บทที่ 3

ความหมายและระแบบของสัญญาซื้อขาย

1. หลักการได้กรรมสิทธิ์ตามกฎหมายโรมัน

1.1 ความหมายของกรรมสิทธิ์

การที่บุคคลมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น ตามกฎหมายโรมันเรียกว่ามี "Jura in re" อันหมายถึงการควบคุมไว้ซึ่งทรัพย์ สิทธิในทรัพย์สินนั้นแบ่งออกเป็นสองชนิด กล่าวคือ สิทธิของความเป็นเจ้าของ และสิทธิในทรัพย์สิ่งอื่นเป็นเจ้าของ เช่น ภาระจำยอม จำนอง จำนำ เป็นต้น สิทธิประการหลังนี้มีลักษณะแตกต่างจากสิทธิประการแรก เพราะมีขอบเขตจำกัดกว่า[1] แต่กรรมสิทธิ์ไม่มีการจำกัดขอบเขตของสิทธิ คำว่า "Jura in re" ใช้กับสิทธิในทรัพย์สินโดยความหมายทั่วไปกล่าวคือ เป็นความหมายอย่างกว้าง เฉพาะสิทธิที่เรียกว่ากรรมสิทธิ์นั้น เรียกว่า "Dominium" ดังนั้น "Jura in re" จึงเป็นส่วนหนึ่งของ "Dominium" กล่าวคือ ทรัพยสิทธิอื่น ๆ เป็นส่วนหนึ่งของสิทธิที่เรียกว่ากรรมสิทธิ์[2]

กรรมสิทธิ์ตามกฎหมายโรมันจึงหมายถึงความเป็นเจ้าของทรัพย์สิน อันเป็นความหมายในแง่ของการครอบครองควบคุมทรัพย์สินโดยแท้จริงของเจ้าของ ไม่มีการแยกการครอบครองออกจากกรรมสิทธิ์เหมือนปัจจุบันนี้ ทั้งนี้ เพราะในสมัยโบราณความ

---

[1] Burdick, op. cit., p. 325.

[2] Ibid., p. 326.

จำเป็นหรือคุณค่าทางเศรษฐกิจของที่ดินหรือทรัพย์สินอื่นยังมีไม่มากนัก[3] คำว่ามีกรรมสิทธิ์ตามความหมายของโรมัน จึงหมายถึงการได้รับสิทธิในการใช้สอยทรัพย์มาจากเจ้าของเดิม และต้องประกอบด้วยความยินยอมร่วมกันด้วย โรมันแยกความเป็นเจ้าของออกจากการมีสิทธิในทรัพย์ จึงนิยามการได้กรรมสิทธิ์ว่าหมายถึงการครอบครองใช้สอยโดยสิ้นเชิง กล่าวคือ มีการแยกระหว่างเจ้าของกับผู้รับโอนออกจากกัน เมื่อมีการโอนทรัพย์สินไป ความเป็นเจ้าของก็โอนไปยังผู้รับโอนโดยพฤตินัยนั่นเอง กล่าวคือสิทธิในทรัพย์ทั้งหมดตกได้แก่ผู้รับโอน ดังนั้นผู้รับโอนจึงเสมือนหนึ่งเจ้าของทรัพย์สินนั้น[4] การอธิบายว่ากรรมสิทธิ์คือสิทธิเหนือทรัพย์สิน จึงไม่ตรงกับความหมายในทางข้อเท็จจริงตามกฎหมายปัจจุบัน ทั้งนี้ เพราะปัจจุบันแยกการครอบครองออกจากกรรมสิทธิ์ และรวมความเป็นเจ้าของกับการมีกรรมสิทธิ์เข้าด้วยกัน[5] แต่โรมันแยกสิทธิในทรัพย์สินกับการมีกรรมสิทธิ์ออกจากกัน การมีกรรมสิทธิ์ของโรมันหมายถึงการเป็นเจ้าของ การเป็นเจ้าของก็คือการมี "Dominium" แต่การมีสิทธิในทรัพย์สินเรียกว่ามี "Jura in re" ดังนั้นความหมายของกรรมสิทธิ์ในปัจจุบันจึงน่าจะมีความหมายว่าการเป็นเจ้าของทรัพย์สินอันก่อให้เกิดสิทธิตามที่กฎหมายกำหนดไว้

จะเห็นได้ว่าแนวความคิดในเรื่องกรรมสิทธิ์ของโรมันนั้นมาจากการคิดคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับสิ่งของตามธรรมชาติ[6] และการมีกรรมสิทธิ์จะมีได้เฉพาะ

---

[3]Rudolf Huebner, A History of Germanic Private Law, Trans, Francis S. Philbrick (London: Little, Brown, and Company, 1918), pp. 227-8.

[4]Ibid., pp. 228-9.

[5]Ibid., pp. 231-2.

[6]Ibid.

ผู้เป็นชาวโรมันเท่านั้น[7]

1.2 การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์

การได้กรรมสิทธิ์ตามกฎหมายโรมัน แบ่งออกเป็นสองประเภท คือได้มาทาง "Natural" อันได้แก่การได้มาทางกฎหมาย Jus gentium และการได้มาทาง "Civil" อันได้แก่ การได้มาทางกฎหมาย Jus Civile [8] แต่ละประเภทของกฎหมายนั้น ถ้าจะสรุปโดยกว้าง ๆ แล้วอาจแยกได้ว่าเป็นการได้มาทางนิติกรรมสัญญา และการได้มาโดยผลของกฎหมายนั่นเอง

Jus gentium มีกำหนดการได้กรรมสิทธิ์มาดังนี้

(a) Traditio
(b) Occupatio
(c) Specificatio
(d) Accessio
(e) Fructuum Perceptio
(f) Longi Temporis Praescriptio[9]

Traditioคือการได้มาโดยมีการโอนการครอบครองโดยเจตนาที่จะให้กรรมสิทธิ์โอนไป ผลคือ กรรมสิทธิ์ตกแก่ผู้รับโอน ต้องมีการส่งมอบส่วนใหญ่ได้แก่สังหาริมทรัพย์ Occupatio คือ ได้กรรมสิทธิ์มาโดยการครอบครองทรัพย์ที่ไม่มีเจ้าของ Specificatio คือการได้กรรมสิทธิ์โดยการเอาทรัพย์ของคนอื่นมาสร้างขึ้นใหม่ แต่ต้องใช้ราคา Accessio คือการได้มาตามหลักส่วนกวบ หรือดอกผล Fructuum Perceptio

---

[7]L.B. Curzon, Roman Law (2d ed.; London : Macdonald & Evans Ltd., 1969), p. 77.

[8]Burdick, op.cit., pp. 327 - 30.

[9]Ibid., p. 78.

หมายถึงการได้กรรมสิทธิ์ในวัตถุธาตุของทรัพย์สินอันเกิดจากธรรมชาติ และ Longi Temporis Praescriptio หมายถึงการได้มาโดยการครอบครองปรปักษ์[10] กฎหมายที่เรียกว่าJus gentium นั้น ก็อกฎหมายที่ใช้ระหว่างรัฐกับประชาชนอาจเรียกว่าเป็นกฎหมายมหาชนก็ได้ แต่ไม่กระจ่างนัก ควรเรียกว่าหลักกฎหมายโดยทั่วไป[11] การได้กรรมสิทธิ์มาตามกฎหมายชนิดนี้ มีลักษณะที่ซ้ำซ้อนและใกล้เคียงกับการได้มาตามกฎหมาย jus civile อันเป็นกฎหมายที่ใช้ระหว่างประชาชนกับประชาชนโดยตรง[12] ซึ่งจะกล่าวต่อไป

Jus civile การได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินมาโดยทางกฎหมายประเภทนี้มีลักษณะของการได้มาดังนี้คือ

(a) Mancipatio
(b) In jure cessio
(c) Lege
(d) Adjudicatio
(e) Litis Aestimatio
(f) Donatio
(g) Usucapio[13]

Mancipatio หมายถึงการได้กรรมสิทธิ์มาโดยการซื้อขายเฉพาะทรัพย์สินที่สำคัญ ๆ เช่นที่ดิน มีแบบของการโอน ต่างกับtraditio เพราะ traditio ใช้กับทรัพย์ประเภทอื่น ๆ ที่ไม่สำคัญนัก และ tradıtio ไม่มีแบบของการโอน[14]
In jure cessio เป็นการได้มาโดยการโอนต่อหน้าศาล หรือเจ้าพนักงาน เป็นการโอนโดยมีแบบพิธี (ในสมัย Justinian เลิกใช้) ใช้เฉพาะทรัพย์บางประเภท

หอสมุดกลาง สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

[10] Curzon, op.cit., pp.78-82.

[11] Ibid., pp.15-6.

[12] Ibid., p.17.

[13] Ibid., p.82.

[14] กฎหมายโรมันในภายหลังรวม mancıpatio เข้ากับ traditio.

ต่างกับ Mancipatio ในแง่ชนิดของทรัพย์ Lege คือการได้มาโดยผลของกฎหมาย เช่น การครอบครองทรัพย์ที่ไม่มีเจ้าของเป็นต้น Adjudicatio หมายถึงการได้มาโดยทางคำสั่งศาล เช่น ทรัพย์ที่เป็นเจ้าของร่วมกัน เป็นต้น Litis Aestimatio เป็นการได้มาโดยทางการก่อละเมิดและได้รับค่าทดแทน Donatio มีสองชนิด คือ mortis causa และinter vivos หมายถึงการให้โดยเสน่หา ได้แก่ การให้ธรรมดา และพินัยกรรม การให้ทางพินัยกรรมมีผลเมื่อผู้ให้ถึงแก่ความตาย[15] ส่วนการได้มาทาง Usucapio คือการได้มาโดยทางอายุความ หรือเรียกว่าการครอบครองปรปักษ์ก็ได้

จะเห็นได้ว่าการได้กรรมสิทธิ์มาจากกฎหมายทั้งสองชนิดดังกล่าวมาแล้วนี้ซ้ำซ้อนกันบ้างและใกล้เคียงกัน ในสมัยJustinian เปลี่ยนแปลง Usucapio เป็นLongi Temporis Praescriptio กล่าวคือนำมารวมกันไว้[16] ในระยะต่อ ๆ มามีการรวมวิธีการที่คล้าย ๆ กันเข้าด้วยกันมากขึ้น เช่น traditio และmancipatio ก็ใกล้เคียงกันมาก คือรวมกันอยู่

1.3 สัญญาทางทรัพย์

กฎหมายโรมันมีการแบ่งแยกประเภทของสัญญาไว้เหมือนกัน เพราะสัญญาก่อให้เกิดหนี้ซึ่งบังคับได้ตามกฎหมาย[17] สัญญาทางทรัพย์ ประกอบด้วยข้อตกลงและการโอนการครอบครองทรัพย์จากบุคคลหนึ่งไปยังบุคคลหนึ่ง แม้ว่าการตกลงจะเป็นสาระสำคัญของสัญญา แต่หนี้ที่แท้จริงขึ้นอยู่กับการโอนการครอบครอง[18] สัญญาเหล่านี้ได้แก่การยืม

---

[15] Curzon, op.cit.,pp.111,118.

[16] Ibid.,p.85.

[17] Ibid.,p.132.

[18] Ibid.,p.139.

ใช้คงรูป ยืมใช้สิ้นเปลือง ฝากทรัพย์ และจำนำจำนอง[19] จะเห็นได้ว่าโรมันยังไม่มีการแยกระหว่างกรรมสิทธิ์กับการครอบครองออกจากกัน เพราะรวมเอาสัญญายืมคงรูปและยืมสิ้นเปลือง จำนองจำนำ เข้าเป็นสัญญาประเภทเดียวกันอยู่ กรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองใช้สอยดูจะเป็นสิ่งเดียวกันในความเข้าใจของโรมัน

1.4 สัญญาที่อาศัยความยินยอมเป็นสำคัญ

นอกจากกฎหมายโรมันจะแบ่งประเภทสัญญาเป็นสัญญาทางทรัพย์แล้ว ยังมีการแบ่งแยกออกเป็นสัญญาที่ต้องอาศัยความยินยอมอีก (อันที่จริงแล้วสัญญาทางทรัพย์ก็ต้องอาศัยความยินยอมเช่นกัน) การแบ่งแยกนั้นพิจารณาแล้วจะเห็นว่า ใช้เจตนาของคู่กรณีและหนี้ที่เกิดจากสัญญาเป็นเกณฑ์การแบ่งแยก สัญญาทางทรัพย์อาศัยมูลหนี้เป็นเกณฑ์การแบ่งแยก ส่วนสัญญาที่อาศัยความยินยอมก็ใช้เจตนาของคู่กรณีเป็นเกณฑ์การกำหนดประเภท สัญญาที่อาศัยความยินยอมเป็นสำคัญนั้นได้แก่ ซื้อขาย เช่า จ้างทำของ และจ้างแรงงาน[20] สัญญาซื้อขายนั้นไม่มีแบบ แต่หากคู่กรณีจะตกลงให้มีแบบก็ได้ ความสมบูรณ์อยู่ที่การรู้ตัวทรัพย์และราคาแน่นอนแล้ว ผู้ขายต้องมีกรรมสิทธิ์ การซื้อขายทรัพย์ในอนาคตทำได้ และการตกลงให้มีเงื่อนไขเงื่อนเวลาก็ทำได้ ผู้ขายมีหน้าที่ส่งมอบ ผู้ซื้อมีหน้าที่ชำระราคา[21] สัญญาซื้อขายตามกฎหมายโรมันนั้น ไม่ได้ทำให้ทรัพย์โอนไปในทันที แต่ต้องมีการส่งมอบ สัญญาบังคับได้ทันทีที่คู่กรณีตกลงเรื่องทรัพย์และราคาเสร็จสิ้น และไม่จำเป็นจะต้องทำเป็นหนังสือ เว้นแต่คู่กรณีจะตกลงกันให้ทำเป็นหนังสือ ถ้าตกลง

---

[19] Ibid., pp.140-3

[20] Ibid., pp.149-56.

[21] Ibid., pp.149-51.

