหนึ่งซึ่งก่อให้เกิดสิทธิขึ้นแก่ผู้มีอำนาจเช่นว่านี้ การที่ต้องอธิบายกรรมสิทธิ์ในฐานะที่เป็นอำนาจเหนือทรัพย์สินชนิดหนึ่งซึ่งกฎหมายรับรอง ก็เพราะเหตุว่าสิทธิในทรัพย์สินนั้น อาจมีความหมายถึงทรัพย์สินก็ได้ ดังที่บัญญัติไว้ใน ป.พ.พ. มาตรา 100 - 101 ดังนั้นหากจะอธิบายว่า สิทธิแห่งความเป็นเจ้าของก็คือกรรมสิทธิ์ กรณีสิทธิบางชนิดที่เป็นทรัพย์สินตามที่กฎหมายรับรอง ก็คงจะสัมพันธ์กับคำว่ากรรมสิทธิ์ ความหมายของคำว่าทรัพย์สินตามกฎหมาย จึงอาจมีความหมายที่ปะปนกับการอธิบายคำว่ากรรมสิทธิ์ได้ ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสได้ให้นิยามกรรมสิทธิ์ไว้ว่า หมายถึงถึงสิทธิในการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินหรือสิทธิในการโอนได้โดยเด็ดขาดซึ่งทรัพย์สิน⁵

⁴ Sir M.S. Amos, and F.P. Walton, Amos and Walton's Introduction to French Law (3d ed.; Oxford : Charendon Press, 1967), pp. 99-100.

⁵ C.C.F., 544.

1 2 บุคคลสิทธิ

บุคคลสิทธิเป็นสิทธิที่เกิดจากมูลหนี้ และหนี้ก็ก่อให้เกิดความผูกพันระหว่างคู่กรณีที่จะต้องชำระ บุคคลสิทธิจึงหมายถึงสิทธิตามนิติกรรมหรือสัญญา บุคคลพิเศษเฉพาะคู่สัญญา แม้ในที่สุดจะสามารถบังคับให้มีการโอนกรรมสิทธิได้ก็ตาม สิทธินั้นก็ยังเรียกว่า เป็นบุคคลสิทธิ⁶ บุคคลสิทธิเป็นสิทธิที่มีอยู่เหนือบุคคล มิใช่ทรัพย์สิน เป็นความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลต่อบุคคล⁷ บุคคลสิทธิอาจได้มาโดยการตกทอดทางมรดก หรือได้มาจากการตกลงกันระหว่างคู่กรณี และอาจสูญสิ้นไปโดยเจตนาหรือโดยผลของกฎหมาย การสูญสิ้นไปโดยผลของกฎหมายเช่นซื้อขายกันนั้น หาทำให้บุคคลสิทธินั้นสูญสิ้นไปโดยตัวของมันเองไม่ บุคคลสิทธิยังมีอยู่ แต่สูญสิ้นจากเจ้าของเดิมไป⁸ บุคคลสิทธิจึง เป็นสิทธิที่ก่อตั้งขึ้นโดยนิติกรรมสัญญา และกฎหมายยอมนับรับรองให้ มีได้เป็นสิทธิที่กฎหมายก่อตั้งให้โดยตรง เช่นกรรมสิทธิ การก่อตั้งบุคคลสิทธีย่อมก่อให้เกิดหนี้ขึ้นมาระหว่างบุคคลต่อบุคคล หรือบุคคลต่อหลายบุคคล หรือแม้กระทั่งระหว่างหลายบุคคลต่อบุคคลก็ตาม

⁶ วิริยะ เกิดศิริ, นิติกรรม สัญญา และหนี้ (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), หน้า 15.

⁷ Marcel Planiod, Treatise on the Civil Law. Vol. I, Part II, Translated from Traité Élémentaire de Droit Civil, by The Louisiana State Law Institute (Louisiana, 1959), p. 269.

⁸ J.E. deBecker, The Principles and Practice of the Civil Code of Japan (Yokohama : Kelly & Walsh, Ltd., 1921), pp. 58-9.

1.3 ทรัพย์สิน

ได้กล่าวถึงกรรมสิทธิ์และบุคคลสิทธินาโดยสังเขปแล้ว ในที่นี้จะขอกล่าวถึงทรัพย์สิน อันเป็นคำที่มีความหมายในทางกฎหมายโดยเฉพาะ ทรัพย์สินเป็นอำนาจที่ก่อตั้งขึ้นด้วยอำนาจของกฎหมายโดยตรง ทรัพย์สินเป็นสิทธิในทรัพย์สิน⁹ และเป็นสิทธิเฉพาะในกรณีที่มีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ¹⁰ ดังนั้น กรรมสิทธิ์จึงเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่งตามความหมายนี้¹¹ บุคคลใดเป็นเจ้าของสิทธิอันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินซึ่งหมายถึง การที่สินทรัพย์เป็นวัตถุแห่งสิทธิ ก็ได้ชื่อว่าบุคคลนั้นเป็นเจ้าของทรัพย์สินชนิดหนึ่งนั่นเอง ทรัพย์สินจึงเป็นสิทธิที่จะควบคุมบังคับบัญชาทรัพย์สินโดยตรง ต่างจากหนึ่ง เป็นสิทธิที่จะเรียกร้องการชำระหนี้โดยการกระทำของบุคคลอื่น วัตถุของทรัพย์สินคือวัตถุที่มีรูปร่างวัตถุของหนี้ไม่ใช่วัตถุที่มีรูปร่างอันใดแก่การกระทำ บางกรณีวัตถุแห่งหนี้มีทรัพย์สินเป็นวัตถุ แต่สิทธิแห่งหนี้ก็ไม่ได้เกิดขึ้นโดยตรงกับทรัพย์สิน แต่เกิดจากบุคคลสิทธิ¹² ทรัพย์สินจึงเป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับทรัพย์สิน ส่วนสิทธิเช่นว่านี้หรืออีกนัยหนึ่งทรัพย์สินคืออะไรบางนั้นย่อมแล้วแต่กฎหมายกำหนด ซึ่งตาม ป.พ.พ. ของไทยกำหนดไว้ 7 ชนิดด้วยกันคือ

1. กรรมสิทธิ์
2. สิทธิครอบครอง
3. สิทธิในภาวะจำยอม
4. สิทธิอาศัย

⁹Burdick, loc.cit.

¹⁰ประมวล สุวรรณศร, เรื่องเดิม, หน้า 2 - 3.

¹¹Planiol, op.cit.,p.270.

¹²De Becker, op.cit.,pp. 139 - 40.

5. สิทธิเหนือพื้นดิน
6. สิทธิเก็บกิน
7. ภาระค้ำประกันในอสังหาริมทรัพย์

1.4 หน้าที่ทรัพย์สินเป็นวัตถุของหนี้

หน้าที่ทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งหนี้ นั้น มีคำหมายถึงว่าหนี้นั้น เว้นทรัพย์สินทุกชนิด เพราะแม้หนี้ อาจจะทำให้เกิดสิทธิแก่เจ้าหนี้ในอันที่จะบังคับเอาแก่ลูกหนี้ แต่หนี้ชนิดนี้ก็มี อาจที่จะบังคับเอาแก่วัตถุแห่งหนี้เป็นทรัพย์สินได้โดยตรงไม่ แต่ต้องบังคับเอาแก่ตัวบุคคลคือลูกหนี้

