

ปัญหาเกี่ยวกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน
โดยการแสดงเจตนาในสัญญาซื้อขาย



นางสีเหมย ใจ

ศูนย์วิทยทรัพยากร

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรดุษฎีบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2552

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

PROBLEMS OF THE LEGAL PRINCIPLES IN CONVEYANCE OF REAL RIGHTS
BY DECLARATION OF WILL ON CONTRACT OF SALE



MRS. XIMEI ZHOU

A Dissertation Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Doctor of Juridical Science Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2009

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

ปัญหาเกี่ยวกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพยากรสิทธิโดยการแสดง
เจตนาในสัญญาซื้อขาย

โดย

นางสีเหมย ใจ

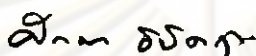
สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

รองศาสตราจารย์ ดร. ศนันท์กรณ โสคติพันธุ์

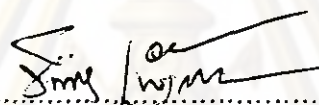
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาตรีบัณฑิต



คณบดีคณะนิติศาสตร์

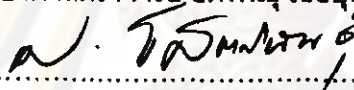
(รองศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ธิตินันท์ เขื่อนบุญชัย)



อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(รองศาสตราจารย์ ดร. ศนันท์กรณ โสคติพันธุ์)



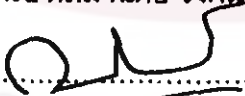
กรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ดร. อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ)



กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(อาจารย์ ดร. มานิตย์ วงศ์เสรี)



กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(อาจารย์ ดร. เสมงูมิ ภูมิถาวร)

ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตีพิมพ์โดย : ปัญหาเกี่ยวกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในสัญญาซื้อขาย.
(PROBLEMS OF THE LEGAL PRINCIPLES IN CONVEYANCE OF REAL RIGHTS BY
DECLARATION OF WILL ON CONTRACT OF SALE) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: รศ. ดร. ศันสน์ภรณ์
โสคติพันธุ์, 371 หน้า.

การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา คือ การได้มา การเปลี่ยนแปลง การระงับหรือการกลับคืนมา
ซึ่งทรัพย์สินโดยนิติกรรม หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาแตกต่างกัน จะทำให้จุดของการ
เคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน และจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินแตกต่างกัน ซึ่งจะทำให้กฎหมาย
แห่งทั้งระบบ เช่น เรื่องนิติกรรม เรื่องสัญญาซื้อขาย เรื่องหนี้ เรื่องทรัพย์สิน เป็นต้น มีลักษณะที่แตกต่างกัน และทำให้
ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือของทรัพย์สินมีลักษณะที่แตกต่างกันด้วย สำหรับจุดเชื่อมโยง
ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินมีสองจุด ได้แก่ "ผลแห่งหนี้" และ "การปฏิบัติการชำระหนี้" ถ้าหาก
หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศใดขาดความชัดเจนแน่นอนหรือขาดความเป็น
เอกภาพในจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน จะก่อให้เกิดปัญหาของความเป็นระบบแห่ง
กฎหมายแพ่งและการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือของทรัพย์สินในประเทศนั้น

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาตามเจตนารมณ์ของการยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่ง
และพาณิชย์ของไทยมีสองหลัก คือ หลักที่ผลของสัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลของการโอนกรรมสิทธิ์
ตามมาตรา 453 และมาตรา 458 ในลักษณะสัญญาซื้อขาย ซึ่งดูราวกับว่า ถือ "ผลแห่งหนี้" เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่าง
การแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน และหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับการจดทะเบียน
ทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษตามมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง มาตรา
1301 และมาตรา 1302 ในบรรพ 4 ลักษณะทรัพย์สิน ซึ่งได้ถือ "การปฏิบัติการชำระหนี้" เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการ
แสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน

ดังนั้น หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาของไทยไม่เป็นเอกภาพในจุดเชื่อมโยงระหว่างการ
แสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน อีกทั้งหลักที่ผลของสัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลของการโอน
กรรมสิทธิ์ไม่เหมาะสมกับประเทศที่การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินต้องมีการส่งมอบหรือการจดทะเบียน จึงก่อให้เกิด
ปัญหาของความเป็นระบบแห่งกฎหมายแพ่งและการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือของทรัพย์สินใน
ประเทศไทย ซึ่งก่อให้เกิดความสับสนในการทำความเข้าใจบทบัญญัติต่างๆ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
ของไทย และทำให้เกิดความผิดพลาดในการตีความและปรับใช้กฎหมาย ทั้งก่อให้เกิดการโต้แย้งกันในวงการวิชาการ
โดยไม่สามารถลงรอยได้ เมื่อผู้ศึกษาได้ศึกษาเปรียบเทียบระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาใน
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย เปรียบเทียบกับระบบกฎหมายของฝรั่งเศส เยอรมัน ญี่ปุ่น และจีนแล้ว จึง
เห็นควรเสนอแนวทางที่อาศัยหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศสมาปรับปรุงแก้ไขประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

ภาควิชานิติศาสตร์.....

ลายมือชื่อนิติ

周喜松 (ตีพิมพ์ โจว)

ปีการศึกษา 2552

ลายมือชื่อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

อ. ศันสน์ภรณ์

5086553334 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : THE CONVEYANCE OF REAL RIGHTS BY DECLARATION OF WILL/ THE POINT OF EFFECT OF OBLIGATION /THE POINT OF PERFORMANCE OF OBLIGATION/ GUARDING SAFETY SYSTEM IN CONVEYANCE OF REAL RIGHTS

XIMEI ZHOU: PROBLEMS OF THE LEGAL PRINCIPLES IN CONVEYANCE OF REAL RIGHTS BY DECLARATION OF WILL ON CONTRACT OF SALE. THESIS ADVISOR: ASSOC. PROF. SANUNKORN SOTTIBADHU, DR. JUR., 371 pp.

The conveyance of real rights by declaration of will means that the acquisition, modification, extinction and revival of real rights by juristic acts. The different modes of conveyance of real rights by declaration of will make the point of conveyance of real rights and the connecting point among the declaration of will, obligation and real right respectively different, which will bring about the system of civil code, such as the system of juristic act, of obligation and of real right, and the system of guarding safety in conveyance of real rights have different characteristics. There have two connecting points among the declaration of will, obligation and real right: the point of effect of obligation and the point of performance of obligation. If the principle of conveyance of real rights by declaration of will in the Civil Code of any country doesn't display the connecting point among the declaration of will, obligation and real right clearly and identically, there will have problems in the system of civil code and of guarding safety in conveyance of real rights in that country.

There are two principles of conveyance of real rights by declaration of will in the Civil and Commercial Code of Thailand according to the drafting intention. The one is that the effect of contract of sale brings about the obligations and the conveyance of ownership according to Section 453 and 458 in Title of Sale which uses the effect of obligation as the connecting point among the declaration of will, obligation and real right. The other is that the juristic act of obligation and registration of right bring about the conveyance of real rights of immovable and special movable properties according to Section 1299, 1301 and 1302 in Book Four which uses the performance of obligation as the connecting point among the declaration of will, obligation and real right.

Therefore, the connecting points among the declaration of will, obligation and real right is inconsistent in Thailand according to the principles of conveyance of real rights by declaration of will, moreover the principle that the effect of contract of sale brings about the obligations and the conveyance of ownership in Thailand, is not suitable for the countries in which the conveyance of real right is completed until there is a delivery or registration. For those reasons, there are problems about the harmonization of the civil code system and about the system of guarding safety in conveyance of real rights in Thailand, which makes it difficult to understand the sections in Civil and Commercial Code of Thailand as well, and causes mistakes during expounding and applying the Civil and Commercial Code of Thailand, and brings about hot discoveries in law circles. After researching the principles of conveyance of real rights by declaration of will in Civil and Commercial Code of Thailand by comparing with which in the laws of France, Germany, Japan and China, the author proposes the method of depending on the principle of conveyance of real rights by effect of obligation in France to modify the Civil and Commercial Code of Thailand in the aspect of the principles of conveyance of real rights by declaration of will.

Department : Laws

Field of Study : 2009

Student's Signature

Advisor's Signature

Ximei Zhou
S. Sottibadhu

กิตติกรรมประกาศ

ความสำเร็จจากการศึกษาในระดับปริญญาตรีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มิใช่เพียงเพราะความสามารถของนักศึกษาเพียงลำพัง และก็มีมิใช่เพียงเพื่อให้สำเร็จการศึกษาตามหลักสูตรเท่านั้นซึ่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้เป็นอย่างดี ด้วยความกรุณา ความเอื้อเฟื้อ มิตรไมตรีจิตที่ดั่งามและความอุตสาหะของบุคคลผู้มีส่วนช่วยเหลือหลายฝ่าย

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อรองศาสตราจารย์ ธิตินันท์ เชื้อบุญชัย ทั้งในฐานะที่ได้ให้เกียรติรับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ให้คำชี้แนะประเด็นปัญหา ข้อคิดเห็นทางกฎหมาย พร้อมทั้งการเขียนเรื่องภาษาไทยอันเป็นประโยชน์ในการปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สมบูรณ์และเป็นประโยชน์ต่อผู้เขียนอย่างยิ่ง ทั้งยังขอกราบขอบพระคุณท่านในฐานะคณบดีและประธานกรรมการบริหารหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิตในช่วงที่ผู้เขียนเข้ามาศึกษาที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยเมื่อปี พ.ศ. 2550 สำหรับโอกาสในการได้ศึกษาความรู้พื้นฐานเพิ่มเติม ในการได้เข้าร่วมกิจกรรมต่างๆ กับนิสิตระดับบัณฑิตศึกษา ในความเมตตาที่ท่านได้ติดตามความก้าวหน้าในการศึกษาของผู้เขียน ทำให้ผู้เขียนในฐานะที่เป็นนิสิตต่างชาติประทับใจเป็นอย่างยิ่ง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อท่านรองศาสตราจารย์ ดร. ศนันทกรณ์ โสทธิพันธุ์ อาจารย์ที่ปรึกษาของวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน ท่านได้ให้คำชี้แนะประเด็นปัญหา ข้อคิดเห็นทางกฎหมาย การเขียนเรื่องภาษาไทย พร้อมทั้งการใช้คำเฉพาะอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการเขียนและปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สมบูรณ์ ทั้งได้ให้กำลังใจตลอดจนให้ความช่วยเหลือในด้านต่างๆ ตลอดระยะเวลาที่ผู้เขียนทำการศึกษาอยู่ ณ สถาบันแห่งนี้ ซึ่งหากไม่ได้รับความเมตตาจากท่านแล้ว วิทยานิพนธ์ฉบับนี้คงไม่อาจจะสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ความเมตตาที่ผู้เขียนได้รับจากท่านตลอดระยะเวลาที่ผู้เขียนทำการศึกษาอยู่ ณ สถาบันแห่งนี้ ทำให้ผู้เขียนซาบซึ้งตรึงใจเป็นอย่างยิ่ง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อท่านรองศาสตราจารย์ ดร. อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ ท่านอาจารย์ ดร. มานิตย์ วงศ์เสวี และท่านอาจารย์ ดร. เขมภูมิจิ ภูมิจาวร ที่กรุณาให้เกียรติรับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งทุกท่านได้ให้ข้อมูล คำชี้แนะประเด็นปัญหา ข้อคิดเห็นทางกฎหมาย พร้อมทั้งการเรียบเรียงภาษาไทย เพื่อปรับปรุงเนื้อหาและแนวทางแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์มากขึ้นอันเป็นประโยชน์ต่อผู้เขียนเป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะท่านรองศาสตราจารย์ ดร. อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ ในฐานะที่เป็นอาจารย์สอนวิชาดุริยางค์บัณฑิต ให้คำชี้แนะในการทำวิจัยตลอดจนให้ความช่วยเหลืออย่างมาก

ขอขอบคุณกัลยาณมิตรคนไทยของผู้เขียนทุกท่าน ณ สถาบันแห่งนี้ ขอขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร. ชุมพร บัจจุสานนท์ และคณาจารย์ท่านอื่นๆ นิสิตระดับบัณฑิตศึกษา นิสิตระดับมหาบัณฑิตศึกษา และเจ้าหน้าที่ผู้ดูแลหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต ซึ่งได้กรุณาให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เขียนด้วยไมตรีจิตอันดีงาม ซึ่งผู้เขียนขอขอบคุณไว้ ณ ที่นี้ด้วย

ขอกราบขอบพระคุณต่อบุพการีของข้าพเจ้าและฝ่ายสามี ตลอดจนสามี ลูกชาย และพี่น้องสามคนของผู้เขียน ที่ให้การสนับสนุนในการศึกษา ให้ความรัก ความห่วงใย และเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนตลอดมาจนสำเร็จการศึกษา ลุล่วงด้วยดี

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณต่อมหาวิทยาลัยชนชาติกว่างสีของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนซึ่งผู้เขียนทำงานอยู่โดยกรุณามอบทุนการศึกษาให้ผู้เขียนมาทำการศึกษาในประเทศไทย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ค
คำนิยามศัพท์.....	ต
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.1.1 หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในต่างประเทศ	1
1.1.1.1 ลักษณะสำคัญของระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในกลุ่มที่ 1.....	1
1.1.1.2 ลักษณะสำคัญของระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในกลุ่มที่ 2.....	3
1.1.2 หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประเทศไทย	6
1.1.3 ปัญหาเกี่ยวกับการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย	7
1.1.3.1 ปัญหาความไม่สอดคล้องกันในความเป็นระบบของกฎหมายแพ่งไทย...	7
1.1.3.2 ปัญหาในการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ	9
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	11
1.3 สมมุติฐานของการวิจัย	12
1.4 ขอบเขตของการวิจัย	12
1.4.1 ทรัพย์สิน	12
1.4.1.1 ประวัติความเป็นมาของคำนิยามทรัพย์สิน	13
1.4.1.2 นิยามของทรัพย์สินในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	14
1.4.1.3 นิยามของทรัพย์สินในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่นและ ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน	15
1.4.1.4 นิยามของทรัพย์สินในประเทศไทย	17
1.4.2 การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา	18

1.4.3	หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา	18
1.4.4	ศึกษากรณีสัญญาซื้อขาย	19
1.5	วิธีการศึกษาค้นคว้า.....	20
บทที่ 2	ระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในกฎหมายโรมัน	21
2.1	ความนำ	21
2.2	หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในกฎหมายโรมัน	23
2.2.1	ประเภทของแบบการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยการโอน (derivative)	23
2.2.2	องค์ประกอบของการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยแบบการโอนที่ต้องใช้ตราซึ่ง และแบบที่เกิดในศาล	25
2.2.3	องค์ประกอบของการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยแบบที่ต้องมีการส่งมอบ (traditio) ทรัพย์สิน	27
2.2.4	ความสัมพันธ์ระหว่างหนี้กับทรัพย์สิน	30
2.2.4.1	ความสัมพันธ์ระหว่างปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินกับการก่อให้เกิดหนี้	30
2.2.4.2	ความสัมพันธ์ระหว่างหนี้กับผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน	32
2.3	ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในกฎหมายโรมัน	36
2.3.1	การที่ผู้รับโอนได้ครอบครองทรัพย์สิน	36
2.3.2	ความสุจริตของผู้รับโอนทรัพย์สิน	37
2.3.3	ระยะเวลาการครอบครอง.....	37
2.3.4	ประเภทของทรัพย์สินที่สามารถอ้างการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยอายุความ	38
2.3.5	มูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย (iusta Causa).....	39
2.4	สรุป	40
บทที่ 3	ระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา	
	ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส	42
3.1	ความนำ.....	42
3.2	หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส...	43
3.2.1	ประวัติความเป็นมาของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาของฝรั่งเศส.....	43

3.2.2	หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนึ่งของฝรั่งเศส.....	49
3.2.2.1	หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่เกิดขึ้นทันทีเมื่อมีการแสดงเจตนา ต้องตรงกัน.....	50
3.2.2.2	ข้อยกเว้นของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่เกิดขึ้นทันทีเมื่อมีการ แสดงเจตนาต้องตรงกัน.....	53
3.2.2.2.1	กรณีที่มีการแสดงเจตนาต้องตรงกันแต่ผลแห่งนี้ยังไม่เกิดขึ้น	53
3.2.2.2.2	กรณีที่ผลแห่งนี้ไม่ก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่ง ทรัพย์สิน.....	56
3.2.3	ความสัมพันธ์ระหว่างหนี้กับทรัพย์สิน.....	60
3.3	ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ.....	62
3.3.1	การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในอสังหาริมทรัพย์.....	62
3.3.1.1	ระบบการจดทะเบียนหนังสือสัญญา (registration of deed).....	62
3.3.1.2	ระบบโนตารี.....	66
3.3.1.3	การได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยอายุความในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน...	67
3.3.2	การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในสังหาริมทรัพย์.....	68
3.4	สรุป.....	71

บทที่ 4 ระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประเทศ

	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	73
4.1	ความนำ.....	73
4.2	หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมนี.....	74
4.2.1	ประวัติความเป็นมาของทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินของเยอรมัน.....	74
4.2.2	ทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สิน.....	79
4.2.2.1	ความหมายของนิติกรรมทางทรัพย์สินในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมนี.....	79
4.2.2.2	องค์ประกอบของนิติกรรมทางทรัพย์สิน.....	81
4.2.2.2.1	องค์ประกอบของการก่อให้เกิดนิติกรรมทางทรัพย์สิน.....	81
4.2.2.2.2	องค์ประกอบของความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางทรัพย์สิน.....	84
4.2.2.2.2.1	การแสดงเจตนาของนิติกรรมทางทรัพย์สินไม่มี	

ข้อบกพร่อง.....	85
4.2.2.2.2 วิธีการแสดงออกซึ่งทรัพย์สินด้วยการส่งมอบหรือ การจดทะเบียน.....	90
4.2.2.2.3 อำนาจในการจัดการสิทธิ.....	92
4.2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างหนี้กับทรัพย์สิน.....	94
4.3 ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ.....	95
4.3.1 การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในอสังหาริมทรัพย์.....	96
4.3.2 การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในอสังหาริมทรัพย์.....	99
4.4 สรุป.....	103
บทที่ 5 ระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประเทศญี่ปุ่น....	105
5.1 ความนำ.....	105
5.2 หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประเทศญี่ปุ่น.....	106
5.2.1 ประวัติความเป็นมาของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในประเทศญี่ปุ่น.....	106
5.2.1.1 การโอนอสังหาริมทรัพย์และระบบการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ก่อน การทำประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น.....	106
5.2.1.2 อิทธิพลที่ได้รับมาจากประมวลกฎหมายแพ่งของต่างประเทศ.....	108
5.2.2 หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาด้วยการแสดงเจตนาใน ประเทศญี่ปุ่น.....	110
5.2.2.1 การแสดงเจตนาในมาตรา 176.....	111
5.2.2.2 จุดเวลาที่ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน.....	114
5.2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างหนี้และทรัพย์สิน.....	116
5.3 ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ.....	118
5.3.1 การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในอสังหาริมทรัพย์.....	118
5.3.1.1 การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในกรณีบุคคลหลาย คนได้มาซึ่งสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์เดียวกัน.....	120
5.3.1.2 การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในกรณีผู้โอนไม่มี สิทธิที่จะโอน.....	124
5.3.2 การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในอสังหาริมทรัพย์.....	125
5.4 สรุป.....	126

บทที่ 6 ระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประเทศ	
สาธารณรัฐประชาชนจีน.....	128
6.1 ความนำ.....	128
6.2 หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน.....	130
6.2.1 วิวัฒนาการของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนึ่งประกอบด้วยแบบ.....	130
6.2.2 หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน.....	132
6.2.2.1 ความไม่สอดคล้องของทฤษฎีก่อนการบัญญัติกฎหมายทรัพย์สิน.....	133
6.2.2.1.1 บทบัญญัติที่แสดงหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนึ่งประกอบด้วยแบบ.....	133
6.2.2.1.2 ความไม่สอดคล้องกันในการใช้ทฤษฎี.....	135
6.2.2.1.3 แนวความคิดต่างๆ เกี่ยวกับการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา.....	138
6.2.2.2 หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในกฎหมายทรัพย์สิน.....	139
6.2.2.2.1 หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนึ่งประกอบด้วยแบบ.....	139
6.2.2.2.2 หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลของสัญญา.....	143
6.2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างหนึ่งและทรัพย์สิน.....	146
6.3 ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ.....	147
6.3.1 องค์ประกอบของการได้มาซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน.....	148
6.3.2 ลักษณะของการได้มาซึ่งทรัพย์สินตามมาตรา 106.....	149
6.4 สรุป.....	150
บทที่ 7 ระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประเทศไทย.....	152
7.1 ความนำ.....	152
7.2 ประวัติความเป็นมาของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา.....	154
7.2.1 ประวัติความเป็นมาของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา	

ในสังหาริมทรัพย์.....	154
7.2.2 ประวัติความเป็นมาของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา ในสังหาริมทรัพย์.....	156
7.2.2.1 สมัยก่อนรับระบบทะเบียนที่ดิน.....	156
7.2.2.2 สมัยที่มีการรับระบบทะเบียนที่ดิน.....	159
7.3 หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชย์ของไทย.....	164
7.3.1 การยกเว้นหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย.....	164
7.3.1.1 หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในฉบับร่าง ป.พ.ที่ร่างโดยนักกฎหมายฝรั่งเศส.....	166
7.3.1.2 หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในฉบับร่าง ป.พ.ที่นำมาจากประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น.....	170
7.3.1.2.1 การยกเว้นหลักที่สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนึ่งและผล ในทางทรัพย์สินในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา.....	171
7.3.1.2.2 หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนึ่งประกอบ กับการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในบรรพ 4 ทรัพย์สิน... ..	177
7.3.2 ปัญหาของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย.....	181
7.3.3 การปรับใช้กฎหมายในเรื่องของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดง เจตนา.....	189
7.3.3.1 แนวคิดที่อาศัยทฤษฎีของอังกฤษมาอธิบายหลักการเคลื่อนไหวซึ่ง ทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา.....	190
7.3.3.1.1 การอธิบายหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดง เจตนาในมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง.....	190
7.3.3.1.2 การอธิบายหลักการโอนกรรมสิทธิ์ในลักษณะสัญญาซื้อขาย ของบรรพ 3 เอกเทศสัญญา.....	191
7.3.3.2 แนวคิดที่อาศัยทฤษฎีฝรั่งเศสมาอธิบายหลักการเคลื่อนไหวซึ่ง ทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา.....	196
7.3.3.2.1 การอธิบายหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดง	

เจตนาในมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง.....	196
7.3.3.2.2 การอธิบายหลักการโอนกรรมสิทธิ์ในลักษณะสัญญาซื้อขาย ของบรรพ 3 เอกเทศสัญญา.....	200
7.3.2.2.3 การอธิบายกรณีการโอนกรรมสิทธิ์ยังเกิดขึ้นไม่ได้ในขณะที่ทำ สัญญาซื้อขาย.....	210
7.3.3.2.4 ปัญหาในการเคลื่อนไหวซึ่งกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์โดยนิติ กรรมนอกจากสัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยน.....	216
7.3.3.3 แนวคิดที่อาศัยทฤษฎีเยอรมันมาอธิบายหลักการเคลื่อนไหวซึ่ง ทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา.....	217
7.3.3.3.1 หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาตาม แนวคิดนี้.....	217
7.3.3.3.2 การเคลื่อนไหวซึ่งกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์โดยนิติกรรม นอกจากสัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยน.....	219
7.3.3.4 แนวคิดที่อธิบายหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา ตามเจตนารมณ์ของการร่างมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง.....	220
7.4 ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ.....	224
7.4.1 การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือก่อนการประกาศบังคับใช้ บรรพ 4 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	225
7.4.1.1 การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือตามกฎหมายเก่า ของไทย.....	225
7.4.1.2 การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือตามคำพิพากษา ฎีกาก่อนการบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4.....	226
7.4.2 การยกเว้นระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ.....	230
7.4.2.1 เจตนารมณ์ของการร่างมาตรา 1300.....	230
7.4.2.2 เจตนารมณ์ของการร่างมาตรา 1303.....	238
7.4.3 ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในการปรับใช้ กฎหมาย.....	242
7.4.3.1 การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในอสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ.....	242
7.4.3.1.1 แนวคำพิพากษาศาลฎีกาในเรื่องของการใช้หลักผู้รับโอนไม่มี	

สิทธิดีกว่าผู้โอน.....	243
7.4.3.1.2 ข้อยกเว้นของหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน.....	246
7.4.3.1.3 ความเห็นของนักกฎหมายไทยเกี่ยวกับมาตรา 1300.....	247
7.4.3.1.4 ปัญหาในการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ ซึ่งอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ.....	249
7.4.3.2 การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในสังหาริมทรัพย์....	251
7.4.3.3 ลักษณะการได้มาซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน.....	253
7.5 สรุป.....	254
บทที่ 8 การวิเคราะห์เปรียบเทียบระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดง เจตนา.....	256
8.1 ความนำ.....	256
8.2 เนื้อหาสาระของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในกฎหมาย โรมัน จีนและประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น ไทย.....	257
8.2.1 หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาของแต่ละประเทศ.....	257
8.2.2 เนื้อหาของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาดังกล่าว.....	257
8.3 จุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน.....	261
8.3.1 จุดของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินกับจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้ และทรัพย์สิน.....	262
8.3.2 ระบบกฎหมายแพ่งกับจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน	265
8.4 การแยกปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินและการก่อให้เกิดหนี้....	270
8.4.1 วิธีการในการแยกปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินและ การก่อให้เกิดหนี้ตามหลักที่ถือ “ผลแห่งหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดง เจตนา หนี้และทรัพย์สิน.....	271
8.4.2 วิธีการในการแยกปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินและ การก่อให้เกิดหนี้ตามหลักที่ถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยง ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน.....	272
8.4.3 วิธีการในการแยกปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินและ การก่อให้เกิดหนี้ตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยการแสดงเจตนา ของญี่ปุ่น.....	273

8.4.4 วิธีการในการแยกปัจจัยที่กระทบถึงแต่ผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินและการก่อให้เกิดหนี้ตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาของไทย.....	275
8.5 การแยกผลแห่งหนี้และผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน.....	281
8.5.1 การแยกผลแห่งหนี้และผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในกฎหมายโรมันเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น จีนและไทย.....	281
8.5.2 การชั่งน้ำหนักผลประโยชน์ตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมายและหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย.....	283
8.6 การแยกการแสดงเจตนาทางหนี้และการแสดงเจตนาทางทรัพย์สิน.....	287
8.7 ระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ไม่ได้มีสิทธิที่จะโอน.....	289
8.7.1 การชั่งน้ำหนักผลประโยชน์ระหว่างทรัพย์สินของเจ้าของกับบุคคลภายนอกตามระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ.....	289
8.7.2 ลักษณะของการได้มาซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ไม่ได้มีสิทธิที่จะโอน.....	293
8.8 ข้อสรุป.....	295
บทที่ 9 บทสรุปและเสนอแนะสำหรับแก้ระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในกฎหมายไทย.....	299
9.1 บทสรุป.....	299
9.2 การอาศัยหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้มาปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	300
9.2.1 ข้อเสนอปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย.....	303
9.2.2 ข้อดีข้อเสียของแนวทางที่ปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยดังกล่าว.....	311
9.3 การนำทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินของเยอรมันมาปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	312
9.3.1 ข้อเสนอปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย.....	312
9.3.2 ข้อดีข้อเสียของแนวทางที่นำทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินมาปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย.....	314
9.4 การนำหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยมูลเหตุประกอบกับแบบมาปรับปรุงแก้ไข	

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	315
9.4.1 ข้อเสนอปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย.....	315
9.4.2 ข้อดีข้อเสียของแนวทางที่นำหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินมูลเหตุประกอบด้วย แบบมาปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย.....	316
9.5 ข้อเสนอแนะในระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ.....	322
9.5.1 ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในอสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ.....	322
9.5.2 ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในอสังหาริมทรัพย์ ธรรมดา.....	323
รายการอ้างอิง.....	324
ภาคผนวก.....	340
I. แผนภูมิของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา.....	341
1. แผนภูมิของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยแบบที่ต้องมีการส่งมอบใน กฎหมายโรมัน.....	341
2. แผนภูมิของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศส.....	341
3. แผนภูมิของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินตามทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินของ เยอรมัน.....	341
4. แผนภูมิของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยการแสดงเจตนาของญี่ปุ่น.....	342
5. แผนภูมิของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยนิติกรรมทางหนี้ประกอบด้วย แบบของจีน.....	342
6. แผนภูมิของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประเทศไทย	342
II. บทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศ.....	345
ภาคผนวก ก THE FRENCH CIVIL CODE.....	345
ภาคผนวก ข THE GERMAN CIVIL CODE.....	350
ภาคผนวก ค THE JAPANESE CIVIL CODE.....	356
ภาคผนวก ง THE CHINESE LAW.....	359
III. ประวัติของนักกฎหมายจีนที่เป็นผู้แปลข้อมูลของต่างประเทศ.....	363
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	371

สารบัญญัตินำ

ตาราง	หน้า
ตารางที่ 1	113
ตารางที่ 2	187
ตารางที่ 3	209
ตารางที่ 4	257
ตารางที่ 5	263
ตารางที่ 6	269
ตารางที่ 7	278
ตารางที่ 8	285
ตารางที่ 9	288
ตารางที่ 10	294
ตารางที่ 11	310
ตารางที่ 12	318

คำนิยามศัพท์

1. ทรัพย์สินสิทธิ คือ สิทธิเหนือทรัพย์สินที่มีรูปร่าง และมีลักษณะเป็นสิทธิเด็ดขาด
2. การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิ การได้มา การเปลี่ยนแปลง การระงับหรือการกลับคืนมาซึ่งทรัพย์สินสิทธิ
3. ระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิโดยการแสดงเจตนา คือ หลักเกณฑ์ของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิโดยการแสดงเจตนาทั้งในกรณีที่ผู้โอนมีสิทธิจะโอนและในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน
4. หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิโดยการแสดงเจตนา คือ หลักเกณฑ์ของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิโดยนิติกรรม ซึ่งในบางประเทศ หลักนั้นกำหนดแต่การได้มาซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ผู้โอนมีสิทธิที่จะโอน แต่ในบางประเทศ หลักนั้นได้กำหนดการได้มาซึ่งทรัพย์สินทั้งในกรณีที่ผู้โอนมีสิทธิจะโอนและในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน
5. หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิด้วยแบบตามกฎหมาย หมายถึง แบบตามกฎหมาย ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ซึ่ง เป็นหลักเกณฑ์ของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในกฎหมายโรมัน ส่วนแบบตามกฎหมาย คือ แบบการโอนที่ต้องใช้ตราซึ่ง (mancipatio) แบบที่เกิดในศาล (in iure cessio) และแบบที่ต้องมีการส่งมอบ (traditio)
6. หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิด้วยผลแห่งหนี้ หมายถึง ผลแห่งหนี้ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ซึ่ง เป็นหลักเกณฑ์ของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาแห่งประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส

7. หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยการแสดงเจตนา หมายถึง การแสดงเจตนาก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาแห่งประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น
8. หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับแบบ หมายถึง นิติกรรมทางหนี้ที่สมบูรณ์ประกอบกับแบบที่กฎหมายบังคับนั้น ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ซึ่งแบบที่กฎหมายบังคับนั้นคือการส่งมอบสังหาริมทรัพย์หรือการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์แล้วแต่กรณี หลักนี้เป็นหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาแห่งกฎหมายทรัพย์สินของจีน
9. หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยมูลเหตุประกอบกับแบบ หมายถึง มูลเหตุแห่งการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ประกอบกับแบบที่เป็นการส่งมอบสังหาริมทรัพย์หรือการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์แล้วแต่กรณี ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ซึ่งมูลเหตุแห่งการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในที่นี้ ไม่ต้องชอบด้วยกฎหมาย
10. การได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยอายุความ (usucapio) คือ วิธีการได้มาซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนในกฎหมายโรมันและกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งมีความหมายคล้ายกับการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยการครอบครองปรปักษ์ในกฎหมายไทย
11. ปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน หมายถึง ปัจจัยที่กระทบถึงแต่ผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินเท่านั้นโดยไม่กระทบถึงการก่อให้เกิดหนี้ ซึ่งปัจจัยนั้น ได้แก่
 (ก) ปัจจัยที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน
 (ข) ปัจจัยที่ตัวทรัพย์สินยังไม่มีอยู่หรือยังมีได้กำหนดไว้แน่นอน
 (ค) ปัจจัยที่คู่กรณียังไม่มีเจตนาของการโอนกรรมสิทธิ์
 (ง) การส่งมอบหรือการจดทะเบียนสำหรับประเภทของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ต้องมีการส่งมอบสังหาริมทรัพย์หรือการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์แล้วแต่กรณี

12. จุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน
หมายถึงจุดที่ทำให้การแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินเชื่อมโยงกัน ซึ่งมีสองจุด ได้แก่ จุดของผลแห่งหนี้และจุดของการปฏิบัติชำระหนี้

13. ความเป็นระบบของกฎหมายแพ่ง
หมายถึงความสอดคล้องต่อกันซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะนิติกรรม ลักษณะสัญญาซื้อขาย ลักษณะหนี้ ลักษณะทรัพย์สินต่างๆ ที่อยู่ในประมวลกฎหมายแพ่ง

14. ผลแห่งหนี้
หมายถึงความผูกพันและภาระหน้าที่ระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

1.1.1 หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในต่างประเทศ

การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน คือ การได้มา การเปลี่ยนแปลง การระงับหรือการกลับคืนมาซึ่งทรัพย์สิน ทรัพย์สินเคลื่อนไหวได้ทั้งโดยทางนิติกรรมและโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม ทรัพย์สินที่เคลื่อนไหวโดยนิติกรรม คือ การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา ซึ่งได้แบ่งออกเป็นสองกลุ่มใหญ่

กลุ่มที่ 1 คือ กลุ่มที่ต้องมีการจดทะเบียนหรือการส่งมอบ จึงจะก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินได้ ซึ่งการจดทะเบียนหรือการส่งมอบเป็นองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน กฎหมายที่อยู่ในกลุ่มนี้ ได้แก่ กฎหมายโรมัน ประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน ประมวลกฎหมายแพ่งของสวิส กฎหมายทรัพย์สินของจีน ประมวลกฎหมายแพ่งของเซตไต้หวัน เป็นต้น

กลุ่มที่ 2 คือ กลุ่มที่การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินไม่ต้องการจดทะเบียนและการส่งมอบ ซึ่งการจดทะเบียนหรือการส่งมอบไม่มีความสัมพันธ์กับการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินอย่างสิ้นเชิง มีแต่ความสัมพันธ์กับการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน กฎหมายที่อยู่ในกลุ่มนี้ ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น ประมวลกฎหมายแพ่งของอิตาลี เป็นต้น

1.1.1.1 ลักษณะสำคัญของระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในกลุ่มที่ 1

สำหรับกลุ่มที่ 1 ได้แยกองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้และองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินออกจากกัน แต่วิธีการแยกองค์ประกอบของแต่ละประเทศในกลุ่มนี้แตกต่างกัน ดังนี้

(1) ในกฎหมายโรมัน

องค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา ได้แก่

(ก) การต้องทำตามแบบ ซึ่งมีแบบการโอนที่ต้องใช้ตราขัง (mancipatio) แบบที่เกิดใน

ศาล (in iure cessio) และแบบที่ต้องมีการส่งมอบ (traditio)¹

(ข) ผู้โอนต้องมีสิทธิที่จะโอน เพราะหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน (nemo dat quod non habet) นั้น เป็นหลักสำคัญในกฎหมายโรมัน² ถ้าผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน ผู้ที่ได้ทรัพย์สินไปอาจได้มาซึ่งสิทธิโดยอายุความ (usucapio)³

(ค) มูลเหตุสำหรับการโอนโดยแบบที่ต้องมีการส่งมอบ (traditio) สำหรับการโอนโดยแบบการโอนที่ต้องใช้ตราซึ่ง (mancipatio) และแบบที่เกิดในศาล (in iure cessio) เป็นนามธรรมซึ่งไม่ต้องมีมูลเหตุ⁴ แต่มูลเหตุสำหรับการโอนโดยแบบที่ต้องมีการส่งมอบ (traditio) ต้องสมบูรณ์และชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น นักกฎหมายโรมันมีความคิดเห็นไม่ตรงกัน ซึ่งจะกล่าวต่อไปในบทที่ 2

(2) ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

ประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันได้แยกนิติกรรมที่ก่อให้เกิดหนี้กับนิติกรรมที่ก่อให้เกิดทรัพย์สินสิทธิออกเป็นนิติกรรมทางหนี้กับนิติกรรมทางทรัพย์สิน* โดยนิติกรรมทางหนี้จะก่อให้เกิดหนี้ นิติกรรมทางทรัพย์สินจะก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน องค์ประกอบของนิติกรรมทางทรัพย์สินกับนิติกรรมทางหนี้เป็นคนละองค์ประกอบกัน และความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมทางหนี้จะไม่กระทบถึงความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางทรัพย์สิน ซึ่งเรียกว่า หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาที่ไม่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย แต่ในกรณีที่นิติกรรมทางหนี้อันเป็นมูลเหตุอันเป็นโมฆะ แต่นิติกรรมทางทรัพย์สินสมบูรณ์ คู่กรณีย่อมได้ไปซึ่งทรัพย์สิน แต่เนื่องจากเป็นการได้ไปโดยปราศจากมูลเหตุอันจะอ้าง

¹ Prichard A. M., Leage's Roman Private Law, 3rd ed. (New York: ST Martin's Press, 1967), pp. 192-195.

² Andrew Borkowski and Paul du Plessis, Textbook on Roman Law, 3rd ed. (Oxford: Oxford University Press, 2005), p. 198.

³ Buckland W. W., A Manual of Roman Private Law, 2nd ed. (Cambridge: At The University Press, 1947), p.126.

⁴ Reinhard Zimmerman, The law of Obligation Roman Foundation of The Civilian Tradition, (Cape Town: Juta&Co.Ltd., 1992), p. 841.

* “นิติกรรมที่ก่อให้เกิดทรัพย์สิน” ในประเทศไทย นักกฎหมายไทยบางท่านเรียกว่า นิติกรรมลอยซึ่งตรงกันข้ามกับนิติกรรมที่เป็นมูลเหตุ [หยุด แสงอุทัย, กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), หน้า 76-79; กิตติศักดิ์ ปกติ, “หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาลอยทางทรัพย์สิน,” วารสารนิติศาสตร์ 19,2 (มิถุนายน 2532): 78-102] นักกฎหมายบางท่านเรียกว่า นิติกรรมโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งตรงกันข้ามกับนิติกรรมที่เป็นเหตุแห่งการโอนกรรมสิทธิ์ [วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2545), หน้า 182-183.] นักกฎหมายบางท่านเรียกว่า นิติกรรมทางทรัพย์สินซึ่งตรงกันข้ามกับนิติกรรมทางหนี้ [ปรีดี เกษมทรัพย์, “สัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์สินในกฎหมายของเยอรมัน,” ตุลพาท 15,1 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2511): 53-59]

กฎหมายได้ คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจึงเรียกทรัพย์สินได้ในฐานลามิควรได้⁶

(3) ในกฎหมายทรัพย์สินของจีน*

กฎหมายทรัพย์สินของจีนไม่ได้แยกนิติกรรมออกเป็นนิติกรรมทางหนี้และนิติกรรมทางทรัพย์สิน แต่แยกองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้และองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินออกจากกัน

องค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินมี 3 องค์ประกอบ ดังนี้

(ก) นิติกรรมทางหนี้ที่สมบูรณ์

(ข) การจดทะเบียนหรือการส่งมอบแล้วแต่กรณี

(ค) ผู้โอนมีสิทธิที่จะโอนหรือผู้รับโอนสุจริตในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน

ดังนั้น การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาของจีนต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย ถ้าหากไม่มีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินไม่สมบูรณ์ กล่าวคือ ถ้าหากนิติกรรมทางหนี้เป็นโมฆะ การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินเป็นโมฆะด้วย ซึ่งคือหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาที่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย

ในกลุ่มที่ 1 เมื่อนิติกรรมทางหนี้มีผล ยังไม่สามารถก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการปฏิบัติการชำระหนี้ ซึ่งก็คือ การส่งมอบหรือการจดทะเบียนอันเป็นการกระทำเพื่อการปฏิบัติการชำระหนี้ ดังนั้น กลุ่มที่ 1 ได้ถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน

1.1.1.2 ลักษณะสำคัญของระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในกลุ่มที่ 2

สำหรับกลุ่มที่ 2 การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาไม่ต้องการส่งมอบและการจดทะเบียน กลุ่มนี้ไม่ได้แยกองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินออกจากองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้ และไม่ได้กำหนดองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วย ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้ศึกษาจะวิเคราะห์ระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสและญี่ปุ่นอย่างละเอียด

⁶ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้, หน้า 79.

* ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนไม่มีประมวลกฎหมายแพ่ง เรื่องเกี่ยวกับกฎหมายแพ่งได้กำหนดเป็นกฎหมายเฉพาะ เช่น หลักทั่วไปของกฎหมายแพ่งของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน กฎหมายทรัพย์สินของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน กฎหมายสัญญาของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน เป็นต้น

(1) ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

สำหรับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาตามประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส คือ หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาด้วยผลแห่งหนี้ กล่าวคือ ผลแห่งหนี้ก่อให้เกิดผลเป็นการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน โดยปกติแล้ว ผลแห่งหนี้เกิดขึ้นทันทีเมื่อนิติกรรมทางหนี้มีผล (สัญญามีผล) ดังนั้น หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินของฝรั่งเศส จึงเรียกว่าหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาด้วยผลแห่งนิติกรรมทางหนี้ หรือเรียกว่าด้วยผลแห่งสัญญาก็ได้⁷ ดังนั้น หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศสถือ “ผลแห่งหนี้” เป็นจุดของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน

(2) ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

ในประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา คือ หลักทรัพย์สินเคลื่อนไหวทันทีที่มีการแสดงเจตนา แต่ถ้าหากไม่มีการส่งมอบหรือการจดทะเบียนแล้วแต่กรณี ทรัพย์สินนั้นจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกไม่ได้ ซึ่งผู้ศึกษาจะเรียกหลักการดังกล่าวว่า หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาด้วยการแสดงเจตนา กล่าวคือ การแสดงเจตนาก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน แต่การแสดงเจตนาในที่นี้เป็นการแสดงเจตนาของสัญญาทางหนี้หรือการแสดงเจตนาในการปฏิบัติการชำระหนี้ ซึ่งเป็นการแสดงเจตนาในขณะที่มีการส่งมอบหรือการจดทะเบียนนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นไม่ได้กำหนดอย่างชัดเจน⁸ ดังนั้น จุดของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาเป็น “การปฏิบัติการชำระหนี้” หรือเป็น “ผลแห่งหนี้” นั้นจึงไม่ชัดเจน

จุดของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ได้สะท้อนให้เห็นโดยหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประเทศที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น มีสองจุด ซึ่งคือ จุดของ “การปฏิบัติการชำระหนี้” และจุดของ “ผลแห่งหนี้” จุดของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินแตกต่างกัน จะทำให้จุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินแตกต่างกัน ซึ่งจะทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินแตกต่างกัน ดังนี้

(1) ประเภทที่การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาต้องมีการส่งมอบหรือการจดทะเบียนนั้น ถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และ

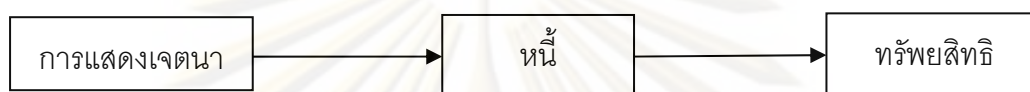
⁷ Marcel Planiol, *Treatise on the Civil Law*, trans. the Louisiana State Law Institute (the Louisiana State Law Institute, 1959), Vol. 1, Part 2, p. 530.

⁸ จิ้นเจียง คินจี้ (ญี่ปุ่น), *คำอธิบายกฎหมายแพ่ง II : ทรัพย์สิน*, แปลเป็นภาษาจีนโดยหวาง อิ้น, ตรวจโดยจู่ เทา (แปลตามฉบับพิมพ์ในปี ค.ศ. 2003; ปักกิ่ง : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยปักกิ่ง, 2006). p. 34. [近江 幸治, *民法讲义 II 物权法*, 译者: 王茵, 渠涛审校, 依据 2003 年版译; 北京: 北京大学出版社, 2006.]

ทรัพย์สินสิทธิ ดังนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินตามจุดของ “การปฏิบัติการชำระหนี้” คือ



(2) หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิโดยการแสดงเจตนาด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศส ได้ถือ “ผลแห่งหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน ดังนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินตามจุดของ “ผลแห่งหนี้” คือ



เนื่องจากกลุ่มที่ 1 คือ การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิต้องมีการส่งมอบหรือการจดทะเบียนนั้น ถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน จึงสามารถแยกองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้และองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินออกจากกัน ดังนั้น ปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินจึงจะไม่กระทบถึงการก่อให้เกิดหนี้ เช่น ปัจจัยซึ่งผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน ทรัพย์สินที่จะโอนไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือเป็นทรัพย์สินที่มีได้กำหนดไว้แน่นอน เป็นต้น จะไม่ทำให้นิติกรรมทางหนี้ไม่สมบูรณ์หรือไม่บริบูรณ์แต่อย่างใด ปัจจัยดังกล่าวกระทบถึงแต่เฉพาะผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินเท่านั้น

ส่วนในประเทศฝรั่งเศส เนื่องจากหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิโดยการแสดงเจตนาด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศสถือ “ผลแห่งหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน จึงไม่สามารถแยกองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้และองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินออกจากกันได้ กล่าวคือ ตามหลักนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสกำหนดแต่เฉพาะองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้ ไม่ได้กำหนดองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ดังนั้น ปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินจึงจะกระทบถึงการก่อให้เกิดหนี้ เช่น ปัจจัยซึ่งผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน ทรัพย์สินที่จะโอนไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือเป็นทรัพย์สินที่ยังมิได้กำหนดไว้แน่นอน เป็นต้น จะทำให้นิติกรรมทางหนี้ไม่สมบูรณ์หรือไม่บริบูรณ์ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิโดยการแสดงเจตนาด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศสได้ถือ “ผลแห่งหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน ความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินจึงชัดเจน และความ เป็นระบบของกฎหมายแพ่งจึงไม่ค่อยมีปัญหา

แต่หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิด้วยการแสดงเจตนาของญี่ปุ่นไม่ได้แสดงให้เห็นจุดของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินเป็นจุดใด จึงทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินไม่ชัดเจน ซึ่งทำให้ความเป็นระบบของกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นอาจมีปัญหา ซึ่งรายละเอียดผู้

ศึกษาขอล่าต่อไปในบทที่ 5

ดังนั้น หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประมวลกฎหมายแพ่งของทุกประเทศควรแสดงให้เห็นถึงจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา นี้และทรัพย์สิน ถ้าหากหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศใดได้ถือจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา นี้และทรัพย์สินหลายจุดหรือถือจุดใดนั้นไม่ชัดเจน อาจก่อให้เกิดความไม่สอดคล้องกันในการเป็นระบบของกฎหมายแพ่งในประเทศนั้น

1.1.2 หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประเทศไทย

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ให้ใช้ทฤษฎีใด แต่เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยโดยรวม อาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัติที่ได้สะท้อนให้เห็นหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนามีดังนี้

(1) หลักที่ว่าผลของสัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลของการโอนกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 453 และมาตรา 458 ในบรรพ 3 ลักษณะสัญญาซื้อขาย ซึ่งศาสตราจารย์ ดร. วิชาญ เครื่องงาม เห็นว่า ประเทศไทยถือระบบสัญญาเดี่ยวตามมาตรา 458 เช่นเดียวกับประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส⁹

(2) หลักการได้มาโดยนิติกรรมซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษนั้นไม่บริบูรณ์ เว้นแต่นิติกรรมนั้นได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งปรากฏอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง มาตรา 1301 และมาตรา 1302 ของบรรพ 4 ทรัพย์สิน หลักดังกล่าวใช้ทฤษฎีของฝรั่งเศสหรือทฤษฎีของเยอรมันหรือเป็นทฤษฎีอื่นนั้น ความเห็นของนักกฎหมายไม่ลงรอย ซึ่งผู้ศึกษาขอล่าต่อไปในบทที่ 7

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ปรากฏอยู่ในบรรพ 3 ลักษณะสัญญาซื้อขายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย คล้ายกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศส ซึ่งถือ “ผลแห่งหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา นี้และทรัพย์สิน แต่หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในบรรพ 4 ทรัพย์สิน ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้ถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” ซึ่งเป็นการจดทะเบียน เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา นี้และทรัพย์สิน ซึ่งไม่เหมือนกับหลักที่ใช้ในบรรพ 3 ลักษณะซื้อขายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

ดังนั้น หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้กำหนดว่า ใช้ทฤษฎีอย่างไรอย่างหนึ่ง และจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา นี้และทรัพย์สินมีสองจุด ได้แก่ “ผลแห่งหนี้” และ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เพราะฉะนั้น หลักการ

⁹ วิชาญ เครื่องงาม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซื้อขาย แยกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 10 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2549), หน้า 173.

เคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาของไทยไม่ชัดเจนและไม่เป็นเอกภาพ ความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินอาจจะสับสน ซึ่งจะก่อให้เกิดปัญหาดังต่อไปนี้

1.1.3 ปัญหาเกี่ยวกับการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

1.1.3.1 ปัญหาความไม่สอดคล้องกันในความเป็นระบบของกฎหมายแพ่งไทย

ประเทศที่การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์จะบริบูรณ์ได้ก็ต่อเมื่อมีการจดทะเบียน ได้แยกองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้และองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินออกจากกัน การจดทะเบียนจึงไม่ใช่องค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้ และก็ไม่ใช่แบบของนิติกรรมทางหนี้ เป็นแต่องค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสใช้หลัก “ผลแห่งหนี้ (หรือผลแห่งสัญญา)” ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ซึ่งไม่ได้แยกองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้ออกจากองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์จึงไม่ต้องมีการจดทะเบียน ดังนั้น การจดทะเบียนจึงไม่ใช่องค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้ และก็ไม่ใช่แบบของนิติกรรมทางหนี้เช่นกัน เพราะฉะนั้น การจดทะเบียนไม่ได้กระทบถึงเสรีภาพในการแสดงเจตนาทางหนี้ แต่ในประเทศไทย การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษจะบริบูรณ์ได้ก็ต่อเมื่อมีการจดทะเบียน แต่สัญญาซื้อขายใช้หลักที่สัญญาซื้อขาย (สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด) ก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สิน ดังนั้น การจดทะเบียนจึงเป็นแบบของสัญญาซื้อขายตามมาตรา 456 วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย และกระทบถึงผลของนิติกรรมทางหนี้และเสรีภาพในการแสดงเจตนาทางหนี้ จึงจำเป็นต้องนำสัญญาที่จะซื้อขายมาผ่อนคลายความเคร่งครัดของหลักที่สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สิน แต่ทำให้เกิดปัญหาดังนี้

- (1) นิยามของสัญญาจะซื้อจะขาย คือ อะไร
- (2) ขอบเขตการใช้สัญญาจะซื้อจะขายเป็นอย่างไร
- (3) ความสัมพันธ์ระหว่างสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดกับสัญญาจะซื้อจะขายเป็น

อย่างไร เป็นต้น

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาได้สะท้อนให้เห็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน ประเภทที่การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาต้องมีการส่งมอบหรือการจดทะเบียนถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสถือ “ผลแห่งหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน ถ้าหากจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดง

เจตนา หนี้และทรัพย์สินแตกต่างกัน ประมวลกฎหมายแพ่งก็จะมีลักษณะแตกต่างกัน ดังนี้

(1) ในกรณีขายทรัพย์สินที่เป็นของบุคคลอื่น หรือทรัพย์สินในอนาคต หรือทรัพย์สินที่มีได้กำหนดไว้แน่นอน หรือขายทรัพย์สินขึ้นเดี๋ยวหลายครั้ง หากถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน สัญญาซื้อขายสมบูรณ์ เพราะหลักนี้ได้แยกองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้และองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินออกจากกันอย่างชัดเจน ปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินจะไม่กระทบถึงความบริบูรณ์หรือความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางหนี้ และไม่กระทบถึงผลแห่งหนี้ แต่ถ้าถือ “ผลแห่งหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน สัญญาซื้อขายจะไม่สมบูรณ์หรือไม่บริบูรณ์

(2) เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสถือ “ผลแห่งหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน หนี้จึงเป็นวิธีหนึ่งของการได้มาซึ่งทรัพย์สิน ซึ่งปรากฏอยู่ในบรรพ 3 “วิธีของการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์” และประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสได้แบ่งเป็น 3 บรรพ ได้แก่ บรรพ 1 บุคคล บรรพ 2 ทรัพย์สินและการจำกัดกรรมสิทธิ์ บรรพ 3 วิธีของการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์¹⁰ แต่ถ้าหากถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน ก็จะสามารถแยกบรรพว่าด้วยทรัพย์สินและบรรพว่าด้วยหนี้เป็นคนละบรรพได้ เพราะองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้และองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินเป็นคนละองค์ประกอบ และประมวลกฎหมายแพ่งก็จะสามารถใช้ระบบแพนเดค (Pandekten) ซึ่งเป็นประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันได้

(3) ในระยะเวลาระหว่างผลแห่งหนี้กับการส่งมอบทรัพย์สิน ถ้าหากประมวลกฎหมายแพ่งถือจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินแตกต่างกัน หน้าที่และสิทธิของผู้ซื้อและผู้ขายจะแตกต่างกัน เช่น ถ้าหากถือ “ผลแห่งหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน ผู้ขายมีหน้าที่ดูแลรักษาทรัพย์สิน และผู้ซื้อจะมีสิทธิที่จะรับดอกผลของทรัพย์สินที่เกิดขึ้นระหว่างหลังก่อหนี้กับก่อนการส่งมอบทรัพย์สิน* แต่ถ้าหากถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน ผู้ขายยังเป็นเจ้าของทรัพย์สินก่อนการส่งมอบ เพราะฉะนั้น จึงไม่มีความจำเป็นที่จะกำหนดสิทธิและหน้าที่พิเศษของผู้ซื้อและผู้ขายในเรื่องกรรมสิทธิ์

¹⁰ Code Civil (ของฝรั่งเศส), แปลเป็นภาษาจีนโดยหลัว เจี้ยนจิน (แปลตามฉบับพิมพ์ครั้งที่ 103 สำนักพิมพ์ DALLOZ, 2004; ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์ฟาลวี่ยี, 2005). [(法)法国民法典(上下), 译者: 罗结珍, 依据法国 DALLOZ 出版社第 103 版 2004 年译; 北京: 法律出版社, 2005.]

* ได้สรุปจากบทบัญญัติมาตรา 1137 วรรคหนึ่งและมาตรา 1614 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ได้แก่

Art. 1137 An obligation to watch over the preservation of a thing, whether the agreement has as its object the profit of one party, or it has as its object their common profit, compels the one who is responsible to give it all the care of a prudent administrator.

Art. 1614 The thing must be delivered in the condition in which it is at the time of the sale.

From that day, all the fruits belong to the purchaser.

([Online] Available From http://www.lexinter.net/ENGLISH/civil_code.htm [September 7, 2009])

โอนไปยังผู้ซื้อในระหว่างหลังก่อนหนี้และก่อนการส่งมอบทรัพย์สิน

(4) หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินแตกต่างกัน ระบบลามิคอร์ได้ก็จะแตกต่างกัน ถ้าถือหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย ดังเช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ระบบลามิคอร์ได้มีบทบาทสำคัญ คือ เมื่อนิติกรรมทางทรัพย์สินสมบูรณ์และก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน แต่นิติกรรมทางหนี้อันเป็นมูลเหตุอันไม่สมบูรณ์ กรณีนี้ถือว่าการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินขาดมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย จะก่อให้เกิดหนี้ในฐานลามิคอร์ได้ ดังนั้น การเรียกคืนทรัพย์สินจึงเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของลามิคอร์ได้ จะใช้หลักกรรมสิทธิ์ไม่ได้¹¹ แต่หากใช้หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศส การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินก็ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย ถ้าหากสัญญาเป็นโมฆะ การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินก็เป็นโมฆะเช่นเดียวกัน ดังนั้น ทรัพย์สินที่ยังอยู่ที่เจ้าของเดิม และเจ้าของเดิมจะติดตามเรียกทรัพย์สินคืนโดยอ้างหลักกรรมสิทธิ์ได้ แต่จะอ้างหลักลามิคอร์ได้ไม่ได้

ดังนั้น ระบบกฎหมายแพ่งในประเทศที่ถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินสิทธิ กับระบบกฎหมายแพ่งในประเทศที่ถือ “ผลแห่งหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน เป็นคนละระบบซึ่งมีลักษณะแตกต่างมากมาย เพราะฉะนั้น หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในประมวลกฎหมายแพ่งควรถือจุดใดจุดหนึ่งเป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินโดยชัดเจนแน่นอน มิฉะนั้นแล้ว จะก่อให้เกิดปัญหาความสอดคล้องกันในความเป็นระบบของกฎหมายแพ่ง

ส่วนหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ชัดเจนและไม่เป็นเอกภาพ เพราะหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ปรากฏในบรรพ 3 ลักษณะสัญญาซื้อขาย ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทยดูราวกับว่าจะถือ “ผลแห่งหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน แต่หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ปรากฏในบรรพ 4 ทรัพย์สิน ได้ถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน ดังนั้น หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาของไทยไม่ได้แสดงให้เห็นความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินที่ชัดเจนและเป็นเอกภาพ จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาความไม่สอดคล้องกันในความเป็นระบบของกฎหมายแพ่ง

1.1.3.2 ปัญหาในการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ

การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาแบ่งเป็น 2 กรณี คือ กรณีที่ผู้โอนมีสิทธิที่จะโอน และกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน

¹¹ Cohn E. J., *Manual of German Law, Volume I: General Introduction, Civil Law*, (London: the British Institute of International and Comparative Law, 1968), pp. 180-181.

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาของแต่ละประเทศได้บัญญัติถึงกรณีที่ผู้โอนมีสิทธิที่จะโอนไว้ชัดเจน แต่ในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน บุคคลภายนอก (หรือผู้รับโอน) จะได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือไม่และโดยเงื่อนไขอย่างไรนั้น หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาแต่ละหลักได้กำหนดไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาแตกต่างกัน ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือจะมีลักษณะและเงื่อนไขแตกต่างกัน

ส่วนในเรื่องผลของการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ สำหรับสังหาริมทรัพย์ แม้ว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส เยอรมันและญี่ปุ่น และตามกฎหมายทรัพย์สินของจีน ผลของการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ คือ ถ้าหากผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน แต่ผู้โอนได้ครอบครองสังหาริมทรัพย์โดยเจ้าของสมัครใจ และผู้รับโอนได้รับมอบและได้รับโอนมาซึ่งสังหาริมทรัพย์โดยสุจริต ผู้รับโอนจะได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์ กล่าวคือ บุคคลที่สุจริตสามารถให้ความไว้นั้นเชื่อใจกับการครอบครองซึ่งสังหาริมทรัพย์ได้ ส่วนในอสังหาริมทรัพย์ ประเทศที่ใช้หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีการจดทะเบียน ระบบการจดทะเบียนไม่สามารถแสดงความเป็นอยู่ของทรัพย์สินในที่ดินได้ เนื่องจากกฎหมายไม่ได้บังคับให้เอกชนไปขอจดทะเบียนการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินและรัฐบาลก็ไม่ได้รับผิดชอบในความถูกต้องของการจดทะเบียน ดังนั้น บุคคลภายนอกจะให้ความไว้นั้นเชื่อใจกับการจดทะเบียนซึ่งอสังหาริมทรัพย์ไม่ได้ ตรงกันข้าม ในประเทศที่ใช้หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ต้องมีการจดทะเบียน ระบบการจดทะเบียนสามารถแสดงความเป็นอยู่ของทรัพย์สินในที่ดินได้โดยรัฐบาลรับผิดชอบในความถูกต้องของการจดทะเบียน ดังนั้น บุคคลภายนอกสามารถให้ความไว้นั้นเชื่อใจกับการจดทะเบียนซึ่งอสังหาริมทรัพย์ เพราะฉะนั้น การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือซึ่งอสังหาริมทรัพย์ในประเทศที่ใช้หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ต้องมีการจดทะเบียนจึงมีประสิทธิภาพมากกว่าประเทศที่ใช้หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีการจดทะเบียน

สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ใช้หลัก “ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน” เว้นแต่มีข้อยกเว้นตามมาตรา 1299 วรรคสอง มาตรา 1329 มาตรา 1330 มาตรา 1332 มาตรา 155 วรรคหนึ่งสำหรับการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ และเว้นแต่มีข้อยกเว้นตามมาตรา 1303 มาตรา 1329-1332 มาตรา 155 วรรคหนึ่งสำหรับการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในสังหาริมทรัพย์ธรรมดา ดังนั้น บุคคลที่สุจริตจะให้ความไว้นั้นเชื่อใจกับการครอบครองซึ่งสังหาริมทรัพย์หรือการจดทะเบียนซึ่งอสังหาริมทรัพย์ไม่ได้ ไม่ว่าประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาที่ต้องมีการจดทะเบียนในอสังหาริมทรัพย์ก็ตาม เพราะฉะนั้น กฎหมายไทยไม่อาจคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือได้เพียงพอสำหรับสมัยปัจจุบัน

กล่าวโดยสรุป หากการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาของกฎหมายในแต่ละประเทศใช้หลักหรือทฤษฎีแตกต่างกัน จะส่งผลให้ความเป็นระบบของกฎหมายแพ่งของแต่ละประเทศนั้นแตกต่างกัน และระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือของทรัพย์สินของแต่ละประเทศนั้นแตกต่างกันไปด้วย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาใช้ทฤษฎีใด ซึ่งอาจทำให้บทบัญญัติในเรื่องนี้เรื่องสัญญาซื้อขาย เรื่องทรัพย์สินต่างๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทยไม่สอดคล้องกันและก่อให้เกิดความสับสนในการทำความเข้าใจบทบัญญัติต่างๆ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยและทำให้เกิดความผิดพลาดในการตีความและการปรับใช้กฎหมาย ซึ่งจะก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมในที่สุด เพราะฉะนั้น ผู้ศึกษาจึงมุ่งจะศึกษาประวัติศาสตร์ ความเป็นมาของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยว่าเป็นอย่างไร มีปัญหาอะไรบ้าง และควรจะเป็นอย่างไร โดยจะศึกษาเปรียบเทียบทฤษฎีและหลักเกี่ยวกับการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในกฎหมายต่างประเทศว่าเป็นอย่างไร เพราะเหตุใดจึงใช้ทฤษฎีหรือหลักดังกล่าว และผลที่ทฤษฎีหรือหลักดังกล่าวมีต่อระบบกฎหมายแพ่งของประเทศต่างๆ เป็นอย่างไร รวมทั้งศึกษาข้อดีและข้อเสียของแต่ละทฤษฎีเพื่อนำมาวิเคราะห์ว่าประเทศไทยควรจะใช้ทฤษฎีหรือหลักใด

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

(1) เพื่อศึกษาถึงหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา จะมีผลต่อลักษณะความสัมพันธ์ของการแสดงเจตนา นั้นและทรัพย์สินอย่างไรและจะมีความสัมพันธ์กับกฎหมายแพ่งทั้งระบบอย่างไร

(2) เพื่อศึกษาถึงข้อดีข้อเสียของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในกฎหมายโรมัน ประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่นและกฎหมายทรัพย์สินของจีน และหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวจะส่งผลต่อกฎหมายแพ่งทั้งระบบของแต่ละประเทศอย่างไร

(3) เพื่อศึกษาถึงความเป็นมาและปัญหาของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

(4) เพื่อศึกษาถึงสิ่งที่ควรจะเป็นของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาและสิ่งที่ควรจะเป็นของระบบกฎหมายแพ่งของไทยในเรื่องดังกล่าว

1.3 สมมุติฐานของการวิจัย

หลักการเคลื่อนไหวทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา จะส่งผลให้ระบบกฎหมายแพ่งและระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือของทรัพย์สินแตกต่างกัน บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในเรื่องการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาขาดความชัดเจนและขาดความเป็นเอกภาพ ซึ่งจะทำให้ความเป็นระบบของกฎหมายแพ่งในเรื่องนี้ เรื่องนิติกรรมเรื่องสัญญาซื้อขาย เรื่องทรัพย์สิน เป็นต้น ไม่สอดคล้องกัน และไม่อาจคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือของทรัพย์สินได้เพียงพอ

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

ทรัพย์สินในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หมายถึงเฉพาะสิทธิเหนือทรัพย์สินที่มีรูปร่าง ซึ่งในที่นี้ผู้ศึกษาจะไม่กล่าวถึงทรัพย์สินทางปัญญา การศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมุ่งศึกษาหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาอันเป็นหลักทั่วไปซึ่งปรากฏอยู่ในบรรพ 4 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย โดยผู้ศึกษาจะไม่ศึกษากฎพิเศษและไม่รวมถึงการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม นิติกรรมที่ทำให้ทรัพย์สินเคลื่อนไหวนั้นมีหลายประเภท ได้แก่ นิติกรรมฝ่ายเดียว เช่น พันัยกรรม การสละทรัพย์สิน เป็นต้น และนิติกรรมสองฝ่าย เช่น สัญญาให้โดยเสน่หา สัญญาจำนอง เป็นต้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาเฉพาะกรณีสัญญาซื้อขาย โดยสรุปคือ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาเฉพาะกรณีหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในกรณีตามสัญญาซื้อขายและเฉพาะกรณีทรัพย์สินที่มีรูปร่างเท่านั้น

ก่อนลงไปศึกษาหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา ผู้ศึกษาจึงขออธิบายความหมายของทรัพย์สินดังต่อไปนี้

1.4.1 ทรัพย์สิน

“ทรัพย์สิน” ภาษาอังกฤษเรียกว่า real right ภาษาลาตินเรียกว่า jus in re ซึ่งตรงกันข้ามกับ jus in personam “ทรัพย์สิน” เรียกว่า jus ad rem ก็มี หรือเรียกว่า right in rem ก็มี ทรัพย์สินเป็นสิทธิที่มีเหนือทรัพย์สิน¹²

¹² English-Chinese Dictionary of Anglo American Law, Edited by xuebo, (ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์ฟาลวี่, 2003).