เช่นนี้ สัญญาจะสมบูรณ์เมื่อทำเป็นหนังสือแล้ว และลงลายชื่อของคู่กรณี ก่อนจะทำเป็นหนังสือเสร็จสิ้นคู่กรณีอาจถอนตัวได้โดยไม่ต้องรับผิด แต่หากมัดจำไว้ก็ต้องถูกริบ แม้ว่าสัญญาจะเสร็จสิ้น ผู้ขายก็ยังไม่จำเป็นจะต้องส่งมอบจนกว่าผู้ซื้อจะชำระราคาให้ หรือให้ประกันเป็นที่พอใจ ดังนั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์จึงยังไม่โอนไปจนกว่าจะส่งมอบ แต่สัญญานั้นสมบูรณ์หากกระทำกันเสร็จสิ้นตามหลักเกณฑ์ที่กล่าวมาแล้ว จึงบังคับกันตามสัญญาได้ คือเรียกให้โอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบ หรือให้ชำระราคา[22] ในเรื่องความเสี่ยงภัยในทรัพย์นั้นตกอยู่กับผู้ซื้อ ตั้งแต่สัญญาสมบูรณ์แม้กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนก็ตาม แต่หากมีดอกผลใดเกิดขึ้นกับทรัพย์ภายหลังทำสัญญาเสร็จสิ้น ผู้ขายต้องส่งมอบให้กับผู้ซื้อ การโอนโดยทางสัญญาต้องอาศัยมูลเหตุซึ่งแสดงถึงเจตนาและการส่งมอบประกอบกัน[23] ขาดอย่างใดอย่างหนึ่งเสียกรรมสิทธิ์ก็ยังไม่โอนไป

เท่าที่กล่าวมาแล้วในส่วนนี้ จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายโรมันนั้นสัญญาทางหนี้หรืออีกนัยหนึ่ง สัญญาที่มีการโอนกรรมสิทธิ์เป็นวัตถุแห่งหนี้นั้น ไม่ทำให้กรรมสิทธิ์โอนไปในทันที แต่กรรมสิทธิ์จะโอนเมื่อมีการส่งมอบทรัพย์ แต่ต่อ ๆ มา ได้มีการใช้สัญญาทางหนี้เป็นหลักของการโอนกรรมสิทธิ์ด้วย กล่าวคือ มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ไปในตัวไม่เกี่ยวกับการส่งมอบ ซึ่งเป็นหน้าที่ตามสัญญาอยู่แล้ว ถ้าจะถือตามกฎหมายโรมันแล้ว การโอนกรรมสิทธิ์เกิดขึ้นเมื่อมีการส่งมอบคือแยกระหว่างมูลหนี้ที่เกิดจากสัญญากับผลของการส่งมอบทรัพย์ออกจากกัน แต่ปัจจุบันนี้ได้รวมเข้าด้วยกัน วิธีการโอนกรรมสิทธิ์โดยต้องมีการส่งมอบทรัพย์ด้วยนั้น ดั้งเดิมที่เดียว คือ mancipatio ต่อมาในสมัย justinian ได้ยกเลิกมารวมกับ traditio สัญญาไม่มีผลเป็นการโอนทรัพย์ แต่เป็นเพียงบ่อเกิดแห่งหนี้ ดังนั้นในการซื้อขายของโรมันนั้น ผู้ซื้อไม่ได้เป็นเจ้าของ

---

[22] Burdick, op.cit., pp.442-3.

[23] Ibid., p.348.

ทรัพย์ของผู้ขาย คงเป็นเพียงเจ้าหนี้ของผู้ขายเท่านั้น ถ้าจะโอนกรรมสิทธิ์ผู้ขายจะต้องทำ traditio ให้แก่ผู้ซื้อเสียก่อน[24] กฎหมายสมัยใหม่ทุกวันนี้ได้รับอิทธิพลของกฎหมายโรมันมาในเรื่องกรรมสิทธิ์และทรัพยสิทธิ์แบบของการโอนกรรมสิทธิ์ หรืออีกนัยหนึ่งแบบของสัญญาเป็นเรื่องที่สร้างขึ้นภายหลังเพื่อเหตุผลการปฏิบัติบางประการ[25] เพราะตามกฎหมายโรมันสมัยใหม่(justinian) นั้น แบบพิธีไม่มีอะไรมากนัก[26] มีเพียงการส่งมอบเท่านั้น แต่กฎหมายใหม่ในปัจจุบันมีหลักฐานและแบบพิธีเพิ่มขึ้นมา และมีการรวมบ่อเกิดแห่งหนี้เข้ากับการโอนกรรมสิทธิ์ ทันทีที่หนี้สมบูรณ์กรรมสิทธิ์ก็โอนไปแล้ว แบบพิธีหรือหลักฐานของการก่อหนี้จึงมีผลต่อการโอนกรรมสิทธิ์ไปด้วย และมักจะเข้าใจกันไปว่าการโอนกรรมสิทธิ์สมบูรณ์เพราะแบบของสัญญา ซึ่งอันที่จริงแล้วตามระบบหนึ่งในปัจจุบันเมื่อมูลหนี้สมบูรณ์ตามกฎหมาย กรรมสิทธิ์ก็โอนทันที มิใช่กรรมสิทธิ์โอนไปต่อเมื่อแบบของสัญญาสมบูรณ์

2. ความหมายของสัญญาซื้อขาย

ในปัจจุบันนี้ มีระบบของการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยทางสัญญาอยู่สองระบบใหญ่ ๆ ด้วยกัน แต่ละระบบมีหลักเกณฑ์แตกต่างกันไป ระบบดังกล่าวนี้ได้แก่ ระบบสัญญาเดียว อันมีประเทศอังกฤษและฝรั่งเศสเป็นต้นแบบ กล่าวคือ มีบางประเทศในยุโรปรวมถึงเอเชีย ได้รับอิทธิพลของแนวความคิดในหลักเกณฑ์ดังกล่าว และบัญญัติกฎหมายส่วนนี้ใกล้เคียงกับแนวของกฎหมายอังกฤษและฝรั่งเศสเป็นส่วนมาก อีกระบบหนึ่งได้แก่ระบบ

---

[24] Planiol, op.cit., Vol.I, Part II, p.529.

[25] Burdick, op.cit., pp.351-2.

[26] Curzon, op.cit., pp.78-9.

สองสัญญา อันมีประเทศเยอรมันนี เป็นต้นแบบและมีบางประเทศทั้งในยุโรปและเอเชีย ยึดถือหลักเกณฑ์ตามแบบเยอรมัน ในการอธิบายถึงความหมายของสัญญานั้น ผู้เขียนจะแบ่งแยกการอธิบายออกเป็นระบบโดยนำหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในกฎหมายของประเทศต้นแบบมาเป็นบรรทัดฐานเพื่ออธิบายประกอบ

2.1 ระบบสัญญาเดียว

คำว่าระบบสัญญาเดียวหมายความถึงระบบที่ใช้ความสมบูรณ์ของสัญญาเป็นหลักของการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายกัน เมื่อคู่กรณีตกลงทำสัญญากันเสร็จสิ้นกรรมสิทธิ์ก็โอนไปในทันทีทันใดโดยมิจำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นเสียก่อน ดังกล่าวคือเป็นระบบที่รวมบ่อเกิดแห่งหนี้เข้ากับการโอนกรรมสิทธิ์ สัญญาซื้อขายมิเพียงก่อให้เกิดหนี้ขึ้นในระหว่างคู่กรณีเท่านั้น แต่ยังมีผลทำให้กรรมสิทธิ์โอนไปพร้อมกับความสมบูรณ์ของสัญญาด้วย ประเทศที่ยึดถือระบบนี้ได้แก่ อังกฤษ ฝรั่งเศส อิตาลี, รูมาเนีย และสหรัฐอเมริกา เป็นต้น แต่ในการวิจัยนี้จะขออธิบายหลักเกณฑ์ของกฎหมายเพียงบางประเทศเท่านั้น คือ อังกฤษ ฝรั่งเศส ประกอบกับอเมริกา และอิตาลีทั้งนี้เพราะประเทศทั้งสองนี้ต่างได้รับอิทธิพลในด้านกฎหมายจากอังกฤษและฝรั่งเศสด้วย สหรัฐอเมริกานั้นได้รับอิทธิพลมาจากอังกฤษ ส่วนอิตาลีนั้นได้รับอิทธิพลมาจากฝรั่งเศส ส่วนประเทศอื่นที่กล่าวมาแล้ว ซึ่งต่างได้รับอิทธิพลแนวเดียวกันมาจากอังกฤษและฝรั่งเศสนั้นมีอยู่เป็นจำนวนมากด้วยกัน จึงไม่ขออธิบายในที่นี้ทั้งหมด จะอธิบายหลักของทั้งสี่ประเทศดังกล่าวมาแล้วเท่านั้น

กฎหมายในเรื่องซื้อขายของอังกฤษในปัจจุบันนี้ ยึดถือตาม The Sale of Goods Act 1893 เป็นหลัก ส่วนกรณีอสังหาริมทรัพย์นั้นยึดถือ The Law of Property Act 1925 เป็นหลัก สำหรับสหรัฐอเมริกานั้นปัจจุบันนี้ได้ยึดถือตาม The Uniform Commercial Code เป็นหลักโดยประมวลกฎหมายฉบับนี้ได้ประกาศใช้เกือบทุกมลรัฐ ยกเว้นรัฐ Louisiana[27] เหตุผลที่ประกาศใช้ก็เพื่อความสะดวกในการทำธุรกิจของ

---

[27] Rate A. Howell, An Introduction to Business Law (Illinois : Dryden Press, 1974), pp.114-6.

เอกชน มิฉะนั้นเอกชนก็ไม่ได้รับความสะดวกเนื่องจากกฎหมายของแต่ละมลรัฐแตกต่างกัน ก่อนหน้านี้มีการตั้งกรรมการจัดทำกฎหมายรวมขึ้น และประกาศใช้แต่มีปัญหาเรื่องการตีความขัดแย้งกันมากขึ้น จึงมีการจัดตั้งกรรมการร่างขึ้นใหม่ ให้มีลักษณะเป็นประมวลกฎหมายพาณิชย์ แต่มิได้บังคับให้ใช้พร้อมกันทุกรัฐ กล่าวคือค่อย ๆ ให้แต่ละมลรัฐยกเลิกกฎหมายเก่าแล้วประกาศใช้กฎหมายรวมนี้เป็นลำดับ มลรัฐ Pennsylvania เริ่มใช้เป็นรัฐแรก เมื่อ ก.ศ.1958[28] และต่อ ๆ มาก็เกือบทุกรัฐ ประกาศใช้อย่างเป็นทางการเมื่อ ก.ศ. 1962 และแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ ค.ศ. 1966

ส่วนกฎหมายของฝรั่งเศสและอิตาลีนั้น เนื่องจากเป็นประเทศที่ยึดถือระบบกฎหมายแบบใช้ประมวลวิงมีประมวลกฎหมายแพ่งใช้มานานแล้ว หลักเกณฑ์ต่าง ๆ จึงปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่ง ในที่นี้ไม่ขอกล่าวถึงประวัติศาสตร์เกี่ยวกับการร่างประมวล แต่ที่ต้องกล่าวถึงสหรัฐอเมริกานั้น ก็เพราะเป็นกฎหมายใหม่ซึ่งเพิ่งประกาศใช้มาไม่นานให้ใช้เหมือนกันทุกรัฐ (ยกเว้น Louisiana) เมื่อปี ค.ศ. 1969 นี่เอง[29] เหตุที่ Louisiana ไม่ประกาศใช้นั้นก็เพราะเป็นรัฐที่มีประมวลกฎหมายของตนใช้อยู่แล้ว และเป็นรัฐเดียวของสหรัฐอเมริกาที่มีระบบกฎหมายของมลรัฐ เป็นแบบประมวลกฎหมาย ทั้งนี้เพราะได้รับอิทธิพลจากฝรั่งเศสสมัยยังเป็นอาณานิคมอยู่ เมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายพาณิชย์แล้ว จึงมีการยกเลิกกฎหมายเดิมที่ใช้อยู่[30] อันได้แก่ Uniform Sales Act และกฎหมายอื่นใดที่ขัดหรือแย้งก็ให้ใช้ประมวลดังกล่าวนี้แทน

เพื่อความเข้าใจในการอธิบายถึงหลักเกณฑ์ของสัญญาซื้อขายตามความหมายของระบบสัญญาเดียวนี้ จึงขอแบ่งแยกการอธิบายออกเป็นทีละประเทศ ๆ เพราะจะสะดวกต่อการแยกแยะและทำความเข้าใจได้ชัดเจนขึ้น

---

[28] Ibid.

[29] Lusk, and Others, op.cit., p.100.

[30] Howell, loc.cit.

2.1.1 <u>ตามบทบัญญัติของกฎหมายอังกฤษ</u> หลักเกณฑ์ของสัญญาซื้อขายนั้นยึดถือตาม Sale of Goods Act 1893 ในเรื่องนิยามและสาระสำคัญอื่น ๆ แต่ หลัก Common law และ equity ยังใช้สำหรับกฎเกณฑ์ในการเข้าทำสัญญาอยู่ เช่น ในเรื่องความสามารถของคู่สัญญาและหลักเกี่ยวกับการแสดงเจตนาเป็นต้น[31] เว้นแต่ตัวบทของพระราชบัญญัติดังกล่าวจะกำหนดเป็นอย่างอื่น ตามพระราชบัญญัติซื้อขายดังกล่าวได้นิยามสัญญาซื้อขายไว้ดังนี้

> A contract of sale of goods is a contract whereby the seller transfers or agrees to transfer the property in goods to the buyer for a money consideration, called the price. There may be a contract of sale between one part owner and another[32]

จากนิยามดังกล่าวมีความหมายว่า "สัญญาซื้อขาย คือ สัญญาที่ผู้ขายโอนกรรมสิทธิ์ หรือ ตกลงว่าจะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายให้แก่ผู้ซื้อเพื่อแลกกับเงินจำนวนหนึ่ง ซึ่งเรียกว่าราคา อนึ่งสัญญาซื้อขายระหว่างเจ้าของร่วมด้วยกันนั้นย่อมทำได้" สัญญาซื้อขายตามความหมายดังกล่าวนี้จึงหมายถึงการตกลงโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายเพื่อแลกกับเงินที่เรียกว่าราคา สัญญาซื้อขายอาจมีเงื่อนไขหรือไม่ก็ได้[33] ถ้ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปในทันทีก็เรียกว่าสัญญาซื้อขาย แต่ถ้ากรรมสิทธิ์

---

[31] G.H.L. Fridman, <u>Sale of Goods</u> (London : Sweet & Maxwell, 1966), p.3.

[32] S. G. A., 1 (1).

[33] S. G. A., 1 (2).

จะโอนในอนาคตหรือต้องรอให้เงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดสำเร็จลงก่อน สัญญาประเภทนี้เรียกว่า สัญญาจะซื้อขาย (agreement to sell)[34] สัญญาจะซื้อขายเช่นว่านี้จะกลายมาเป็นสัญญาซื้อขายต่อเมื่อกรรมสิทธิ์ได้โอนไปยังผู้ซื้อแล้ว ไม่ว่าจะโดยความสำเร็จของเงื่อนไข หรือเงื่อนเวลาก็ตาม[35] คำว่า sale นั้นมีความหมายรวมถึงการส่งมอบด้วย ทั้งนี้เพราะสัญญาซื้อขายนอกจากก่อตั้งบุคคลสิทธิแล้วยังทำให้ทรัพย์สินโอนไปด้วย[36] การซื้อขายที่มีทั้งเงินและสินค้าอื่นรวมกันนั้น ยังถือเป็นราคาเพราะฉะนั้นจึงเป็นสัญญาซื้อขายอยู่[37] การซื้อขายนั้นยังรวมถึงการซื้อขายโดยไม่มีการต่อรองราคาหรือมีการต่อรองราคา และไม่ว่าจะต้องมีการส่งมอบหรือไม่ด้วย[38] ในเรื่องความสามารถของผู้ซื้อและผู้ขายนั้นก็ต้องนำหลักในเรื่องนิติกรรมสัญญาโดยทั่ว ๆ ไปมาใช้บังคับ[39] คำว่าทรัพย์สิน (goods) นั้น หมายถึงทรัพย์สินโดยทั่ว ๆ ไป ทั้งที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง เช่นสิทธิ[40] ผู้ขายอาจตกลงขายทรัพย์ที่ตนยังไม่มีกรรมสิทธิ์ก็ได้ จะเห็นได้จากสัญญาจะซื้อขาย เป็นต้น ข้อสำคัญอยู่ที่ว่า ณ เวลาที่กรรมสิทธิ์โอนนั้นผู้ขายมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้นแล้ว[41] และคำว่า

---

[34] S. G. A., 1(2).

[35] S. G. A., 1(3).

[36] Sir M. D. Chalmers, The Sale of Goods Act, 1893 (10th ed; London : Butterworths, 1924), p.2.

[37] Ibid., p.6.