ดังนั้น ความสัมพันธ์ทางหนี้ซึ่งเป็นบุคคลสิทธิ จึงอาจจะก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินเกิดขึ้นได้ในเวลาต่อมา เช่นการซื้อขายอาจก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายกันได้ ความสัมพันธ์ทางหนี้เป็นบุคคลสิทธิจึงมีความสัมพันธ์กันกับการโอนเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินด้วยในบางกรณี หรือจะกล่าวโดยสรุปก็คือ สิทธิทั้งสองคือ บุคคลสิทธิและทรัพย์สินนั้น เป็นสิทธิคนละประเภทกัน แต่บางกรณีก็เกี่ยวเนื่องกันอยู่ด้วย ทรัพย์สินมีตัวตนของมันเองอยู่เสมอแม้บุคคลสิทธิจะยังไม่เกิดขึ้น และมีผลเป็นการโอนทรัพย์สินชนิดนั้น ๆ ก็ตาม แต่บุคคลสิทธิที่มีตัวตนอยู่ไม่ จะมีขึ้นมาได้ก็ต่อโดยบุคคลถอนนิติกรรมสัญญาขึ้นมา เราต้องแยกระหว่างการโอนทรัพย์สินกับทรัพย์สินออกจากกัน เพราะเป็นคนละเรื่องกัน บุคคลสิทธิอาจเป็นสาเหตุให้มีการโอนทรัพย์สินได้ แต่บุคคลสิทธิก็ได้เป็นสิ่งซึ่งก่อให้เกิดทรัพย์สินขึ้นโดยตรง เพราะทรัพย์สินเกิดขึ้นโดยกฎหมาย ก่อตั้งขึ้น การก่อกำเนิดของทรัพย์สินจึงไม่ได้เกี่ยวข้องกับบุคคลสิทธิ แต่การโอนของทรัพย์สินอาจเกี่ยวเนื่องกับบุคคลสิทธิได้ หน้าที่เกิดเป็นการโอนทรัพย์สินจึงอาจเป็นบุคคลสิทธิ หรือบุคคลสิทธิและทรัพย์สิน อย่างไรก็ตามทรัพย์สินอาจโอนไปโดยผลของกฎหมายก็ได้ ดังนั้น ในเรื่องของการโอนทรัพย์สินนั้น จึงสมควรที่จะแบ่งแยกประเภทของการโอนออกไปตามหลักที่ได้กำหนดขึ้นโดยกฎหมาย ซึ่งในที่นี้จะขอกล่าวเพียงการโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์อันเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่งเท่านั้น เพราะวิทยานิพนธ์นี้มุ่งถึงการโอนกรรมสิทธิ์เพียงประเด็นเดียว ไม่เกี่ยวกับการโอนทรัพย์สินชนิดอื่น ๆ

กล่าวโดยสรุปแล้ว ความสัมพันธ์ทางหนี้จึงอาจมีผลต่อการโอนเปลี่ยนแปลงซึ่งทรัพย์สินได้ ที่เรียกว่าความสัมพันธ์ทางหนี้ นั้น หมายถึงการมีสิทธิและหน้าที่ซึ่งเกิดจากการที่ใดคนหนึ่งขึ้นระหว่างบุคคล ซึ่งอาจเกิดจากนิติกรรมหรือสัญญา หรือแม้กระทั่งเกิดจากการกระทำก็ตาม เช่น ละเมิดก็ก่อให้เกิดหนี้ระหว่างบุคคลขึ้นได้ เป็นต้น

2. การ โฉกรรรมสิทธิมาโดยทางนิติกรรมสัญญา

2.1 นิติกรรม

ป.พ.พ. มาตรา 112 ได้บัญญัติความหมายของคำว่านิติกรรมไว้ว่าดังนี้ "อันว่านิติกรรมนั้นได้แก่การใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวนหรือระงับซึ่งสิทธิ" จากบทบัญญัติของมาตรานี้ อาจสรุปได้โดยง่าย ๆ ว่านิติกรรมก็คือ การกระทำของบุคคลที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยผู้กระทำมุ่งหมายที่จะให้เกิดผลทางกฎหมายขึ้น และต้องกระทำโดยใจสมัคร¹³ ส่วนประเภทของนิติกรรมนั้น ได้มีการแบ่งแยกไปหลายชนิดตามความเห็นของผู้เขียนตำราทางกฎหมายเหล่านั้น เช่น แบ่ง เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวและนิติกรรมสองฝ่าย นิติกรรมมีผลเมื่อผู้ทำยังมีชีวิตอยู่ กับนิติกรรมมีผลเมื่อผู้ทำตายแล้ว นิติกรรมที่มีค่าตอบแทนและไม่มีค่าตอบแทน¹⁴ บางท่านก็แบ่งเพียงสองชนิด คือ นิติกรรมฝ่ายเดียวและนิติกรรมหลายฝ่าย¹⁵ ในที่นี้จะไม่ขอกล่าวถึงรายละเอียดในเรื่องนิติกรรม จึงขอกล่าวเพียงสังเขปเพื่อให้ทราบถึงความหมายของคำว่านิติกรรมเท่านั้น

¹³ ประกอบ หุตะสิงห์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (พระนคร : นิติบรรณการ, 2513), หน้า 9.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 15 - 7.

¹⁵ จิต เสรฐบุตร กฎหมายนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (พระนคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2512), หน้า 202.

2.2 สัญญา

สัญญาคือนิติกรรมชนิดหนึ่ง และต้อง เป็นนิติกรรมสองฝ่ายหรือหลายฝ่าย องค์ประกอบของสัญญานั้น คือ

1. ต้องมีคู่สัญญา
2. ต้องมีการตกลงยินยอมกัน
3. สัญญาต้องมีวัตถุประสงค์¹⁶

และในการก่อนิติกรรมหรือสัญญาขึ้นนั้น บุคคลจะต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายในเรื่องแบบและความสามารถด้วย สัญญานั้น เมื่อพิจารณาแล้วก็คือนิติกรรมสองฝ่ายนั่นเอง¹⁷ เพียงแต่การที่จะก่อให้เกิดสัญญาขึ้นได้นั้น กฎหมายได้กำหนดวิธีการไว้โดยเฉพาะ สัญญาอาจจะมีค่าตอบแทนหรือไม่มีค่าตอบแทนก็ได้

สัญญาที่มีค่าตอบแทน เช่น สัญญาซื้อขาย ส่วนสัญญาไม่มีค่าตอบแทน เช่น สัญญาให้ เป็นต้น สัญญาซื้อขายยังจัด เป็นสัญญาต่างตอบแทนได้ และสัญญาไม่ต่างตอบแทนนั้น โดยมากก็คือสัญญาไม่มีค่าตอบแทนนั่นเอง ได้กล่าวถึงนิติกรรมและสัญญาตามพอสังเขปแล้ว ต่อไปจะได้อธิบายถึงนิติกรรมสัญญาประเภทต่าง ๆ ซึ่งมีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

2.2.1 สัญญาซื้อขาย

ลักษณะ สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดหนึ่ง กล่าวคือ คู่สัญญาอันได้แก่ ผู้ซื้อและผู้ขายต่างมีหนี้ต่างตอบแทนกัน ผู้ขายจำต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายให้แก่ผู้ซื้อ และผู้ซื้อต้องชำระราคาตามที่ตกลงกับผู้ขาย ป.พ.พ.บัญญัติเรื่องซื้อขายไว้ในเอกเทศสัญญา โดยบัญญัติความหมายไว้ในมาตรา 453 ดังนี้ "อันว่าการซื้อขายนั้น คือ สัญญา

¹⁶ประกอบ หุตะสิงห์, เรื่องเดิม, หน้า 131 - 4.

¹⁷จึก เศรษฐบุตร, เรื่องเดิม, หน้า 212.

ซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ขาย โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย" จากบทบัญญัติมาตรานี้ จะเห็นว่า สาระสำคัญที่สุดของสัญญาซื้อขายก็คือเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์และเรื่องราคากิจกรรมของสัญญาซื้อขายจึงอาจแบ่งแยกได้ดังนี้คือ

1. เป็นสัญญาทางตอบแทน
2. มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน
3. มีการชำระราคาทรัพย์สินเป็นตัวแทน

ลักษณะของสัญญาซื้อขาย มีอยู่สามประการดังกล่าวนี้ หากขาดหลักเกณฑ์ข้อหนึ่งข้อใดไป สัญญาดังกล่าวก็หาใช่สัญญาซื้อขายไม่ เช่น หากขาดหลักเกณฑ์ข้อสามไป สัญญาชนิดนั้นก็จะเป็นสัญญาแลกเปลี่ยนไป ดังนั้น สัญญาซื้อขายจึงต้องมีการชำระราคาเป็นตัวแทน¹⁸

แบบของสัญญาซื้อขาย สัญญาซื้อขายบางประเภทเป็นสัญญาที่มีแบบ ซึ่งกำหนดขึ้นตามประเภทของทรัพย์สินซื้อขายและราคา อาจจำแนกประเภทได้ ดังนี้

1. อสังหาริมทรัพย์ การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์นั้น อยู่ภายใต้บังคับของ ป.พ.พ. มาตรา 456 วรรคแรก คือต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่
2. อสังหาริมทรัพย์พิเศษ อันได้แก่ เรือกำปั่น เรือมีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟหรือเรือยนต์มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป แพและสัตว์พาหนะ อสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวมานี้ หากจะซื้อขายกันก็ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 456 วรรคแรกเช่นกัน

¹⁸ ประพนธ์ ศาคะมาน และ ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย (พิมพ์ครั้งที่ 3 ; พระนคร : แสงทองการพิมพ์, 2512), หน้า 5.