[薛波主编, 元照英美法词典, (北京: 法律出版社, 2003)]

1.4.1.1 ประวัติความเป็นมาของคำนิยามทรัพย์สิน

ทรัพย์สินเป็นคำที่มักมีการกล่าวกันคู่กับบุคคลสิทธิ แต่เป็นคำที่มีความหมายแตกต่างกัน คำทั้งสองนี้เกิดขึ้นพร้อมกัน บ่อเกิดของคำว่าทรัพย์สินมาจากการฟ้องคดีเกี่ยวกับทรัพย์สิน (actio in rem^{*}) ในกฎหมายโรมัน ส่วนบ่อเกิดของคำว่าบุคคลสิทธิมาจากการฟ้องคดีเกี่ยวกับบุคคล (actio in personam^{**}) ในกฎหมายโรมัน ในศตวรรษที่ 2 ในหนังสือ "Institutiones" ของ Gaius ได้จัดกฎหมายโรมันเป็นสามกลุ่มไว้ ได้แก่ บุคคล ทรัพย์สิน และการฟ้องคดี (personal status, things, and actio) ซึ่งการฟ้องคดี (action) ได้แบ่งเป็นการฟ้องคดีเกี่ยวกับทรัพย์สิน (actio in rem) และการฟ้องคดีเกี่ยวกับบุคคล (actio in personam)¹³

ในศตวรรษที่ 11-13 นักกฎหมายกลุ่มกลอสซาเตอร์ (glossators) สองท่าน คือ ท่าน Imerius และท่าน Azzone เริ่มใช้คำศัพท์ "jus in re" ซึ่งหมายความว่า "สิทธิที่มีเหนือทรัพย์สิน" และคำว่า "iura realia" และ "iura personalia" ซึ่งหมายถึงสิทธิที่มีเหนือทรัพย์สินและสิทธิที่มีต่อบุคคล ต่อมา Hugo Grotius^{***} ได้แบ่งแยกสิทธิออกเป็น "beheering" และ "inschuld" ซึ่งเป็นสิทธิที่มีเหนือทรัพย์สินและสิทธิที่มีต่อบุคคล ส่วน Immanuel Kant[♣] ได้ให้คำนิยาม "สิทธิที่มีเหนือทรัพย์สิน คือ การครอบครองตัวทรัพย์สิน สิทธิที่มีต่อบุคคล คือ การจำกัดเสรีภาพจิตใจของบุคคลอื่น"¹⁴

* actio in rem: Here the need for execution can arise only if the judgment goes against the person to whom interim possession has been awarded. [Jolowicz H. F., Historical Introduction to the Study of Roman Law (Cambridge: Cambridge University Press, 1971), p. 190.]

** actio in personam: Under this heading we have to consider in strictness only the legis actio per manus iniunctionem, which is the only method of execution for judgment debts and goes against the person of the debtor. (Ibid., p. 190.)

¹³ Peter Stein, Roman Law in European History (Cambridge: Cambridge University Press, 1999), p.19-20; ไสภณ รัตนากร, "ทรัพย์สิน-บุคคลสิทธิ," วารสารนิติศาสตร์ 16, 3 (กันยายน 2529): 5-13.

*** Hugo Grotius (10 April 1583 – 28 August 1645), also known as Huig de Groot or Hugo de Groot, worked as a jurist in the Dutch Republic. he laid the foundations for international law, based on natural law. ([Online] Available From <http://en.wikipedia.org/wiki/> [March 16, 2010])

♣ Immanuel Kant (22 April 1724 – 12 February 1804) was an 18th-century German philosopher. He published important works on epistemology, as well as works relevant to religion, law, and history.

¹⁴ แยน เหว้า, "ความเป็นมาของการแยกเป็นทรัพย์สินสิทธิและบุคคลสิทธิในกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินของระบบกฎหมายแพ่ง," หนังสือพิมพ์จิ้งกั๋วเซอหุ้ยเคอเซวี่เยวี่เยวี่น (30 มิถุนายน 2005) [冉昊, 大陆法系财产物权债权二元结构的形成, 中国社会科学院报, 2005年6月30日.]

1.4.1.2 นิยามของทรัพย์สินสิทธิในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ท่าน Savigny* เป็นคนแรกที่แบ่งแยกทรัพย์สินสิทธิ (dingliche Rechte) และบุคคลสิทธิ (relative Rechte) อย่างชัดเจน ท่านกล่าวว่า “ลักษณะของนิติสัมพันธ์เป็นขอบเขตที่จิตใจของปัจเจกชนสามารถครอบงำได้โดยอิสระ ... วัตถุประสงค์ที่จิตใจของปัจเจกชนครอบงำนั้นได้แบ่งเป็นสามประการ คือ ตนเอง สิ่งธรรมชาติซึ่งมีลักษณะไม่เป็นอิสระ และบุคคลอื่น... เราครอบงำสิ่งธรรมชาติซึ่งมีลักษณะไม่เป็นอิสระโดยทั้งหมดไม่ได้ แต่ครอบงำทรัพย์สินได้ ดังนั้น สิทธินั้นเป็นสิทธิเหนือทรัพย์สิน... ถ้าหากวัตถุประสงค์ที่จิตใจครอบงำนั้นเป็นบุคคลอื่น ต้องมีความสัมพันธ์พิเศษซึ่งมีลักษณะที่ไม่ได้ครอบงำบุคคลอื่นโดยไม่มีขอบเขต เพียงแต่ครอบงำการกระทำเฉพาะของบุคคลเท่านั้น การกระทำเฉพาะนั้น คือ การจำกัดเสรีภาพของบุคคลอื่นโดยให้เขากระทำตามเจตนาของเรา ความสัมพันธ์ซึ่งครอบงำการกระทำเฉพาะของบุคคลอื่นดังกล่าวนี้ คือ หนี้”¹⁵ ท่าน Savigny เห็นว่าทรัพย์สินสิทธิเป็นสิทธิที่จิตใจของปัจเจกชนครอบงำทรัพย์สินซึ่งเป็นการครอบงำเต็มที่ ส่วนสิทธิทางหนี้ (บุคคลสิทธิ) เป็นสิทธิที่จิตใจของปัจเจกชนครอบงำการกระทำเฉพาะของบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่การครอบงำเต็มที่

Windscheid** ซึ่งเป็นนักกฎหมายในยุคหลัง Savigny ท่านเห็นว่าทรัพย์สินสิทธิ (dingliche Rechte) คือ สิทธิซึ่งเจตนาของผู้ที่มีสิทธิมีต่อทรัพย์สิน ส่วนสิทธิที่ต่อบุคคล (persönliche Rechte) คือ สิทธิซึ่งเจตนาของผู้ที่มีสิทธิมีต่อการกระทำของบุคคลหนึ่ง (หรือหลายคน) นอกจากนี้ ยังรวมถึงสิทธิต่อตัวเอง (Rechte an eigenen Person)¹⁶

F. Baur/R. Stürner*** ซึ่งเป็นนักกฎหมายของเยอรมันในยุคนี้ มีความเห็นว่าทรัพย์สินสิทธิ (dingliches Recht) คือ สถานะทางกฎหมายซึ่งบุคคลคนหนึ่งมีอยู่เหนือทรัพย์สินเฉพาะสิ่งตรงกันข้ามกับบุคคลสิทธิ (relative Rechte) ซึ่งไม่เหมือนกับทรัพย์สินสิทธิที่เป็นสิทธิครอบงำตัวทรัพย์สิน บุคคลสิทธิเป็นอำนาจต่อบุคคลที่เฉพาะเจาะจง ลักษณะสาระสำคัญของทรัพย์สินสิทธิ คือ เป็นสิทธิ

* Friedrich Carl von Savigny (21 February 1779 – 25 October 1861) was one of the most respected and influential 19th-century German jurists.

¹⁵ เตียน ซื่อหย่ง, การศึกษาทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สิน: เปรียบเทียบการโอนกรรมสิทธิในกฎหมายของเยอรมันและจีน, (ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยจงกั๋วเจิ้งฝ่า, 2002), pp.88-89. [田士永, 物权行为理论研究: 以中国法和德国法中所有权变动的比较为中心, (北京: 中国政法大学出版社, 2002)]

** Bernhard Windscheid (July 26, 1817 – October 26, 1892) was a German jurist and a member of the pandectistic school of law thought.

¹⁶ เตียน ซื่อหย่ง, การศึกษาทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สิน: เปรียบเทียบการโอนกรรมสิทธิในกฎหมายของเยอรมันและจีน, pp. 89-90. [田士永, 物权行为理论研究: 以中国法和德国法中所有权变动的比较为中心]

*** Baur / Stürner หมายถึง นักกฎหมายเยอรมันสามท่าน ได้แก่ ศาสตราจารย์ ดร. Fritz Baur (1919-1992) ศาสตราจารย์ ดร. Jürgen F. Baur (1937-) ซึ่งเป็นลูกชายของศาสตราจารย์ ดร. Fritz Baur และศาสตราจารย์ Rolf Stürmer (1943-)

เด็ดขาด กฎหมายสร้างทรัพย์สินโดยให้อำนาจที่จะยกขึ้นต่อผู้บุคคลคนใดคนหนึ่งก็ได้ และเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินให้ปลอดภัยจากการทำละเมิด บุคคลทุกคนในโลกมีหน้าที่ต้องเคารพทรัพย์สิน กล่าวอีกนัยหนึ่ง ทรัพย์สินเป็นสิทธิเด็ดขาด แต่สิทธิเด็ดขาดยังรวมสิทธิอื่นๆ¹⁷ เช่น สิทธิต่อตนเอง สิทธิซึ่งอยู่ในฐานะเป็นญาติ ทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น¹⁸

กล่าวโดยสรุป ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ท่าน Savigny และท่าน F.Baur/R.Stürner เห็นว่าทรัพย์สินเป็นสิทธิครอบงำตัวทรัพย์สินตามเจตนาของเจ้าของได้โดยเต็มที่ประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันไม่ได้บัญญัตินิยามไว้ แต่ประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันสร้างทรัพย์สินโดยให้มีลักษณะเป็นสิทธิเด็ดขาดซึ่งยกขึ้นเป็นข้อต่อผู้บุคคลทุกๆ ไปได้ และ “ทรัพย์สิน” เป็นคำสำคัญมาก ในปัจจุบัน ลักษณะของทรัพย์สินซึ่งเป็นสิทธิเด็ดขาดได้ผ่อนคลายลง กล่าวคือทรัพย์สินในบางกรณีมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิ เช่น สิทธิเรียกทรัพย์สินคืนตามมาตรา 985* ของประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน สิทธิขัดขวางไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินตามมาตรา 1004 อนุมาตราหนึ่ง** ของประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน

1.4.1.3 นิยามของทรัพย์สินในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่นและประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

ประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันได้แยกทรัพย์สินกับบุคคลสิทธิออกจากกันอย่างชัดเจน ส่วนในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส คำนิยามของทรัพย์สิน สหามทรัพย์ และอสังหามทรัพย์ในประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสเป็นนิยามที่สำคัญ ส่วนทรัพย์สินและบุคคลสิทธิไม่ใช่เป็นคำที่มีบทบาทสำคัญเหมือนกับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส กล่าวถึงแต่สิทธิที่มีเหนือทรัพย์สิน (droits reels) และสิทธิที่มีต่อบุคคล (droits personnels) สำหรับสิทธิที่มีเหนือ

¹⁷ Baur and Stürner, *Sachenrecht*, Vol. I, แปลเป็นภาษาจีนโดยจาง ชวงเกิน (C. H. Beck' sche Velagsbuchhandlung München, 1999; ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์ฟาลวี่รี่, 2004), p.12. [(德) 鲍尔/施蒂尔纳, 德国物权法(上), 译者: 张双根, 德国贝克出版社, 1999; 北京: 法律出版社, 2004.]

¹⁸ Karl Larenz, *Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, Vol.2, แปลเป็นภาษาจีนโดย เขียว หวย ซือ และคนอื่นๆ (C. H. Beck' sche Velagsbuchhandlung München, 1999; ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์ฟาลวี่รี่, 2006), p.300. [(德) 卡尔·拉伦茨, 德国民法通论(下), 译者: 谢怀栻等, 德国贝克出版社, 1989; 北京: 法律出版社, 2004.]

* Section 985 The owner may require the possessor to return the thing. (มาตราต่อไปของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้มาจาก “Bundesministerium der Justiz. German Civil Code [Online]. Available From http://bundesrecht.juris.de/englisch_bgb/index.html” [September 7, 2009])

** Section 1004(1) If the ownership is interfered with by removal or retention of possession, the owner may require the disturber to remove the interference. If further interferences are to be feared, the owner may seek a prohibitory injunction.

ทรัพย์ หมายถึงสิทธิที่ให้บุคคลมีอำนาจเหนือตัวทรัพย์โดยตรงและทันทีโดยไม่ต้องการความช่วยเหลือจากบุคคลอื่นก็สามารถใช้สิทธิได้ ส่วนสิทธิที่มีต่อบุคคล คือ สิทธิที่เจ้าหน้าที่สามารถเรียกร้องให้ลูกหนี้กระทำหรืองดเว้นการกระทำหรือปฏิบัติหน้าที่ซึ่งเป็นการส่งมอบทรัพย์สิน¹⁹ ดังนั้น จะพบว่าประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสไม่ได้ใช้คำว่า “ทรัพย์สินสิทธิ” และ “บุคคลสิทธิ” แต่ใช้คำว่า “กรรมสิทธิ” และ “หนี้”

ในประเทศญี่ปุ่น แม้ว่าจะมีการนำเอาคำว่าทรัพย์สินสิทธิและบุคคลสิทธิของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาใช้ในประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น แต่ความหมายก็ไม่เหมือนกับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ถือว่าทรัพย์สินสิทธิเป็นสิทธิเด็ดขาด ส่วนในประเทศญี่ปุ่น สำหรับทรัพย์สินสิทธิเป็นสิทธิที่มีต่อบุคคล ส่วนบุคคลสิทธิเป็นสิทธิที่มีต่อบุคคล ซึ่งเหมือนกับประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส²⁰ เพราะทรัพย์สินสิทธิในประเทศญี่ปุ่นโอนแก่กันได้โดยไม่ต้องมีการส่งมอบหรือจดทะเบียน แต่ถ้าหากเมื่อไรยังไม่ได้มีการจดทะเบียนหรือการส่งมอบทรัพย์สินนั้นจะยกเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกไม่ได้ตามมาตรา 177 และมาตรา 178 ของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ดังนั้น ทรัพย์สินสิทธิจึงไม่ได้มีลักษณะเป็นสิทธิเด็ดขาดจนกว่าจะมีการส่งมอบหรือการจดทะเบียน

ส่วนทรัพย์สินสิทธิในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน มาตรา 2 วรรคสาม* ของกฎหมายทรัพย์สินสิทธิได้กำหนดนิยามของทรัพย์สินสิทธิไว้ว่า “ทรัพย์สินสิทธิในกฎหมายฉบับนี้ คือ ภายในบังคับแห่งกฎหมาย ผู้ทรงสิทธิมีอำนาจควบคุมทรัพย์เฉพาะตัวโดยตรงและยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลทั่วไปได้ ซึ่งได้แก่ กรรมสิทธิ ทรัพย์สินสิทธิประเภทที่ใช้ประโยชน์ในตัวทรัพย์ และทรัพย์สินสิทธิประเภทที่ประกันหนี้” ซึ่งนิยามนั้นคล้ายๆ กับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีปัจจุบัน เพราะการโอนทรัพย์สินสิทธิในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนก็ถือหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิที่ต้องการส่งมอบหรือการจดทะเบียน จึงจะก่อให้เกิดทรัพย์สินสิทธิได้เช่นเดียวกับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เมื่อมีทรัพย์สินสิทธิเกิดขึ้นแล้ว ก็สามารถยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลทั่วไปได้ เพราะได้มีการแสดงออกซึ่งทรัพย์สินสิทธิมาให้บุคคลทั่วไปได้รับรู้ถึงการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธินั้นแล้ว

¹⁹ François Terré and Philippe Simler, *Droit Civil Les Biens*, 2 Vols, Vol. I, แปลเป็นภาษาจีนโดยหลิว เจี๋ยเจิน, (แปลตามฉบับพิมพ์ครั้งที่ 7 สำนักพิมพ์ DALLOZ, 2006; ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์ฟู้ฝ่าจี้, 2008), p.87. [法]泰雷; 森勒尔, *法国财产法(上下)*, 译者: 罗结珍, 依据法国 DALLOZ 出版社 2006 年第 7 版译; 北京: 法制出版社, 2008.]

²⁰ หวาง ฉิน, ระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิในอสังหาริมทรัพย์และการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ: เปรียบเทียบกฎหมายญี่ปุ่น เยอรมัน และฝรั่งเศส, (ปักกิ่ง: โรงพิมพ์ซางวู่, 2004), p.51. [王茵, *不动产权变动和交易安全: 日德法三国物权变动模式的比较研究*, 北京: 商务印书馆, 2004.]

* Section 2 “.....The term "real right" as mentioned in the present law means the exclusive right of direct control over a specific res enjoyed by the holder in accordance with law, including ownership, usufructuary right and real rights for security.” (“Real Right Law of the People's Republic of China” [Online] Available From http://unlawyer.blog.bokee.net/bloggermodule/blog_viewblog.do?id=1382684 [September 7, 2009])

1.4.1.4 นิยามของทรัพย์สินสิทธิในประเทศไทย

ท่านศาสตราจารย์ หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช อธิบายว่าทรัพย์สินสิทธิไม่มีตัวบท อธิบายให้ความหมายไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แม้จะอ้างถึงบ้างแต่ก็น้อย เช่น การอ้างถึงในบรรพ 2 นั้น ลักษณะ 2 สัญญา มาตรา 370 ในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 12 จำนวน มาตรา 722 และในบรรพ 4 ทรัพย์สิน ลักษณะ 1 บทเบ็ดเสร็จทั่วไป มาตรา 1298 และมาตรา 1299 สิทธิต่าง ๆ ที่จำแนกไว้ในบรรพ 4 ทรัพย์สิน เช่น กรรมสิทธิ์ ภาระจำยอม สิทธิอาศัย ฯลฯ จะเป็นทรัพย์สินหรือไม่ก็ได้มีบอกไว้ ทรัพย์สินนั้น เข้าใจกันว่า ได้แก่สิทธิซึ่งมีวัตถุเป็นทรัพย์สินและใช้บังคับแก่บุคคลทั้งหลายทั่วโลก ความแตกต่างระหว่างบุคคลสิทธิและทรัพย์สิน ได้แก่

(1) ทรัพย์สินเป็นสิทธิที่ใช้บังคับแก่บุคคลทั่วไปไม่จำกัด ส่วนบุคคลสิทธิเป็นสิทธิที่จะใช้บังคับเฉพาะตัวผู้ที่ตกอยู่ในฐานะผูกพัน หรือสมัครใจเข้ามาผูกพันโดยเฉพาะจำกัดตัว และไม่ก่อให้เกิดอำนาจเด็ดขาดที่จะใช้บังคับตามสิทธิได้โดยลำพัง

(2) ทรัพย์สินมีวัตถุเป็นทรัพย์สินโดยตรง ส่วนบุคคลสิทธิเกิดมาจากหนี้ มีวัตถุเป็นการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของบุคคล

(3) ทรัพย์สินก่อให้เกิดหน้าที่ในบุคคลทั้งหลายทั่วไป ส่วนบุคคลสิทธิก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลโดยเฉพาะเจาะจงตัว

(4) ทรัพย์สินเป็นสิทธิที่จะไม่ให้ใครมารบกวนขัดขวาง ส่วนบุคคลสิทธิเป็นสิทธิที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นมีส่วนเกี่ยวข้องทำประโยชน์ชดใช้ให้

(5) เมื่อพิจารณาถึงความสิ้นสุดแห่งสิทธิ ทรัพย์สินมีลักษณะอันถาวรคงทนมากกว่าบุคคลสิทธิ ไม่มีกฎหมายกำหนดเป็นหลักทั่วไปว่า ทรัพย์สินอาจเสียไปด้วยเหตุที่ไม่ได้ใช้ตามกำหนดเวลา²¹

ท่านศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ และนักกฎหมายไทยส่วนใหญ่มีความเห็นเป็นอย่างเดียวกันว่าทรัพย์สินเป็นสิทธิเด็ดขาด และยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลทั่วไปได้²² ดังนั้น ทรัพย์สินในประเทศไทย คือ สิทธิที่มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สิน และเป็นสิทธิเด็ดขาดซึ่งเป็นสิทธิที่จะบังคับเอาจากตัวทรัพย์สินโดยตรงและยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลทั่วไปได้

²¹ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ ไทยวัฒนาพานิช, 2528), หน้า 93-98.

²² จิตติ ดิงศภัทย์, “การได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์,” วารสารนิติศาสตร์ (ธรรมศาสตร์) 11, 1 (มีนาคม 2531): 1-36; บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2514), หน้า 57-62; ประมุข สุวรรณศรี, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2545), หน้า 93-97; มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), หน้า 22-25; วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 20-36.

สรุปได้ว่า ทรัพย์สินสิทธิในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน เน้นว่าเป็นสิทธิเด็ดขาด ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลทั่วไปได้ เพราะการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินต้องมีการแสดงออกโดยการส่งมอบหรือการจดทะเบียนแล้วแต่กรณี การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินจึงจะเกิดขึ้นได้ แต่ทรัพย์สินในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศญี่ปุ่นเน้นว่าเป็นสิทธิที่มีเหนือตัวทรัพย์สินโดยตรง ไม่ได้เน้นว่าเป็นสิทธิเด็ดขาด เพราะการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศญี่ปุ่น ไม่ต้องมีการแสดงออกโดยการส่งมอบหรือการจดทะเบียนแล้วแต่กรณี

คำนิยามของทรัพย์สินในประเทศไทยเหมือนกับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนในด้านที่ทรัพย์สินเป็นสิทธิเด็ดขาด แต่กฎหมายไทยกำหนดทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษเท่านั้นที่ต้องมีการแสดงออกโดยการจดทะเบียนจึงจะก่อให้เกิดทรัพย์สินได้ตามมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง มาตรา 1301 และมาตรา 1302 แต่การเคลื่อนไหวซึ่งสังหาริมทรัพย์ธรรมดาโดยสัญญาซื้อขายไม่ต้องมีการแสดงออกโดยการส่งมอบ อีกทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยก็ไม่ได้วางหลักว่าการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์ต้องมีวิธีการแสดงออกโดยการส่งมอบในบรรพ 4 ทรัพย์สิน ผู้ศึกษาเห็นว่าถ้าหากกฎหมายของไทยถือทรัพย์สินเป็นสิทธิเด็ดขาด ซึ่งยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกได้ ควรกำหนดวิธีการแสดงออกมาซึ่งการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในทรัพย์สินทุกประเภทเพื่อทำให้บุคคลทั่วๆ ไปได้รับรู้การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินอันจะก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่บุคคลภายนอกทั้งหลายด้วย

1.4.2 การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา

การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน หมายถึง การได้มา การเปลี่ยนแปลง การระงับหรือการกลับคืนมาซึ่งทรัพย์สิน

ทรัพย์สินอาจเคลื่อนไหวได้โดยทางนิติกรรมและโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม หรือที่เรียกว่าโดยนิติเหตุ แต่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งหมายจะศึกษาเฉพาะการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยนิติกรรมเท่านั้น

1.4.3 หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้กำหนดหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษโดยทางนิติกรรมตามมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง มาตรา 1301 และมาตรา 1302 คือ นิติกรรมที่ทำให้ได้มา เปลี่ยนแปลง ระงับ และกลับคืนมาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ หรือเรียกว่านิติกรรมที่ทำให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินนั้น ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้น ทรัพย์สินนั้นไม่บริบูรณ์

แต่การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์อื่นๆ โดยทางนิติกรรม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้กำหนด “หลัก” ไว้ในบรรพ 4 ทรัพย์สิน แต่กระจัดกระจายอยู่ในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ในกรณีการซื้อขายและการแลกเปลี่ยน กรรมสิทธิ์โอนแก่ผู้ซื้อเมื่อสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดเกิดขึ้นตามมาตรา 453 และมาตรา 458 แต่มีข้อยกเว้นตามมาตรา 459 และมาตรา 460 สำหรับในกรณีของการโอนกรรมสิทธิ์โดยสัญญาให้โดยเสน่หา กฎหมายไม่ได้กำหนดว่ากรรมสิทธิ์โอนไปแต่เมื่อไร เพียงกำหนดว่าสัญญาให้โดยเสน่หาจะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อมีการส่งมอบทรัพย์สินที่ให้ตามมาตรา 523 สำหรับในกรณีของการโอนกรรมสิทธิ์โดยสัญญายืมใช้สลับเปลี่ยน กฎหมายก็ไม่ได้กำหนดว่ากรรมสิทธิ์โอนไปแต่เมื่อไร เพียงกำหนดว่าสัญญายืมใช้สลับเปลี่ยนจะบริบูรณ์ได้ก็ต่อเมื่อมีการส่งมอบทรัพย์สินที่ยืมตามมาตรา 650 ส่วนในกรณีอื่นๆ เช่น ในกรณีของการโอนกรรมสิทธิ์ตามสัญญาจ้างทำของ หรือในกรณีของการโอนกรรมสิทธิ์ตามสัญญาบริการขายของตามสั่ง หรือในกรณีของการโอนกรรมสิทธิ์ตามสัญญาลงหุ้นด้วยทรัพย์สิน หรือในกรณีของการโอนทรัพย์สินตีใช้หนี้ หรือในกรณีของการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นนอกเหนือจากทรัพย์สินที่ตกลงกันไว้²³ กรณีดังกล่าวล้วนเป็นปัญหาที่กฎหมายมิได้วางบทบัญญัติอย่างชัดเจนว่า กรรมสิทธิ์โอนกันเมื่อไรไว้โดยตรง เพราะฉะนั้น สำหรับการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์ธรรมดา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้กำหนดหลักทั่วไปให้ชัดเจน

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาส่วนที่เป็น “หลัก” เท่านั้น ไม่ศึกษาเหตุเฉพาะ เช่น การจำนำใบหุ้นตราสารหรือสิทธิซึ่งมีตราสาร การเคลื่อนไหวซึ่งสิทธิจำนำนั้นโดยนิติกรรมก็ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์เฉพาะเรื่อง*

1.4.4 ศึกษากรณีสัญญาซื้อขาย

เหตุที่ต้องศึกษากรณีสัญญาซื้อขาย เพราะหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในบรรพ 3 ลักษณะสัญญาซื้อขายนั้นมีลักษณะเฉพาะ คือ สัญญาซื้อขาย (สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด) ก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์ด้วย²⁴ หรือ ที่เรียกว่าสัญญาซื้อขาย “ก่อตั้งทั้งบุคคลสิทธิและทรัพย์สิน”²⁵ ไปพร้อมกันตามมาตรา 453 มาตรา 455 และมาตรา 458 หลักนี้กำหนดให้ทั้งการแสดงเจตนาที่ก่อให้เกิด

²³ กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ และหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริต เปรียบเทียบหลักกฎหมายของเยอรมัน อังกฤษ และไทย. (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), หน้า 62.

* หลักเกณฑ์การจำนำใบหุ้น ตราสารหรือสิทธิซึ่งมีตราสาร โปรดดูบทบัญญัติมาตรา 750 ถึงมาตรา 753 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

²⁴ ศนันท์กรณ (จำปี) โสติพันธ์, คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน หนี้, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), หน้า 131.

²⁵ จิต เศรษฐบุตร, คำอธิบายกฎหมายนิติกรรมและหนี้, เล่มที่ 1 (พระนคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2512), หน้า 2.

นี้ การแสดงเจตนาที่ก่อให้เกิดทรัพย์สิน ผลิตในทางนี้ และผลของการโอนกรรมสิทธิ์ไว้ในสัญญาฉบับเดียว ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาหลากหลาย ได้แก่

(1) สัญญาจะซื้อจะขายหมายความว่าอะไร ความสัมพันธ์ระหว่างสัญญาจะซื้อจะขายกับสัญญาซื้อขายเป็นอย่างไร สัญญาจะซื้อจะขายจะทำได้ในทรัพย์สินประเภทใดบ้าง เป็นต้น

(2) หลักนี้ทำให้การทำความเข้าใจของหลักเกณฑ์ที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 1299 วรรคหนึ่งสืบสน

(3) หลักนี้ทำให้การทำความเข้าใจเรื่องเกี่ยวกับทฤษฎีที่จะนำมาใช้ในการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยสืบสน

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นความจำเป็นที่จะต้องศึกษาความเหมาะสมของหลักที่สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางนี้และผลในทางทรัพย์สินตามบทบัญญัติลักษณะซื้อขายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

1.5 วิธีการศึกษาค้นคว้า

(1) วิธีการศึกษาวิเคราะห์ประวัติความเป็นมาของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น และประเทศไทย

(2) วิธีการศึกษาเปรียบเทียบหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในประเทศดังกล่าวในข้อ (1)

(3) วิธีการศึกษาวิเคราะห์เอกสารภาษาจีน ภาษาอังกฤษ และภาษาไทยต่างๆ ที่เกี่ยวกับเรื่อง “หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา” ซึ่งรวมถึงหนังสือ ตำรา ประมวลกฎหมายต่างๆ บทความ วิทยานิพนธ์ คำพิพากษา ข้อมูลจากสัมมนา เอกสารวิจัย รายงานการประชุมของคณะกรรมการร่างประมวลกฎหมาย เป็นต้น

(4) วิธีการวิจัยเอกสาร

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

ระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในกฎหมายโรมัน

2.1 ความนำ

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในกฎหมายโรมันส่งผลต่อความเป็นมาของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประเทศต่างๆ ไม่มากก็น้อย สำหรับการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในกฎหมายโรมันนั้นต้องปฏิบัติตามแบบโดยเคร่งครัด ซึ่งแบบของการได้มาซึ่งทรัพย์สิน ได้แก่ แบบการโอนที่ต้องใช้ตราซึ่ง (mancipatio) แบบที่เกิดในศาล (in iure cessio) และแบบที่ต้องมีการส่งมอบ (traditio) เนื่องจากแบบการโอนที่ต้องใช้ตราซึ่ง (mancipatio) และแบบที่เกิดในศาล (in iure cessio) ได้ถูกยกเลิกในสมัยจักรพรรดิ Iustiniani แบบที่ต้องมีการส่งมอบ (traditio) จึงเป็นแบบที่มีอิทธิพลต่อมาอย่างมากต่อหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประเทศต่างๆ

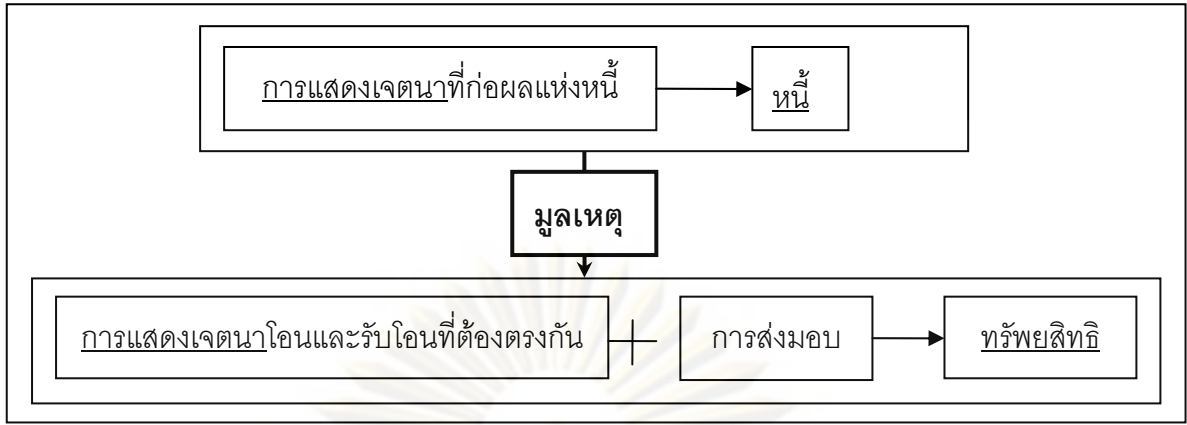
องค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาตามแบบที่ต้องมีการส่งมอบ (traditio) ในกฎหมายโรมัน ได้แก่

- (1) การส่งมอบทรัพย์สิน
- (2) มูลเหตุ
- (3) ผู้โอนมีสิทธิที่จะโอน

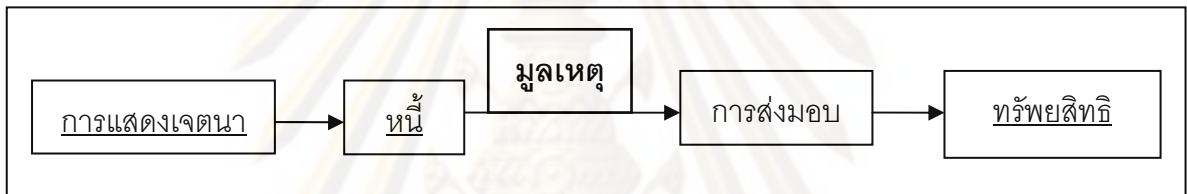
ถ้าหากขาดองค์ประกอบของการที่ “ผู้โอนมีสิทธิที่จะโอน” การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินไม่มีผล การได้มาซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนนั้น จะเป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยอายุความ* ไม่ใช่การได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยการโอนหรือโดยการแสดงเจตนา และกฎหมายโรมันไม่ได้สร้างหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้วางใจในการครอบครองหรือการจดทะเบียนแต่อย่างใด

เนื่องจากมูลเหตุในกฎหมายโรมันเป็นการแสดงเจตนาโอนและรับโอนทรัพย์สินที่ต้องตรงกัน หรือเป็นนิติกรรมทางหนี้หรือไม้นั้น ยังไม่ชัดเจนและยังมีความเป็นที่ไม่ลงรอยกัน จึงทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินไม่ชัดเจน ถ้าหากมูลเหตุแห่งการโอนในกฎหมายโรมันเป็นการแสดงเจตนาโอนและรับโอนทรัพย์สินที่ต้องตรงกัน ความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินก็จะคล้ายกับทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินของเยอรมัน คือ

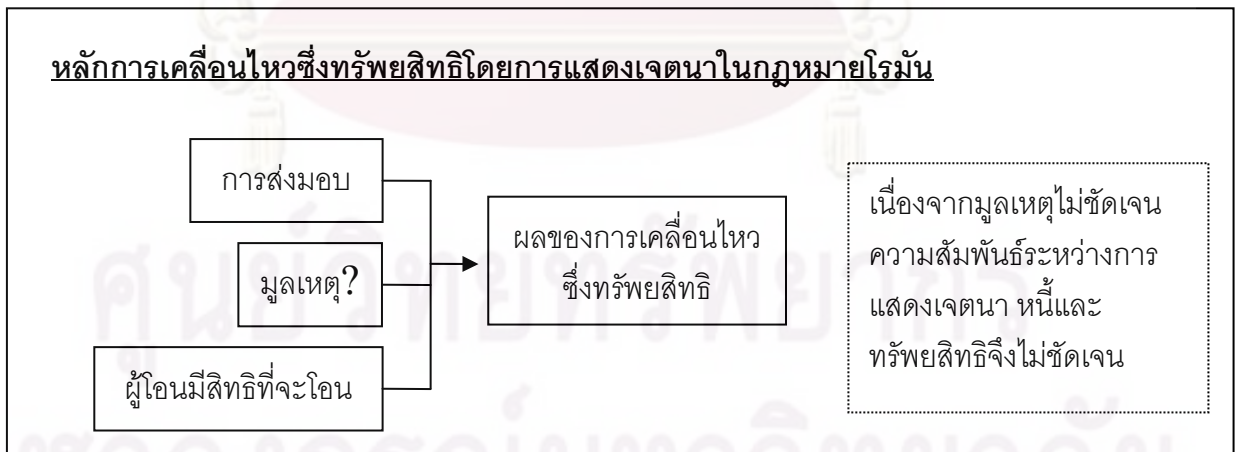
* การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยอายุความ ในปัจจุบัน ก็เรียกว่าการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์ และผู้ศึกษาไม่ได้ใช้คำว่า การได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยอายุความ ในกฎหมายโรมันเพราะในกฎหมายโรมัน กำหนดแต่การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยอายุความ



ถ้าหากมูลเหตุแห่งการโอนในกฎหมายโรมันเป็นนิติกรรมทางหนี้ ความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินสิทธิก็จะคล้ายกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบด้วยแบบของจีน คือ



ผู้ศึกษาจึงขอสรุปหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิโดยการแสดงเจตนาในกฎหมายโรมันเป็นแผนภูมิ ดังนี้



* ในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน อาจได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยอายุความซึ่งเป็นการได้มาโดยผลของกฎหมาย

2.2 หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในกฎหมายโรมัน

2.2.1 ประเภทของแบบการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยการโอน (derivative*)

แบบการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยการโอนในกฎหมายโรมันมี 3 แบบ ได้แก่ แบบการโอนที่ต้องใช้ตราซึ่ง (mancipatio) แบบที่เกิดในศาล (in iure cessio) และแบบที่ต้องมีการส่งมอบ (traditio)¹ แบบการโอนที่ต้องใช้ตราซึ่ง (mancipatio) และแบบที่เกิดในศาล (in iure cessio) เป็นวิธีการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยการโอนตามกฎหมายของพลเมืองโรมัน (iure civili) ส่วนแบบที่ต้องมีการส่งมอบ (traditio) เป็นวิธีการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยการโอนตามกฎหมายธรรมชาติ (iure naturali)² แบบการโอนที่ต้องใช้ตราซึ่ง (mancipatio) และแบบที่เกิดในศาล (in iure cessio) ได้ปรากฏอยู่แล้วในสมัยก่อนกฎหมายสิบสองโต๊ะ (the Law of the XII Table^{**}) และค่อยๆ ลดความสำคัญลงก่อนสมัยจักรพรรดิ Iustiniani^{***3}

ในกฎหมายสิบสองโต๊ะ ได้แบ่งแยกทรัพย์สินที่สำคัญออกเป็นทรัพย์สินที่เป็นปัจเจก (res mancipi) และทรัพย์สินที่ไม่ใช่ปัจเจก (res nec mancipi) ซึ่งมีผลต่อการโอนทรัพย์สิน เพราะการโอนทรัพย์สินที่เป็นปัจเจก (res mancipi) ต้องใช้แบบการโอนที่ต้องใช้ตราซึ่ง (mancipatio) หรือแบบที่เกิดในศาล (in iure cessio) ส่วนการโอนทรัพย์สินที่ไม่ใช่ปัจเจก (res nec mancipi) ใช้แบบที่ต้องมีการส่งมอบ (traditio)⁴ เมื่อจักรพรรดิ Iustiniani ยกเลิกการแบ่งแยกทรัพย์สินเป็นทรัพย์สินที่เป็นปัจเจก (res mancipi) และทรัพย์สินที่ไม่ใช่ปัจเจก (res nec mancipi) การโอนทรัพย์สินทุกชนิดได้ใช้แต่แบบที่ต้องมีการส่งมอบ (traditio) เท่านั้น⁵

สำหรับแบบการโอนที่ต้องใช้ตราซึ่ง (Mancipatio) มีขั้นตอนดังต่อไปนี้ คือ มีพยานซึ่งเป็น

* The acquisition of ownership in Roman can be divided into inter vivos and succession. The methods of acquiring ownership inter vivos, some methods can be described as original.....where the acquisition of ownership did not depend on there being a prior owner..... whereas others were derivative, i.e., where ownership was derivative from a prior owner. (Andrew Borkowski and Paul du Plessis, Textbook on Roman Law, p.182.)

¹ Prichard A. M., Leage's Roman Private Law, pp. 192-195.

² Buckland W. W., A Manual of Roman Private Law, p. 120.

^{**} the Law of the XII Table ได้บัญญัติ ก่อน ค.ศ. 451-450.

^{***} รัชสมัยของจักรพรรดิจัสติเนียน (Iustiniani) อยู่ระหว่าง ค.ศ. 527 ถึง ค.ศ. 565.

³ Andrew Borkowski and Paul du Plessis, Text book on Roman Law, p.197, p.199.

⁴ Jolowicz H. F., Historical Introduction to the Study of Roman Law, p.139.

⁵ Andrew Borkowski and Paul du Plessis, Textbook on Roman Law, p.194.

ชาวเมืองโรมันที่บรรลุนิติภาวะแล้วอย่างน้อย 5 คน และมีอีกคนหนึ่งซึ่งมีฐานะเช่นเดียวกัน เข้ายื่นถือตราซึ่งทองแดงซึ่งคนนั้นเรียกว่าเจ้าหน้าที่ปรับตราซึ่ง (libripens) ผู้ซื้อชุก่อนทองแดง และถ้าเป็นกรณีขายทาส ผู้ซื้อจะพูดว่า “ผมบอกว่าคุณนี้เป็นของผมตามกฎหมายโรมัน ผมเอาก่อนทองแดงและตราซึ่งทองแดงมาซื้อเขา” พูดเสร็จแล้ว ผู้ซื้อเอาทองแดงตีตราซึ่งทองแดงแล้วส่งมอบก่อนทองแดงแก่ผู้ขายซึ่งคล้ายๆ ว่าเป็นการชำระราคา⁶ ในสมัยก่อนจักรพรรดิ Iustiniani แบบการโอนที่ต้องใช้ตราซึ่ง (mancipatio) เป็นวิธีการโอนทรัพย์สินที่เป็นปัจเจกสิทธิ์ (res mancipi) แต่คำนิยามของทรัพย์สินที่เป็นปัจเจกสิทธิ์ (res mancipi) ไม่สามารถหาพบในเอกสารกฎหมายโรมันที่เหลืออยู่ มีแต่ตัวอย่างของทรัพย์สินที่เป็นปัจเจกสิทธิ์ (res mancipi)⁷ ซึ่งได้แก่ ทาส สัตว์ที่ได้เป็นทรัพย์สินของตนเอง เช่น ควาย ม้า ลา ล่อ เป็นต้น ที่ดินในเมืองและที่ดินในหมู่บ้านซึ่งตนเป็นเจ้าของ เช่น ที่ดินในนิคาลี⁸ ภาระจำยอมของที่ดินในหมู่บ้าน⁹ แบบการโอนที่ต้องใช้ตราซึ่ง (mancipatio) ที่ใช้ในกรณีซื้อขายที่ดินมีความแตกต่างกันกับกรณีซื้อขายทรัพย์สินอื่นๆ เช่น ทาสหรือสัตว์ ถ้าหากทาสหรือสัตว์ไม่อยู่ในสถานที่ซื้อขาย ซื้อขายไม่ได้ ยิ่งกว่านั้น ผู้ซื้อต้องจับของที่จะขาย ดังนั้น เราเรียกว่า “mancipatio” เพราะต้องการเอามือ (manu) มาจับตัวทรัพย์สิน (capio) แต่ในกรณีซื้อขายที่ดิน ไม่จำเป็นต้องทำสัญญาซื้อขาย ณ สถานที่ที่ดินนั้นตั้งอยู่¹⁰

สำหรับแบบที่เกิดในศาล (in iure cessio) มีขั้นตอนดังต่อไปนี้ คู่กรณีสองฝ่ายมาพร้อมกันต่อหน้าของผู้พิพากษา (magistrate) ของโรมัน เช่น praetor หรือ governors ผู้รับโอนจับทรัพย์สิน และถ้าเป็นกรณีขายทาส ผู้รับโอนจะพูดว่าผมยืนยันว่าคุณนี้เป็นของผมตามกฎหมายโรมันแล้ว praetor จะถามผู้โอนว่าจะปฏิเสธคำพูดของผู้รับโอนหรือไม่ ถ้าหากผู้โอนไม่พูดอะไรหรือเงียบ praetor จึงจะประกาศว่าให้ทรัพย์สินนั้นตกแก่ผู้ใช้อำนาจนิติกรรม¹¹ การโอนทรัพย์สินที่เป็นปัจเจกสิทธิ์ (res mancipi) ใช้แบบที่เกิดในศาล (in iure cessio) ก็ได้¹² แต่แบบที่เกิดในศาล (in iure cessio) ส่วนใหญ่ใช้ในกรณีขายทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง ซึ่งในกรณีนี้ไม่สามารถใช้แบบการโอนที่ต้องใช้ตราซึ่ง (mancipatio) ได้¹³ เช่น สิทธิเหนือที่ดินของเมือง¹⁴ สิทธิเก็บกิน¹⁵

สำหรับแบบที่ต้องมีการส่งมอบ (traditio) เป็นแบบการได้มาซึ่งทรัพย์สินสิทธิจากบุคคลอื่นใน

⁶ G.1.119. Gaius, *Gai Institutiones*, แปลเป็นภาษาจีนโดยหวง เฟิง, (ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยจงกั๋วเจิ้งฝ่า, 2008), p. 32. [盖尤斯, 盖尤斯法学阶梯, 译者: 黄风, 北京: 中国政法大学出版社, 2008.]

⁷ Borkowski and Paul du Plessis, *Text Book on Roman Law*, p. 156.

⁸ G.1.120. Gaius, *Gai Institutiones*, แปลเป็นภาษาจีนโดยหวง เฟิง, p.32. [盖尤斯, 盖尤斯法学阶梯, 译者: 黄风]

⁹ G.2.17. *Ibid.*, p.59.

¹⁰ G.1.121. *Ibid.*, p.32.

¹¹ G.2.24. *Ibid.*; Buckland W. W., *A Manual of Roman Private Law*, p.124.

¹² G.2.22. Gaius, *Gai Institutiones*, แปลเป็นภาษาจีนโดยหวง เฟิง, p.60. [盖尤斯, 盖尤斯法学阶梯, 译者: 黄风]

¹³ Jolowicz H. F., *Historical Introduction to the Study of Roman Law*, p.152.

¹⁴ G.2.29. Gaius, *Gai Institutiones*, แปลเป็นภาษาจีนโดยหวง เฟิง, p.61. [盖尤斯, 盖尤斯法学阶梯, 译者: 黄风]

¹⁵ G.2.30. *Ibid.*, p.61.

กฎหมายของคนต่างชาติ (ius gentium)¹⁶ โดยใน “Institutiones” ของ Gaius ได้แบ่งทรัพย์สินเป็นทรัพย์สินที่มีรูปร่างและทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง¹⁷ และทรัพย์สินก็ได้แบ่งเป็นทรัพย์สินที่เป็นปัจเจก (res mancipi) และทรัพย์สินที่ไม่ใช่ปัจเจก (res nec mancipi)¹⁸ ในยุคก่อนคลาสสิกและยุคคลาสสิก* แบบที่ต้องมีการส่งมอบ (traditio) ใช้ในกรณีโอนทรัพย์สินที่ไม่ใช่ปัจเจก (res nec mancipi) ถ้าหากทรัพย์สินนั้นมีรูปร่างและสามารถส่งมอบได้¹⁹ ในยุคหลังคลาสสิก แบบการโอนที่ต้องใช้ตราซั่ง (mancipatio) และแบบที่เกิดในศาล (in iure cessio) ไม่ได้ใช้อีก เหลือแต่แบบที่ต้องมีการส่งมอบ (traditio) อย่างเดียว²⁰ เพราะฉะนั้น แบบที่ต้องมีการส่งมอบ (traditio) จึงใช้ในกรณีโอนทรัพย์สินที่มีรูปร่างทุกชนิด ซึ่งใน “Institutiones” ของจักรพรรดิ Iustiniani ได้ระบุว่า “เราได้กรรมสิทธิ์โดยการส่งมอบตามกฎหมายธรรมชาติได้ เจ้าของยินยอมว่าจะส่งมอบทรัพย์สินแก่บุคคลอื่น ความยินยอมนั้นก็ผลทางกฎหมายซึ่งทำให้เกิดความยุติธรรม ดังนั้น การส่งมอบใช้กับทรัพย์สินที่มีรูปร่างชนิดใดชนิดหนึ่งก็ได้ ซึ่งเมื่อเจ้าของส่งมอบทรัพย์สินแล้ว กรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินนั้นก็โอนไปทันที”²¹

แบบการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยการโอน 3 แบบดังกล่าวมีองค์ประกอบแตกต่างกันซึ่งผู้ศึกษาจะกล่าวในหัวข้อดังต่อไปนี้

2.2.2 องค์ประกอบของการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยแบบการโอนที่ต้องใช้ตราซั่ง และแบบที่เกิดในศาล

แบบการโอนที่ต้องใช้ตราซั่ง (mancipatio) และแบบที่เกิดในศาล (in iure cessio) เป็นแบบพิธีที่เคร่งครัดที่ทำให้ทรัพย์สินที่เป็นปัจเจก (res mancipi) โอนแก่กัน โดยการโอนทั้งสองประเภทนี้มีองค์ประกอบ ดังนี้

¹⁶ Andrew Borkowski and Paul du Plessis, *Textbook on Roman Law*, p.194; Buckland W. W., *A Manual of Roman Private Law*, p.135.

¹⁷ G.2.12. Gaius, *Gai Institutiones*, แปลเป็นภาษาจีนโดยหวง เฟิง, p.58. [盖尤斯, *盖尤斯法学阶梯*, 译者: 黄风]

¹⁸ G.2.14a. *Ibid.*, p.58.

* ยุคก่อนคลาสสิก คือ ช่วงระยะตั้งแต่กลางก่อนคริสต์ศักราชที่ 3 จนถึงก่อนคริสต์ศักราชที่ 1 ยุคคลาสสิก คือ ช่วงระยะตั้งแต่ปีที่ 27 ก่อนคริสต์ศักราชจนถึงคริสต์ศักราชที่ 3 ยุคหลังคลาสสิก คือ ช่วงระยะหลังคริสต์ศักราชที่ 3.

¹⁹ G.2.19. *Ibid.*, p. 84.

²⁰ เกียน ซื่อหย่ง, *การศึกษากฎษฏีนิติกรรมทางทรัพย์สิน: เปรียบเทียบการโอนกรรมสิทธิ์ในกฎหมายของเยอรมันและจีน*, p.40. [田士永, *物权行为理论研究: 以中国法和德国法中所有权变动的比较为中心*]

²¹ I.2.1.40. Iustiniani, *Institutiones*, แปลเป็นภาษาจีนโดยฉิว กั๋วตั้ง, (ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยจงกั๋วเจิ้งฝ่า), p.132. [尤士丁尼, *尤士丁尼法学阶梯*, 译者: 徐国栋, 北京: 中国政法大学出版社, 2005.]

(1) ต้องกระทำตามขั้นตอนของแบบดั่งกล่าวโดยเคร่งครัด

ถ้าหากการโอนทรัพย์สินที่เป็นปัจเจก (res mancipi) ไม่ได้ทำตามแบบดั่งกล่าว หรือทำไม่ถูกต้อง แต่มีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับโอน ผู้รับโอนมีสิทธิที่จะใช้ทรัพย์สิน แต่ไม่ได้ความเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นโดยการโอน อย่างไรก็ตาม ผู้รับโอนอาจได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินนั้นโดยอายุความ (usucapio)²² เมื่อการโอนทรัพย์สินที่เป็นปัจเจกได้กระทำตามแบบดั่งกล่าวถูกต้องแล้ว แม้ว่าผู้ที่เข้าร่วมทำแบบดั่งกล่าวมีเจตนาที่บกพร่อง เช่น ผู้โอนเข้าร่วมทำแบบดั่งกล่าวโดยถูกกลล่อหรือข่มขู่ ทรัพย์สินสิทธิของทรัพย์สินที่เป็นปัจเจกก็โอนไปโดยสมบูรณ์²³ เพราะกฎหมายโรมันถือการทำแบบเป็นหลัก

(2) ผู้โอนต้องมีสิทธิที่จะโอน

ผู้โอนต้องมีสิทธิที่จะโอน เพราะหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน (nemo dat quod non habet) เป็นหลักสำคัญของกฎหมายโรมัน²⁴ ผู้โอนไม่สามารถโอนสิทธิที่ตนเองไม่มีให้แก่ผู้รับโอน ถ้าผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน ผู้รับโอนอาจได้กรรมสิทธิ์ก็แต่ด้วยอายุความ (usucapio)²⁵ ซึ่งเป็นการได้มาโดยผลของกฎหมาย ไม่ใช่การได้มาโดยการโอน

แบบการโอนที่ต้องใช้ตราขั่ง (mancipatio) และแบบที่เกิดในศาล (in iure cessio) มีลักษณะเป็นนามธรรม²⁶ ซึ่งก็คือ การโอนโดยแบบดั่งกล่าวไม่ต้องมีมูลเหตุอันเป็นหนี้ระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอน แบบการโอนที่ต้องใช้ตราขั่ง (mancipatio) นั้นเองเป็นสัญญาที่รวบรวมสัญญาซื้อขายทางหนี้และการปฏิบัติการชำระหนี้ (การโอนทรัพย์สิน) ไว้ด้วยกันในสัญญาอันเดียว เพราะไม่มีสัญญาซื้อขายทางหนีก่อนแบบการโอนที่ต้องใช้ตราขั่ง (mancipatio) และไม่มีปฏิบัติการชำระราคาอีกต่อไป²⁷ โดยที่แท้จริงแล้ว การขั่งน้ำหนักของก้อนทองแดงและส่งมอบก้อนทองแดงเท่ากับเป็นการปฏิบัติการชำระราคาในปัจจุบัน เนื่องจากในสมัยที่ใช้แบบการโอนที่ต้องใช้ตราขั่ง (mancipatio) ยังใช้เงินตราที่เป็นทองแดงและไม่ได้ใช้เงินตราที่เป็นทองหรือทองเงิน มูลค่าของเงินตราที่เป็นทองแดงเท่าไรนั้นขึ้นอยู่กับน้ำหนักของทองแดง ไม่ใช่จำนวนของก้อนทองแดง จึงต้องขั่งน้ำหนักของทองแดงเพื่อรู้ถึงมูลค่าของทองแดง²⁸ ดังนั้นการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยแบบการโอนที่ต้องใช้ตราขั่ง (mancipatio) และแบบที่เกิดในศาล (in iure cessio) จึงไม่มีองค์ประกอบของการโอนที่เป็น “มูลเหตุ”

²² G.2.41. Gaius, *Gai Institutiones*, แปลเป็นภาษาจีนโดยหวง เฟิง. [盖尤斯, 盖尤斯法学阶梯, 译者: 黄风]

²³ Thomas J. A. C., *Textbook of Roman Law*, (Netherlands: North-Holland Publishing Company, 1976), p.153.

²⁴ Andrew Borkowski and Paul du Plessis, *Textbook on Roman Law*, p. 198.

²⁵ Buckland W. W., *A Manual of Roman Private Law*, p.126.

²⁶ Reinhard Zimmerman, *The law of Obligation Roman Foundation of The Civilian Tradition*, p. 841.

²⁷ Jolowicz H. F., *Historical Introduction to the Study of Roman Law*, p.146.

²⁸ G.1.122. Gaius, *Gai Institutiones*, แปลเป็นภาษาจีนโดยหวง เฟิง, p.33. [盖尤斯, 盖尤斯法学阶梯, 译者: 黄风]

2.2.3 องค์ประกอบของการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยแบบที่ต้องมีการส่งมอบ (traditio) ทรัพย์สิน

องค์ประกอบของการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยแบบที่ต้องมีการส่งมอบ (traditio) ทรัพย์สินมีสามองค์ประกอบ ได้แก่

(1) การส่งมอบ (traditio)

การส่งมอบ หมายความว่า การส่งและการรับตัวทรัพย์สิน ก็คือ ผู้โอนโอนการครอบครองทรัพย์สินให้แก่ผู้รับโอน วิธีการส่งมอบของกฎหมายโรมันในช่วงแรก มีแต่การโอนการครอบครองตัวทรัพย์สินจริงๆ ถ้าหากเป็นสังหาริมทรัพย์ธรรมดา ต้องส่งมอบทรัพย์สินโดยตรง ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ขนาดใหญ่ ผู้โอนได้ส่งมอบโดยชี้ทรัพย์สินและบอกที่อยู่ของทรัพย์สินและให้ผู้รับโอนสั่งให้คนเฝ้าทรัพย์สินนั้น ถ้าหากเป็นที่ดิน ผู้โอนได้พาผู้รับโอนไปดูขอบเขตของที่ดิน²⁹ ในกฎหมายคลาสสิกและกฎหมายของจักรพรรดิ Iustiniani การโอนการครอบครองแก่กัน อาจเป็นการส่งมอบโดยปริยายก็ได้³⁰ สำหรับวิธีการส่งมอบโดยปริยาย ได้แก่ การส่งมอบระยะไกล (traditio longa manu) การส่งมอบระยะใกล้ (traditio brevi manu) การส่งมอบแบบเปลี่ยนฐานะการครอบครอง (constitutum possessorium) การส่งมอบแบบเป็นสัญลักษณ์ (symbolic delivery) *

(2) ผู้โอนต้องมีสิทธิที่จะโอน

ผู้ส่งมอบทรัพย์สินตามกฎหมายโรมันต้องเป็นเจ้าของ โดยใน "Institutiones" ของ Gaius ได้บันทึกไว้ว่า ถ้าหากผมส่งมอบเสื้อผ้าตัวหนึ่ง ทองก้อนหนึ่ง หรือเงินทองก้อนหนึ่งแก่คุณตามการซื้อขาย การให้โดยเสน่หาหรือด้วยเหตุประการอื่น ทรัพย์สินนั้นกลายเป็นของคุณทันที แต่ผมต้องเป็นเจ้าของ³¹ ซึ่งแสดงว่าผู้โอนต้องเป็นเจ้าของ และใน "Institutiones" ของจักรพรรดิ Iustiniani ได้บันทึกไว้ว่า เราได้กรรมสิทธิ์โดย

²⁹ โจว เซียง, คำอธิบายกฎหมายโรมัน, (ปักกิ่ง: โรงพิมพ์เซี่ยงไฮ้, 1994), p.338. [周相, 罗马法原论, 北京: 商务印书馆, 1994]

³⁰ Buckland W. W., A Manual of Roman Private Law, p.136.

* **traditio longa manu**: This occurred when the property was indicated or pointed at, providing that it was within sight of the parties and capable of being taken at once into the transferee's control. **traditio brevi manu**: this was the authorization by the transferor that the transferee could keep as his own a thing over which the transferee already had control. **constitutum possessorium**: this occurred if the transferor agreed to pass ownership of the thing to the transferee, but the former retained temporary control. **symbolic traditio**: this type was recognized in the late Empire. The chief examples were when a document was drawn up recording a transfer of property, or when keys to a building were handed over the parties not being present at the site. (Andrew Borkowski and Paul du Plessis, Textbook on Roman Law, p.195.)

³¹ G.2.20. Gaius, Gai Institutiones, แปลเป็นภาษาจีนโดยหวง เฟิง, p.59. [盖尤斯, 盖尤斯法学阶梯, 译者: 黄风]

การส่งมอบตามกฎหมายธรรมดาได้ เมื่อเจ้าของยินยอมส่งมอบทรัพย์สินแก่บุคคลอื่น ความยินยอมนั้นก็มิ
 ผลทางกฎหมายซึ่งก่อให้เกิดความยุติธรรม ดังนั้น การส่งมอบสามารถใช้กับทรัพย์สินที่รูปร่างชนิดใดชนิด
 หนึ่งก็ได้ และเมื่อเจ้าของส่งมอบทรัพย์สิน ทรัพย์สินนั้นก็โอนไปทันที³² ซึ่งแสดงว่าการส่งมอบต้องกระทำโดย
 เจ้าของ แต่การส่งมอบโดยบุคคลอื่น ซึ่งได้รับความยินยอมจากเจ้าของ ก็เสมือนกับการที่เจ้าของส่งมอบ
 เอง³³ ดังนั้น ผู้โอนต้องเป็นผู้มีสิทธิที่จะโอน มิฉะนั้นแล้ว ผู้รับโอนไม่อาจได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยการส่ง
 มอบ แต่อาจจะได้มาด้วยวิธีการอื่นโดยอายุความได้ ซึ่งเป็นการได้มาโดยผลของกฎหมาย

(3) มูลเหตุ

มูลเหตุเป็นเหตุที่มาของการส่งมอบ โดยใน “Institutiones” ของ Gaius ได้บันทึกไว้ว่า “ถ้าหากผม
 ส่งมอบเสื่อตัวหนึ่ง ทองก้อนหนึ่ง หรือเงินทองก้อนหนึ่งแก่คุณตามการซื้อขาย การให้โดยเสนาหาหรือเหตุ
ประการอื่น ทรัพย์สินนั้นกลายเป็นของคุณทันที แต่ผมต้องเป็นเจ้าของ”³⁴ ซึ่งมูลเหตุของการส่งมอบที่ได้
 กล่าวถึง ได้แก่ การซื้อขาย การให้โดยเสนาหาหรือเหตุประการอื่น ส่วนใน “Institutiones” ของจักรพรรดิ
 Iustiniani ได้บันทึกไว้ว่า “ถ้าหากการส่งมอบทรัพย์สินด้วยเหตุผล เช่น การให้โดยเสนาหา หรือการเป็นของหมั้น
 หรือเหตุผลอื่นๆ กรรมสิทธิ์ได้โอนแก่กัน...”³⁵ ซึ่งมูลเหตุของการส่งมอบที่ได้กล่าวถึง ได้แก่ การให้โดย
 เสนาหา การเป็นของหมั้น เหตุประการอื่น Kaser ซึ่งเป็นนักกฎหมายของเยอรมันได้สรุปมูลเหตุของการ
 ส่งมอบในกฎหมายโรมัน³⁶ ได้แก่

- (ก) การปฏิบัติการชำระหนี้ (causa solvendi)
- (ข) การขาย (causa venditionis)
- (ค) การให้โดยเสนาหา (causa donationis)
- (ง) การเป็นของหมั้น (causa dotis)
- (จ) การยืมใช้คืนเปลี่ยน (causa credendi)
- (ฉ) มูลเหตุที่สมมุติ (putativtitel) และ
- (ช) เหตุประการอื่น

แต่สำหรับองค์ประกอบสุดท้ายนี้ มีข้อโต้แย้งกันอยู่ ความเห็นฝ่ายหนึ่งเห็นว่า การส่งมอบมีแต่

³² I.2.1.40. Iustiniani, Institutiones, แปลเป็นภาษาจีนโดยฉิวอ ก้วตั้ง, p.133. [尤士丁尼, 尤士丁尼法学阶梯, 译者: 徐国栋]

³³ I.2.1.42. Ibid., p.135.