[38] Ibid., p.9.

[39] Halsbury's Statutes of England, Vol.XXX (3d ed : London : Butterworths, 1971), pp.8-9.

[40] Fridman, op.cit.,p.4.

[41] Ibid., p.5.

ขายหมายถึงซื้อด้วย[42] กล่าวคือ เรียกรวมกันว่า ซื้อขาย เพราะโดยทางพฤตินัยแล้ว มีการซื้อก็ย่อมต้องมีการขายและโดยนัยเดียวกันมีการขายก็ต้องมีการซื้อรวมกันอยู่นั่นเอง

สัญญาซื้อขายนั้น รวมถึง ซื้อขายและจะซื้อขายด้วย และยังมีความหมายรวมถึงการซื้อขายที่มีการต่อรองราคาหรือจะมีการส่งมอบหรือไม่ก็ได้[43] อนึ่ง คำว่ากรรมสิทธิ์ในความหมายของพระราชบัญญัตินี้ใช้คำว่า "property" มิได้ใช้คำว่า "ownership" ซึ่งการใช้คำนี้มีความหมายพิเศษเฉพาะของอังกฤษ ทั้งนี้เพราะ property มีความหมายถึงกรรมสิทธิ์นั่นเองในกรณีสังหาริมทรัพย์ สำหรับกรณีอสังหาริมทรัพย์นั้นมีความหมายเฉพาะซึ่งจะได้กล่าวในตอนอื่นของบทนี้อีกทีหนึ่ง ได้กล่าวมาแล้วว่า คำว่า goods ตามพระราชบัญญัตินี้หมายถึงทรัพย์ โดยทั่วไป อันได้แก่ทรัพย์ทุกชนิด ยกเว้นทรัพย์เหล่านี้คือ

1 ตราสารเปลี่ยนมือ, สิทธิในหนี้, หุ้น และเงินตรา

2 ที่ดินและสิ่งซึ่งกฎหมายกำหนดให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของที่ดิน

3 สิทธิพิเศษ เช่น สิทธิของผู้รับจำนำ เป็นต้น

ทรัพย์ตาม 1 – 3 ดังกล่าวนี้ เป็นทรัพย์ที่ไม่อยู่ในความหมายของ พระราชบัญญัตินี้ จึงไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติ Sale of Goods[44] แต่อาจอยู่ในบังคับของกฎหมายอื่น ๆ เช่น Companies Act 1948, Bills of Exchange Act 1882 เป็นต้น ทรัพย์ตามความหมายของพระราชบัญญัติซื้อขายนี้ ไม่หมายรวมถึงทรัพย์สิทธิเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์และไม่หมายถึงอสังหาริมทรัพย์[45] แต่สิ่งที่อยู่ในที่ดินนั้นอาจขายได้เพียงแต่ต้องแยกออกจากที่ดินเสียก่อน[46] ไปเช่นนั้นอาจเป็นการซื้อขายที่ดินอันไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัตินี้

---

[42] Ibid., p.6.

[43] S. G. A., 62(1).

[44] Fridman, op.cit., pp.10-1.

[45] Ibid.

[46] Ibid., p.12.

จากนิยามต่าง ๆ ที่กฎหมายได้กำหนดไว้นี้จะเห็นได้ว่าสัญญาซื้อขายตามกฎหมายอังกฤษนั้น เป็นสัญญาที่ไม่เพียงแต่จะก่อหนี้ขึ้นเท่านั้น แต่ยังมีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ไปยังผู้ซื้อในทันทีด้วย เว้นแต่จะมีเงื่อนไขเงื่อนเวลาหรือมีข้อตกลงอื่นใด และกฎหมายดังกล่าวนี้ก็ใช้บังคับเฉพาะสังหาริมทรัพย์บางชนิดเท่านั้น ในเรื่องของสังหาริมทรัพย์อื่น ๆ[47] และอสังหาริมทรัพย์แล้วไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติ Sale of Goods Act นี้ สาระสำคัญของสัญญาซื้อขายตามกฎหมายนี้จึงได้แก่การโอนทรัพย์และราคา

2.1.2 <u>ตามบทบัญญัติของกฎหมายสหรัฐอเมริกา</u> เนื่องจากสัญญาซื้อขายก็คือสัญญาชนิดหนึ่ง ดังนั้นจึงควรจะทราบถึงความหมายของคำว่าสัญญาเสียก่อน สัญญาก็คือหนี้ทางกฎหมายที่เกิดจากข้อตกลงของคู่กรณีตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย Uniform Commercial Code และบทกฎหมายทั่วไป[48] กฎหมายยอมรับบังคับให้ตามข้อตกลง และไม่จำเป็นจะต้องมีแบบเว้นแต่กฎหมายจะบังคับให้มีแบบ[49] ตาม U.C.C. นั้นได้ให้คำจำกัดความของผู้ซื้อไว้ว่า "Buyer" means a person who buys or contracts to buy goods และให้คำจำกัดความของผู้ขายไว้ทำนองเดียวกันนี้[50] จากนิยามดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่าสัญญาซื้อขายนั้นมีความหมายรวมถึงสัญญาจะซื้อขายด้วย เพราะใช้คำว่า contracts to buy รวมอยู่ด้วย ส่วนความแตกต่างของสัญญาซื้อขายกับสัญญาจะซื้อขายนั้น ตัวบทของ U.C.C. ได้ระบุไว้ชัดเจนว่าหมายถึงการซื้อขายที่จะเกิดขึ้นในเวลาข้างหน้าแต่ทำสัญญาผูกพันกันไว้ก่อนเพื่อยืนยันว่าการซื้อขายในอนาคตนั้นจะเกิดขึ้นแน่นอน

---

[47] ได้แก่แรงงาน เงินตรา ที่ดินและตราสารบางประเภท

[48] U. C. C.,1-201 (11).

[49] Howell, <u>op.cit</u>.,pp.208-9.

[50] U. C. C., 2-103 (1),(a),(b).

ตามข้อตกลง[51] ตัวบทนิยามสัญญาซื้อขายไว้ดังนี้

> In this Article unless the context otherwise requires "contract" and "agreement" are limited to those relating to the present or future sale of goods. "Contract for sale" includes both a present sale of goods and a contract to sell goods at a future time. A "sale" consists in the passing of title from the seller to the buyer for a price. A "present sale" means a sale which is accomplished by the making of the contract.[52]

จากนิยามดังกล่าวนี้ พออธิบายได้ว่าสัญญาซื้อขายนั้น คือสัญญาซึ่งผู้ขายตกลงโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปให้แก่ผู้ซื้อเพื่อแลกกับราคา สัญญาซื้อขายมีได้ทั้งซื้อขายในทันทีกล่าวคือ กรรมสิทธิ์โอนไปในทันทีที่สัญญาสมบูรณ์ และสัญญาจะซื้อขายซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังไม่โอนไป กล่าวคือเป็นสัญญาที่จะก่อให้เกิดสัญญาซื้อขายขึ้นในอนาคตอีกทีหนึ่งนั่นเอง สัญญาซื้อขายตามบทบัญญัติของU.C.C.จึงมีเพียงสองประเภท คือ สัญญาซื้อขายและสัญญาจะซื้อขาย ซึ่งสัญญาจะซื้อขายนี้ รวมถึงคำมั่นสองฝ่ายว่าจะซื้อขายด้วย เพราะคำว่า"agreement" มีความหมายกว้างกว่าคำว่า สัญญา เมื่อพิจารณาประกอบกันจะเห็นว่าสามารถแบ่งประเภทของสัญญาซื้อขายออกเป็นสองประเภทใหญ่ ๆ คือ สัญญาที่มีผลในทันที และสัญญาที่มีผลในอนาคต[53] สัญญาซื้อขายก็เหมือนสัญญาประเภทอื่น ๆ คือต้องมีคำเสนอคำสนองตรงกัน[54] และต้องอาศัยหลักในเรื่องความสามารถของคู่สัญญา

---

[51] U. C. C., 2-106 (1).

[52] Ibid.

[53] U. C. C., 1-201 (3), 2-106 (1).

[54] Lawrence Vold, Law of Sales (2d ed.; Minn.: West Publishing Co.,1959),pp.41-53.

ด้วย[55] หลักเกณฑ์อื่น ๆ ในเรื่องสัญญาต้องนำมาใช้กับสัญญาซื้อขายด้วย เว้นเสียแต่ว่ากฎหมายจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น[56] เช่นในเรื่อง หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ซึ่งก็ต้องนำมาใช้กับสัญญาซื้อขายด้วย อนึ่งสัญญาซื้อขายอาจมีเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลาหรือไม่ก็ได้ หากมีก็ต้องตกอยู่ในบังคับแห่งเงื่อนไขนั้นด้วยเช่นกัน

สำหรับคำมั่นฝ่ายเดียวว่าจะซื้อหรือจะขายนั้น ก็บังคับได้และมีในกฎหมายของสหรัฐ คำมั่นยังไม่เป็นสัญญาซื้อขายและต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ของสัญญาครบถ้วน เช่นในเรื่องความสามารถและการแสดงเจตนาเป็นต้น[57] U.C.C. กำหนดไว้ในมาตรา 2-205 แต่ไม่ใช้คำว่า คำมั่น กล่าวคือ promise หรือคำอื่น แต่ใช้คำว่า offer แทน ซึ่งอาจทำให้เข้าใจว่า หมายถึงคำเสนอได้ สหรัฐพิจารณาคำมั่นในลักษณะที่เป็นคำเสนอ แต่เป็นคำเสนอชนิดพิเศษที่จะมีผลเมื่อมีคำสนอง เมื่อคำมั่นยังไม่เป็นสัญญาซื้อขาย กรรมสิทธิในทรัพย์สินที่ซื้อขายจึงยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อ คำมั่นฝ่ายเดียวนี้ต้องแยกออกจากคำมั่นสองฝ่าย เพราะคำมั่นสองฝ่ายอาจเป็นสัญญาซื้อขายหรือสัญญาจะซื้อขายก็ได้ อย่างไรก็ตามคำว่า agreement เป็นคำที่กินความกว้าง สัญญาจึงอยู่ในความหมายของคำมั่นสองฝ่ายด้วย

---

[55] Ibid., pp. 65 - 75.

[56] Howell, op. cit., pp. 205, 208.

[57] American Jurisprudence : State & Federal, Vol. LXVII (New York : The Lawyer Co-operative Publishing Co., 1973), pp. 191 - 3.

เกี่ยวกับทรัพย์ที่ซื้อขายกันนั้น บทบัญญัติของ U.C.C. ใช้บังคับแก่การซื้อขายสังหาริมทรัพย์เท่านั้นและต้องไม่ใช่เงินตรา สิทธิและดอกผลธรรมชาติของทรัพย์ซึ่งจะเกิดในอนาคตก็ซื้อขายกันได้[58] และอยู่ในความหมายของคำว่าทรัพย์ตามกฎหมายนี้ ทรัพย์ในอนาคตกล่าวคือเป็นทรัพย์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตก็ทำการซื้อขายกันได้และถือเป็นสัญญาจะซื้อขาย[59] ทรัพย์ที่ซื้อขายกันต้องมีตัวตนหรือจะมีตัวตนขึ้นได้ในอนาคตและไม่เป็นทรัพย์นอกพาณิชย์ และผู้ขายต้องมีอำนาจที่จะขายได้[60] ประมวลกฎหมายนี้ไม่คุ้มถึงการขายอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพยสิทธิในอสังหาริมทรัพย์[61] แต่ถ้าหากได้แยกทรัพย์เหล่านั้นออกจากที่ดินเป็นสัดส่วนแล้ว หมายถึงการซื้อทรัพย์อันเป็นส่วนที่ประกอบอยู่ในที่ดิน เช่น ต้นไม้ ดิน แร่ธาตุ หรือพืชพันธุ์เป็นต้น ทรัพย์เหล่านี้ถ้าซื้อขายกันก็อยู่ในบังคับของ U.C.C. นี้ด้วย[62] จะเห็นได้ว่าตามนิยามของกฎหมายนี้ มีความใกล้เคียงกับของอังกฤษมาก แต่ความชัดเจนและการใช้ถ้อยคำนั้น กฎหมายของอังกฤษมีความชัดเจนและเข้าใจง่ายกว่า U.C.C. ของสหรัฐอเมริกา แต่หลักเกณฑ์นั้นต่างคล้ายคลึงกันอยู่มาก ในเรื่องประเภทของสัญญาและสาระสำคัญของสัญญา

2.1.3 <u>ตามบทบัญญัติของกฎหมายฝรั่งเศส</u> ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสได้บัญญัติเรื่องซื้อขายไว้มาตรา 1586 ถึง มาตรา 1701 มาตราแรกได้นิยามความ

---

[58] U.C.C., 2-105 (1).

[59] U.C.C., 2-105 (2).

[60] Vold, <u>op.cit.</u>,p.234.

[61] Lusk, Lusk, and Others,<u>op.cit.</u>, p. 101.

[62] U.C.C.,2-107 (1),(2).

หมายของสัญญาซื้อขายไว้ว่า "La vente est une convention par la quell l'un oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer. Elle peut être faite par acte authentique ou sous seing privé " [63]
ซึ่งอาจแปลความหมายได้ว่า "สัญญาซื้อขายคือความตกลงซึ่งฝ่ายหนึ่งผูกพันตนที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินและอีกฝ่ายหนึ่งผูกพันตนที่ต้องชำระราคา" จากนิยามดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่าซื้อขายประกอบด้วยบุคคลสองฝ่าย ซึ่งอาจเรียกว่าผู้ซื้อและผู้ขาย มีทรัพย์สินและราคาเป็นวัตถุของสัญญาและมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งหนี้ (ราคาก็เป็นทรัพย์สินด้วย) ส่วนบ่อเกิดแห่งหนี้ในกรณีซื้อขายนี้ก็คือสัญญา ฝรั่งเศสแบ่งแยกบ่อเกิดแห่งหนี้ออกเป็นห้าชนิดด้วยกันคือ[64] สัญญา การกระทำคล้ายสัญญา (เช่นการชำระหนี้) ละเมิด การกระทำที่คล้ายละเมิด (เช่น การรับผิดเพราะสัตว์) และกฎหมาย แต่ถ้าจะว่ากันที่จริงแล้วหนี้เกิดขึ้นได้สองทางเท่านั้น คือ เกิดจากสัญญา และเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย[65] ในสัญญานั้นเจตนาของคู่กรณีสร้างหนี้ขึ้นส่วนที่ว่าจะปฏิบัติการชำระหนี้อย่างไรนั้นก็มีกฎหมายบัญญัติไว้อีกทีหนึ่ง สัญญาซื้อขายก็เช่นเดียวกับสัญญาชนิดอื่นกล่าวคือต้องอาศัยหลักเกณฑ์อื่น ๆ ประกอบด้วย เช่นในเรื่องความสามารถของคู่สัญญา ความสมบูรณ์ของการแสดงเจตนา และหลักในเรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีด้วย[66]

---

[63] C.C.F.,1582.

[64] Planiol, op.cit.,Vol.II,Part I,p.429.

[65] Ibid.,p.430.

[66] ชุกฤษ มงคลนาวิน, "กฎหมายแพ่งฝรั่งเศสว่าด้วยซื้อขาย," บทบัณฑิตย์, เล่มที่ 28 ตอน 4 (2514), หน้า 818.