คือต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ การซื้อขายทรัพย์สินตาม 1 และ 2 นี้ หากไม่ทำตามแบบกฎหมายกำหนดให้ ถือว่าสัญญาเป็นโมฆะ

3. สำหรับทรัพย์สินที่ตกลงราคาซื้อขายกัน เป็นราคา 500 บาทหรือกว่านั้นขึ้นไป สำหรับทรัพย์สินเช่นนี้หากจะซื้อขายกัน ต้องอยู่ในบังคับของมาตรา 456 วรรคสอง กล่าวคือต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายผู้รองรับผิดเป็นสำคัญ หรือไม่ก็ต้องมี การวางประจำ หรือไต่ชำระหนี้บางส่วนแล้ว จึงจะสามารถฟ้องร้องบังคับคดีกันได้

4. สัญญาจะซื้อขายหรือค้ำประกันการ จะซื้อขายทรัพย์สินตาม 1 และ 2 มีแบบ เช่นเดียวกับ 3 กล่าวคือ อยู่ในบังคับของมาตรา 456 วรรคสองนั่นเอง คือต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายผู้รองรับผิดเป็นสำคัญ หรือมีการวางประจำหรือชำระหนี้ บางส่วนแล้ว จึงจะฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ ส่วนสัญญาจะซื้อขายทรัพย์สินประเภทอื่น หรือค้ำประกันการซื้อขายทรัพย์สินประเภทอื่น นอกจากนั้นแล้ว ไม่ต้องมีหลักฐานที่ฟ้องร้องได้ ใดๆ ก็ตาม การทำผิดแบบของสัญญาตามที่กฎหมายกำหนดไว้นั้น อาจเข้าแบบของนิติกรรมสัญญาชนิดอื่น ๆ ก็ได้ แม้จะไม่สามารถฟ้องร้องให้บังคับกันในฐานะสัญญาซื้อขายกัน ได้ก็ตาม

การโอนกรรมสิทธิ์ การซื้อขายทำให้กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อ แต่การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายก็ย่อมต้องขึ้นอยู่กับประเภทของทรัพย์สินและลักษณะของสัญญาเช่นกัน เพื่อสะดวกในการอธิบายจึงขอแยกตามลักษณะของสัญญาดังนี้

1. ซื้อขายเสรีจเค็ดชาด¹⁹ สัญญาซื้อขายเสรีจเค็ดชาดคือสัญญาซื้อขายทรัพย์สิน ที่กำหนดตัวตนแน่นอนแล้ว หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ทรัพย์สินเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้ว

¹⁹ในขณะนี้ขอให้เข้าใจไปก่อนว่า มีความหมายเช่นเดียวกับที่ทางตำรวจอธิบายไว้ แต่ที่ถูกต้องควร จะมีความหมายอย่างไรแน่นอน จะได้อธิบายต่อไปในบทที่ 5.

สัญญาประเภทนี้ทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปยังผู้ซื้อทันทีที่ตกลงทำสัญญากันเสร็จสิ้น ทั้งนี้ตามบทบัญญัติของมาตรา 468

2. สัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาประเภทนี้ไม่ทำให้กรรมสิทธิ์โอนไปทันทีในขณะที่ทำสัญญา กรรมสิทธิ์จะโอนต่อเมื่อได้มีการทำสัญญาซื้อขายกันอีกครั้งหนึ่ง

3. สัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขบังคับไว้ สัญญาประเภทนี้กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปจนกว่าเงื่อนไขหรือเงื่อนไขนั้น จะสำเร็จหรือถึงกำหนด

4. การซื้อขายทรัพย์สินซึ่งมิได้กำหนดลงไว้แน่นอน จนกว่าจะได้ทำการหมาย นม ชั่ง ตวง วัด หรือคัดเลือก หรือทำโดยวิธีอื่นใด เพื่อให้ทราบตัวทรัพย์สินแน่นอน การซื้อขายทรัพย์สินประเภทนี้ กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปจนกว่าจะทราบตัวทรัพย์สินแน่นอนแล้ว โดยวิธีวิธีการต่าง ๆ ที่กล่าวมาแล้ว หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เมื่อทำให้ทรัพย์สินเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้ว กรรมสิทธิ์จึงจะโอนไปยังผู้ซื้อ ทั้งนี้บังคับบัญญัติไว้ในมาตรา 460 วรรคแรก

5. การซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ที่ผู้ขายยังจะตวงนม ชั่ง ตวง วัด หรือทำการอย่างอื่นหรือทำสิ่งหนึ่งสิ่งใด เพื่อให้รู้ราคาทรัพย์สินแน่นอน กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อ จนกว่าจะได้ทำประการต่าง ๆ ดังที่กล่าวมาแล้วนี้สำเร็จลง ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งบางชนิดยังไม่อาจรู้ราคาซื้อขายกันได้ หากยังมี คม การนม ชั่ง หรือทำประการใด ๆ ลงไปเกี่ยวกับทรัพย์สิน ดังนั้น กรรมสิทธิ์จึงยังไม่โอนไปจนกว่าจะรู้ราคาแน่นอนแล้ว

เท่าที่กล่าวมานี้ เป็นหลักเกณฑ์โดยย่อของสัญญาซื้อขาย อันเป็นสัญญาชนิดหนึ่ง ที่เกิด เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน อันเป็นการโอนทรัพย์สินชนิดหนึ่งไปนั่นเอง สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดหน้าที่ที่จะต้องโอนทรัพย์สินไป หน้าที่ดังกล่าวเกิดขึ้นจากบุคคลสิทธิ์ การโอนกรรมสิทธิ์เกิดขึ้นโดยกฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้น แม้ในการซื้อขายกันนั้น ถึงผู้ขายจะไม่มีเจตนาจะให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายกันนั้นโอนไปยังผู้ซื้อก็ตาม ทรัพย์สินดังกล่าวก็ยังคงต้องโอนไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้หากว่าสัญญาชนิดนี้เป็นสัญญาซื้อขาย เพราะลักษณะของสัญญาซื้อขายนั้น กฎหมายกำหนดไว้ว่าต้องมี การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายกัน หรืออีกนัยหนึ่งสัญญาซื้อขายทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปนั่นเอง

2.2.2 สัญญาแลกเปลี่ยน

ลักษณะ สัญญาแลกเปลี่ยนมีจุดมุ่งหมายคล้ายสัญญาซื้อขาย คือมุ่งหมายให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่แลกเปลี่ยนกัน เป็นสัญญาต่างตอบแทน เช่นเดียวกับซื้อขาย มีลักษณะคล้ายสัญญาซื้อขาย ต่างกันก็แต่เพียงไม่มีราคาเป็นตัวเงิน เช่นซื้อขาย กล่าวคือต่างฝ่ายต่างโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่กัน เช่น แลกเปลี่ยนโคกับข้าวเปลือก เป็นต้น หากแลกเปลี่ยนทรัพย์สินกับเงินตรา ก็คงเป็นสัญญาซื้อขาย สัญญาแลกเปลี่ยนนั้นมีหลักสำคัญอยู่ที่การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่กัน ทั้งนี้พิจารณาได้จากมาตรา 518 ที่บัญญัติไว้ว่า "อันว่าแลกเปลี่ยนนั้น คือ สัญญาซึ่งการมีค่าของโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่กัน และกัน" อนึ่ง การเพิ่มเงินเข้าไปกับทรัพย์สินโอนก็ยังคงถือว่าเป็นสัญญาแลกเปลี่ยน ทั้งนี้ความบทบัญญัติของมาตรา 520 ซึ่งต้องนำบทบัญญัติเรื่อง ราคาในลักษณะซื้อขายมาใช้บังคับด้วย เพราะการที่สัญญาแลกเปลี่ยนมีลักษณะคล้ายสัญญาซื้อขายนี้เอง บทบัญญัติทั้งหลายในลักษณะซื้อขายจึงนำมาใช้กับการแลกเปลี่ยนได้โดยตลอด ทั้งนี้ความที่บัญญัติในมาตรา 519 กฎหมายไม่ได้ใช้คำว่าโดยอนุโลมไว้ในการใช้บังคับนั้นจึงใช้บังคับได้โดยตลอด ทั้งนี้เพราะเห็นว่าสัญญาแลกเปลี่ยนมีลักษณะคล้ายสัญญาซื้อขายมากนั่นเอง

แบบของสัญญาแลกเปลี่ยน เนื่องจากบทบัญญัติในลักษณะซื้อขายได้ถูกนำมาใช้บังคับ ในกรณีแลกเปลี่ยนด้วย ดังนั้น แบบของสัญญาแลกเปลี่ยนจึงมีแบบคล้ายกับแบบของสัญญาซื้อขาย เพราะต้องอยู่ในบังคับของมาตรา 456 ด้วยนั่นเอง ซึ่งได้อธิบายมาแล้วในเรื่องของสัญญาซื้อขาย