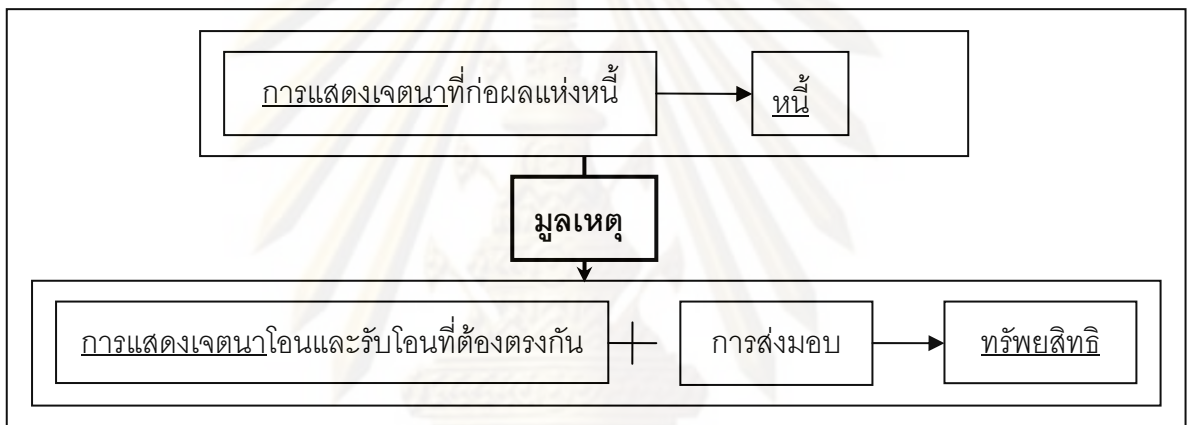
³⁴ G.2.20. Gaius, Gai Institutiones, แปลเป็นภาษาจีนโดยหวง เฟิง, p.59. [盖尤斯, 盖尤斯法学阶梯, 译者: 黄风]

³⁵ I.2.1.41. Iustiniani, Institutiones. แปลเป็นภาษาจีนโดยฉิวอ ก้วตั้ง, p.133. [尤士丁尼, 尤士丁尼法学阶梯, 译者: 徐国栋]

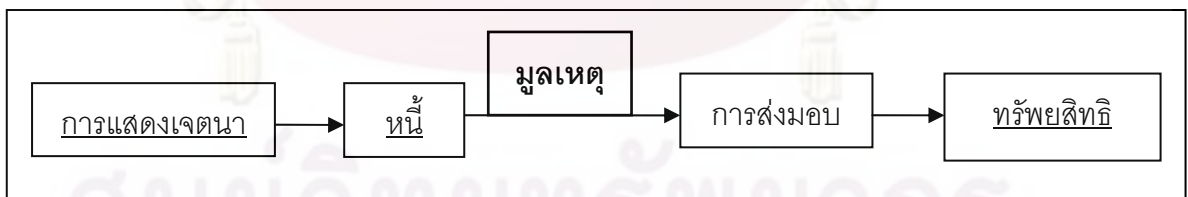
³⁶ Kaser Max Zur, “Iusta Causa Tradictio”, Bullettino Dell' Istituto Diritto Romano, Vol.64, 1964, อ้างถึงใน
 เกียน ซื่อหยง, การศึกษาทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สิน: เปรียบเทียบการโอนกรรมสิทธิ์ในกฎหมายของเยอรมันและจีน,
 p.75. [田士永, 物权行为理论研究: 以中国法和德国法中所有权变动的比较为中心]

การแสดงเจตนาโอนทรัพย์สินของผู้โอนและการแสดงเจตนารับโอนทรัพย์สินนั้นของผู้รับโอนต้องตรงกันก็เพียงพอ³⁷ โดยปกติแล้ว การแสดงเจตนาโอนและรับโอนทรัพย์สินนั้นได้ปรากฏอยู่ในมูลเหตุ เช่น การให้โดยเสน่หา การซื้อขาย การแลกเปลี่ยน การชำระราคา เป็นต้น³⁸ ความเห็นอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า นอกจากการแสดงเจตนาดังกล่าว ยังต้องมีมูลเหตุแห่งการโอนด้วย³⁹ เหตุผลที่ก่อให้เกิดข้อโต้แย้งกันเกี่ยวกับมูลเหตุของการส่งมอบ คือ ความเห็นของนักกฎหมายในสมัยคลาสสิกของโรมันเกี่ยวกับมูลเหตุ (causa) ซึ่งมูลเหตุนั้นบ่งชี้ถึงการแสดงเจตนาโอนและรับโอนกรรมสิทธิ์ หรือบ่งชี้ถึงสัญญาทางหนึ่งระหว่างคู่สัญญานั้น ไม่ลงรอย⁴⁰

เนื่องจากมูลเหตุของการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยการส่งมอบในกฎหมายโรมันไม่ชัดเจนความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนึ่งและทรัพย์สินจึงไม่ชัดเจนเช่นกัน ถ้าหากมูลเหตุเป็นการแสดงเจตนาโอนและรับโอนที่ต้องตรงกัน ความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนึ่งและทรัพย์สิน คือ



ถ้าหากมูลเหตุเป็นนิติกรรมทางหนึ่ง ความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนึ่งและทรัพย์สิน คือ



ส่วนรายละเอียดของความสัมพันธ์ระหว่างหนึ่งกับทรัพย์สินตามแบบที่ต้องมีการส่งมอบในกฎหมายโรมัน ผู้ศึกษาจะกล่าวในหัวข้อดังต่อไปนี้

³⁷ Prichard A. M., Leage's Roman Private Law, pp.195-196; Thomas J. A. C., Textbook of Roman Law, p.179.

³⁸ Prichard A.M., Leage's Roman Private Law, p.196.

³⁹ Buckland W. W., A Manual of Roman Private Law, p.135.

⁴⁰ Andrew Borkowski and Paul du Plessis, Textbook on Roman Law, p.196.

2.2.4 ความสัมพันธ์ระหว่างหนี้กับทรัพย์สิน

สำหรับประเด็นว่า “ความสัมพันธ์ระหว่างหนี้กับทรัพย์สิน” จะสามารถพิจารณาโดยแบ่งแยกเป็นสองประเด็นย่อยได้ ดังนี้

(1) ปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน เช่น ทรัพย์เป็นทรัพย์สินในอนาคต หรือเป็นทรัพย์ที่มีได้กำหนดไว้แน่นอน หรือเป็นทรัพย์ที่เป็นของบุคคลอื่น เป็นต้น จะกระทบถึงผลของนิติกรรมทางหนี้และผลแห่งหนี้อย่างไร

(2) ผลของนิติกรรมทางหนี้จะมีผลกระทบต่อผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินอย่างไร กล่าวคือ หากนิติกรรมทางหนี้ไม่สมบูรณ์หรือไม่บริบูรณ์ด้วยเหตุใดเหตุหนึ่ง ผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินเป็นอย่างไร

ผู้ศึกษาจะวิเคราะห์ลักษณะของความสัมพันธ์ระหว่างหนี้กับทรัพย์สินตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยแบบที่ต้องมีการส่งมอบในกฎหมายโรมันในสองประเด็นย่อยดังกล่าว ดังนี้

2.2.4.1 ความสัมพันธ์ระหว่างปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินกับการก่อให้เกิดหนี้

ผลแห่งหนี้ในกฎหมายโรมันเป็นอย่างไรนั้น ใน Digest ได้บันทึกว่า “ลักษณะหนี้ ไม่ได้ทำให้เราได้มาซึ่งทรัพย์หรือภาระจำยอมอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่ได้ทำให้บุคคลอื่นส่งมอบทรัพย์อย่างใดอย่างหนึ่ง หรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือปฏิบัติหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่ง”⁴¹ ดังนั้น ผลแห่งหนี้ไม่ก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ก่อให้เกิดแต่หนี้ที่ทำให้บุคคลอื่นต้องมีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์หรือกระทำการหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ส่วนการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินนั้นจะต้องมีการ “ส่งมอบ” ตัวทรัพย์ เพราะฉะนั้น องค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินและองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้ได้แยกออกจากกัน ซึ่งทำให้ปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินจะไม่กระทบถึงการก่อให้เกิดหนี้ กล่าวคือ ปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินจะไม่ทำให้นิติกรรมทางหนี้ไม่สมบูรณ์หรือไม่บริบูรณ์แต่อย่างใด ดังนั้น ทรัพย์สินในอนาคต ทรัพย์ที่มีได้กำหนดไว้แน่นอน และทรัพย์ที่เป็นของบุคคลอื่น เป็นต้น เป็นทรัพย์ซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้ได้ กล่าวคือ สัญญาโอนทรัพย์สินของทรัพย์สินในอนาคต ทรัพย์ที่มีได้กำหนดไว้แน่นอน และทรัพย์ที่เป็นของบุคคลอื่น เป็นต้น สามารถทำได้และสมบูรณ์ด้วย

สำหรับสัญญาซื้อขายทรัพย์สินในอนาคต ใน Digest ได้บันทึกว่า “แม้ว่าการทำ

⁴¹ D.44.7.3pr. (Italy) Sandro Schipan, Corporis Iuris Civilis Fragmenta Selecta IV.1 แปลเป็นภาษาจีนโดย ดิง เหมย, (ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยจงกั๋วเจิ้งฟา, 1992), p.1. [(意大利) 桑德罗 斯奇巴尼, 民法大全选译 IV.1, 译者: 丁玫, 北京: 中国政法大学, 1992]

ความเข้าใจในเรื่องของการซื้อหรือการขายทรัพย์สินที่ไม่มีตัวทรัพย์สินนั้นไม่เป็นเรื่องง่าย แต่การซื้อขายผลไม้มันที่ยังไม่ออก ทาสหรือสัตว์ที่ยังไม่กำเนิดนั้นสมบูรณ์ เมื่อทาสหรือสัตว์กำเนิด สัญญาซื้อขายได้เกิดขึ้นตั้งแต่เมื่อทำสัญญา ถ้าหากผู้ขายเกิดขวางทำให้ทาสหรือสัตว์ไม่ได้กำเนิดหรือทำให้ผลไม้มันไม่ได้เก็บ ผู้ซื้อฟ้องผู้ขายโดยอ้างสัญญาซื้อขายได้⁴² “บางที การทำความเข้าใจเรื่องของการซื้อขายทรัพย์สินที่ไม่มีตัวทรัพย์สินก็เป็นเรื่องง่าย ขอยกตัวอย่าง การซื้อขายโอกาส เช่น การซื้อขายปลาหรือนกที่น่าจะจับได้ หรือของขวางในวันเทศกาลหรือวันฉลองที่น่าจะจับได้ โดยที่แท้จริงแล้ว แม้ว่าผู้ขายไม่ได้ทำอะไรเลย สัญญาซื้อขายก็สมบูรณ์ เพราะนี่เป็นการซื้อขายโอกาส...”⁴³ ดังนั้น สัญญาซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตสมบูรณ์เพราะสัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลแห่งหนี้เท่านั้น ไม่ได้ก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน การก่อให้เกิดหนี้หรือไม่ขึ้นขึ้นอยู่กับการแสดงเจตนาของคู่กรณี ไม่ขึ้นอยู่กับการที่ทรัพย์สินว่ามีตัวตนอยู่หรือไม่

ทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้อาจเป็นทรัพย์สินที่มีได้กำหนดไว้แน่นอนก็ได้ โดยใน Digest ได้บันทึกว่า “...ถ้าหากลูกหนี้สัญญากับเจ้าหนี้ว่า จะส่งมอบทาสคนหนึ่งที่ไม่ได้ระบุชื่อไว้ เมื่อลูกหนี้ได้ส่งมอบทาสคนใดคนหนึ่งให้เจ้าหนี้ ก็จะทำให้ลูกหนี้พ้นจากหนี้ได้...”⁴⁴ ซึ่งแสดงว่าทรัพย์สินที่มีได้กำหนดไว้แน่นอนก็สามารถเป็นทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้ได้

ส่วนสัญญาซื้อขายทรัพย์สินซึ่งผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน สัญญาสมบูรณ์ เช่น ใน Digest ได้บันทึกว่า “การขายทรัพย์สินของบุคคลอื่นไม่มีปัญหา ที่แท้จริงแล้ว นี่เป็นสัญญาซื้อขาย แต่ทรัพย์สินคงจะถูกเรียกคืนจากผู้ซื้อเท่านั้น”⁴⁵ ซึ่งแสดงว่าผู้โอนมีสิทธิที่จะโอนทรัพย์สินหรือไม่ขึ้น ไม่กระทบถึงผลแห่งสัญญาซื้อขาย กระทบถึงแต่ผลของการโอนทรัพย์สินเหนือตัวทรัพย์สิน

เนื่องจากการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยแบบที่ต้องมีการส่งมอบในกฎหมายโรมันได้ถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน จึงสามารถแยกองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้ออกจากองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ปัจจัยที่กระทบถึงแต่ผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน จึงจะไม่กระทบถึงการก่อให้เกิดหนี้หรือผลของนิติกรรมทางหนี้แต่อย่างใด

⁴² D.18.1.8pr. Iustiniani, *Corporis Iuris Civilis De Contrahenda Emptione*, แปลเป็นภาษาจีนโดยหลิว เจียอาน, (ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยจงกั๋วเจิ้งฝ่า, 2001), p.13.[尤士丁尼, *买卖契约*, 译者: 刘家安, 北京: 中国政法大学出版社, 2001]

⁴³ D.18.1.8.1, *Ibid.*, pp.14-15.

⁴⁴ D.46.3.72.4, (Italy) Sandro Schipan, *Corporis Iuris Civilis Fragmenta Selecta IV.1* แปลเป็นภาษาจีนโดยดิง เหมย, p.103. [(意大利) 桑德罗 斯奇巴尼, *民法大全选译 IV. 1*, 译者: 丁玫]

⁴⁵ D.18.1.28. Iustiniani, *Corporis Iuris Civilis De Contrahenda Emptione*, แปลเป็นภาษาจีนโดยหลิว เจียอาน, p.29.[尤士丁尼, *买卖契约*, 译者: 刘家安]

2.2.4.2 ความสัมพันธ์ระหว่างหนี้กับผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน

ความสัมพันธ์ระหว่างหนี้กับผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในกฎหมายโรมันเป็นอย่างไรนั้น ขึ้นอยู่กับการทำความเข้าใจในเรื่ององค์ประกอบประการที่สามของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยแบบที่ต้องมีการส่งมอบในกฎหมายโรมัน กล่าวคือ เรื่องของมูลเหตุว่า “มูลเหตุ” คือ อะไร

ถ้าหาก “มูลเหตุ” ของการโอนโดยแบบที่ต้องมีการส่งมอบ (traditio) ในกฎหมายโรมัน เป็นการแสดงเจตนาโอนทรัพย์สินของผู้โอนกับการแสดงเจตนารับโอนทรัพย์สินนั้นของผู้รับโอนต้องตรงกัน ส่วนการแสดงเจตนาต้องตรงกันในการโอนทรัพย์สินนั้นได้ปรากฏอยู่ในสัญญาทางหนี้ หรือในการปฏิบัติการชำระหนี้ หรือในที่อื่นๆ นั้น ไม่สำคัญ สำคัญอยู่ที่มีการแสดงเจตนาโอนและรับโอนทรัพย์สินที่ต้องตรงกันหรือไม่ ดังนั้น ผลของนิติกรรมทางหนี้เป็นอย่างไรนั้น จะไม่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน สิ่งกระทบถึงการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน คือ การขาดการแสดงเจตนาต้องตรงกันในการโอนทรัพย์สินระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอน กล่าวคือ การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินไม่ต้องมีมูลเหตุอันเป็นนิติกรรมทางหนี้ที่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องมีแต่มูลเหตุอันเป็นการแสดงเจตนาต้องตรงกันในการโอนทรัพย์สินที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น หลักฐานที่พิสูจน์ความเห็นแนวคิดนี้ในกฎหมายโรมัน ได้แก่

(1) กรณีที่ขาดการแสดงเจตนาโอนทรัพย์สินหรือขาดการแสดงเจตนารับโอนทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่ง จะไม่ก่อให้เกิดผลของการโอนทรัพย์สิน เช่น ใน Digest ได้บันทึกว่า “ถ้าหากผมส่งมอบเงินก้อนหนึ่งแก่คุณเพื่อฝากไว้ แต่คุณคิดว่า เป็นการส่งมอบเพื่อการยืมใช้สิ้นเปลือง ดังนั้น ไม่มีผลเป็นการฝาก และก็ไม่มีการยืมใช้สิ้นเปลือง เช่นเดียวกัน ถ้าหากคุณส่งมอบเงินก้อนตามสัญญายืมใช้สิ้นเปลือง แต่ผมคิดว่า เป็นสัญญายืมใช้คงรูป จะไม่มีผลทั้งเป็นสัญญายืมใช้สิ้นเปลืองและสัญญายืมใช้คงรูป แต่ถ้าหากมีการพาเงินไปใช้สอย ผู้ให้ยืมมีสิทธิติดตามเรียกทรัพย์สินคืน...”⁴⁶ ตัวอย่างดังกล่าวได้แสดงว่า ถ้าหากการแสดงเจตนาโอนทรัพย์สินของผู้โอน กับการแสดงเจตนารับโอนทรัพย์สินของผู้รับโอน ไม่ได้ไปพร้อมกัน โดยขาดอย่างใดอย่างหนึ่ง ไม่ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน

(2) ในกรณีที่การแสดงเจตนาโอนทรัพย์สินและการแสดงเจตนารับโอนทรัพย์สินนั้นไม่ตรงกัน จะไม่ก่อให้เกิดผลของการโอนทรัพย์สิน กรณีนี้เป็นกรณีที่มีสำคัญผิดในตัวทรัพย์สิน ในตัวคู่กรณี หรือในบุคคลผู้มีกรรมสิทธิ์ (error in corpore, persona and dominio)⁴⁷ ความสำคัญผิดในตัวทรัพย์สิน เช่น ผมคิดว่า ซื้อที่ดินแปลง ก. คุณคิดว่าชายที่ดินแปลง ข. ผมขายทาส ก. คุณคิดว่าซื้อทาส ข. ไม่ใช่ ก. แต่ถ้าสำคัญผิดในลักษณะของทรัพย์สิน หรือชื่อของทรัพย์สิน ไม่ใช่ตัวทรัพย์สิน การแสดงเจตนาโอนและรับโอน

⁴⁶ D.12.1.18.1, (Italy) Sandro Schipani, *Corporis Iuris Civilis Fragmenta Selecta IV.1* แปลเป็นภาษาจีนโดย ดิง เหมย, p.48.[(意大利) 桑德罗 斯奇巴尼, *民法大全选译 IV.1*, 译者: 丁玫]

⁴⁷ Thomas J. A. C., *Textbook of Roman Law*, p.181.

ตัวทรัพย์นั้นต้องตรงกัน กรรมสิทธิ์ของทรัพย์นั้นได้โอนไปแล้ว⁴⁸ ส่วนความสำคัญในบุคคลผู้มีกรรมสิทธิ์ เช่น ผมไม่ทราบว่าคุณขายทรัพย์ของผมให้ผมเอง แล้วคุณส่งมอบทรัพย์ให้แก่บุคคลที่สามตามคำสั่งของผม Pomponius เห็นว่า กรรมสิทธิ์ของผมไม่ได้โอน เพราะผมไม่มีเจตนาที่จะโอนกรรมสิทธิ์ของผม เจตนาของผม คือ โอนกรรมสิทธิ์ของคุณแก่บุคคลที่สาม⁴⁹ ส่วนสำคัญผิดในตัวคู่กรณี ผู้ขายขายทรัพย์ให้แก่ผู้ซื้อโดยสำคัญผิดว่าผู้ซื้อเป็นบุคคลอื่นที่ผู้ขายตั้งใจจะขาย⁵⁰ กรณีดังกล่าวคือ การแสดงเจตนาโอนทรัพย์ของผู้โอนกับการแสดงเจตนารับโอนทรัพย์นั้นของผู้รับโอนไม่ต้องตรงกัน กรรมสิทธิ์จึงโอนแก่กันไม่ได้

(3) เมื่อมีการแสดงเจตนาโอนทรัพย์กับการแสดงเจตนารับโอนทรัพย์นั้นต้องตรงกันแล้ว แม้ว่าเหตุผลของการโอนกรรมสิทธิ์ซึ่งเป็นนิติกรรมทางหนึ่งนั้น ไม่ต้องตรงกัน กรรมสิทธิ์ก็ได้โอนแก่กัน เช่น ใน Digest ได้บันทึกว่า “ถ้าหากเรายินยอมส่งมอบทรัพย์ แต่เหตุผลของการส่งมอบทรัพย์เป็นอย่างไรซึ่งยังได้เถียงกันอยู่ ผมคิดว่าไม่ควรทำให้การส่งมอบเป็นโมฆะเพราะไม่มีเหตุ ยกตัวอย่าง ผมคิดว่าผมมีหน้าที่ในการส่งมอบที่ดินแปลงหนึ่งให้แก่คุณตามการให้โดยเสนหา แต่คุณคิดว่าเป็นการส่งมอบที่ดินแก่คุณตามคำรับปากที่ต้องการแบบ (stipulatio) หรือผมส่งมอบเงินก้อนหนึ่งโดยการให้โดยเสนหา แต่คุณรับมอบโดยคิดว่าเป็นการส่งมอบโดยการยืมใช้สินเปลือง ถึงแม้ว่าเรามีความคิดไม่ถูกต้องตรงกันในเหตุผลของการส่งมอบและการรับมอบ แต่ความไม่ตรงกันในมูลเหตุนั้นไม่ควรทำให้ผมโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้คุณไม่ได้”⁵¹ แต่มีความเห็นของนักกฎหมายโรมันแตกต่างกัน โดยใน Digest ได้บันทึกว่า “ถ้าหากผมให้เงินแก่คุณโดยเสนหาและส่งมอบทรัพย์ให้คุณ แต่คุณคิดว่าเป็นการยืมใช้สินเปลือง Julian คิดว่า การให้โดยเสนหาไม่บริบูรณ์ เรามาดูว่า การยืมใช้สินเปลืองบริบูรณ์หรือไม่ ผมคิดว่าการยืมใช้สินเปลืองก็ไม่บริบูรณ์ เพราะฉะนั้น เงินก้อนนี้กลายเป็นของของคุณไม่ได้เมื่อคุณไม่ยินยอมรับมัน”⁵²

ถ้ามูลเหตุในกฎหมายโรมันเป็นการแสดงเจตนาโอนและรับโอนทรัพย์ที่ต้องตรงกัน นิติกรรมทางหนึ่งสมบูรณ์หรือไม่ บริบูรณ์หรือไม่นั้นไม่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิทธิเลย ซึ่งเราเรียกว่าหลักนามธรรมของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิทธิ หรือเรียกว่า หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิทธิที่ไม่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมูลเหตุในที่นี้คือมูลเหตุอันเป็นนิติกรรมทางหนึ่ง และทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์ของเยอรมันได้พัฒนาจากแนวคิดดังกล่าว

⁴⁸ โปรดดูรายละเอียดใน D.18.1.9pr; D.18.1.9.1; D.18.1.9.2, Iustiniani, *Corporis Iuris Civilis De Contrahenda Emptione*, แปลเป็นภาษาจีนโดยหลิว เจียอาน.[尤士丁尼, 买卖契约, 译者: 刘家安]

⁴⁹ D.18.1.15.2. Ibid.,

⁵⁰ Thomas J. A. C., *Textbook of Roman Law*, p.181.

⁵¹ D.41.1.36. Cited in Andrew Borkowski and Paul du Plessis, *Textbook on Roman Law*, p.196.

⁵² D.12.1.18.pr, (Italy) Sandro Schipani, *Corporis Iuris Civilis Fragmenta Selecta Sulle Obbligazioni Da Contratto E Quasi Da Contratto* แปลเป็นภาษาจีนโดยดิง เหมย, (ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยจงกั๋วเจิ้งฝ่า, 1998), p.69. [(意大利) 桑德罗 斯奇巴尼, 民法大全选译契约之债与准契约之债, 译者: 丁玫. 北京: 中国政法大学出版社, 1998.]

ถ้าหาก “มูลเหตุ” ในกฎหมายโรมันเป็นนิติกรรมทางหนี้ มูลเหตุอันเป็นนิติกรรมทางหนี้ จะมีผลกระทบต่อผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินเป็นอย่างไรนั้น ยังไม่ลงรอยกัน ซึ่งได้แบ่งแยกเป็นสองกรณี ได้แก่

กรณีที่ 1 ผลของนิติกรรมทางหนี้กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน โดยนิติกรรมทางหนี้เป็นโมฆะ ไม่ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ถ้าหากมีการส่งมอบทรัพย์สิน เจ้าของเดิมมีสิทธิที่จะเรียกทรัพย์สินนั้นคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ เช่น ตัวอย่างใน Digest ที่ได้กล่าวมาในข้อ (1) และข้อ (2) และ D.12.1.18.pr ที่ได้อ้างถึงแล้วในข้อ (3) ซึ่งตัวอย่างดังกล่าวแสดงว่า ถ้าหากนิติกรรมทางหนี้เป็นโมฆะและไม่มีผล กรรมสิทธิ์ไม่ได้โอนแก่กัน นอกจากนี้ ถ้าสัญญาซื้อขายทรัพย์สินที่กฎหมายห้ามโอนแก่กัน เช่น ทรัพย์สินศักดิ์สิทธิ์ (res sacrae) ทรัพย์สินในศาสนา (res religiosae) สาธารณสมบัติของแผ่นดิน สัญญานั้นเป็นโมฆะ และกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินดังกล่าวไม่ได้โอนแก่กัน⁵³ ในกรณีดังกล่าวคือการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมูลเหตุในที่นี้คือมูลเหตุอันเป็นนิติกรรมทางหนี้ ถ้าหากนิติกรรมทางหนี้ไม่สมบูรณ์และไม่ก่อให้เกิดผลแห่งหนี้ที่สมบูรณ์ การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินเกิดขึ้นไม่ได้

กรณีที่ 2 ผลของนิติกรรมทางหนี้ไม่กระทบถึงการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน เช่น ตัวอย่าง D.41.1.36. ที่ได้อ้างถึงแล้วในข้อ (3) ซึ่งแสดงว่าแม้ว่าสัญญาทางหนี้เป็นโมฆะ เพราะความสำคัญผิดในลักษณะของนิติกรรม และไม่ก่อให้เกิดผลแห่งหนี้ แต่กรรมสิทธิ์ได้โอนแก่กัน กรณีนี้เรียกว่าการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินไม่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย ถ้าหากผู้โอนโอนทรัพย์สินแก่ผู้รับโอนและเสียกรรมสิทธิ์แล้ว แต่การโอนนั้นปราศจากมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย ผู้โอนฟ้องผู้รับโอนเพื่อเรียกคืนทรัพย์สินโดยวิธีการฟ้องซึ่งที่เรียกว่า *condictio* อันเป็นที่มาของระบบลาภมิควรได้ในปัจจุบัน สำหรับการฟ้องโดยวิธีการแบบ *condictio* มีหลายประเภท ประเภทที่เกี่ยวกับทรัพย์สินโอนไปแล้วโดยการส่งมอบด้วยเหตุใดเหตุหนึ่ง แต่ปรากฏว่า เหตุนั้นสิ้นสุดลง หรือเป็นโมฆะหรือไม่สามารถเกิดขึ้นได้ หรือที่แท้จริงแล้วไม่มี เป็นต้น การส่งมอบจึงปราศจากมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย ผู้โอนได้ฟ้องผู้รับโอนโดยวิธีการแบบ *condictio* ซึ่งได้แก่

(1) *Condictio causa data causa non secuta* เป็นวิธีการฟ้องคดีในกรณี ซึ่งคู่กรณีฝ่ายรับโอนทรัพย์สินไม่ได้สนองค่าตอบแทน⁵⁴ เหตุผลที่มีวิธีการฟ้องดังกล่าว คือ ในกฎหมายโรมัน สัญญาสองฝ่ายที่เกิดขึ้นด้วยความยินยอมมี 4 ประเภทเท่านั้น ได้แก่ สัญญาซื้อขาย สัญญาว่าจ้าง (hire) สัญญาหุ้นส่วน (partnership) สัญญามอบอำนาจ (mandate) ถ้าการแสดงเจตนาต้องตรงกันของคู่กรณีไม่เข้า 4 ประเภทของสัญญาดังกล่าว ฝ่ายที่ปฏิบัติการชำระหนี้ไม่สามารถฟ้องฝ่ายที่ไม่สนองค่าตอบแทนตามสัญญาได้ เพราะสัญญาไม่เกิดขึ้น ฝ่ายที่ปฏิบัติการชำระหนี้จึงฟ้องคดีได้ตาม *Condictio*

⁵³ D.18.1.22. Iustiniani, *Corporis Iuris Civilis De Contrahenda Emptione*. แปลเป็นภาษาจีนโดยหลิว เจียนอาน, p.25.[尤士丁尼, 买卖契约, 译者: 刘家安]

⁵⁴ Prichard A.M., *Leage's Roman Private Law*, p.386.

causa data causa non secuta⁵⁵

(2) *Condictio ob turpem causam* เป็นวิธีการฟ้องคดีในกรณี ซึ่งการปฏิบัติการชำระหนี้เพื่อบรรลุเป้าหมายอันต้องห้ามโดยกฎหมาย หรือฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี เช่น ฝ่ายหนึ่งส่งมอบเงินแก่อีกฝ่ายหนึ่งเพื่อชักจูงใจให้อีกฝ่ายกระทำความผิดอาญา แต่อย่างไรก็ตาม ฝ่ายส่งมอบทรัพย์สินจะฟ้องตามวิธีการฟ้องคดีประเภทนี้ได้ก็ต่อเมื่อฝ่ายส่งมอบทรัพย์สินนั้นไม่ต้องรับผิดชอบในเหตุที่เกิดขึ้น⁵⁶

(3) *Condictio indebiti* เป็นวิธีการฟ้องคดีทั้งในกรณีที่การกระทำเพื่อปฏิบัติการชำระหนี้ แต่ที่แท้จริง ไม่มีหนี้ระหว่างคู่กรณีโดยผู้ปฏิบัติการชำระหนี้สำคัญผิดว่ามีหนี้หรือหน้าที่ที่ต้องชำระ หรือสำคัญผิดว่า ผู้รับชำระหนี้เป็นผู้มีสิทธิที่จะรับชำระหนี้แต่ความจริงไม่ใช่ และในกรณีที่มีหนี้ระหว่างคู่กรณีตามกฎหมายแพ่ง แต่หนี้นี้ไม่อาจบังคับได้เพราะการที่ *praetor* อนุญาตให้ยกเหตุผลของประการนั้นต่อผู้ (exceptio perpetua of praetorio) และในกรณีของหนี้มีเงื่อนไข แต่เงื่อนไขนั้นไม่อาจสำเร็จได้ ส่วนการปฏิบัติการชำระหนี้ของหนี้ที่ขาดอายุความ (เรียกว่าหนี้ในธรรม) ไม่อาจฟ้องเรียกคืนสิ่งชำระไปโดยวิธีการแบบ *Condictio indebiti*⁵⁷

(4) *Condictio sine causa* เป็นการฟ้องเรียกคืนทรัพย์สินที่ผู้ได้รับรับไปโดยไม่มีเหตุผลรองรับ ซึ่งเป็นวิธีการฟ้องคดีสุดท้ายสำหรับการเรียกคืนลาภออกจากผู้ที่ได้มาซึ่งลาภโดยไม่ควรได้ ซึ่งไม่สามารถจัดเข้าในประเภทอื่นๆ ของวิธีการฟ้องแบบ *Condictio* ได้

เนื่องจากองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในกฎหมายโรมันในประการที่เป็น "มูลเหตุ" นั้น ยังไม่ชัดเจนและไม่ลงรอย จึงทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินในกฎหมายโรมันไม่ชัดเจนเช่นเดียวกัน

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในกฎหมายโรมันที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น กำหนดแต่เรื่องของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ผู้โอนมีสิทธิที่จะโอน ถ้าหากผู้โอนทำสัญญากับผู้รับโอนโดยผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน สัญญาทางนี้สมบูรณ์ แต่ผู้รับโอนได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยการโอนไม่ได้ เพราะขาดองค์ประกอบของการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประการที่ผู้โอนต้องมีสิทธิที่จะโอน ดังนั้น การได้มาซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนไม่เป็นกรณีของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา เป็นแต่การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยอายุความ ซึ่งคือ ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือของกฎหมายโรมัน ซึ่งผู้ศึกษาจะกล่าวในหัวข้อดังต่อไปนี้

⁵⁵ Reinhard Zimmerman, *The law of Obligation Roman Foundation of The Civilian Tradition*, p.842.

⁵⁶ Prichard A. M., *Leage's Roman Private Law*, p.385.

⁵⁷ Reinhard Zimmerman, *The law of Obligation Roman Foundation of The Civilian Tradition*, pp.848-849.

2.3 ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในกฎหมายโรมัน

ในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน คุ้มครองผู้รับโอนที่สุจริตหรือคุ้มครองเจ้าของที่แท้จริง ซึ่งก็คือ เรื่องการสมมูลผลประโยชน์ระหว่างเจ้าของกรรมสิทธิ์กับบุคคลภายนอกที่สุจริต กฎหมายโรมันถือหลักที่ว่าผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน (Nemo dat qui non habet แปลว่าไม่มีผู้ใดจะให้สิ่งที่ตนไม่มี) ส่วน การคุ้มครองผู้รับโอนที่สุจริต ซึ่งก็คือการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ เป็นอย่างไรนั้น ต้องเป็นไปตามระบบการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยอายุความซึ่งภาษาลาตินเรียกว่า *usucapio*

องค์ประกอบของการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยอายุความในกฎหมายโรมัน ได้แก่

(1) การที่ผู้รับโอนได้ครอบครองทรัพย์สิน

(2) การครอบครองเป็นไปโดยสุจริต

(3) การครอบครองทรัพย์สินติดกันเป็นระยะเวลายาวนานตามที่กฎหมายกำหนดไว้

(4) ทรัพย์สินเป็นประเภทที่สามารถอ้างการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยอายุความ

(5) การได้การครอบครองต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย (*lusta Causa*) ซึ่งกล่าวคือ มีนิติกรรมทางหนี้สมบูรณ์ระหว่างผู้รับโอนกับผู้โอนที่ไม่มีสิทธิจะโอน เช่น มีสัญญาซื้อขายที่สมบูรณ์ หรือ สัญญาให้โดยเสน่หาที่สมบูรณ์

ผู้ศึกษาจะกล่าวรายละเอียดขององค์ประกอบของการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยอายุความในกฎหมายโรมันแต่ละประการดังต่อไปนี้

2.3.1 การที่ผู้รับโอนได้ครอบครองทรัพย์สิน

การที่ผู้รับโอนได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นต้องมีทั้งลักษณะที่การครอบครองเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ตนเองหรือด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ ไม่ใช่เป็นการยึดถือโดยเคารพความเป็นเจ้าของของคนอื่น (*detentio*) และลักษณะของการครอบครองต้องต่อเนื่องกัน⁵⁸

สาเหตุของการรบกวนการครอบครอง มีทั้งสาเหตุที่เกิดจากธรรมชาติ (*naturalis*) ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่ทำให้ทรัพย์สินหลุดพ้นจากเงื้อมมือของผู้ครอบครองเดิม และสาเหตุที่เกิดจากการฟ้องคดีระหว่างพลเมืองโรมัน (*civilis*) โดยผู้ครอบครองถูกบุคคลอื่นฟ้องคดีแย่งการครอบครองทรัพย์สินที่ตนครอบครองอยู่⁵⁹

ระยะเวลาการครอบครองของบุคคลคนแรกรวมกับระยะเวลาการครอบครองของบุคคลคนหลังได้หรือไม่ ใน *Institutiones* ของ Gaius ไม่ได้กล่าวถึงเรื่องนี้ซึ่งอาจจะแสดงว่าในสมัยนั้นยังรวม

⁵⁸ Andrew Borkowski and Paul du Plessis, *Textbook on Roman Law*, pp. 200-201.

⁵⁹ Buckland W. W., *A Manual of Roman Private Law*, p.126.

ระยะเวลาการครอบครองของหลายๆ คนไม่ได้⁶⁰ แต่ใน Institutiones ของจักรพรรดิ Iustiniani ได้กำหนดกรณีที่รวมระยะเวลาการครอบครองสองกรณี กรณีที่ 1 คือ กรณีที่รวมระยะเวลาของผู้ขายกับผู้ซื้อ⁶¹ กรณีที่ 2 คือ กรณีที่รวมระยะเวลาของเจ้ามรดกกับผู้รับมรดก^{*62}

2.3.2 ความสุจริตของผู้รับโอนทรัพย์สิน

ถ้าหากผู้โอนทรัพย์สินไม่ใช่เจ้าของ ผู้รับโอนทรัพย์สินต้องรับโอนโดยสุจริต (bona fide) กล่าวคือ ผู้รับโอนทรัพย์สินไม่รู้และไม่อาจรู้ได้ว่าผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน⁶³

ในกรณีซื้อขาย ผู้รับโอนทรัพย์สินต้องสุจริตในขณะเมื่อทำการซื้อขายและในขณะเมื่อได้รับมอบทรัพย์สินนั้น⁶⁴

ในกรณีของการให้โดยเสน่หา ผู้รับการให้ต้องสุจริตในระยะเวลาการครอบครองซึ่งทรัพย์สิน ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ จักรพรรดิ Iustiniani ยกเลิกและใช้หลักเกณฑ์เช่นเดียวกับการซื้อขาย กล่าวคือ ผู้รับโอนทรัพย์สินต้องสุจริตในขณะเมื่อทำสัญญาซื้อขายและในขณะเมื่อได้รับมอบทรัพย์สิน⁶⁵

2.3.3 ระยะเวลาการครอบครอง

ในกฎหมายสิบสองโต๊ะ (the Law of the XII Table) การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์โดยอายุความ ต้องมีการครอบครองทรัพย์สินที่ติดต่อกันมาหนึ่งปี ส่วนการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินและบ้าน โดยอายุความต้องมีการครอบครองที่ติดต่อกันมาสองปี ซึ่งเหตุผลที่กำหนดระยะเวลาดังกล่าว คือ เพื่อไม่ให้เกิดกรณีการครอบครองและกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแยกออกจากกันเป็นเวลานานและการให้เวลาหนึ่งปีหรือสองปีแก่เจ้าของทรัพย์สินเพื่อติดตามทรัพย์สินเรียกคืนก็เป็นระยะเวลาที่พอสมควรแล้ว⁶⁶ และกฎหมายโรมันสันนิษฐานไว้ว่าผู้รับโอนรับโอนทรัพย์สินมาโดยสุจริต

จักรพรรดิ Iustiniani ได้ขยายระยะเวลาการครอบครองดังกล่าวเป็นสามปีสำหรับสังหาริมทรัพย์และสิบปีสำหรับที่ดินในกรณีซึ่งคู่กรณีอยู่ในมณฑลเดียวกัน ยี่สิบปีสำหรับที่ดินในกรณีซึ่งคู่กรณีอยู่ใน

⁶⁰ G.2.41- G.2.61. Gaius, Gai Institutiones, แปลเป็นภาษาจีนโดยหวง เฟิง, [盖尤斯, 盖尤斯法学阶梯, 译者: 黄风]

⁶¹ I.2.6.13. Iustiniani, Institutiones, แปลเป็นภาษาจีนโดยฉีวอ กั๋วตั้ง. [尤士丁尼, 尤士丁尼法学阶梯, 译者: 徐国栋]

* the testator's possession runs for his heir.

⁶² I.2.6.12. Iustiniani, Institutiones, แปลเป็นภาษาจีนโดยฉีวอ กั๋วตั้ง. [尤士丁尼, 尤士丁尼法学阶梯, 译者: 徐国栋]

⁶³ G.2.43. Gaius, Gai Institutiones, แปลเป็นภาษาจีนโดยหวง เฟิง, [盖尤斯, 盖尤斯法学阶梯, 译者: 黄风]

⁶⁴ D.41.4.2. pr. Cited in Buckland W. W, A Manual of Roman Private Law, p.127.

⁶⁵ C.7.31.1.3 pr. Cited in Buckland, W. W, A Manual of Roman Private Law, p.127.

⁶⁶ G.2.42.; G.2.44. Gaius, Gai Institutiones, แปลเป็นภาษาจีนโดยหวง เฟิง. [盖尤斯, 盖尤斯法学阶梯, 译者: 黄风]

มณฑลต่างกัน⁶⁷

2.3.4 ประเภทของทรัพย์สินที่สามารถอ้างการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยอายุความ

ทรัพย์สินที่กฎหมายห้ามการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยอายุความนั้นมี 2 ประเภท ได้แก่

(1) ทรัพย์สินที่กฎหมายห้ามการได้มาโดยอายุความโดยชัดเจน ซึ่งใน Institutiones ของ Gaius และของจักรพรรดิ Iustiniani กำหนดไว้ไม่เหมือนกัน กล่าวคือ

(1.1) ใน Institutiones ของ Gaius ได้กำหนด ดังนี้

(ก) ที่ดินมณฑล (provincial land)

(ข) บุคคลอิสระ (freeman)

(ค) ทรัพย์สินศักดิ์สิทธิ์ (res sacrae)

(ง) ทรัพย์สินในศาสนา (res religiosae)

(จ) ทรัพย์สินประเภทปัจจัยสี่ของผู้หญิงที่อยู่ในอำนาจปกครองของญาติ (res mancipi of a woman in agnatic tutela) แต่ยกเว้นกรณีที่ได้รับการยินยอมจากผู้ปกครองแล้ว*⁶⁸

(1.2) ใน Institutiones ของจักรพรรดิ Iustiniani ได้กำหนด ดังนี้

(ก) บุคคลอิสระ (freeman)

(ข) ทรัพย์สินศักดิ์สิทธิ์ (res sacrae)

(ค) สิ่งปลอมขวัญ

(ง) ทาสที่หนีไป⁶⁹

(จ) ทรัพย์สินที่เป็นภาษี (res fisci)⁷⁰

(2) ทรัพย์สินที่ผู้โอนได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ทรัพย์สินประเภทนี้โดยหลัก คือ ทรัพย์สินที่ขโมยมาและทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่สงบ (stolen goods and

⁶⁷ I.2.6.1. Iustiniani, Institutiones, แปลเป็นภาษาจีนโดยฉีวอ กั๋วตั้ง.[尤士丁尼, 尤士丁尼法学阶梯, 译者:徐国栋]

* res mancipi of a woman in agnatic tutela could not be usucapted, except subject to the constitutio Rutiliana.

⁶⁸ G.2.46; G.2.48; G.2.47. Gaius, Gai Institutiones, แปลเป็นภาษาจีนโดยหวง เฟิง.[盖尤斯, 盖尤斯法学阶梯, 译者:黄风]

⁶⁹ I.2.6.1. Iustiniani, Institutiones, แปลเป็นภาษาจีนโดยฉีวอ กั๋วตั้ง.[尤士丁尼, 尤士丁尼法学阶梯, 译者:徐国栋]

⁷⁰ I.2.6.9. Ibid.

things taken by force)* ซึ่งทรัพย์ประเภทนี้ ไม่ว่าจะขายอีกก็ทอด ผู้รับโอนที่สุจริตไม่สามารถได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้นได้⁷¹

ประเด็นที่น่าสังเกต คือ ถ้าหากผู้โอนได้ทรัพย์มาโดยไม่มีเจตนาลักทรัพย์หรือเจตนาใช้กำลัง ผู้รับโอนที่สุจริตได้มาซึ่งทรัพย์ประเภทนั้นโดยอายุความได้ กรณีดังกล่าว ได้แก่

กรณีที่ 1 เจ้ามรดกได้ทรัพย์มาโดยการยืม การเช่า หรือการฝาก เป็นต้น และผู้รับมรดกรับมรดก โดยไม่รู้ความจริงและได้ขายหรือให้โดยเสนหาแก่ผู้รับโอนหรือผู้รับการให้ ผู้รับโอนหรือผู้รับการให้อาจได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยอายุความ⁷²

กรณีที่ 2 บุคคลที่มีสิทธิใช้ทาสหญิงนั้น เชื่อว่าทารกเป็นลูกของทาสหญิง และเอาทารกขายหรือให้แก่บุคคลอื่น หรือกรณีอื่นๆ ซึ่งผู้โอนหรือผู้ให้ได้ทรัพย์มาโดยไม่มีเจตนาลักทรัพย์ ผู้ซื้อหรือผู้รับการให้มีสิทธิได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยอายุความ⁷³

กรณีที่ 3 กรณีที่ผู้โอนได้ครอบครองทรัพย์โดยสงบ เช่น ผู้โอนได้ครอบครองทรัพย์เพราะเจ้าของไม่ได้ดูแลและทิ้งที่ดินโดยประมาท เจ้าของตายโดยไม่มีทายาท หรือเจ้าของหายสาบสูญ เป็นต้น เมื่อผู้รับโอนได้ครอบครองทรัพย์นั้นจากผู้โอน ผู้รับโอนอาจได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยอายุความ⁷⁴

กรณีที่ 4 ผู้โอนได้ครอบครองทรัพย์จากเจ้าของในฐานะเป็น trustee ซึ่งนิติสัมพันธ์ trust เกิดขึ้นโดยเหตุที่เจ้าของฝากทรัพย์กับผู้โอนก็ได้ โดยเหตุที่เจ้าของเอาทรัพย์ไปทำการจำนำกับผู้โอนเพื่อประกันหนี้ก็ได้ เมื่อผู้รับโอนได้ครอบครองทรัพย์นั้นจากผู้โอน ผู้รับโอนอาจได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยอายุความ⁷⁵

กรณีที่ 5 ทรัพย์ที่ขโมยมาหรือทรัพย์ที่ได้มาโดยไม่สงบนั้น เมื่อทรัพย์นั้นได้กลับมาอยู่ภายใต้อำนาจควบคุมของเจ้าของที่แท้จริง เมื่อผู้รับโอนได้ครอบครองทรัพย์นั้นจากผู้โอนที่ไม่มีสิทธิที่จะโอน ผู้รับโอนอาจได้มาซึ่งทรัพย์โดยอายุความเพราะความไม่ชอบด้วยกฎหมายในการครอบครองทรัพย์ของผู้โอนได้หมดสิ้นไปแล้ว⁷⁶

2.3.5 มูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย (Iusta Causa)

การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยอายุความ (usucapio) ในกฎหมายโรมันใช้ในกรณีที่ผู้โอนหรือผู้ให้โดยเสนหาไม่มีสิทธิที่จะโอนหรือให้ทรัพย์นั้น แต่ผู้รับโอนหรือผู้รับการให้สุจริต ดังนั้น ต้องมีมูลเหตุอัน

* the law of the XII Table ได้กำหนดทรัพย์ที่ขโมย และ the Lex Lulia and the Lex Julia ได้กำหนดทรัพย์ที่ได้มาโดยใช้แรงร้าย

⁷¹ G.2.45; G.2.49; I.2.6.2; I.2.6.3.

⁷² G.2.50; I.2.6.4.

⁷³ G.2.50; I.2.6.5; I.2.6.6

⁷⁴ G.2.51; I.2.6.7.

⁷⁵ G.2.59. G.2.44. Gaius, *Gai Institutiones*, แปลเป็นภาษาจีนโดยหวง เฟิง.[盖尤斯, 盖尤斯法学阶梯, 译者: 黄风]

⁷⁶ I.2.6.8. Iustiniani, *Institutiones*, แปลเป็นภาษาจีนโดยฉิวอู กั๋วตั้ง.[尤士丁尼, 尤士丁尼法学阶梯, 译者: 徐国栋]

ชอบด้วยกฎหมายระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอน ซึ่งมูลเหตุนั้นเป็นนิติกรรม เช่น การซื้อขาย การแลกเปลี่ยน การให้โดยเสน่หา หรือพินัยกรรม เป็นต้น

ใน Institutiones ของ Gaius กล่าวว่า ถ้าหากเป็นทรัพย์สินที่เป็นปัจเจกสิทธิ์ (res mancipi) แต่การซื้อขายทรัพย์สินที่เป็นปัจเจกสิทธิ์ (res mancipi) ไม่ได้ทำตามแบบการโอนที่ต้องใช้ตราขั่ง (mancipatio) หรือแบบที่เกิดในศาล (in iure cessio) และผู้โอนได้โอนทรัพย์สินที่เป็นปัจเจกสิทธิ์ (res mancipi) โดยการส่งมอบ (traditio) ผู้รับโอนไม่ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินดังกล่าว ทรัพย์สินยังเป็นของเจ้าของเดิม แม้ว่าผู้รับโอนจะครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ก็ตาม เว้นแต่ผู้รับโอนได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยอายุความ (usucapio)⁷⁷ ดังนั้นระบบการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยอายุความมีบทบาทในการขจัดความบกพร่องของการโอนทรัพย์สินที่เป็นปัจเจกสิทธิ์ (res mancipi) ซึ่งไม่ได้ทำตามแบบการโอนที่ต้องใช้ตราขั่ง (mancipatio) หรือแบบที่เกิดในศาล (in iure cessio)

ใน Institutiones ของจักรพรรดิ Iustiniani ได้กำหนดมูลเหตุของการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยอายุความ (usucapio) อย่างชัดเจน ผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินจะได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยอายุความต้องมีมูลเหตุอื่นชอบด้วยกฎหมาย⁷⁸ และมูลเหตุนั้นต้องเป็นมูลเหตุที่แท้จริง ถ้าหากผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้นมีความสำคัญผิดในมูลเหตุ ไม่ก่อให้เกิดการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยอายุความ เช่น บุคคลใดไม่ได้ซื้อทรัพย์สิน แต่สำคัญผิดว่าตนเองได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นโดยเหตุการซื้อ หรือไม่มีใครให้ทรัพย์สินแก่บุคคลนั้นโดยเสน่หา แต่เขาสำคัญผิดว่าตนเองได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นโดยเหตุการรับการให้ ผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินนั้นไม่ได้กรรมสิทธิ์โดยอายุความ⁷⁹

2.4 สรุป

ระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในกฎหมายโรมัน คือ ในกรณีที่ผู้โอนมีสิทธิที่จะโอน การได้มาซึ่งทรัพย์สินเป็นการได้มาโดยการโอน ในกรณีนี้ การโอนนั้นต้องทำตามแบบ ซึ่งแบบนั้น ได้แก่ แบบการโอนที่ต้องใช้ตราขั่ง (mancipatio) แบบที่เกิดในศาล (in iure cessio) และแบบที่ต้องมีการส่งมอบ (traditio) ส่วนในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เป็นการได้มาโดยอายุความ

การได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยการโอนตามแบบการโอนที่ต้องใช้ตราขั่ง (mancipatio) และแบบที่เกิดในศาล (in iure cessio) มีลักษณะเป็นนามธรรม ส่วนการได้มาซึ่งทรัพย์สินตามแบบที่ต้องมีการส่งมอบ (traditio) ในกฎหมายโรมันต้องมีมูลเหตุ แต่มูลเหตุในกฎหมายโรมันนั้น คือ การแสดงเจตนา

⁷⁷ G.2.41. G.2.44. Gaius, *Gai Institutiones*, แปลเป็นภาษาจีนโดยหวง เฟิง.[盖尤斯, 盖尤斯法学阶梯, 译者: 黄风]

⁷⁸ I.2.6.10. Iustiniani, *Institutiones*, แปลเป็นภาษาจีนโดยฉีวอ กั๋วตั้ง.[尤士丁尼, 尤士丁尼法学阶梯, 译者: 徐国栋]

⁷⁹ I.2.6.11. Ibid.

โอนและรับโอนซึ่งทรัพย์สินที่ต้องตรงกันหรือคือนิติกรรมทางหนี้ นั้น ไม่ชัดเจนแน่นอน จึงทำให้องค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยแบบที่ต้องมีการส่งมอบ (traditio) ไม่ชัดเจนแน่นอน ผลที่ตามมาก็คือ ความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้ และทรัพย์สินไม่ชัดเจน ไม่ว่าจะปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินจะไม่กระทบถึงการก่อให้เกิดหนี้หรือผลของนิติกรรมทางหนี้ เพราะหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในกฎหมายโรมันได้แยกองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้และองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินออกจากกันก็ตาม แต่ผลของนิติกรรมทางหนี้จะกระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินหรือไม่นั้น กฎหมายโรมันกำหนดไม่ชัดเจน เนื่องจากมูลเหตุคืออะไรนั้นไม่ชัดเจน

ส่วนในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน ผู้รับโอนไม่สามารถได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยการโอนหรือโดยการแสดงเจตนาได้ แต่อาจได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยอายุความได้ ในกฎหมายโรมัน ยังถือการคุ้มครองเจ้าของเป็นหลัก คือ คุ้มครองความมั่นคงในความเป็นเจ้าของ ส่วนการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือถือเป็นอันดับรอง กฎหมายโรมันจึงไม่ได้กำหนดหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้นั่นเชื่อใจในการครอบครองซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ ก็ไม่มีหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้นั่นเชื่อใจในการจดทะเบียน ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือของกฎหมายโรมันอาจจะเหมาะสมกับสมัยโบราณ ซึ่งการหมุนเวียนเปลี่ยนมือยังไม่ค่อยรวดเร็ว และยังไม่ได้เกิดขึ้นบ่อย หรือยังไม่มีควมสำคัญมากต่อสังคมเหมือนสมัยปัจจุบัน แต่หลักการดังกล่าวในกฎหมายโรมันย่อมไม่เหมาะสมกับสมัยปัจจุบันแน่นอน เพราะฉะนั้น กฎหมายปัจจุบันของประเทศส่วนใหญ่ได้สร้างหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้นั่นเชื่อใจในการครอบครองซึ่งอสังหาริมทรัพย์ และประเทศที่ใช้ระบบการจดทะเบียนสิทธิ ส่วนใหญ่ได้กำหนดหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้นั่นเชื่อใจในการจดทะเบียนซึ่งอสังหาริมทรัพย์

ส่วนระบบกฎหมายแพ่งของโรมัน Institutiones ของ Gaius มี 4 บรรพและได้แบ่งเป็น 3 ส่วน ได้แก่ บุคคลครอบครัว (บรรพ 1) ทรัพย์สิน (บรรพ 2-3) และการฟ้องคดี (บรรพ 4)⁸⁰ Institutiones ของจักรพรรดิ Iustiniani มี 4 บรรพ บรรพที่ 1 เกี่ยวกับหลักทั่วไปและบุคคล บรรพที่ 2 ได้แก่ ทรัพย์สินและสิทธิเหนือทรัพย์สินต่างๆ อีกทั้งการได้มาโดยการให้โดยเสน่หาและพินัยกรรม บรรพที่ 3 ได้แก่ การรับมรดกและหนี้สัญญา บรรพที่ 4 ได้แก่ การละเมิดและการฟ้องคดี⁸¹ ซึ่งก็ได้แบ่งเป็น 3 ส่วน คือ บุคคล ทรัพย์สินและการฟ้องคดี ดังนั้น ระบบกฎหมายของโรมันเป็นระบบที่แบ่งแยกเป็น 3 ส่วน คือ บุคคล ทรัพย์สินและการฟ้องคดี ซึ่งเป็นระบบกฎหมายที่ยังไม่ได้แยกทรัพย์สินกับหนี้ (บุคคลสิทธิ) เป็นคนละบรรพ เรื่องเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ทางหนี้และนิติสัมพันธ์ทางทรัพย์สินได้กำหนดในส่วนที่ 2 ในเรื่องว่า “ทรัพย์สิน” ด้วย

⁸⁰ Gaius, *Gai Institutiones*, แปลเป็นภาษาจีนโดยหวง เฟิง.[盖尤斯, 盖尤斯法学阶梯, 译者: 黄风]

⁸¹ Iustiniani, *Institutiones*, แปลเป็นภาษาจีนโดยฉิวอู๋ กั๋วตั้ง.[尤士丁尼, 尤士丁尼法学阶梯, 译者: 徐国栋]

บทที่ 3

ระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส*

3.1 ความนำ

ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายเก่าทางภาคใต้ของฝรั่งเศสซึ่งเป็นกฎหมายที่พัฒนามาจากกฎหมายโรมัน และเป็นแม่แบบที่สำคัญสำหรับประเทศต่างๆ ที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ที่พัฒนามาจากกฎหมายโรมัน¹ แต่การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาของฝรั่งเศสไม่ต้องการส่งมอบและการจดทะเบียน ซึ่งแตกต่างกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในกฎหมายโรมันที่ต้องการส่งมอบ

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาตามกฎหมายฝรั่งเศส คือ การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ ซึ่งหมายความว่า ผลแห่งหนี้ก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาของฝรั่งเศสถือ “ผลแห่งหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน ซึ่งแตกต่างกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาตามกฎหมายโรมันอันถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน

เนื่องจากตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศส ผลแห่งหนี้ก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินจึงไม่มีองค์ประกอบของตนเอง ดังนั้น กฎหมายฝรั่งเศสไม่ได้แยกองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้ออกจากองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ซึ่งจะทำให้ปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินนั้นกระทบถึงผลของนิติกรรมทางหนี้ เช่น ถ้าหากทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สินในอนาคตหรือมิได้กำหนดไว้แน่นอน หรือเป็นทรัพย์สินที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน เป็นต้น สัญญาซื้อขายทรัพย์สินดังกล่าว จะไม่สมบูรณ์หรือไม่บริบูรณ์ อีกทั้งหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศส เป็นประเภทของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ถ้าหากผลแห่งหนี้ไม่ได้เกิดขึ้นจากนิติกรรมทาง

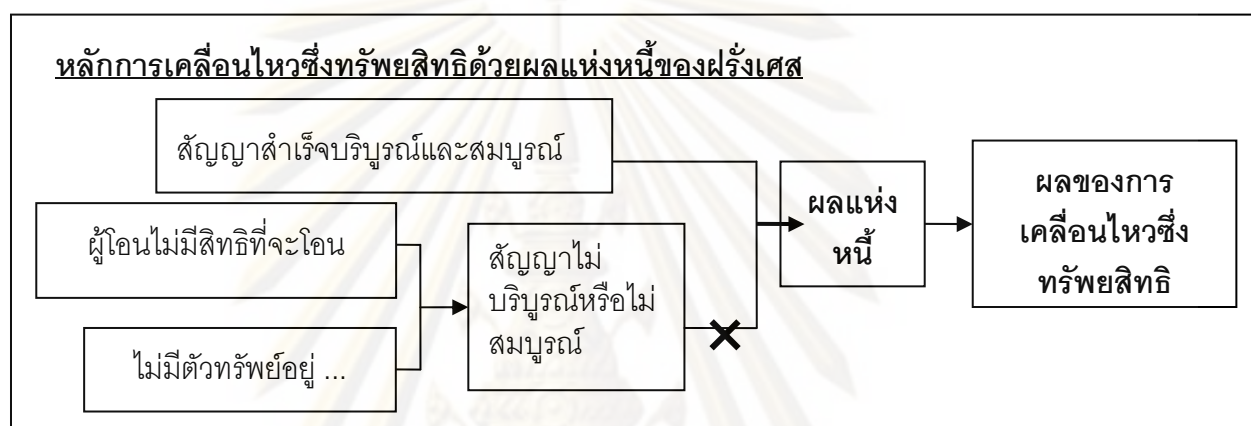
* บทบัญญัติของกฎหมายที่กล่าวถึงในบทนี้ หากมิได้ระบุไว้เป็นประการอื่น ให้หมายถึงบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส

¹ Zweingert Konrad and Kötz Hein, *An Introduction to Comparative Law*, trans. Tony Weir, Vol.1, (Oxford : North-Holland Publishing Company, 1977), p. 68.

หนี้เพราะนิติกรรมทางหนี้ไม่สมบูรณ์หรือไม่บริบูรณ์ ผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินก็จะไม่ได้เกิดขึ้นด้วย

อนึ่ง ผู้โอนต้องมีสิทธิที่จะโอน ผลแห่งหนี้จึงจะก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินได้ ส่วนในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน การได้มาซึ่งทรัพย์สินตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศสก็จะเกิดขึ้นไม่ได้เพราะสัญญาซื้อขายทรัพย์สินที่เป็นของบุคคลอื่นนั้นเป็นโมฆะ แต่อาจได้มาตามระบบการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยอายุความซึ่งเป็นการได้มาโดยผลของกฎหมาย

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศสผู้ศึกษาขอสรุปเป็นแผนภูมิดังต่อไปนี้



* ในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน ผู้รับโอนจะได้อำนาจซึ่งทรัพย์สินก็แต่โดยอายุความเท่านั้นซึ่งเป็นการได้มาโดยผลของกฎหมาย

3.2 หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

3.2.1 ประวัติความเป็นมาของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาของฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1804 ใช้หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาด้วยผลแห่งหนี้ ซึ่งไม่ต้องมีการส่งมอบและการจดทะเบียน แต่กฎหมายเก่าของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสก่อนปฏิบัติ ได้ใช้หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ต้องมีการส่งมอบทั้งในเขตที่ใช้กฎหมายโรมันและในเขตที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี แม้ว่าในกรณีของการซื้อขายสังหาริมทรัพย์โดยปกติแล้ว การส่งมอบนั้นเป็นการส่งมอบโดยปริยาย ซึ่งผู้ร่างสัญญาซื้อขายปกติเขียนแต่ข้อสัญญาว่า คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ส่งมอบและคู่กรณีอีกฝ่ายได้รับมอบแล้ว² อีกทั้งกฎหมายโรมันกับกฎหมายจารีต

² François Terré and Philippe Simler, *Droit Civil Les Biens*, Vol. 1, แปลเป็นภาษาจีนโดยหลิว เจี้ยนเจิน, P. 482.

ประเพณีของชนเผ่าเยอรมันก็ถือหลักที่ต้องมีการแสดงเจตนาและการส่งมอบประกอบกันในกรณีการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา เพราะเหตุนี้จึงทำให้ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสใช้หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งนี้ ซึ่งไม่ต้องมีการส่งมอบและการจดทะเบียน เหตุผลนี้อาจจะสลับซับซ้อน แต่ผู้ศึกษาเห็นว่าเหตุผลสำคัญที่ทำให้ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสใช้หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีการส่งมอบและการจดทะเบียนมีดังต่อไปนี้

ประการที่ 1 หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้รับอิทธิพลในเรื่องการส่งมอบโดยปริยายมาจากกฎหมายโรมันและกฎหมายจารีตประเพณีของชนเผ่าเยอรมัน

โดยพิจารณาที่มาของกฎหมายในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส กฎหมายเก่าของฝรั่งเศสในระยะเวลาตั้งแต่ศตวรรษสิบสามจนถึงการปฏิวัตินั้น สามารถแบ่งเป็นสองลักษณะได้ คือ กฎหมายที่ใช้ในภาคใต้กับกฎหมายที่ใช้ในภาคเหนือ กฎหมายเก่าในภาคใต้ได้พัฒนามาจากกฎหมายโรมัน กฎหมายเก่าในภาคเหนือได้พัฒนามาจากกฎหมายจารีตประเพณีของชนเผ่าเยอรมันและชนเผ่า Frank³ แบบการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในกฎหมายโรมันมีแบบการโอนที่ต้องใช้ตราซึ่ง (mancipatio) แบบที่เกิดในศาล (in iure cessio) และแบบที่ต้องมีการส่งมอบ (traditio) แบบการโอนที่ต้องใช้ตราซึ่ง (mancipatio) และแบบที่เกิดในศาล (in iure cessio) ได้ถูกยกเลิกไป ส่วนแบบที่ต้องมีการส่งมอบ (traditio) ถือเป็นแบบการโอนสำคัญในสมัยจักรพรรดิ Iustiniani

ในกฎหมายโรมัน วิธีการส่งมอบของการโอนกรรมสิทธิ์ด้วยแบบที่ต้องมีการส่งมอบ (traditio) ได้แบ่งเป็นการส่งมอบโดยตรง ซึ่งต้องส่งมอบตัวทรัพย์สิน และการส่งมอบโดยปริยาย ซึ่งไม่ต้องส่งมอบตัวทรัพย์สิน วิธีการส่งมอบโดยปริยาย ได้แก่ การส่งมอบระยะไกล (traditio longa manu) การส่งมอบระยะใกล้ (traditio brevi manu) การส่งมอบแบบเปลี่ยนฐานะการครอบครอง (constitutum possessorium) และการส่งมอบแบบเป็นสัญลักษณ์ (symbolic delivery)⁴ การส่งมอบโดยปริยายทำให้การโอนกรรมสิทธิ์กับการส่งมอบตัวทรัพย์สินเกิดขึ้นไม่พร้อมกัน ซึ่งทำให้เกิดความรู้สึกันว่า การโอนกรรมสิทธิ์ไม่ต้องมีการส่งมอบตัวทรัพย์สิน มีแต่เพียงการแสดงเจตนาโอนกรรมสิทธิ์เท่านั้นก็ได้

ในกฎหมายของชนเผ่าเยอรมันไม่มีนิยามคำว่า กรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์เหมือนกฎหมายโรมัน ซึ่งกล่าวว่ากรรมสิทธิ์คืออำนาจต่อผู้บุคคลทั่วโลก สิทธิในสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายจารีตประเพณีของชนเผ่าเยอรมันจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการครอบครองตัวทรัพย์สิน (Gewere) ผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินเป็นคนที่มิสิทธิเหนือตัวทรัพย์สินนั้น เมื่อไรไม่ได้ครอบครองตัวทรัพย์สิน สิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลนั้นก็สิ้นสุดลง

[(法) 泰雷; 森勒尔, 法国财产法(上下), 译者: 罗结珍]

³ Zweingert Konrad and Kötz Hein, *An Introduction to Comparative Law*, trans. Tony Weir, p. 69; Lawson F. H., Anton A. E. and Brown L. Neville, *Amos and Walton's Introduction to French Law*, 3rd ed. (Oxford : Clarendon Press, 1967), pp.26-27.