นอกจากนั้นต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายอื่นในเรื่องประเภทของทรัพย์ที่ซื้อขาย[67] เช่น ทรัพย์ที่ห้ามซื้อขายและบุคคลที่ไม่อาจทำสัญญาซื้อขายทรัพย์บางประเภท เป็นต้น

ความยินยอมเป็นสาระสำคัญต่อสัญญาซื้อขาย ความยินยอมเช่นว่านี้รวมถึงการทราบตัวทรัพย์สินที่ซื้อขายและจำนวนราคาที่จะต้องชำระกันด้วย[68] ทั้งนี้เพราะทรัพย์และราคาเป็นวัตถุของสัญญา[69] ตามมาตรา 1582 นั้นใช้คำว่า livrer คือส่งมอบมิได้ใช้คำว่าโอนไปทั้งนี้เพราะตามหลักของฝรั่งเศสกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายโอนไปทันทีที่ตกลงทำสัญญากันเสร็จสิ้นแล้ว[70] ดังนั้นจึงไม่ใช้คำว่าโอนแต่ใช้คำว่าส่งมอบแทนเพื่อกำหนดหน้าของผู้ขาย เนื่องจากการโอนกรรมสิทธิ์เกิดขึ้นตามความสมบูรณ์ของสัญญาแล้ว ซึ่งไม่เกี่ยวกับการส่งมอบอันเป็นหน้าที่เกิดจากสัญญาไม่ใช่ผลของสัญญา[71] กรณีที่หากเกิดมีข้อสงสัยว่าสัญญานั้นจะเป็นซื้อขายหรือไม่นั้น กฎหมายก็ได้บัญญัติให้ตีความเข้าข้างฝ่ายที่จะต้องเสียหายแต่หากเป็นสัญญาซื้อขายและมีข้อสงสัยเกี่ยวกับข้อตกลงตามสัญญาแล้ว กฎหมายให้ตีความเข้าข้างฝ่ายผู้ซื้อ[72] หลักเกณฑ์นี้เป็นหลักโบราณตั้งแต่สมัยโรมันเพราะผู้ขายอยู่ในฐานะได้เปรียบกว่าผู้ซื้อ แต่จะใช้บทบัญญัติดังกล่าวนี้ได้ก็ต่อเมื่อศาลไม่สามารถจะหาข้อเท็จจริงอย่างอื่นได้อีกแล้ว[73] การซื้อขายต้องมีทรัพย์หากทรัพย์ถูกทำลายลง

---

[67] Planiol, op.cit., Vol II, Part I, pp.796-7.

[68] Ibid.,pp.772-3.

[69] Ibid.,p.665.

[70] C.C.F.,1583.

[71] Planiol, op.cit.,Vol. II, Part I,p.772.

[72] C.C.F.,1162,1602.

[73] Planiol, op.cit., Vol. II, Part I, pp.774-5.

ทั้งหมดก่อนทำสัญญาการซื้อขายนั้นก็ไม่ละเพราะขาดวัตถุของสัญญา[74] แต่ถ้าทรัพย์ยังไม่ได้ระบุเอาไว้ก็เกิดหนี้ที่จะต้องส่งมอบให้ได้เมื่อมีการระบุแล้ว แต่สัญญาประเภทนี้ก็ไม่ใช่สัญญาซื้อขายตามความหมายนี้เสียแล้ว[75] ทรัพย์สินที่ซื้อขายจะเป็นทรัพย์สินอะไรก็ได้รวมทั้งทรัพยสิทธิและสิทธิอื่น ๆ แต่ต้องไม่เป็นทรัพย์นอกพาณิชย์[76] ทรัพย์สินในอนาคตก็อาจทำการซื้อขายกันได้[77] ดังนั้นไม่จำเป็นเสมอไปว่า ทรัพย์สินที่ซื้อขายจะต้องมีตัวตนอยู่ขณะทำสัญญา เช่น ทรัพย์ที่จะผลิตขึ้นมาแต่ทำสัญญาซื้อขายกันไว้ล่วงหน้า แต่ในบางครั้งก็เกิดปัญหาขึ้นมาเพราะมีลักษณะคล้ายกับสัญญาจ้างทำของหรือจ้างแรงงาน กรณีเช่นว่านี้ต้องอาศัยเจตนาของคู่กรณีเป็นสำคัญ การซื้อขายปลาในบ่อทั้งหมดโดยคิดราคาเหมาก็มีอเป็นการซื้อขายธรรมดา กล่าวคือทราบจำนวนของทรัพย์ที่ซื้อขายได้ (จำนวนปลาในบ่อทั้งหมด ไม่ว่าจะมีกี่ตัว ก็คือจำนวนทรัพย์ที่ซื้อขายกันนั่นเอง) และกรณีนี้ไม่ใช่การซื้อขายทรัพย์ในอนาคต[78] เพราะการซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตนั้นทรัพย์ที่ซื้อขายยังไม่มีไม่เกิดขึ้น

การซื้อขายนั้นอาจมีเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลาในข้อตกลงตามสัญญาก็ได้ ถ้ามีเงื่อนไขว่าจะต้องทำอย่างหนึ่งอย่างใดก่อนจึงจะสมบูรณ์ เช่น ต้องจดทะเบียนก่อนเช่นนี้เรียกว่า " Compromis de vente" หรืออีกนัยหนึ่งจะเรียกว่าสัญญาจะซื้อขาย หรือจะซื้อจะขายนั่นเอง เพียงแต่ว่าสัญญาประเภทนี้ไม่มีกฎหมายระบุไว้โดยตรงซึ่งผู้เขียนเห็นว่าน่าจะนำหลักของสัญญาทั่วไปมาใช้คือถือว่าเป็นสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขเงื่อนเวลานั่นเอง สัญญาชนิดนี้ต้องมีการตกลงในเรื่องทรัพย์และราคาไว้แน่นอนแล้วเพียงแต่มีเงื่อนไขในเรื่องความสมบูรณ์ของข้อตกลงเท่านั้น ถ้าไม่มีเงื่อนไขนี้อยู่สัญญาชนิดนี้ก็คือ

---

[74] C.C.F.,1601.

[75] Planiol, op.cit.,Vol.II, Part I, p.778.

[76] C.C.F.,1128.

[77] C.C.F.,1130.

[78] อุกฤษ มงคลนาวิน, เรื่องเดิม, หน้า 332.

สัญญาซื้อขายธรรมดานั่นเอง[79] สำหรับคำมั่นจะซื้อขายนั้น ถ้าเป็นคำมั่นสองฝ่ายและไม่มีเงื่อนไขเงื่อนเวลาบังคับไว้ คำมั่นเช่นว่านี้ก็คือสัญญาซื้อขาย ข้อสำคัญต้องมีการตกลงกันในเรื่องทรัพย์และราคาเรียบร้อยแล้ว[80] แต่ถ้าคำมั่นสองฝ่ายเช่นว่านี้มีเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลาบังคับไว้ คำมั่นเช่นว่านี้ก็คือสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขเงื่อนเวลาหรือเป็นสัญญาจะซื้อขาย (compromis de vente) นั่นเองสุดแล้วแต่ข้อตกลงจะอยู่ในลักษณะใด

มีข้อตกลงชนิดหนึ่งซึ่งเรียกว่าคำมั่นจะซื้อหรือคำมั่นจะขาย คำมั่นจะขาย คือ ข้อตกลงที่บุคคลหนึ่งผูกพันตนเองว่าจะขายทรัพย์ให้อีกบุคคลหนึ่ง โดยฝ่ายผู้ซื้อยังไม่ตกลงใจที่จะซื้อในเวลานั้นแต่ในเวลาข้างหน้าถ้าจะซื้อก็ซื้อได้[81] ส่วนคำมั่นจะซื้อนั้นก็มีลักษณะคล้ายกันนี้เพียงแต่ผู้ให้คำมั่นเป็นคนละฝ่าย คำมั่นจะซื้อหรือจะขายเช่นว่านี้เป็นสัญญาฝ่ายเดียวเพราะเป็นข้อตกลงที่ผูกมัดฝ่ายเดียวและไม่ใช่คำเสนอหรือคำสนองของผู้ซื้อหรือผู้ขาย[82] การผูกมัดนั้นผูกมัดเฉพาะผู้ให้คำมั่นเท่านั้นถ้าผู้รับคำมั่นตกลงถือเอาประโยชน์จากคำมั่นเมื่อใดคำมั่นนั้นจะกลายเป็นสัญญาซื้อขาย[83] และมีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทันที แต่หากว่ายังไม่มีการถือเอาประโยชน์จากคำมั่นก็ยังไม่เป็นสัญญาซื้อขาย กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินก็ยังไม่โอนไป[84] คำมั่นฝ่ายเดียวนั้นจะต้องมีการกำหนดเรื่องทรัพย์สินและราคาไว้เสียก่อนที่จะมีการถือประโยชน์ตามคำมั่น[85] ทั้งนี้เพราะถ้าผู้รับประโยชน์ตกลงถือเอา

---

[79]เรื่องเดียวกัน, หน้า 819-20.

[80]C.C.F., 1589.

[81]Planiod, op.cit.,Vol.II, Part I, p.788.

[82]Ibid.,p.789.

[83]Ibid.,p.792.

[84]Ibid.,pp.790-1.

[85]อุกฤษ มงคลนาวิน, เรื่องเดิม, หน้า 821.

ประโยชน์จากคำมั่นเมื่อใด คำมั่นนั้นจะกลายเป็นสัญญาซื้อขายทันที ดังนั้นจึงต้องมีการกำหนดเรื่องทรัพย์และราคาไว้ เพราะสัญญาซื้อขายนั้นมีทรัพย์และราคาเป็นวัตถุของสัญญา การกำหนดทรัพย์สินและราคานั้นอาจจะทำในขณะให้คำมั่นหรือมากำหนดกันภายหลังก่อนที่จะถือประโยชน์จากคำมั่นก็ได้[86] ข้อสำคัญก็คือก่อนที่จะทำให้คำมั่นนั้นกลายเป็นสัญญาซื้อขายจะต้องมีการกำหนดเรื่องทรัพย์และราคาเป็นที่แน่นอนแล้วเสียก่อน การให้คำมั่นต้องอาศัยหลักเกณฑ์ในเรื่องความสามารถและการแสดงเจตนาด้วยเพราะเป็นสัญญาชนิดหนึ่ง

สำหรับราคานั้นต้องเป็นเงินตรา แต่อาจชำระเป็นงวดก็ได้ซึ่งเรียกว่าการซื้อขายแบบผ่อนส่งนั่นเอง ราคานั้นต้องเป็นราคาที่กำหนดแน่นอนและแท้จริง โดยปกติกรณีเป็นผู้กำหนดราคาแต่อาจจะให้บุคคลภายนอกเป็นผู้กำหนดราคาก็ได้[87] ส่วนมัดจำนั้นถือว่าเป็นคำมั่นจะซื้อ[88] หากผู้ขายไม่ปฏิบัติตามคำมั่นผู้ซื้อก็เรียกคืนได้ แต่หากผู้ซื้อไม่ประสงค์จะเข้าทำสัญญาผู้ขายก็มีสิทธิริบมัดจำไป การชำระราคาบางส่วนก่อนไม่ใช่มัดจำ[89] ทั้งนี้เพราะคำว่ามัดจำกับราคานั้นเป็นคนละส่วนกัน เมื่อเป็นเช่นนี้ผลทางกฎหมายจึงแตกต่างกัน หากกรณีไม่ได้กำหนดราคาไว้สัญญาตกเป็นโมฆะเพราะขาดวัตถุแห่งหนี้ คำว่าโมฆะนี้ หมายถึงโมฆะในฐานะที่มิใช่สัญญาซื้อขายเท่านั้น แต่อาจเข้าแบบของสัญญาอย่างอื่นก็ได้[90] หรืออาจจะเป็นสัญญาที่ไม่มีชื่อก็ได้

---

[86] Planiol, op.cit., Vol.II, Part I, pp.792-3

[87] C.C.F.,1591,1592.

[88] Planiol, op.cit.,Vol.II, Part I, pp. 785-6.

[89] Ibid.

[90] อุกฤษ มงคลนาวิน, เรื่องเดิม, หน้า 832-5.

เท่าที่กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่า สัญญาซื้อขายตามความหมายของฝรั่งเศสนั้นคือ สัญญาที่มีการตกลงโอนทรัพย์สินเพื่อแลกกับราคา สัญญาจะมีเงื่อนไขเงื่อนเวลาหรือไม่ก็ได้ ดูกรณีอาจทำเป็นสัญญาจะซื้อขายหรือคำมั่นจะซื้อหรือจะขายก็ได้แต่ผลบังคับแตกต่างกัน สัญญาซื้อขายตามมาตรา 1582 นั้น มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทันทีเว้นแต่จะกำหนดกันเป็นอย่างอื่น หลักเกณฑ์เกี่ยวกับนิติกรรมสัญญาโดยทั่วไปใช้กับสัญญาซื้อขายด้วย

2.1.4 <u>ตามบทบัญญัติของกฎหมายอิตาลี</u> ประมวลกฎหมายแห่งอิตาลีได้นิยามสัญญาซื้อขายไว้ว่า "Sale is the contract having as its object the transfer of the ownership of thing or the transfer of other rights in exchange for a price"[91] ซึ่งแปลความได้ว่า "ซื้อขายคือสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินหรือสิทธิอื่นใดเพื่อแลกกับราคา" และในเรื่องสัญญาเกี่ยวกับการโอนสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นมีบัญญัติไว้ว่า

> In contracts having as their object the transfer of ownership of a specified thing, the constitution or transfer of a real right or the transfer of another right, such ownership or right is transferred and acquired by virtue of the lawfully expressed agreement of the parties.[92]

ซึ่งแปลความได้ว่า "สัญญาซึ่งมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์เฉพาะสิ่งก็ดี ทรัพยสิทธิ์ก็ดี หรือ สิทธิอื่นใดก็ดี การโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิที่กล่าวมาแล้วนี้สมบูรณ์เมื่อคู่กรณีตกลงกันเสร็จสิ้น" จากบทบัญญัติของกฎหมายทั้งสองมาตรานี้จึงเห็นได้ว่า สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาชนิดหนึ่งที่จัดอยู่ในประเภทสัญญาที่มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิอื่นใดจากบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่งเพื่อแลกกับราคา ความสมบูรณ์ของสัญญามีผลทำให้กรรมสิทธิ์โอนไปทันที

---

[91] I.C.C., 1470.

[92] I.C.C., 1376.