การโอนกรรมสิทธิ์ การโอนกรรมสิทธิ์ในเรื่องทรัพย์สินที่แลกเปลี่ยนกันนั้น ย่อมมีลักษณะเดียวกันกับการซื้อขายอีกเช่นกัน เพราะตกอยู่ในบังคับของมาตรา 458 - 460 ด้วย จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติเรื่องซื้อขายใช้กับการแลกเปลี่ยนได้โดยตลอด ทั้งนี้เพราะสภาพของสัญญาคลายคลึงกันนั่นเอง

2.2.3 สัญญาให้

ลักษณะ สัญญาให้เป็นสัญญาที่มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเช่นกัน แต่มีลักษณะพิเศษไปจากสัญญาซื้อขายและแลกเปลี่ยน กล่าวคือผู้ให้มิได้รับสิ่งใดตอบแทน เป็น



การให้โดยเสนาหา แด่บางกรณีสัญญาให้ก็เป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดผู้รับมีหน้าที่ตอบแทนหากการให้นั้นเป็นทรัพย์สินซึ่งมีค่าการระกิดพัน ซึ่งผู้รับต้องผูกพันตนกับภาระนั้น ทั้งนี้พิจารณาได้จาก มาตรา 528 การให้ของมีค่าโอนทรัพย์สิน ซึ่งโดยหลักแล้ว ผู้ให้คงได้รัประโยชน์ใด ๆ ตอบแทนไม่

แบบของสัญญาให้ โดยหลักแล้วการให้ของมีค่าส่งมอบทรัพย์สินที่ให้แก่กัน ทั้งนี้เพื่อเป็นการแสดง เจตนาว่า ตนได้ให้ทรัพย์สินนั้นแก่ผู้รับ หากไม่มีการส่งมอบก็ไม่ทราบว่าจะล่วงรู้ถึง เจตนาของผู้ให้และผู้รับอย่างไรกัน แต่ทรัพย์สินบางชนิดบางประเภทมีลักษณะพิเศษ จะแสดง เจตนาออกมาโดยการส่งมอบตามสภาพความเป็นจริงยอมท้าวไมไ่ใดหรือไม่สะดวก ดังนั้น จึงมีวิธีการบางประการที่กฎหมายกำหนดขึ้นเพื่อความสะดวก ดังนี้

1. การให้สิทธิอันมีหนังสือตราสารเป็นสำคัญ ต้องส่งมอบและมีหนังสือบอกกล่าวแก่ลูกหนี้แห่งสิทธินั้น ๆ เช่น ตั๋วสัญญาใช้เงิน หุ้น เป็นต้น
2. การให้ทรัพย์สิน ซึ่งถ้าจะซื้อขายกัน จะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ การให้ก็ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย ทรัพย์สินประเภทนี้ ได้แก่ อสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์พิเศษ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 456 วรรคแรก ในกรณีเช่นนี้ การให้ไม่จำเป็นจะต้องส่งมอบเพราะการแสดงออกทาง เอกสารมหาชนดังกล่าว ย่อมถือเป็นการแสดง เจตนาส่งมอบของผู้ให้แล้ว
3. สัญญาจะให้หรือค้ำประกันว่าจะให้ทรัพย์สินใด ๆ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ จึงจะบังคับกันได้ ในเรื่องสัญญาจะให้หรือค้ำประกันว่าจะให้ นี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าจะมีได้แก่เฉพาะทรัพย์สินที่ระบุไว้ในมาตรา 456 วรรคแรกเท่านั้น เพราะทรัพย์สินประเภทอื่น ๆ ที่กฎหมายมิได้บังคับให้มีการจดทะเบียนการโอน ย่อมจะทำได้ สัญญาจะให้หรือค้ำประกันจะให้ดังกล่าวมิได้ และในเรื่องสัญญาจะให้นี้ ตามบทบัญญัติในเรื่องให้ก็มีได้กล่าวถึงสัญญาชนิดนี้ไว้ แต่ในทางคำรามมีความเห็นว่ามีได้²⁰ ผู้เขียนก็มีความ

²⁰ปรีชา สุมาวงศ์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ (พระนคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2512), หน้า 306.

เห็นว่าน่าจะมีได้ แต่จำกัดเฉพาะทรัพย์สินบางประเภทตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ทั้งนี้เพราะ
 บทบัญญัติแปลความได้ว่า ถ้าเป็นทรัพย์สินที่คงมีการจดทะเบียนการโอนแล้ว ก็คงจะทำ
 สัญญาจะให้หรือค้ำประกันใหม่ได้นั่นเอง

การโอนกรรมสิทธิ์ เนื่องจากการให้คงมีการส่งมอบ ยกเว้นเฉพาะทรัพย์สิน
 บางประเภทเท่านั้น ดังนั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจึงโอนไป ณ เวลาที่ส่งมอบกัน ทั้งนี้
 เพราะการให้ของแสดงเจตนาให้และแสดงเจตนารับ และกฎหมายได้บัญญัติให้แสดงออก
 โดยการส่งมอบ ทั้งนี้ตามมาตรา 523 ดังนั้นกรรมสิทธิ์จึงตกทอดไปยังผู้รับ เมื่อผู้รับ
 รับมอบทรัพย์สินนั้นแล้ว หรือได้มีการจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 525
 แล้ว การให้โดยหลักแล้วไม่คงทำเป็นหนังสือ แต่คงส่งมอบเว้นแต่กฎหมายจะกำหนด
 ให้คงทำเป็นหนังสือหรือทำประการใด ๆ ตามมาตรา 524 ดังนั้น สัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อ
 ใดจึง เป็นเรื่องที่ไม้อาจทราบได้ กฎหมายจึงบัญญัติให้มีการส่งมอบจึงจะสมบูรณ์ โดยถือ
 ว่าเมื่อส่งมอบสัญญา ก็สมบูรณ์ เมื่อสัญญาสมบูรณ์กรรมสิทธิ์ก็ย่อมจะโอนไปทันที จึงอาจ
 กล่าวได้ว่ากรรมสิทธิ์โอนเมื่อส่งมอบ และการส่งมอบเช่นนี้ย่อมรวมถึงการครอบครอง
 ไว้แทนกัน หรือการส่งมอบโดยปริยายก็ได้ สัญญาให้จึงมีลักษณะแตกต่างจากสัญญาซื้อขาย
 และสัญญาแลกเปลี่ยน เพราะกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปเมื่อเวลาส่งมอบกัน อันเป็นเวลา
 ที่กฎหมายกำหนดว่าถือ เป็นเวลาที่สัญญาเกิดขึ้นโดยสมบูรณ์แล้วนั่นเอง กฎหมายไม่ได้แยก
 ระหว่างการส่งมอบกับความสมบูรณ์ของสัญญาออกจากกัน เช่นเดียวกับซื้อขาย ซึ่งกรรม-
 สิทธิ์ยอมโอนไปยังผู้ซื้อแม้ยังไม่มี การส่งมอบทรัพย์สิน แต่กฎหมายได้รวมการส่งมอบกับความ
 สมบูรณ์ของสัญญาให้เข้าด้วยกัน เพื่อผลในการทราบเจตนาของผู้ให้และผู้รับนั่นเอง (ซึ่ง-
 จะกล่าวต่อไปในบทที่ 5) มีบางกรณีที่อาจมีข้อสงสัย เช่น การส่งมอบรวมกันก่อนมีสัญญา
 ให้ กล่าวคือผู้รับได้เอาทรัพย์สินไปใช้สอยก่อนที่ผู้ให้จะแสดง เจตนาขายให้ กรณีเช่นนี้
 หากผู้ให้หนึ่ง เสียไม่ติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืนหรือทวงถามใด ๆ ก็ย่อมจะต้องถือว่าสัญญา
 ให้เกิดขึ้นแล้ว เพราะการนิ่งของเจ้าของทรัพย์สินอาจ เป็นการแสดงเจตนาโดยปริยายได้ว่า
 ยกให้และถือว่าเป็นการส่งมอบไปแล้วโดยปริยายด้วย เว้นแต่จะมีเหตุบางประการที่ทำ
 ให้การแสดงเจตนาอันสันผลหรือบกพร่องไป เช่น การฉ้อฉล ขมขู หรือความสำคัญผิด -

เป็นต้น ในกรณีซึ่งที่ใดกล่าวมานี้ กรรมสิทธิ์ย่อมโอนไปในทันทีที่เจ้าของทรัพย์สินนั้นทราบเรื่องและแสดงเจตนาให้ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยปริยายก็ตาม และกรณีเช่นนี้ย่อมไม่จำเป็นต้องส่งมอบกันอีก เพราะทรัพย์สินถูกครอบครองโดยผู้รับแล้ว แต่ต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดด้วย