⁴ Andrew Borkowski and Paul du Plessis, *Textbook on Roman Law*, p.195.

ยกเว้นในกรณีที่บุคคลนั้นเสียการครอบครองตัวทรัพย์สินโดยไม่สมัครใจ⁵ กฎหมายจารีตประเพณีของชนเผ่าเยอรมันใช้การครอบครองเป็นการกำหนดสิทธิเหนือทรัพย์สิน เนื่องจากพวกชนเผ่าเยอรมันเป็นพวกเร่ร่อน ไม่รู้จักหลักกรรมสิทธิ์ รู้จักแต่การครอบครองตามข้อเท็จจริง เพราะฉะนั้น การโอนสังหาริมทรัพย์ ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สิน ส่วนในกรณีการโอนสังหาริมทรัพย์ แต่เดิมการโอนสังหาริมทรัพย์ต้องทำตามแบบ Investitura ซึ่งเป็นการส่งมอบทรัพย์สินต่อหน้าพยานโดยเคร่งครัด⁶ ในยุคสมัยจักรวรรดิ Frank (ศตวรรษที่ 5 – ศตวรรษที่ 9) การโอนสังหาริมทรัพย์ทำได้โดยการส่งมอบสัญลักษณ์ของสังหาริมทรัพย์แทน เช่น ส่งมอบก้อนหญ้าของที่ดินแทนการส่งมอบที่ดิน หรือการกระทำอื่นๆ ที่ถือว่าเป็นสัญลักษณ์ของการส่งมอบ เช่น การเดินรอบๆ ที่ดินโดยคู่กรณี⁷ ต่อมาจึงมีการส่งมอบเอกสารหนังสือแทนการส่งมอบสัญลักษณ์ในการโอนสังหาริมทรัพย์

ด้วยเหตุของการส่งมอบโดยปริยายในกรณีการโอนสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายโรมันและกฎหมายจารีตประเพณีของชนเผ่าเยอรมัน การโอนกรรมสิทธิ์จึงไม่ต้องการส่งมอบทรัพย์สิน ซึ่งเป็นปัจจัยประการหนึ่งที่ทำให้ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสใช้ทฤษฎีการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยที่ไม่ต้องการส่งมอบ

อย่างไรก็ตาม วิธีการส่งมอบโดยปริยายในกฎหมายโรมันและกฎหมายจารีตประเพณีของชนเผ่าเยอรมันนั้น อาจจะเป็นแม่แบบของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา ซึ่งไม่ต้องการส่งมอบและการจดทะเบียนในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส แต่ก็ไม่ใช่เป็นเหตุผลโดยตรง เพราะกฎหมายของเยอรมันก็พัฒนามาจากกฎหมายโรมันและกฎหมายจารีตประเพณีของชนเผ่าเยอรมัน และกฎหมายของเยอรมันก็มีวิธีการส่งมอบโดยปริยาย แต่กฎหมายของเยอรมันใช้ทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินที่ต้องการส่งมอบหรือการจดทะเบียนแล้วแต่กรณี

ประการที่ 2 ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่ได้พัฒนาระบบการจดทะเบียนที่แสดงความเป็นอยู่ของทรัพย์สินเหนือที่ดิน อีกทั้งในกรณีของการซื้อขายที่ดินในทางปฏิบัติ นิยมใช้วิธีการส่งมอบโดยปริยาย ผู้ศึกษาเห็นว่าเหตุผลนี้จึงเป็นเหตุผลโดยตรง และสำคัญที่สุดที่ทำให้ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสใช้หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยที่ไม่ต้องมีทั้งการส่งมอบและการจดทะเบียน

ก่อนการปฏิวัติฝรั่งเศส ระบบการแสดงออกซึ่งสิทธิเหนือที่ดิน (หรือเรียกว่าระบบการจด

⁵ Munroe Smith, *The Development of European Law*, (New York: Columbia University Press, 1928), pp. 54-55.

⁶ เงินหัวปิ่น, “การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยนิติกรรม: ศึกษาหลักนามธรรมของนิติกรรมทางทรัพย์สิน,” ใน เหลียงฮุยเซียง (บรรณาธิการ), *หมินชางฝ่าล่วนโฉง*, pp.75-156. Vol.6 (ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์ฝ่าลวี่, 1997), p. 81. [陈华彬, 论基于法律行为的物权变动——物权行为无因性理论研究, 载梁慧星主编, *民商法论丛*, 第 75-156 页, 第六卷, 北京: 法律出版社, 1997]

⁷ Munroe Smith, *The Development of European Law*, pp.59-60.

ทะเบียน) ได้ปรากฏในมณฑลบางมณฑล⁸ ได้แก่

ในภาคเหนือบางส่วนที่มีระบบ “pays du nantissement” ซึ่งเป็นการเก็บสำเนาหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการโอนที่ดินไว้ที่สำนักงานการจดทะเบียน⁹ แต่การจดทะเบียนนั้นเป็นเพียงการบันทึกในทะเบียนโดยเสมียนของศาลเพื่อเป็นหลักฐานที่น่าเชื่อถือถือว่า ใครเป็นเจ้าของที่แท้จริง เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลภายนอก¹⁰

ใน Brittany มีระบบการประกาศการเคลื่อนไหวซึ่งสิทธิ (banns) ซึ่งเป็นการประกาศการโอนสิทธิโดยการประกาศจะใช้เวลาประมาณ 8 วันหรือ 15 วัน เพื่อให้ผู้ที่มีสิทธิคัดค้านได้ใช้สิทธิคัดค้านภายในระยะเวลาตามประกาศนั้น ถ้าไม่เช่นนั้น ผู้ที่มีสิทธิก็จะเสียสิทธิ และผู้รับโอนจะได้สิทธิ¹¹

ระบบ “insinuation” เป็นระบบการจดทะเบียนการให้โดยเสนหา ซึ่งได้กำหนดโดยพระราชบัญญัติ Villers-Cotterets ในเดือนสิงหาคม ค.ศ. 1539 การจดทะเบียนการให้โดยเสนหานั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอก แต่ไม่มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของสัญญาให้ กล่าวคือสัญญาให้ยังมีผลระหว่างคู่กรณี แต่ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกไม่ได้ ถ้าไม่ได้จดทะเบียนการให้โดยเสนหานั้น ระบบ “insinuation” ได้ใช้มาจนกระทั่งประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสมีผลบังคับใช้¹²

ภายหลังปฏิวัติ ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ปฏิรูประบบที่ดิน ยกเลิกระบบที่ดินแบบศักดินา และแบ่งที่ดินให้ประชาชน และเอกชนได้ซื้อขายที่ดินอย่างเสรี ภายหลังปฏิวัติจนถึงก่อนการบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส กฎหมายสำคัญเกี่ยวกับระบบการจดทะเบียนที่ดินมีสองฉบับ ฉบับแรกประกาศใช้ในวันที่ 27 มิถุนายน ค.ศ. 1794 กฎหมายฉบับนี้พยายามสร้างระบบการรายงานอสังหาริมทรัพย์ต่อหน่วยงานของรัฐโดยเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ระบบนี้เป็นการจดทะเบียนตามเจ้าของที่ดิน ไม่ใช่ตามที่ดิน กล่าวคือ เป็นการจดทะเบียนว่า บุคคลคนหนึ่งมีสิทธิในที่ดินแปลงใด ไม่ใช่การจดทะเบียนว่าที่ดินแปลงหนึ่งมีใครบ้างเป็นผู้ทรงสิทธิ แต่การสร้างระบบการรายงานอสังหาริมทรัพย์เป็นวิธีการปฏิรูปที่ดินที่มีผลกระทบต่อสังคมอย่างมากในสมัยนั้น เพราะขัดต่อประเพณีเก่า ซึ่งเจ้าของไม่ยอมเปิดเผยกองทรัพย์สินของตนเอง ระบบการรายงานอสังหาริมทรัพย์จึงยังไม่ได้ประกาศใช้ทั่วประเทศก็ถูก

⁸ Lawson F. H., Anton A. E. and Brown L. Neville, Amos and Walton's Introduction to French Law, p.106.

⁹ John Bell, Sophie Boyron, Simon Whittaker; with contributing authors Andrew Bell, Mark Freedland and Sylvia Hargreaves, Principles of French Law, (Oxford: Oxford University Press, 1998), p. 289.

¹⁰ Marcel Planiol, Treatise on the Civil Law, trans. the Louisiana State Law Institute, Vol.1, Part 2, p. 542.

¹¹ Marcel Planiol, Treatise on the Civil Law, trans. the Louisiana State Law Institute, Vol.1, Part 2, p. 542; เขียวไฮ้วแก้ว, “การศึกษาการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน,” (วิทยานิพนธ์ระดับดุษฎีบัณฑิต, สาขากฎหมายแพ่ง จงกั๋วเซอฮุยเคอเซวี่เยี่ยนเฉียนจิวเซิงเยวี่เยี่ยน, 2000), pp.53-54. [肖后国, 物权变动研究, 博士论文, 民法学, 中国社会科学院研究生院, 2000]

¹² Marcel Planiol, Treatise on the Civil Law, trans. the Louisiana State Law Institute, Vol.1, Part 2, p.557.

ยกเลิกแล้วเมื่อมีการประกาศบังคับใช้กฎหมายอีกฉบับในวันที่ 1 พฤศจิกายน ค.ศ. 1798¹³ มาตรา 26 ของกฎหมายฉบับดังกล่าว ได้กำหนดว่าการโอนอสังหาริมทรัพย์หรือการโอนสิทธิเหนือที่ดินที่อาจจะเอามาจำนองนั้นต้องจดทะเบียน ถ้าไม่เช่นนั้น จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกที่ทำสัญญากับผู้โอน และจดทะเบียนสัญญาฉบับนั้นไม่ได้¹⁴ กฎหมายฉบับนี้ได้สร้างระบบการจดทะเบียนหนังสือสัญญา (registration of deeds)¹⁵

ดังนั้น ก่อนการยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่ได้พัฒนาระบบการจดทะเบียนที่แสดงความเป็นอยู่ของทรัพย์สินที่ดินและการจดทะเบียนไม่ใช่เป็นองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ดิน ซึ่งจะก่อให้เกิดแต่ผลในการยกข้อต่อสู้บุคคลภายนอก กล่าวคือ การจดทะเบียนไม่มีความสัมพันธ์กับการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน และไม่มีกฎหมายบังคับให้จดทะเบียนการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน

ส่วนการโอนที่ดินในทางปฏิบัติก่อนการปฏิวัติฝรั่งเศส ไม่ว่าจะในภาคใต้ที่ใช้กฎหมายโรมันหรือในภาคเหนือที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณีของชนเผ่าเยอรมัน สัญญาซื้อขายที่ดิน ซึ่งรวมถึงสัญญาซื้อขายทรัพย์สินอื่น ๆ ส่วนใหญ่มีข้อสัญญาว่า ผู้ซื้อได้ส่งมอบทรัพย์สินแก่ผู้ขายในเวลาทำสัญญา และผู้ขายได้รับมอบโดยเหตุเดียวกันกับการส่งมอบของผู้ซื้อในเวลานั้น¹⁶ ข้อสัญญาดังกล่าวนั้นได้แทนการส่งมอบที่ดินโดยตรง ซึ่งเป็นการส่งมอบแบบเปลี่ยนฐานะการครอบครอง การส่งมอบโดยปริยายแบบนี้ทำให้กรรมสิทธิ์ของที่ดินโอนไปยังผู้ซื้อทันทีในขณะที่ทำสัญญาซื้อขาย และทำให้ผู้ขายครอบครองที่ดินแทนผู้ซื้อเมื่อสัญญาซื้อขายเกิดขึ้นแล้ว¹⁷ ดังนั้น การโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินเกิดขึ้นเมื่อทำสัญญาซื้อขายโดยไม่ต้องมีการส่งมอบโดยตรง

ทั้งสภาพของระบบการจดทะเบียนดังกล่าว และการโอนกรรมสิทธิ์ของที่ดินด้วยวิธีการส่งมอบโดยปริยายในทางปฏิบัติก่อนการประกาศบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสนั้น ทำให้การส่งมอบและการจดทะเบียนไม่มีความผูกพันกับการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน

ประกาศที่ 3 ความเห็นหรือทฤษฎีของนักกฎหมายก่อนการยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสก็มีบทบาทสำคัญในการใช้หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยไม่ต้องมีการส่งมอบหรือการจด

¹³ เซียวไฮวักวี่, “การศึกษาการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน,” pp. 54-58. [肖后国, 物权变动研究]

¹⁴ Marcel Planiol, *Treatise on the Civil Law*, trans. the Louisiana State Law Institute, Vol.1, Part 2, pp.542-543.

¹⁵ Lawson F. H., Anton A. E. and Brown L. Neville, *Amos and Walton's Introduction to French Law*, p.107.

¹⁶ François Terré and Philippe Simler, *Droit Civil Les Biens*, Vol. 1, แปลเป็นภาษาจีนโดยหลิว เจี๋ยเจิน, p. 482. [(法)泰雷;森勒尔, 法国财产法(上下), 译者:罗结珍]

¹⁷ Marcel Planiol, *Treatise on the Civil Law*, trans. the Louisiana State Law Institute, Vol.1, Part 2, p. 532.

ทะเบียน เช่น Hugo Grotius* และ Pufendorf** มีความเห็นว่าการส่งมอบอันเป็นการกระทำทางกายภาพนั้นจำเป็นในการโอนการครอบครองตัวทรัพย์สิน ซึ่งเป็นข้อเท็จจริง ส่วนกรรมสิทธิ์อันมีลักษณะทางจิตใจโดยแท้นั้นได้เปลี่ยนมือจากบุคคลคนหนึ่งไปยังบุคคลคนอื่นโดยการแสดงเจตนาต้องตรงกันเท่านั้น Eusèbe de Laurière (1650-1728) ซึ่งเป็นนักกฎหมายฝรั่งเศส ให้ความเห็นว่าเป็นการซื้อขายสมบูรณ์ การควบคุมตัวทรัพย์สินที่ขายก็โอนไปโดยไม่ต้องมีการส่งมอบ¹⁸ ทฤษฎีของนักกฎหมายที่ว่า การโอนกรรมสิทธิ์ด้วยการแสดงเจตนาต้องตรงกันเท่านั้นโดยไม่ต้องมีการส่งมอบที่แท้จริงนั้น ก็เป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสใช้หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยไม่ต้องมีการส่งมอบและการจดทะเบียน

นอกจากเหตุผลดังกล่าวแล้ว ผู้ศึกษาเห็นว่า ยังมีปัจจัยอื่นๆ เช่น การปฏิบัติ สภาพสังคม เป็นต้น ทำให้ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสใช้หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยไม่ต้องมีการส่งมอบหรือการจดทะเบียน การปฏิวัตินั้นทำลายระบบที่ดินแบบศักดินาและได้ปฏิรูปที่ดินให้มีการจัดสรรแก่ชาวนาและเอกชนได้ซื้อขายที่ดินกันอย่างเสรี ตามคำขวัญของการปฏิวัติฝรั่งเศสซึ่งคือเสรีภาพ เสมอภาค และภราดรภาพ การเคารพเสรีภาพของเอกชนโดยเด็ดขาดจึงเป็นสิ่งสำคัญ กฎหมายจึงต้องเคารพเสรีภาพในการแสดงเจตนาโดยเด็ดขาด เพราะฉะนั้น การโอนกรรมสิทธิ์ควรขึ้นอยู่กับการแสดงเจตนาของเอกชน การกำหนดแบบของการโอนกรรมสิทธิ์จะฝ่าฝืนเสรีภาพของเอกชน จึงไม่ควรกำหนดแบบของการโอนกรรมสิทธิ์ ในระหว่างการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส เกิดการโต้เถียงในเรื่องของการกำหนดระบบการจดทะเบียน Bigot de Préamaeneu ให้ความเห็นว่าการแสดงออกซึ่งสิทธิ (ระบบการจดทะเบียน) ทำให้ครอบครัวไม่สามารถรักษาความลับของเรื่องครอบครัวได้ และความลับนั้นเป็นส่วนสำคัญของเสรีภาพของเอกชน¹⁹ อีกทั้งในสมัยของการยกร่างกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส สังคมของฝรั่งเศสยังเป็นสังคมแบบเกษตรกรรมซึ่งอยู่ในช่วงต้นของการพัฒนาไปเป็นระบบเศรษฐกิจทุนนิยม ซึ่งก่อนการปฏิรูปอุตสาหกรรม การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในอสังหาริมทรัพย์ยังไม่เป็นสิ่งจำเป็นเร่งด่วนและสำคัญมากในการสร้างระบบการจดทะเบียนสิทธิ (registration of title) ซึ่งก็เป็นเหตุที่ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสไม่ได้ให้ความสำคัญมากแก่การจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์

ด้วยเหตุดังกล่าว ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสจึงเห็นว่าการทำสัญญาเป็นเหมือนการ

* ประวัติของท่าน Hugo Grotius โปรดดูเชิงอรรถ “***” ในหน้า 13 ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

** Baron Samuel von Pufendorf (January 8, 1632 – October 13, 1694) was a German jurist, political philosopher, economist, statesman, and historian. Among his achievements are his commentaries and revisions of the natural law theories of Thomas Hobbes and Hugo Grotius. ([Online] Available From <http://en.wikipedia.org/wiki/> [March 16, 2010])

¹⁸ Marcel Planiol, *Treatise on the Civil Law*, trans. the Louisiana State Law Institute, Vol.1, Part 2, p. 533.

¹⁹ John Bell, Sophie Boyron, Simon Whittaker; with contributing authors Andrew Bell, Mark Freedland and Sylvia Hargreaves, *Principles of French Law*, p. 290.

ส่งมอบ หรือการทำสัญญาเป็นเหมือนการโอนกรรมสิทธิ์²⁰

ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสได้ใช้หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาที่แตกต่างจากหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในกฎหมายโรมัน ตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศส การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินไม่ต้องมีการส่งมอบและการจดทะเบียน และถือ “ผลแห่งหนี้” ไม่ใช่ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน ซึ่งทำให้ระบบกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสมีตรรกะและลักษณะของตนเอง โดยเฉพาะ

3.2.2 หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศส

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศสถือผลแห่งหนี้เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน ดังนั้น ตรรกะของระบบกฎหมายแพ่ง คือ การแสดงเจตนาก่อให้เกิดหนี้ ผลแห่งหนี้ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน เพราะฉะนั้น หนี้เป็นวิธีประการหนึ่งของการได้มาซึ่งทรัพย์สิน

ตามหลักอิสระทางแพ่ง ผลแห่งหนี้เกิดขึ้นเมื่อมีการแสดงเจตนาต้องตรงกันโดยไม่ต้องคำนึงถึงปัจจัยอื่นๆ เช่น มีการส่งมอบตัวทรัพย์สินหรือไม่ ตัวทรัพย์สินอยู่หรือไม่ ทรัพย์สินของผู้โอนหรือไม่ เป็นต้น ดังนั้น ถ้าหากถือหลักที่ว่าผลแห่งหนี้ก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินจะเกิดขึ้นทันทีเมื่อมีการแสดงเจตนาต้องตรงกัน ซึ่งเป็นสาระสำคัญของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศส

การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินจะเกิดขึ้นได้หรือไม่ นอกจากต้องมีการแสดงเจตนาต้องตรงกันแล้วยังต้องขึ้นอยู่กับปัจจัยอื่นๆ เช่น ทรัพย์สินต้องมีตัวตนอยู่ ทรัพย์สินต้องเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ผู้โอนต้องมีสิทธิที่จะโอน เป็นต้น เพราะฉะนั้น เมื่อมีการแสดงเจตนาต้องตรงกัน แต่ทรัพย์สินเป็นทรัพย์สินในอนาคต หรือเป็นทรัพย์สินที่มีได้กำหนดไว้แน่นอน หรือ ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน ผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินจะเกิดขึ้นไม่ได้ในขณะที่มีการแสดงเจตนาต้องตรงกัน จึงต้องกำหนดข้อยกเว้นของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่เกิดขึ้นทันทีเมื่อมีการแสดงเจตนาต้องตรงกัน อันเป็นสาระสำคัญอีกส่วนหนึ่งของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศส

ดังนั้น สาระสำคัญของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศสมีสองส่วน ได้แก่

- (1) หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่เกิดขึ้นทันทีเมื่อมีการแสดงเจตนาต้องตรงกัน
- (2) ข้อยกเว้นของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่เกิดขึ้นทันทีเมื่อมีการแสดงเจตนาต้อง

²⁰ François Terré and Philippe Simler, *Droit Civil Les Biens*, Vol.1, แปลเป็นภาษาจีนโดยหัว เจี๋ยเจิน, p. 483. [(法)泰雷·森勒尔, 法国财产法(上下), 译者: 罗结珍]

ตรงกัน

ผู้ศึกษาจะกล่าวอย่างละเอียดในหัวข้อดังต่อไปนี้

3.2.2.1 หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่เกิดขึ้นทันทีเมื่อมีการแสดงเจตนาต้องตรงกัน

การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินจะเกิดขึ้นทันทีเมื่อมีการแสดงเจตนาต้องตรงกัน หมายถึง โดยปกติแล้ว การแสดงเจตนาต้องตรงกัน สัญญาเกิดขึ้นทันที เมื่อสัญญาเกิดขึ้น สัญญาสมบูรณ์ทันที เมื่อสัญญาสมบูรณ์ ผลแห่งนี้เกิดขึ้นทันที เมื่อผลแห่งนี้เกิดขึ้น ผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินเกิดขึ้นทันที ดังนั้น การแสดงเจตนา สัญญา ผลแห่งนี้ และผลทางทรัพย์สินเกิดขึ้นในเวลาเดียวกันซึ่งเป็นเวลาที่มีการแสดงเจตนาต้องตรงกัน เพราะฉะนั้น หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาด้วยผลแห่งนี้ ก็เหมือนกับว่าเมื่อมีการแสดงเจตนาต้องตรงกัน การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินจะเกิดขึ้นทันที ดังนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสถือหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่เกิดขึ้นทันทีเมื่อมีการแสดงเจตนาต้องตรงกันและเวลาที่ทำสัญญาเป็นเวลาของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินอันเป็นสิ่งบ่งชี้ถึงจุดของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินอย่างแน่นอนและชัดเจน

การแสดงเจตนาต้องตรงกันในที่นี้ คือ การแสดงเจตนาที่ก่อให้เกิดหนึ่ง ไม่ใช่การแสดงเจตนาที่ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน เพราะกฎหมายฝรั่งเศสถือระบบสัญญาเดี่ยว ไม่ได้แยกนิติกรรมทางหนึ่งกับนิติกรรมทางทรัพย์สินออกจากกัน อีกทั้งประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสถือหลักการแสดงเจตนาต้องตรงกัน หลักการแสดงเจตนาต้องตรงกันเป็นส่วนหนึ่งของหลักอิสระทางแพ่ง ซึ่งใช้ในกรณีที่ทำสัญญา หลักการแสดงเจตนาต้องตรงกันได้ถือเจตนาของคู่กรณีเท่านั้นเป็นเหตุที่ทำให้สัญญามีผลทางกฎหมาย ดังนั้น สัญญาเกิดขึ้นทันทีเมื่อมีการแสดงเจตนาต้องตรงกัน การแสดงเจตนาไม่ต้องมีแบบใด ๆ ทั้งสิ้นเว้นแต่มีข้อยกเว้น²¹ ดังนั้น โดยหลักแล้ว สัญญาที่จะก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินไม่ต้องมีแบบ เช่น แบบที่ต้องทำเป็นหนังสือ แบบที่ต้องทำต่อหน้าโนตารี แบบที่ต้องมีการส่งมอบหรือแบบที่ต้องมีการจดทะเบียน เป็นต้น

หลักดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสดังต่อไปนี้

มาตรา 711 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนึ่งซึ่งบัญญัติว่า “กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้มาและโอนได้โดยการรับมรดก การให้โดยเสน่หาในระหว่างที่ยังมีชีวิต พินัยกรรมและโดยผลแห่งนี้” *

²¹ หยีน เกียน, กฎหมายสัญญาซื้อขายของฝรั่งเศส, (ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์ฟาลวีย์, 1995), p. 180. [尹田, 法国现代合同法, 北京: 法律出版社, 1995.]

* Art. 711 Ownership of property is acquired and transmitted by succession, by gift inter vivos or will, and by the effect of obligations (มาตราต่อไปของประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสได้มาจาก “CIVIL CODE”

บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดหลักการเคลื่อนไหวกึ่งกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนึ่งโดยทั่วไป ส่วนมาตรา 1138 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดรายละเอียดของหลักการเคลื่อนไหวกึ่งกรรมสิทธิ์ด้วยผลแห่งหนึ่ง²²

มาตรา 1138 บัญญัติว่า “หนี้ในการส่งมอบทรัพย์สินจะบริบูรณ์ก็แต่ด้วยความยินยอมที่ต้องตรงกันของคู่สัญญา

หนี้ที่ทำให้เจ้าหนี้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ และต้องรับบาปเคราะห์ในภัยพิบัติที่เกิดแก่ทรัพย์สินนั้น ตั้งแต่ทรัพย์สินนั้นจะถูกส่งมอบ แม้ว่าการส่งมอบตัวทรัพย์สินยังไม่เกิดขึ้นก็ตาม แต่หากลูกหนี้ได้รับคำสั่งล่วงหน้าว่าให้ส่งมอบตัวทรัพย์สิน บาปเคราะห์แห่งภัยพิบัติยังต้องตกเป็นของลูกหนี้”^{*}

สำหรับความหมายของ “หนี้ที่ทำให้เจ้าหนี้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ และต้องรับบาปเคราะห์ในภัยพิบัติที่เกิดแก่ทรัพย์สินนั้น ตั้งแต่ทรัพย์สินนั้นจะถูกส่งมอบ” Planiol เห็นว่า การส่งมอบจะต้องถือว่าได้ทำกันในเวลาที่คู่กรณีได้กำหนด ถ้ามีกำหนดเวลาให้ส่งมอบ กรรมสิทธิ์ก็ยอมผ่านมือในขณะที่สิ้นเวลานั้น แต่การแสดงเจตนาตกลงกันนั้นเองเป็นเหตุให้เกิดหนี้ และหนี้นั้นคือการส่งมอบซึ่งทำให้กรรมสิทธิ์ผ่านมือในขณะที่ควรจะส่งมอบ แม้มิได้ส่งมอบก็ตาม Planiol ได้อ้างเอาคำวิจารณ์ของ Bigot de Préamaeneu ซึ่งเป็นบุคคลชั้นนำในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสซึ่งมีความดั่งนี้ขึ้นสนับสนุน “ความยินยอมของคู่สัญญาเท่านั้นที่ทำให้เกิดหนี้อันสมบูรณ์ในอันที่จะส่งมอบทรัพย์สิน ดังนั้น จึงไม่จำกัดว่าต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินอย่างแท้จริงเพื่อให้เจ้าหนี้เป็นเจ้าของทรัพย์สินในเมื่อเวลาที่การส่งมอบควรจะได้กระทำ”²³

ดังนั้น ผลแห่งหนี้เกิดขึ้นด้วยการแสดงเจตนาต้องตรงกันโดยไม่ต้องมีแบบพิธีใดๆ ทั้งสิ้น เมื่อหนี้ที่จะส่งมอบตัวทรัพย์สินสมบูรณ์แล้วกรรมสิทธิ์ก็โอนไปทันที หลักการเคลื่อนไหวกึ่งกรรมสิทธิ์ด้วยผลแห่งหนึ่งหรือผลของสัญญาซึ่งเหมือนกับว่าเป็นหลักการเคลื่อนไหวกึ่งกรรมสิทธิ์ที่เกิดขึ้นทันทีเมื่อมีการแสดงเจตนาต้องตรงกันนั้นได้ปรากฏอยู่ในสัญญาให้ตามมาตรา 938 สัญญาซื้อขายตามมาตรา 1583 และสัญญาแลกเปลี่ยนตามมาตรา 1703 ดังนี้

[Online] Available From http://www.lexinter.net/ENGLISH/civil_code.htm [September 7, 2009]

²² Marcel Planiol, *Treatise on the Civil Law*, trans. the Louisiana State Law Institute, Vol.1, Part 2, p. 530.

^{*} Art. 1138 An obligation of delivering a thing is complete by the sole consent of the contracting parties.

It makes the creditor the owner and places the thing at his risks from the time when it should have been delivered, although the handing over has not been made, unless the debtor has been given notice to deliver; in which case, the thing remains at the risk of the latter.

²³ Marcel Planiol, *Treatise on the Civil Law*, trans. the Louisiana State Law Institute, Vol.1, Part 2, pp. 534-535; พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร, “การโอนกรรมสิทธิ์โดยผลของสัญญา,” *บทบัญญัติ* 27 ตอน 4 (2513) : 450.

มาตรา 938 * บัญญัติว่า “การให้โดยเสนหาที่ชอบด้วยกฎหมาย จะบริบูรณ์โดยความยินยอมที่ต้องตรงกันของคู่สัญญา และกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินที่จะโอนไปยังผู้รับการให้โดยไม่จำเป็นต้องมีการส่งมอบ”

มาตรา 1583 ** บัญญัติว่า “การซื้อขายเป็นอันบริบูรณ์ระหว่างคู่สัญญาและกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ย่อมตกเป็นของผู้ซื้อ ตั้งแต่ผู้ขายและผู้ซื้อได้ตกลงกันในเรื่องทรัพย์สินและราคา แม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะยังไม่ส่งมอบ หรือยังมีได้มีการชำระราคาก็ตาม”

มาตรา 1703 *** บัญญัติว่า “การแลกเปลี่ยนจะบริบูรณ์เมื่อคู่กรณีสองฝ่ายมีความยินยอมที่ต้องตรงกันในลักษณะเดียวกันกับการซื้อขาย”

ดังนั้น สัญญาให้ สัญญาซื้อขาย สัญญาแลกเปลี่ยนจะบริบูรณ์เมื่อมีการแสดงเจตนาต้องตรงกันโดยไม่ต้องมีแบบ เพราะฉะนั้น เมื่อการแสดงเจตนาต้องตรงกัน สัญญาบริบูรณ์ ผลแห่งนี้เกิดขึ้นทันที เมื่อผลแห่งนี้เกิดขึ้นทันที การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินเกิดขึ้นทันที ดังนั้น การก่อให้เกิดผลแห่งนี้และผลของการโอนกรรมสิทธิ์ (ผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน) เกิดขึ้นพร้อมๆ กันในขณะที่มีการแสดงเจตนาต้องตรงกัน

ในเรื่องของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสถือหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งนี้ แต่ที่แท้จริงแล้วถือหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่เกิดขึ้นทันทีเมื่อมีการแสดงเจตนาต้องตรงกัน เพราะผลแห่งนี้เกิดขึ้นทันทีเมื่อมีการแสดงเจตนาต้องตรงกันตามหลักอิสระทางแพ่งโดยไม่ต้องคำนึงถึงปัจจัยอื่นๆ แต่ผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินจะเกิดขึ้นได้หรือไม่ นอกจากขึ้นอยู่กับการแสดงเจตนาต้องตรงกันแล้ว ยังขึ้นอยู่กับปัจจัยอื่นๆ เช่น ผู้โอนต้องมีสิทธิที่จะโอน ตัวทรัพย์สินต้องมีอยู่ เป็นต้น เพราะฉะนั้น ปัจจัยที่ทำให้การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินยังเกิดขึ้นไม่ได้ในขณะที่มีการแสดงเจตนาต้องตรงกันจะกระทบถึงความบริบูรณ์หรือความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางนี้ เนื่องจากกฎหมายฝรั่งเศสไม่ได้แยกองค์ประกอบของการก่อผลแห่งนี้กับองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินออกจากกัน ดังนั้น ในกรณีของการมีปัจจัยที่ทำให้การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินยังเกิดขึ้นไม่ได้ในขณะที่มีการแสดงเจตนาต้องตรงกัน จำเป็นต้องกำหนดเป็นข้อยกเว้นของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่เกิดขึ้นทันทีเมื่อมีการแสดงเจตนาต้องตรงกัน

* Art. 938 A gift duly accepted is complete by the sole consent of the parties; and ownership of the articles donated is transferred to the donee without need of any other delivery.

** Art. 1583 It is complete between the parties, and ownership is acquired as of right by the buyer with respect to the seller, as soon as the thing and the price have been agreed upon, although the thing has not yet been delivered or the price paid.

*** Art. 1703 An exchange is the outcome of the sole consent of the parties, in the same manner as a sale

3.2.2.2 ข้อยกเว้นของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่เกิดขึ้นทันทีเมื่อมีการแสดงเจตนาต้องตรงกัน

ข้อยกเว้นของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่เกิดขึ้นทันทีเมื่อมีการแสดงเจตนาต้องตรงกัน ได้แก่

(1) กรณีที่มีการแสดงเจตนาต้องตรงกัน แต่ผลแห่งหนี้ยังไม่เกิดขึ้นเพราะสัญญาไม่บริบูรณ์ หรือสัญญาไม่สมบูรณ์หรือหนี้มีเงื่อนไข ซึ่งเป็นกรณีที่ผลแห่งหนี้ยังไม่เกิด เพราะมีปัจจัยทำให้การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินยังเกิดขึ้นไม่ได้ในขณะที่มีการแสดงเจตนาต้องตรงกัน กรณีนี้เป็นกรณีที่มีการแสดงเจตนาต้องตรงกัน แต่ไม่ก่อให้เกิดผลแห่งหนี้และผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน

(2) กรณีที่ผลแห่งหนี้เกิดขึ้นแล้ว แต่คู่กรณีได้ตกลงกันว่า ไม่ให้ผลแห่งหนี้ก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินได้ กล่าวคือ หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ใช้ได้เฉพาะกรณีที่คู่กรณีไม่ได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่น หรือแม้ผลแห่งหนี้ได้เกิดขึ้นแล้ว แต่กฎหมายไม่ยอมรับรับรองผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินให้เกิดขึ้นทันทีเมื่อหนี้มีผล เพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอก กรณีนี้เป็นกรณีที่มีการแสดงเจตนาต้องตรงกันและผลแห่งหนี้ได้เกิดขึ้นแล้ว แต่ไม่ก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน

ทั้งสองกรณีดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่เกิดขึ้นทันทีเมื่อมีการแสดงเจตนาต้องตรงกัน ซึ่งผู้ศึกษาจะกล่าวรายละเอียดในหัวข้อดังต่อไปนี้

3.2.2.2.1 กรณีที่มีการแสดงเจตนาต้องตรงกันแต่ผลแห่งหนี้ยังไม่เกิดขึ้น

เมื่อมีการแสดงเจตนาต้องตรงกัน แต่ผลแห่งหนี้ยังไม่เกิดขึ้นด้วยเหตุที่หนี้มีเงื่อนไขและเหตุที่สัญญาเป็นโมฆะหรือไม่บริบูรณ์

(1) ผลแห่งหนี้ยังไม่เกิดขึ้นโดยเหตุที่หนี้มีเงื่อนไข

เงื่อนไขแห่งหนี้ มาตรา 1168 บัญญัติว่า “หนี้ที่มีเงื่อนไข คือ หนี้ที่ความเป็นผลหรือสิ้นผลขึ้นอยู่กับเหตุการณ์อันไม่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้นหรือไม่ในอนาคต”^{*} เงื่อนไขแห่งหนี้ในตอนนี้กับเงื่อนไขแห่งนิติกรรมแตกต่างกัน ยกตัวอย่าง ในกรณีเงื่อนไขบังคับก่อน เงื่อนไขบังคับก่อนแห่งนิติกรรม คือ นิติกรรมยังไม่มีผลซึ่งทำให้หนี้ทั้งหมดที่เกิดจากนิติกรรมนั้นไม่มีผล ส่วนเงื่อนไขบังคับก่อนแห่งหนี้ คือ นิติกรรมมีผล แต่หนี้ที่เกิดจากนิติกรรมบางประการยังไม่มีผล

^{*} Art. 1168 An obligation is conditional where it is made to depend upon a future and uncertain event, either by suspending it until the event happens, or by cancelling it, according to whether the event happens or not.

ตามหลักอิสระทางแพ่งและหลักศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา คู่กรณีได้ตกลงกันให้หนี้มีเงื่อนไขได้เสมอ เพียงแต่หากเงื่อนไขไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือชอบด้วยกฎหมาย ผลทางกฎหมายจะแตกต่างกันไป

นอกจากเงื่อนไขแห่งหนี้ที่คู่กรณีตกลงกัน มาตรา 1184 วรรคหนึ่ง*ได้กำหนดเงื่อนไขบังคับหลังโดยกฎหมายซึ่งได้บัญญัติว่า “เงื่อนไขบังคับหลังอยู่ในสัญญาต่างตอบแทนเสมอ ถ้าหากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้” ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสต้องกำหนดมาตรา 1184 วรรคหนึ่งดังกล่าว เพราะในกรณีที่สัญญาต่างตอบแทน คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมปฏิบัติตามชำระหนี้และท้ายที่สุดไม่ได้ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา โดยความเป็นจริงแล้วกรรมสิทธิ์ไม่ได้โอน แต่เนื่องจากกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสถือหลักที่ว่า เมื่อสัญญาสมบูรณ์ กรรมสิทธิ์โอนทันที แต่หากท้ายที่สุด การปฏิบัติตามชำระหนี้ไม่ได้มีขึ้นเพราะเหตุใดเหตุหนึ่ง ต้องทำให้ผลของการโอนกรรมสิทธิ์สิ้นสุดลง เพื่อไม่ให้กรรมสิทธิ์โอนไปแก่ผู้รับโอน ด้วยเหตุนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสจึงต้องกำหนดว่า หนี้ที่เกิดจากนิติกรรมมีเงื่อนไขบังคับหลัง เมื่อไม่มีการปฏิบัติตามชำระหนี้ เงื่อนไขบังคับหลังสำเร็จ หนี้ก็จะสิ้นสุด และผลของการโอนกรรมสิทธิ์สิ้นสุดลงไปด้วย ส่วนในประเทศที่ถือหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ ต้องมีการส่งมอบหรือการจดทะเบียน กรรมสิทธิ์จะโอนได้ก็ต่อเมื่อมีการปฏิบัติตามชำระหนี้ จึงไม่มีความจำเป็นที่จะกำหนดดังเช่นมาตรา 1184 วรรคหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส

(2) ผลแห่งหนี้ไม่เกิดขึ้นโดยเหตุที่สัญญาเป็นโมฆะหรือไม่บริบูรณ์

เนื่องจากกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสถือหลักเกณฑ์ที่ว่า เมื่อการแสดงเจตนาต้องตรงกัน กรรมสิทธิ์โอนทันที แต่ในความเป็นจริง มีหลายกรณีที่การโอนกรรมสิทธิ์ยังเกิดขึ้นไม่ได้ในขณะที่มีการแสดงเจตนาต้องตรงกัน เช่น กรณีของสัญญาซื้อขายทรัพย์สินในอนาคต กรณีของสัญญาซื้อขายทรัพย์สินที่ผู้ขายไม่มีสิทธิที่จะขาย กรณีของสัญญาซื้อขายทรัพย์สินที่ไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือเป็นทรัพย์สินที่ไม่ได้กำหนดไว้แน่นอน เป็นต้น ในกรณีดังกล่าว กรรมสิทธิ์ไม่สามารถโอนไปยังผู้รับโอนทันทีในขณะที่ทำสัญญาซื้อขาย เพราะฉะนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสหรือคำพิพากษาศาลสูงของฝรั่งเศสกำหนดให้กรณีดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่เกิดขึ้นทันทีเมื่อมีการแสดงเจตนาต้องตรงกันโดยกำหนดว่าในกรณีดังกล่าว สัญญาซื้อขายเป็นโมฆะหรือไม่บริบูรณ์ เพราะสัญญาซื้อขายเป็นโมฆะหรือไม่บริบูรณ์ ผลแห่งหนี้จะไม่เกิดขึ้น ผลของการโอนกรรมสิทธิ์ก็จะไม่เกิดขึ้นด้วย ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้เป็นกรณีดังนี้

(2.1) กรณีของสัญญาซื้อขายทรัพย์สินในอนาคต สัญญาซื้อขายนั้นไม่

* Art. 1184 “A condition subsequent is always implied in synallagmatic contracts, for the case where one of the two parties does not carry out his undertaking.....”

บริบูรณ์ สัญญาซื้อขายจะบริบูรณ์ก็ต่อเมื่อมีตัวทรัพย์สินอยู่แล้ว แม้ว่ามาตรา 1130 วรรคหนึ่ง* บัญญัติว่า “ทรัพย์สินในอนาคตอาจจะเป็นวัตถุแห่งหนึ่งได้” มาตรานี้แสดงว่า ทรัพย์สินในอนาคตเป็นวัตถุของค้ำประกัน จะซื้อหรือค้ำประกันจะขายหรือค้ำประกันจะซื้อจะขาย**ได้ เช่น จะขายผลิตผลเกษตรในอนาคต หรือจะขายผลิตภัณฑ์ที่ยังไม่ได้ผลิต”²⁴ การซื้อขายทรัพย์สินในอนาคต สัญญาซื้อขายนั้นจะบริบูรณ์ได้ก็ต่อเมื่อผู้ขายได้ส่งมอบตัวทรัพย์สินและผู้ซื้อได้รับมอบแล้ว²⁵ ส่วนกรณีของสัญญาซื้อขายสิ่งก่อสร้างที่ยังไม่ได้สร้างขึ้น มาตรา 1601-1 ถึงมาตรา 1601-4*** ได้กำหนดโดยเฉพาะ คือ แม้ว่าสัญญาบริบูรณ์ แต่สัญญานั้นเป็นสัญญาซื้อขายซึ่งผู้ขายมีหนี้ผูกพันตนว่าจำต้องก่อสร้างสิ่งก่อสร้างให้เสร็จภายในระยะเวลาที่สัญญากำหนดไว้ นอกจากนั้นที่จำต้องส่งมอบทรัพย์สินแล้ว และหนี้ที่ส่งมอบทรัพย์สินมีเงื่อนไขซึ่งคือการส่งมอบในอนาคต หรือเงื่อนไขซึ่งคือการส่งมอบตามความสำเร็จของสิ่งก่อสร้าง ส่วนการโอนกรรมสิทธิ์ในสิ่งก่อสร้างมีผลก็ต่อเมื่อมีการส่งมอบสิ่งก่อสร้างเมื่อการก่อสร้างสำเร็จแล้วหรือมีการส่งมอบเป็นคราวๆ ตามขั้นตอนความสำเร็จของสิ่งก่อสร้าง ดังนั้น สัญญาซื้อขายทรัพย์สินที่ก่อสร้างยังไม่สำเร็จนั้นเป็นสัญญาซื้อขายซึ่งหนี้ที่จำต้องส่งมอบมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลา อย่างไรก็ตาม การซื้อขายทรัพย์สินที่จะก่อสร้างอาจทำเป็นค้ำประกันจะซื้อ (จะขาย) หรือค้ำประกันจะซื้อขายก็ได้²⁶

(2.2) กรณีของสัญญาซื้อขายทรัพย์สินที่ผู้ขายไม่มีสิทธิที่จะขาย สัญญาซื้อขายนั้นเป็นโมฆะตามมาตรา 1599* ซึ่งบัญญัติว่า “สัญญาซื้อขายทรัพย์สินของบุคคลอื่นเป็นโมฆะ แต่

* Art. 1130 “Future things may be the object of an obligation...”

** “ค้ำประกันจะซื้อหรือค้ำประกันจะขายหรือค้ำประกันจะซื้อจะขาย” คัดจาก อุกฤษ มงคลนาวิน, “กฎหมายแพ่งฝรั่งเศสว่าด้วยซื้อขาย,” บทบัญญัติ, 28 ตอน 4 (2514) : 816-837.

²⁴ หยิ่น เกียน, กฎหมายสัญญาซื้อขายของฝรั่งเศส, p. 151. [尹田, 法国现代合同法,]

²⁵ คำพิพากษาศาล Rennes เลขที่ 25/06/1969, ใน Code Civil (ของฝรั่งเศส), แปลเป็นภาษาจีนโดยหลิว เจี๋ยเจิน, p.822. [雷恩法院, 1969年6月25日. 载(法)法国民法典(上下), 译者:罗结珍]

*** ในมาตรา 1601-1 ถึงมาตรา 1601-4 ส่วนที่เกี่ยวข้อง ได้แก่

Art. 1601-1 The sale of a building to be erected is that by which the seller binds himself to erect a building within a period determined by the contract.

It may be concluded for future delivery or in a future state of completion.

Art. 1601-2 “The transfer of ownership is achieved by operation of law by the acknowledgement of the completion of the building through an authentic instrument; it is effective retroactively on the day of the sale.....”

²⁶ คำพิพากษาศาลสูงฝรั่งเศสสาขาแพ่งที่สาม เลขที่ 29/01/1980, ใน Code Civil (ของฝรั่งเศส), แปลเป็นภาษาจีนโดยหลิว เจี๋ยเจิน, p.1203. [第三民事庭, 1980年1月29日, 载(法)法国民法典(上下), 译者:罗结珍]

* Art. 1599 The sale of a thing belonging to another is void: it may give rise to damages where the buyer did not know that the thing belonged to another.

หากผู้ซื้อไม่รู้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของบุคคลอื่น ผู้ซื้อจะมีสิทธิเรียกค่าเสียหาย” แต่สัญญาเป็นโมฆะนั้นไม่เหมือนกันกับโมฆะกรรมของกฎหมายไทย ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสไม่ได้แบ่งแยกโมฆะกรรมกับโมฆียะกรรม ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสจะเรียกรวมกันว่าโมฆะกรรม แต่โมฆะกรรมได้แบ่งแยกเป็นโมฆะกรรมโดยเด็ดขาดและโมฆะกรรมโดยสัมพัทธ์²⁷ มาตรา 1599 กำหนดสัญญาเป็นโมฆะโดยสัมพัทธ์ เพื่อประโยชน์ของผู้ซื้อ ผู้ซื้อจะมีสิทธิที่จะอ้างว่าสัญญาเป็นโมฆะ แต่ผู้ขายไม่มีสิทธิที่จะอ้างว่าสัญญาเป็นโมฆะ²⁸ และผู้ซื้อจะมีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากผู้ขายหากผู้ซื้อสุจริต ในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ไม่ใช่เป็นการได้มาโดยสัญญาซื้อขาย แต่อาจได้มาโดยอายุความ (usucapio หรือ acquisitive prescription) หรือเรียกว่าได้มาตามสุภาพัตติที่ว่า “สำหรับสังหาริมทรัพย์ การครอบครองเสมือนกับกรรมสิทธิ์”²⁹

(2.3) ในกรณีที่ผู้ขายขายทรัพย์สินขึ้นเดี่ยหลายครั้ง เนื่องจากกฎหมายฝรั่งเศสถือหลักเกณฑ์ที่ว่า กรรมสิทธิ์โอนทันทีเมื่อสัญญาสมบูรณ์แล้วแม้ว่ายังไม่มีการส่งมอบ เมื่อผู้ขายขายทรัพย์สินในครั้งแรก กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปยังผู้ซื้อ³⁰ ผู้ขายไม่มีสิทธิที่จะขายทรัพย์สินนั้นอีกต่อไป เพราะเขาไม่ใช่เจ้าของ ถ้าหากขายอีกต่อไป สัญญาซื้อขายครั้งที่สองและครั้งต่อไปนั้นย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 1599

(2.4) กรณีของสัญญาซื้อขายทรัพย์สินที่ไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือเป็นทรัพย์สินที่มีไม่ได้กำหนดไว้แน่นอน สัญญาซื้อขายนั้นไม่บริบูรณ์ตามมาตรา 1585 ซึ่งได้บัญญัติว่า “ในกรณีที่ทรัพย์สินถูกขายไม่ใช่โดยการขายเหมาแต่โดยการชั่งน้ำหนัก นับ ตวง วัด การซื้อขายยังไม่บริบูรณ์...”*

3.2.2.2.2 กรณีที่ผลแห่งหนี้ไม่ก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน

กรณีที่ผลแห่งหนี้ไม่ก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน คือ กรณีที่คู่กรณีตกลงกันว่า ไม่ให้ผลแห่งหนี้ก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน และกรณีที่กฎหมายกำหนดว่า ไม่ให้ผลแห่งหนี้ก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ซึ่งจะแยกพิจารณาได้ดังนี้

²⁷ Nicholas Barry, *The French Law of Contract*, 2nd ed. (Oxford : Clarendon Press, 1992), p.77; หยีน เกียน, *กฎหมายสัญญาซื้อขายของฝรั่งเศส*, pp. 195-197. [尹田, *法国现代合同法*]

²⁸ คำพิพากษาศาลสูงฝรั่งเศสสาขาแพ่งที่สาม เลขที่ 16/04/1973, ใน *Code Civil (ของฝรั่งเศส)*, แปลเป็นภาษาจีนโดยหลัว เจี๋ยเจิน, p.1217. [第三民事庭, 1973 年 4 月 16 日, 载 (法) 法国民法典 (上下), 译者: 罗结珍]

²⁹ Marcel Planiol, *Treatise on the Civil Law*, trans. the Louisiana State Law Institute, Vol.1, Part 2, p. 536.

³⁰ Marcel Planiol, *Treatise on the Civil Law*, trans. the Louisiana State Law Institute, Vol.1, Part 2, p.537.

* Art. 1585 Where goods are not sold in bulk but by weight, number or measure, a sale is not complete, in that the things sold are at the risk of the seller until they have been weighed, counted or measured; but the buyer may claim either the delivery or damages, if there is occasion, in case of non-performance of the undertaking.

(1) กรณีที่คู่กรณีตกลงกันว่าไม่ให้ผลแห่งหนึ่งก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน

ถึงแม้ว่ามาตรา 1583 ได้กำหนดว่า เมื่อมีสัญญาซื้อขายแล้ว กรรมสิทธิ์โอนทันทีก็ตาม คู่กรณีก็สามารถตกลงกันได้ว่า การโอนกรรมสิทธิ์จะสำเร็จเมื่อผ่านระยะเวลาหนึ่งก็ได้ หรือเมื่อปฏิบัติตามข้อแม้ก็ได้ หรือเมื่อได้ทำตามแบบก็ได้³¹ เพราะบทบัญญัติมาตรา 1583 ไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน คู่กรณีตกลงกันเป็นอย่างอื่นก็ได้ กล่าวคือ คู่กรณีตกลงกันว่าไม่ให้ผลของสัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลของการโอนกรรมสิทธิ์ได้³² ตัวอย่างของข้อตกลงกันดังกล่าวนี้ได้แก่ ข้อตกลงว่ากรรมสิทธิ์โอนไปก็ต่อเมื่อผู้ซื้อได้ชำระหนี้ครบถ้วนแล้ว ข้อตกลงกันว่ากรรมสิทธิ์โอนไปเมื่อสัญญาซื้อขายได้ทำตามแบบต่อหน้าโนตารี ข้อตกลงของสัญญาซื้อขายดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาซื้อขายซึ่งส่งผลทำให้กรรมสิทธิ์โอนไปตามเจตนาของผู้สัญญา

(2) กรณีที่กฎหมายไม่ยอมรับการก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยผลแห่งหนึ่ง

ถึงแม้ว่าการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินเกิดขึ้นทันทีเมื่อหนึ่งมีผลแล้ว แต่บุคคลภายนอกไม่มีโอกาสได้รับรู้ว่าใครมีกรรมสิทธิ์หรือทรัพย์สินอื่นๆ เนื่องจากการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในกฎหมายฝรั่งเศสไม่มีวิธีแสดงออกมาให้บุคคลทั่วไปได้รับรู้ เพราะฉะนั้น กฎหมายของฝรั่งเศสได้ผ่อนคลายหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่เกิดขึ้นทันทีเมื่อหนึ่งมีผลเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลภายนอก³³ กรณีดังกล่าว คือ ในกรณีสัญญาโอนอสังหาริมทรัพย์ขึ้นเดี๋ยวหลายครั้ง ถ้าหากสัญญาครั้งหนึ่งได้จดทะเบียน แต่ครั้งอื่นๆ ไม่ได้จดทะเบียน สัญญาที่ไม่ได้จดทะเบียนนั้นไม่ได้ก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ไม่ว่าจะสัญญานั้นได้ก่อให้เกิดหนึ่งก็ตาม แต่ถ้าเป็นสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ธรรมดาหลายครั้ง เมื่อสัญญาซื้อขายครั้งแรกมีผล กรรมสิทธิ์โอนไป สัญญาที่ผู้ขายขายให้บุคคลอื่นอีกต่อไปนั้นเป็นโมฆะ แต่ผู้ซื้อคนที่สองอาจจะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 2279 ได้ ซึ่งเป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประมวลกฎหมาย

³¹ คำพิพากษาศาลสูงฝรั่งเศส สาขา Chambre des requêtes เลขที่ 26/06/1935 ใน Code Civil (ของฝรั่งเศส), แปลเป็นภาษาจีนโดยหลิว เจียเจิน, p.1195. [上诉状审理庭, 1935年6月26日, 载(法)法国民法典(上下), 译者:罗结珍]

³² คำพิพากษาศาลสูงฝรั่งเศสสาขาแพ่งที่หนึ่ง เลขที่ 24/01/1984 ใน Code Civil (ของฝรั่งเศส). แปลเป็นภาษาจีนโดยหลิว เจียเจิน [第一民事庭, 1984年1月24日, 载(法)法国民法典(上下), 译者:罗结珍]

³³ François Terré and Philippe Simler, Droit Civil Les Biens, Vol. 1, แปลเป็นภาษาจีนโดยหลิว เจียเจิน, p. 487. [(法)泰雷·森勒尔, 法国财产法(上下), 译者:罗结珍]

แห่งของฝรั่งเศสนั้น นักกฎหมายไทยบางท่านเรียกว่าเป็นระบบสัญญาเดี่ยว³⁴ หรือนักกฎหมายจีนส่วนใหญ่เรียกว่าทฤษฎีการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินติดด้วยเจตนาหรือเจตนาต้องตรงกัน ซึ่งแตกต่างจากทฤษฎีการเคลื่อนไหวด้วยแบบซึ่งเป็นการส่งมอบหรือการจดทะเบียนแล้วแต่กรณี³⁵ ถ้าหากมองจากแง่มุมที่สัญญาไม่ได้แบ่งแยกเป็นสองสัญญา ซึ่งคือสัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์สินที่ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีใช้ หลักที่ใช้ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสอาจจะเรียกว่าเป็นระบบสัญญาเดี่ยวก็ได้ ถ้าหากเอาหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาของฝรั่งเศสมาเปรียบเทียบกับการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในกรณีที่ต้องมีการส่งมอบหรือการจดทะเบียนแล้วแต่กรณี ทฤษฎีของฝรั่งเศสอาจจะเรียกว่าเป็นทฤษฎีการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยการแสดงเจตนาก็ได้ แต่ผู้ศึกษาเห็นว่า การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสเกิดขึ้นไม่ใช่ด้วยการแสดงเจตนาโดยตรง แต่เกิดขึ้นด้วยผลแห่งหนี้หรือผลทางสัญญา เมื่อไรสัญญามีผลทางกฎหมาย การเคลื่อนไหวทรัพย์สินก็จะตามมากับผลแห่งหนี้ทันที แม้ว่าผลของสัญญาปกติเกิดขึ้นพร้อมกับเวลาที่มีการแสดงเจตนาต้องตรงกันก็ตาม แต่ไม่ใช่การแสดงเจตนาต้องตรงกันก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน แต่เป็นผลแห่งหนี้ที่ก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน เมื่อไรหนี้ไม่มีผลหรือผลแห่งหนี้ที่กฎหมายไม่รองรับการก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินก็ยังไม่เกิดขึ้นหรือไม่มีทางเกิดขึ้นได้

อนึ่ง นักกฎหมายจีนบางคนมีความเห็นว่า ระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นระบบซึ่งเมื่อมีการส่งมอบหรือการจดทะเบียนแล้ว ทรัพย์สินนั้นยกขึ้นเป็นข้อต่อผู้บุคคลภายนอกได้ กล่าวคือ การส่งมอบหรือการจดทะเบียนทำให้ทรัพย์สินที่ได้มานั้นยกขึ้นเป็นข้อต่อผู้บุคคลภายนอกได้ แต่ทรัพย์สินได้เคลื่อนไหวระหว่างคู่กรณี แม้ว่ายังไม่ได้มีการส่งมอบหรือการจดทะเบียน³⁶ ซึ่งก็เป็นความเข้าใจคลาดเคลื่อนไป ด้วยเหตุที่ว่าในกรณีที่ต้องคุ้มครองบุคคลภายนอก กรรมสิทธิ์*ไม่โอนหรือเรียกว่าผลแห่งหนี้ไม่ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งกรรมสิทธิ์ทันที ไม่ใช่กรรมสิทธิ์โอนระหว่างคู่กรณีแต่ยกขึ้นเป็นข้อต่อผู้บุคคลภายนอกไม่ได้ เพราะกรรมสิทธิ์ในประมวลกฎหมายแห่งของฝรั่งเศสเป็นสิทธิเด็ดขาด เป็นสิทธิยกขึ้นต่อผู้บุคคลทั่วไป

³⁴ วิษณุ เครืองาม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, หน้า 173.

³⁵ หวาง ลีหมิง, การศึกษากฎหมายทรัพย์สิน, เล่มที่ 1, พิมพ์ครั้งที่ 2 (ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยจงกั๋วเหียนหมิน, 2008), p. 254 [王利明, 物权法研究, 上卷, 第二版, 北京: 中国人民大学出版社, 2008]; หวาง อิน, ระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์และการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ: เปรียบเทียบกฎหมายญี่ปุ่น เยอรมัน และฝรั่งเศส, p.101. [王茵, 不动产物权变动和交易安全: 日德法三国物权变动模式的比较研究]

³⁶ หวาง อิน, ระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์และการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ: เปรียบเทียบกฎหมายญี่ปุ่น เยอรมัน และฝรั่งเศส, p.100. [王茵, 不动产物权变动和交易安全: 日德法三国物权变动模式的比较研究]

* ในที่นี้ ใช้ “กรรมสิทธิ์” โดยไม่ได้ใช้ “ทรัพย์สิน” เพราะในประมวลกฎหมายแห่งฝรั่งเศส ไม่มีคำว่า “ทรัพย์สิน” มีแต่คำว่า “ทรัพย์สินและการจำกัดกรรมสิทธิ์” เท่านั้น

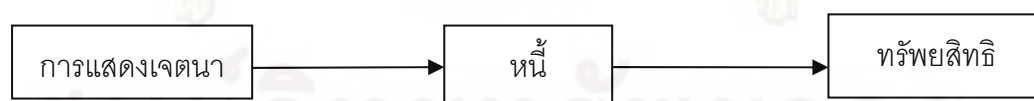
ได้โดยมาตรา 544 ได้บัญญัติว่า “กรรมสิทธิ์ คือ สิทธิที่มีอำนาจเด็ดขาดในการใช้สอย จัดการทรัพย์สิน เว้นแต่การใช้ทรัพย์สินใดๆ ต้องห้ามโดยกฎหมายหรือกฎข้อบังคับ”^{*} กรรมสิทธิ์ของเอกชนเป็นสิทธิที่มีอำนาจสูงสุด เป็นสิทธิที่ไม่มีเวลาจำกัด และต่อสู้อยู่กับทุกคนทั่วไปได้ เว้นแต่ประมวลกฎหมายแพ่งได้กำหนดข้อจำกัด³⁷ หลักกรรมสิทธิ์เด็ดขาดเป็นรากฐานของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เพราะฉะนั้นประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสไม่ยอมรับโดยเด็ดขาดว่า กรรมสิทธิ์ได้โอนระหว่างคู่กรณีแต่ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลทั่วไปไปไม่ได้ ถ้าหากไม่ได้มีการส่งมอบหรือการจดทะเบียน ในกรณีที่ต้องคุ้มครองบุคคลภายนอก กรรมสิทธิ์ไม่โอนระหว่างคู่กรณี แต่เป็นข้อยกเว้นของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิโดยการแสดงเจตนาด้วยผลแห่งหนี้เท่านั้น หลักที่ว่า ถ้าไม่มีการส่งมอบหรือการจดทะเบียน ทรัพย์สินเคลื่อนไหวระหว่างคู่กรณีนั้น ไม่ใช่หลักในประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส แต่เป็นหลักในประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น ซึ่งเป็นหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิด้วยการแสดงเจตนา และถ้าไม่มีการส่งมอบหรือการจดทะเบียนแล้วแต่กรณี ทรัพย์สินนั้นยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกไม่ได้ ซึ่งรายละเอียดผู้ศึกษาขอล่าต่อไปในบทที่ 5

กล่าวโดยสรุปได้ว่า หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิโดยการแสดงเจตนาด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศสมี 2 ส่วนประกอบกัน ได้แก่

ส่วนที่ 1 หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิที่เกิดขึ้นทันทีเมื่อมีการแสดงเจตนาทางหนี้ต้องตรงกัน

ส่วนที่ 2 ข้อยกเว้นต่างๆ ของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิที่เกิดขึ้นทันทีเมื่อมีการแสดงเจตนาทางหนี้ที่ตรงกัน

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศสได้ถือ “ผลแห่งหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน และได้สะท้อนให้เห็นความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินอย่างชัดเจน ซึ่งก็คือ การแสดงเจตนาก่อให้เกิดหนี้ ผลแห่งหนี้ก่อให้เกิดทรัพย์สิน ซึ่งแสดงเป็นแผนภูมิดังนี้



ส่วนรายละเอียดของความสัมพันธ์ระหว่างหนี้กับทรัพย์สินตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศส ผู้ศึกษาจะกล่าวในหัวข้อดังต่อไปนี้

^{*} Art. 544 Ownership is the right to enjoy and dispose of things in the most absolute manner, provided they are not used in a way prohibited by statutes or regulations.