ผู้ขายต้องส่งมอบและรับประกันในความชำรุดบกพร่องและเหตุรอนสิทธิในทรัพย์ที่ซื้อขาย และถ้าการซื้อขายชนิดนั้นเป็นการซื้อขายประเภทที่กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปในทันทีผู้ขายก็มีหน้าที่ที่จะต้องทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้นโอนไปยังผู้ซื้อให้ได้[93] ทั้งนี้เพราะถ้าเป็นการซื้อขายปกติธรรมดาแล้วกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ย่อมโอนไปในทันทีที่สัญญาเสร็จสิ้น

ทรัพย์ที่ซื้อขายกันนั้นจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ก็ได้หรือเป็นเพียงสิทธิหรือกองมรดกก็ได้[94] แต่ต้องไม่เป็นทรัพย์นอกพาณิชย์หรือมีกฎหมายห้ามมิให้ซื้อขายกัน ทรัพย์ในอนาคตก็อาจเป็นวัตถุของสัญญาได้ และกรณีเช่นนี้กรรมสิทธิ์โอนเมื่อทรัพย์นั้นได้มีขึ้น[95] แต่ถ้าทรัพย์นั้นมิอาจมีขึ้นได้เลยสัญญาก็โมฆะ ถ้าในขณะทำสัญญาทรัพย์ที่ซื้อขายยังไม่เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ขาย ผู้ขายต้องจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดให้ผู้ขายได้รับกรรมสิทธิ์ และในทันทีที่ผู้ขายเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เมื่อใดทรัพย์นั้นจะโอนไปยังผู้ซื้อทันที[96] สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดหนี้ขึ้นเพราะสัญญาเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ได้[97] สัญญาคือข้อตกลงระหว่างบุคคลสองฝ่ายหรือกว่านั้น อันมีผลทางกฎหมายที่จะบังคับกันได้[98] เมื่อสัญญาซื้อขายเป็นสัญญาชนิดหนึ่งจึงก่อให้เกิดหนี้ที่จะบังคับฟ้องร้องกันได้ตามกฎหมายและตามสิทธิของข้อตกลง อย่างไรก็ตามการก่อสัญญาซื้อขายขึ้นระหว่างคู่กรณีจำต้องอาศัยหลักเกณฑ์ทั่ว ๆ ไปในเรื่องนิติกรรมสัญญามาใช้บังคับด้วย เว้นแต่จะมีบัญญัติไว้เป็นพิเศษ[99] กล่าวคือต้องมี

---

[93] I.C.C., 1476.

[94] I.C.C., 1510, 1537, 1542.

[95] I.C.C., 1472, 1348.

[96] I.C.C., 1472, 1478.

[97] I.C.C., 1173.

[98] I.C.C., 1171.

[99] I.C.C., 1323.

การตกลงมีคำเสนอและคำสนอง มีวัตถุประสงค์ มีวัตถุของสัญญา และต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งแบบ[100] วัตถุประสงค์ของสัญญาต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี[101] เป็นต้น สัญญาซื้อขายอาจมีเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลาหรือไม่ก็ได้[102] และราคาต้องเป็นตัวเงิน นอกจากนั้นต้องนำหลักเรื่องความสามารถมาใช้ด้วย

ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งของอิตาลีนั้น ไม่มีระบุถึงสัญญาจะซื้อขายหรือคำมั่นในการซื้อขายโดยตรงดังนั้นต้องใช้หลักทั่วไปเกี่ยวกับเรื่องสัญญามาใช้บังคับ ทั้งนี้เพราะต่างก็เป็นข้อตกลงที่ก่อให้เกิดหนี้ขึ้นได้ ลักษณะสัญญาซื้อขายของอิตาลีนั้นมีการนิยามไว้ใกล้เคียงกับฝรั่งเศส แต่ไม่ละเอียดนักเพราะเหตุว่าไม่มีการบัญญัติถึงเรื่องคำมั่นหรือสัญญาจะซื้อขายไว้โดยเฉพาะ ผู้เขียนเห็นว่าคงต้องการที่จะให้ใช้หลักทั่ว ๆ ไปในเรื่องสัญญามาใช้บังคับจึงไม่บัญญัติไว้โดยตรง

เท่าที่กล่าวมาแล้วทั้งหมดนั้นจะเห็นได้ว่า ลักษณะของสัญญาซื้อขายของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบสัญญาเดียวนี้คล้ายคลึงกันในหลักใหญ่ คือเป็นสัญญาที่มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ไปในทันทีเว้นแต่จะมีข้อยกเว้นเกี่ยวกับทรัพย์และข้อตกลง การส่งมอบเป็นเพียงหนี้หรือหน้าที่ที่เกิดจากสัญญาซื้อขาย ส่วนการโอนกรรมสิทธิ์นั้นเกิดขึ้นโดยผลของสัญญาแล้ว หนี้ที่จะต้องโอนกรรมสิทธิ์จะมีได้ก็ต่อเมื่อเป็นการซื้อขายทรัพย์บางประเภท เช่น ทรัพย์ในอนาคตเป็นต้น ดังนั้น หากเป็นสัญญาซื้อขายทรัพย์ที่มีตัวตนแน่นอน และมีการระบุไว้เรียบร้อยแล้ว หนี้ที่จะต้องโอนกรรมสิทธิ์ก็หมดไปในทันทีที่สัญญาสมบูรณ์ เหลือแต่เพียงหนี้ส่งมอบการครอบครองเท่านั้น ทั้งนี้เพราะความสมบูรณ์ของสัญญาส่งผลทางกฎหมายให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นโอนไปในทันทีอยู่แล้ว

ได้ทราบถึงนิยามและความหมายของสัญญาซื้อขายในระบบสัญญาเดียวแล้วพอสังเขปเกี่ยวกับสาระสำคัญในการก่อให้เกิดสัญญาและประเภทของสัญญา จะเห็นว่าสัญญาซื้อขาย

---

[100] I.C.C., 1325.

[101] I.C.C., 1343.

[102] I.C.C., 1353.

ตามระบบนี้มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายในทันทีที่ถือว่าสัญญาเสร็จสิ้น ต่อไปจะได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์ของสัญญาซื้อขายตามระบบสองสัญญา ซึ่งความหมายของสัญญาซื้อขายมีลักษณะที่แตกต่างจากหลักของระบบสัญญาเดียวอยู่ในหลักสำคัญ ๆ อยู่มาก อันได้แก่เรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ เป็นต้น

2.2 <u>ระบบสองสัญญา</u>

คำว่าระบบสองสัญญาหมายถึงการแยกสัญญาทางหนี้ออกจากสัญญาทางทรัพย์ กล่าวคือมีการแยกนิติกรรมออกเป็นนิติกรรมที่ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ (Verpflichtender Vertrag) หรือสัญญาทางหนี้ (Schuldvertrag) และนิติกรรมที่เป็นการจำหน่าย (Verfügeuder Vertrag) หรือสัญญาทางทรัพย์ (Dingliches Vertrag) นิติกรรมที่ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่หรือสัญญาทางหนี้ เกิดจากการตกลงของคู่กรณีและมีผลให้คู่กรณีต้องผูกพันตามสัญญา ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะฟ้องร้องบังคับกันได้ เช่นสัญญาซื้อขาย หรือเอกเทศสัญญาโดยทั่วไป นิติกรรมที่เป็นการจำหน่ายหรือสัญญาทางทรัพย์นั้น เกิดจากการตกลงของคู่กรณี และมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสิทธิในทรัพย์โดยตรง ซึ่งได้แก่การตกลงและส่งมอบทรัพย์ การตกลงและการจดทะเบียนสิทธิในอสังหาริมทรัพย์[103] นิติกรรมที่เป็นการจำหน่ายหรือสัญญาทางทรัพย์ มีเพียงบางกรณีเท่านั้นที่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องโดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับทรัพย์ ไม่ได้เกิดจากสัญญาทางทรัพย์ แต่เกิดจากทรัพยสิทธิ[104] ฉะนั้น แม้ว่าสัญญาซื้อขายจะไม่สมบูรณ์ แต่มีการตกลงและมีการส่งมอบทรัพย์ การโอนกรรมสิทธิ์นั้นก็สมบูรณ์ได้ ซึ่งเรียกว่านิติกรรมลอย (Abstrakte

---

[103] Heinrich Lehmann, <u>Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches</u> (14 Aufl ; Berlin : Walter de Gruyter & Co.,1963), p.144.

[104] Dieter Medicus, <u>Bürgerliches Recht</u> (2 Aufl ; Köln, Berlin, Bonn, München, Carl Heymanns Verlag KG.,1969), pp.21-7.

Rechtsgeschäfte)[105] เยอรมันเป็นต้นแบบของระบบสองสัญญานี้ ซึ่ง สเปน ญี่ปุ่น ฮอลแลนด์ สวิส และฟิลิปปินส์ ก็ได้ยอมรับระบบนี้เช่นกัน[106] สัญญาซื้อขายตามระบบสองสัญญานี้ จึงแยกเรื่องสัญญาทางหนี้ออกจากเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

2.2.1 ตามบทบัญญัติของกฎหมายเยอรมัน

ตามหลักของระบบสัญญาเดียว สามารถที่จะแยกสัญญาซื้อขายออกจากสัญญาจะซื้อขายได้ แต่ภายใต้กฎหมายของเยอรมัน คำว่าซื้อขายมีความหมายถึงการจะซื้อขายตามความหมายของระบบสัญญาเดียว ทั้งนี้เพราะ การซื้อขายไม่ทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปตามสัญญา แต่จะโอนต่อเมื่อมีการทำสัญญาทางทรัพย์สมบูรณ์แล้ว

สัญญาซื้อขายของเยอรมันมีความหมายดังนี้

> By a contract of sale the seller of a thing is bound to deliver the thing to the purchaser and to transfer ownership of thing. The seller of a right is bound to transfer the right to the purchaser, and if the right involves the possession of a thing, to deliver the thing.
>
> The purchaser is bound to pay to the seller the purchaser price agreed upon and to take delivery of the thing purchased.[107]

แปลความได้ว่า "สัญญาซื้อขายคือ สัญญาซื้อผู้ขายผูกพันตนที่จะต้องส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ ผู้ขายสิทธิจำต้องโอนสิทธินั้นให้แก่ผู้ซื้อและถ้าสิทธิเช่นว่านั้นรวมถึงการครอบครองด้วย ผู้ขายต้องส่งมอบการครอบครองด้วย ผู้ซื้อจำต้องชำระราคาให้ผู้ขายตามตกลงและจำต้องรับมอบทรัพย์ที่ซื้อขายกันนั้น"

---

[105] E.J. Cohn, Manual of German Law; Vol I (2d ed.; London : Oceana, 1968), pp. 74 - 5.

[106] Planiol, op.cit., Vol I, Part II, pp. 537 - 8.

[107] B.G.B., 433.

จากนิยามจะเห็นได้ว่าสัญญาซื้อขาย คือสัญญาทางหนี้ชนิดหนึ่ง[108] และอยู่ในประเภทของสัญญาต่างตอบแทน[109] กล่าวคือสัญญาประกอบด้วย ผู้ซื้อและผู้ขาย ผู้ขายผูกพันที่จะส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ให้แก่ผู้ซื้อ ผู้ซื้อก็มีความผูกพันที่จะต้องชำระราคาและรับมอบทรัพย์ หนี้ของคู่สัญญาเป็นหนี้ต่างตอบแทน[110] สัญญาซื้อขายต้องสมบูรณ์ในหลักเกณฑ์ชนิดอื่น ๆ ด้วย เช่น ในเรื่องความสามารถ การแสดงเจตนา และบทบัญญัติของกฎหมายอื่น ๆ ที่ใช้ทั่วไปเกี่ยวกับนิติกรรมสัญญาก็ต้องนำมาใช้บังคับด้วย สัญญาซื้อขายจะมีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ก็ต่อเมื่อได้มีการส่งมอบทรัพย์นั้นแล้ว กล่าวคือเมื่อได้ทำสัญญาทางทรัพย์แล้วนั่นเอง[111] หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือเมื่อได้ทำนิติกรรมอันเป็นการส่งมอบในเรื่องทรัพย์นั้นแล้ว[112] สัญญาซื้อขายต้องมีข้อตกลงที่จะซื้อขายกันเป็นสัญญาสองฝ่าย[113] และก่อให้เกิดหนี้แก่ผู้ซื้อและผู้ขาย กล่าวคือ ผู้ขายต้องส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อ ผู้ขายสิทธิต้องโอนสิทธิให้แก่ผู้ซื้อ และถ้าสิทธินั้นรวบถึงการครอบครองด้วยแล้ว ก็ต้องส่งมอบการครอบครองให้แก่ผู้ซื้อด้วย ส่วนผู้ซื้อก็ต้องชำระราคาและรับมอบทรัพย์ที่ซื้อขายนั้นสาระสำคัญเหล่านี้เป็นเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดขึ้นในทันทีที่สัญญาซื้อขายได้ลำเร็จบริบูรณ์แล้ว[114] ในข้อที่ว่าการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายจะเกิดขึ้นได้อย่างไรนั้น เป็นอีกส่วนหนึ่งต่างหากซึ่งต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์

---

[108] Ernest J.Schuster. The Principle of German Civil Law (Oxford : The Clarendon Press, 1907), p.139.

[109] B.G.B., 320.

[110] Shuster, op.cit.,p.170.

[111] B.G.B., 929.

[112] Cohn, loc.cit.

[113] B.G.B., 305.

[114] Schuster, op.cit.,p.210.

หรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้เพราะสัญญาซื้อขายไม่มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทันที

วัตถุของสัญญาซื้อขายนั้นก็คือทรัพย์สิน อาจเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์หรือสิทธิก็ได้[115] และผู้ขายอาจไม่ใช่เจ้าของทรัพย์ในขณะซื้อขายก็ได้ กล่าวคืออาจเป็นทรัพย์ที่จะจัดหาจัดทำขึ้นในอนาคต[116] ทั้งนี้เพราะสัญญาซื้อขายไม่ทำให้กรรมสิทธิ์โอนไป ดังนั้น แม้ผู้ขายยังไม่มีทรัพย์อยู่ก็อาจซื้อขายกันได้ ข้อสำคัญก็คือในขณะที่โอนกรรมสิทธิ์นั้นผู้ขายต้องมีความสามารถที่จะโอนไปได้กล่าวคือต้องอยู่ในฐานะเจ้าของทรัพย์แล้ว แต่ถ้าเป็นการซื้อขายทรัพย์ที่ผู้ขายยังไม่มีอยู่ และมิได้มีข้อตกลงว่าจะผลิตขึ้นหรือทำขึ้นโดยการจะมีหรือไม่เป็นเรื่องไม่แน่นอนเช่นนี้แล้ว ก็ทำให้สัญญาเป็นโมฆะ[117] ราคาที่ซื้อขายอาจไม่เป็นจำนวนเงินทั้งหมดกล่าวคือมีลักษณะรวมกันระหว่างเงินกับทรัพย์สินอื่นก็ได้ สัญญาซื้อขายสมบูรณ์เมื่อคู่กรณีตกลงเรื่องทรัพย์และราคากันแล้ว แต่ในเรื่องราคาอาจไปตกลงกันในภายหลังได้[118] และไม่ทำให้สัญญาเสียไป

สาระสำคัญของสัญญาซื้อขายตามบทบัญญัติของกฎหมายเยอรมันจึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นสัญญาทางหนี้ชนิดหนึ่งและเป็นสัญญาต่างตอบแทน สัญญาซื้อขายไม่มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทันที กรรมสิทธิ์จะโอนไปก็ต่อเมื่อได้มีการตกลงกันในเรื่องสัญญาทางทรัพย์เรียบร้อยแล้ว ความสมบูรณ์ของสัญญาจึงไม่เกี่ยวข้องกับการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายกัน

2.2.2 ตามบทบัญญัติของกฎหมายญี่ปุ่น

ญี่ปุ่นยึดถือหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้เช่นเดียวกับเยอรมัน กล่าวคือมีการ

---

[115] Ibid.,p.209.

[116] B.G.B.,651.

[117] B.G.B.,310.

[118] B.G.B.,453,457.