2.2.4 สัญญาเช่าซื้อ

ลักษณะ สัญญาเช่าซื้อนั้น ประเทศอังกฤษเป็นผู้ริเริ่มขึ้นเป็นประเทศแรกตั้งแต่ปี ค.ศ. 1846²¹ ลักษณะเป็นทั้งสัญญาเช่าและสัญญาซื้อปนกันอยู่ กล่าวคือ ผู้ซื้ออยู่ในฐานะทั้งผู้เช่าและผู้ซื้อ ถ้าไม่ยักซอกก็ไม่ผูกพัน ถ้ายักซอกก็เพียงส่งชำระเงินในครบตามงวดที่กำหนด สัญญาเช่าซื้อจะสมบูรณ์²² ในสหรัฐอเมริกาไม่มีคำว่าเช่าซื้อ โดยถือว่าเป็นสัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขชนิดหนึ่ง²³

สำหรับของไทยนั้น ใต้นิยามไว้ชัดเจนโดยแยกเป็นสัญญาชนิดหนึ่ง ทั้งนี้ตามมาตรา 572 วรรคแรกที่มีบัญญัติไว้ว่า

มาตรา 572 อันว่าเช่าซื้อนั้นคือสัญญาซึ่งเจ้าของเอาทรัพย์สินออกให้เช่า และให้ค้ำประกันว่าจะขายทรัพย์สินนั้น หรือว่าจะให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นสิทธิแก่ผู้เช่า โดยเงื่อนไขที่ผู้เช่าได้ชำระเงินเป็นจำนวนเท่านั้นคราว

²¹มานะ พิทยาภรณ์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะเช่าซื้อ "วิทยานิพนธ์ชั้นปริญญาเอก คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์" (พิมพ์ครั้งที่ 2 ; พระนกระแสงทองการพิมพ์, 2515), หน้า 1 - 2.

²²เรื่องเดียวกัน.

²³เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

จากมาตราดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่าสัญญาเช่าซื้อนั้น มีลักษณะสองประการคือ เป็นสัญญาเช่าและค้ำประกันว่าจะขายทรัพย์สินนั้นหรือจะให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นสิทธิของผู้เช่า ทรัพย์สินทุกชนิดยอมอาจทำสัญญาเช่าซื้อกันได้หากเจ้าของทรัพย์สินเจตนาเช่นนั้น แต่ทรัพย์สินนอก พาวินชยและโภคทรัพย์นั้น ไม่อาจเป็นวัตถุของสัญญาเช่าซื้อได้²⁴ สัญญาเช่าซื้อนั้นมี ลักษณะที่แตกต่างจากสัญญาซื้อขาย เพราะผู้ซื้อไม่ได้ผู้มีความจะของซื้อ เพียงแต่ตกลงใจจะซื้อก็นำไปสู่การขายอีกครั้งหนึ่ง แต่ตัวสัญญาเช่าซื้อเองหาใช่สัญญาซื้อขายไม่ ผู้เช่าซื้ออาจบอกเลิกสัญญาเมื่อใดก็ได้ หากไม่ประสงค์จะซื้อ นอกจากนั้นการชำระราคา ค่าเช่าซื้อยังชำระกันเป็นงวด ๆ จริงอยู่ที่ซื้อขายอาจมีการผ่อนส่งราคาได้ แต่หากมีผล ตอการโอนกรรมสิทธิ์ไม่ แต่เช่าซื้อนั้น การผ่อนส่งค่าเช่าซื้อมีผลตอการโอนกรรมสิทธิ์ เพราะจะนำไปสู่เงื่อนไขที่จะก่อให้เกิดการขายขึ้นภายหลัง นอกจากนั้น เงินค่าเช่าซื้อ นั้นหากมีการเลิกสัญญาลงกลางคัน เงินนั้นยอมตกอยู่แก่ผู้ให้เช่าซื้อ แต่ซื้อขายนั้น หาก มีการเลิกสัญญา เงินค่าซื้อที่เรียกว่าราคานั้น ยอมตกได้แก่เจ้าของเดิมคือผู้ซื้อ ผู้ขาย จะยึดเงินที่ผู้ซื้อชำระให้ไม่ได้ ผู้ขายมีสิทธิเพียงเรียกให้ส่งคืนหรือเรียกค่าเสียหายแล้ว แยกกรณี²⁵ เท่าที่กล่าวมาจึงพอจะเห็นถึงลักษณะของสัญญาเช่าซื้อได้บางอย่างสังเขปว่า มีลักษณะอย่างไร

แบบของสัญญาเช่าซื้อ สัญญาเช่าซื้อต้องทำตามแบบ ตามที่มาตรา 572 วรรค สองบัญญัติไว้ กล่าวคือ ต้องทำเป็นหนังสือมีฉันทนเป็นโมฆะ การทำเป็นหนังสือนั้นผู้เขียน เห็นว่าน่าจะแตกต่างจากความหมายที่ว่า มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ที่จะคง รับผิดชอบเป็นสำคัญ ตามความหมายในเรื่องแบบของสัญญาซื้อขาย และแม้กระทั่งเรื่องเช่า ทรัพย์สินทั้งนี้ เพราะถ้อยคำใช้แตกต่างกัน การทำเป็นหนังสือจึงน่าจะมีความหมายว่าหมายถึง

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 70 - 3.

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 33 - 5.

การทำเป็นลายลักษณ์อักษร ระบุรายละเอียดและลงนามคู่สัญญาครบถ้วน²⁶ เพราะไม่เช่นนั้นแล้ว กฎหมายจะบัญญัติว่าให้หลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่รับผิด เป็นเพียงพอแล้วอย่างที่บัญญัติไว้ในเรื่องอื่น เพราะการที่กฎหมายบัญญัติไว้เพียงว่า ให้ทำเป็นหนังสือทั้งที่อยู่ในส่วนเดียวกันกับเรื่อง เขาทรัพย์ก็ยังใช้ถ้อยคำแตกต่างกันนั้น จึงน่าจะมีความหมายพิเศษออกไป ทั้งนี้อาจเป็นเพราะสัญญาเช่าซื้อมีลักษณะพิเศษ เพราะเป็นสัญญาสองชนิดรวมกันอยู่ ดังนั้น จึงควรให้มีหลักฐานแน่นอนชัดเจน จึงจะสมบูรณ์ มิฉะนั้นอาจปะปนกับเรื่องการซื้อขายได้

สำหรับในกรณีที่ทรัพย์สินที่เช่าซื้ออยู่ในประเภทที่จะต้องจดทะเบียนการโอน เป็นอีกเรื่องหนึ่งต่างหาก กล่าวคือ ย่อมอยู่ในบังคับของมาตรา 1299 ด้วย ซึ่งเป็นเรื่องที่แยกออกจากแนวของสัญญาเช่าซื้อ โดยต้องเป็นไปตามแนวของการแสดงออกซึ่งการทรงทรัพย์สินตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงไม่ควรนำมาพิจารณาปะปนกัน เพราะเป็นคนละเรื่องกัน อนึ่ง สัญญาเช่าซื้อที่ย่อมจะมีได้เช่นกัน เพราะมิได้มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้และไม่ขัดกันกับเรื่องใด²⁷ เพียงแต่ต้องทำเป็นหนังสือไว้เท่านั้น เพราะมาตรา 572 วรรคสอง ยอมรับความถึงสัญญาเช่าซื้อด้วย

การโอนกรรมสิทธิ์ เนื่องจากสัญญาเช่าซื้อเป็นสัญญาที่ประกอบไปด้วยสัญญาเช่าและซื้อรวมกัน สัญญาเช่าซื้อจึงเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่มีผลทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปได้

เนื่องจากคำว่าให้คำมั่นว่าจะขายหรือว่าจะให้ตกเป็นสิทธิ ตามความในมาตรา 572 นั้น มีความหมายไม่เหมือนกัน กล่าวคือทำให้สัญญาเช่าซื้อแบ่งแยกออกเป็นสองประเภท คือ ถ้าให้คำมั่นว่าจะขาย ผู้เช่าก็ต้องแสดงเจตนาสนองรับคำมั่นนั้น ดังนั้น

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 74 - 5.

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 69 - 70.