³⁷ François Terré/Philippe Simler. *Droit Civil Les Biens*, Vol. 1, แปลเป็นภาษาจีนโดยหัว เจี้ยนเจิน, pp. 139-140. [(法)泰雷;森勒尔, 法国财产法(上下), 译者:罗结珍]

3.2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างหนี้กับทรัพย์สิน

เนื่องจากตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศส ผลแห่งหนี้ก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินจึงไม่มีองค์ประกอบเฉพาะ ดังนั้น ปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินจึงกระทบถึงการก่อให้เกิดหนี้หรือผลของนิติกรรมทางหนี้ เช่น สัญญาซื้อขายทรัพย์สินในอนาคต หรือทรัพย์สินที่ไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง หรือทรัพย์สินที่ได้กำหนดไว้แน่นอน สัญญาซื้อขายไม่บริบูรณ์ สัญญาซื้อขายที่ผู้ขายไม่มีสิทธิที่จะโอน สัญญาเป็นโมฆะ เป็นต้น

ตามกฎหมายฝรั่งเศส ถ้าหากนิติกรรมทางหนี้เป็นโมฆะ จะไม่ก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน กล่าวคือ ความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมทางหนี้จะกระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 1131 และมาตรา 1133 โดยมาตรา 1131^{*} ได้บัญญัติว่า “หนี้ไม่มีมูลเหตุ หรือเป็นมูลเหตุเท็จ หรือเป็นมูลเหตุที่มีชอบด้วยกฎหมาย หนี้นั้นไม่มีผลทั้งสิ้น” ส่วนมูลเหตุที่มีชอบด้วยกฎหมายคืออะไร มาตรา 1133^{**} ได้บัญญัติว่า “มูลเหตุอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย คือ มูลเหตุที่ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของส่วนรวม” เนื่องจากการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินเป็นผลประการหนึ่งของหนี้ ถ้าหากนิติกรรมทางหนี้เป็นโมฆะ หนี้ก็จะไม่มีผลทั้งสิ้น การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินก็จะมีผลเช่นเดียวกัน ดังนั้น หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศสเป็นประเภทของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย

แต่ถ้าหากมีการเรียกคืนทรัพย์สินระหว่างคู่กรณีเมื่อนิติกรรมทางหนี้เป็นโมฆะ ความเห็นของนักกฎหมายฝรั่งเศสเกี่ยวกับลักษณะของสิทธิในการเรียกทรัพย์สินคืนแตกต่างกัน ดังนี้

ความเห็นที่ 1³⁸ การเรียกคืนทรัพย์สินต้องอาศัยหลักกรรมสิทธิ และสิทธิที่เรียกทรัพย์สินคืนในที่นี้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกที่ไม่ได้รับความคุ้มครองจากระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือได้

ความเห็นที่ 2³⁹ การเรียกทรัพย์สินคืนให้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 1376-1381 อันอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ในเรื่องหนี้คล้ายสัญญา (Quasi-contract)^{***} ในประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส ซึ่งเป็น

^{*} Art. 1131 An obligation without cause or with a false cause, or with an unlawful cause, may not have any effect.

^{**} Art. 1133 A cause is unlawful where it is prohibited by legislation, where it is contrary to public morals or to public policy.

³⁸ Marcel Planiol, *Treatise on the Civil Law*, trans. the Louisiana State Law Institute, Vol. 2, Part 1, p. 456.

³⁹ หยิ่น เกียน, *กฎหมายสัญญาซื้อขายของฝรั่งเศส*, p.225. [尹田, *法国现代合同法*,]

^{***} Art. 1371 Quasi-contracts are purely voluntary acts of man, from which there results some undertaking towards a third party, and sometimes a reciprocal undertaking of both parties.

บุคคลสิทธิที่เกิดจากก้ำยสัญญา (Quasi-contract) โดยมาตรา 1376* กำหนดว่า “บุคคลใดรับมอบทรัพย์สินโดยสำคัญผิดหรือโดยรู้อยู่แล้วว่าตนไม่มีสิทธิที่จะรับมอบทรัพย์สิน บุคคลนั้นมีหน้าที่ที่จะต้องคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้มอบทรัพย์สิน” Planiol เห็นว่า การเรียกทรัพย์สินในกรณีนี้เป็นไปตามหน้าที่ที่เกิดจากการปฏิบัติการชำระหนี้ที่มีควรว (obligation of the payment of a thing not due)⁴⁰ เงื่อนไขของการเรียกทรัพย์สินในกรณีนี้ได้แก่ หนี้ได้บอกเลิกแล้วหรือเป็นโมฆะหรือหนี้ไม่อาจเกิดขึ้นได้⁴¹ ตามคำพิพากษาของศาลในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส การเรียกคืนทรัพย์สินในกรณีที่นิติกรรมทางหนี้เป็นโมฆะเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 1376 ถึงมาตรา 1381 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส⁴²

ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นที่ 1 เพราะตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศสและบทบัญญัติมาตรา 1131 และมาตรา 1133 ถ้าหากนิติกรรมทางหนี้เป็นโมฆะ นิติกรรมจะก่อให้เกิดผลแห่งหนี้ และผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินจึงจะเกิดขึ้นไม่ได้เช่นเดียวกัน ดังนั้นกรรมสิทธิ์ยังอยู่ที่เจ้าของเดิม ส่วนการเรียกคืนทรัพย์สินระหว่างคู่กรณีในที่นี้เป็นไปตามมาตรา 1376-1381 ควรทำความเข้าใจว่า เป็นการนำบทบัญญัติมาตรา 1376 ถึงมาตรา 1381 มาบังคับใช้โดยอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง

ดังนั้น หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศสทั้งทำให้ปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินจะกระทบถึงความสมบูรณ์หรือความบริบูรณ์ของนิติกรรมทางหนี้และผลแห่งหนี้ และทำให้ความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมทางหนี้กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า เป็นจุดอ่อนของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศส ซึ่งผู้ศึกษาขอวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 8

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศสที่กล่าวถึง กำหนดแต่กรณีที่ผู้โอนมีสิทธิที่จะโอน โดยในกรณีที่ผู้โอนมีสิทธิที่จะโอน ผู้รับโอนได้มาซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ หรือด้วยการโอนหรือด้วยการแสดงเจตนาของคู่กรณี แต่ถ้าหากผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน ผู้รับโอนไม่สามารถได้มาซึ่งทรัพย์สินตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศสได้ ในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน การคุ้มครองบุคคลภายนอก (ผู้รับโอน) เป็นอย่างไร ระบบการคุ้มครองบุคคลภายนอกมีประสิทธิภาพหรือไม่ อีกทั้งลักษณะของการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนเป็นอย่างไร คำตอบในปัญหาดังกล่าวขึ้นอยู่กับระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการ

* Art. 1376 He who receives by error or knowingly what is not owed to him is bound to make restitution to the person from whom he has unduly received it.

⁴⁰ Marcel Planiol, *Treatise on the Civil Law*, trans. the Louisiana State Law Institute, Vol. 2, Part 1, p. 449.

⁴¹ Ibid., p.452.

⁴² *Code Civil (ของฝรั่งเศส)*, แปลเป็นภาษาจีนโดยหลิว เจี้ยนเจิน, pp.1068-1072. [(法)法国民法典(上下), 译者: 罗结珍]

หมุนเวียนเปลี่ยนมือของฝรั่งเศสเป็นอย่างไร ซึ่งจะกล่าวในหัวข้อดังต่อไปนี้

3.3 ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ

3.3.1 การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในอสังหาริมทรัพย์

ตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนึ่งของฝรั่งเศส การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน โดยการแสดงเจตนาในอสังหาริมทรัพย์เกิดขึ้นได้โดยการแสดงเจตนาทางหนี้ต้องตรงกัน ซึ่งไม่ต้องมีการจดทะเบียน ดังนั้น การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ไม่มีวิธีแสดงออกมาให้บุคคลภายนอกได้รับรู้ และไม่มีระบบการจดทะเบียนแสดงความเป็นอยู่ของทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ ผลที่ตามมา ก็คือ การตรวจสอบผู้โอนว่า เป็นผู้ที่มีสิทธิที่จะโอนหรือไม่นั้น เป็นเรื่องยากมาก และบุคคลภายนอกไม่สามารถให้ความไว้วางใจเชื่อใจกับการจดทะเบียนได้ เพราะฉะนั้น ระบบการจดทะเบียนของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ไม่ค่อยมีประสิทธิภาพในการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ

ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในอสังหาริมทรัพย์ของฝรั่งเศสมีลักษณะ 3 ประการ ดังนี้

(1) ระบบการจดทะเบียนมีบทบาทน้อยมากในการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ และไม่ได้สร้างหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้วางใจเชื่อใจกับการจดทะเบียน

(2) ระบบโนตารีมีบทบาทที่ป้องกันความไม่สมบูรณ์ของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาโดยโนตารีสืบสวนความมืออยู่ของทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์และตรวจสอบความสมบูรณ์ของการแสดงเจตนาของคู่กรณี

(3) ถ้าผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน การได้มาซึ่งทรัพย์สินของผู้รับโอนอาจเป็นการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยอายุความซึ่งอาจมีกำหนดเวลาเป็นสิบปีหรือยี่สิบปีแล้วแต่กรณี และลักษณะการได้มาซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนนั้น เป็นการได้มาโดยผลของกฎหมาย ไม่ใช่เป็นการได้มาโดยนิติกรรม

ลักษณะ 3 ประการดังกล่าวของระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ผู้ศึกษาจะกล่าวรายละเอียดในหัวข้อดังต่อไปนี้

3.3.1.1 ระบบการจดทะเบียนหนังสือสัญญา (registration of deed)

ในกฎหมายเก่าของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส การเคลื่อนไหวซึ่งอสังหาริมทรัพย์ นอกจากการให้โดยเสนหาลแล้ว ไม่ต้องมีการจดทะเบียนประกาศ กฎหมายฉบับที่บัญญัติใช้ในวันที่ 1

พฤศจิกายน ค.ศ. 1798 ได้สร้างระบบการจดทะเบียนประกาศสิทธิจำนอง และนอกจากสิทธิจำนอง เอกสารสัญญาเกี่ยวกับการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินอื่น ๆ ในอสังหาริมทรัพย์ก็ต้องจดทะเบียนประกาศสิทธิ

แต่ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสกำหนดว่าเพียงในกรณีสิทธิจำนองและการให้ โดยเสนาหาในอสังหาริมทรัพย์ ต้องมีการจดทะเบียนประกาศเอกสารสัญญาเท่านั้น ส่วนเอกสารสัญญา อื่นๆ ที่ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสไม่ได้บังคับให้จดทะเบียน ประกาศ⁴³ Planiol เห็นว่า ระบบการจดทะเบียนที่สร้างโดยกฎหมายฉบับที่บัญญัติใช้ในวันที่ 1 พฤศจิกายน ค.ศ. 1798 เป็นการปฏิรูปที่ดีมากของการปฏิบัติ ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสควรจะเป็นไปตามระบบการจดทะเบียนนั้น แต่เนื่องจากความกดดันอย่างรุนแรงจากจารีตประเพณีเก่า ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสยกเลิกระบบการจดทะเบียนประกาศที่สร้างโดยกฎหมายฉบับที่บัญญัติใช้ในวันที่ 1 พฤศจิกายน ค.ศ. 1798⁴⁴

เมื่อการค้าขายพัฒนามา เกิดความต้องการในการปฏิรูประบบทะเบียนเก่า ต่อมา กฎหมายฉบับที่บังคับใช้ในวันที่ 22 มีนาคม ค.ศ. 1855 ได้บังคับให้จดทะเบียนเอกสารสัญญา ดังนี้

(1) สัญญาก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ในขณะที่เจ้าของ ยังมีชีวิตอยู่ เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาแลกเปลี่ยน สัญญาตีใช้หนี้ สัญญาร่วมหุ้นส่วน เป็นต้น

(2) คำพิพากษาที่รับรองว่ามีสัญญาปากเปล่าที่โอนกรรมสิทธิ์ และคำพิพากษายาย ทอดตลาดซึ่งจะก่อให้เกิดการเปลี่ยนมือซึ่งกรรมสิทธิ์

(3) สัญญาเช่าที่มีระยะเวลาเช่ายาวกว่าสิบแปดปีขึ้นไป (ได้แก่เป็น “สิบสองปี” โดย กฎหมายในปี ค.ศ. 1995)

(4) ใบเสร็จหรือเอกสารโอนค่าเช่าที่ค้างชำระมากกว่าสามปีขึ้นไป⁴⁵

ต่อมา กฎหมายฉบับที่บังคับใช้ในวันที่ 30 ตุลาคม ค.ศ. 1935 ได้บังคับให้เพิ่มการจดทะเบียนการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์โดยเหตุเจ้าของถึงแก่กรรม และเอกสารหรือคำพิพากษาที่มีผลกระทบต่อเปลี่ยนแปลงสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ ต่อมากฎหมายฉบับที่บังคับใช้ในวันที่ 4 เดือนมกราคม ค.ศ. 1955 (ซึ่งได้ปรับปรุงแก้ไขในเวลา 07/01/1959 และ 23/06/1998) ได้บังคับให้เพิ่มการจดทะเบียนการกระทำและเอกสารอื่นๆ เช่น เอกสารที่มีข้อตกลงว่าไม่มีสิทธิที่จะโอน เอกสารที่มีข้อจำกัดสิทธิที่จัดการอสังหาริมทรัพย์ เอกสารที่รองรับสิทธิ สัญญาร่วมกรรมสิทธิ์ต่อเนื่อง เป็นต้น ซึ่งทำ

⁴³ François Terré/Philippe Simler. Droit Civil Les Biens, Vol. 1, แปลเป็นภาษาจีนโดยหลิว เจี๋ยเจิน, p. 488. [(法)泰雷;森勒尔, 法国财产法(上下), 译者:罗结珍]

⁴⁴ Marcel Planiol, Treatise on the Civil Law, trans. the Louisiana State Law Insitute, Vol.1, Part 2, p. 543.

⁴⁵ Marcel Planiol, Treatise on the Civil Law, trans. the Louisiana State Law Insitute, Vol.1, Part 2, pp. 546-547; François Terré and Philippe Simler, Droit Civil Les Biens, Vol.1, แปลเป็นภาษาจีนโดยหลิว เจี๋ยเจิน, p. 488. [(法)泰雷;森勒尔, 法国财产法(上下), 译者:罗结珍]

ให้ระบบการจดทะเบียนประกาศสมบุรณ์แบบมากขึ้น⁴⁶ ดังนั้น เหตุที่ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิ แม้ว่านิติกรรมสัญญา คำพิพากษา การรับมรดก ต้องจดทะเบียนประกาศเอกสารสัญญาซึ่งทำให้การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์เกือบทั้งหมดได้แสดงออกต่อสาธารณชน

ระบบการจดทะเบียนของฝรั่งเศสเป็นระบบการประกาศเอกสารสัญญาเกี่ยวกับการเคลื่อนไหวซึ่งอสังหาริมทรัพย์ ลักษณะสำคัญของระบบการจดทะเบียนนี้ ได้แก่

(1) ระบบการจดทะเบียนเป็นการประกาศเอกสารสัญญาที่ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ เอกสารสัญญานั้นอาจจะเป็นนิติกรรม หรือคำพิพากษา หรือคำสั่งศาล หรือเอกสารอื่นๆ ที่ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งอสังหาริมทรัพย์ ตามกฎหมายฉบับในวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1885 สัญญาซื้อขายที่นำไปขอจดทะเบียนนั้นต้องทำเป็นหนังสือลายลักษณ์อักษร แต่ไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือต่อหน้านอติารี และในทางปฏิบัติ การซื้อขายที่ดินแปลงเล็กและมูลค่าน้อย หรือการซื้อขายที่ดินในชนบทห่างไกล ไม่ค่อยนิยมทำเป็นหนังสือต่อหน้านอติารี⁴⁷ แต่กฎหมายฉบับในวันที่ 4 มกราคม ค.ศ. 1955 กำหนดว่าเอกสารสัญญาที่นำไปขอจดทะเบียนต้องทำเป็นหนังสือต่อหน้านอติารี มิฉะนั้น ไม่สามารถจะนำเอกสารสัญญาขอจดทะเบียนประกาศได้⁴⁸ เพราะฉะนั้น เพียงหนังสือที่ทำต่อหน้านอติารีและคำพิพากษาเท่านั้น จึงจะสามารถนำมาขอจดทะเบียนประกาศได้ในปัจจุบัน⁴⁹ เมื่อมีการส่งมอบสำเนาของเอกสารสัญญาไปถึงสำนักงานจดทะเบียนแล้ว ก็หมายความว่าได้มีการประกาศเอกสารสัญญาแล้ว⁵⁰ ความสมบูรณ์ของเอกสารสัญญาที่นำไปขอจดทะเบียนประกาศในปัจจุบันได้ตรวจสอบและรับประกันโดยนอติารีหรือศาล ซึ่งทำให้ความไม่สมบูรณ์ของเอกสารสัญญาที่ขอจดทะเบียนประกาศนั้นลดน้อยลงและน่าเชื่อถือมากขึ้นและผลที่ตามมาก็คือทำให้ระบบการจดทะเบียนประกาศมีเสถียรภาพและมีความน่าเชื่อถือมากขึ้น

(2) อย่างไรก็ตาม ถ้าหากเอกสารสัญญาที่ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ไม่ถูกต้องหรือมีความผิดพลาดใดๆ เช่น สัญญาเป็นโมฆะ คำพิพากษาไม่ชอบด้วยกฎหมาย การประกาศเอกสารนั้นไม่ทำให้ความไม่สมบูรณ์ของเอกสารสัญญานั้นลดน้อยลงแม้แต่น้อย

⁴⁶ François Terré and Philippe Simler, *Droit Civil Les Biens*, Vol.1, แปลเป็นภาษาจีนโดยหลัว เจี๋ยเจิน, p. 488. [(法)泰雷;森勒尔, 法国财产法(上下), 译者:罗结珍]

⁴⁷ Marcel Planiol, *Treatise on the Civil Law*, trans. the Louisiana State Law Insitute, Vol.2, Part 1, p. 773.

⁴⁸ François Terré and Philippe Simler, *Droit Civil Les Biens*, Vol.1, แปลเป็นภาษาจีนโดยหลัว เจี๋ยเจิน, p.478. [(法)泰雷;森勒尔, 法国财产法(上下), 译者:罗结珍]

⁴⁹ John Bell, Sophie Boyron, Simon Whittaker; with contributing authors Andrew Bell, Mark Freedland and Sylvia Hargreaves, *Principles of French Law*, p. 291.

⁵⁰ François Terré and Philippe Simler, *Droit Civil Les Biens*, Vol.1, แปลเป็นภาษาจีนโดยหลัว เจี๋ยเจิน, p. 489. [(法)泰雷;森勒尔, 法国财产法(上下), 译者:罗结珍]

ถ้าหากเอกสารสัญญาฉบับนั้นไม่ได้ยื่นขอจดทะเบียนประกาศ เมื่อเอกสารสัญญาฉบับนั้นมีผลสมบูรณ์ก็ก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์⁵¹

(3) กรณีที่บุคคลภายนอกได้รับการคุ้มครองเพราะมีการจดทะเบียนประกาศ ได้แก่

(3.1) ในกรณีการให้อสังหาริมทรัพย์โดยเสนาหา ถ้าหากไม่ได้จดทะเบียนประกาศ การให้โดยเสนาหา บุคคลภายนอกที่จะได้รับการคุ้มครอง หมายถึงถึงเจ้าหน้าที่ทั้งหมดของผู้ให้ด้วย กล่าวคือ การให้โดยเสนาหาที่ไม่ได้จดทะเบียนประกาศ ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกและเจ้าหน้าที่ของผู้ให้ไม่ได้

(3.2) ในกรณีที่บุคคลคนหนึ่งซึ่งเป็นผู้มีสิทธิอันชอบด้วยกฎหมาย โอนหรือก่อสิทธิในอสังหาริมทรัพย์โดยมีค่าตอบแทนแก่บุคคลอื่นหลายคนซึ่งสิทธิของบุคคลเหล่านั้นมีลักษณะที่โต้เถียงกัน บุคคลใดที่ได้จดทะเบียนประกาศเอกสารหนังสือก่อน บุคคลนั้นมีสิทธิดีกว่า⁵² เช่น เจ้าของที่ดินได้โอนกรรมสิทธิ์ให้ ก. และก่อสิทธิจำนองให้ ค. และก่อสิทธิเหนือพื้นดินให้ ข. ระหว่าง ก. ค. ข. ใครจดทะเบียนประกาศนิติกรรมสัญญาของตนก่อน บุคคลนั้นมีสิทธิดีกว่า แม้บุคคลดังกล่าวจะรู้อยู่แล้วว่ามีบุคคลอื่นๆ ได้ทำนิติกรรมมาก่อนแล้วก็ตาม เว้นแต่บุคคลที่จดทะเบียนประกาศนิติกรรมก่อนนั้นได้สมรู้กับเจ้าของที่ดินโดยจงใจที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นๆ⁵³

ดังนั้น ระบบการจดทะเบียนฝรั่งเศสไม่ค่อยมีประสิทธิภาพในการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ ถ้าหากบุคคลภายนอกอยากได้รับความคุ้มครองจากระบบการจดทะเบียนจะต้องเป็นกรณีที่ครบเงื่อนไขสามประการดังต่อไปนี้ คือ

- (ก) มีบุคคลหลายคนอ้างว่ามีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิอื่นๆ เหนืออสังหาริมทรัพย์เดียวกัน
- (ข) สิทธิของบุคคลเหล่านี้ได้มาโดยเอกสารสัญญาที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าจดทะเบียนประกาศต่อสาธารณชนได้
- (ค) บุคคลเหล่านี้ต่างได้มาซึ่งสิทธิจากบุคคลคนเดียวกันที่มีสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายในการจัดการอสังหาริมทรัพย์นั้น ถ้าหากบุคคลเหล่านี้ได้มาซึ่งสิทธิจากผู้ที่ไม่มียุติที่โอน หรือได้มาจากผู้โอนต่างคน บุคคลที่ได้จดทะเบียนเอกสารสัญญาไม่ได้รับความคุ้มครองจากการจดทะเบียนประกาศ

เมื่อครบเงื่อนไขทั้งสามประการดังกล่าวแล้ว ผลทางกฎหมาย ก็คือ บุคคลผู้รับโอนที่จดทะเบียนเอกสารสัญญาก่อนนั้นมีสิทธิดีกว่าบุคคลผู้รับโอนอื่นๆ ที่ไม่ได้จดทะเบียนเอกสารสัญญาหรือ

⁵¹ Ibid.,

⁵² Ibid.,

⁵³ Marcel Planiol, Treatise on the Civil Law, trans. the Louisiana State Law Institute, Vol.1, Part 2, p. 553; Lawson F. H., Anton A. E. and Brown L. Neville, Amos and Walton's Introduction to French Law, p. 108.

จดทะเบียนเอกสารสัญญาภายหลัง

(4) ระบบการจดทะเบียนประกาศเอกสารสัญญาของฝรั่งเศสไม่ได้แสดงว่า บุคคลใดมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิต่างๆ ในอสังหาริมทรัพย์และก็ไม่ได้รับประกันว่านิติกรรมที่ประกาศนั้นสมบูรณ์⁵⁴ กรรมสิทธิ์หรือสิทธิอื่นๆ เหนืออสังหาริมทรัพย์ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่มีโฉนดหรือเอกสารหนังสือที่ออกโดยรัฐบาลมารับรองสิทธิ การพิสูจน์กรรมสิทธิ์หรือสิทธิอื่นๆ เหนืออสังหาริมทรัพย์จะเป็นเรื่องยากมาก ผู้รับโอนต้องพิสูจน์ว่า ผู้โอนมีสิทธิอันชอบด้วยกฎหมาย จึงจะได้มาซึ่งสิทธิ ถ้าผู้โอนได้รับโอนมาจากบุคคลอื่น ต้องพิสูจน์ว่าบุคคลอื่นมีสิทธิอันชอบด้วยกฎหมาย และพิสูจน์จนถึงผู้โอนคนแรกว่ามีสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน⁵⁵ พยานหลักฐานที่เอามาพิสูจน์กรรมสิทธิ์หรือสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์อื่นๆ ได้แก่ การครอบครองปรปักษ์ เอกสารสัญญาที่ได้จดทะเบียนประกาศ สัญญาอื่นๆ คำพิพากษารายการทะเบียนที่ดิน (cadastre) รายชื่อผู้เสียภาษีอากร ข้อบันทึกการรังวัดที่ดิน พยาน เป็นต้น พยานหลักฐานที่มีน้ำหนักมากที่สุด คือ การครอบครองปรปักษ์ ต่อมาเป็นเอกสารสัญญาที่ได้จดทะเบียนประกาศ ต่อมาเป็นพยานหลักฐานอื่นๆ⁵⁶

บทบาทของระบบการจดทะเบียนของฝรั่งเศสในการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือของอสังหาริมทรัพย์ค่อยๆ เพิ่มมากขึ้นหลังจากการปรับปรุงส่งเสริมระบบการจดทะเบียนประกาศ แต่กระนั้นก็ตาม ระบบการจดทะเบียนยังไม่ีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือของอสังหาริมทรัพย์ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

3.3.1.2 ระบบโนตารี

ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสปัจจุบัน โนตารีเป็นผู้จัดการชั้นตอนทุกชั้นตอนในกระบวนการซื้อขาย การแลกเปลี่ยน การก่อสิทธิจำนองหรือสิทธิอื่นๆ ในอสังหาริมทรัพย์ เช่น การค้นหาข้อมูลเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ พิสูจน์ความมีอยู่ของสิทธิในที่ดิน การจัดการทำสัญญา การตรวจสอบความสมบูรณ์ของสัญญา การจัดการชำระราคาและการชำระภาษีอากร การทำเป็นหนังสือต่อหน้าโนตารี การยื่นขอจดทะเบียนประกาศสัญญา เป็นต้น⁵⁷ ระบบโนตารีมีบทบาทสำคัญกว่าระบบการจดทะเบียนใน

⁵⁴ Lawson F. H., Anton A. E. and Brown L. Neville, *Amos and Walton's Introduction to French Law*, p.109.

⁵⁵ François Terré and Philippe Simler, *Droit Civil Les Biens*, Vol.1, แปลเป็นภาษาจีนโดยหัว เจี๋ยเจิน, p. 630. [(法)泰雷·森勒尔, *法国财产法(上下)*, 译者:罗结珍]

⁵⁶ Ibid., p. 638.

⁵⁷ โปรดดูรายละเอียดใน "The Notaire and his role in France" [Online] Available From: http://www.french-property.com/reference/role_of_notaire.htm. [2009, September 7]

การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในอสังหาริมทรัพย์ บทบาทที่สำคัญนั้นมี 2 ประการ กล่าวคือ

(1) โนตารีได้ตรวจสอบความมีอยู่ที่แท้จริงของสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ ระบบการจดทะเบียนของฝรั่งเศสไม่ได้แสดงและรับประกันกรรมสิทธิ์และสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์อื่นๆ ในทางปฏิบัติ ความมีอยู่ที่แท้จริงของสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์เป็นอย่างไร ต้องพึ่งพาอาศัยประสบการณ์ของโนตารี โดยปกติแล้ว โนตารีได้บันทึกการจัดการอสังหาริมทรัพย์ที่ผ่านมาแล้วในระยะเวลาสามสิบปีทั้งหมดไว้ ซึ่งโดยปกติแล้ว การจัดการดังกล่าวทำในสำนักงานโนตารี⁵⁸

(2) โนตารีได้ตรวจสอบความสมบูรณ์ของนิติกรรมสัญญาของคู่กรณีที่เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน

ไม่ว่าระบบการจดทะเบียนหรือระบบโนตารีก็ตามไม่ทำให้ผู้รับโอนได้มาซึ่งทรัพย์สินจากผู้โอนที่ไม่มีสิทธิที่จะโอน ถ้าหากผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน ผู้รับโอนอาจได้มาซึ่งทรัพย์สินได้ตามระบบการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยอายุความเท่านั้น

3.3.1.3 การได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยอายุความ* ในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน

การได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยอายุความทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส คือ สามสิบปี** แต่ถ้าหากเป็นกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน การได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยอายุความ คือ สิบปีหรือยี่สิบปีแล้วแต่กรณี ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 2265*** บัญญัติว่า “ถ้าหากบุคคลได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์โดยสุจริตและมีหลักฐานแสดงการได้มานั้นถูกต้อง การได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์นั้นโดยอายุความ คือ สิบปี หากเจ้าของที่แท้จริงอาศัยอยู่ในอาณาเขตอำนาจของศาลอุทธรณ์ที่อสังหาริมทรัพย์ตั้งที่อยู่ หรือ ยี่สิบปี หากเจ้าของที่แท้จริงอาศัยอยู่นอกอาณาเขตดังกล่าว”

ส่วนในกรณีที่เจ้าของขายอสังหาริมทรัพย์แปลงเดียวกันสองครั้ง ถ้าหากไม่มีผู้ซื้อคน

⁵⁸ Lawson F. H., Anton A. E. and Brown L. Neville, Amos and Walton's Introduction to French Law, p.109.

* นอกจากภาระจำยอม กรรมสิทธิ์และทรัพย์สินอื่นๆในอสังหาริมทรัพย์ สามารถได้มาโดยอายุความตามมาตรา 2265 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (François Terré/Philippe Simler, Droit Civil Les Biens, Vol. 1, แปลเป็นภาษาจีนโดยหลิว เจี๋ยเจิน, p.557. [(法)泰雷; 森勒尔, 法国财产法(上下), 译者:罗结珍])

** Art. 2262 All actions, *in rem* as well as *in personam*, are prescribed by thirty years, without the person who alleges that prescription being obliged to adduce a title, or a plea resulting from bad faith being allowed to be set up against him.

*** Art. 2265 A person who acquires an immovable in good faith and under a just title prescribes ownership of it by ten years, where the true owner lives on the territory of the court of appeal within whose limits the immovable is situated; and by twenty years, where he is domiciled outside of the said territory.

ใดไปขอจดทะเบียนสัญญา ผู้ซื้อคนที่สองก็เป็นผู้รับโอนจากผู้โอนที่ไม่มีสิทธิที่จะโอนเนื่องจาก อสังหาริมทรัพย์โอนไปแก่ผู้ซื้อคนแรกในขณะที่ทำสัญญาซื้อขายครั้งแรกแล้ว แต่ผู้ซื้อคนที่สองอาจได้มา ซึ่งทรัพย์สินนั้นตามหลักที่กำหนดในบทบัญญัติมาตรา 2265⁵⁹ แต่ถ้าหากผู้ซื้อคนที่สองได้จดทะเบียน สิทธิที่ได้มา ผู้ซื้อคนที่สองได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยนิติกรรม ไม่ใช่ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยอายุความตาม มาตรา 2265 และผู้ซื้อคนแรกก็จะได้ไม่ได้สังหาริมทรัพย์มาเมื่อสัญญาซื้อขายมีผล เพราะผู้ซื้อคนที่สอง เป็นบุคคลภายนอกที่ได้รับความคุ้มครองจากระบบการจดทะเบียน กรณีการซื้อขายครั้งแรกจึงให้ หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่เกิดขึ้นทันทีเมื่อมีการแสดงเจตนาทางหนี้ต้องตรงกันไม่ได้ ดังนั้น ผู้ขาย ยังมีกรรมสิทธิ์อยู่ สัญญาซื้อขายครั้งที่สองจึงไม่เป็นโมฆะ

เนื่องจากตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศส การ เคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ไม่จำเป็นต้องมีการจดทะเบียน จึงทำให้ระบบการจดทะเบียน ไม่สามารถแสดงความเป็นอยู่ของทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ได้ และไม่ได้สร้างหลักเกณฑ์ที่จะให้ บุคคลภายนอกได้ให้ความไว้วางใจกับการจดทะเบียน ดังนั้น ระบบการจดทะเบียนของฝรั่งเศสไม่ ค่อยมีประสิทธิภาพในการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ แต่ระบบนิติของฝรั่งเศสได้ มีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ ซึ่งทำให้การหมุนเวียนเปลี่ยนมือ ในอสังหาริมทรัพย์พอที่จะมั่นคง

3.3.2 การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในสังหาริมทรัพย์

สำหรับการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในสังหาริมทรัพย์ ถ้าหากเป็นเรือ เติ่นทะเล เรือเดินในแม่น้ำ การเคลื่อนไหวซึ่งสิทธิไม่สามารถยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกซึ่งรวมถึง เจ้าหนี้ หากไม่ได้จดทะเบียน ซึ่งมีกฎหมายในวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 1967 ได้กำหนดไว้ ถ้าหากเป็น เครื่องบิน ใช้หลักการจดทะเบียนเสมือนกับกรรมสิทธิ์ ส่วนการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียน เปลี่ยนมือในสังหาริมทรัพย์อื่นๆ ได้กำหนดโดยมาตรา 2279* ซึ่งถ้าหากผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน ผู้รับโอน อาจได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ได้ตามมาตรา 2279

หลักที่กำหนดไว้ในมาตรา 2279 คือ นอกจากเป็นทรัพย์สินที่สูญหายหรือถูกขโมย บุคคลผู้

⁵⁹ François Terré/Philippe Simler, Droit Civil Les Biens, Vol. 1, แปลเป็นภาษาจีนโดยหลิว เจี๋ยเจิน, p.558.
[(法) 泰雷; 森勒尔, 法国财产法(上下), 译者: 罗结珍]

* Art. 2279 In matters of movables, possession is equivalent to a title

Nevertheless, the person who has lost or from whom a thing has been stolen, may claim it during three years, from the day of the loss or of the theft, against the one in whose hands he finds it, subject to the remedy of the latter against the one from whom he holds it.

ครอบครองสังหาริมทรัพย์นั้นอาจได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์ ไม่ว่าได้รับโอนมาจากผู้ที่ไม่ใช่เจ้าของก็ตาม⁶⁰ หรือเรียกว่า “หลักการครอบครองเสมือนกับกรรมสิทธิ์” ซึ่งมีความหมาย 2 ประการ ได้แก่ ประการที่ 1 สันนิษฐานว่าผู้ครอบครองสังหาริมทรัพย์ เป็นเจ้าของสังหาริมทรัพย์นั้น ประการที่ 2 เป็นวิธีประการหนึ่งของการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์⁶¹

ลักษณะการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 2279 วรรคหนึ่งเป็นอย่างไร นักกฎหมายฝรั่งเศสมีความเห็นไม่ตรงกัน ซึ่งในหนังสือ “Treatise on the Civil Law” ได้แบ่งแยกเป็นสามแนวคิดดังนี้⁶²

แนวคิดที่ 1 เห็นว่าเป็นการได้มาโดยอายุความทันที (an instantaneous description) ด้วยเหตุที่ว่ามาตรา 2279 ได้กำหนดไว้ภายใต้ “อายุความพิเศษ” ของลักษณะ “ระยะเวลาสำหรับอายุความ” แต่การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 2279 ไม่ต้องมีระยะเวลาของการครอบครองตัวทรัพย์สิน ซึ่งขัดต่อลักษณะของการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์โดยอายุความนั้นที่จำเป็นต้องมีระยะเวลาของการครอบครองตัวทรัพย์สิน

แนวคิดที่ 2 เห็นว่าเป็นวิธีการได้มาซึ่งสิทธิพิเศษ หรือเป็นการได้มาซึ่งสิทธิตามหลักสุจริตซึ่งเป็นการได้มาโดยผลของกฎหมาย

แนวคิดที่ 3 เห็นว่ามาตรา 2279 กำหนดข้อสันนิษฐานไว้ว่าผู้ครอบครองมีกรรมสิทธิ์เพื่อประโยชน์ของผู้ครอบครอง และข้อสันนิษฐานนี้ไม่สามารถโต้แย้งได้

อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นการได้มาโดยอายุความ หรือเป็นการได้มาโดยหลักสุจริต หรือเป็นการได้มาโดยข้อสันนิษฐานของกฎหมาย นักกฎหมายฝรั่งเศสต่างเห็นพ้องต้องกันว่า การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 2279 เป็นการได้มาโดยผลของกฎหมาย ไม่ใช่การได้มาโดยนิติกรรมหรือการโอน

การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 2279 วรรคหนึ่งมีข้อสังเกตดังต่อไปนี้

(1) สังหาริมทรัพย์ซึ่งอาจได้มาโดยอายุความ ต้องเป็นทรัพย์สินที่มีรูปร่าง หรือตราสารที่ออกแก่ผู้ถือก็ได้ และสังหาริมทรัพย์นั้นต้องไม่ใช่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือสังหาริมทรัพย์ประเภทที่ต้องจดทะเบียน⁶³ และกองทรัพย์ทางพาณิชย์ สังหาริมทรัพย์ที่การใช้หรือการจัดการอยู่ในลักษณะของอสังหาริมทรัพย์ไม่เข้ามาตรา 2279 วรรคหนึ่ง⁶⁴

⁶⁰ Marcel Planiol, *Treatise on the Civil Law*, trans. the Louisiana State Law Institute, Vol.1, Part 2, p.470.

⁶¹ François Terré and Philippe Simler. *Droit Civil Les Biens*. Vol.1, แปลเป็นภาษาจีนโดยหลิว เจี๋ยเจิน, pp.511-512. [(法)泰雷;森勒尔, *法国财产法(上下)*, 译者:罗结珍]

⁶² Marcel Planiol, *Treatise on the Civil Law*, trans. the Louisiana State Law Institute, Vol.1, Part 2, pp. 470-471.

⁶³ François Terré and Philippe Simler. *Droit Civil Les Biens*. Vol.1, แปลเป็นภาษาจีนโดยหลิว เจี๋ยเจิน, pp.516-518. [(法)泰雷;森勒尔, *法国财产法(上下)*, 译者:罗结珍]

⁶⁴ คำพิพากษาศาลสูงฝรั่งเศสสาขาพาณิชย์ เลขที่ 19/01/1960; คำพิพากษาศาลสูงฝรั่งเศสสาขาแพ่งที่สาม เลขที่

(2) ผู้ได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์โดยอายุความต้องครอบครองทรัพย์สินด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ โดยสงบและเปิดเผย และต้องครอบครองโดยสุจริตตามมาตรา 1141 แต่กฎหมายสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ครอบครองทรัพย์สินครอบครองโดยสุจริตตามมาตรา 2268* และผู้ครอบครองไม่มีหน้าที่พิสูจน์ความสุจริตของตนตามมาตรา 2230**

(3) ในกรณีขายสังหาริมทรัพย์โดยผู้ขายไม่มีสิทธิในสังหาริมทรัพย์นั้น ถ้าผู้ขายได้ครอบครองสังหาริมทรัพย์จากเจ้าของโดยเจ้าของสังหาริมทรัพย์สมัครใจ และการครอบครองของผู้ซื้อเข้าเงื่อนไขดังกล่าวแล้ว ผู้ซื้อได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์ แม้ว่าเจ้าของถูกผู้ขายฉ้อฉล ซึ่งกลฉ้อฉลนั้นอาจจะผิดกฎหมายอาญาก็ตาม ผู้ซื้อก็ได้สังหาริมทรัพย์มาเพราะเจ้าของสมัครใจส่งมอบสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้ขายโดยหลงเชื่อผู้ขาย ซึ่งถือว่า เจ้าของประมาทเอง ในกรณีนี้ กฎหมายให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกที่สุจริตมากกว่าการคุ้มครองเจ้าของ⁶⁵

(4) สังหาริมทรัพย์ที่สูญหายหรือสังหาริมทรัพย์ที่ถูกขโมยไม่อาจนำมาตรา 2279 วรรคหนึ่งมาปรับใช้ จึงต้องนำบทบัญญัติมาตรา 2279 วรรคสองและมาตรา 2280 มาปรับใช้***

สำหรับบทบัญญัติมาตรา 2279 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่บุคคลภายนอกได้ให้ความไว้วางใจเกี่ยวกับการครอบครองซึ่งสังหาริมทรัพย์ ถ้าหากผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน แต่บุคคลภายนอก (ผู้รับโอน) สุจริตซึ่งหมายความว่าบุคคลภายนอกได้ให้ความไว้วางใจกับการครอบครองซึ่งสังหาริมทรัพย์โดยสุจริต บุคคลนั้นได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ แม้ว่าความเห็นของนักกฎหมายเกี่ยวกับลักษณะการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 2279 ยังไม่ลงรอย แต่การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ตาม

04/07/1968, ใน Code Civil (ของฝรั่งเศส), แปลเป็นภาษาจีนโดยหลัว เจี๋ยเจิน. P.1619. [最高司法法院商事庭, 1960 年 1 月 19 日; 最高司法法院第三民事庭, 1968 年 7 月 4 日, 载 (法) 法国民法典(上下), 译者: 罗结珍]

* Art. 2268 Good faith is always presumed, and it is on the person who alleges bad faith to prove it.

** Art. 2230 One is always presumed to possess for oneself, and in the capacity of an owner, where it is not proved that one has begun by possessing for another.

⁶⁵ François Terré and Philippe Simler, Droit Civil Les Biens, Vol.1, แปลเป็นภาษาจีนโดยหลัว เจี๋ยเจิน, pp.525-527. [(法) 泰雷; 森勒尔, 法国财产法(上下), 译者: 罗结珍]

*** Art. 2279 “.....Nevertheless, the person who has lost or from whom a thing has been stolen, may claim it during three years, from the day of the loss or of the theft, against the one in whose hands he finds it, subject to the remedy of the latter against the one from whom he holds it.”

Art. 2280 Where the present possessor of a thing lost or stolen has bought it at a fair or market, or at a public sale, or from a merchant selling similar things, the original owner may have it returned to him only by reimbursing the possessor for the price which it has cost him.

(Act of 11 July 1892) A lessor who claims, under Article 2102, the movables displaced without his consent and which have been bought in the same conditions, must likewise reimburse the buyer for the price which they have cost him.

มาตรา 2279 เกิดขึ้นทันทีเมื่อบุคคลภายนอกได้ครอบครองซึ่งสังหาริมทรัพย์โดยไม่ต้องผ่านระยะเวลา และลักษณะการได้มานั้น เป็นการได้มาโดยผลของกฎหมาย เพราะ ถึงแม้ว่ามีสัญญาระหว่างผู้โอนที่ไม่มีสิทธิที่จะโอนกับบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้รับโอนก็ตาม แต่สัญญานั้นเป็นโมฆะด้วยเหตุที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน

3.4 สรุป

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศส ได้ถือ “ผลแห่งหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน การแสดงเจตนาก่อให้เกิดหนี้ ผลแห่งหนี้ก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ดังนั้น หนี้เป็นวิธีประการหนึ่งที่เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน และการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินไม่มีองค์ประกอบเฉพาะที่เป็นของตนเอง เพราะฉะนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสจึงมี 3 บรรพ ได้แก่ บรรพ 1 “บุคคล” บรรพ 2 “ทรัพย์สินและการจำกัดกรรมสิทธิ์” บรรพ 3 “วิธีของการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์”⁶⁶ บรรพ 2 ได้กำหนดกรรมสิทธิ์และทรัพย์สินประการอื่นๆ แต่ไม่มีความจำเป็นในการกำหนดองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในบรรพนี้ บรรพ 3 ได้กำหนดวิธีต่างๆ ที่ก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ซึ่งหนี้เป็นวิธีประการหนึ่งที่เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศสไม่ได้แยกองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินออกจากองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้ ดังนั้น ปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน เช่น ทรัพย์สินไม่ใช่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือมิได้กำหนดไว้แน่นอน ทรัพย์สินในอนาคต ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน เป็นต้น จะกระทบถึงความบริบูรณ์หรือความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางหนี้ นอกจากนั้น ผลแห่งนิติกรรมทางหนี้ก็กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ซึ่งก็คือ หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศสเป็นประเภทของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศสได้กำหนดแต่การได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในกรณีที่ผู้โอนมีสิทธิที่จะโอน ถ้าหากผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน ผู้รับโอนได้มาซึ่งทรัพย์สินตามหลักดังกล่าวไม่ได้

เนื่องจากการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ไม่ต้องมีการจดทะเบียน จึงไม่มีระบบการจดทะเบียนที่แสดงออกซึ่งการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ให้บุคคลภายนอกได้รับรู้ และบุคคลภายนอกก็ไม่สามารถให้ความไว้วางใจเชื่อใจกับการจดทะเบียนซึ่งอสังหาริมทรัพย์ได้ และอสังหาริมทรัพย์ก็ไม่สามารถถือการครอบครองเป็นวิธีแสดงออกซึ่งการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินได้ ถ้า

⁶⁶ Code Civil (ของฝรั่งเศส), แปลเป็นภาษาจีนโดยหลิว เจี๋ยเจิน. [(法) 法国民法典(上下), 译者: 罗结珍]

หากผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน ผู้รับโอนไม่สามารถให้ความไว้นั่นเชื่อใจกับวิธีใดได้ ก็ไม่สามารถได้มาซึ่งทรัพย์สินทันที แต่อาจจะได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยอายุความซึ่งต้องครอบครองเป็นเวลาสิบปีหรือยี่สิบปีแล้วแต่กรณี ดังนั้น ระบบการจดทะเบียนของฝรั่งเศสไม่ค่อยมีประสิทธิภาพในการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ ซึ่งต้องอาศัยระบบโนตารีมาคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในอสังหาริมทรัพย์ สำหรับสังหาริมทรัพย์ ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสได้ถือการครอบครองเป็นวิธีแสดงออกซึ่งทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์ และบุคคลภายนอกได้ให้ความไว้นั่นเชื่อใจกับการครอบครองซึ่งสังหาริมทรัพย์ได้ ในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน ถ้าผู้รับโอนให้ความไว้นั่นเชื่อใจกับการครอบครองซึ่งสังหาริมทรัพย์โดยสุจริต บุคคลนั้นได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์ทันที ดังนั้น การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในสังหาริมทรัพย์จึงมีประสิทธิภาพ



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา
ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี*

4.1 ความนำ

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาตามประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน คือ นิติกรรมทางทรัพย์สินก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินได้พัฒนามาจากการศึกษากฎหมายโรมันและได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมันเป็นอย่างมาก ตามทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สิน การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินต้องมีการส่งมอบหรือการจดทะเบียน ซึ่งถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน ซึ่งเหมือนกับกฎหมายโรมัน แต่ส่วนที่แตกต่างกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยแบบที่ต้องมีการส่งมอบในกฎหมายโรมัน คือ องค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินตามทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินของเยอรมันนั้นชัดเจน ซึ่งทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินชัดเจนเช่นเดียวกัน แต่ “มูลเหตุ” ของแบบที่ต้องมีการส่งมอบในกฎหมายโรมันไม่ชัดเจนแน่นอน เพราะฉะนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินในกฎหมายโรมันไม่ชัดเจนด้วย

การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินตามทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สิน ต้องมีองค์ประกอบ 3 ประการ ได้แก่

(1) การแสดงเจตนาที่ก่อผลทางทรัพย์สินต้องไม่มีข้อบกพร่อง การแสดงเจตนาในที่นี้เป็นการแสดงเจตนาของนิติกรรมทางทรัพย์สิน ไม่ใช่การแสดงเจตนาของนิติกรรมทางหนี้

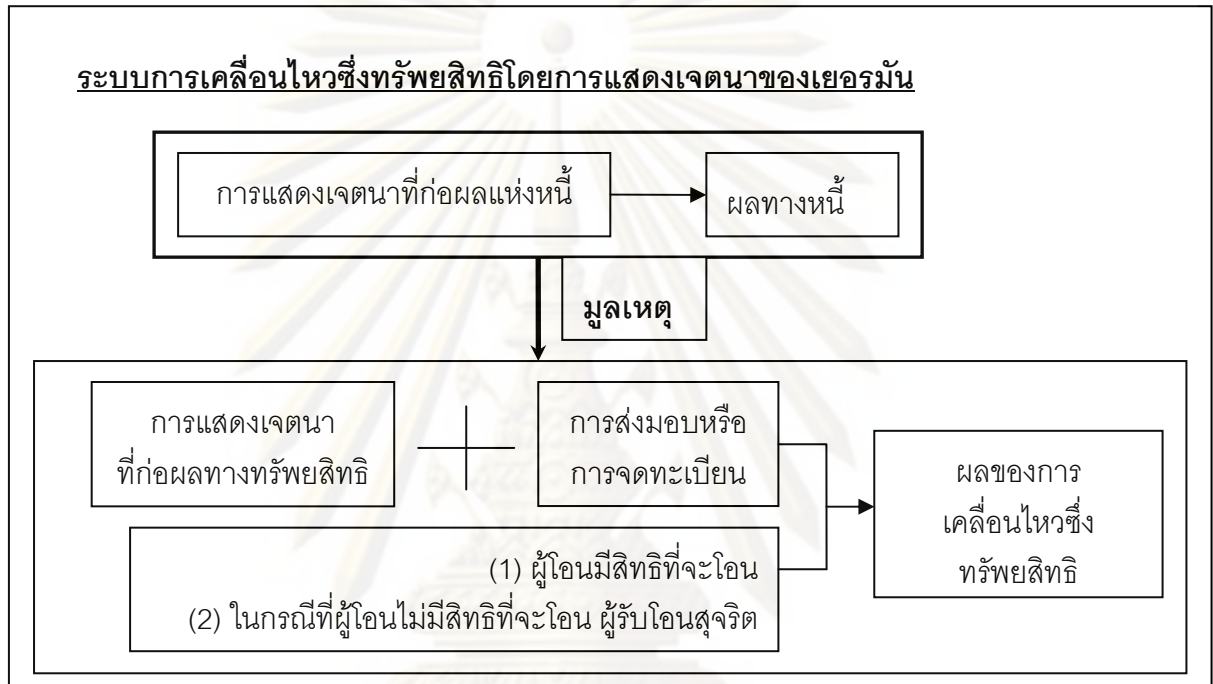
(2) มีการส่งมอบหรือการจดทะเบียนแล้วแต่กรณี

(3) ผู้โอนต้องมีสิทธิที่จะโอน ถ้าหากผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน ผู้รับโอนต้องเป็นบุคคลภายนอกที่สุจริตตามระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ

ประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันได้กำหนดหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตซึ่งได้ให้ความไว้น้ำใจเชื่อใจกับการครอบครองสังหาริมทรัพย์ และหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตซึ่งได้ให้ความไว้น้ำใจเชื่อใจกับการจดทะเบียนสังหาริมทรัพย์ ถ้าหากผู้รับโอนเป็นบุคคลภายนอกได้ให้ความไว้น้ำใจเชื่อใจกับการครอบครองหรือการจดทะเบียนตามกฎหมาย ผู้รับโอนก็เป็นบุคคลภายนอกที่สุจริตการได้มาซึ่งทรัพย์สิน ไม่ว่าจะในกรณีที่ผู้โอนมีสิทธิที่จะโอน หรือในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนก็ตาม ก็เป็นการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาทั้งนั้น

* บทบัญญัติของกฎหมายที่กล่าวถึงในบทนี้ หากมิได้ระบุไว้เป็นประการอื่น ให้หมายถึงบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันฉบับล่าสุดของปี ค.ศ. 2009

นี่เป็นแต่มูลเหตุแห่งการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน และมูลเหตุสมบูรณ์หรือไม่นั้น จะไม่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ถ้าหากนิติกรรมทางทรัพย์สินสมบูรณ์ การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินก็สมบูรณ์ แม้หนี้ไม่สมบูรณ์ก็ตาม แต่ผู้ที่ได้มาซึ่งทรัพย์สินได้มาโดยไม่มีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย ผู้ที่เสียทรัพย์สินยังอาจจะเรียกทรัพย์สินได้ในฐานลาภมิควรได้ แต่จะเรียกทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์หรือหลักทรัพย์สินไม่ได้ ดังนั้น ระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาของเยอรมัน และความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้ การส่งมอบหรือการจดทะเบียนและทรัพย์สินอาจสรุปเป็นแผนภูมิได้ ดังนี้



4.2 หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

4.2.1 ประวัติความเป็นมาของทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินของเยอรมัน

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นประเภทของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ต้องมีการส่งมอบหรือการจดทะเบียน และถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน ซึ่งเหมือนกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยแบบที่ต้องมีการส่งมอบในกฎหมายโรมันและหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับแบบในกฎหมายของจีน แต่ที่แตกต่างกัน คือ ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นนิติกรรมทางทรัพย์สินก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน นิติกรรมทาง

ทรัพย์สินสมบูรณ์ การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินก็จะสมบูรณ์ นิติกรรมทางทรัพย์สินไม่สมบูรณ์ การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินก็จะไม่สมบูรณ์

การยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันได้อาศัยกฎหมายปรัสเซียเป็นหลัก ตามประมวลกฎหมายของปรัสเซีย (ALR) ซึ่งประกาศใช้เมื่อปี ค.ศ. 1794 การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์โดยการแสดงเจตนาต้องมีการส่งมอบ¹ ถ้าไม่มีการส่งมอบ ไม่สามารถก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินได้ ส่วนในอสังหาริมทรัพย์ กฎหมายการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ของที่ดินในปี ค.ศ. 1872 (EEG) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่า การเคลื่อนไหวซึ่งกรรมสิทธิ์ของที่ดินต้องมีการจดทะเบียน หากไม่มีการจดทะเบียน ไม่สามารถก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งกรรมสิทธิ์ของที่ดินได้²

กฎหมายเก่าของเยอรมันก่อนการยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่งได้ใช้หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาที่ต้องมีการส่งมอบหรือการจดทะเบียนแล้ว ซึ่งอาจจะเป็นเหตุผลประการหนึ่งที่ทำให้ทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินได้เกิดขึ้น แต่เหตุผลสำคัญของการพัฒนาทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สิน คือ การศึกษากฎหมายโรมัน ถ้าหากศึกษาระบบหนึ่งของกฎหมายโรมันอย่างลึกซึ้ง ก็สามารถพบเนื้อหาของทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินของเยอรมันในกฎหมายโรมัน³ ทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินของเยอรมันได้ทำให้ “มูลเหตุ” ของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยแบบที่ต้องมีการส่งมอบในกฎหมายโรมันชัดเจนมากขึ้น

กฎหมายโรมันเริ่มเข้าสู่จักรวรรดิเยอรมันในปลายศตวรรษที่ 15 กฎหมายโรมันได้รับเป็นแหล่งที่มาลำดับรองของกฎหมายเก่าของเยอรมัน⁴ จักรวรรดิเยอรมันได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมันเป็นอย่างมาก เนื่องจากในจักรวรรดิเยอรมัน อำนาจจักรวรรดิอ่อนแอ ทำให้ระบบความยุติธรรมของจักรวรรดิไม่เข้มแข็ง และกฎหมายที่มีอยู่ของชนเผ่าเยอรมันในสมัยนั้นไม่สมบูรณ์และไม่เพียงพอที่จะแก้ปัญหาทั้งหมดในสังคมสมัยนั้นได้ แต่กฎหมายโรมันสมบูรณ์และเพียงพอที่จะช่วยแก้ปัญหา⁵ อีกทั้ง

¹ กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ และหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริต เปรียบเทียบหลักกฎหมายของเยอรมัน อังกฤษ และไทย, หน้า 21.

² หวาง อิน, ระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์และการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ: เปรียบเทียบกฎหมายญี่ปุ่น เยอรมัน และฝรั่งเศส, p.170. [王茵, 不动产物权变动和交易安全: 日德法三国物权变动模式的比较研究]

³ Horst Heinrich Jakobs, Wissenschaft und Gesetzgebung im bürgerlichen Recht: nach der Rechtsquellenlehre des 19. Jahrhunderts, แปลเป็นภาษาจีนโดยหวางหน่า, (Ferdinand Schöningh at Paderborn, 1983; ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์ฝ่าโลวี่, 2004), p.219. [(德)雅科布斯, 十九世纪德国民法科学与立法, 译者: 王娜, 依据勋宁出版社 1983 年版译; 北京: 法律出版社, 2004.]

⁴ Norbert Horn, Hein Kotz and Hans G. Leaser, German Private and Commercial Law: an Introduction, (Oxford: Clarendon Press, 1982), p.65.

⁵ Zweingert, Konrad and Kötz Hein, An Introduction to Comparative Law, trans. Tony Weir, Vol.1, pp.134-135.

วิธีการรับกฎหมายโรมันในเยอรมันรับโดยวิธีการสอนกฎหมายโรมันในมหาวิทยาลัย และกฎหมายโรมันที่สอนนั้นนอกจากกฎหมายโรมันดั้งเดิมแล้ว ยังรวมถึงกฎหมายโรมันที่ได้อธิบาย เพิ่มเติม และวิเคราะห์เป็นหนังสือในมหาวิทยาลัยกฎหมาย (Bologna) ของอิตาลี ที่เขียนโดยนักกฎหมายกลอสซาเตอร์ (Glossators) และนักกฎหมายโพสต์กลอสซาเตอร์ (Post-glossators) ของอิตาลีและฝรั่งเศสในศตวรรษที่ 12 ถึงศตวรรษที่ 15 และกฎหมายโรมันที่ส่งอิทธิพลต่อกฎหมายของเยอรมันอย่างมากและสำคัญ คือกฎหมายแพ่ง โดยเฉพาะกฎหมายเกี่ยวกับสัญญา ละเมิดและทรัพย์สิน⁶ เนื่องจากเยอรมันได้รับกฎหมายโรมันโดยวิธีการสอนในมหาวิทยาลัยและได้รับแนวคิดต่างๆ ของนักกฎหมายที่ศึกษากฎหมายโรมัน ทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินซึ่งมีลักษณะเป็นการสร้างสรรค์ของนักกฎหมาย จึงมิได้พัฒนาในอาณาเขตเยอรมัน

Savigny เป็นนักกฎหมายที่สร้างสรรค์ทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินและทำให้ทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินสมบูรณ์ แต่นักกฎหมายที่ศึกษากฎหมายโรมันในยุคก่อน Savigny อธิบายคำว่า *iusta causa traditionis* (การส่งมอบโดยมูลเหตุที่ชอบด้วยกฎหมาย) ของกฎหมายโรมัน โดยวิเคราะห์ถึงปัญหาการแสดงเจตนาโอนกรรมสิทธิ์ว่า อยู่ในมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย (*iusta causa*) ซึ่งเป็นสัญญาระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอนหรือไม่ นักกฎหมายบางท่านเห็นว่าเจตนาการโอนกรรมสิทธิ์ไม่อยู่ในมูลเหตุ มูลเหตุเป็นเพียงเครื่องมือพิสูจน์เจตนาการโอนกรรมสิทธิ์ เจตนาการโอนกรรมสิทธิ์อาจรวมอยู่ในการส่งมอบก็ได้ ผู้ศึกษาจะอธิบายความเห็นของนักกฎหมายบางท่านดังนี้

ท่าน Jacobus Butrigarius* เป็นบุคคลคนแรกที่มีความเห็นว่า “การโอนกรรมสิทธิ์ต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ 3 ประการ ได้แก่

- (1) มูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย
- (2) การแสดงเจตนาต้องตรงกันเกี่ยวกับการโอนและการรับโอนกรรมสิทธิ์ และ
- (3) การส่งมอบ”⁷

ในสมัยต่อมา Baldus** ได้พัฒนาความคิดดังกล่าว และได้ให้ความเห็นว่า “กรรมสิทธิ์โอนแก่กันได้ตามสัญญาสมมติ (*contractu putative*) แต่อย่างไรก็ตาม ผลของการโอนกรรมสิทธิ์ไม่ได้เกิดขึ้นจากสัญญา (ซึ่งเป็นมูลเหตุไกล) แต่เกิดจากเจตนาต้องตรงกันซึ่งปรากฏอยู่ในความคาดหวังจากสัญญากล่าวอีกนัยหนึ่ง เป็นมูลเหตุใกล้ชิดที่สุดซึ่งเป็นเจตนาต้องตรงกันเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ระหว่าง

⁶ Cohn E. J., *Manual of German Law, Volume I: General Introduction, Civil Law*, p.22.

* Jacobus Butrigarius: เป็นนักกฎหมายอิตาลีและเป็นอาจารย์ของ Baldus. ผู้ศึกษาพยายามหาข้อมูลอื่นๆ เกี่ยวกับประวัติของ Jacobus Butrigarius แต่ไม่พบ.

⁷ เกียน ชื่อหย่ง, *การศึกษาทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สิน: เปรียบเทียบการโอนกรรมสิทธิ์ในกฎหมายของเยอรมันและจีน*, pp.56-58. [田士永, *物权行为理论研究: 以中国法和德国法中所有权变动的比较为中心*]

** Baldus de Ubaldis: (Italian: *Baldo degli Ubaldi*; 1327—1400) was an Italian jurist. ([Online] Available From <http://en.wikipedia.org/wiki/> [March 16, 2010])

คู่กรณีและสัญญาใกล้เคียงนี้พอที่จะทำให้กรรมสิทธิ์โอนแก่กันได้”⁸

ในหนังสือ “Commentary on ius civile” IV, (ปี 1589/90) Hugues Doneau* ได้กล่าวว่า “ประเด็นที่ความต้องการมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมายจึงจะทำให้การส่งมอบเกิดผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์นั้น ควรทำความเข้าใจอย่างนี้ คือ โดยความเป็นจริง มูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมายเป็นมูลเหตุที่แท้จริง (หมายถึงสัญญาที่ทำเพื่อโอนกรรมสิทธิ์) หรือเป็นมูลเหตุซึ่งคู่กรณีที่ส่งมอบแก่กันนั้นคิดว่า มีมูลเหตุอยู่นั้น ไม่เป็นสาระสำคัญ ถ้าหากต้องการมูลเหตุเพื่อมั่นใจอย่างแน่นนอนว่าผู้ส่งมอบมีเจตนาส่งมอบ ในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งได้คาดคะเนว่า ผู้ส่งมอบมีเจตนาโอนทรัพย์สินของตนเอง ถึงแม้ว่าไม่มีมูลเหตุที่แท้จริง ผลของการโอนกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินนั้นก็เกิดขึ้นได้ เพราะควรจะเคารพเจตนาของคู่กรณีที่ประสงค์จะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และถ้าหากต้องการมูลเหตุเพื่อพิสูจน์เจตนาโอน การใช้วิธีอย่างใดอย่างหนึ่งมาพิสูจน์เจตนา นั้นจึงไม่ใช่สาระสำคัญ”⁹

Pothier** ได้กล่าวไว้ในหนังสือการวิเคราะห์ลางมิควรได้ว่า “ถ้าหากผู้ใดสำคัญผิด คิดว่าตนเองมีหนี้ต่อผู้อื่นและส่งมอบทรัพย์สินแก่ผู้นั้น เจตนาโอนกรรมสิทธิ์ดังกล่าวที่มีอยู่ในขณะส่งมอบสามารถทำให้กรรมสิทธิ์โอนได้ เช่นเดียวกัน ผู้ที่มีเจตนารับโอนกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินหนึ่งก็ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ไปด้วย ดังนั้น หากคู่กรณีมีเจตนาถูกต้องตรงกันและมีการส่งมอบก็สามารถทำให้กรรมสิทธิ์โอนแก่กันได้”¹⁰ ดังนั้น การโอนกรรมสิทธิ์ไม่ต้องคำนึงถึงสัญญาซึ่งเป็นมูลเหตุ เจตนาถูกต้องตรงกันเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์แยกออกจากสัญญาซึ่งเป็นมูลเหตุ การโอนกรรมสิทธิ์เกิดขึ้นได้เมื่อมีเจตนาถูกต้องตรงกันเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์และมีการส่งมอบโดยไม่ต้องมีสัญญาทางหนี้ซึ่งเป็นมูลเหตุก็ได้

ก่อนที่ Savigny จะเสนอทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สิน Gustav Hugo*** ได้ศึกษาและเสนอ

⁸ หลิว เจียนาน, “โครงสร้างทางกฎหมายของการซื้อขาย: ศึกษาการโอนกรรมสิทธิ์,” (วิทยานิพนธ์ระดับดุษฎีบัณฑิต, สาขากฎหมายแพ่งและพาณิชย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยจิ้งโจวเจิ้งฝ่า, 2001), p.103. [刘家安, 买卖的法律结构: 以所有权转移问题为中心, 博士论文, 民商法, 中国政法大学法学院, 2001.]