แบ่งแยกสัญญาทางหนี้ออกจากสัญญาทางทรัพย์[119] ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นนิยามคำว่าสัญญาซื้อขายว่า

> A sale becomes effective when one of the parties agrees to transfer a property right to the other party and the other party agrees to pay the purchase - price to the former [120]

ซึ่งแปลความได้ว่า "การซื้อขายมีผลตามกฎหมาย เมื่อคู่กรณีฝ่ายหนึ่งตกลงจะโอนทรัพย์สินไปให้อีกฝ่ายหนึ่ง และอีกฝ่ายหนึ่งตกลงจะชำระราคาให้"

สัญญาซื้อขายตามความหมายของมาตรา 555 นี้จึงได้แก่สัญญาสองฝ่ายที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งตกลงที่จะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งตกลงว่าจะชำระราคาให้เมื่อสัญญาซื้อขายเป็นสัญญาสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายและเป็นสัญญาต่างตอบแทน ดังนั้นจึงต้องนำหลักเกณฑ์เรื่องนิติกรรมสัญญาโดยทั่วไปมาใช้บังคับในเรื่องความสมบูรณ์ของสัญญาด้วย[121] คำมั่นฝ่ายเดียวว่าจะซื้อหรือจะขายมีได้ในกฎหมายของญี่ปุ่น คำมั่นเช่นว่านี้จะมีผลเป็นสัญญาซื้อขายก็ต่อเมื่อผู้รับคำมั่นได้แสดงเจตนาถือเอาประโยชน์จากคำมั่นนั้นแล้ว[122] ในสัญญาซื้อขายผู้ขายมีหน้าที่จะต้องโอนทรัพย์แต่สัญญาซื้อขายไม่ได้มีผลในการโอนทรัพย์แต่อย่างใด[123] การโอนกรรมสิทธิ์จะเกิดขึ้นได้ต้องอาศัยหลักเกณฑ์จากสัญญาทางทรัพย์[124] สัญญาซื้อขายอาจมีเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลาได้เพราะเป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดหนึ่ง หลักในเรื่องเงื่อนไขและเงื่อนเวลาจึงนำมาใช้กับสัญญาซื้อขายได้

ทรัพย์ที่ซื้อขายนั้น อาจเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์หรือสิทธิอย่างหนึ่ง

---

[119] De Becker, op. cit., pp. 139 - 40.

[120] C.C.J., 555.

[121] De Becker, op. cit., pp. 348 - 51.

[122] C.C.J., 556.

[123] De Becker, op. cit., pp. 374 - 5.

[124] C.C.J., 175, 176, 177, 178.

อย่างใดก็ได้ ทรัพย์ในอนาคตก็อาจซื้อขายกันได้[125] เพราะสัญญาซื้อขายยังไม่มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์แต่อย่างใด ในเรื่องราคานั้นต้องเป็นเงินแต่อาจไม่ใช่เงินทั้งหมดก็ได้ กล่าวคือคู่กรณีอาจตกลงกันเป็นพิเศษให้ชำระราคาบางส่วนด้วยทรัพย์ชนิดอื่นได้ แต่หากราคาไม่ใช่เงินแล้วอาจจะเป็นสัญญาแลกเปลี่ยนไป ดังนั้นในสัญญาซื้อขาย ราคาจึงหมายถึงเงินอาจเป็นบางส่วนหรือทั้งหมดก็ได้[126] สัญญาซื้อขายตามความหมายของญี่ปุ่นมีสาระสำคัญเหมือนกับเยอรมันทั้งนี้เพราะญี่ปุ่นรับเอาหลักเกณฑ์เรื่องนิติกรรมลอยไปจากเยอรมัน กฎหมายของญี่ปุ่นลอกเลียนจากเยอรมันเป็นส่วนใหญ่ การซื้อขายตามความหมายของญี่ปุ่นจึงเป็นเพียงหนี้ทางสัญญาชนิดหนึ่งและไม่มีผลทำให้กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อในทันทีที่สัญญาสมบูรณ์ สัญญาเป็นเพียงข้อตกลงที่ทำให้ผู้ขายมีหนี้ผูกพันที่จะต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายไปให้ผู้ซื้อเท่านั้น ส่วนกรรมสิทธิ์จะโอนเมื่อใดนั้นย่อมเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของเรื่องทรัพย์ กล่าวคือเป็นข้อตกลงทางทรัพย์ซึ่งแยกออกจากข้อตกลงทางหนี้โดยตรง ทรัพย์สินที่ซื้อขายจะโอนไปเมื่อมีการทำสัญญาทางทรัพย์แล้วกล่าวคือเมื่อมีการแสดงเจตนาทางทรัพย์สมบูรณ์แล้ว[127] เจตนาของคู่กรณีจึงประกอบด้วยเจตนาทางหนี้ และเจตนาทางทรัพย์และแสดงเจตนากันคนละครั้งแต่อาจใกล้ชิดกันจนบางครั้งดูเหมือนเป็นเจตนาเดียวกันก็ได้

3 แบบของสัญญาซื้อขาย

แบบของสัญญาซื้อขายนั้นโดยหลักแล้วไม่ใช่สาระสำคัญของสัญญาซื้อขาย แต่ทรัพย์บางชนิดเช่นที่ดินมีความสำคัญมาก ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีแบบของสัญญาเพื่อความแน่นอนในการแสดงเจตนาและเพื่อคุ้มครองผู้สุจริต เกี่ยวกับแบบของสัญญานี้กฎหมายของประเทศต่าง ๆ ทั้งที่จัดอยู่ในระบบสองสัญญาและระบบสัญญาเดียวต่าง ๆ ก็มีขึ้นเพื่อบังคับ

---

[125] De Becker, loc.cit.

[126] Ibid., pp.387-8.

[127] C.C.J., 176.

ความสมบูรณ์ของสัญญาทั้งสิ้น กล่าวคือถ้าไม่ทำตามแบบก็ถือว่าไม่สมบูรณ์และอาจจะโมฆะ คือถือว่าไม่ได้มีการซื้อขายเกิดขึ้นก็ได้

3.1 ระบบสัญญาเดียว

3.1.1 ตามบทบัญญัติของกฎหมายอังกฤษ

อังกฤษรับรู้สัญญาแต่เพียงสองชนิดเท่านั้น อย่างหนึ่งคือสัญญาตามแบบ อีกอย่างหนึ่ง คือสัญญาที่ไม่มีแบบ[128] สัญญาบางชนิดกฎหมายบังคับให้ทำตามแบบมิฉะนั้นบังคับกันไม่ได้ เช่น สัญญาเช่าที่ดินเกินกว่าสามปี สัญญาจะให้โอนหุ้นของบริษัท การโอนกรรมสิทธิ์ในเรือเป็นต้น สัญญาเหล่านี้กฎหมายบังคับให้มีแบบ[129] อนึ่ง คำว่าแบบกับมีหลักฐานเป็นหนังสือนั้นต่างกัน เพราะแบบนั้นถ้าไม่ทำตามแบบย่อมโมฆะ แต่หลักฐานเป็นหนังสือนั้นเป็นเรื่องของหลักฐานในการฟ้องร้อง กล่าวคือแม้ไม่มีหลักฐานอย่างใดที่จะฟ้องร้องได้ก็ยังถือว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้วเพียงแต่มิให้มีการฟ้องร้องกันได้เท่านั้น

สัญญาซื้อขายตามกฎหมายของอังกฤษนั้น หากเป็นทรัพย์โดยทั่วไป กล่าวคือเป็นสังหาริมทรัพย์ทั่วไปแล้วก็อยู่ในบังคับของแบบตาม Sale of Goods Act แต่ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์ที่มีกฎหมายอื่นบังคับให้ทำตามแบบก็ต้องทำตามแบบ

สังหาริมทรัพย์ สัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์อาจทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือโดยวาจา หรือโดยลายลักษณ์อักษรและจดทะเบียนก็ได้[130] แต่ถ้ากฎหมายบังคับให้มีแบบ

---

[128] ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายอังกฤษว่าด้วยลักษณะสัญญาและละเมิด (พระนคร : โรงพิมพ์สุวรรณศรี, 2479), หน้า 23-9.

[129] เรื่องเดียวกัน, หน้า 33-6.

[130] S.G.A., 3.

ก็ต้องทำตามแบบ เช่นการซื้อขายหุ้น เป็นต้น แต่การซื้อขายแบบผ่อนส่งไม่ว่าจะตกลงให้กรรมสิทธิ์โอนไปในขณะซื้อขายหรือเมื่อผ่อนชำระราคาหมดแล้วก็ตาม ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร[131] ดังนั้น โดยทั่วไปแล้วสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ไม่ว่าจะเป็นราคาเท่าใดจึงอาจทำโดยวาจาได้[132] การซื้อขายโดยมีเงื่อนไขในเรื่องการชำระราคาการซื้อขายแบบผ่อนส่ง และการเช่าซื้อนั้น มีกฎหมายบังคับพิเศษกล่าวคืออยู่ภายใต้บังคับของ Hire-purchase Act 1965 การเช่าซื้อกับซื้อขายแบบผ่อนส่งนั้นแตกต่างกัน กล่าวคือ ถ้าเช่าซื้อผู้ซื้อมีเพียงสิทธิครอบครองแต่ถ้าซื้อขายแบบผ่อนส่งผู้ซื้อได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ทันทีแต่ราคาผ่อนชำระเป็นงวดได้[133] การซื้อขายแบบนี้ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร (ต่างจากการมีหลักฐานในการฟ้องร้อง) การซื้อขายตามพระราชบัญญัติSale of Goods 1893 นี้ จึงไม่จำเป็นต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้เพราะอาศัยหลักสัญญาที่อาศัยความยินยอมทั่วไป กล่าวคือการมีคำเสนอและคำสนองซึ่งอาจเกิดขึ้นโดยปริยายได้ เช่น การเดินเข้าไปในร้านอาหารแล้วสั่งอาหารมารับประทานเสร็จแล้วก็ชำระเงิน เป็นต้น ดังนั้นสัญญาซื้อขายจึงอาจทำโดยวาจาได้[134] อย่างไรก็ตามการที่จะปล่อยให้มีการทำสัญญาโดยมิได้มีหลักฐานใด ๆ อยู่เลยนั้น ในบางกรณีอาจทำให้เกิดความยุ่งยากในการฟ้องร้องในกรณีผิดสัญญากันขึ้น ดังนั้นกฎหมายจึงบังคับว่า แม้จะสามารถทำสัญญาได้โดยวาจาแต่หากว่าจะฟ้องร้องให้บังคับกดีกันได้ก็ต้องมีหลักฐานไว้ซึ่งหลักฐานเช่นว่านี้ ได้แก่ หลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้จะต้องรับผิดเป็นสำคัญ หรือมีการชำระหนี้บางส่วน

---

[131] Halsbury, op.cit.,pp.63-4.

[132] Fridman, op.cit., p.31.

[133] A.G. Guest and J.C. Tylor, The Law of Hire- Purchase (London : Sweet & Maxwell, 1966),pp.12-4.

[134] Chalmer, op.cit.,pp. 20-1.

หรือทั้งหมด หรือมีการวางมัดจำแล้ว อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์นี้ใช้บังคับกับสัญญาซื้อขายที่มีราคาสิบปอนด์หรือกว่านั้นขึ้นไปเท่านั้น และใช้บังคับกับสัญญาซื้อขายทุกประเภท[135] การมีหลักฐานเพื่อการฟ้องร้องคดีกับการทำเป็นลายลักษณ์อักษรตามแบบนั้นแตกต่างกัน เพราะหลักฐานเพื่อการฟ้องร้องไม่ใช่แบบ

กล่าว โดยทั่วไปแล้วสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายอังกฤษจึงไม่มีแบบ กล่าวคืออาจทำโดยวาจาก็ได้ แต่ถ้าจะมีการฟ้องร้องคดีกันก็ต้องมีหลักฐานตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับแบบ

<u>อสังหาริมทรัพย์</u> เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้น อังกฤษมีกฎหมายวางระบบไว้รวมกันแล้วหลายฉบับ รวมทั้งที่บังคับถึงเรื่องซื้อขายด้วยอันได้แก่ The Law of Property Act 1925[136] คำว่าอสังหาริมทรัพย์นั้นรวมถึงทรัพยสิทธิอันเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ด้วย[137] ที่ดินทั้งหมดของอังกฤษนั้นผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้แก่พระมหากษัตริย์ การถือครองของบุคคลอื่นต่างถือครองในนามของกษัตริย์[138] กล่าวคือเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริงคือกษัตริย์ บุคคลอื่นที่ถือครองเป็นเพียงผู้มีสิทธิใช้สอยเท่านั้น หลักการนี้มีมาแต่โบราณและขอบเขตของสิทธิบนที่ดินก็มีแตกต่างกันไป และลืมหอดกันได้โดยทางมรดก สิทธิบางชนิดมีลักษณะใกล้เคียงกับกรรมสิทธิ์มาก ซึ่งถ้าจะพิจารณาในด้านข้อเท็จจริงแล้ว

---

[135] S.G.A., 4(1), (2).

[136] A.D. Hargreaves, <u>An introduction to the principles of Land Law</u> (4th ed., London : Sweet & Maxwell, 1963), p.1.

[137] L.B. Curzon, <u>Land Law</u> (London : Macdonald & Evans Ltd., 1968), p.8.

[138] Hargreaves, <u>op.cit.</u>, p.34.

ก็คือกรรมสิทธิ์นั่นเอง[139] นักกฎหมายอังกฤษถือว่าประโยชน์บนที่ดินทั้งหมดเป็นสิ่งชั่วคราว ความตกทอดไปเป็นเรื่องของหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดและเป็นเรื่องเจตนาของผู้ถือประโยชน์ทั้งนี้เพราะรากฐานของกฎหมายที่ดินนั้นราษฎรไม่มีกรรมสิทธิ์มีแต่สิทธิในการถือครองหรือใช้ประโยชน์[140] เพราะฉะนั้นในเรื่องของอสังหาริมทรัพย์แล้วกฎหมายอังกฤษจึงไม่ใช้คำว่า "ownership" แต่ใช้คำว่า "property" ทั้งนี้เพราะ property คือวัตถุของกรรมสิทธิ์อีกทีหนึ่ง กล่าวคือหมายถึงการมีสิทธิใช้สอย จำหน่าย จ่ายโอน ฯลฯ นั่นเอง[141] (สังเกตุได้ว่าในการซื้อขายสังหาริมทรัพย์นั้น มักใช้คำว่า ownership แต่บางทีก็ใช้คำว่า property เพราะความเคยชิน แต่ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์จะใช้คำว่า property เสมอ) ดังนั้นการซื้อขายประโยชน์บนที่ดินอังกฤษจึงถือว่าเป็นซื้อขายทรัพย์ทั้งสิ้น ทั้งนี้เพราะอังกฤษถือว่าประโยชน์บนที่ดินเป็นทรัพย์ การเป็นเจ้าของจึงหมายถึงการเป็นเจ้าของทรัพย์เช่นว่านั้นไม่ใช่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดิน[142] อังกฤษแยกเรื่องทรัพย์ออกจากเรื่องกรรมสิทธิ์[143] กล่าวคือเรื่องทรัพย์เป็นอีกเรื่องหนึ่ง เรื่องกรรมสิทธิ์เป็นอีกเรื่องหนึ่งไม่รวมกันเหมือนผรั่งเศสที่ถือว่าใครเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์คนนั้นเป็นเจ้าของทรัพย์ การถือครองที่ดินของอังกฤษนั้นมีหลายชนิด ประโยชน์หรือ thing ในที่ดินจึงมีหลายแบบ การตกทอดไปนั้นเรียกสิ่งที่ตกทอดว่า estate ซึ่งก็คือ thing

---

[139] R.E. Megarry, A Manual of the Law of Real Property (3d ed.; London : Stevens & Sons. 1962), pp.9-10.

[140] Hargreaves, op.cit., pp.43-5.

[141] Curzon, Land Law, pp.11-2.

[142] Hargreaves, op.cit., p.46.

[143] Amos, and Walton, op.cit., pp.98-9.