กรรมสิทธิ์จะตกไปยังผู้เช่าซื้อคือเมื่อคนสองฝ่ายค้ำมั่นนั้นแล้ว เช่น ตกลงกันว่าจะผ่อนชำระสี่งวด เมื่อครบแล้วผู้ให้เช่าซื้อยินยอมขายให้ หากผู้เช่าซื้อต้องการ เมื่อผ่อนชำระครบแล้ว เมื่อผู้เช่าซื้อแสดงเจตนาไปยังผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้เช่าซื้อออกของโอนทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่าซื้อ เหมือนการซื้อขายธรรมดา เพียงแต่ว่าราคาได้ชำระกันเสร็จสิ้นล่วงหน้าแล้วเท่านั้น แต่สำหรับในกรณีที่ผู้ให้เช่าตกลงว่าจะให้ทรัพย์สินตกเป็นสิทธิ์แก่ผู้เช่าทันทีที่ผู้เช่าชำระเงินครบเท่านั้นเท่านั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยอมตกให้แก่ผู้เช่าทันทีที่ชำระงวดครบจำนวน โดยผู้เช่ามีจำเป็นต้องแสดงเจตนาต่อผู้ให้เช่าอย่างไร ๆ อีก²⁸ ส่วนการที่ต้องไปทำการโอนทางทะเบียนนั้นเป็นอีกเรื่องหนึ่ง (หากทรัพย์สินชนิดนั้นต้องจดทะเบียนการโอน) ความแตกต่างกันจึงอยู่ที่ว่า ถ้าให้ค้ำมั่นว่าจะขายให้เมื่อชำระงวดครบ ผู้เช่าต้องแสดงเจตนาและผู้ให้เช่าก็ทำการขายให้ กรรมสิทธิ์จึงจะโอนไป กล่าวคือกรณีเช่าซื้อนี้ไม่ว่าจะคงมีการส่งมอบทรัพย์สินอีก เพราะผู้เช่าครอบครองอยู่แล้ว ถ้าจำเป็นจะต้องจดทะเบียนการโอน ผู้ให้เช่าก็ต้องจดทะเบียนการโอนให้กับผู้เช่า แต่หากตกลงกันว่าให้ตกเป็นสิทธิ์แก่ผู้เช่าทันทีที่ชำระงวดครบแล้ว กรรมสิทธิ์ยอมโอนไปทันที โดยผู้เช่าไม่ต้องแสดงเจตนาใด ๆ แก่ผู้ให้เช่าอีก สรุปง่าย ๆ ก็คือถ้าเป็นเพียงให้ค้ำมั่นว่าจะขายเมื่อชำระงวดครบก็ไม่มีลักษณะเป็นการตกลงให้ทรัพย์สินโอนไปล่วงหน้า แต่ต่อมาแสดงเจตนาอีกครึ่งหนึ่งภายหลัง แต่หากตกลงให้ตกเป็นสิทธิ์เมื่อชำระงวดครบก็มีลักษณะเป็นการตกลงให้ทรัพย์สินโอนไปล่วงหน้า ส่วนเรื่องการจดทะเบียนในกรณีที่ทรัพย์สินชนิดนั้นต้องจดทะเบียน ก็เป็นอีกเรื่องหนึ่งต่างหาก อันเป็นเรื่องการแสดงออกซึ่งการทรงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้

2.2.5 สัญญาเช่าซื้อเปลี่ยนแปลง

ลักษณะ ป.พ.พ.ของไทยได้บัญญัติรวมการยืมสิ่ง ของและการยืมเงินไว้ในลักษณะเดียวกัน และบัญญัติถึง เรื่องการกู้ยืมเงินไว้มากกว่าการยืมทรัพย์สินชนิดอื่น ๆ หลักสำคัญ

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 22.

ของสัญญาที่ยืมใช้สิ่งเปลี่ยนแปลงก็คือ การไม่จำเป็นจะต้องคืนทรัพย์สินเดิมซึ่งยืมไป แต่สามารถคืนทรัพย์สินที่ใช่แทนกันได้โดยประเภท ชนิด และปริมาณเช่นเดียวกัน กล่าวคือ การยืมทำให้ผู้ยืมสามารถนำทรัพย์สินไปใช้สอย และเมื่อมีการใช้สอยทรัพย์สินก็ยอมจะสึกหรอไป หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือสิ่งเปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น กฎหมายจึงไม่ใช่คำว่าใช้สอยได้เปล่าเพราะถ้าใช้ได้เปล่า ก็ไม่คงคืน กลายเป็นสัญญาให้ไป ดังนั้น ยืมใช้สิ่งเปลี่ยนแปลง ผู้ให้ยืมต้องโอนกรรมสิทธิ์ให้ผู้ยืม เมื่อยืมกรรมสิทธิ์ไปแล้วสิทธิก็ติดตามยอมหมดไป ผู้ให้ยืมมีเพียงสิทธิเรียกร้องตามสัญญา²⁹ ทั้งนี้ตามบทบัญญัติของมาตรา 650

สัญญาที่ยืมใช้สิ่งเปลี่ยนแปลงยอมโอนกรรมสิทธิ์เมื่อส่งมอบทรัพย์สินการส่งมอบทรัพย์สินก็เพื่อให้ทราบเจตนาของคู่สัญญา และเป็นการแสดงออกทางการกระทำ ทั้งนี้เพราะ สัญญาที่ยืมใช้สิ่งเปลี่ยนแปลงนั้น เป็นสัญญาที่อาจทำได้ควววาจา เพราะกฎหมายไม่กำหนดแก่ไว้ ยกเว้นกรณีเงินที่มีข้อบัญญัติให้ต้องระงับการนำสิ่งอันจะกล่าวต่อไป

แนวของสัญญาที่ยืมใช้สิ่งเปลี่ยนแปลง การยืมใช้สิ่งเปลี่ยนแปลงกฎหมายไม่ได้กำหนดให้ทำตามแบบ ดังนั้น คู่สัญญาอาจทำได้แต่ควววาจาหรือลายลักษณ์อักษรก็ตาม แต่ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินกัน สำหรับกรณียืมเงินนั้น เนื่องจากในทางธุรกิจการค้าและในความสัมพันธ์กันของมนุษย์ในทางสังคม การกู้ยืมเงินเป็นสิ่งที่จำเป็นและนิยมนมาก ดังนั้น เพื่อความสะดวกในการนำสิ่งถึงหนี้ที่เกิดขึ้น กฎหมายจึงบัญญัติให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ยืมเป็นสำคัญ เพื่อประโยชน์ในการฟ้องร้องคดี เพราะเงินเป็นสิ่งที่ยืมมาใช้ไปได้ตลอด แต่โดยเฉพาะเมื่อการกู้ยืมนั้นเป็นเงินกว่าห้าสิบบาทขึ้นไปเท่านั้น นอกจากนั้น การชำระหนี้ก็ยืมเงินเช่นว่านี้ จะนำสิ่งการชำระหนี้ได้ก็ต่อเมื่อมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ให้ยืมมาแสดง หรือเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งการกู้ยืมนั้น ได้เวณคืนแล้ว

²⁹ พจน ฟูพาศม, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ยืม กู้ยืม ฝากทรัพย์สิน (พระนคร : โรงพิมพ์กติกิประสิทธิ์, 2515), หน้า 45 - 6.

หรือได้แพง เพิกถอนลงในเอกสารนั้นแล้ว ทั้งนี้คงบัญญัติไว้ในมาตรา 653 ผู้เขียนเห็นว่า ในการที่กฎหมายกำหนดให้มีหลักฐานของสัญญาเฉพาะในกรณีกู้ยืมเงินนั้น คงเป็นเพราะว่า ในทางธุรกิจการค้ามีการกู้ยืมเงินกันมาก หากมีคดีเกิดขึ้นจะมาเสียหายกัน โดยไขข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานโดยทั่ว ๆ ไป ก็คงจะทำให้ยุ่งยากและเสียเวลา มาก จึงกำหนดให้มีหลักฐานเพื่อสะดวกในการฟ้องร้องกัน

การโอนกรรมสิทธิ์ สัญญาซื้อขายสิ่งเคลื่อน มีผลทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ ยืมกันนั้นโอนไปยังผู้อื่น แต่การโอนกรรมสิทธิ์เช่นว่านี้ จะเกิดขึ้นเมื่อมีการส่งมอบทรัพย์สินที่ยืม ทั้งนี้เพราะเหตุว่า สัญญาซื้อขายสิ่งเคลื่อนนั้นเป็นสัญญาที่ผู้ให้ยืมต้องโอนกรรมสิทธิ์ไปให้ผู้ยืม ดังนั้น การโอนจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อสัญญาได้เกิดขึ้นโดยสมบูรณ์แล้ว เมื่อกฎหมายบัญญัติว่าสัญญาซื้อขายสิ่งเคลื่อนสมบูรณ์ เมื่อมีการส่งมอบทรัพย์สินที่ให้ยืม กรรมสิทธิ์จะโอนไปยังผู้ยืมก็ต่อเมื่อมีการส่งมอบทรัพย์สินกันเสร็จสิ้นแล้ว³⁰ ทั้งนี้รวมถึงการส่งมอบโดยปริยายด้วย การส่งมอบก็หมายถึงการโอนการครอบครองนั่นเอง โดยจะทำประการใด ๆ ก็ได้ ขอเพียงให้ทรัพย์สินตกไปอยู่ในความครอบครองของผู้ยืมเป็นใช้ได้ หนึ่ง ยืมซื้อขายสิ่งเคลื่อนนั้น มิได้แต่เฉพาะสังหาริมทรัพย์ชนิดที่เป็นสังกะทรัพย์ และโภคทรัพย์เท่านั้น³¹ จึงจำเป็นจะต้องโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ยืมด้วย มิฉะนั้นก็จะชำระหนี้กันไม่ได้ กฎหมายจึงจำเป็นจะต้องให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ไปแต่ให้ใช้ของประเภทหรือชนิดเดียวกันแทนได้