* Hugues Doneau: (December 23, 1527 – May 4, 1591) was a French law professor and one of the leading representatives of French legal humanism. ([Online] Available From <http://en.wikipedia.org/wiki/> [March 16, 2010])

⁹ หลิว เจียนาน, “โครงสร้างทางกฎหมายของการซื้อขาย: ศึกษาการโอนกรรมสิทธิ์,” p.103. [刘家安, 买卖的法律结构: 以所有权转移问题为中心]

** Robert Joseph Pothier: (January 9, 1699 – March 2, 1772) was a French jurist. He was appointed Judge in 1720 of the Presidial Court of Orléans, and was made professor of law at the University of Orleans In 1749. ([Online] Available From <http://en.wikipedia.org/wiki/> [March 16, 2010])

¹⁰ หลิว เจียนาน, “โครงสร้างทางกฎหมายของการซื้อขาย: ศึกษาการโอนกรรมสิทธิ์,” p.103. [刘家安, 买卖的法律结构: 以所有权转移问题为中心]

*** Gustav von Hugo: (November 23, 1764 – September 15, 1844) was a German jurist. ([Online] Available From <http://en.wikipedia.org/wiki/> [March 16, 2010])

เนื้อหาของนิติกรรมทางทรัพย์สินก็ครบถ้วน ถึงแม้ว่าไม่ได้ให้คำนิยามนิติกรรมทางทรัพย์สินไว้ ซึ่ง Savigny ได้รับอิทธิพลจากผลการศึกษาของ Gustav Hugo¹¹ ท่าน Gustav Hugo เห็นว่า ถ้าหากแยกกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินและกฎหมายว่าด้วยหนี้ออกจากกันอย่างชัดเจน นี่ก็จะไม่ใช่วิธีของการได้มาซึ่งทรัพย์สิน ทรัพย์สินได้มาโดย Titulus ซึ่งเป็นมูลเหตุ ประกอบกับ Modus ซึ่งเป็นการส่งมอบ ซึ่ง Titulus ไม่ควรหมายถึงหนี้หรือนิติกรรมทางหนี้ ควรหมายถึงการแสดงเจตนาโอนของผู้โอนกับการแสดงเจตนารับโอนของผู้รับโอนต้องตรงกัน ซึ่งการแสดงเจตนาดังกล่าวอาจจะปรากฏอยู่ในนิติกรรมทางหนี้ แต่การแสดงเจตนาโอนดังกล่าวก็เป็นนิติกรรมต่างหากจากนิติกรรมทางหนี้¹²

Savigny ได้ศึกษากฎหมายโรมันและความเห็นของนักกฎหมายต่างๆ เกี่ยวกับกฎหมายโรมัน จึงได้สร้างทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สิน

Savigny ได้เขียนหนังสือ “ระบบกฎหมายโรมันในปัจจุบัน (System des heutigen Romischen Rechts) เล่ม 3 ฉบับปี 1840 ซึ่ง Savigny ได้กล่าวถึงนิติกรรมทางทรัพย์สินไว้ในหนังสือตอนหนึ่งว่า

“สัญญาในกฎหมายเอกชนนั้นมืออยู่หลายประเภทแตกต่างกันไป และสัญญามีลักษณะที่ซับซ้อนและปรากฏอยู่ทั่วไปในกฎหมายเอกชน ...เราจะพบสัญญาชนิดต่าง ๆ ได้ในกฎหมายทุกลักษณะและในบรรดากฎหมายลักษณะต่างๆ นั้นสัญญาก็ยังเป็นสิ่งที่สำคัญ ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีกฎหมายลักษณะหนี้ สัญญาที่เป็นมูลหนี้ที่สำคัญอย่างหนึ่ง สัญญาที่หนึ่งเช่นนี้ เราเรียกได้ว่าเป็นสัญญาทางหนี้.....ส่วนในกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน สัญญาที่มีบทบาทที่สำคัญเช่นกัน การส่งมอบทรัพย์สินด้วยเจตนาที่โอนกรรมสิทธิ์นั้นถือได้ว่ามีลักษณะเป็นสัญญาอย่างหนึ่ง ทั้งนี้เพราะการส่งมอบโดยมีเจตนาที่โอนกรรมสิทธิ์ทำให้เกิดสัญญาขึ้นแล้ว การส่งมอบเพื่อโอนกรรมสิทธิ์นั้นประกอบด้วยการแสดงเจตนาของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย โดยความมุ่งหมายของการแสดงเจตนา คือต้องการโอนไปซึ่งการครอบครองและกรรมสิทธิ์....แม้ว่ามีการแสดงเจตนาโอนกรรมสิทธิ์แต่เพียงอย่างเดียวจะไม่เป็นการเพียงพอที่จะทำให้การส่งมอบเพื่อโอนกรรมสิทธิ์นั้นมีผลสมบูรณ์ เพราะนอกจากการแสดงเจตนาแล้วยังจะต้องมีการเข้าไปครอบครองทรัพย์สินอย่างแท้จริงเสียก่อน คือ ต้องมีการกระทำที่แสดงออกมาภายนอก เพื่อให้เห็นถึงการได้มาซึ่งการครอบครองอย่างแท้จริงเสียก่อน เหตุข้อนี้ก็ยังไม่อาจเปลี่ยนข้อเท็จจริงที่ว่า สัญญาเป็นมูลเหตุที่สำคัญของการส่งมอบเช่นว่านี้....แม้ว่ากรณีเหล่านี้จะเป็นเรื่องสำคัญและเกิดขึ้นบ่อยๆ ก็ตาม ลักษณะสัญญาของการส่งมอบ เพื่อโอนกรรมสิทธิ์นี้ก็มักจะถูกมองข้ามไปเสียเฉย ๆ เหตุทั้งนี้ก็เพราะตามปกตินั้น คนทั่วไปไม่ได้แยกสัญญาดังกล่าวออกจากสัญญาทางหนี้ซึ่งเป็นที่มาของการส่งมอบ และดำเนินการควบคู่กันไปกับการส่งมอบแต่ประการใด ด้วยเหตุนี้ ถ้าหากมีการซื้อขายบ้านกันสักหลัง ผู้ซื้อย่อมคำนึงอยู่เสมอว่ามีสัญญาทางหนี้ ซึ่งก็เป็นความคิดที่ซอบอยู่ แต่ก็มักจะลืมไปว่าการโอนบ้านหลังนั้นตามผลของสัญญาทาง

¹¹ Horst Heinrich Jakobs, *Wissenschaft und Gesetzgebung im bürgerlichen Recht: nach der Rechtsquellenlehre des 19. Jahrhunderts*, แปลเป็นภาษาจีนโดยหวางหน่า, p.174. [(德) 雅科布斯, 十九世纪德国民法科学与立法, 译者: 王娜.]

¹² Ibid., pp.184-186.

หนึ่งแท้จริงก็เป็นสัญญาอีกอย่างหนึ่งซึ่งเป็นสัญญาที่มีลักษณะแตกต่างจากสัญญาซื้อขายบ้าน”¹³ ดังนั้น การส่งมอบประกอบกับการแสดงเจตนาโอนกรรมสิทธิ์เป็นนิติกรรมต่างหากจากนิติกรรมทางหนี้ นิติกรรมทางหนี้เป็นมูลเหตุของนิติกรรมที่โอนกรรมสิทธิ์ นิติกรรมที่โอนกรรมสิทธิ์เป็นการปฏิบัติการชำระหนี้ ตามนิติกรรมทางหนี้ แต่การโอนกรรมสิทธิ์เกิดขึ้นจากนิติกรรมที่โอนกรรมสิทธิ์ ไม่ใช่เกิดจากนิติกรรมทางหนี้

4.2.2 ทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สิน

นิติกรรมในกฎหมายของเยอรมันได้แยกเป็นนิติกรรมทางหนี้กับนิติกรรมทางทรัพย์สิน นิติกรรมทางหนี้ก่อให้เกิดบุคคลสิทธิเท่านั้น การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินเกิดขึ้นโดยนิติกรรมทางทรัพย์สิน นิติกรรมทางทรัพย์สินและนิติกรรมทางหนี้ต่างมีองค์ประกอบและการแสดงเจตนาของตนเอง เมื่อนิติกรรมทางทรัพย์สินสมบูรณ์ การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสมบูรณ์ ถ้านิติกรรมทางทรัพย์สินเป็นโมฆะหรือเป็นโมฆียะแต่ถูกบอกล้าง การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินเป็นโมฆะด้วย ส่วนนิติกรรมทางหนี้เป็นมูลเหตุของนิติกรรมทางทรัพย์สิน ไม่ว่าจะนิติกรรมทางหนี้จะตกเป็นโมฆะมาแต่แรกหรือสิ้นผลไปเพราะถูกบอกล้างไปภายหลัง หรือไม่มีผล เพราะเหตุหนึ่งเหตุใดก็ตาม ผลของนิติกรรมทางหนี้จะไม่นำมากระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน แต่ถ้าหากการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยนิติกรรมทางทรัพย์สินนั้นปราศจากมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ ผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจึงไม่มีสิทธิที่จะยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้เป็นของตน และต้องมีหน้าที่คืนทรัพย์สินนั้นแก่ผู้โอนทรัพย์สินในฐานะลามิกอร์ได้ อันเป็นกรณีตามมาตรา 812* แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน ซึ่งเป็นหนี้อันเกิดจากมูลเหตุแห่งลามิกอร์ได้

4.2.2.1 ความหมายของนิติกรรมทางทรัพย์สินในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันไม่ได้กำหนดนิยามคำว่า นิติกรรมทางทรัพย์สินไว้ แต่จะพบคำนิยามจากการอธิบายของนักกฎหมายหลายๆ ท่าน ดังนี้

Werner Flume¹⁴ ให้นิยามคำว่า “นิติกรรมทางทรัพย์สิน คือ นิติกรรมที่ก่อให้เกิดผลของ

¹³ กิตติศักดิ์ ปรกิติ, “หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาลอยทางทรัพย์สิน,” *วารสารนิติศาสตร์* 19,2: 78-102.

* Section 812 Claim for restitution

(1) A person who obtains something as a result of the performance of another person or otherwise at his expense without legal grounds for doing so is under a duty to make restitution to him. This duty also exists if the legal grounds later lapse or if the result intended to be achieved by those efforts in accordance with the contents of the legal transaction does not occur.

(2) Performance also includes the acknowledgement of the existence or non-existence of an obligation

¹⁴ Flume Werner, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts II das Rechtsgeschäft*, Springer-Verlag, 4,

กฎหมายทรัพย์สิน”

Karl Larenz/Wolf¹⁵ ให้คำนิยามคำว่า “นิติกรรมทางทรัพย์สิน คือ การกระทำที่ก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลง โอนและระงับซึ่งทรัพย์สินที่มีลักษณะเป็นสิทธิเด็ดขาดและยกขึ้นต่อผู้บุคคลทุกคนก็ได้”

Hans Josef Wieling¹⁶ ให้คำนิยามคำว่า “นิติกรรมทางทรัพย์สิน คือ นิติกรรมที่ทำให้สิทธิในทรัพย์สินเคลื่อนไหวโดยตรง”

Othmar Jauernig¹⁷ ให้คำนิยามคำว่า “นิติกรรมทางทรัพย์สิน คือ การกระทำที่จัดการทรัพย์สิน ซึ่งเป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวก็ได้ เป็นสัญญาสองฝ่ายก็ได้” เป็นต้น

นิยามคำว่า นิติกรรมทางทรัพย์สิน อาจอนุมานจากนิยามคำว่า นิติกรรม เพราะนิยามคำว่านิติกรรมทางทรัพย์สิน เกิดขึ้นภายหลังจากนิยามคำว่านิติกรรม นิยามของนิติกรรมทางทรัพย์สินเป็นอย่างไรนั้นขึ้นอยู่กับนิยามของนิติกรรม ประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันไม่ได้กำหนดนิยามของคำว่านิติกรรม แต่จดหมายเหตุร่างประมวลกฎหมายแพ่งได้เขียนไว้ว่า โดยปกติแล้ว การแสดงเจตนามีความหมายเหมือนกับนิติกรรม และความแตกต่างกันระหว่างนิติกรรมกับการแสดงเจตนามีไม่มากนัก ความแตกต่างอยู่ที่นิติกรรมบางอันต้องมีการแสดงเจตนาสองอันหรือมากกว่าสองอันประกอบกัน¹⁸ ดังนั้น การแสดงเจตนาเป็นปัจจัยสำคัญของนิติกรรม

ผู้ศึกษาเห็นว่า นิติกรรมเป็นการแสดงเจตนาที่มุ่งก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งนิติสัมพันธ์ แต่จะเกิดผลตามการแสดงเจตนาขึ้นได้หรือไม่ ขึ้นอยู่กับกฎหมายกำหนดว่า จะให้เกิดผลตามการแสดงเจตนาขึ้นได้หรือไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่ง เมื่อมีการแสดงเจตนา นิติกรรมเกิดขึ้น แต่นิติกรรมนั้นอาจตกเป็นโมฆะก็ได้ ตกเป็นโมฆียะก็ได้ สมบูรณ์ก็ได้ ไม่ว่าจะป็นกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งก็ตาม เป็นนิติกรรมทั้งสิ้น นิติกรรมทางทรัพย์สินจึงเป็นการแสดงเจตนาที่มุ่งก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน แต่ผลนั้นเกิดขึ้นได้หรือไม่ ขึ้นอยู่กับกฎหมายกำหนด

Auflage, 1992, Berlin, pp.134-135. cited in เกียน ชื่อหย่ง, การศึกษาทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สิน: เปรียบเทียบการโอนกรรมสิทธิ์ในกฎหมายของเยอรมันและจีน, pp.5-8. [田士永, 物权行为理论研究: 以中国法和德国法中所有权变动的比较为中心]

¹⁵ Larenz/Wolf, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, Verlag C. H. Beck, 8. Auflage, 1997, München, pp.447-449. cited in Ibid.,

¹⁶ Wieling Hans Josef, *Sachenrecht Band I: Sachen, Besitz Und Rechte an beweglichen Sachen*, Springer Verlag, 1990, Berlin, p.23. cited in Ibid.,

¹⁷ Jauernig *Kommentar für BGB*, Verlag C. H. Beck, 8. Auflage, 1997, München, p.948. cited in Ibid.,

¹⁸ Dieter Medicus, *Allgemeiner Teil des BGB*, แปลเป็นภาษาจีนโดยชาว เจี้ยนตง, (C. F. Müller Verlag, 1997; ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์ฟาล์วรี่, 2004), pp.190-191. [(德)迪特尔·梅迪库斯, 德国民法总论, 译者: 邵建东, 根据米勒出版社 1997 年版译; 北京: 法律出版社, 2004]

4.2.2.2 องค์ประกอบของนิติกรรมทางทรัพย์สิน

องค์ประกอบของนิติกรรมทางทรัพย์สินแบ่งเป็นสองประการ ได้แก่ องค์ประกอบของการก่อให้เกิดนิติกรรมทางทรัพย์สินกับองค์ประกอบของความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางทรัพย์สิน ถ้าหากไม่ครบองค์ประกอบของการก่อให้เกิดนิติกรรมทางทรัพย์สิน นิติกรรมทางทรัพย์สินไม่บริบูรณ์* ถ้าหากไม่ครบองค์ประกอบของความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางทรัพย์สิน นิติกรรมทางทรัพย์สินเกิดขึ้นแล้ว แต่ตกเป็นโมฆะก็ได้ หรือโมฆียะก็ได้ นิติกรรมทางทรัพย์สินใดๆ ต้องครบองค์ประกอบของการก่อให้เกิดนิติกรรมทางทรัพย์สินก่อน จึงจะวิเคราะห์องค์ประกอบของความสมบูรณ์ซึ่งนิติกรรมทางทรัพย์สิน ดังนั้น จึงขอแยกพิจารณาองค์ประกอบดังกล่าวดังต่อไปนี้

4.2.2.2.1 องค์ประกอบของการก่อให้เกิดนิติกรรมทางทรัพย์สิน

สำหรับองค์ประกอบของการก่อให้เกิดนิติกรรมทางทรัพย์สินนั้นมีความเห็นอยู่สองแนว คือ

ความเห็นที่ 1 นิติกรรมทางทรัพย์สินเกิดขึ้นเมื่อมีการแสดงเจตนา ถ้าเป็นนิติกรรมทางทรัพย์สินสองฝ่าย จะเกิดขึ้นเมื่อมีการแสดงเจตนาต้องตรงกันทั้งสองฝ่าย โดย F.Baur/R. Stürner** ให้ความเห็นว่า การแสดงเจตนาต้องตรงกันทางทรัพย์สินสิทธิเป็นสัญญาทางทรัพย์สิน แต่ต้องมีสัญญาทางทรัพย์สินประกอบกับวิธีการแสดงออกซึ่งก็คือ การส่งมอบหรือการจดทะเบียนแล้วแต่กรณีจึงจะเกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน¹⁹ แนวคิดนี้แยกนิติกรรมทางทรัพย์สินกับวิธีการแสดงออกซึ่งทรัพย์สิน นิติกรรมทางทรัพย์สินมีองค์ประกอบของการแสดงเจตนาที่เพียงพอแล้ว แต่ผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีนิติกรรมทางทรัพย์สินประกอบกับวิธีการแสดงออกซึ่งทรัพย์สิน

ความเห็นที่ 2 นิติกรรมทางทรัพย์สินเกิดขึ้นเมื่อมีการแสดงเจตนาประกอบกับการจดทะเบียนในอสังหาริมทรัพย์หรือการส่งมอบในสังหาริมทรัพย์ โดย K.Larenz*** ให้ความเห็นว่าทั้งการส่งมอบและการแสดงเจตนาเป็นองค์ประกอบของการก่อให้เกิดนิติกรรม แต่บางที่การส่งมอบเองเป็นการแสดงเจตนา แต่ท่านเห็นว่า การจดทะเบียนเป็นองค์ประกอบของความสมบูรณ์ของนิติกรรมทาง

* นิติกรรมทางทรัพย์สินไม่บริบูรณ์ คือ นิติกรรมทางทรัพย์สินยังไม่เกิด หรือเรียกว่าไม่มีนิติกรรมทางทรัพย์สินในโลกอันเป็นข้อเท็จจริง

** Baur / Stürner หมายถึงนักกฎหมายเยอรมันสามท่าน ได้แก่ ศาสตราจารย์ ดร. Fritz Baur (1919-1992) ศาสตราจารย์ ดร. Jürgen F. Baur (1937-) ซึ่งเป็นลูกชายของศาสตราจารย์ ดร. Fritz Baur และศาสตราจารย์ Rolf Stürmer (1943-)

¹⁹ Baur and Stürmer, *Sachenrecht*, Vol.1, แปลเป็นภาษาจีนโดยจาง ชวงเกิน, pp.71-72. [鲍尔/施蒂尔纳, 德国物权法(上), 译者:张双根]

*** K.Larenz (1903-1993) เป็นศาสตราจารย์และดีคเตอร์ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ทรัพย์ และท่านก็กล่าวว่ามีนักกฎหมายมีความเห็นแตกต่างกันเกี่ยวกับการจดทะเบียนตามมาตรา 873 ซึ่งให้ความเห็นว่า การจดทะเบียนเป็นองค์ประกอบของการก่อให้เกิดนิติกรรม²⁰

ผู้ศึกษาเห็นด้วยกับความเห็นที่ 1 เพราะเมื่อองค์ประกอบของการก่อให้เกิดนิติกรรมทางทรัพย์ครบแล้ว แสดงว่านิติกรรมทางทรัพย์เกิดขึ้นแล้ว ซึ่งเป็นข้อเท็จจริง ส่วนการก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินหรือไม่ขึ้นอยู่กับองค์ประกอบของความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางทรัพย์ว่าครบถ้วนหรือไม่ อีกทั้ง นิติกรรมเป็นการแสดงเจตนาของบุคคล นิติกรรมจะเกิดขึ้นหรือไม่ขึ้นอยู่กับต้องขึ้นอยู่กับแสดงเจตนาของบุคคล ไม่ใช่ขึ้นอยู่กับรัฐหรือกฎหมาย รัฐหรือกฎหมายมีเพียงหน้าที่ในการตัดสินว่าการแสดงเจตนาของบุคคลมีผลทางกฎหมายอะไรบ้าง ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับองค์ประกอบความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางทรัพย์ ดังนั้น องค์ประกอบของการก่อให้เกิดนิติกรรมทางทรัพย์ มีเพียงการแสดงเจตนาที่พอแล้ว

การแสดงเจตนาของนิติกรรมทางทรัพย์นั้นต้องเป็นเจตนาที่มุ่งก่อให้เกิดผลทางทรัพย์สิน การแสดงเจตนาอันนั้นอาจจะเป็นการแสดงเจตนาต้องตรงกันของสองฝ่ายก็ได้ ซึ่งเป็นนิติกรรมทางทรัพย์สองฝ่าย มาตรา 873* อนุมาตราหนึ่ง ได้กำหนดการแสดงเจตนาของนิติกรรมทางทรัพย์สองฝ่ายในสังหาริมทรัพย์ ซึ่งได้บัญญัติว่า “การโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดิน หรือการก่อให้เกิดและโอนทรัพย์สินประการอื่นเหนือที่ดิน จะต้องมีการแสดงเจตนาต้องตรงกันเกี่ยวกับการเคลื่อนไหวซึ่งสิทธิระหว่างผู้ที่มีสิทธิกับคู่กรณีอีกฝ่าย...” มาตรา 929** ได้กำหนดการแสดงเจตนาของนิติกรรมทางทรัพย์สองฝ่ายในสังหาริมทรัพย์ ซึ่งได้บัญญัติว่า “การโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์นั้น เจ้าของต้องส่งมอบทรัพย์แก่ผู้รับโอน และต้องมีการแสดงเจตนาต้องตรงกันระหว่างคู่กรณีเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์...”

การแสดงเจตนาของนิติกรรมทางทรัพย์อาจจะเป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวก็ได้ ซึ่งเป็นนิติกรรมทางทรัพย์ฝ่ายเดียว โดยมาตรา 875*** ได้กำหนดการแสดงเจตนาของนิติกรรมทางทรัพย์ฝ่ายเดียวในสังหาริมทรัพย์ ซึ่งได้บัญญัติว่า “... การระงับสิทธิเหนือที่ดินใด ต้องให้บุคคลผู้มี

²⁰ Karl Larenz, *Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, Vol.2, แปลเป็นภาษาจีนโดย เขียว หวย ซื่อ และคนอื่นๆ, pp.428-429. [(德) 卡尔·拉伦茨, 德国民法通论(下), 译者: 谢怀栻等]

* Section 873 (1) “The transfer of the ownership of a plot of land, the encumbrance of a plot of land with a right and the transfer or encumbrance of such a right require agreement between the person entitled and the other person on the occurrence of the change of rights.....” (มาตราต่อไปของประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้มาจาก “German Civil Code. [Online]. Available From http://bundesrecht.juris.de/englisch_bgb/index.html”)

** Section 929 For the transfer of the ownership of a movable thing, it is necessary that the owner delivers the thing to the acquirer and both agree that ownership is to pass. If the acquirer is in possession of the thing, agreement on the transfer of the ownership suffices.

*** Section 875(1) “.....The cancellation of a right in a plot of land.....requires a declaration by the person entitled that he surrenders the right.....”

สิทธิแสดงเจตนาสละสิทธินั้น...” และมาตรา 959* ได้กำหนดการแสดงเจตนาของนิติกรรมทางทรัพย์สิน ฝายเดียวในสังหาริมทรัพย์ ซึ่งได้บัญญัติว่า “สังหาริมทรัพย์กลายเป็นทรัพย์สินไร้เจ้าของ เมื่อเจ้าของสละ การครอบครองซึ่งทรัพย์สินนั้นด้วยการแสดงเจตนาสละกรรมสิทธิ์”

มาตราดังกล่าวทั้งหมดได้กำหนดอยู่ในบรรพ 3 “ทรัพย์สิน” การแสดง เจตนาในมาตราดังกล่าวเป็นการแสดงเจตนาที่มุ่งก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยตรง ซึ่ง แตกต่างจากการแสดงเจตนาของนิติกรรมทางหนึ่งอื่นเป็นการแสดงเจตนาที่มุ่งก่อให้เกิดหนี้

ส่วนมาตรา 873 และ มาตรา 929 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันใช้คำ ว่า “การแสดงเจตนาต้องตรงกัน” (Auflassung / Einigung) ความหมายของคำนี้เหมือนกับความหมาย ของสัญญาหรือไม่ นักกฎหมายของเยอรมันมีความคิดแตกต่างกันอยู่²¹ ถ้าหากยึดความเห็นว่าการ แสดงเจตนาต้องตรงกันในมาตราดังกล่าวเป็นสัญญา องค์ประกอบของการก่อให้เกิดนิติกรรมทางทรัพย์สินมี การแสดงเจตนาที่เพียงพอแล้ว ถ้าหากยึดความเห็นว่าการแสดงเจตนาต้องตรงกันในมาตราดังกล่าวไม่ เหมือนกับสัญญา องค์ประกอบของการก่อให้เกิดนิติกรรมทางทรัพย์สินต้องมีการแสดงเจตนาประกอบกับ การส่งมอบหรือการจดทะเบียนแล้วแต่กรณี ดังนั้น ข้อโต้เถียงนั้นแสดงให้เห็นถึงแนวคิดที่แตกต่างกัน เกี่ยวกับองค์ประกอบของการก่อให้เกิดนิติกรรมทางทรัพย์สินที่ ต้องมีการส่งมอบหรือการจดทะเบียนแล้วแต่ กรณีประกอบด้วยหรือไม่ ซึ่งผู้ศึกษาได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ “4.2.2.2.1 องค์ประกอบของการก่อให้เกิด นิติกรรมทางทรัพย์สิน”

การแสดงเจตนาเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ในประมวลกฎหมายแพ่งของ เยอรมันไม่ได้กำหนดแบบ การแสดงเจตนาที่อาจแสดงโดยชัดแจ้งก็ได้ แสดงโดยปริยายก็ได้ และการ แสดงเจตนาไม่ทำให้เกิดความผูกพัน ผู้แสดงเจตนาจึงสามารถถอนการแสดงเจตนาที่ตนได้เสนอ²² ส่วนการแสดงเจตนาเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ ประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันได้กำหนดแบบไว้ใน มาตรา 873 อนุมาตราสอง** ซึ่งคู่กรณีต้องแสดงเจตนาต่อสำนักงานการจดทะเบียนที่ดินหรือต่อหน้าโน ตารี (notary) ด้วยตนเอง หรือแสดงเจตนาต่อหรือยื่นคำร้องขอต่อสำนักงานการจดทะเบียนที่ดิน หรือ คู่กรณีฝ่ายหนึ่งส่งมอบหนังสือที่ยินยอมให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไปจดทะเบียน ซึ่งหนังสือนั้นได้ทำตามแบบ

* Section 959 A movable thing becomes ownerless if the owner, in the intention of waiving ownership, gives up the possession of the thing.

²¹ เกียน ซื่อหย่ง, การศึกษาทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สิน: เปรียบเทียบการโอนกรรมสิทธิ์ในกฎหมายของเยอรมันและ จีน, pp.134-138. [田士永, 物权行为理论研究: 以中国法和德国法中所有权变动的比较为中心]

²² Baur and Stürmer, *Sachenrecht*, Vol.1, แปลเป็นภาษาจีนโดยจาง ชวงเกิน, P89. [鲍尔/施蒂尔纳, 德国物权法 (上), 译者: 张双根]

** Section 873 (2) Before the registration, the parties are bound by the agreement only if the declarations are notarially recorded, or made before the Land Registry, or submitted to the Land Registry, or if the person entitled has delivered to the other person an approval of registration that satisfies the provisions of the Land Register Act.

ที่กฎหมายการจดทะเบียนที่ดินได้กำหนดไว้ ถ้าหากการแสดงเจตนาได้แสดงออกมาตามแบบอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวมาแล้ว จะก่อให้เกิดความผูกพัน ซึ่งความผูกพันนั้นหมายความว่าผู้แสดงเจตนาจะถอนการแสดงเจตนาไม่ได้ แต่ผู้ที่แสดงเจตนายังสามารถโอนทรัพย์สินให้แก่บุคคลอื่นได้ แต่ถ้าหากผู้แสดงเจตนาทำเช่นนั้น ก็จะต้องรับผิดชอบต่อผู้รับการแสดงเจตนาคนแรก เพราะผู้แสดงเจตนาไม่ได้ปฏิบัติตามชำระหนี้ ซึ่งเป็นหนี้เกิดจากนิติกรรมทางหนี้เท่านั้น ไม่ใช่เกิดจากการแสดงเจตนาดังกล่าวนี้ ถ้าหากการแสดงเจตนาไม่ได้ทำตามแบบดังกล่าว ผู้แสดงเจตนาถอนการแสดงเจตนาไม่ได้เสมอ²³ แต่อย่างไรก็ตาม การแสดงเจตนาอย่างเดียวไม่พอที่จะก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ถึงแม้ว่าการแสดงเจตนาได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วก็ตาม การแสดงเจตนาที่ได้ทำตามแบบดังกล่าว ก่อให้เกิดแต่ผลซึ่งผู้แสดงเจตนาถอนการแสดงเจตนาไม่ได้ และการแสดงเจตนาไม่เสื่อมเสียไปถ้าหากผู้แสดงเจตนาตายหรือกลายเป็นผู้ไร้ความสามารถในภายหลังการแสดงเจตนา

4.2.2.2 องค์ประกอบของความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางทรัพย์สิน

องค์ประกอบของความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางทรัพย์สินเป็นองค์ประกอบที่สามารถทำให้นิติกรรมทางทรัพย์สินก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน เมื่อนิติกรรมทางทรัพย์สินครบองค์ประกอบของความสมบูรณ์ นิติกรรมทางทรัพย์สินสมบูรณ์และก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ถ้าหากขาดองค์ประกอบของความสมบูรณ์ประการใดประการหนึ่ง นิติกรรมทางทรัพย์สินเป็นโมฆะ หรือโมฆียะ หรือผลของนิติกรรมไม่แน่นอน (pending juristic act) ซึ่งองค์ประกอบของความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางทรัพย์สิน ได้แก่

- (1) การแสดงเจตนาที่ไม่มีข้อบกพร่อง คือ การแสดงเจตนาไม่ได้เกิดจากกลฉ้อฉล การข่มขู่ ความสำคัญผิด หรือผู้แสดงเจตนาไม่ได้เป็นผู้ไร้ความสามารถ เป็นต้น
- (2) การส่งมอบหรือการจดทะเบียน สำหรับการส่งมอบหรือการจดทะเบียนแล้วแต่กรณีจะเป็นองค์ประกอบของการก่อให้เกิดนิติกรรมทางทรัพย์สินหรือเป็นองค์ประกอบของความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางทรัพย์สินซึ่งยังมีความเห็นแตกต่างกันอยู่²⁴ อย่างไรก็ตาม ผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการแสดงเจตนาประกอบกับการส่งมอบหรือการจดทะเบียนแล้วแต่กรณีด้วย ผู้ศึกษาเห็นว่า การส่งมอบหรือการจดทะเบียนเป็นองค์ประกอบความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางทรัพย์สิน

- (3) ผู้แสดงเจตนาไม่มีสิทธิที่จะโอน หรือ ในกรณีที่ผู้แสดงเจตนาไม่มี

²³ Baur and Stürner, *Sachenrecht*, Vol.1, แปลเป็นภาษาจีนโดยจาง ชวงเกิน, p.88. [鲍尔/施蒂尔纳, 德国物权法(上), 译者:张双根]

²⁴ Karl Larenz, *Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, Vol.2, แปลเป็นภาษาจีนโดยเซีย หวยซื่อ และคนอื่น ๆ, pp.426-431. [(德)卡尔·拉伦茨, 德国民法通论(下), 译者:谢怀栻等]

สิทธิที่จะโอน ผู้รับโอนต้องเป็นบุคคลภายนอกที่สุจริตตามระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ การได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยสุจริตในกรณีและผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนก็เป็นวิธีการได้มาโดยนิติกรรมทางทรัพย์สิน ไม่ใช่การได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม²⁵

ผู้ศึกษาขอกล่าวองค์ประกอบของความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางทรัพย์สินแต่ ละองค์ประกอบในหัวข้อดังต่อไปนี้

4.2.2.2.1 การแสดงเจตนาของนิติกรรมทางทรัพย์สินไม่มีข้อบกพร่อง

กฎหมายของเยอรมันได้แยกนิติกรรมเป็นนิติกรรมทางหนึ่งกับนิติกรรมทางทรัพย์สิน นิติกรรมทางหนึ่งเป็น “นิติกรรมที่เป็นมูล” หรือ “นิติกรรมที่เป็นเหตุ” เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาให้โดยเสนหา สัญญาค้ำประกัน หรือสัญญาก่อตั้งทรัสต์ ส่วนนิติกรรมทางทรัพย์สินเป็น “นิติกรรมที่ทำให้สัญญาสำเร็จผล” หรือ “นิติกรรมที่เป็นการปฏิบัติการชำระหนี้” อันได้แก่ การโอนทรัพย์สินให้สำเร็จลุล่วงไปตามวัตถุประสงค์ของสัญญาที่เป็นมูล²⁶ แต่ในทางปฏิบัติ การแยกมาพิจารณาว่านิติกรรมสองอันต่างมีการแสดงเจตนาของตนเองและการแสดงเจตนาแต่ละนิติกรรมมีข้อบกพร่องหรือไม่นั้น เป็นเรื่องที่ซับซ้อน เช่น ในกรณีของการซื้อขายปากกาดำหนึ่งทีร้าน มีสามนิติกรรม ได้แก่ สัญญาทางหนึ่ง สัญญาทางทรัพย์สินที่โอนเงิน และสัญญาทางทรัพย์สินที่โอนกรรมสิทธิ์ของปากกา แต่ละนิติกรรมมีการแสดงเจตนาของตนเอง และต้องพิจารณาความสมบูรณ์ของแต่ละการแสดงเจตนา เพราะฉะนั้น เพื่อให้ทำความเข้าใจในประเด็นนี้ง่ายขึ้น ผู้ศึกษาคควรวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างนิติกรรมทางหนึ่งและนิติกรรมทางทรัพย์สินเมื่ออธิบายประเด็นนี้

ความสัมพันธ์ระหว่างนิติกรรมทางหนึ่งและนิติกรรมทางทรัพย์สินมีหลักที่ต้องพิจารณาอยู่สองหลัก ได้แก่ หลักการแยกนิติกรรมทางทรัพย์สินออกจากนิติกรรมทางหนึ่ง และหลักมูลเหตุไม่กระทบถึงความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางทรัพย์สิน

(1) หลักการแยกนิติกรรมทางทรัพย์สินออกจากนิติกรรมทางหนึ่ง

หลักการแยกนิติกรรมทางทรัพย์สินออกจากนิติกรรมทางหนึ่งต้องแยกออกจากกันในสองด้าน

ด้านที่ 1 องค์ประกอบของนิติกรรมทั้งสองอันแตกต่างกันโดยนิติกรรมแต่ละอันต่างมีองค์ประกอบของตนเอง

ด้านที่ 2 การแยกผลของนิติกรรมทางทรัพย์สินออกจากผลของ

²⁵ เกียน ซื่อหย่ง, การศึกษาทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สิน: เปรียบเทียบการโอนกรรมสิทธิ์ในกฎหมายของเยอรมันและจีน p.269. [田士永, 物权行为理论研究: 以中国法和德国法中所有权变动的比较为中心]

²⁶ กิตติศักดิ์ ปกรติ, “หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายทางทรัพย์สิน,” วารสารนิติศาสตร์, 19,2: 78-102.

นิติกรรมทางหนี้ นิติกรรมทางทรัพย์สินก่อให้เกิดผลอันเป็นการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน นิติกรรมทางหนี้ ก่อให้เกิดผลอันเป็นบุคคลสิทธิซึ่งเป็นสิทธิเรียกให้บุคคลอื่นกระทำหรืองดเว้นการกระทำเท่านั้น

ส่วนในทางปฏิบัติ นิติกรรมทางหนี้กับนิติกรรมทางทรัพย์สิน อาจจะไม่ผสมกันอยู่ก็ได้ เช่น ในกรณีที่มีนิติกรรมทางหนี้แต่ไม่มีนิติกรรมทางทรัพย์สิน เช่น สัญญาตั้งตัวแทน สัญญาจ้างแรงงาน สัญญารับขนส่ง เป็นต้น หรือกรณีที่มีนิติกรรมทางทรัพย์สิน แต่ไม่มีนิติกรรมทางหนี้ เช่น พันยกรวม การสละทรัพย์สิน ถ้าหากนิติกรรมทางหนี้กับนิติกรรมทางทรัพย์สินไม่ได้ผสมกันอยู่ ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องแยกวิเคราะห์ความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางทรัพย์สินและนิติกรรมทางทรัพย์สิน เพราะฉะนั้น การวิเคราะห์ว่านิติกรรมสมบูรณ์หรือไม่นั้นเป็นเรื่องไม่ยากนัก แต่นิติกรรมทางทรัพย์สินและนิติกรรมทางหนี้อาจจะผสมกันอยู่ก็ได้ เช่น ในกรณีการซื้อขาย การแลกเปลี่ยน การขายฝาก การเช่าซื้อ เป็นต้น ถ้าหากนิติกรรมสองอันผสมกันอยู่ การแยกวิเคราะห์ความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางหนี้และนิติกรรมทางทรัพย์สินเป็นเรื่องยาก ซึ่งผู้ศึกษาจะวิเคราะห์ในประเด็น “หลักมูลเหตุไม่กระทบถึงความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางทรัพย์สิน” ดังนี้

(2) หลักมูลเหตุไม่กระทบถึงความสมบูรณ์ของนิติกรรม

ทางทรัพย์สิน

หลักมูลเหตุไม่กระทบถึงความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางทรัพย์สิน เรียกสั้นๆ คือ หลักนามธรรมหรือหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิที่ไม่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย หลักนี้หมายความว่า ความสมบูรณ์และผลของนิติกรรมทางทรัพย์สินจะต้องเป็นอิสระแยกออกจากนิติกรรมที่เป็นมูลเหตุอันเป็นนิติกรรมทางหนี้ ยกตัวอย่าง เช่น ถ้าหากในขณะที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นผู้โอน ส่งมอบทรัพย์สินโดยสำคัญผิดว่าเป็นการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาซื้อขายนั้น คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นผู้ได้รับมอบทรัพย์สินไว้ รับไว้โดยสำคัญผิดว่าเป็นการให้โดยเสน่หา ดังนั้น คู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีความสำคัญผิดในลักษณะนิติกรรมทางหนี้ ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงความสมบูรณ์ของสัญญาโอนกรรมสิทธิ์ ซึ่งเป็นนิติกรรมทางทรัพย์สินที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายกระทำไปโดยมีเจตนาต้องตรงกันแล้ว และไม่ทำให้ผลของการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ส่งมอบแล้วนั้นเสียไปแต่อย่างไร เหตุผลที่ประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันใช้หลักไม่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมายเพื่อทำให้นิติสัมพันธ์ต่างๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินชัดเจน และเพื่อคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันได้กล่าวไว้ในหนังสืออธิบายเจตนารมณ์ของการร่างประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันตอนหนึ่ง (Motiv III (1896) 1) ว่า “ในประมวลกฎหมายฉบับเก่าๆ เช่น กฎหมายทั่วไปแห่งราชอาณาจักรปรัสเซีย และประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสนั้น บทบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายลักษณะหนี้ กับบทบัญญัติเกี่ยวกับลักษณะทรัพย์สิน มักจะปรากฏอยู่อย่างผสมปนเปกันจนสับสนไปหมด วิธีการเช่นนั้นย่อมเป็นอุปสรรคแก่การแยกความคิดที่แตกต่างกันออกจากกัน และยังก่อความยุ่งยากให้แก่การทำความเข้าใจให้ถึงแก่นของปัญหาหรือแก่นแห่งความสัมพันธ์ทางกฎหมายต่างๆ ในแต่ละเรื่องแต่ละกรณี ทั้งยังจะก่อให้เกิดความ

สืบสนแก่การใช้กฎหมายด้วย”²⁷

หลักที่มูลเหตุไม่กระทบถึงความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางทรัพย์สินถูกวิพากษ์วิจารณ์ค่อนข้างมาก และในทางปฏิบัติ การแยกนิติกรรมเป็นสองนิติกรรมและแยกพิจารณาความสมบูรณ์ของแต่ละนิติกรรมนั้นเป็นเรื่องสืบสนและเกินความจำเป็น จึงมีประเด็นปรับปรุงแก้ไขหลักที่มูลเหตุไม่กระทบถึงความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางทรัพย์สิน ซึ่งสรุปได้เป็นสามประการ²⁸ ดังนี้

ประการที่ 1 เมื่อนิติกรรมทางหนึ่งมีข้อบกพร่อง ทำให้นิติกรรมทางทรัพย์สินมีข้อบกพร่องเช่นเดียวกันซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า “เหตุบกพร่องเช่นเดียวกัน”

ประการที่ 2 คู่กรณีตกลงกันให้ความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางหนึ่งเป็นเงื่อนไขสำหรับผลของนิติกรรมทางทรัพย์สิน คู่กรณีได้ตกลงว่าหากนิติกรรมทางหนึ่งไม่สมบูรณ์นิติกรรมทางทรัพย์สินก็จะไม่สมบูรณ์ด้วยซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า “เงื่อนไขเชื่อมโยงกัน”

ประการที่ 3 นิติกรรมทางหนึ่งกับนิติกรรมทางทรัพย์สินเป็นส่วนหนึ่งของนิติกรรมอันเดียวกัน ถ้าส่วนใดส่วนหนึ่งของนิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ นิติกรรมนั้นย่อมตกเป็นโมฆะทั้งสิ้น เว้นแต่จะพึงสันนิษฐานได้โดยพฤติการณ์แห่งกรณีว่า คู่กรณีมีเจตนาจะให้ส่วนที่ไม่เป็นโมฆะนั้นแยกออกจากส่วนที่เป็นโมฆะได้ (มาตรา 139* ของประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน) ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า “นิติกรรมอันเดียวกัน”

ผู้ศึกษาเห็นว่า**ประการที่ 1** “เหตุบกพร่องเช่นเดียวกัน” ไม่ใช่การปรับปรุงแก้ไขหลักที่ไม่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย เพราะเหตุบกพร่องของนิติกรรมทางหนึ่งกับนิติกรรมทางทรัพย์สินจะเกิดในขณะเดียวกันก็ได้ หรือจะไม่เกิดในขณะเดียวกันก็ได้ นิติกรรมสองนิติกรรมมีเหตุบกพร่องในตัวเอง เพียงแต่เหตุบกพร่องเกิดพร้อมกันก็ได้ ไม่ใช่ว่าเมื่อนิติกรรมทางหนึ่งมีเหตุบกพร่องอยู่ ทำให้นิติกรรมทางทรัพย์สินมีเหตุบกพร่องด้วย **ประการที่ 2** กฎหมายแพ่งยืนยันหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา ถ้าหากคู่กรณีตกลงกันให้ความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางหนึ่งเป็นเงื่อนไขในผลของนิติกรรมทางทรัพย์สินย่อมทำได้ซึ่งไม่เป็นเหตุที่สามารถปฏิเสธหลักดังกล่าว **ประการที่ 3** วงการนิติศาสตร์หรือทางปฏิบัติในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ไม่ยอมรับรับรอง**ประการที่ 3** เพราะนิติกรรมทางหนึ่งกับนิติกรรมทางทรัพย์สินเป็นนิติกรรมที่แยกจากกัน²⁹

ประการที่ 1 “เหตุบกพร่องเช่นเดียวกัน” ดังที่กล่าวมาแล้ว

²⁷ กิตติศักดิ์ ปรกติ, “หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาลอยทางทรัพย์สิน,” วารสารนิติศาสตร์ 19,2: 78-102.

²⁸ Baur and Stürner, *Sachenrecht*, Vol.1, แปลเป็นภาษาจีนโดยจาง ชวงเกิน, pp. 96-101. [鲍尔/施蒂尔纳, 德国物权法(上), 译者: 张双根]

* Section 139 If a part of a legal transaction is void, then the entire legal transaction is void, unless it is to be assumed that it would have been undertaken even without the void part.

²⁹ Dieter Medicus, *Allgemeiner Teil des BGB*, แปลเป็นภาษาจีนโดยชาว เจียนตง, pp.184-185. [(德)迪特 尔·梅迪库斯, 德国民法总论, 译者: 邵建东]; Baur and Stürner, *Sachenrecht*, Vol.1, แปลเป็นภาษาจีนโดยจาง ชวงเกิน, pp.100-101. [鲍尔/施蒂尔纳, 德国物权法(上), 译者: 张双根]

เกี่ยวกับประเด็นการแสดงเจตนาของนิติกรรมทางทรัพย์สินมีข้อบกพร่องหรือไม่ และการแยกพิจารณาความสมบูรณ์ของการแสดงเจตนาของนิติกรรมทางหนี้และนิติกรรมทางทรัพย์สินอย่างไร ซึ่งผู้ศึกษาจะกล่าวรายละเอียดของประการที่ 1 “เหตุบกพร่องเช่นเดียวกัน” ดังต่อไปนี้

(2.1) เหตุบกพร่องเกี่ยวกับความสามารถของผู้แสดงเจตนา³⁰

ถ้าการแสดงเจตนาของนิติกรรมสองนิติกรรมนั้นแสดงออกมาในเวลาเดียวกัน นิติกรรมสองนิติกรรมนั้นมีข้อบกพร่องเช่นเดียวกันในเรื่องความสามารถของผู้แสดงเจตนา เช่น การตกลงซื้อขายกับการปฏิบัติการชำระหนี้ในเวลาเดียวกัน แต่ถ้าการซื้อขายกับการปฏิบัติการชำระหนี้ไม่อยู่ในเวลาเดียวกัน ซึ่งอาจเป็นกรณีของการซื้อขายทรัพย์สินในอนาคต หรือเป็นการซื้อขายที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้เป็นระยะๆ เป็นต้น การแสดงเจตนาของนิติกรรมทางหนี้กับการแสดงเจตนาของนิติกรรมทางทรัพย์สินแสดงออกในเวลาที่แตกต่างกัน ถ้าหากผู้แสดงเจตนามีเหตุบกพร่องในความสามารถเมื่อทำนิติกรรมทางหนี้ แต่ถึงเวลาปฏิบัติการชำระหนี้ เหตุบกพร่องในความสามารถของผู้แสดงเจตนาอันหายไป นิติกรรมทางทรัพย์สินก็สมบูรณ์ และนิติกรรมทางทรัพย์สินซึ่งเป็นประเภทของนิติกรรมที่ก่อการเปลี่ยนแปลงสิทธินั้นถือว่าเป็นการให้สัตยาบันแก่นิติกรรมทางหนี้ที่ไม่สมบูรณ์ด้วย³¹

(2.2) เหตุบกพร่องเกี่ยวกับความสำคัญผิด

สำหรับเหตุบกพร่องเกี่ยวกับความสำคัญผิดอาจเกิดในนิติกรรมทางทรัพย์สิน หรือเกิดขึ้นพร้อมกันในนิติกรรมทางหนี้ก็ได้ ความสำคัญผิดที่เกิดแต่ในนิติกรรมทางทรัพย์สิน เช่น ผู้ซื้อเอามาทรัพย์สินผิดชิ้น หรือผู้ขายเอาของผิดชิ้นส่งมอบแก่ผู้ซื้อ เป็นต้น ซึ่งไม่เป็นเหตุบกพร่องของนิติกรรมทางหนี้

(2.3) เหตุบกพร่องเกี่ยวกับการข่มขู่และกลฉ้อฉล

ถ้าหากมีเหตุบกพร่องของการข่มขู่หรือกลฉ้อฉลในขณะที่ทำนิติกรรมทางหนี้ แต่ผู้กระทำนิติกรรมทางหนี้นั้นได้หลุดพ้นจากเหตุดังกล่าวในขณะที่ปฏิบัติการชำระหนี้ นิติกรรมทางทรัพย์สินสมบูรณ์ แต่ถ้าหากในขณะที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ ผู้แสดงเจตนาโอนทรัพย์สินสิทธิยังไม่พ้นจากการข่มขู่หรือยังไม่ล่วงรู้ความจริงว่าตนถูกกลฉ้อฉลอยู่ นิติกรรมทางหนี้กับนิติกรรมทางทรัพย์สินมีเหตุบกพร่องเช่นเดียวกัน ซึ่งจะเห็นได้จากตัวอย่างในคำพิพากษาคดีหนึ่ง (RGZ 70, 55, 57f.) ของเยอรมันดังต่อไปนี้

“การแยกความแตกต่างระหว่างนิติกรรมสองประเภท...นั่นก็มิได้หมายความว่าความบกพร่องของเจตนาในนิติกรรมอันเป็นมูลนั้นจะไม่อาจล่องไปมีผลต่อนิติกรรมที่เป็นปฏิบัติการชำระหนี้ได้แต่อย่างใด...ในกรณีที่ผู้ซื้อใช้กลฉ้อฉลลงให้ผู้ขายทำสัญญาซื้อขายนั้น

³⁰ Dieter Medicus, *Allgemeiner Teil des BGB*, แปลเป็นภาษาจีนโดยชาว เจียนตง, p.181. [(德)迪特尔·梅迪库斯, 德国民法总论, 译者: 邵建东]

³¹ Ibid., p.181.

โดยทั่วไปเจตนาของผู้ที่ย่อมมิได้มุ่งเพียงแต่การได้มาซึ่งสิทธิเรียกร้องให้ผู้ขายปฏิบัติตามความผูกพันทางหนี้เท่านั้น แต่ย่อมจะมุ่งต่อการได้มาซึ่งทรัพย์สินที่ซื้อขายกันนั้นโดยตรง เจตนาอันมุ่งประสงค์เช่นว่านี้ของฝ่ายผู้ใช้กลฉ้อฉลย่อมควบคู่อยู่กับความบกพร่องแห่งเจตนาของฝ่ายผู้ถูกฉ้อฉล โดยนัยนี้สัญญาซื้อขายอันเป็นนิติกรรมทางหนี้และนิติกรรมโอนทรัพย์สินเพื่อปฏิบัติการชำระหนี้อันเป็นสัญญาทางทรัพย์สินต่างเป็นนิติกรรมที่เกิดจากการใช้กลฉ้อฉลด้วยกัน กรณีอื่นนอกเหนือจากนี้คือ กรณีที่การใช้กลฉ้อฉลจะไม่มีผลกระทบต่อนิติกรรมทางทรัพย์สินนั้นจะเป็นไปได้ก็เฉพาะในกรณีพิเศษจริง ๆ เท่านั้น³²

(2.4) เหตุบกพร่องในเรื่องแบบ

เหตุบกพร่องในเรื่องแบบของนิติกรรมทางหนี้จะเกิดขึ้นเช่นเดียวกันในนิติกรรมทางทรัพย์สินไม่ได้ เพราะนิติกรรมทางหนี้กับนิติกรรมทางทรัพย์สิน กฎหมายกำหนดแบบไม่เหมือนกัน³³

(2.5) เหตุบกพร่องในเรื่องวัตถุประสงค์

ในกรณีที่มีเหตุบกพร่องในเรื่องวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อย (มาตรา 138 อนุมาตราหนึ่ง*) หรือในกรณีการกระทำที่ได้มาซึ่งกำไรอันมหาศาลโดยมิชอบ กล่าวคือ การเอาไรต์เอาเปรียบคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นอย่างมากในการทำนิติกรรม โดยอาศัยสภาพอันจำเป็นอย่างยิ่งหรืออาศัยความโง่เขลาบาปปัญญา หรืออาศัยความขาดประสบการณ์ของฝ่ายนั้น (มาตรา 138 อนุมาตราสอง**) นิติกรรมทางหนี้เป็นโมฆะ แต่นิติกรรมทางหนี้ซึ่งเป็นมูลเหตุของนิติกรรมที่ก่อการเปลี่ยนแปลงสิทธิเป็นโมฆะนั้นไม่ทำให้นิติกรรมที่ก่อการเปลี่ยนแปลงสิทธินั้นเป็นโมฆะด้วย เพราะเนื้อหาของนิติกรรมที่ก่อการเปลี่ยนแปลงสิทธินั้นไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย การเรียกคืนกำไรอันมหาศาลโดยมิชอบควรจะให้เรียกคืนตามหลักเรื่องลามิควร์ได้³⁴ ในความเป็นจริงแล้ว การแสดงเจตนาโอนกรรมสิทธิ์จะฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยซึ่งเป็นไปไม่ได้³⁵ วัตถุประสงค์แห่งการแสดงเจตนาของนิติกรรมทางทรัพย์สินเป็นทรัพย์สิน ทรัพย์สินเองไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ไม่เกี่ยวกับการขัดต่อข้อห้าม

³² คัดเลือกจาก กิตติศักดิ์ ปกติ, “หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายทางทรัพย์สิน,” *วารสารนิติศาสตร์* 19,2: 78-102.

³³ Dieter Medicus, *Allgemeiner Teil des BGB*, แปลเป็นภาษาจีนโดยชาว เจี้ยนตง, pp.181-183. [(德)迪特尔·梅迪库斯, *德国民法总论*, 译者:邵建东]

* Section 138(1) A legal transaction which is contrary to public policy is void.

** Section 138(2) In particular, a legal transaction is void by which a person, by exploiting the predicament, inexperience, lack of sound judgement or considerable weakness of will of another, causes himself or a third party, in exchange for an act of performance, to be promised or granted pecuniary advantages which are clearly disproportionate to the performance.

³⁴ Karl Larenz, *Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, Vol.2, แปลเป็นภาษาจีนโดยเซียะ หวย ซือ และคนอื่น ๆ, p.621, p.625. [(德)卡尔·拉伦茨, *德国民法通论(下)*, 译者:谢怀栻等]

³⁵ Baur and Stürner, *Sachenrecht*, Vol.1, แปลเป็นภาษาจีนโดยจาง ชวงเกิน, p.97. [鲍尔/施蒂尔纳, *德国物权法(上)*, 译者:张双根]

ของกฎหมาย และไม่เกี่ยวกับความไม่เป็นธรรม เพราะฉะนั้น เหตุดังกล่าวนี้ไม่กระทบถึงความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางทรัพย์สิน³⁶ แต่ถ้าหากข้อห้ามของกฎหมายมีเป้าหมายห้ามนิติกรรมที่ก่อการเปลี่ยนแปลงสิทธิ เช่น ห้ามการโอนยาเสพติด นิติกรรมทางทรัพย์สินจึงจะเป็นโมฆะได้ และคำพิพากษามีน้อยมากที่แสดงแนวคิดที่ว่า ถ้าหากการฝ่าฝืนความสงบเรียบร้อยปรากฏในนิติกรรมทางหนี้ นิติกรรมที่ก่อการเปลี่ยนแปลงสิทธิก็เป็นการกระทำขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีตามมาตรา 138 อนุมาตราหนึ่ง แต่ถ้าหากการทำให้นิติกรรมที่ก่อการเปลี่ยนแปลงสิทธิเป็นโมฆะนั้นจะได้อ้างกันไม่ให้บุคคลภายนอกได้รับความเสียหายจากการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี จะนำมาตรา 138 อนุมาตราหนึ่งมาใช้กับนิติกรรมที่ก่อการเปลี่ยนแปลงสิทธิได้ ได้แก่ กรณีการประกันหนี้ซึ่งมูลค่าของทรัพย์สินที่เอาประกันหนี้เกินกว่ามูลค่าแห่งหนี้เป็นอย่างมาก * กรณีนิติกรรมทางทรัพย์สินนั้นเองขัดต่อศีลธรรมอันดี และกรณีใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินมากเกินไป³⁷

4.2.2.2.2 วิธีการแสดงออกซึ่งทรัพย์สินสิทธิด้วยการส่งมอบหรือการจดทะเบียน

การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยนิติกรรมทางทรัพย์สินต้องมีวิธีการแสดงออกให้บุคคลทั่วไปได้รับรู้ วิธีการนั้น ได้แก่ การส่งมอบในกรณีของสังหาริมทรัพย์ และการจดทะเบียนในกรณีของอสังหาริมทรัพย์ การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยนิติกรรมทางทรัพย์สินต้องมีวิธีการแสดงออก เพราะทรัพย์สินมีลักษณะเป็นสิทธิเด็ดขาดและสามารถยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลทั่วไปได้ ถ้าหากการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยนิติกรรมทางทรัพย์สินไม่มีวิธีการแสดงออก กล่าวคือ ไม่มีการส่งมอบหรือการจดทะเบียนแล้วแต่กรณี ผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินไม่สามารถเกิดขึ้นได้ ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 873 อนุมาตราหนึ่ง ** ได้บัญญัติว่า “การโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดิน หรือการก่อให้เกิดและการโอน

³⁶ เกียน ซื่อหย่ง, การศึกษาทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สิน: เปรียบเทียบการโอนกรรมสิทธิ์ในกฎหมายของเยอรมันและจีน, p.162. [田士永, 物权行为理论研究: 以中国法和德国法中所有权变动的比较为中心]

* กรณีลูกหนี้ยอมโอนทรัพย์สินของตนให้แก่เจ้าหนี้เพื่อให้ถือเป็นการประกันการชำระหนี้มากและอยู่ภายใต้เงื่อนไขอันเคร่งครัดมากจนถึงขนาดทำให้ลูกขาดสภาพคล่องในทางการค้าจนเกิดเหตุ ในกรณีเช่นนี้ ศาลมักจะวินิจฉัยให้สัญญาค้ำประกัน (สัญญาทางหนี้) รวมตลอดไปจนถึงการโอนทรัพย์สินเป็นประกัน (สัญญาทางทรัพย์สิน) ตกเป็นโมฆะไปด้วยกันตามมาตรา 138 ป.แห่งเยอรมัน (สำหรับตัวอย่างทำนองนี้ ขอให้ดูจากคำพิพากษาศาลสูงเยอรมันต่อไปนี้ (RGZ 57, 95; RG Gruch. 57, 916; BGH NJW 1952, 1169, 1170) (กิตติศักดิ์ ปรกติ, “หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาลอยทางทรัพย์สิน,” วารสารนิติศาสตร์ 19,2: 78-102.)

³⁷ Dieter Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, แปลเป็นภาษาจีนโดยซ่าว เจี้ยนตง, pp.182-183, p.546. [(德)迪特尔·梅迪库斯, 德国民法总论, 译者: 邵建东]

** Section 873 (1) The transfer of the ownership of a plot of land, the encumbrance of a plot of land with a right and the transfer or encumbrance of such a right require agreement between the person entitled and

สิทธิประการอื่นเหนือที่ดิน จะต้องมีการแสดงเจตนาต้องตรงกันเกี่ยวกับการเคลื่อนไหวกึ่งสิทธิดังกล่าว ระหว่างผู้ที่มีสิทธิกับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง และต้องจดทะเบียนการเคลื่อนไหวกึ่งสิทธิดังกล่าวในทะเบียนที่ดิน เว้นแต่กฎหมายกำหนดเป็นประการอื่น” มาตรา 929* บัญญัติว่า “การโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์นั้น เจ้าของต้องส่งมอบทรัพย์สินแก่ผู้รับโอน และมีการแสดงเจตนาต้องตรงกันระหว่างคู่กรณีเกี่ยวกับการโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์ ถ้าผู้รับโอนได้ครอบครองทรัพย์สินอยู่แล้ว เพียงการแสดงเจตนาต้องตรงกันเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ก็เพียงพอที่จะทำให้กรรมสิทธิ์โอนแล้ว”

ผลที่ได้มาจากวิธีการแสดงออกซึ่งทรัพย์สินได้แก่

(2.1) ผลที่ทำให้ทรัพย์สินโอนแก่กัน คือ การเคลื่อนไหวกึ่งทรัพย์สินต้องมีวิธีการแสดงออกให้บุคคลทั่วไปรับรู้ กล่าวคือ หากไม่มีวิธีการแสดงออกซึ่งทรัพย์สิน จะไม่ก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวกึ่งทรัพย์สิน

(2.2) ผลที่สันนิษฐานว่าผู้ครอบครองหรือผู้มีชื่อในทะเบียนเป็นผู้มีสิทธิ³⁸ โดยมาตรา 1006 อนุมาตราหนึ่ง** ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้บัญญัติว่า “เพื่อคุ้มครองผู้ที่ครอบครองสังหาริมทรัพย์ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลนั้นเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น...” และมาตรา 891 อนุมาตราหนึ่ง*** บัญญัติว่า “สิทธิใดที่ได้จดทะเบียนในทะเบียนที่ดินเพื่อประโยชน์ของบุคคลคนใดคนหนึ่ง ให้สันนิษฐานไว้ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ทรงสิทธิ”

(2.3) ผลที่คุ้มครองบุคคลภายนอกที่สุจริต ซึ่งหมายความว่า ถ้าหากบุคคลใดได้สิทธิมาเพราะได้ให้ความไว้วางใจในข้อสันนิษฐานของกฎหมายและทำนิติกรรมโดยสุจริต สิทธิที่ได้มานั้นไม่เสียไป แม้ว่าผู้โอนสิทธินั้นจะไม่ใช่ผู้ทรงสิทธิที่แท้จริงก็ตาม (มาตรา 932 มาตรา

the other person on the occurrence of the change of rights and the registration of the change of rights in the Land Register, except insofar as otherwise provided by law.

* **Section 929** For the transfer of the ownership of a movable thing, it is necessary that the owner delivers the thing to the acquirer and both agree that ownership is to pass. If the acquirer is in possession of the thing, agreement on the transfer of the ownership suffices.

³⁸ Baur and Stürner, *Sachenrecht*, Vol.1, แปลเป็นภาษาจีนโดยจาง ชวงเก็น, p.61-63. [鲍尔/施蒂尔纳, 德国物权法(上), 译者:张双根]

** **Section 1006(1)** It is presumed in favour of the possessor of a movable thing that he is the owner of the thing. However, this does not apply in relation to a former possessor from whom the thing was stolen or who lost it or whose possession of it ended in another way, unless the thing is money or bearer instruments.

*** **Section 891(1)** If a right has been entered in the Land Register for a person, it is presumed that the person is entitled to this right.

(2) If a right entered in the Land Register is deleted, it is presumed that the right does not exist.

892 และมาตรา 933 ของประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน*)

4.2.2.2.3 อำนาจในการจัดการสิทธิ

นิติกรรมในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้แบ่งแยกเป็นนิติกรรมที่ก่อการเปลี่ยนแปลงสิทธิและนิติกรรมที่ก่อภาระหน้าที่ นิติกรรมที่ก่อการเปลี่ยนแปลงสิทธิ คือนิติกรรมที่ก่อผลต่อสิทธิใดๆ ที่มีอยู่แล้วโดยตรง เช่น ก่อผลของการเปลี่ยนแปลง การโอน การระงับหรือก่อภาระเหนือสิทธิที่มีอยู่แล้ว เป้าหมายของนิติกรรมที่ก่อการเปลี่ยนแปลงสิทธิต้องเป็นสิทธิที่มีอยู่แล้วหรือนิติสัมพันธ์ที่มีอยู่แล้วเสมอ ส่วนนิติกรรมที่ก่อภาระหน้าที่ คือนิติกรรมที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งต้องจะกระทำการหรืองดเว้นการกระทำต่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง นิติกรรมที่ก่อภาระหน้าที่มุ่งก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ทางหนี้³⁹ นิติกรรมที่ก่อการเปลี่ยนแปลงสิทธิก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งสิทธิที่มีอยู่แล้วโดยตรง เช่น การโอนทรัพย์สินหรือบุคคลสิทธิ การสละสิทธิ นิติกรรมที่ก่อภาระหน้าที่นั้นก่อให้เกิดหน้าที่ใหม่ที่ไม่เคยมีอยู่แต่ก่อน เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาจ้างทำของ นิติกรรมทางหนี้เป็นนิติกรรมที่ก่อภาระหน้าที่ ส่วนนิติกรรมทางทรัพย์สินเป็นนิติกรรมที่ก่อการเปลี่ยนแปลงสิทธิ ดังนั้น สิทธิในการจัดการสิทธิเป็นองค์ประกอบของความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางทรัพย์สินด้วย

ในกรณีบุคคลที่จัดการสิทธิไม่มีอำนาจในการจัดการสิทธิ ผลของนิติกรรมซึ่งเขาทำไปนั้นเป็นอย่างไร ถ้าตามหลักกฎหมายของฝรั่งเศสซึ่งถือ “ผลแห่งหนี้เป็น” จุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน สิฎฐานั้นเป็นโมฆะ ทั้งนิติสัมพันธ์ทางหนี้และผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินเกิดขึ้นไม่ได้

ส่วนกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้แบ่งแยกนิติกรรมเป็นนิติกรรมที่ก่อการเปลี่ยนแปลงสิทธิกับนิติกรรมที่ก่อภาระหน้าที่ สัญญาซื้อขายเป็นนิติกรรมที่ก่อภาระหน้าที่ ซึ่งไม่ต้องมีอำนาจในการจัดการสิทธิ นิติสัมพันธ์ทางหนี้จึงได้เกิดขึ้นโดยสัญญาทางหนี้ แต่โดยปกติแล้ว บุคคลผู้ทำนิติกรรมทางทรัพย์สิน ต้องมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินมิฉะนั้นแล้ว นิติกรรมทางทรัพย์สินก็จะไม่สมบูรณ์ซึ่งคือผลของนิติกรรมทางทรัพย์สินไม่แน่นอน ผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินจึงไม่สามารถเกิดขึ้นได้ แต่ความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมที่ก่อการเปลี่ยนแปลงสิทธินั้นจะสมบูรณ์ได้ตามมาตรา 185** ของประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน คือ

* รายละเอียดของมาตราดังกล่าวจะกล่าวในหัวข้อ “4.3 ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ” ของบทที่ 4

³⁹ Karl Larenz, *Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, Vol.2, แปลเป็นภาษาจีนโดย เชี่ย หวย ซือ และคนอื่นๆ, pp.435-437. [(德)卡尔·拉伦茨, 德国民法通论(下), 译者:谢怀栻等]

** Section 185(1) A disposition of a thing made by a person without the authority to do so is effective if made with the consent of the person entitled.