หรือ property ที่ดินหรือ Land ไม่มีการตกทอด สิ่งที่ตกทอดเรียกว่า estate in land แต่ไม่ใช่ ownership in land[144] ประโยชน์ในที่ดินมีหลายชนิดมีชื่อเรียกแตกต่างกัน เช่น Fee simple,estate tail เป็นต้น ปัจจุบันนี้การมี estate ในที่ดินต้องจดทะเบียนเหมือนกับการมีโฉนดที่ดินนั่นเอง เดิมการจดทะเบียนโอนที่ดินไม่ได้จดทะเบียนการโอนทุกชนิดเพราะ estate บางประเภทไม่ต้องจดทะเบียนในการโอน แต่ปัจจุบันก็ต้องจดทะเบียนแทบทั้งสิ้น[145] ซึ่งแล้วแต่กฎหมายจะกำหนดว่าจะต้องจดทะเบียนกับเจ้าพนักงานใด

การซื้อขายที่ดิน (หมายถึง property) ในปัจจุบันอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติ Law of Property Act 1925 กล่าวคือจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรลงลายมือชื่อฝ่ายที่จะต้องรับผิด หรือบางกรณีตามกฎหมายอื่น ๆ ต้องทำตามแบบที่กำหนด ซึ่งมีหลายแบบและอาจจะต้องจดทะเบียนด้วยก็ได้ แต่อย่างน้อยการซื้อขายต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร[146] และต้องประกอบด้วยความสมบูรณ์ในเรื่องความสามารถและการแสดงเจตนาด้วย กล่าวคือ ต้องใช้หลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องนิติกรรมสัญญามาใช้บังคับเหมือนกัน การซื้อขายที่ไม่ได้ทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิดเป็นสำคัญหรือไม่ได้ทำตามแบบอื่น ๆ ที่กฎหมายกำหนดนั้นย่อมใช้บังคับไม่ได้ และอาจเป็นโมฆะ[147] สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ก็เช่นเดียวกับสังหาริมทรัพย์ กล่าวคืออาจมีเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลาได้และต้องบังคับกันไปตามนั้น[148] กฎหมายอังกฤษแยกเรื่องความสมบูรณ์ของสัญญาออกจากเรื่องการคุ้มครองผู้สุจริต

---

[144] Hargreaves, op.cit.,pp. 46-7.

[145] Curzon, Land Law, pp.249-51.

[146] Halsbury, op.cit.,pp.154-5.

[147] G.C. Cheshire, The modern law of Real Property (10th ed.; London : Butterworths, 1967), pp.648-9.

[148] Ibid.,pp.675-6

กล่าวคือถึงแม้ว่าบางกรณีการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์จะไม่ได้บังคับให้จดทะเบียนแต่หากว่าผู้ซื้อผู้ขายไม่ไปจดทะเบียนก็จะต่อสู้บุคคลภายนอกผู้สุจริตไม่ได้ แต่บุคคลภายนอกนั้นต้องมีสิทธิดีกว่าผู้ซื้อ เช่น บุคคลภายนอกก็เป็นผู้ซื้อที่ดินแปลงเดียวกันนั้นมาจากผู้ขายคนเดียวกันแต่ได้จดทะเบียนแล้ว เช่นนี้ผู้ซื้อที่ไม่ได้จดทะเบียนก็ย่อมจะอ้างการซื้อขายก่อนมายันกับผู้จดทะเบียนไม่ได้ อย่างไรก็ตามหลักนี้ก็ต้องอยู่ใต้บังคับในเรื่องการฉ้อฉล ข่มขู่ หรือความไม่สุจริตเป็นเกณฑ์ด้วย[149] การซื้อขายที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ตามแบบของอังกฤษจึงอาจกล่าวได้ว่าโดยทั่วไปแล้วกฎหมายบังคับให้มีเพียงหลักฐานในการฟ้องร้อง แต่บางกรณีก็บังคับให้ทำตามแบบกล่าวคือต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน เป็นต้น ทั้งนี้เพราะตามกฎหมายอังกฤษนั้นไม่เหมือนกับกฎหมายของประเทศอื่น ๆ ในเรื่องกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิในที่ดินดังได้อธิบายมาแล้วข้างต้นซึ่งนับเป็นเอกลักษณ์อย่างหนึ่งของอังกฤษ

3.1.2 <u>ตามบทบัญญัติของกฎหมายสหรัฐอเมริกา</u>

หลักเกณฑ์เรื่องสัญญาซื้อขายนั้น อังกฤษและสหรัฐอเมริกามีความใกล้เคียงกันเพราะสหรัฐอเมริกามีรากฐานทางกฎหมายมาจากอังกฤษ ดังนั้นในเรื่องของแบบของสัญญาจึงเกือบจะเหมือนกัน

<u>สังหาริมทรัพย์</u> การซื้อขายสังหาริมทรัพย์นั้นอาจทำได้แม้โดยวาจาหรือลายลักษณ์อักษร ตาม U.C.C. มิได้บังคับว่าการซื้อขายสังหาริมทรัพย์จะต้องมีแบบแต่อย่างใด[150] สหรัฐอเมริกาก็เหมือนกับอังกฤษ กล่าวคือ แบ่งแยกเรื่องหลักฐานในการฟ้องร้องออกจากเรื่องแบบ ดังนั้นจึงกำหนดว่าสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ที่มีราคาห้าร้อยเหรียญหรือกว่านั้นขึ้นไปต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่จะต้องรับผิดเป็นสำคัญ[151] หรือมีการชำระหนี้บางส่วน หรือทั้งหมดแล้ว หรือทรัพย์ที่ซื้อขายกันนั้นได้มีการผลิตขึ้นแล้วโดยเฉพาะ

---

[149] <u>Ibid</u>.,pp.853-4.

[150] U.C.C.,2-204(1).

[151] U.C.C.,2-201(1).

เพื่อผู้ซื้อแต่ผู้เดียว หรือศาลมีเหตุผลสมควรบังคับให้[152] แต่กรณีที่มีเอกสารในการทำสัญญาอยู่นั้นจะใช้พยานบุคคลนำสืบหักล้างไม่ได้ เว้นแต่ศาลจะเห็นสมควร[153] อย่างไรก็ตามหากทรัพย์ที่ซื้อขายกันนั้นเป็นทรัพย์ชนิดที่จะต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดก็ต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้

<u>อสังหาริมทรัพย์</u> การซื้อขายที่ดินนั้นอยู่ภายใต้กฎหมายของแต่ละรัฐที่จะกำหนดขึ้นมา เพราะสหรัฐอเมริกานั้นแต่ละมลรัฐมีอำนาจตรากฎหมายของตนเองได้ แต่ต้องไม่ขัดกับกฎหมายของสหรัฐ (Federal) แต่อย่างไรก็ตามการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์นั้นทุกรัฐต่างกำหนดให้มีแบบ[154] กล่าวคือต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และอาจจะต้องจดทะเบียนด้วย ปัจจุบันแทบทุกรัฐบังคับให้จดทะเบียน[155] คำว่าทำเป็นลายลักษณ์อักษรมิได้หมายความว่าจะต้องเขียนเป็นตัวหนังสือทุกกระบวนความ กฎหมายไม่ได้พูดไว้ชัดเจนว่าอย่างไรคือลายลักษณ์อักษร แต่ที่ศาลวางหลักไว้นั้น หมายถึงว่าจะต้องมีสาระสำคัญของข้อตกลงครบพอจะบังคับได้ เช่น ชื่อคู่สัญญา หนี้ตามสัญญา หรือรายละเอียดอื่น ๆ ที่ศาลเห็นว่า เป็นสาระสำคัญ[156] การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่มิได้ทำเป็นลายลักษณ์อักษรนั้นมิอาจฟ้องร้องให้บังคับคดีกันได้ เว้นแต่จะมีการชำระหนี้บางส่วนแล้ว หรือเข้าครอบครองแล้ว หรือมีการนำสืบให้ศาลจนเป็นที่พอใจและศาลเห็นสมควรให้นำสืบ[157] การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ตามความหมายของสหรัฐอเมริกานั้น หมายถึงการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามความหมายโดยทั่วไปมิได้มีความหมายแบบเดียวกับอังกฤษเพราะพื้นฐานเรื่อง

---

[152] U.C.C.,2-201(3)(a),(b),(c).

[153] U.C.C.,2-202(a)(b).

[154] Howell, <u>op.cit.</u>,p.348.

[155] Lusk, and Others, <u>op.cit.</u>,pp.670-2.

[156] Howell, <u>op.cit.</u>,p.356.

[157] <u>Ibid.</u>,p.350.

กฎหมายที่ดินแตกต่างกัน

3.1.3 ตามบทบัญญัติของกฎหมายฝรั่งเศส

เรื่องแบบของสัญญาซื้อขายนั้น ฝรั่งเศสมิได้บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งแต่เพียงอย่างเดียว แต่มีกฎหมายอื่น ๆ บังคับในเรื่องแบบของสัญญาซื้อขายทรัพย์บางประเภทด้วย

สังหาริมทรัพย์ โดยหลักแล้วสัญญาซื้อขายตามกฎหมายของฝรั่งเศสไม่จำเป็นต้องมีแบบกล่าวคืออาจตกลงกันด้วยวาจาก็ได้ แต่การซื้อขายทรัพย์ที่มีราคาเกินกว่าร้อยห้าสิบฟรังต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ จึงจะฟ้องร้องได้[158] ซึ่งอันที่จริงแล้วเป็นเรื่องหลักฐานในการพิสูจน์ไม่ใช่แบบอย่างไรก็ตามทรัพย์บางประเภทกฎหมายบังคับว่าจะต้องทำตามแบบ คือทำเป็นลายลักษณ์อักษรและจดทะเบียน ทรัพย์ประเภทนี้ได้แก่ เรือ เครื่องบิน เรือแพ สิทธิบัตร เป็นต้น[159] การซื้อขายกิจการค้า เครื่องหมายการค้าต้องทำเป็นหนังสือ ดูกรณีอาจตกลงแบบกันไว้ก็ได้ เช่น ตกลงว่าจะต้องทำเป็นหนังสือและให้ โนตารี รับรองเสียก่อน จึงจะถือว่าสมบูรณ์เป็นต้น[160] การขายแบบผ่อนส่งกฎหมายบังคับให้มีแบบคือต้องมีการชำระราคาอย่างน้อยหกสิบเปอร์เซนต์และผ่อนส่งได้ไม่เกินยี่สิบเอ็ดเดือน[161] การซื้อขายสังหาริมทรัพย์โดยทั่วไปจึงกล่าวได้ว่าไม่มีแบบ ยกเว้นเฉพาะทรัพย์บางประเภทหรือการซื้อขายที่มีข้อตกลงกันเป็นพิเศษเท่านั้น

---

[158] Planiol, op.cit., Vol. II, Part I, p. 773.

[159] Planiol, op.cit., Vol. I, Part II, pp.538-40.

[160] อุกฤษ มงคลนาวิน, เรื่องเดิม, หน้า 819.

[161] René Rodière, Droit Commercial 7e éd.; Paris : Dalloz, 1975), p.176.

อสังหาริมทรัพย์ การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพยสิทธิ์เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ถ้าไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนจะใช้ยันต่อบุคคลภายนอกไม่ได้[162] การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์เป็นการโอนทรัพย์โดยทางสัญญาดังนั้นต้องจดทะเบียนการโอน[163] การจดทะเบียนก็เพื่อเป็นการเปิดเผยให้สาธารณชนรู้ อันเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอก อนึ่งเรื่องแบบของการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์เช่นว่านี้ กฎหมายฝรั่งเศสมีขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้สุจริตเท่านั้น โดยหลักแล้วการซื้อขายย่อมสำเร็จบริบูรณ์แม้จะทำโดยวาจา แต่เพื่อเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกจึงกำหนดให้มีการจดทะเบียนการโอนด้วย ผลจึงเป็นว่าแม้ไม่ทำตามแบบก็ไม่ทำให้สัญญาเป็นโมฆะเพียงแต่ต่อสู้บุคคลภายนอกไม่ได้เท่านั้นหากไม่จดทะเบียน ในกรณีที่สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่มีหลักฐานใด ๆ อยู่เลยก็เพียงแต่ไม่อาจฟ้องร้องกันได้ในระหว่างคู่กรณี แต่ถ้ามีหลักฐานในการพิสูจน์หนี้แล้วย่อมฟ้องร้องกันได้ตามสัญญาในระหว่างคู่กรณีด้วยกัน เรื่องแบบและเรื่องหลักฐานในการฟ้องร้องนั้นเป็นสิ่งที่อยู่ในหลักอารคนละชนิดกันจึงไม่ควรนำมาปะปนกัน หลักฐานในการฟ้องร้องเป็นเรื่องระหว่างคู่กรณี แต่แบบเป็นเรื่องระหว่างบุคคลภายนอกและคู่กรณีอันเป็นเรื่องสาธารณะ กฎหมายกำหนดแบบขึ้นมาเพื่อคุ้มครองผู้สุจริต

3.1.4 ตามบทบัญญัติของกฎหมายอิตาลี

กฎหมายของอิตาลีก็คล้ายประเทศอื่น ๆ กล่าวคือ มีแบบของสัญญาและแบ่งเรื่องแบบออกจากเรื่องการพิสูจน์หนี้

สังหาริมทรัพย์ การซื้อขายสังหาริมทรัพย์นั้นจะทำโดยประการใด ๆ ก็ได้ กล่าวคืออาจทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือโดยวาจาก็ได้ แต่ถ้าสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นสังหาริมทรัพย์พิเศษ เช่น เรือ แพ เครื่องบิน ยานยนต์ การซื้อขายต้องจดทะเบียน

---

[162] Amos, and Walton, op.cit.,pp.165-8.

[163] Planiol, op.cit., Vol. I, Part II, p.546.

การได้มาจึงจะใช้ยันต่อบุคคลภายนอกได้[164] การซื้อขายทรัพย์ที่กล่าวมานี้จะทำเป็นหนังสือหรือไม่นั้นไม่สำคัญแต่ถ้าจะใช้ยันต่อบุคคลภายนอกได้ต้องจดทะเบียนการโอนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ หากมิได้จดทะเบียนหรือจดทะเบียนกับพนักงานที่ไม่มีอำนาจตามกฎหมายเช่นนี้ การจดทะเบียนก็ไร้ผล แต่จะฟ้องร้องกันได้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิดเป็นสำคัญ[165] การซื้อขายมรดกทั้งหมดต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรด้วย[166] จะเห็นได้ว่าโดยหลักแล้วสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ไม่มีแบบเว้นแต่จะเป็นทรัพย์ประเภทที่กฎหมายกำหนดให้มีแบบไม่ว่าตามกฎหมายแพ่งนี้หรือกฎหมายอื่นอย่างไรก็ตามคู่กรณีอาจตกลงกันเป็นพิเศษให้ทำตามแบบที่ตนกำหนดขึ้นระหว่างกันเองก็ได้[167] แต่ต้องไม่ขัดกับกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น

<u>อสังหาริมทรัพย์</u> การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ต้องทำตามแบบคือทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่[168] ไม่เช่นนั้นเป็นโมฆะ[169] การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์เช่นว่านี้รวมถึงการซื้อขายทรัพยสิทธิอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ด้วย

จะเห็นว่าแบบของการซื้อขายนั้นแยกออกจากเรื่องหลักฐานในการฟ้องร้องระบบสัญญาเดียวมีแบบของสัญญากล้ายคลึงกัน โดยมีหลักเกณฑ์สำคัญอยู่ที่ว่าสัญญาซื้อขายอาจทำได้ด้วยวาจา แต่จะฟ้องร้องบังคับกันได้ต้องมีหลักฐานในการพิสูจน์หนี้ สำหรับแบบของสัญญานั้นใช้กับการซื้อขายทรัพย์ที่มีความสำคัญ เช่น ยานยนต์ หรือที่ดิน เป็นต้น กรณีที่

---

[164] I.C.C.,2683,2684.