กล่าวโดยสรุปจึงเห็นว่า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยอมโอนไปยังผู้ยืม ณ เวลาที่มีการส่งมอบกันสมบูรณ์ ถ้าเป็นกรณีส่งมอบกันก่อนมีสัญญา กรรมสิทธิ์ก็โอนไป ณ เวลาที่ตกลงทำสัญญากันเสร็จสิ้น กล่าวคือเมื่อคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกันนั่นเอง

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 47.

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 17.

2.2.6 พินัยกรรม

ลักษณะ พินัยกรรม คือ นิติกรรมชนิดหนึ่งเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว เป็นคำสั่งของเจ้าของทรัพย์สิน กำหนดการเผื่อตายในเรื่องทรัพย์สินของตนไว้ อันก่อให้เกิดผลบังคับได้ตามกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่ง พินัยกรรมก็คือคำสั่งยกทรัพย์สินหรือแบ่งทรัพย์สินอันมีผลเมื่อผู้แสดงเจตนาได้ตายลง³² บุคคลจะทำพินัยกรรมก็ได้แต่เฉพาะทรัพย์สินของตนเองเท่านั้นพินัยกรรมจึงเป็นนิติกรรมที่มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินชนิดหนึ่ง ประกอบด้วยผู้ทำพินัยกรรมและผู้รับประโยชน์ตามพินัยกรรม ความสามารถในการทำพินัยกรรมนั้นต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายด้วย อนึ่ง กฎหมายของฝรั่งเศสแยกการได้กรรมสิทธิ์โดยทางพินัยกรรมออกจากการได้โดยทางมรดก เพราะถือว่าพินัยกรรมคือนิติกรรมอย่างหนึ่ง³³ ตำราบางเล่มของไทยอธิบายว่า การได้กรรมสิทธิ์มาโดยพินัยกรรมนั้น เป็นการได้มาโดยผลของกฎหมาย สำหรับผู้เขียนเห็นว่าควรจะอยู่ในเรื่องการได้มาโดยทางนิติกรรมเช่นกัน เพราะต่างจากมรดก

แบบของพินัยกรรม กฎหมายกำหนดแบบของพินัยกรรมไว้หลายแบบ ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องเลือกทำอย่างใดอย่างหนึ่งตามแบบที่กฎหมายกำหนดขึ้นเท่านั้น ซึ่งในที่นี้จะไม่ขอกล่าวถึงรายละเอียดของแบบ ผู้สนใจจะศึกษาควรศึกษาจากหนังสือที่เกี่ยวข้องกับแบบของพินัยกรรมกฎหมายกำหนดไว้ดังนี้

1. พินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับตามบทบัญญัติของมาตรา 1657
2. พินัยกรรมแบบที่ผู้อื่นเขียนหรือพิมพ์หรือทำอย่างอื่น ตามบทบัญญัติ

มาตรา 1656

³² สอาด นาวีเจริญ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก (พระนคร : สื่อการคำ, 2513), หน้า 103.

³³ Planiol, op.cit., Vol I, Part II, p. 521.

3. พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายบ้านเมือง ตามบทบัญญัติรองมาตรา 1658
4. พินัยกรรมแบบเอกสารลับ ตามบทบัญญัติมาตรา 1660
5. พินัยกรรมที่ทำด้วยวาจาในสถานการณ์พิเศษ ตามบทบัญญัติ-
มาตรา 1663
6. พินัยกรรมที่ทำตามแบบของกฎหมายต่างประเทศ ตามบทบัญญัติ
มาตรา 1667
7. พินัยกรรมที่ทำในระหว่างสงคราม ตามบทบัญญัติมาตรา 1669
กฎหมายได้กำหนดแบบของพินัยกรรมไว้หลายแบบ เพื่อให้ผู้ทำพินัยกรรมเลือกได้
ตามความเหมาะสมแก่สภาพของตนเอง เนื่องจากพินัยกรรมเป็นนิติกรรมสำคัญเพราะมี
ผลต่อทรัพย์สินของผู้ทำ กฎหมายจึงต้องเคร่งครัดในเรื่องแบบเป็นอย่างมาก หึ่งก็อาจ
จะเนื่องมาจากเหตุผลที่ว่า นิติกรรมชนิดนี้มีผลเมื่อผู้ทำได้ตายลง อันเป็นการยากที่จะ
นำสืบในเรื่องอื่น ๆ ได้ได้ เนื่องจากผู้ทำได้ตายลงเสียแล้ว การกำหนดให้ทำตามแบบ
อย่างเคร่งครัดจึงจึงมีเหตุเช่นว่านี้ไปได้ เพราะยอมพอเพียงที่จะทราบถึงรายละเอียด
และความสมบูรณ์ของการแสดงเจตนาของผู้ทำพินัยกรรมได้ การทำพินัยกรรมตามแบบอื่น
นอกเหนือจากที่ได้กล่าวมาแล้วนี้ ย่อมไร้ผล กล่าวคือไม่ถือเป็นพินัยกรรมตามกฎหมาย
การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน พินัยกรรมก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์
สินของผู้ทำพินัยกรรม หากได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด เนื่องจากพินัยกรรมจะมีผล
เมื่อผู้ทำพินัยกรรมตายลง แม้ผู้ทำจะมีได้ระบุเช่นนั้นก็ตาม³⁴ ทั้งนี้จะพิจารณาได้จาก

³⁴ สอาก นาวีเจริญ, เรื่องเดิม, หน้า 161.

มาตรา 1673 แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้บังคับของเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาที่ผู้ทำไต่ถามไว้ด้วย แม้ผู้ทำพินัยกรรมจะตายลงก็ทำให้ข้อความของพินัยกรรมจะเกิดขึ้นทันทีในทุกกรณีไม่ ผู้ทำอาจกำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนไขบางอย่างไว้ก็ได้

เมื่อพินัยกรรมโดยหลักแล้วมีผลเมื่อตาย กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามที่พินัยกรรมระบุยกให้ผู้รับ จะโอนไปยังผู้รับในทันทีที่ผู้ทำตายลง ส่วนเรื่องแบบของการเป็นบุตรของทรัพย์สินนั้นเป็นอีกเรื่องหนึ่ง กล่าวคือผู้รับพินัยกรรมจะต้องปฏิบัติตามแบบที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ตามในกรณีที่พินัยกรรมระบุเงื่อนไขหรือเงื่อนไขไว้ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินก็ยังไม่โอนไปยังผู้รับพินัยกรรมจนกว่าเงื่อนไขหรือเงื่อนไขจะสำเร็จหรือจะมาถึง ส่วนการแสดงออกซึ่งการทรงทรัพย์สินหรือการไต่ถามทรัพย์สินนั้น เป็นอีกเรื่องหนึ่งต่างหาก กล่าวคือยอมอยู่ในบังคับของมาตรา 1299 ด้วย