(1) ถ้าหากบุคคลที่ไม่มีอำนาจในการจัดการสิทธินั้น ได้รับความยินยอมจากบุคคลที่เป็นผู้ทรงสิทธิก่อนเวลาที่ทำนิติกรรมที่ก่อการเปลี่ยนแปลงสิทธิ นิติกรรมนั้นสมบูรณ์

(2) ถ้าหากบุคคลที่ไม่มีอำนาจในการจัดการสิทธินั้นได้รับการให้สัตยาบันจากผู้ทรงสิทธิภายหลังการทำนิติกรรมที่ก่อการเปลี่ยนแปลงสิทธิ นิติกรรมนั้นสมบูรณ์ตั้งแต่วันทำนิติกรรมนั้น

(3) ถ้าหากบุคคลที่ไม่มีอำนาจในการจัดการสิทธินั้นได้สิทธิมาภายหลังเวลาทำนิติกรรมที่ก่อการเปลี่ยนแปลงสิทธิ นิติกรรมนั้นสมบูรณ์ แต่ถ้าหากนิติกรรมที่ก่อการเปลี่ยนแปลงสิทธิมีหลายอันที่ขัดแย้งกัน เฉพาะนิติกรรมที่ทำตอนแรกเท่านั้นสมบูรณ์

(4) ถ้าหากบุคคลที่ไม่มีอำนาจในการจัดการสิทธินั้นตาย แต่ผู้ทรงสิทธิเป็นบุคคลผู้รับมรดกซึ่งได้รับผิดในหน้าที่ของผู้ตายนั้นด้วย นิติกรรมที่ผู้ตายนั้นทำไปแล้วสมบูรณ์ แต่ถ้าหากนิติกรรมที่ก่อการเปลี่ยนแปลงสิทธิมีหลายอันที่ขัดแย้งกัน เฉพาะนิติกรรมที่ทำตอนแรกเท่านั้นสมบูรณ์

ทั้ง 4 กรณีดังกล่าวข้างต้น เป็นกรณีซึ่งในขณะทำนิติกรรมที่ก่อการเปลี่ยนแปลงสิทธิ ผู้ที่ทำนิติกรรมไม่มีอำนาจในการจัดการสิทธิ แต่ได้รับความยินยอมจากบุคคลที่มีสิทธิหรือได้สิทธิมาในภายหลัง จึงทำให้นิติกรรมที่ก่อการเปลี่ยนแปลงสิทธิสมบูรณ์ กล่าวคือ เป็นกรณีที่ในขณะที่ทำสัญญา ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน ผลของสัญญานั้นไม่แน่นอน ถ้าภายหลัง ผู้โอนกลายเป็นผู้มีสิทธิที่จะโอนโดยเหตุใดเหตุหนึ่ง สัญญานั้นสมบูรณ์ และการได้มาซึ่งทรัพย์สินของผู้รับโอนในที่นี้เป็นการได้มาซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ผู้โอนมีสิทธิที่จะโอน แต่ถ้าหากบุคคลที่ทำนิติกรรมทางทรัพย์สินไม่มีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินและก็ไม่ใช้กรณีอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าว นิติกรรมทางทรัพย์สินจะขาดองค์ประกอบของความสมบูรณ์ประการหนึ่ง คือ “ผู้โอนมีสิทธิที่จะโอน” แต่องค์ประกอบนี้อาจทดแทนโดยความสุจริตของผู้รับโอน หากผู้รับโอนเป็นบุคคลผู้สุจริตตามระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ ซึ่งผู้ศึกษาจะอธิบายต่อไปในหัวข้อ “4.3 ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ”

กล่าวโดยสรุป ตามทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินเป็นอย่างไรนั้นขึ้นอยู่กับนิติกรรมทางทรัพย์สินเท่านั้น ส่วนนิติกรรมทางนี้ก่อให้เกิดแต่ผลแห่งนี้โดยไม่เกี่ยวกับการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินอย่างเด็ดขาด ดังนั้น ลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างนี้กับทรัพย์สินตามทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินจะ

(2) The disposition becomes effective if the person entitled ratifies it, or if the person disposing acquires the thing or if the person entitled has succeeded to the estate of the disposer and has unlimited liability for the obligations of the estate. In the last two cases, if more than one conflicting disposition has been made in respect of the thing, then only the first disposition is effective.

แตกต่างกันกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในกฎหมายโรมัน ฝรั่งเศส และจีน อย่างไรก็ตาม ซึ่งจะกล่าวในหัวข้อต่อไป

4.2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างหนี้กับทรัพย์สิน

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาของเยอรมันอยู่ในกลุ่มที่การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินต้องมีการส่งมอบหรือการจดทะเบียน ดังนั้น จึงได้แยกองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้กับองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินออกจากกัน ปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน เช่น ทรัพย์สินในอนาคต ทรัพย์สินที่ไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือเป็นทรัพย์สินที่ไม่ได้กำหนดไว้แน่นอน ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน การส่งมอบหรือการจดทะเบียน เป็นต้น จะไม่กระทบถึงผลของนิติกรรมทางหนี้และผลแห่งหนี้ จึงได้เคารพอิสระทางแพ่งและเสรีภาพในการแสดงเจตนาอย่างดี

ปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินไม่กระทบผลแห่งหนี้นั้นเป็นลักษณะของประเภทของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาที่ต้องมีการส่งมอบหรือการจดทะเบียนแล้วแต่กรณี ที่แตกต่างกันของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาของเยอรมัน คือ ผลของนิติกรรมทางหนี้ไม่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินอย่างเด็ดขาดโดยใช้วิธีการแยกนิติกรรมเป็นสองนิติกรรม ได้แก่ นิติกรรมทางหนี้และนิติกรรมทางทรัพย์สิน หลักที่ผลของนิติกรรมทางหนี้ไม่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ก็คือ หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย หรือหลักนามธรรม หรือหลักนิติกรรมทางทรัพย์สินลอกจากนิติกรรมทางหนี้

ทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินมีข้อเสีย คือ ได้แยกเรื่องเดียวกันเป็นสองส่วน เช่น การซื้อขาย ต้องมีหนี้ที่จะโอนกรรมสิทธิ์ก่อนแล้วจึงจะมีการปฏิบัติการชำระหนี้อันก่อให้เกิดผลของการโอนกรรมสิทธิ์ต่อไป ซึ่งเป็นเรื่องเชื่อมโยงกัน แต่ตามทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สิน การกระทำที่ก่อให้เกิดหนี้ที่จะโอนกรรมสิทธิ์คือ นิติกรรมทางหนี้นั้น ได้กำหนดในบรรพของหนี้ แต่ส่วนการปฏิบัติการชำระหนี้ที่ก่อผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน คือ นิติกรรมทางทรัพย์สิน ได้แยกกำหนดในบรรพของทรัพย์สิน วิธีดังกล่าวเป็นการแยกเรื่องเดียวกันเป็นสองส่วนโดยเด็ดขาด และกำหนดในคนละบรรพของประมวลกฎหมายแพ่ง ซึ่งทำให้ประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันมีลักษณะอันมีแก่นกฎหมายที่สามารถเข้าใจได้⁴⁰

ความเห็นว่าการทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินทำให้เราสามารถแยกเรื่องหนี้และเรื่องทรัพย์สินออกจากกันได้อย่างชัดเจนและช่วยคุ้มครองความแน่นอนในเชิงการค้าพาณิชย์⁴¹ ผู้ศึกษาเห็นด้วยว่าทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินมีบทบาทดังกล่าว แต่บทบาทดังกล่าวไม่ต้องอาศัยทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินก็สามารถทำได้

⁴⁰ Dieter Medicus, *Schuldrecht I Allgemeiner Teil*, แปลเป็นภาษาจีนโดยผู้ จึงหลิน และ หลู ฉิน, (C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung München, 2000; ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์ฟาลวีย์, 2004), pp.28-29. [(德)迪特尔, 梅迪库斯, 德国债法总论, 译者: 杜景林/卢湛, 根据贝克出版社 2000 版译; 北京: 法律出版社, 2004.]

⁴¹ กิตติศักดิ์ ปกรติ, "หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายทรัพย์สิน," *วารสารนิติศาสตร์* 19,2: 78-102.

ถ้าหากแยกนิติสัมพันธ์ทางหนึ่งออกจากนิติสัมพันธ์ทางทรัพย์สินอย่างชัดเจน ใช้วิธีการแยกองค์ประกอบการก่อให้เกิดหนี้กับองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินหรือออกจากกันก็เพียงพอแล้วโดยไม่ต้องใช้ทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สิน เช่น ทฤษฎีของนิติกรรมทางหนึ่งประกอบด้วยแบบซึ่งเป็นการส่งมอบหรือการจดทะเบียนนั้น ก็สามารถแยกเรื่องหนึ่งและเรื่องทรัพย์สินออกจากกันอย่างชัดเจน ส่วนบทบาทในการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ ทำได้โดยอาศัยกฎหมายสร้างหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้วางใจในการครอบครองหรือการจดทะเบียน ซึ่งคือ ถ้าหากบุคคลภายนอกไว้วางใจกับการครอบครองซึ่งสังหาริมทรัพย์หรือกับการจดทะเบียนซึ่งอสังหาริมทรัพย์โดยไม่ว่าผู้ครอบครองหรือผู้ที่มีชื่อในทะเบียนไม่ใช่ผู้ทรงสิทธิที่แท้จริง บุคคลภายนอกนั้นสุจริตและสามารถได้มาซึ่งทรัพย์สิน

อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินทำให้แต่ละส่วนของกฎหมายแพ่งเป็นระบบมีตรรกะและเป็นระบบสอดคล้องกัน อีกทั้งวิธีการซึ่งนำหน้าผลประโยชน์ต่างๆ มีความละเอียดอ่อนลึกซึ้งมาก ซึ่งผู้ศึกษาจะวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 8

4.3 ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ

วัตถุประสงค์และบทบาทของระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ คือ ในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน ต้องคุ้มครองผู้รับโอนที่สุจริตและทำให้เขาได้มาซึ่งสิทธิ แต่ลักษณะของการได้มาซึ่งสิทธิของผู้รับโอนที่สุจริตในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนนั้น เป็นการได้มาโดยนิติกรรม ซึ่งก็เรียกว่าโดยการโอน หรือเป็นการได้มาโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม ซึ่งก็คือ โดยผลของกฎหมายนั้น ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายแต่ละประเทศ

สำหรับกฎหมายโรมันและประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสถือว่า การได้มาซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน เป็นการได้มาโดยผลของกฎหมาย หรือเรียกว่าเป็นการได้มาซึ่งสิทธิโดยอายุความ ซึ่งเป็นการได้มาโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม

สำหรับการได้มาซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนในประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันเป็นการได้มาโดยนิติกรรมทางทรัพย์สิน เพราะมาตรา 932 ถึงมาตรา 935 ซึ่งกำหนดการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ของสังหาริมทรัพย์ในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนนั้น อยู่ภายใต้หัวข้อ “การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยการโอน” ซึ่งแยกออกจากวิธีการได้มาโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม⁴² ส่วนการได้มาซึ่งทรัพย์สินเหนือที่ดินในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน มาตรา 892 อนุมาตราหนึ่ง*ได้กำหนดว่า “เพื่อประโยชน์ของผู้

⁴² ประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน, แปลเป็นภาษาจีนโดยเฉิง เว่ยจิว, (ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์ฟาลวี่, 2006), p.687.

* Section 892 “(1) In favour of the person who acquires a right in a plot of land or a right in such a right by legal transaction, the contents of the Land Register are presumed to be correct, unless an objection to the accuracy is registered or the inaccuracy is known to the acquirer.....”

ที่ได้มาซึ่งสิทธิเหนือที่ดินหรือสิทธิที่ตั้งอยู่บนสิทธิเหนือที่ดินโดย**นิติกรรม** ให้สันนิษฐานว่า เนื้อหาในทะเบียนถูกต้อง เว้นแต่มีการคัดค้านความถูกต้องของทะเบียนที่ได้จดไว้ในทะเบียนไว้แล้ว หรือผู้ได้มาซึ่งสิทธินั้นรู้ถึงความไม่ถูกต้องแล้ว...” เพราะฉะนั้น การได้มาซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน จึงเป็นการได้มาโดยนิติกรรม ซึ่งเป็นนิติกรรมทางทรัพย์สินแบบพิเศษ กล่าวคือ นิติกรรมทางทรัพย์สินโดยปกติ จะสมบูรณ์ได้ก็ต่อเมื่อผู้โอนมีสิทธิที่จะโอน (หรือมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สิน) แต่ถ้าหากผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน แต่ผู้รับโอนสุจริตตามกฎหมายที่กำหนดไว้ นิติกรรมทางทรัพย์สินก็จะสมบูรณ์โดยเอาความสุจริตของผู้รับโอนแทนการขาดอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของผู้โอน⁴³ ต่อไป ผู้ศึกษาจะอธิบาย “นิติกรรมทางทรัพย์สินแบบพิเศษ” ซึ่งทำให้ผู้รับโอนได้ทรัพย์สินมาในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน

4.3.1 การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในอสังหาริมทรัพย์

ระบบการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ได้สร้างขึ้นในปี ค.ศ. 1897 โดยกฎหมายการจดทะเบียนที่ดิน ซึ่งเป็นระบบที่มีประสิทธิภาพสูงและถูกต้องแม่นยำ⁴⁴ ระบบทะเบียนที่ดินของเยอรมัน (Grundbuch) เป็นการจดทะเบียนสิทธิ (Register of Title) ซึ่งหมายถึงการแสดงฐานะทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับที่ดินโดยจัดทำทะเบียนที่ดินอ้างอิงตามที่ดินแต่ละแปลงโดยการสำรวจจริงวัด เพื่อให้ทราบถึงตำแหน่งที่ตั้งของที่ดินแต่ละแปลง⁴⁵ การจดทะเบียนเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีการขอ การเปลี่ยนแปลงและการยกเลิกการจดทะเบียนทุกประการต้องได้รับความยินยอมจากผู้ที่มีชื่อในทะเบียน เอกสารที่จำเป็นในการขอจดทะเบียนต้องทำเป็นหนังสือต่อหน้าโนตารี หรือเซ็นชื่อได้รับรองโดยโนตารีเพื่อทำให้การจดทะเบียนน่าเชื่อถือยิ่งขึ้น⁴⁶ มาตรา 313 (b) อนุมาตราหนึ่ง ของประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันได้กำหนดให้สัญญาที่ก่อนนี้จะโอนหรือรับโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินต้องทำเป็นหนังสือต่อหน้าโนตารี* บทบาทของโนตารีในกรณีนี้ คือ การค้นหาเจตนาที่แท้จริงของคู่กรณี แนะนำผลทางกฎหมายของการแสดงเจตนาให้คู่กรณี

⁴³ เกียน ซื่อหย่ง, การศึกษาทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สิน: เปรียบเทียบการโอนกรรมสิทธิ์ในกฎหมายของเยอรมันและจีน, pp.233-269. [田士永, 物权行为理论研究: 以中国法和德国法中所有权变动的比较为中心]

⁴⁴ Nigel G. Foster and Satish sule, *German Legal System & Law*, (Oxford : Oxford University, Press, 2002), p.449.

⁴⁵ Norbert Horn, Hein Kotz and Hans G. Leaser, *German Private and Commercial Law : an Introduction*, p.180.

⁴⁶ Ibid., pp.180-181.

* **B.G.B.311 b (1)** A contract whereby the one party obliges himself to transfer or acquire ownership of a plot of land must be authenticated by a notary. A contract not concluded in that form becomes valid in its entirety, if declaration of conveyance and registration in the land register are made.

ทราบ และทำให้การแสดงเจตนาของคู่กรณีชัดเจน ไม่คลุมเครือ⁴⁷ ดังนั้น การทำเป็นหนังสือต่อหน้าโนตารีมีบทบาทในการทำให้ความไม่สมบูรณ์ของการแสดงเจตนาของคู่กรณีลดน้อยลง และทำให้ความผิดพลาดของทะเบียนลดน้อยลงและน่าเชื่อถือ แต่การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือยังอยู่ที่กฎหมายซึ่งได้กำหนดหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้วางใจกับารจดทะเบียนโดยบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันที่สะท้อนหลักนี้ได้แก่

บทบัญญัติมาตรา 891 ถึงมาตรา 893 ของประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันได้กำหนดเรื่องของการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในอสังหาริมทรัพย์

มาตรา 891^{*} บัญญัติว่า “(1) สิทธิใดที่ได้จดทะเบียนในทะเบียนที่ดินเพื่อประโยชน์ของบุคคลคนใดคนหนึ่ง ให้สันนิษฐานไว้ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ทรงสิทธิ

(2) สิทธิใดที่ได้ลบออกจากทะเบียนที่ดิน ให้สันนิษฐานว่าสิทธินั้นไม่มีอยู่เหนือที่ดิน”

มาตรา 892^{**} บัญญัติว่า “(1) เพื่อประโยชน์ของผู้ได้มาซึ่งสิทธิเหนือที่ดินหรือสิทธิที่ตั้งอยู่บนสิทธิเหนือที่ดินโดยนิติกรรม ให้สันนิษฐานว่า เนื้อหาในทะเบียนถูกต้อง เว้นแต่มีการคัดค้านความถูกต้องของทะเบียนที่ได้จดในทะเบียนไว้แล้ว หรือผู้ได้มาซึ่งสิทธินั้นรู้ถึงความไม่ถูกต้องแล้ว สิทธิของบุคคลได้จดลงทะเบียนแล้วแต่มีข้อจำกัดอำนาจในการจัดการสิทธิของบุคคลนั้นเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น ข้อจำกัดนั้นไม่มีผลต่อผู้รับโอน เว้นแต่ข้อจำกัดนั้นได้ปรากฏในทางทะเบียนหรือผู้รับโอนรู้ถึงข้อจำกัดนั้นแล้ว

(2) หากการได้มาซึ่งสิทธินั้นต้องจดทะเบียน ให้ถือว่าเวลาที่ผู้รับโอนได้รู้ คือ เวลาที่ยื่นหนังสือร้องขอจดทะเบียน หรือ ถ้าหากการแสดงเจตนาต้องตรงกันตามมาตรา 873 ได้กระทำภายหลัง ให้ถือเวลาที่มีการแสดงเจตนาตรงกัน”

⁴⁷ Norbert Horn, Hein Kotz and Hans G. Leaser, German Private and Commercial Law : an Introduction, p. 44.

^{*} Section 891: Statutory presumption

(1) If a right has been entered in the Land Register for a person, it is presumed that the person is entitled to this right.

(2) If a right entered in the Land Register is deleted, it is presumed that the right does not exist

^{**} Section 892: Presumption of the accuracy of the contents of the Land Register

(1) In favor of the person who acquires a right in a plot of land or a right in such a right by legal transaction, the contents of the Land Register are presumed to be correct, unless an objection to the accuracy is registered or the inaccuracy is known to the acquirer. Where the person entitled is restricted in favor of a particular person in his disposition of a right entered in the Land Register, the restriction is effective in relation to the acquirer only if it is apparent from the Land Register or known to the acquirer.

(2) Where registration is necessary for the acquisition of the right, the knowledge of the acquirer at the date when the application for registration is made or, if the agreement required under section 873 is reached only later, the date of agreement is conclusive.

มาตรา 893* บัญญัติว่า “ถ้าหากการปฏิบัติการชำระหนี้ต่อบุคคลซึ่งสิทธิของเขาได้จดทะเบียนไว้แล้ว หรือ ถ้าหากนิติกรรมใดๆ ซึ่งบุคคลนั้นได้กระทำกับบุคคลอื่นนั้น ไม่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 892 แต่นิติกรรมนั้นเป็นนิติกรรมที่ได้จัดการสิทธิด้วย ให้นำมาตรา 892 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

ดังนั้น บุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้น้ำใจกับทะเบียนของสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 891 และในกรณีที่การจดทะเบียนไม่ถูกต้องตรงกับความเป็นจริงของสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์ บุคคลภายนอกที่สุจริตได้มาซึ่งทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์ ถ้าหากการได้มานั้นเป็นการได้มาโดยนิติกรรมและจดทะเบียนสิทธินั้นแล้วตามมาตรา 892 อนุมาตราหนึ่ง การได้มาซึ่งทรัพย์สินจากผู้ที่ไม่ใช่สิทธิก็เป็นไปได้มาโดยนิติกรรมทางทรัพย์สิน ซึ่งเป็นนิติกรรมทางทรัพย์สินแบบพิเศษ กล่าวคือ เป็นนิติกรรมทางทรัพย์สินที่ขาดองค์ประกอบของความสมบูรณ์ประการหนึ่งและผู้โอนทรัพย์สินไม่มีอำนาจในการจัดการสิทธิ และเอาความสุจริตของผู้รับโอนมาเป็นองค์ประกอบของความสมบูรณ์แทน “นิติกรรมทางทรัพย์สินแบบพิเศษ” ในสังหาริมทรัพย์นั้นต้องครบองค์ประกอบดังต่อไปนี้

(1) นิติกรรมทางทรัพย์สินแบบพิเศษต้องครบองค์ประกอบความสมบูรณ์ทุกองค์ประกอบของนิติกรรมทางทรัพย์สินปกติ ยกเว้นองค์ประกอบที่ผู้โอนต้องมีสิทธิที่จะโอน

(2) ต้องมีการจดทะเบียนทรัพย์สินของผู้รับโอน ถ้าหากไม่มีการจดทะเบียน ทรัพย์สินที่ยังไม่ได้มีผลทางกฎหมาย มีเพียงการแสดงเจตนาที่ก่อการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินเท่านั้นไม่ก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน

(3) ผู้รับโอนต้องสุจริต ส่วนความสุจริตของผู้รับโอนมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(3.1) ถ้าหากผู้รับโอนรู้ถึงความไม่ถูกต้องของทะเบียนแล้ว ถือว่าผู้รับโอนไม่สุจริต แต่ถ้าหากความไม่ถูกต้องไม่อาจพบได้ทางทะเบียน กฎหมายสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้รับโอนสุจริต กล่าวคือ ผู้รับโอนสุจริตหรือไม่ ไม่ขึ้นอยู่กับผู้รับโอนได้ตรวจทะเบียนหรือไม่ แต่ขึ้นอยู่กับสภาพทะเบียนเป็นอย่างไร ถ้าหากผู้รับโอนได้รับโอนจากผู้ที่ได้จดทะเบียนว่าเป็นผู้ทรงสิทธิ ผู้รับโอนก็สุจริต⁴⁸

(3.2) ความสุจริตของผู้รับโอนต้องมีอยู่ในเวลาใด ถ้าหากการแสดงเจตนาต้องตรงกันที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินนั้นได้กระทำก่อนเวลาที่ยื่นหนังสือร้องขอจดทะเบียน ผู้รับโอนต้องสุจริตในเวลาที่ยื่นหนังสือร้องขอจดทะเบียน ถ้าหากการแสดงเจตนาต้องตรงกันที่ก่อการเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินนั้น ได้กระทำภายหลังเวลาที่ยื่นหนังสือร้องขอจดทะเบียน ผู้รับโอนต้องสุจริตในเวลาที่จะแสดง

* Section 893: Legal transaction with the person registered

The provision in section 892 applies with the necessary modifications if performance on the basis of this right is made to the person for whom a right has been registered in the Land Register or if between this person and another person, on the basis of this right, a legal transaction that does not fall under the provision of section 892 is entered into and this legal transaction contains a disposition of the right.

⁴⁸ Baur and Stürmer, *Sachenrecht*, Vol.2, แปลเป็นภาษาไทยจีนโดยเฉิน เว่ยซิง และ หวาง หงเลียง, (C. H. Beck'sche Velagsbuchhandlung München, 1999; ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์ฝัวลวี่ย, 2006), pp. 500-502. [鲍尔/施蒂尔纳, 德国物权法(下), 译者: 申卫星/王洪亮, 德国贝克出版社, 1999; 北京: 法律出版社, 2006]

เจตนาต้องตรงกัน ถึงแม้ว่านิติกรรมทางทรัพย์สินมีเงื่อนไข ผู้รับโอนสุจริตในเวลาทีแสดงเจตนาต้องตรงกัน ก็เพียงพอแล้ว แม้ผู้รับโอนจะไม่สุจริตในเวลาทีเงื่อนไขสำเร็จ ความไม่สุจริตนั้นก็มิกระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวกึ่งทรัพย์สิน⁴⁹

4.3.2 การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในสังหาริมทรัพย์

การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในสังหาริมทรัพย์ในประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันได้บัญญัติไว้ในมาตรา 932 ถึงมาตรา 935 ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ในกรณีทีผู้โอนไม่มีสิทธิทีจะโอน การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์นั้นเป็นการได้มาโดย “นิติกรรมทางทรัพย์สินแบบพิเศษ” ในสังหาริมทรัพย์ ซึ่งต้องมื่อองค์ประกอบดังต่อไปนี้

(1) นิติกรรมทางทรัพย์สินแบบพิเศษต้องครบองค์ประกอบของความสมบูรณ์ทุกองค์ประกอบของนิติกรรมทางทรัพย์สินปกติ ยกเว้นองค์ประกอบทีผู้โอนต้องมีสิทธิทีจะโอน กล่าวคือ การแสดงเจตนาต้องไม่มีข้อบกพร่อง ผู้แสดงเจตนาต้องมีความสามารถในการแสดงเจตนา วัตถุประสงค์นิติกรรมทางทรัพย์สินไม่ขัดต่อกฎหมาย เช่น ทรัพย์สินทีโอนไม่ใช่ทรัพย์สินทีกฎหมายห้ามโอนแก่กัน เพียงแต่ผู้โอนไม่ใช่เป็นเจ้าของและไม่มีอำนาจในการโอนทรัพย์สิน ถ้าหากผู้โอนเป็นเจ้าของทรัพย์สินจริง แต่อำนาจในการโอนทรัพย์สินถูกจำกัด ไม่เข้ามาตรา 932 ถึงมาตรา 935⁵⁰

(2) ผู้รับโอนต้องได้ครอบครองทรัพย์สิน ซึ่งหมายความว่า ผู้โอนได้ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้ผู้รับโอน การส่งมอบไม่จำเป็นต้องเป็นการส่งมอบโดยตรง แต่ผู้รับโอนต้องได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นและผู้โอนไม่ได้มีการครอบครองทรัพย์สินนั้นโดยสิ้นเชิงและไม่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นอีกต่อไป⁵¹

สำหรับวิธีการส่งมอบทรัพย์สินมี 4 ประเภท ได้แก่

(ก) การส่งมอบโดยตรง

(ข) การส่งมอบโดยยกการครอบครองให้แก่กัน

(ค) การส่งมอบโดยครอบครองแทน

(ง) การส่งมอบโดยโอนสิทธิเรียกทรัพย์สินคืนให้แก่ผู้รับโอน*

⁴⁹ Ibid., p. 502.

⁵⁰ Ibid., p. 417.

⁵¹ Ibid., p. 395.

* การส่งมอบโดยยกการครอบครองให้แก่กัน หมายถึงในกรณีทีผู้รับโอนได้ครอบครองตัวทรัพย์สินอยู่แล้วก่อนทำสัญญาโอนทรัพย์สิน การส่งมอบทรัพย์สินได้กระทำโดยยกการครอบครองให้แก่กัน การส่งมอบโดยครอบครองแทน หมายถึงในกรณีทีผู้โอนเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สิน และเมื่อได้โอนกรรมสิทธิ์ไปแล้ว ผู้โอนก็ยังคงประสงค์จะครอบครองทรัพย์สิน

วิธีการส่งมอบดังกล่าวนั้น วิธีการใดบ้างจะทำให้ผู้รับโอนได้การครอบครองและทำให้ผู้โอนขาดการครอบครองทรัพย์สินโดยสิ้นเชิงนั้น มาตรา 932 ถึงมาตรา 934 ของประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันได้กำหนดไว้แล้ว ดังนี้

(2.1) วิธีการส่งมอบโดยตรงทำให้ผู้รับโอนได้ครอบครองทรัพย์สินโดยตรง จึงสามารถทำให้ผู้รับโอนได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์* ส่วนวิธีการส่งมอบทรัพย์สินโดยยกการครอบครองให้แก่นั้น ผู้รับโอนได้การครอบครองตัวทรัพย์สินมาจากผู้โอนก่อนการแสดงเตคนาแล้ว จึงอาจได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์** การส่งมอบดังกล่าวจะกระทำโดยผู้ครอบครองแทนผู้โอนในฐานะยึดถือ เช่น ผู้ทรงสิทธิเก็บกิน ก็ได้ หรือโดยผู้ครอบครองแทนผู้โอน เช่น ลูกจ้าง ก็ได้ แต่การส่งมอบนั้นต้องเป็นการกระทำตามคำสั่งของผู้โอนเช่นเดียวกัน ผู้โอนจะส่งมอบทรัพย์สินแก่ผู้ครอบครองแทนผู้รับโอนในฐานะยึดถือ หรือผู้ครอบครองแทนผู้รับโอนก็ได้⁵²

(2.2) ถ้าหากเป็นการส่งมอบทรัพย์สินโดยครอบครองแทน ซึ่งผู้โอนยังครอบครองทรัพย์สินในฐานะแทนผู้รับโอนอยู่ตามมาตรา 930*** ผู้รับโอนไม่อาจได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ เว้นแต่ผู้โอนได้ส่งมอบทรัพย์สินแก่

ต่อไป ดังนี้ การส่งมอบทรัพย์สินอาจจะกระทำได้แต่โดยการตกลงกันระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอนว่าต่อไปผู้โอนจะครอบครองทรัพย์สินนั้นไว้แทนผู้รับโอน การส่งมอบโดยโอนสิทธิเรียกทรัพย์สินให้แก่ผู้รับโอน หมายถึง ในกรณีที่บุคคลภายนอกครอบครองทรัพย์สินที่โอนอยู่ ผู้โอนจะส่งมอบทรัพย์สินโดยโอนสิทธิที่เรียกทรัพย์สินจากบุคคลภายนอกให้แก่ผู้รับโอน (กิตติศักดิ์ ปรกิติ, หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ และหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริต เปรียบเทียบหลักกฎหมายของเยอรมัน อังกฤษ และไทย, หน้า 37-41.)

* ตามมาตรา 932 ประโยคแรกและมาตรา 929 ประโยคแรกของประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน ได้แก่ มาตรา 932 ประโยคแรก “As a result of a disposal carried out under section 929, the acquirer becomes the owner even if the thing does not belong to the alienor, unless the alienor is not in good faith at the time when under these provisions he would acquire ownership.” มาตรา 929 ประโยคแรก “For the transfer of the ownership of a movable thing, it is necessary that the owner delivers the thing to the acquirer and both agree that ownership is to pass.”

** ตามมาตรา 932 ประโยคที่สองและมาตรา 929 ประโยคที่สองของประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน ได้แก่ มาตรา 932 ประโยคที่สอง “In the case of section 929 sentence 2, however, this applies only if the acquirer had obtained possession from the alienor.” มาตรา 929 ประโยคที่สอง “If the acquirer is in possession of the thing, agreement on the transfer of the ownership suffices.”

⁵² Baur and Stürmer, *Sachenrecht*, Vol.2, แปลเป็นภาษาจีนโดย ซิน เว่ยซิง และ หวาง หองเลียง, p.400. [鲍尔/施蒂尔纳, 德国物权法(下), 译者: 申卫星/王洪亮]

*** **Section 930** If the owner is in possession of the thing, the delivery may be replaced by a legal relationship being agreed between the owner and the acquirer by which the acquirer obtains indirect possession

ผู้รับโอนโดยตรงในภายหลังและผู้รับโอนสุจริตในขณะรับมอบโดยตรงตามมาตรา 933* เพราะวิธีการส่งมอบโดยผู้โอนครอบครองแทน ผู้โอนยังครอบครองทรัพย์สินอยู่ซึ่งเป็นการครอบครองแทนผู้รับโอน และผู้โอนยังเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นอยู่

(2.3) ถ้าหากเป็นการส่งมอบโดยโอนสิทธิเรียกทรัพย์สินตามมาตรา 931** ต้องแบ่งเป็นสองกรณีตามมาตรา 934*** ได้แก่

กรณีที่ 1 บุคคลที่สามได้ครอบครองทรัพย์สินแทนผู้โอนในฐานะยึดถือ ผู้โอนส่งมอบทรัพย์สินโดยโอนสิทธิเรียกทรัพย์สินแก่ผู้รับโอน ผู้รับโอนอาจได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ ถ้าหากผู้รับโอนสุจริตในขณะรับโอนสิทธิเรียกทรัพย์สิน⁵³ เช่น ก. ให้ ข. เข้าทรัพย์สินอยู่ และ ข. ครอบครองทรัพย์สินอยู่ ต่อมา ก. โอนกรรมสิทธิ์แก่ ค. โดยโอนสิทธิเรียกทรัพย์สินให้แก่ ค. และค. สุจริตในขณะรับโอนสิทธิเรียกทรัพย์สินโดยไม่รู้ตัว ก. ไม่ใช่เจ้าของ ค. สามารถได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 934

กรณีที่ 2 ถ้าหากบุคคลที่สามไม่ได้ครอบครองทรัพย์สินแทนผู้โอนในฐานะยึดถือ ผู้โอนส่งมอบทรัพย์สินโดยโอนสิทธิเรียกทรัพย์สินแก่ผู้รับโอน ผู้รับโอนจะได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ก็ต่อเมื่อผู้รับโอนได้ครอบครองทรัพย์สินตามข้อเท็จจริงและสุจริตทั้งในขณะรับโอนสิทธิเรียกทรัพย์สินและในขณะรับมอบตัวทรัพย์สิน

ดังนั้น วิธีการส่งมอบต้องเป็นวิธีที่ทำให้ผู้โอนซึ่งเป็นผู้ที่ไม่มีสิทธิในทรัพย์สินนั้น ไม่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินอีกต่อไป และหลุดไปจากการครอบครองทรัพย์สินไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมก็ตาม และผู้รับโอนต้องได้การครอบครองไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมก็ตาม ดังนั้น การส่งมอบซึ่งเป็นองค์ประกอบของความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางทรัพย์สินแบบพิเศษมีลักษณะที่ไม่เหมือนกับการส่งมอบในนิติกรรมทางทรัพย์สินปกติ

(3) ผู้รับโอนต้องสุจริต

ถ้าหากผู้รับโอนรู้ว่าผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนหรือไม่รู้ เพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

* Section 933 Where a thing alienated under section 930 does not belong to the alienor, the acquirer becomes the owner if the thing is delivered to him by the alienor, unless he is not in good faith at this time.

** Section 931 Assignment of claim for possession

If a third party is in possession of the thing, delivery may be replaced by the owner assigning to the acquirer the claim to delivery of the thing.

*** Section 934 Where a thing alienated under section 931 does not belong to the alienor, the acquirer becomes owner, if the alienor is the indirect possessor of the thing, on the assignment of the claim, or otherwise when the acquirer obtains the possession of the thing from the third party, unless at the time of the assignment or the acquisition of possession he is not in good faith.

⁵³ Baur and Stürner, *Sachenrecht*, Vol.2, แปลเป็นภาษาจีนโดยเฉิน เว่ยซิง และ หวาง หงเลียง, p.407-409.

[鲍尔/施蒂尔纳, 德国物权法(下), 译者: 申卫星/王洪亮]

ถือว่า ผู้รับโอนไม่สุจริตตามมาตรา 932 อนุมาตราสอง* เจ้าของกรรมสิทธิ์ซึ่งประสงค์จะเรียกทรัพย์คืนมี ภาวะที่จะต้องพิสูจน์ว่าผู้รับโอนไม่สุจริต⁵⁴ ความสุจริตของผู้รับโอนนี้ต้องมีอยู่ในเวลาที่กรรมสิทธิ์อาจ เปลี่ยนมือไปยังผู้รับโอนได้ตามปกติ กล่าวคือ เมื่อองค์ประกอบของการโอนกรรมสิทธิ์ครบถ้วนบริบูรณ์ แล้วนั่นเอง ซึ่งองค์ประกอบของการโอนกรรมสิทธิ์ในที่นี้ได้แก่ การตกลงโอนกรรมสิทธิ์อย่างหนึ่งกับการที่ ผู้รับโอนได้รับโอนการครอบครองทรัพย์จากผู้โอนโดยเด็ดขาดอีกอย่างหนึ่ง

อนึ่ง ในการโอนกรรมสิทธิ์ที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนนั้น หากผู้รับโอนสุจริตอยู่ขณะตกลงโอน กรรมสิทธิ์กัน ก็ไม่จำเป็นจะต้องมีความสุจริตไปจนถึงเวลาที่เงื่อนไขสำเร็จเสมอไป ถ้าปรากฏว่าผู้รับโอน สุจริตอยู่ในเวลาที่ตกลงโอนกรรมสิทธิ์กัน กฎหมายสันนิษฐานว่าความสุจริตนั้นย่อมมีอยู่จนถึงเวลาที่ เงื่อนไขสำเร็จ⁵⁵

(4) ทรัพย์หลุดพ้นจากเงื้อมมือของเจ้าของโดยสมัครใจ

ถ้าหากทรัพย์หลุดพ้นจากเงื้อมมือของเจ้าของโดยไม่สมัครใจ เช่น ทรัพย์ถูกขโมยไปจากเจ้าของ หรือเป็นทรัพย์ที่สูญหาย หรือกรณีอื่นๆ ซึ่งทรัพย์หลุดพ้นจากเงื้อมมือของเจ้าของโดยไม่สมัครใจ หรือถ้า หากทรัพย์หลุดพ้นจากผู้ครอบครองแทนเจ้าของโดยผู้ครอบครองแทนไม่สมัครใจก็เป็นเช่นเดียวกันกับ การหลุดพ้นจากเงื้อมมือของเจ้าของโดยเจ้าของไม่สมัครใจ แม้ว่าทรัพย์จะขายไปที่ทอดกก็ตาม ผู้รับโอน ก็ไม่ได้กรรมสิทธิ์ตามมาตรา 935 ** อนุมาตราหนึ่ง เว้นแต่มีข้อยกเว้น คือ ทรัพย์สินนั้นเป็นเงิน ตราสาร เปลี่ยนมือ หรือทรัพย์ที่ได้มาจากการขายทอดตลาด ดังนั้น วัตถุประสงค์ทางทรัพย์แบบพิเศษต้อง เป็นทรัพย์ที่หลุดพ้นจากเงื้อมมือของเจ้าของโดยเจ้าของสมัครใจเท่านั้น

ถ้าหากปรากฏว่าผู้ที่ครอบครองทรัพย์อยู่ปล่อยทรัพย์นั้นหรือโอนการครอบครองทรัพย์นั้นไปโดย สำคัญผิดก็ดี หรือโดยถูกกลฉ้อฉลก็ดี หากปรากฏว่าบุคคลนั้นๆ รู้และเข้าใจการกระทำของตน ก็ย่อมไม่ อาจเรียกได้ว่าการปล่อยการยึดถือทรัพย์นั้นๆ หรือการส่งมอบทรัพย์นั้นให้แก่ผู้อื่นเป็นการถูกพรากจาก

* Section 932(2) The acquirer is not in good faith if he is aware, or as a result of gross negligence he is not aware, that the thing does not belong to the alienor.

⁵⁴ Baur and Stürmer, *Sachenrecht*, Vol.2, แปลเป็นภาษาจีนโดยเซิน เว่ยซิง และ หวาง หงเลียง, p.412. [鲍尔/施蒂尔纳, 德国物权法(下), 译者: 申卫星/王洪亮]

⁵⁵ กิตติศักดิ์ ปภคิต, หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ และหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริต เปรียบเทียบหลักกฎหมายของเยอรมัน อังกฤษ และไทย, หน้า 83; Baur and Stürmer, *Sachenrecht*, Vol.2, แปลเป็น ภาษาจีนโดยเซิน เว่ยซิง และ หวาง หงเลียง, p.402. [鲍尔/施蒂尔纳, 德国物权法(下), 译者: 申卫星/王洪亮]

** Section 935(1) The acquisition of ownership under sections 932 to 934 does not occur if the thing was stolen from the owner, is missing or has been lost in any other way. The same applies, where the owner was only the indirect possessor, if the possessor had lost the thing.

(2) These provisions do not apply to money or bearer instruments or to things that are alienated by way of public auction.

การครอบครองโดยไม่สมัครใจ แต่ถ้าเป็นกรณีที่ผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้นถูกบังคับด้วยกำลังทางกายภาพ หรือถูกบังคับทางจิตใจชนิดไม่อาจขัดขืนได้ กรณีนี้ย่อมถือได้ว่าทรัพย์สินนั้นถูกพรากจากการครอบครองโดยไม่สมัครใจ⁵⁶

ถ้าหากนิติกรรมทางทรัพย์สินแบบพิเศษครบเงื่อนไขดังกล่าวมาแล้ว ผู้รับโอนได้กรรมสิทธิ์มาโดยนิติกรรมทางทรัพย์สิน ถึงแม้ว่าผู้รับโอนจะไม่เสียค่าตอบแทนก็ตาม แต่ถ้าหากผู้รับโอนได้มาโดยไม่ได้เสียค่าตอบแทน เจ้าของเดิมย่อมมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้ผู้รับโอนคืนทรัพย์สินโดยมูลแห่งลาภมิควรได้แก่ตนตามมาตรา 816* อนุมาตราหนึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันเท่านั้น

4.4 สรุป

ระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในกฎหมายแพ่งของเยอรมัน คือ ทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สิน องค์ประกอบที่นิติกรรมทางทรัพย์สินก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินนั้นมี 3 องค์ประกอบ ได้แก่

(1) การแสดงเจตนาที่มุ่งก่อผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินไม่มีข้อบกพร่อง

(2) มีวิธีการแสดงออกซึ่งการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการส่งมอบหรือการจดทะเบียนแล้วแต่กรณี

(3) บุคคลผู้ก่อการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน เป็นผู้มีอำนาจที่จะจัดการทรัพย์สิน ถ้ามีฉะนั้น ผู้รับโอนต้องเป็นบุคคลภายนอกที่สุจริตตามระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือที่กฎหมายกำหนดไว้

ความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา นี้และทรัพย์สินตามทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สิน คือ นิติกรรมทางหนี้ก่อให้เกิดผลแห่งหนี้ ส่วนนิติกรรมทางทรัพย์สินก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน และอาศัยระบบลาภมิควรได้มาสะท้อนความสัมพันธ์ระหว่างหนี้และทรัพย์สินโดยถือว่าเป็นมูลเหตุของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ถ้าหากหนี้ไม่มีหรือสิ้นสุดลงหรือเป็นโมฆะ การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินปราศจากมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย จึงก่อให้เกิดหนี้ของการคืนทรัพย์สินในฐานลาภมิควรได้ ดังนั้นทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินได้ทำให้ปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินไม่กระทบถึงผล

⁵⁶ กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ และหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริต เปรียบเทียบหลักกฎหมายของเยอรมัน อังกฤษ และไทย, หน้า 84-85.

* Section 816(1) If an unauthorized person disposes of an object and the decision is effective against the authorized person, then he is obliged to make restitution to the authorized person of what he gains by the disposal. If the disposition is gratuitous, then the same duty applies to a person who as a result of the disposition directly gains a legal advantage.

ของนิติกรรมทางหนี้และผลแห่งหนี้ อีกทั้งทำให้ผลของนิติกรรมทางหนี้และผลแห่งหนี้ไม่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินซึ่งก็คือหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย

การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนามีสองกรณี ได้แก่ กรณีที่ผู้โอนมีสิทธิที่จะโอน และกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน ทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินได้จัดการกับปัญหาเหล่านี้ด้วย ในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน ก็เป็นการได้มาโดยการโอนและโดยการแสดงเจตนา มีแต่เพียงองค์ประกอบของนิติกรรมทางทรัพย์สิน ซึ่งผู้โอนได้มีสิทธิที่จะโอน ถูกแทนที่โดยองค์ประกอบซึ่งผู้รับโอนเป็นบุคคลภายนอกที่สุจริตตามระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ อีกทั้งตามทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สิน การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินต้องมีวิธีการแสดงออกมาโดยการส่งมอบหรือการจดทะเบียนแล้วแต่กรณี จึงสามารถสร้างหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้นใจเชื่อใจกับการครอบครองและการจดทะเบียนได้ การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือจึงมีประสิทธิภาพทั้งในกรณีของสังหาริมทรัพย์และในกรณีของอสังหาริมทรัพย์ด้วย



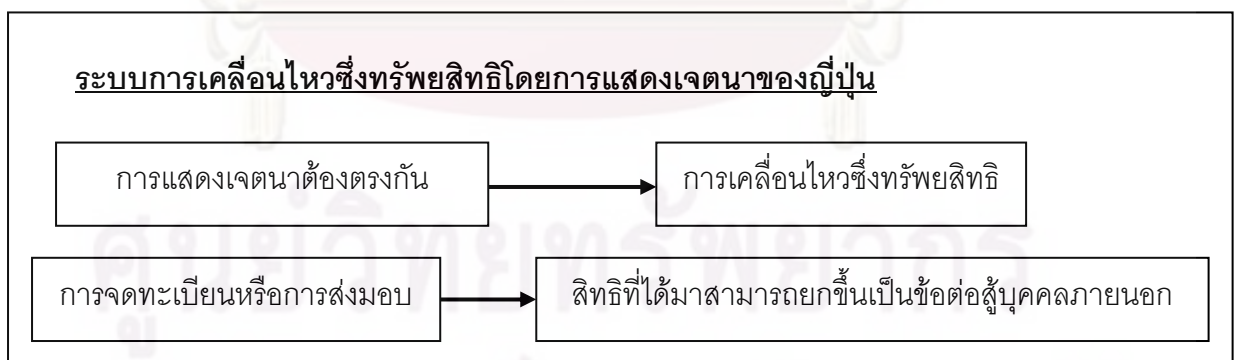
ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประเทศญี่ปุ่น*

5.1 ความนำ

การยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นได้ทำการศึกษาร่วมกันมาจากระบบกฎหมายแพ่งของประเทศต่างๆ ในสมัยนั้น และได้อาศัยประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสและเยอรมันเป็นหลัก เนื่องจากประเทศญี่ปุ่นได้ยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่งในระยะเวลาอันสั้นเพื่อทำให้พ้นจากการกดขี่และการใช้สิทธิสภาพนอกอาณาเขตของต่างชาติ และนำทฤษฎีกฎหมายของประเทศต่างๆ มาปรับเปลี่ยน ดังนั้น จึงก่อให้เกิดปัญหาความไม่สอดคล้องกันในความเป็นระบบของกฎหมายแพ่งในประเทศญี่ปุ่น ซึ่งได้แสดงออกมาในการบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่ง สำหรับปัจจัยที่สำคัญประการหนึ่งที่ทำให้กฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นเป็นระบบที่ไม่สอดคล้องกัน ก็คือ ระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาตามกฎหมายญี่ปุ่น คือ การแสดงเจตนาต้องตรงกันก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินตามมาตรา 176 ซึ่งหลักนั้นจะเรียกว่าหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยการแสดงเจตนา ส่วนระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ คือ การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา ถ้าหากไม่มีการจดทะเบียนหรือการส่งมอบแล้วแต่กรณี ทรัพย์สินนั้นยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกไม่ได้ตามมาตรา 177 และมาตรา 178 ซึ่งขอสรุปเป็นแผนภูมิดังนั้น



เนื่องจากการแสดงเจตนาต้องตรงกันในแผนภูมิดังกล่าวเป็นการแสดงเจตนาทางหนึ่ง หรือเป็นการแสดงเจตนาทางทรัพย์สินนั้นไม่ชัดเจน จุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนึ่งและทรัพย์สิน คือ ผลแห่งหนึ่งหรือการปฏิบัติการชำระหนี้หนึ่งนั้นจึงไม่ชัดเจน ดังนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างหนึ่งกับการจดทะเบียน

* บทบัญญัติของกฎหมายที่กล่าวถึงในบทนี้ หากมิได้ระบุไว้เป็นประการอื่น ให้หมายถึงบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น

หรือการส่งมอบเป็นอย่างไร ความสัมพันธ์ระหว่างการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินกับการจดทะเบียนหรือการส่งมอบเป็นอย่างไร และความสัมพันธ์ระหว่างหนี้และทรัพย์สินเป็นอย่างไร ประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นไม่ได้กำหนดให้ชัดเจน ต้องอาศัยทฤษฎีของกฎหมายฝรั่งเศส เยอรมันหรือประเทศอื่นๆ มาตีความ ขยายบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งจะทำให้คำตอบในประเด็นดังกล่าวมีหลายคำตอบ ขึ้นอยู่กับการจะนำทฤษฎีใดมาอธิบาย

สำหรับเรื่องซึ่งการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในสังหาริมทรัพย์ ประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นได้กำหนดหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้นื้อเชื่อใจกับการครอบครองสังหาริมทรัพย์ ส่วนในเรื่องการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในอสังหาริมทรัพย์ เนื่องจากการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ในประเทศญี่ปุ่นไม่ต้องมีการจดทะเบียนและการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินเกิดขึ้นเมื่อไรนั้นไม่ชัดเจน จึงทำให้ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในอสังหาริมทรัพย์สับสน ขาดความชัดเจนแน่นอน

5.2 หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประเทศญี่ปุ่น

5.2.1 ประวัติความเป็นมาของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นได้พัฒนาระบบกฎหมายแพ่งมาจากกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินของประเทศญี่ปุ่นนอกจากได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายของฝรั่งเศสและเยอรมัน ยังได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายเก่าของญี่ปุ่นเกี่ยวกับการโอนอสังหาริมทรัพย์และระบบการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์

5.2.1.1 การโอนอสังหาริมทรัพย์และระบบการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ก่อนการทำประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นห้ามการซื้อขายที่ดินตั้งแต่ปี ค.ศ. 1643 ในยุคสมัยโทคุ กาวะ (เอโดะคังไ ค.ศ. 1603-1868) จนถึงปี ค.ศ. 1872 ในยุคสมัยเมจิ (เมจิคังไ ค.ศ. 1868-1912) ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1872 เอกชนเริ่มซื้อขายที่ดินได้อย่างเสรี¹ ระบบที่ดินเก่าของญี่ปุ่นเป็นระบบที่ดินศักดินา ซึ่งชนชั้นศักดินาเป็นเจ้าของที่ดิน และเก็บค่าธรรมเนียมและภาษีจากชาวนาโดยให้ชาวนามีสิทธิใช้ประโยชน์ในที่ดิน รัฐบาล

¹ Wilhelm Röhl, *History of Law in Japan Since 1868*, (Leiden: Brill, 2005), p.206; จินเจียง คินจี (ญี่ปุ่น), คำอธิบายกฎหมายแพ่ง II : ทรัพย์สิน, แปลเป็นภาษาจีนโดยหวาง อิน, ตรวจสอบโดยดู เทา, p. 159. [近江 幸治, 民法讲义 II 物权法, 译者: 王茵, 渠涛审校]

เมจิได้ปฏิรูประบบที่ดินเก่าตั้งแต่ปี ค.ศ. 1868 โดยออกกฎหมายรับรองกรรมสิทธิ์ของชาวนา และได้ออกโฉนดที่ดินตั้งแต่ปี ค.ศ. 1872 และในปี ค.ศ. 1875 ชื่อของเจ้าของที่ดินได้บันทึกไว้ในโฉนดที่ดิน² การซื้อขายที่ดินต้องสลักหลังโฉนดที่ดินและประทับเงินที่ดิน ไม่เช่นนั้น การซื้อขายนั้นถือว่า ไม่ได้เปิดเผยและต้องเสียค่าปรับเพราะหลีกเลี่ยงภาษี ในปี ค.ศ. 1874 ประเทศญี่ปุ่นได้ออกกฎหมายกำหนดว่าการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการจดทะเบียนและการส่งมอบโฉนดซึ่งเป็นองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งกรรมสิทธิ์ ต่อมาในปี ค.ศ. 1877 การจดทะเบียนและการส่งมอบโฉนดจะทำให้กรรมสิทธิ์ที่ได้มาสามารถยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกได้เท่านั้น ไม่ใช่เป็นองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งกรรมสิทธิ์³ เหตุผลที่มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายดังกล่าว ได้แก่

- (1) เป้าหมายในการจัดระบบทะเบียนและระบบออกโฉนดที่ดินขึ้นมา คือ เพื่อเก็บภาษี
- (2) การจดทะเบียนที่ดินในสมัยนั้นไม่ได้ตรวจวัด ระวัง ชิดเส้นเขตที่ดินและไม่มีแผนที่ที่ดิน
- (3) ในกรณีซื้อขายที่ดิน เอกชนนิยมส่งมอบโฉนดที่ดินตามประเพณีเก่าเพื่อหลีกเลี่ยงภาษี
- (4) ระบบการจดทะเบียนที่ดินเป็นระบบการจดทะเบียนแต่กรรมสิทธิ์ในที่ดิน ส่วนทรัพย์สินสิทธิอื่นๆ เหนือที่ดิน เช่น สิทธิจำนำ สิทธิจำนองเหนือที่ดินใช้ระบบการจดทะเบียนประกาศเอกสารหนังสือ บทบาทของการจดทะเบียนนี้ คือ ประกาศสิทธิและทำให้สิทธิที่ได้มาสามารถยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกได้เท่านั้น

ดังนั้น ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1877 ต่อมา การจดทะเบียนจึงทำให้กรรมสิทธิ์ที่ได้มาสามารถยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกได้เท่านั้น

กฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ในปี ค.ศ. 1886 ได้สร้างระบบการจดทะเบียนที่ดิน สิ่งก่อสร้างและเรือ แต่การจดทะเบียนในทางปฏิบัติดำเนินไปไม่ราบรื่น เนื่องจากไม่มีระบบโนตารีที่เป็นอิสระ ซึ่งเป็นระบบที่ปรากฏอยู่ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ในประเทศญี่ปุ่น โนตารีเป็นแต่สำนักงานทะเบียนดำเนินการจดทะเบียน⁴ อีกทั้งกฎหมายไม่ได้บังคับให้เอกชนต้องไปจดทะเบียน การจะจดทะเบียนหรือไม่จดทะเบียนนั้นขึ้นอยู่กับความยินยอมของเอกชน และการจดทะเบียนไม่ก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ ก่อให้เกิดแต่การทำให้สิทธิที่ได้มายกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกเท่านั้น ดังนั้น การเปลี่ยนแปลงสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ไม่ต้องมีการส่งมอบเอกสารหรือโฉนด และไม่ต้องจดทะเบียน⁵ แม้ว่ากฎหมายเก่าว่าด้วยการจดทะเบียนที่ดินของญี่ปุ่นได้มีการปรับปรุงแก้ไขมาหลายครั้ง แต่หลักดังกล่าวก็ไม่ได้เปลี่ยนแปลงจนถึงทุกวันนี้

² Wilhelm Röhl, *History of Law in Japan Since 1868*, p. 206.

³ เขียวโฮ้วกั้ว, "การศึกษาการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน," pp. 64-66. [肖后国, 物权变动研究]

⁴ Wilhelm Röhl, *History of Law in Japan Since 1868*, pp. 212-213.

⁵ เขียวโฮ้วกั้ว, "การศึกษาการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน," pp.64-66. [肖后国, 物权变动研究]

5.2.1.2 อิทธิพลที่ได้รับมาจากประมวลกฎหมายแพ่งของต่างประเทศ

ประเทศญี่ปุ่นร่างประมวลกฎหมายอย่างรวดเร็วในศตวรรษ 19 เพื่อให้ประเทศตะวันตกยกเลิกสิทธิสภาพนอกอาณาเขตและทำให้กฎหมายทันสมัยและเหมาะสมกับสภาพสังคมที่ได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วในยุคสมัยนั้นเนื่องจากชาวตะวันตกเข้าประเทศญี่ปุ่นเพื่อทำการค้าขาย ประเทศญี่ปุ่นเริ่มจัดการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและการแปลประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสตั้งแต่นั้นปี ค.ศ. 1870 (ยุคเมจิ) ต่อมาในปี ค.ศ. 1880 ประเทศญี่ปุ่นเริ่มยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและได้เชิญ G.E.Boissonade* ร่างประมวลกฎหมายแพ่งเก่า ซึ่งได้แบ่งเป็น 5 บรรพ ได้แก่ บุคคล ทรัพย์สิน การได้มาซึ่งทรัพย์สิน การประกันหนี้และพยานหลักฐาน G.E.Boissonade ได้ร่างบรรพทรัพย์สิน บรรพการประกันหนี้ บรรพพยานหลักฐานและบรรพการได้มาซึ่งทรัพย์สิน ซึ่งได้ประกาศในปี ค.ศ. 1890⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งฉบับนี้ “คล้ายกับประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสทั้งในเนื้อหา โครงสร้าง และจิตวิญญาณ⁷ แต่ทันสมัยและรัดกุมกว่าประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส ซึ่งประกาศแล้ว เกิดการวิพากษ์วิจารณ์อย่างรุนแรงในประเทศญี่ปุ่น และทำให้ประเทศญี่ปุ่นต้องร่างประมวลกฎหมายแพ่งใหม่โดยนักกฎหมายของญี่ปุ่น⁸ เหตุผลสำคัญที่ยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งใหม่ คือ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1880 กฎหมายฝรั่งเศสมีอิทธิพลต่อแนวคิดเริ่มลดน้อยลง และกฎหมายของเยอรมันเริ่มมีอิทธิพลเพิ่มมากขึ้น⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของญี่ปุ่นที่ประกาศบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1891 คล้ายกับบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของเยอรมัน ซึ่งทำให้นักกฎหมาย Tomii** เสนอ

* G.E.Boissonade (1825-1910) เป็นนักกฎหมายฝรั่งเศส เป็น ศาสตราจารย์ของมหาวิทยาลัยแห่งกรุงปารีส ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1873 ถึง ค.ศ. 1895 ทำงานที่ประเทศญี่ปุ่น (ในช่วงนั้น เคยกลับประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสชั่วคราว) มีฉายาว่าเป็นบิดาแห่งกฎหมายปัจจุบันของประเทศญี่ปุ่น

⁶ Nobushige Hozumi, Lectures on the New Japanese Civil Code: as material for the study of Comparative jurisprudence, 2nd ed. (Tokyo: the Maruzen Kobushiki Kaisha, 1912), pp. 12-14; เงินเถียน ฟางเซี่ยน(ญี่ปุ่น), หัวเซี่ย และ จ้าว ลีซิ่น (จีน), วิวัฒนาการของกฎหมาย และการเปลี่ยนแปลงของวัฒนธรรมกฎหมายในประเทศญี่ปุ่น (ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยจงกั๋วเจิ้งฝ่า, 2005), pp.84-85. [(日)真田芳宪, (中)华夏, 赵立新, 日本の法律继受与法律文化变迁, 北京: 中国政法大学出版社, 2006.]

⁷ เงินเถียน ฟางเซี่ยน(ญี่ปุ่น), หัวเซี่ย และ จ้าว ลีซิ่น (จีน), วิวัฒนาการของกฎหมาย และการเปลี่ยนแปลงของวัฒนธรรมกฎหมายในประเทศญี่ปุ่น, p. 85. [(日)真田芳宪, (中)华夏, 赵立新, 日本の法律继受与法律文化变迁]

⁸ ลู เทา, กฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นที่ล่าสุด (ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์ฝาลวี่ยี, 2006), pp.366-368. [渠涛, 最新日本民法, 北京: 法律出版社, 2006]

⁹ Yosiyuki Noda, Introduction to Japanese Law, Translated by Anthony H. Angelo, (Tokyo: University of Tokyo Press, 1980), p. 50; Edited by Hideo Tanaka, the Japanese Legal System: Introductory Cases and Materials, 8th ed. (Japan: University of Tokyo Press, 1991), p.196.

** Dr. Masaaki Tomii (16 October 1858-14 September 1935) was a professor in the Hosei University.

ว่าควรร่างประมวลกฎหมายแพ่งใหม่โดยอาศัยทฤษฎีของกฎหมายของเยอรมันเช่นเดียวกัน และนักกฎหมาย N. Hozumi* เห็นว่าระบบกฎหมายของเยอรมันมีการพัฒนาดีกว่าประเทศอื่นๆ การนำทฤษฎีของกฎหมายเยอรมันเข้ามาพัฒนากฎหมายญี่ปุ่นถือว่าเป็นหนทางที่รวดเร็วในการพัฒนาความเจริญให้มีก้าวหน้าเท่าทันกับโลกที่เปลี่ยนแปลงไป¹⁰

ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1893 ประเทศญี่ปุ่นได้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งครั้งที่สองโดยนักกฎหมายญี่ปุ่นทั้งหมด และสำเร็จในปี ค.ศ. 1898 และได้ประกาศบังคับใช้ในวันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ. 1898 กรรมการร่างครั้งนี้ ได้แก่ Tomii, Umé และ N. Hozumi สำหรับ N. Hozumi ได้จบการศึกษาจากประเทศอังกฤษและ Umé ได้จบการศึกษาจากประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสแล้ว สองคนได้ศึกษาต่อที่ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ส่วน Tomii ได้จบการศึกษาจากประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส อีกทั้งในการยกร่างครั้งนี้ คณะกรรมการได้รวบรวมกฎหมายแพ่งของสามสิบกว่าประเทศมาศึกษา ซึ่ง N. Hozumi เห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นเป็นผลจากการศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายของนานาประเทศ¹¹

โครงสร้างของประมวลกฎหมายแพ่งใหม่ของญี่ปุ่นคล้ายกับประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน แต่ไม่ได้เลียนแบบประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน ถ้าจะพูดให้ถูก คือ เป็นการผสมกฎหมายหลายระบบของต่างประเทศ เพราะในการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นใหม่ ได้นำระบบแพนเดก (pandectist system) แบบเยอรมันมาใช้ปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งฉบับเก่าพร้อมกันกับการพิจารณากฎหมายของต่างประเทศหลายประเทศ อีกทั้งกรรมการร่างเป็นผู้ชำนาญกฎหมายของฝรั่งเศส กล่าวโดยสรุป คือ ประมวลกฎหมายแพ่งใหม่ได้อาเนื่อหาหลายส่วนของประมวลกฎหมายแพ่งเก่าซึ่งเป็นแบบฝรั่งเศส และได้จัดทำให้ประมวลกฎหมายแพ่งเป็นระบบ โดยเป็นไปตามระบบแพนเดก (pandectist system) แบบเยอรมัน¹² ลักษณะโดดเด่นของร่างฉบับนี้ คือ เนื้อหาจะคล้ายกับประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส แต่โครงสร้างจะคล้ายกับประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน¹³

หลักการในการร่างครั้งที่สอง คือ ฉบับใหม่ต้องร่างบนพื้นฐานฉบับแรก อีกทั้งฉบับใหม่ไม่ต้องบัญญัติอย่างละเอียดมากเพื่อเปิดโอกาสให้มีการตีความกฎหมายในภายหลังเนื่องจากสังคมตอน

He was requested to draft Japan's Civil Code in 1898.

* Baron Hozumi Nobushige (穂積陳重) (23 August 1856 –7 April 1926) was a Japanese statesman and legal expert in Meiji period. He was requested to draft Japan's Civil Code in 1898.

¹⁰ Wilhelm Röhl, *History of Law in Japan Since 1868*, p. 183.

¹¹ Nobushige Hozumi, *Lectures on the New Japanese Civil Code: as material for the study of Comparative jurisprudence*, pp. 20-22.

¹² Wilhelm Röhl, *History of Law in Japan Since 1868*, pp. 187-188.