[165] I.C.C.,2701.

[166] I.C.C.,1543.

[167] I.C.C,1352.

[168] I.C.C., 1350(1), 2643 (1).

[169] I.C.C., 1351.

กฎหมายบังคับแต่เพียงให้ทำเป็นหนังสือนั้นก็ถือว่าเป็นแบบแล้วต่างกับการให้มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อ ฝ่ายที่จะต้องรับผิดเป็นสำคัญเพราะประการหลังนี้เป็นเรื่องหลักฐานในการพิสูจน์หนี้ แต่อาจจะรวมกันอยู่ที่เดียวก็ได้ เช่น ตามบทบัญญัติ... ของสหรัฐอเมริกาได้รวมเรื่องหลักฐานกับแบบไว้ในกรณีเดียวกัน โดยถือเป็นหลักเดียวกัน

3.2 ระบบสองสัญญา

ตามระบบสองสัญญานั้นต้องแยกออกระหว่างแบบของการโอนกรรมสิทธิ์... ในทรัพย์สินที่ซื้อขายกันแบบของสัญญาทางหนี้อันได้แก่สัญญาซื้อขาย ทั้งนี้เพราะการซื้อขายตามระบบสองสัญญานั้นไม่ทำให้กรรมสิทธิ์โอนไปในทันที กรรมสิทธิ์จะโอนต่อเมื่อได้มีการแสดงเจตนาทางทรัพย์เสร็จสิ้นแล้ว

3.2.1 ตามบทบัญญัติของกฎหมายเยอรมัน

แบบของสัญญาซื้อขาย การซื้อขายสังหาริมทรัพย์นั้นไม่ต้องมีแบบใด ๆ กล่าวคืออาจทำโดยวาจาได้ เว้นแต่กฎหมายอื่นจะระบุให้ทำตามแบบ แต่สำหรับการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือกองมรดกนั้นต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่จึงจะสมบูรณ์[170] คำว่าสมบูรณ์นั้นในกรณีของสังหาริมทรัพย์หมายถึงสมบูรณ์ในด้านสัญญาทางหนี้เท่านั้น แต่เรื่องของการโอนกรรมสิทธิ์แล้วต้องปฏิบัติตามแบบที่กฎหมายกำหนด สำหรับกรณีอสังหาริมทรัพย์นั้นความสมบูรณ์ของแบบในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์และในเรื่องแบบของสัญญาซื้อขายนั้นรวมอยู่ในเรื่องเดียวกันดังนั้นคำว่าสมบูรณ์ตามแบบจึงหมายถึงความสมบูรณ์ในสัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์ด้วย กล่าวคือเป็นหลักเกณฑ์เดียวกันนั่นเอง เหตุผลก็เพราะการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่อาจมีการลงมอบกันตามสภาพความ

---

[170] Schuster, op.cit., p.210.

:เป็นจริงได้ จะทำได้ก็โดยการแสดงเจตนาโดยตรงหรือโดยปริยาย แต่เพราะเหตุที่อสังหาริมทรัพย์เป็นทรัพย์สินที่มีความสำคัญดังนั้นจึงต้องเปิดโอกาสให้บุคคลภายนอกได้รู้ถึงฐานะทางกฎหมายของทรัพย์ กฎหมายจึงต้องบังคับให้จดทะเบียน กล่าวคือให้มีแบบของสัญญา และถือว่าการทำตามแบบของสัญญาทางทรัพย์อันมีผลให้กรรมสิทธิ์โอนไปนั้นก็คือการทำตามแบบของสัญญาทางหนี้นั่นเอง กล่าวคือ รวมแบบของสัญญาทางทรัพย์กับสัญญาทางหนี้เข้าด้วยกันในกรณีอสังหาริมทรัพย์

<u>แบบของการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขาย</u> ได้กล่าวมาแล้วในเรื่องแบบของสัญญาซื้อขายว่า แยกออกจากแบบของการโอนกรรมสิทธิ์ในกรณีซื้อขายสังหาริมทรัพย์ แบบของสัญญาซื้อขายในกรณีทรัพย์ที่ซื้อขายเป็นสังหาริมทรัพย์นั้นไม่มี กล่าวคือ อาจทำโดยวาจาได้ แต่ในเรื่องแบบของการโอนกรรมสิทธิ์นั้น กฎหมายบังคับให้มีแบบ กล่าวคือต้องมีการตกลงกันว่าให้กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อ และมีการส่งมอบทรัพย์ (รวมถึงการส่งมอบโดยปริยายด้วย)[171] หากไม่ทำตามแบบ กรรมสิทธิ์ก็ยังไม่โอน กล่าวคือไม่ก่อให้เกิดสัญญาทางทรัพย์ขึ้น แต่สัญญาทางหนี้ยังคงสมบูรณ์อยู่ สำหรับกรณีซื้อขายอสังหาริมทรัพย์นั้น แบบของการโอนกรรมสิทธิ์ (ซึ่งรวมอยู่กับแบบของสัญญาซื้อขาย) ก็มีลักษณะคล้ายกับแบบของการโอนสิทธิในสังหาริมทรัพย์ เพียงแต่มีข้อแตกต่างบ้าง กล่าวคือ มีข้อตกลงให้กรรมสิทธิ์โอนไป และมีการจดทะเบียนการโอนเสร็จสิ้นแล้ว (การจดทะเบียนมีหลายแบบ)[172] สัญญาซึ่งคู่กรณีฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่ต้องโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ ต้องกระทำเป็นหลักฐานเป็นหนังสือต่อศาลหรือ โนตารี่ การไม่ทำตามแบบนี้ยังถือว่าสมบูรณ์ ถ้าได้มีการจดทะเบียนการโอน[173] มิฉะนั้นแล้วสัญญานั้นก็เป็นโมฆะ ดังนั้น แม้คู่กรณีจะตกลง

---

[171] B.G.B., 929.

[172] B.G.B.,873, 925.

[173] B.G.B.,313.

โดยไม่ได้ให้เจ้าพนักงานรับรู้ แต่ได้มีการโอนการครอบครองและจดทะเบียนแล้วเช่นนี้ ก็ถือว่าการโอนกรรมสิทธิ์สมบูรณ์และสัญญาซื้อขายนั้นก็สมบูรณ์ด้วยเช่นกัน กล่าวคือสมบูรณ์ทั้งสัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์

3.2.2 บทบัญญัติของกฎหมายญี่ปุ่น

ถ้าพิจารณาอย่างกว้างแล้วกฎหมายของญี่ปุ่นเดินตามแนวของเยอรมัน กล่าวคือมีการแยกแบบของสัญญาทางหนี้ และแบบของการโอนกรรมสิทธิ์ออกจากกัน แบบของสัญญาซื้อขายในกรณีสังหาริมทรัพย์นั้นกล่าวได้ว่ากฎหมายไม่ได้บังคับแบบเป็นพิเศษเอาไว้ กล่าวคืออาจทำโดยวาจาได้เว้นแต่กฎหมายอื่นจะบังคับให้ทำตามแบบแต่แบบของการโอนกรรมสิทธิ์นั้นต้องปฏิบัติตามแบบที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือในกรณีสังหาริมทรัพย์ก็ต้องมีการตกลงแสดงเจตนาโอน (แสดงเจตนาในสัญญาทางทรัพย์)[174] ซึ่งหมายความรวมถึงการแสดงเจตนาโอนปริยายด้วย เมื่อแสดงเจตนาแล้วกรรมสิทธิ์จึงจะโอนไปยังผู้ซื้อ การส่งมอบเป็นเพียงผลที่ใช้ยันต่อบุคคลภายนอกเท่านั้น[175] กล่าวคือในระหว่างคู่กรณีแล้วเมื่อแสดงเจตนาทางทรัพย์เสร็จสิ้น กรรมสิทธิ์ก็โอนไปสมบูรณ์แต่ถ้ายังไม่มีการส่งมอบก็จะใช้ยันกับบุคคลอื่นไม่ได้แต่ในระหว่างคู่กรณีเองนั้นเพียงการแสดงเจตนาทางทรัพย์เสร็จสิ้นก็ใช้ยันกันเองได้แล้ว กฎหมายญี่ปุ่นมุ่งคุ้มครองบุคคลภายนอกเป็นสำคัญ[176] และไม่เคร่งครัดเรื่องการส่งมอบเท่ากับเยอรมันแต่ก็เดินตามหลักของเยอรมันในแง่ที่ว่าคู่กรณีจะต้องมีการตกลงหรือแสดงเจตนาทางทรัพย์เสียก่อนทั้งนี้ญี่ปุ่นก็แยกการแสดงเจตนาทางหนี้กับการแสดงเจตนาทางทรัพย์เช่นเดียวกับเยอรมัน เจตนาทางทรัพย์นั้นอาจแสดงออกในระหว่างคู่กรณีด้วยประการใด ๆ ก็ได้ ข้อสำคัญต้องเป็นที่เข้าใจกันว่าได้มีการ

---

[174] C.C.J., 176.

[175] C.C.J., 178.

[176] De Becker, op.cit., pp.142-3.

แสดงเจตนาโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้นแล้วซึ่งเป็นคนละกรณีกับการแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาทางหนี้อันมีผลเพียงทำให้เกิดสัญญาซื้อขายขึ้นเท่านั้น กฎหมายญี่ปุ่นในเรื่องแบบของการโอนกรรมสิทธิ์นั้นมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตเป็นสำคัญ[177] สำหรับในกรณีอสังหาริมทรัพย์นั้นก็เดินตามหลักเกณฑ์เดียวกับกรณีการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ กล่าวคือประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นไม่ได้กำหนดแบบของสัญญาไว้ แต่กำหนดแบบของการโอนกรรมสิทธิ์ไว้ คือต้องมีการแสดงเจตนาทางทรัพย์เป็นที่เข้าใจกัน กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ก็โอนไปแล้วแต่หากว่าจะให้มีผลใช้ยันต่อบุคคลภายนอกได้ก็ต้องจดทะเบียนการโอนกับพนักงานเจ้าหน้าที่เสียก่อน[178] ไม่เช่นนั้นสัญญาทางทรัพย์นั้นยังไม่สมบูรณ์ครบถ้วน[179] กล่าวคือยังใช้บังคับกันได้ในระหว่างคู่กรณีแต่สำหรับบุคคลภายนอกแล้วไม่มีผลแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามบุคคลภายนอกต้องสุจริตด้วย เรื่องแบบของสัญญานั้นญี่ปุ่นมีความเคร่งครัดน้อยกว่าของเยอรมันอยู่มาก แต่หลักเกณฑ์ใหญ่ ๆ แล้วยึดถือแนวเดียวกัน

เท่าที่กล่าวมาแล้วในบทนี้จะเห็นว่าสัญญาซื้อขายตามความหมายของระบบสัญญาเดียวนั้นมีความแตกต่างจากความหมายของระบบสองสัญญา กล่าวคือ ตามระบบสัญญาเดียวสัญญาซื้อขายมีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทันทีที่สัญญาสมบูรณ์หรือถือว่าสมบูรณ์ไม่มีการแยกสัญญาทางหนี้ออกจากสัญญาทางทรัพย์ ความสมบูรณ์ของสัญญามีผลต่อการโอนกรรมสิทธิ์ด้วย หนี้ที่เกิดจากสัญญาจึงมีเพียงหนี้ส่งมอบเพราะกรรมสิทธิ์โอนไปนับแต่ทำสัญญาเสร็จสิ้นแล้ว หนี้โอนกรรมสิทธิ์จะมีได้ก็ต่อเมื่อเป็นสัญญาซื้อขายประเภทที่กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปทันทีซึ่งอาจเกิดจากเงื่อนไขเงื่อนเวลาหรือเป็นสัญญาจะซื้อจะขายเป็นต้น สำหรับระบบสองสัญญานั้นความสมบูรณ์ของสัญญาซื้อขายไม่มีผลต่อการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขาย กล่าวคือ

---

[177] Ibid., pp.144-5.

[178] C.C.J., 177.

[179] DeBecker, op.cit., p.381.

มีการแบ่งแยกสัญญาทางหนี้ออกจากสัญญาทางทรัพย์ โดยมีการแสดงเจตนาเกิดขึ้นคนละครั้ง คือแยกเป็นเจตนาทางหนี้และเจตนาทางทรัพย์ ดังนั้นหนี้ที่เกิดจากสัญญาซื้อขายจึงได้แก่หนี้ที่จะต้องโอนกรรมสิทธิ์ แต่กรรมสิทธิ์จะโอนไปยังผู้ซื้อหรือไม่ต้องมีการแสดงเจตนาส่งมอบซึ่งเป็นแบบหรือสาระสำคัญของการแสดงเจตนาทางทรัพย์

ระบบสองสัญญามีการแบ่งแยกแบบของการโอนกรรมสิทธิ์กับแบบของสัญญาทางหนี้บางกรณีก็รวมแบบทั้งสองประการนี้เข้าด้วยกันเป็นแบบเดียว แต่ระบบสัญญาเดียวนั้นเนื่องจากรวมสัญญาทางหนี้กับสัญญาทางทรัพย์เข้าด้วยกันกล่าวคือไม่มีการแบ่งแยกออกจากกันดังนั้นแบบของสัญญาซื้อขายจึงหมายถึงแบบของการโอนกรรมสิทธิ์ไปในตัวด้วย กล่าวคือเมื่อกฎหมายบังคับให้การซื้อขายต้องมีแบบการไม่ทำตามแบบก็มีผลทำให้สัญญาซื้อขายไม่สมบูรณ์และอาจเป็นโมฆะ แต่เมื่อได้ทำตามแบบถูกต้องแล้วก็ต้องถือว่าสัญญาซื้อขายนั้นสมบูรณ์เมื่อสัญญาสมบูรณ์กรรมสิทธิ์ก็ย่อมโอนไปทันที ดังนั้นคำว่าแบบของสัญญาซื้อขายจึงเข้าใจกันไปคนละประเด็นกัน การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขายในระบบสัญญาเดียวนั้นกฎหมายบัญญัติจำกัดเวลาของการโอนกรรมสิทธิ์ไว้บ้างโดยพิจารณาจากประเภทของทรัพย์และข้อตกลงของคู่กรณี เพราะหากไม่มีขอบเขตจำกัดไว้จะก่อให้เกิดปัญหาเนื่องจากสัญญาซื้อขายมีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทันทีแต่ทรัพย์บางประเภทโดยสภาพไม่อาจโอนกรรมสิทธิ์กันในทันทีได้จึงจำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์เอาไว้เพื่อป้องกันปัญหายุ่งยาก แต่สำหรับการซื้อขายในระบบสองสัญญานั้น เนื่องจากสัญญาซื้อขายไม่มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ดังนั้นเรื่องที่กรรมสิทธิ์จะโอนไปเมื่อใดและมีข้อยกเว้นเพียงใดนั้น จึงเป็นเรื่องที่อยู่ในสัญญาทางทรัพย์ และก็ต้องอาศัยสัญญาทางหนี้ประกอบด้วย ซึ่งในรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์นี้จะได้กล่าวในบทต่อไป