2.2.7 สัญญาไม่มีชื่อชนิดอื่น

สัญญาอาจไม่มีชื่อเรียกโดยเฉพาะเจาะจงก็ได้ เช่น การเล่นแชร์ หรือข้อตกลงบางประการอันมีลักษณะพิเศษเหล่านี้ ถ้าเข้าหลักเกณฑ์ของนิติกรรมและสัญญาแล้ว ก็ย่อมเป็นสัญญาชนิดหนึ่ง สัญญาเหล่านี้อาจมีข้อตกลงอันเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้เหมือนกัน เมื่อไม่มีกฎหมายระบุถึงเรื่องแบบ สัญญาเหล่านี้จึงไม่จำเป็นต้องมีแบบและโดยนัยเดียวกัน เมื่อไม่มีกฎหมายระบุถึงเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ไว้โดยเจาะจง กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินในสัญญาที่ตกลงให้มีการโอนกรรมสิทธิ์จึงกล่าว จึงโอนตกทอดไปถามเงื่อนไขของสัญญา เช่น อาจจะต้องส่งมอบกันก่อนหรือมิต้องมีการส่งมอบ เป็นต้น ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขของสัญญา แต่หากว่าสัญญามีไต่ถามรายละเอียดถึงเวลาที่กรรมสิทธิ์โอนไปเช่นนั้นแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าควรนำเอามาตรา 4 แห่ง ป.พ.พ.มาใช้ กล่าวคือ ใ้ตกลงจاریคประเพณีแห่งท้องถิ่นในเรื่องนั้น ๆ ก่อน หากไม่อาจทราบได้ ก็ต้องอาศัยการเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าไม่สามารถเทียบได้จึงให้ใช้หลักกฎหมายทั่วไปมาวินิจฉัย เช่นในแ่เรื่องการเล่นแชร์นั้น ก็ควรจะต้องถือว่าใกล้เคียงกับการกู้ยืม และต้องอาศัยจاریคประเพณีในเรื่องนั้น ๆ ด้วย เป็นต้น ส่วนในเรื่องหลักกฎหมายทั่วไปนั้น ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะหมายถึงแนวความคิด ทฤษฎี หรือระบบของกฎหมาย ที่กฎหมายใน

เรื่องนั้น ๆ ของประเทศไทยยึดถืออยู่ เช่น ตาม ป.พ.พ. ของไทยยึดถือหลักกรรมสิทธิ์ เปลี่ยนมือโดยผลของสัญญาทางนี้ เป็นต้น

3. การได้กรรมสิทธิ์มาโดยผลของกฎหมาย

เท่าที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น เป็นการได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินมาโดยทางนิติกรรม และสัญญา ซึ่งผู้เขียนขอกล่าวแต่เพียงสังเขปเท่านั้น เพียงแต่ให้ทราบว่านิติกรรมสัญญาใดบ้างที่มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน อย่างไรก็ตามกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอาจได้มาโดยผลตามบทบัญญัติของกฎหมายอีกได้ ซึ่งตาม ป.พ.พ. ของไทยบัญญัติไว้เป็นบรรพ 4 ลักษณะ 2 หมวด 1 และลักษณะ 3 ซึ่งอาจแยกออกได้เป็นเรื่อง ๆ ดังนี้

ได้มาตามบทบัญญัติของ ป.พ.พ. บรรพ 4 ซึ่งแยกได้ดังนี้

1. ได้มาตามหลักส่วนควบ ตามบทบัญญัติในมาตรา 107 มาตรา 1308 มาตรา 1316 มาตรา 1317
2. ได้มาตามพฤติการณ์พิเศษ ตามบทบัญญัติในมาตรา 1310 มาตรา 1312 มาตรา 1315
3. ได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์อันไม่มีเจ้าของ ตามบทบัญญัติในมาตรา 1318 มาตรา 1321
4. ได้มาซึ่งทรัพย์สินซึ่งเจ้าของทำตกหาย ตามบทบัญญัติในมาตรา 1382 มาตรา 1383 มาตรา 1327

3.1 ได้มาโดยทางมรดก

การได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินมาโดยทางมรดกก็เป็นอีกประเภทหนึ่งที่กฎหมายกำหนดไว้ การได้มาโดยทางมรดกถือเป็นการได้มาโดยผลของกฎหมาย ต่างจากพินัยกรรมซึ่งจัดว่าเป็นนิติกรรมชนิดหนึ่ง ตามบทบัญญัติของมาตรา 1600 นั้น กอปรรวมได้แก่ทรัพย์สินทุกสิ่งทุกอย่างของผู้ตายหรือที่เรียกว่า เจ้ามรดก รวมตลอดถึงสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่าง ๆ

ซึ่งอาจโอนไปได้โดยทางมรดก³⁵ แต่ถาลิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบนั้น ๆ ซึ่งว่าโดยสภาพ เป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้แล้ว กรณีอย่างนี้ไม่รวมอยู่ในกองมรดก เช่นสิทธิในการสอบเข้ารับราชการ การรับอนุญาตตาม พ.ร.บ. อาวุธปืน เป็นต้น

เมื่อพิจารณาจากมาตรา 1599 และ มาตรา 1602 จะมองเห็นหลักได้ว่าเมื่อ บุคคลถึงแก่ความตายแล้ว มรดกยอมตกทอดแก่ทายาททันทีที่ตาย การตายรวมถึงการตาย โดยทางกฎหมายในเรื่องสาปสูญด้วย³⁶ ดังนั้นกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้ตายหรือเจ้า มรดกจึงโอนไปยังผู้รับมรดกหรือทายาทในทันทีที่เจ้ามรดกตายลง ส่วนในเรื่องการแสดง ออกซึ่งการทรงทรัพย์สินนั้น เป็นอีกเรื่องหนึ่ง กล่าวคือต้องอยู่ในบังคับของมาตรา 1299 ด้วย

3.2 ได้มาโดยบทบัญญัติของกฎหมายพิเศษ

การได้มาโดยบทบัญญัติของกฎหมายพิเศษนั้น เป็นการได้มาโดยผลของกฎหมาย เช่นกัน เช่น การได้มาซึ่งทรัพย์สินที่ติดกฎหมาย ซึ่งในกรณีเช่นว่านี้กฎหมายได้ตกได้แก่ แฉนดิน เช่น ตามกฎหมายเกี่ยวกับศุลกากร หรือการได้มาตามผลของคำพิพากษา เช่น ในกรณีการยึดทรัพย์สินมารั่วระหนึ่ในคดีแพ่ง เป็นต้น หรือการได้มาจากผลของคำพิพากษา ในคดีอาญา เช่น การริบทรัพย์สิน เป็นต้น การได้มาโดยบทบัญญัติของกฎหมายพิเศษดังกล่าว หรือตามคำพิพากษานั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินสูญไปจากเจ้าของเดิมโดยทันที และตกเป็น ของแผ่นดินในขณะที่อ่านคำพิพากษาเสร็จ³⁷ นอกจากกฎหมายค่านศุลกากรแล้ว

³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 8.

³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 18 - 9.

³⁷ จิตติ คิงศรีพิทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 2 (พิมพ์ครั้งที่

ยังอาจมีกฎหมายอื่น ๆ ที่มีบัญญัติถึง เรื่องการริบทรัพย์สินให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของแผ่นดิน หรือ โทโอนเป็นของรัฐอีก เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการเวนคืนที่ดิน ฝรั่งเศสถือว่ากรรมสิทธิ์ อาจโอนไปได้โดยการกระทำของกฎหมาย อำนาจสาธารณะ เช่น คำพิพากษาหรือการ เวนคืน เป็นต้น³⁸ แต่ผู้เขียนเห็นว่า ถ้าจะพิจารณาให้ดีแล้วก็คือการโอนไปโดยผล ของกฎหมายนั่นเอง เพียงแต่เป็นกฎหมายอื่น ๆ อันมิใช่กฎหมายแพ่งเท่านั้น ในสหรัฐ- อเมริกามีการ ได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินอีกทางหนึ่ง คือการที่รัฐโอนที่ดินให้ กล่าวคือยกให้ เอกชน แต่มีเงื่อนไขบางประการ เช่น ผู้รับโอนจะต้องสร้างถนน เขื่อน หรืออาคารอยู่ อาศัยในที่ดังกล่าว เป็นต้น³⁹ ที่เป็นเช่นนี้เพราะสหรัฐอเมริกายึดมั่นในหลักทุนนิยม นั้นเอง จึงให้เอกชนลงทุนแทนรัฐบาลได้

เท่าที่ได้กล่าวมาแล้วทั้งหมดในบทนี้ เป็นเรื่องการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทาง ต่าง ๆ กัน ซึ่งเป็นการกล่าวโดยย่อเพียงเพื่อให้ทราบถึงประเภทของการได้กรรมสิทธิ์ มาและหลักเกณฑ์อย่างกว้าง ๆ เท่านั้น ทั้งนี้เพราะผู้เขียนมุ่งที่จะวิจัยในส่วนที่เกี่ยวกับ สัญญาซื้อขายเป็นประเด็นสำคัญ ซึ่งจะกล่าวไว้โดยละเอียดในบทต่อ ๆ ไป ในบทนี้จึง ขอกล่าวโดยสรุปพอสังเขปเท่านั้น

³⁸Planiol, op.cit., Vol. I, Part II, p. 619.

³⁹Parnell Callahan, The Law of Real Estate in All

40 States ("Legal Almanac Series," No. 4 ; 3d ed ; New York : Oceana Publication, 1960), p.269.