¹³ เงินเทียน ฟางเซียน(ญี่ปุ่น), หัวเซี่ย และ จ้าว ลีซิ่น (จีน), *วิวัฒนาการของกฎหมาย และการเปลี่ยนแปลงของวัฒนธรรมกฎหมายในประเทศญี่ปุ่น*, p. 122. [(日)真田芳宪, (中)华夏, 赵立新, 日本的法律继受与法律文化变迁]

นั้นเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว¹⁴ เพราะฉะนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นรัดกุมมากและยืดหยุ่นมาก ซึ่งต้องอาศัยการตีความกฎหมาย คำพิพากษา และทฤษฎีของกฎหมายมาเพิ่มเติมขยายส่งเสริมในการปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่ง

ระบบกฎหมายญี่ปุ่นเป็นระบบซีวิลลอว์ แต่คำพิพากษา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คำพิพากษาศาลสูงของญี่ปุ่นเป็นแหล่งที่มาเบื้องต้นของกฎหมาย หลักกฎหมายใหม่ๆ บ่อยครั้งได้ปรากฏในคำพิพากษา ซึ่งทำให้การศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลเป็นส่วนสำคัญมากในการพิจารณาปัญหากฎหมาย และบางครั้งศาลก็ตัดสินคดีโดยไม่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อก่อให้เกิดความยุติธรรม¹⁵ อีกทั้งในทางทฤษฎีศาลของญี่ปุ่นได้ตัดสินคดีโดยไม่ต้องปฏิบัติตามแนวบรรทัดฐานที่ศาลเคยตัดสิน เนื่องจากการยึดถือหลักตามแนวบรรทัดฐานที่ศาลเคยตัดสินนั้น ไม่ได้มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้ให้ยึดถือบรรทัดฐานดังกล่าว¹⁶ เพราะฉะนั้น ศาลมีบทบาทสำคัญมากในการแก้ปัญหาความไม่สอดคล้องและไม่สมบูรณ์ของประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น

5.2.2 หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาด้วยการแสดงเจตนาในประเทศญี่ปุ่น

ประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นมีบทบัญญัติสามมาตราที่บัญญัติเรื่องของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินและหลักการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ ได้แก่ มาตรา 176 มาตรา 177 และมาตรา 178 ซึ่งได้บัญญัติไม่อย่างละเอียด จึงขาดความชัดเจนแน่นอน บทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ก่อให้เกิดปัญหามากมายทั้งในทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติ¹⁷ การปรับใช้กฎหมายจึงต้องพึ่งพาอาศัยแนวความคิดของนักกฎหมาย การตีความกฎหมายและคำพิพากษาของศาล

สำหรับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นนั้น คือ การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินมีผลสมบูรณ์เพราะการแสดงเจตนาของคู่กรณีเท่านั้น¹⁸ การส่งมอบหรือการจดทะเบียนไม่เกี่ยวกับการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินระหว่างคู่กรณี แต่เป็นเรื่องการคุ้มครองบุคคลภายนอกเท่านั้น กล่าวคือ กฎหมายญี่ปุ่นถือหลักเกณฑ์ที่ว่าถ้าไม่มีการส่งมอบหรือการจดทะเบียนแล้วแต่กรณี ทรัพย์สินนั้นยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกไม่ได้ โดยบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นที่แสดงหลักดังกล่าว ได้แก่

¹⁴ Ibid., pp. 84-91.

¹⁵ Hiroshi Oda, *Japanese Law*, 2nd ed. (Oxford: Oxford University Press, 2003), pp. 50-51.

¹⁶ Ibid., p. 52.

¹⁷ Wilhelm Röhl, *History of Law in Japan Since 1868*, p. 212.

¹⁸ De Becker J. E., *the Principles and Practice of the Civil Code of Japan*, (London: Butterworth & Co. Bell Yard, Temple Bar. 1921), p. 142.

มาตรา 176 * บัญญัติว่า “การก่อตั้งและโอนทรัพย์สินที่มีผลตั้งแต่มีการแสดงเจตนาของคู่กรณี”

มาตรา 177** บัญญัติว่า “การได้มา การสูญไปและการเปลี่ยนแปลงซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ ถ้าหากไม่ได้จดทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียน หรือกฎหมายอื่น ๆ สำหรับการจดทะเบียน จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกไม่ได้”

มาตรา 178*** บัญญัติว่า “การโอนทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกไม่ได้ ถ้าไม่มีการส่งมอบสังหาริมทรัพย์นั้น”

หากพิจารณามาตราทั้งสามมาตรา จะสามารถสรุปหลักได้สองหลัก ได้แก่

- (1) หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาด้วยการแสดงเจตนา
- (2) หลักทรัพย์สินที่ได้มา จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกไม่ได้ หากไม่มีการส่งมอบหรือการจดทะเบียน

หลักประการแรกจะเกี่ยวกับการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา ส่วนหลักประการที่สองจะเกี่ยวกับการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ

การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นมีเพียงมาตราเดียว คือ มาตรา 176 ซึ่งกำหนดว่าเมื่อมีการแสดงเจตนา ผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินเกิดขึ้น ดังนั้น จะก่อให้เกิดปัญหาดังนี้

ปัญหาที่ 1 การแสดงเจตนาในมาตรา 176 หมายถึงอะไร เป็นการแสดงเจตนาทางหนี้หรือเป็นการแสดงเจตนาทางทรัพย์สินซึ่งจะส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินและการทำความเข้าใจโครงสร้างของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

ปัญหาที่ 2 จุดที่ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินอยู่ที่ใดซึ่งจะส่งผลกระทบต่อประเด็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินในประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นอยู่ที่ใดและลักษณะของทรัพย์สินของญี่ปุ่นอย่างไร เป็นต้น

5.2.2.1 การแสดงเจตนาในมาตรา 176

การแสดงเจตนาคืออะไร ในแต่ละยุคแต่ละสมัย ความเห็นส่วนใหญ่ของนักกฎหมาย

* Article 176 The creation and transfer of real rights shall take effect solely by the manifestations of intention of the relevant parties. (มาตราต่อไปของประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นได้มาจาก “Ministry of Justice of Japan, civil code,” [Online]. Available From: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/> [2009, September 7])

** Article 177 Acquisitions of, losses of and changes in real rights concerning immovable properties may not be asserted against third parties, unless the same are registered pursuant to the applicable provisions of the Real Estate Registration Act and other laws regarding registration.

*** Article 178 The transfers of real rights concerning movables may not be asserted against third party, unless the movables are delivered.

ญี่ปุ่นแตกต่างกัน แม้ว่าในยุคเดียวกัน ความเห็นของนักกฎหมายญี่ปุ่นก็แตกต่างกัน ดังนั้น เพื่อทำความเข้าใจกับแนวความคิดต่างๆ เพื่อตอบคำถามว่าการแสดงเจตนาหมายถึงอะไร จึงต้องทำความเข้าใจว่าความสัมพันธ์ระหว่างนิติกรรม หนี้และการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นเป็นอย่างไรเสียก่อน

มาตรา 176 บัญญัติว่า “การก่อตั้งและโอนทรัพย์สินมีผลตั้งแต่มีการแสดงเจตนาของคู่กรณี” ดังภาพ

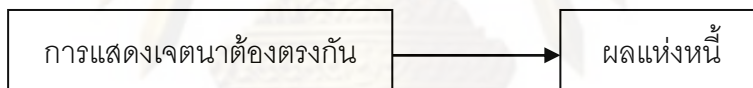


ต่อไปจึงต้องศึกษาว่านิติกรรมทางหนี้ก่อผลอะไรบ้าง ซึ่งมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องดังนี้
 มาตรา 555* บัญญัติว่า “สัญญาซื้อขายมีผลเมื่อคู่กรณีฝ่ายหนึ่งตกลงว่าจะโอนสิทธิในทรัพย์สินแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง และคู่กรณีอีกฝ่ายนั้นตกลงว่าจะชำระราคาเป็นค่าตอบแทน”

มาตรา 549** บัญญัติว่า “สัญญาให้โดยเสน่หา มีผลเมื่อคู่กรณีฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาให้ทรัพย์สินของตนโดยไม่มีค่าตอบแทนแก่คู่กรณีอีกฝ่ายและคู่กรณีฝ่ายนั้นยอมรับเอาทรัพย์สินนั้น”

มาตรา 586*** บัญญัติว่า “สัญญาแลกเปลี่ยนมีผลเมื่อคู่กรณีตกลงกัน (สัญญากัน) โอนทรัพย์สินอื่นๆ ที่ไม่ใช่เป็นเงินให้แก่กัน”

มาตราดังกล่าวนั้นบัญญัติอยู่ในบรรพ 2 เรื่องสิทธิทางหนี้ ดังนั้น จึงสรุปได้ดังภาพว่า



แต่การแสดงเจตนาสองอันในสองแผนภูมิดังกล่าวเป็นการแสดงเจตนาเดียวกันหรือไม่ อีกทั้งความสัมพันธ์ระหว่างนิติสัมพันธ์ทางทรัพย์สินกับนิติสัมพันธ์ทางหนี้เป็นอย่างไร ความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินเป็นอย่างไร ประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นไม่มีบทบัญญัติกำหนดไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น วงการนักกฎหมายจึงมีความเห็นแตกต่างอย่างมากโดยแบ่งออกเป็นสองกลุ่มใหญ่ได้แก่

(1) **กลุ่มที่ 1*** เห็นว่าการแสดงเจตนาในมาตรา 176 เป็นนิติกรรมทางทรัพย์สิน ซึ่งเป็นกลุ่มที่เห็นด้วยทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สิน

* Article 555 A sale shall become effective when one of the parties promises to transfer a certain real rights to the other party and the other party promises to pay the purchase money for it.

** Article 549 Gifts shall become effective by the manifestation by one of the parties of his/her intention to give his/her property to the other party gratuitously, and the acceptance of the other party thereof.

*** Article 586 An exchange shall become effective by the mutual promises by the parties to transfer any property right other than the ownership of money.

* นักกฎหมายของญี่ปุ่นที่อยู่ในกลุ่มนี้ ได้แก่ 梅謙次郎、富井政章、松岡参太郎、横田秀雄、末弘严太郎、我妻荣 เป็นต้น

(2) **กลุ่มที่ 2*** เห็นว่าการแสดงเจตนาในมาตรา 176 กับการแสดงเจตนาของนิติกรรมทางหนี้เป็นอันเดียวกัน และกฎหมายญี่ปุ่นไม่ได้รับรองนิติกรรมทางทรัพย์สิน ซึ่งเป็นกลุ่มที่ไม่เห็นด้วย ทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สิน¹⁹

ผู้ศึกษาจึงสรุปเหตุผลของแต่ละกลุ่มตามตาราง²⁰ ต่อไปนี้

แนวคิด	กลุ่มที่เห็นว่ามีนิติกรรมทางทรัพย์สิน	กลุ่มที่ไม่เห็นว่ามีนิติกรรมทางทรัพย์สิน
เหตุผล	การแสดงเจตนาในมาตรา 176 มีความเป็นมาจากประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส และไม่เหมือนกับนิติกรรมทางทรัพย์สินของเยอรมันที่ต้องมีการส่งมอบหรือจดทะเบียน จึงเห็นได้ชัดจากมาตรานี้ว่า เป็นการแสดงเจตนาทางหนี้	ประมวลกฎหมายใช้โครงสร้างของประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันและการตีความกฎหมายต้องเป็นระบบ ประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นได้แบ่งแยกบุคคลสิทธิกับทรัพย์สินสิทธิออกจากกัน จึงมีความจำเป็นในการกำหนดนิติกรรมทางทรัพย์สิน เพราะฉะนั้น การแสดงเจตนาในมาตรา 176 เป็นนิติกรรมทางทรัพย์สิน
	มาตรา 176 หมายถึง การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิบริบูรณ์เมื่อไรเท่านั้น ไม่เกี่ยวกับจุดเวลาการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิ ความบริบูรณ์กับจุดเวลาของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิเป็นคนละเรื่อง	เป้าหมายของมาตรา 176 คือ ระบุไว้ว่าเวลาที่ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิ ทรัพย์สินสิทธิเปลี่ยนแปลงก็ต่อเมื่อมีการชำระราคา หรือส่งมอบหรือจดทะเบียนตามประเพณีและการค้าขาย เพราะฉะนั้น นิติกรรมทางทรัพย์สิน เกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีการชำระราคา หรือการส่งมอบหรือการจดทะเบียน
	หากนิติกรรมทางทรัพย์สินไม่ต้องมีแบบการแบ่งแยกนิติกรรมทางทรัพย์สินกับนิติกรรมทางหนี้ก็ไม่จำเป็น และมาตรา 176 ได้มาจากกฎหมายเก่าว่าด้วยการจดทะเบียน ซึ่งก็ใช้ทฤษฎีของฝรั่งเศส	ความเป็นมาของมาตรา 176 ไม่ใช่เรื่องสำคัญ ต้องตีความมาตรา 176 ตามกฎหมายแพ่งทั้งระบบ ไม่ใช่พิจารณาเพียงความเป็นมาของมาตราอันเดียว

* นักกฎหมายของญี่ปุ่นที่อยู่ในกลุ่มนี้ได้แก่ 石坂音四郎, 中島玉吉、三滋信三、鴻山秀夫、末弘严太郎、石田文次郎、吾妻光俊、末川博、胜本正晃、近江幸治 เป็นต้น

¹⁹ เซียวไฮ้วกั๋ว, “การศึกษาการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิ,” pp. 67-72. [肖后国, 物权变动研究]

²⁰ ได้สรุปจาก เซียวไฮ้วกั๋ว, “การศึกษาการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิ,” [肖后国, 物权变动研究]; จิ้นเจียง คินจี (ญี่ปุ่น), คำอธิบายกฎหมายแพ่ง II : ทรัพย์สินสิทธิ, แปลเป็นภาษาจีนโดยหวาง อิน, ตรวจโดยจู เทา [近江 幸治, 民法讲义 II 物权法, 译者: 王茵, 渠涛审校]; หวาง อิน, ระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิในอสังหาริมทรัพย์และการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ: เปรียบเทียบกฎหมายญี่ปุ่น เยอรมัน และฝรั่งเศส. [王茵, 不动产物权变动和交易安全: 日德法三国物权变动模式的比较研究]

แนวคิด	กลุ่มที่เห็นว่ามินิδικกรรมทางทรัพย์สิน	กลุ่มที่ไม่เห็นว่ามินิδικกรรมทางทรัพย์สิน
ช่วงเวลา แพร่หลาย ของ แนวคิด	หลังบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งจนถึง ปลายยุคสมัยเมจิ (めいじじだい) 1898-1910) ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ สองจนถึงปัจจุบัน	ตั้งแต่ปลายยุคสมัยเมจิ (めいじじだい) จนถึง สงครามโลกครั้งที่สอง

“การแสดงเจตนา” ในมาตรา 176 มีลักษณะอย่างไรจะส่งผลกระทบต่อระบบกฎหมายแพ่งและการตีความปรับใช้กฎหมายแพ่งอย่างมาก ถ้าหาก “การแสดงเจตนา” ในมาตรา 176 เป็นการแสดงเจตนาของนิติกรรมทางหนี้ ระบบและโครงสร้างของกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นต้องเป็นไปตามระบบของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ถ้าหาก “การแสดงเจตนา” ในมาตรา 176 เป็นการแสดงเจตนาของนิติกรรมทางทรัพย์สิน ระบบและโครงสร้างของกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นคงต้องเป็นไปตามระบบของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ดังนั้น หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยการแสดงเจตนาของญี่ปุ่นไม่ได้ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างนิติกรรม หนี้ และทรัพย์สินชัดเจน ซึ่งอาจทำให้กฎหมายแพ่งญี่ปุ่นเป็นระบบที่ไม่สอดคล้องต้องกัน

ในปัจจุบัน นักกฎหมายมีความคิดเห็นไม่ลงรอยในเรื่องนี้ ความคิดเห็นต่างๆ ในเรื่องนี้จะเกี่ยวข้องกับประเด็นของจุดเวลาที่ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินต่อไป

5.2.2.2 จุดเวลาที่ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน

เนื่องจากหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยการแสดงเจตนาในประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างนิติกรรม หนี้และทรัพย์สินไม่ชัดเจน เวลาที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงนิติสัมพันธ์ทางทรัพย์สิน หรือเรียกว่าเวลาการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินไม่แน่นอน ต้องพึ่งพาอาศัยคำพิพากษาและแนวคิดของนักกฎหมายเป็นสำคัญ

คำพิพากษาได้สร้างหลักดังต่อไปนี้²¹

(1) กรณีที่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง

(ก) สัญญาซื้อขาย สัญญาจะซื้อจะขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง กรรมสิทธิ์โอนในขณะที่ทำ

สัญญากัน*

²¹ เซียวไฮ้วกั้ว, “การศึกษาการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน,” p. 38. [肖后国, 物权变动研究]

* Tokyo Appeal Court, 6th Doc., 1910: “When an obligation to transfer a real right over a specific thing comes into existence, it has the effect of transferring the real right immediately, and without any formality being observed.” (De Becker J. E., *the Principles and Practice of the Civil Code of Japan*, p.142.)

(ข) สัญญาให้เผื่อตายซึ่งทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง กรรมสิทธิ์โอนเมื่อสัญญามีผล*

(ค) สัญญาซื้อขายเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก กรรมสิทธิ์โอนเมื่อบุคคลภายนอกได้แสดงเจตนา**

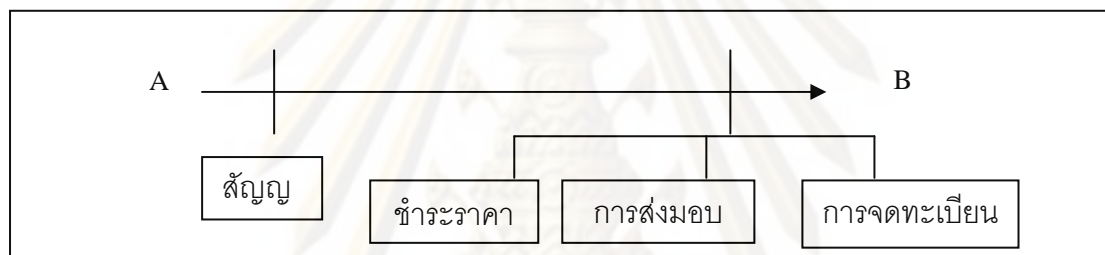
(2) สัญญาซื้อขายทรัพย์สินที่ไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เมื่อทรัพย์สินกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง กรรมสิทธิ์โอนตามหลักที่ใช้ในกรณีทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง***

(3) สัญญาขายทรัพย์สินของบุคคลอื่น กรรมสิทธิ์โอนก็ต่อเมื่อผู้ขายได้กรรมสิทธิ์*

(4) กรณีที่คู่กรณีได้ตกลงกันว่ากรรมสิทธิ์โอนตั้งแต่เมื่อไรหรือมีประเพณีเกี่ยวกับเวลา การโอนกรรมสิทธิ์ กรรมสิทธิ์โอนตามการแสดงเจตนาของคู่กรณีหรือประเพณีดังกล่าว

แนวคิดของนักกฎหมายมีดังต่อไปนี้²²

ในกรณี A ขายที่ดินให้แก่ B น่าจะมีจุดเวลาต่างกัน ได้แก่ เวลาที่ทำสัญญา เวลาที่ชำระราคา เวลาที่ส่งมอบ เวลาที่จดทะเบียน ดังนั้น กรรมสิทธิ์โอนจาก A ไปยัง B ในเวลาใด นักกฎหมายมีแนวคิดแตกต่างกัน



แนวคิดที่ 1 จุดเวลาโอนกรรมสิทธิ์ของที่ดิน คือ เวลาการจดทะเบียน ซึ่งเป็นแนวคิดในช่วงที่ความประมวลกฎหมายแพ่งตามทฤษฎีเยอรมันและในทุกวันนี้ไม่มีนักกฎหมายเห็นด้วยแล้ว

แนวคิดที่ 2 จุดเวลาโอนกรรมสิทธิ์ คือ เวลาทำสัญญา ซึ่งเป็นแนวคิดที่อาศัยทฤษฎีของฝรั่งเศสมาตรา 176

แนวคิดที่ 3 จุดเวลาชำระราคา หรือเวลาส่งมอบ หรือเวลาจดทะเบียน เวลาไหนมาก่อน เวลานั้นเป็นจุดเวลาโอนกรรมสิทธิ์

* 大审院大正 12 年 1 月 26 日, 民事判例集 2 卷, 第 24 页。Cited in เชี่ยวไช่แก้ว, “การศึกษาการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน”, p. 38. [肖后国, 物权变动研究]

** 大审院明治 41 年 9 月 22 日, 民事判决录, 第 14 卷, 第 907 页; 大审院昭和 5 年 10 月 2 日, 民事判例集, 第 9 卷, 第 930 页。Cited in Ibid., p.38.

*** 最高法院昭和 35 年 6 月 24 日判决, 载《民事判例集》第 14 卷 8 号, 第 1528 页。Cited in Ibid., p.38.

* 大审院大正 8 年 7 月 5 日, 民事判决录, 第 25 辑第 1258 页; 最高法院昭和 40 年 11 月 19 日, 民事判决录, 第 19 卷 8 号第 2003 页。Cited in Ibid., p.38.

²² แนวคิดดังกล่าวที่ได้สรุปใน “เงินเจียง คินจี (ญี่ปุ่น), คำอธิบายกฎหมายแพ่ง II : ทรัพย์สินสิทธิ, แปลเป็นภาษาจีนโดยหวาง อิน, ตรวจโดยฉู เทา, pp. 42-49. [近江 幸治, 民法讲义 II 物权法, 译者: 王茵, 渠涛审校]” ซึ่งผู้ศึกษาจะไม่รายงานชื่อและหนังสือของนักกฎหมายของแต่ละแนวคิดอีก

แนวคิดที่ 4 อำนาจต่างๆ ของกรรมสิทธิ์ได้โอนไปในขั้นตอนแตกต่างกัน เช่น การรับ ความเสี่ยงของตัวทรัพย์สิน อำนาจเก็บกิน อำนาจเรียกค่าสินไหมทดแทน เป็นต้น ได้โอนไปในเวลาแตกต่างกัน

5.2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างหนี้และทรัพย์สิน

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยการแสดงเจตนาตามกฎหมายญี่ปุ่น จะถือ “ผลแห่งหนี้” หรือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินซึ่งไม่ชัดเจน ประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นไม่มีบทบัญญัติกำหนดอย่างชัดเจนว่าถือ “ผลแห่งหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยง ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน และก็ไม่มีบทบัญญัติกำหนดอย่างชัดเจนว่า ถือ “การ ปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน แต่บทบัญญัติบางส่วนของประมวลกฎหมายญี่ปุ่นแสดงลักษณะของหลักอันถือ “ผลแห่งหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดง เจตนา หนี้และทรัพย์สิน บางส่วนแสดงลักษณะของหลักอันถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุด เชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน

(1) ประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นไม่ได้ถือ “ผลแห่งหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการ แสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินโดยชัดเจน

ประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นไม่มีบทบัญญัติมาตราใดกำหนดอย่างชัดเจน ดังเช่นในมาตรา 711 และมาตรา 1138 ของประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสว่า ผลแห่งหนี้ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่ง ทรัพย์สิน บทบัญญัติมาตรา 555 มาตรา 549 และมาตรา 586 ที่กล่าวมาแล้วข้างต้นในประมวล กฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นกำหนดแต่เพียงสัญญาซื้อขาย สัญญาให้โดยเสนาหา และสัญญาแลกเปลี่ยนนั้น มี ผลก็ต่อเมื่อคู่กรณีมีการแสดงเจตนาต้องตรงกัน แต่ผลนั้นไม่ใช่ผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน แต่ เป็นผลของหนี้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า หนี้เกิดขึ้นด้วยการแสดงเจตนาต้องตรงกันโดยไม่ต้องคำนึงถึงแบบใดๆ อีกทั้งประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นไม่ได้กำหนดสัญญาซื้อขายทรัพย์สินในอนาคต ทรัพย์สินซึ่งไม่ใช่ทรัพย์สิน เฉพาะสิ่งหรือมิได้กำหนดไว้แน่นอน หรือทรัพย์สินที่เป็นของบุคคลอื่นนั้นว่า ไม่บริบูรณ์หรือไม่สมบูรณ์ และก็ไม่ได้กำหนดว่าการซื้อขายทรัพย์สินขึ้นเดี๋ยวหลายครั้งจะกระทำไม่ได้ ซึ่งแสดงว่าการซื้อขายทรัพย์สิน ขึ้น เดี่ยวหลายครั้งสามารถกระทำได้ ถ้าหากประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นถือ “ผลแห่งหนี้” เป็นจุด เชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน ก็ควรกำหนดบทบัญญัติคล้ายๆ กับประมวล กฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสในกรณีดังกล่าว

แต่บทบัญญัติมาตรา 400 และมาตรา 534 ของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นได้แสดงลักษณะ ของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง มาตรา 400* ได้กำหนดว่า “ถ้า

* Article 400 If the subject of a claim is the delivery of any specified things, the obligor must take

วัตถุประสงค์หนึ่งเป็นการส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ลูกหนี้ต้องใช้ความระมัดระวังเหมือนกับผู้ให้บริการฝากทรัพย์สินทั่วไปในการส่งมอบทรัพย์สินนั้นจนกว่าจะมีการส่งมอบ” มาตรานี้ได้กำหนดให้ลูกหนี้มีหน้าที่ในการดูแลรักษาทรัพย์สินระหว่างทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หนึ่งกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งและก่อนการส่งมอบทรัพย์สินซึ่งแสดงว่ากรรมสิทธิ์ได้โอนไปแก่เจ้าหนี้ อีกทั้งมาตรา 534* ได้กำหนดให้พิบัติของทรัพย์สินเฉพาะสิ่งตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้เมื่อทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หนึ่งกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ดังนั้น ถ้าหากทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หนึ่งกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งในขณะที่ทำสัญญา การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิจะเกิดขึ้นเมื่อสัญญาจะมีผล แต่ถ้าหากทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หนึ่งไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งในขณะที่ทำสัญญา ผลของสัญญาไม่สามารถก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิได้ ผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อทรัพย์สินกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง

(2) ประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นไม่ได้ถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินสิทธิโดยชัดเจน

หลักการถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินสิทธิ ต้องถือการปฏิบัติการชำระหนี้เป็นจุดของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิ ซึ่งการกระทำนั้น คือการส่งมอบหรือการจดทะเบียน ดังนั้น ถ้าหากถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินสิทธิ การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีการส่งมอบหรือการจดทะเบียน แต่บทบัญญัติมาตรา 176 ของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นกำหนดอย่างชัดเจนว่า การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิเกิดขึ้นเมื่อมีการแสดงเจตนาต้องตรงกัน

แต่ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นก็แสดงลักษณะบางอย่างของหลักการถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินสิทธิ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นได้แบ่งแยกเป็น 5 บรรพ ซึ่งคือระบบแพนเดค (Pandekten) แบบเยอรมัน และได้กำหนดองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิโดยการแสดงเจตนาไว้ในบรรพว่าด้วยทรัพย์สินสิทธิ แม้ว่าโดยแท้จริงแล้วองค์ประกอบที่กำหนดไว้ไม่ชัดเจนแน่นอนซึ่งก่อให้เกิดข้อโต้แย้งกันมาก และได้กำหนดว่า ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนนั้นไม่กระทบถึงความสมบูรณ์ของสัญญาทางหนี้ตามมาตรา 560 ถึงมาตรา 562** ของ

custody of such property with due care of a prudent manager until the completion of such delivery.

* Article 534 In cases where the purpose of a bilateral contract is the creation or transfer of real rights regarding specified things, if the things have been lost or damaged due to reasons not attributable to the obligor, such loss or damage shall fall on the obligee.

** Article 560 If the subject matter of the sale is the rights of others, the seller shall assume an obligation to acquire the rights and transfer the same to the buyer.

Article 561 In the cases set forth in the preceding Article, if the seller cannot acquire and transfer to the buyer the rights the seller has sold, the buyer may cancel the contract. In such cases, if the buyer knew, at the time of the contract, that the rights did not belong to the seller, the buyer may not demand

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

เนื่องจากหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยการแสดงเจตนาตามมาตรา 176 ในประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นไม่แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นถือ “ผลแห่งหนี้” หรือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน และบทบัญญัติอื่นๆ ของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มีบางมาตราแสดงให้เห็นลักษณะของหลักเกณฑ์ที่ถือ “ผลแห่งหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน มีบางมาตราแสดงให้เห็นลักษณะของหลักเกณฑ์ที่ถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน เพราะฉะนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งนั้นไม่ชัดเจนและไม่สอดคล้องกัน จึงเกิดปัญหาความสอดคล้องกันในความเป็นระบบของกฎหมายแพ่ง และก่อให้เกิดการโต้เถียงกันมากในวงการวิชาการทางกฎหมาย

5.3 ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น เมื่อมีการแสดงเจตนาต้องตรงกัน ผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินก็เกิดขึ้น ไม่ต้องมีการส่งมอบหรือการจดทะเบียน ซึ่งคล้ายกับหลักที่ใช้ในประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส ดังนั้น การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินจึงไม่มีวิธีแสดงออกมาให้บุคคลภายนอกได้รับรู้ ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือตามประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น ได้แก่ ในกรณีสังหาริมทรัพย์ ใช้หลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้นับถือเชื่อใจกับการครอบครองซึ่งสังหาริมทรัพย์ได้ตามมาตรา 178 และมาตรา 192 ส่วนในอสังหาริมทรัพย์ บุคคลภายนอกให้ความไว้นับถือเชื่อใจกับทะเบียนของอสังหาริมทรัพย์ไม่ได้ ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในอสังหาริมทรัพย์ค่อนข้างซับซ้อน

5.3.1 การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในอสังหาริมทรัพย์

ระบบการจดทะเบียนปัจจุบันในประเทศญี่ปุ่นเป็นระบบการจดทะเบียนตามทรัพย์สิน ที่ดินแต่ละ

compensation for damages.

Article 562(1) In cases where the seller, at the moment of the contract, does not know that the rights the seller has sold do not belong to him/her, if the seller cannot acquire the rights and transfer the same to the buyer, the seller may cancel the contract by compensating any damages.

(2) In the cases set forth in the preceding paragraph, if the buyer, at the moment of the contract, knows that the rights the buyer has bought do not belong to the seller, the seller may cancel the contract by simply notifying the buyer to the effect that the seller cannot transfer the rights sold.

แปลง สิ่งก่อสร้างแต่ละหลังมีทะเบียนของตนเอง และกรรมสิทธิ์หรือทรัพย์สินอื่นได้จดทะเบียนไว้ในทะเบียนตามลำดับเวลาวันเดือนปี²³ แต่กฎหมายไม่ได้บังคับให้เอกชนต้องไปจดทะเบียนเพื่อก่อความเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน เป้าหมายที่สร้างระบบการจดทะเบียน คือ เพื่อเก็บภาษี ดังนั้น ประเทศญี่ปุ่นไม่เคยมีประเด็นที่ต้องไปจดทะเบียนการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินจนถึงปัจจุบัน ในปัจจุบันนี้ การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินซึ่งไม่ได้จดทะเบียนมีอยู่มากมาย ซึ่งมีความจำเป็นในการคุ้มครองผู้ทรงทรัพย์สินที่ไม่ได้ขอจดทะเบียน²⁴ อีกทั้งพนักงานของสำนักงานการจดทะเบียนไม่มีหน้าที่ในการตรวจสอบความสมบูรณ์ของทรัพย์สินและนิติกรรมสัญญา²⁵ ทะเบียนของประเทศญี่ปุ่นจึงไม่สามารถแสดงความเป็นอยู่ที่แท้จริงของทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ และไม่รับประกันว่า ผู้ที่มีชื่อในทะเบียนเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์หรือทรัพย์สินอื่น ๆ ที่แท้จริง²⁶ เพราะฉะนั้น บุคคลภายนอกจึงให้ความไว้วางใจกับระบบทะเบียนไม่ได้ กล่าวคือ กฎหมายญี่ปุ่นไม่ได้กำหนดหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้วางใจกับการจดทะเบียนซึ่งอสังหาริมทรัพย์* ยกตัวอย่าง ถ้า ก. ซื้อที่ดินจาก ข. ซึ่งเป็นผู้มีชื่อในทางทะเบียนว่าเป็นเจ้าของที่ดินแต่ไม่ใช่เจ้าของที่แท้จริง ก. ไม่สามารถอ้างว่า ตนเองซื้อถือทะเบียนโดยสุจริตและต้องได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ เจ้าของที่แท้จริงจะอ้างกรรมสิทธิ์ต่อผู้ ก. ได้

ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือของอสังหาริมทรัพย์ในประเทศญี่ปุ่นเป็นอย่างไร ขึ้นอยู่กับการปรับใช้มาตรา 177 มาตรา 94 อนุมาตราสอง มาตรา 96 อนุมาตราสามและมาตรา 545 อนุมาตราหนึ่ง

บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลภายนอกในประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น ได้แก่

มาตรา 177 บัญญัติว่า “การได้มา การสูญเสียและเปลี่ยนแปลงซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์

²³ Hiroshi Oda, *Japanese Law*, p. 153.

²⁴ จิ้นเจียง คินฉี (ญี่ปุ่น), คำอธิบายกฎหมายแพ่ง II : ทรัพย์สิน, แปลเป็นภาษาจีนโดยหวาง อิน, ตรวจสอบโดยจู เทา, p. 54. [近江 幸治, 民法讲义 II 物权法, 译者: 王茵, 渠涛审校]

²⁵ Ibid., p. 96.

²⁶ Hiroshi Oda, *Japanese Law*, p. 157.

* คำพิพากษา (Ditto, 9th April, 1910): Even though immovables are registered as having been acquired by title of succession to a house, if the so-called acquirer is really possessed of no right of succession, even though a person buys the immovables from the said party and obtains registration of the transfer, the buyer does not acquire the ownership; therefore Art. 177 does not apply to such a case; คำพิพากษา (Ditto, 27th Oct., 1908): Even though a person purchases immovables from another who, though appearing as the owner on the face of the Register, has no real title of ownership therein, such purchase does not have the effect of transferring the ownership; the real owner may, therefore, set up his right against the buyer irrespective of whether the latter has obtained registration of the transfer of the ownership or whether he has bought the same without knowing the fact of the seller not being the real owner. (De Becker J. E., *the Principles and Practice of the Civil Code of Japan*, pp. 146-147.)

ถ้าไม่ได้จดทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียนหรือกฎหมายอื่นๆ สำหรับการจดทะเบียน จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกไม่ได้”

มาตรา 94 * บัญญัติว่า “(1) การแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นโมฆะ
(2) โมฆะกรรมนั้นยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกที่สุจริตไม่ได้”

มาตรา 96 อนุมาตราสาม ** บัญญัติว่า “การบอกล้างการแสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉลตามอนุมาตราหนึ่งและสอง จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกที่สุจริตไม่ได้”

มาตรา 545 อนุมาตราหนึ่ง *** บัญญัติว่า “เมื่อคู่กรณีฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่กรณีแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่ทั้งนี้จะเป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของบุคคลภายนอกหาได้ไม่”

ในประเทศญี่ปุ่น การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในอสังหาริมทรัพย์ต้องแยกเป็นสองกรณี ได้แก่

กรณีที่ 1 บุคคลหลายคนได้มาซึ่งสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์จากผู้โอนคนเดียว ใครมีสิทธิดีกว่ากัน เรื่องนี้เป็นอย่างไรนั้น ขึ้นอยู่กับการทำความเข้าใจของมาตรา 177

กรณีที่ 2 ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือเป็นอย่างไร ขึ้นอยู่กับการทำความเข้าใจของมาตรา 94 อนุมาตราสอง มาตรา 96 อนุมาตราสามและมาตรา 545 อนุมาตราหนึ่ง และความสัมพันธ์ระหว่างมาตราดังกล่าวกับมาตรา 177

5.3.1.1 การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในกรณีบุคคลหลายคนได้มาซึ่งสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์เดียวกัน

มาตรา 177 ใช้ในกรณีที่มีบุคคลสองคนหรือมากกว่าสองคนขึ้นไปได้มาซึ่งสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์เดียวกันและสิทธิของแต่ละคนขัดแย้งกัน บุคคลใดจะมีสิทธิดีกว่ากัน กรณีนี้ไม่อาจเกิดขึ้นในประเทศที่การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ต้องมีการจดทะเบียนได้ เพราะสิทธิอันหนึ่งจดทะเบียนได้เพียงครั้งเดียว บุคคลใดจดทะเบียน บุคคลนั้นมีทรัพย์สินสิทธิ ส่วนบุคคลที่ไม่ได้จดทะเบียน ไม่ใช่

* Article 94(1) Any fictitious manifestation of intention made in collusion with another party(ies) shall be void.

(2) The nullity of the manifestation of intention pursuant to the provision of the preceding paragraph may not be asserted against a third party without knowledge.

** Article 96(3) The rescission of the manifestation of intention induced by the fraud pursuant to the provision of the preceding two paragraphs may not be asserted against a third party without knowledge.

*** Article 545(1) If one of the parties exercises his/her right to cancel, each party shall assume an obligation to restore the other party to that other party's original position; provided, however, that this shall not prejudice the rights of a third party.

ผู้มีทรัพย์สินสิทธิ แต่ตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยการแสดงเจตนาของญี่ปุ่น มีกรณีที่บุคคลหลายคนอาจได้มาซึ่งสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์เดียวกันได้ แต่มาตรา 177 ไม่ได้กำหนดรายละเอียดซึ่งทำให้เกิดปัญหามากในการทำความเข้าใจและการปรับใช้มาตรานี้ ซึ่งก็ส่งผลกระทบต่อการทำความเข้าใจกับมาตราอื่นๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นด้วย ทั้งความเห็นนักกฎหมายก็มีความแตกต่างกันหลากหลาย แนวคิดในคำพิพากษาก็เปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ

ปัญหาสำคัญของมาตรา 177²⁷ คือ

(1) สิทธิที่ไม่ได้จดทะเบียนจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกไม่ได้นั้นมีลักษณะเป็นอย่างไร เป็นทรัพย์สินหรือเป็นบุคคลสิทธิ หรือมีลักษณะประการอื่นๆ

(2) “บุคคลภายนอก” คือ ใครบ้าง

(3) “บุคคลภายนอก” ต้องสุจริตหรือไม่

(1) สิทธิที่ไม่ได้จดทะเบียนจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกไม่ได้นั้นมีลักษณะเป็นอย่างไรตามมาตรา 177

ในกรณีที่ ก. ขายที่ดินให้ ข. แล้ว ก. ขายให้ ค. อีก ลักษณะสิทธิของ ข. กับ ค. คืออะไร แนวคิดของนักกฎหมายญี่ปุ่นแตกต่างกันมากมาย²⁸ เช่น

- แนวคิดที่ว่าสิทธิที่ไม่ได้จดทะเบียนยังเป็นบุคคลสิทธิ สิทธิที่ได้จดทะเบียนเป็นทรัพย์สิน ซึ่งเป็นแนวคิดในสมัยที่ใช้ทฤษฎีเยอรมันมาตีความประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น

- แนวคิดที่ว่าการจดทะเบียนก่อให้เกิดสิทธิปฏิเสธ กล่าวคือ สิทธิของ ข. และ ค. เป็นทรัพย์สิน แต่การจดทะเบียนสิทธิของ ค. นั้นก่อให้เกิดสิทธิปฏิเสธ และเมื่อ ค. ใช้สิทธิปฏิเสธทรัพย์สินของ ข. ไม่มีผลต่อ ค. เท่านั้น

- แนวคิดที่ว่าทรัพย์สิน กล่าวคือ สิทธิของทั้ง ข. และ ค. เป็นทรัพย์สิน แต่ถ้าหากทรัพย์สินของใครไม่ได้จดทะเบียน มีผลเป็นทรัพย์สินในระหว่างคู่กรณีเท่านั้น ไม่มีผลเป็นทรัพย์สินต่อบุคคลภายนอก

- แนวคิดที่ว่าการจดทะเบียนเป็นหลักฐานทางกฎหมาย กล่าวคือ การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินเกิดขึ้นเมื่อมีการแสดงเจตนาต้องตรงกัน ดังนั้น ข. และ ค. ได้มาซึ่งทรัพย์สินด้วย แต่การจดทะเบียนก่อให้เกิดหลักฐานทางกฎหมาย เมื่อฟ้องคดี ผู้พิพากษาต้องตัดสินว่าผู้ที่มีหลักฐานทางกฎหมายชนะคดี

²⁷หวาง อิน, ระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์และการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ: เปรียบเทียบกฎหมายญี่ปุ่น เยอรมัน และฝรั่งเศส, p.236. [王茵, 不动产权变动和交易安全: 日德法三国物权变动模式的比较研究]

²⁸แนวคิดดังกล่าวได้สรุปใน “จิ้นเจียง คินจี้ (ญี่ปุ่น), คำอธิบายกฎหมายแพ่ง II : ทรัพย์สิน, แปลเป็นภาษาจีนโดยหวาง อิน, ตรวจโดยจู่ เทา, pp.51-53. [近江 幸治, 民法讲义 II 物权法, 译者:王茵, 渠涛审校]”

- แนวคิดที่ว่าบุคคลภายนอกได้ให้ความไว้วางใจเกี่ยวกับการจดทะเบียน กล่าวคือ เมื่อ ก. ขายทรัพย์สินให้แก่ ข. ข. เป็นเจ้าของ ก. เป็นผู้ไม่มีสิทธิที่จะโอน ค. ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์จากผู้โอนที่ไม่มีสิทธิที่จะโอนตามหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้วางใจกับการจดทะเบียน ซึ่งทำให้เจ้าของ ข. เสียสิทธิ

(2) “บุคคลภายนอก” ตามมาตรา 177 คือ ใคร

“บุคคลภายนอก” ตามมาตรา 177 นั้นคือใคร จะหมายรวมถึงเจ้าหนี้ หรือผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยนิติกรรม หรือผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม หรือผู้ละเมิดต่อทรัพย์สิน หรือผู้เช่า เป็นต้น หรือไม่ ประเด็นนี้แนวคิดของนักกฎหมายญี่ปุ่นมีอยู่มาก ผู้ศึกษาจะอธิบายตามแนวคำพิพากษาเป็นหลักดังต่อไปนี้

(ก) แนวคิดก่อนมีคำพิพากษาของที่ประชุมใหญ่ของศาลสูงในวันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ.

1908

การตีความ “บุคคลภายนอก” ตามมาตรา 177 หมายถึง บุคคลทั้งหมดนอกจากคู่กรณีของนิติกรรมที่ทำให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน และทายาทของคู่กรณีนั้น แนวคิดดังกล่าวเรียกว่า “บุคคลภายนอก” ซึ่งไม่มีข้อจำกัด (unlimited third person) และมีคำพิพากษาของศาลสูง*ใช้แนวคิดนี้ก่อนคำพิพากษาของประชุมใหญ่ของศาลสูงในวันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ. 1908²⁹

(ข) แนวคิดตามคำพิพากษาของประชุมใหญ่ของศาลสูงในวันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ.

1908

“คดีนี้เกี่ยวกับเรื่องที่ศาลวินิจฉัยว่า ใครเป็นเจ้าของสิ่งก่อสร้างหลังหนึ่ง โจทก์ซื้อสิ่งก่อสร้างหลังนั้นจาก ก. จำเลยอ้างว่าตนเองเป็นคนก่อสร้างสิ่งก่อสร้างหลังนั้นและตนเองเป็นเจ้าของศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่าโจทก์ไม่ได้จดทะเบียน กรรมสิทธิ์นั้นจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้จำเลยไม่ได้ จำเลยชนะคดี โจทก์อุทธรณ์คดี

ศาลสูงของญี่ปุ่นชี้ว่า โจทก์กับจำเลย ใครเป็นบุคคลภายนอกตามมาตรา 177 ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงและสั่งให้ศาลชั้นต้นวินิจฉัยใหม่ และให้ความเห็นว่าบุคคลภายนอก ไม่ใช่คู่กรณีหรือ

* (Ditto, 30th July, 1907) “Third persons” within the sense of Article 177 refer to any persons other than the parties to the act constituting the cause of the acquisition or loss of the real right in question or their general successors. (De Becker J. E., *the Principles and Practice of the Civil Code of Japan*, pp. 147.)

²⁹ หวาง อิน, ระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์และการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ: เปรียบเทียบกฎหมายญี่ปุ่น เยอรมัน และฝรั่งเศส, p. 245. [王茵, 不动产物权变动和交易安全: 日德法三国物权变动模式的比较研究]

ทายาท แต่เป็นบุคคลผู้มีส่วนได้เสียที่ชอบด้วยกฎหมายเพราะไม่ได้จดทะเบียนในกาไรได้มา สิ้นสุดและเปลี่ยนแปลงซึ่งทรัพย์สิน เช่น ผู้ที่ได้สิทธิการเช่าหรือทรัพย์สิน เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิจำนองจากผู้มีสิทธิในอสังหาริมทรัพย์เดียวกัน หรือเจ้าหนี้ที่ได้ยึดหรือเจ้าหนี้ซึ่งเข้าขอรับชำระหนี้ซึ่งอสังหาริมทรัพย์เดียวกัน แต่ผู้ที่ไม่ได้สิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายในอสังหาริมทรัพย์หรือผู้ที่จะเกิดอสังหาริมทรัพย์ไม่ใช่บุคคลภายนอกตามมาตรา 177”³⁰

ดังนั้น คำพิพากษานี้ได้วางบรรทัดฐาน “บุคคลภายนอก” ในมาตรา 177 ซึ่งเป็นแนวคิด “บุคคลภายนอก” ซึ่งมีข้อจำกัด (limited third person) แต่ต่อมาแนวคิด “บุคคลภายนอก” ซึ่งไม่มีข้อจำกัดกลับมาอีกจนถึงช่วงหลังปี ค.ศ. 1921 แนวคิด “บุคคลภายนอก” ซึ่งมีข้อจำกัด ค่อยๆ ได้รับการยอมรับในวงการนักกฎหมายญี่ปุ่น แต่การตีความ “บุคคลภายนอก” ในมาตรา 177 มีลักษณะตีความอย่างแคบหรือตีความอย่างกว้างเพียงใดนั้น ยังไม่ปรากฏชัดเจนในปัจจุบัน

(3) “บุคคลภายนอก” ตามมาตรา 177 ต้องสุจริตหรือไม่

ต่อมา ศาลและนักกฎหมายได้เถียงกันในเรื่อง “บุคคลภายนอกต้องสุจริตหรือไม่” เนื่องจากมาตรา 177 ไม่ได้กำหนดว่าบุคคลภายนอกต้องสุจริตและคำพิพากษาของประชุมใหญ่ของศาลสูงของญี่ปุ่นในวันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ. 1908 ก็ไม่ได้กล่าวถึงเรื่องนี้ด้วย แต่มาตรา 4 และมาตรา 5 ของกฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ได้กำหนดว่า “บุคคลที่ขัดขวางการจดทะเบียนของบุคคลอื่นโดยกลฉ้อฉลหรือข่มขู่ และบุคคลที่มีหน้าที่ยื่นขอจดทะเบียนเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่นนั้น ต่อสู้ผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินแต่ยังไม่ได้จดทะเบียนไม่ได้”³¹

ในเรื่องว่าบุคคลภายนอกต้องสุจริตหรือไม่ ประเทศญี่ปุ่น ในช่วงแรก ถือว่าบุคคลซึ่งฝ่าฝืนมาตรา 4 และมาตรา 5 ของกฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ไม่เป็น “บุคคลภายนอก” ตามมาตรา 177 แต่ต่อมา ประเทศญี่ปุ่นถือหลักที่ว่า บุคคลภายนอกในมาตรา 177 ต้องเป็นบุคคลภายนอกที่สุจริต เช่น คำพิพากษาศาลสูงของญี่ปุ่น เลขที่ 02/08/1968 ตัดสินว่า บุคคลผู้ที่ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยจดทะเบียนโดยรู้ว่าคุณสมบัติอื่นมีทรัพย์สินที่ไม่ได้จดทะเบียนในอสังหาริมทรัพย์ก่อนแล้ว ไม่เป็น “บุคคลภายนอก” ตามมาตรา 177³²

³⁰ จินเจียง คินฉี (ญี่ปุ่น), คำอธิบายกฎหมายแพ่ง II : ทรัพย์สิน, แปลเป็นภาษาจีนโดยหวาง อิน, ตรวจสอบโดยฉู เทา, pp.53-61. [近江 幸治, 民法讲义 II 物权法, 译者:王茵, 渠涛审校]

³¹ Ibid., pp. 54-55.

³² คำพิพากษาศาลสูงของญี่ปุ่น เลขที่ 02/08/1968 “ก. ขายที่ป่าแก่ ข. แล้วแต่ไม่ได้จดทะเบียนตลอดมากกว่าสี่ปี ค. ได้รู้หนังสือซึ่งแสดงสิทธิที่ป่ายังอยู่ในมือของ ก. และซื้อหนังสือนั้นมาในราคาถูก เสนอขายให้ ข. ในราคาแพง แต่ ข. ไม่ยอมซื้อ ก. เอาหนังสือนั้นไปขอจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ที่ป่าเป็นตนเองและฟ้องต่อศาลเรียก ข. คือที่ป่าแก่ตนเอง ศาลวินิจฉัยว่า ก. ไม่สุจริต ไม่ใช่บุคคลภายนอกตามมาตรา 177” (จินเจียง คินฉี, คำอธิบายกฎหมายแพ่ง II : ทรัพย์สิน, แปลเป็นภาษาจีนโดยหวาง อิน, ตรวจสอบโดยฉู เทา, p. 63. [近江 幸治, 民法讲义 II 物权法, 译者:王茵, 渠涛审校])

ในปัจจุบันนี้ วงการนักกฎหมายก็ยอมรับว่า “บุคคลภายนอก” ตามมาตรา 177 ต้องสุจริต เพราะหลักทั่วไปของประมวลกฎหมายแพ่งได้กำหนดหลักสุจริตตามมาตรา 1 อนุมาตราสองและหลักที่ห้ามใช้สิทธิเกินสมควรตามมาตรา 1 อนุมาตราสาม* หลักที่วัตถุประสงค์ของนิติกรรมไม่ได้ขัดต่อความสงบเรียบร้อยตามมาตรา 90**

5.3.1.2 การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในกรณีผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน

เนื่องจากการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ในประเทศญี่ปุ่นไม่ต้องการจดทะเบียน จึงไม่สามารถกำหนดหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้นใจเกี่ยวกับการจดทะเบียนได้ การคุ้มครองบุคคลภายนอกที่สุจริตมีอย่างน้อยเพียงใดนั้น ในประเทศญี่ปุ่นนั้นขึ้นอยู่กับมาตรา 94 อนุมาตราสอง มาตรา 96 อนุมาตราสามและมาตรา 545 อนุมาตราหนึ่ง และความสัมพันธ์ระหว่างมาตราดังกล่าวกับมาตรา 177

มาตรา 94 อนุมาตราสอง มาตรา 96 อนุมาตราสามและมาตรา 545 อนุมาตราหนึ่ง ใช้ในกรณีที่ผู้มีสิทธิที่แท้จริง เช่น ก. โอนสิทธิให้แก่ ข. และ ข. โอนสิทธิที่ได้มาต่อไปให้แก่ ค. แต่ปรากฏว่า สัญญาระหว่าง ก. กับ ข. เป็นโมฆะเพราะการแสดงเจตนาหลงตามมาตรา 94 อนุมาตราหนึ่ง*** หรือเป็นโมฆียะกรรมเพราะกลล่อหลอตามมาตรา 96 อนุมาตราหนึ่ง* นั้นถูกบอกล้าง หรือสัญญาถูกบอกเลิกตามมาตรา 545 อนุมาตราหนึ่ง ดังนั้น กรณีดังกล่าว คือ กรณีที่ผู้โอนไม่ใช่ผู้มีสิทธิที่จะโอน เนื่องจากสัญญาที่ทำให้ผู้โอนได้มาซึ่งสิทธินั้นเป็นโมฆะ หรือเป็นโมฆียะแต่ถูกบอกล้าง หรือถูกบอกเลิก แต่กรณีการปรับใช้มาตรา 177 คือ กรณีที่บุคคลหลายคนได้มาซึ่งสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ บุคคลที่ได้จดทะเบียนสิทธิของตนเองย่อมมีสิทธิดีกว่าบุคคลที่ไม่ได้จดทะเบียนสิทธิของตนเอง เพราะฉะนั้น การคุ้มครองบุคคลภายนอกตามมาตราที่ต่างกัน เงื่อนไขและทฤษฎีของการคุ้มครองบุคคลภายนอกก็จะแตกต่างกัน นักกฎหมายญี่ปุ่นมีความเห็นแตกต่างกันอยู่มาก ผู้ศึกษาจะอธิบายเฉพาะแนวคำพิพากษาของศาลเท่านั้น ดังต่อไปนี้

ในกรณี ก. ผู้มีสิทธิที่แท้จริง โอนสิทธิให้แก่ ข. และ ข. โอนสิทธิที่ได้มาต่อไปให้แก่ ค. แต่ปรากฏว่า สัญญาระหว่าง ก. กับ ข. เป็นโมฆะเพราะการแสดงเจตนาหลงตามมาตรา 94 อนุมาตรา

* Article 1 (2) The exercise of rights and performance of duties must be done in good faith.

(3) No abuse of rights is permitted.

** Article 90 A juristic act with any purpose which is against public policy is void.

*** Article 94 (1) Any fictitious manifestation of intention made in collusion with another party(ies) shall be void.

* Article 96 (1) Manifestation of intention which is induced by any fraud or duress may be rescinded

หนึ่ง เจ้าของที่แท้จริงยกขึ้นต่อผู้ ค. ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่สุจริตไม่ได้ ตามมาตรา 94 อนุมาตราสอง และสิทธิของ ค. ที่ได้มานั้นไม่ต้องจดทะเบียน ในกรณีนี้ไม่ใช้มาตรา 177*

ในกรณี ก. ผู้มีสิทธิที่แท้จริง โอนสิทธิให้แก่ ข. และ ข. โอนสิทธิที่ได้มาต่อไปให้แก่ ค. แต่ปรากฏว่าสัญญาฉบับนั้นเป็นโมฆียะเพราะกลฉ้อฉลตามมาตรา 96 อนุมาตราหนึ่ง ถ้าหาก ค. ได้มาซึ่งสิทธิก่อนการบอกล้างโมฆียะกรรม ให้ใช้มาตรา 96 อนุมาตราสาม ถ้าหาก ค. ได้มาซึ่งสิทธิหลังการบอกล้างโมฆียะกรรม ให้ใช้มาตรา 177³³

ในกรณี ก. ผู้มีสิทธิที่แท้จริงโอนสิทธิให้แก่ ข. และ ข. โอนสิทธิที่ได้มาต่อไปให้แก่ ค. แต่ปรากฏว่าได้มีการบอกเลิกสัญญา ถ้าหาก ค. ได้มาซึ่งสิทธิก่อนการบอกเลิกสัญญา ให้ใช้มาตรา 545 อนุมาตราหนึ่ง ถ้าหาก ค. ได้มาซึ่งสิทธิภายหลังการบอกเลิกสัญญา ให้ใช้มาตรา 177³⁴

5.3.2 การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในสังหาริมทรัพย์

การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในสังหาริมทรัพย์ในประเทศญี่ปุ่นมีสองกรณี เช่นเดียวกัน ได้แก่

กรณีที่ 1 บุคคลหลายคนได้มาซึ่งสิทธิในสังหาริมทรัพย์เดียวกัน ใครมีสิทธิดีกว่ากันนั้น ขึ้นอยู่กับการทำความเข้าใจมาตรา 178

มาตรา 178 ** บัญญัติว่า “การโอนซึ่งสังหาริมทรัพย์ ถ้าหากไม่ได้ส่งมอบ จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกไม่ได้”

มาตรา 178 ดังกล่าวมีปัญหาเช่นเดียวกับมาตรา 177 ซึ่งผู้ศึกษาได้อธิบายมาแล้วข้างต้น

กรณีที่ 2 ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือเป็นอย่างไร เรื่องนี้เป็นอย่างไรขึ้นอยู่กับทำความเข้าใจมาตรา 192

* (Ditto, 26th Jan., 1907) When “A” has bought immovable from “B”, but by a fictitious expression of intention made in collusion among “A”, “B” and “C”, has registered them in the name of “C”, the sale between “B” and “C” is void ipso facto in accordance with the provision of Article 94(1) of the Civil Code; therefore even if “D” buys the immovable from “C” and obtains registration in bad faith, “D” really possesses no right, but is the mere nominal owner on the face of the Register; therefore he is not a third person within the sense of Article 177. (De Becker J. E., *the Principles and Practice of the Civil Code of Japan*, pp. 148.)

³³ จิ้นเจียง คินจี (ญี่ปุ่น), คำอธิบายกฎหมายแพ่ง II : ทรัพย์สินสิทธิ, แปลเป็นภาษาจีนโดยหวาง อิน, ตรวจโดยจู่ เทา, p.75. [近江 幸治, 民法讲义 II 物权法, 译者: 王茵, 渠涛审校]

³⁴ Ibid., p.79.

** **Article 178** The transfers of real rights concerning movables may not be asserted against third party, unless the movables are delivered.

มาตรา 192* บัญญัติว่า ผู้ที่ได้ครอบครองสิ่งหาทรัพย์สินจากการซื้อขายโดยสงบและเปิดเผย บุคคลนั้นได้สิทธิในสิ่งหาทรัพย์สินทันทีถ้าหากบุคคลนั้นสุจริตและไม่ประมาทเล็กน้อย

เงื่อนไขของการได้มาซึ่งสิทธิของบุคคลภายนอกตามมาตรา 192 ได้แก่³⁵

- (1) ผู้โอนไม่ใช่เจ้าของ
- (2) บุคคลภายนอก (ผู้รับโอน) ได้ครอบครองทรัพย์สินโดยนิติกรรมทางพาณิชย์
- (3) ทรัพย์สินนั้นเป็นสิ่งหาทรัพย์สินธรรมดา ไม่ใช่สิ่งหาทรัพย์สินชนิดพิเศษ เช่น เรือ เครื่องบิน รถยนต์ เป็นต้น และต้องไม่ใช่ทรัพย์สินที่สูญหายหรือถูกขโมย

(4) บุคคลภายนอกได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยสงบ เปิดเผยและสุจริต และโดยไม่ประมาทเล็กน้อย ถ้าหากบุคคลภายนอกได้ครอบครองทรัพย์สินโดยนิติกรรมทางพาณิชย์ที่สมบูรณ์ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลภายนอกได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยสงบ เปิดเผยและสุจริตตามมาตรา 186** และถ้าหากบุคคลภายนอกได้มาซึ่งทรัพย์สินจากผู้โอนที่ครอบครองทรัพย์สินอยู่ ให้สันนิษฐานว่าบุคคลภายนอกไม่ประมาทเล็กน้อย เนื่องจากผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินได้สันนิษฐานไว้ว่าเป็นผู้ทรงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 188***

5.4 สรุป

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิด้วยการแสดงเจตนาของญี่ปุ่นไม่ได้แสดงออกอย่างชัดเจนว่า ความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินเป็นอย่างไร ซึ่งทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินได้อธิบายเป็นหลายประการ อาจจะอธิบายว่า “ผลแห่งหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน ซึ่งเป็นหลักของประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส อาจจะอธิบายว่า “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน ซึ่งอาจจะอธิบายเป็นทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินของเยอรมันก็ได้ หรืออาจจะอธิบายเป็นหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับแบบก็ได้

* Article 192 A person who commences the possession of movables peacefully and openly by a transactional act acquires rights to exercise with respect to such movables immediately if he/she is in good faith and faultless.

³⁵ จิ้นเจียง คินฉี (ญี่ปุ่น), คำอธิบายกฎหมายแพ่ง II : ทรัพย์สิน, แปลเป็นภาษาจีนโดยหวาง อิ้น, ตรวจสอบโดยฉู เทา, pp.114-117. [近江 幸治 民法讲义 II 物权法 译者:王茵 渠涛 审校]

** Article 186(1) It shall be presumed that a possessor possesses Thing with the intention to own, in good faith peacefully and in public.

*** Article 188 It shall be presumed that a possessor lawfully has the rights that a possessor exercises with respect to Thing in his/her possession

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินแตกต่างกัน ความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินก็จะแตกต่าง ความเป็นระบบของกฎหมายแพ่งก็จะมีลักษณะที่แตกต่างกัน แม้ว่าเรื่องนี้ เรื่องนิติกรรม เรื่องสัญญาซื้อขาย เรื่องทรัพย์สิน และความสัมพันธ์ระหว่างบทบัญญัติต่างๆ แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง ก็จะแตกต่างกันไปด้วย ถ้าหากหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาไม่ได้แสดงให้เห็นความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินให้ชัดเจนแน่นอน จะก่อให้เกิดปัญหาความไม่สอดคล้องกันในความเป็นระบบของกฎหมายแพ่ง จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายแพ่งและการตีความกฎหมายแพ่งไม่แน่นอนและชัดเจน และทำให้ทฤษฎีพื้นฐานของบทบัญญัติต่างๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งสับสนและขัดแย้งกัน และทำให้นักกฎหมายมีความเห็นไม่ลงรอยกัน แม้ว่าลักษณะของประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นได้เปิดโอกาสให้นักกฎหมายและศาลได้พัฒนาทฤษฎีแนวคิดอย่างมากก็ตาม แต่ก็ก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนแน่นอนในการปรับใช้กฎหมายและก่อให้เกิดการโต้เถียงกันทั้งที่ไม่จำเป็น

เนื่องจากหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยการแสดงเจตนาของญี่ปุ่นไม่แสดงอย่างชัดเจนว่าทรัพย์สินเคลื่อนไหวตั้งแต่เมื่อไร ซึ่งทำให้การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือยิ่งสับสน เพราะเมื่อทรัพย์สินเคลื่อนไหวตั้งแต่เมื่อไรนั้นไม่แน่นอน การพิจารณาเรื่องว่าผู้โอนเป็นผู้มีสิทธิที่จะโอนหรือไม่นั้นก็ยากมาก อีกทั้งการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายญี่ปุ่นไม่ต้องมีการจดทะเบียน ซึ่งทำให้ทรัพย์สินต่างๆ ในอสังหาริมทรัพย์ไม่สามารถแสดงออกอย่างครบถ้วนโดยการจดทะเบียนได้ และไม่สามารถใช้หลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้วางใจกับการจดทะเบียนได้ ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในอสังหาริมทรัพย์ค่อนข้างสับสนและไม่มีประสิทธิภาพ

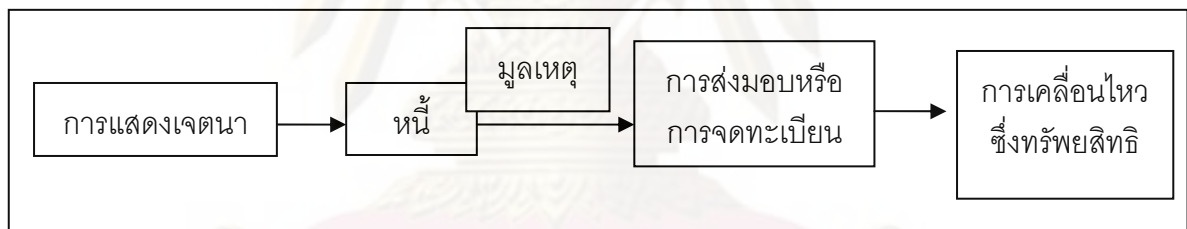
ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 6

ระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา ในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน*

6.1 ความนำ

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาตามกฎหมายทรัพย์สินของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน คือ **หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ที่สมบูรณ์** ประกอบกับแบบตามกฎหมายที่กำหนดไว้ซึ่งแบบนั้นคือการส่งมอบหรือการจดทะเบียนแล้วแต่กรณี** ตามหลักนี้ การแสดงเจตนาทำให้เกิดหนี้ การส่งมอบหรือการจดทะเบียนเป็นการกระทำเพื่อปฏิบัติการชำระหนี้ หนี้เป็นมูลเหตุที่ทำให้มีการส่งมอบหรือการจดทะเบียน เมื่อมีการส่งมอบหรือการจดทะเบียนแล้วแต่กรณีตามนิติกรรมทางหนี้ที่สมบูรณ์ ผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินก็จะเกิดขึ้น ซึ่งแสดงเป็นแผนภูมิดังนี้



แต่หากนิติกรรมทางหนี้ไม่สมบูรณ์ซึ่งทำให้หนี้ไม่มีผล การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการส่งมอบหรือการจดทะเบียนก็จะมีผลไปด้วย ทรัพย์สินจึงยังอยู่ที่เจ้าของเดิม ดังนั้น สิทธิเรียกทรัพย์สินคือ สิทธิติดตามเรียกทรัพย์สินตามหลักทรัพย์สิน มิใช่สิทธิที่เกิดจากมูลแห่งลาภมิควรได้ เพราะฉะนั้น หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับแบบของจีนเป็นประเภทของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย

ส่วนองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติ

* บทบัญญัติของกฎหมายที่กล่าวถึงในบทนี้ หากมิได้ระบุไว้เป็นประการอื่น ให้หมายถึงบทบัญญัติในกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

** ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หากมิได้ระบุไว้เป็นประการอื่น จะใช้ “หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับแบบของจีน” เป็นคำย่อของ “หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ที่สมบูรณ์ประกอบกับแบบตามกฎหมายที่กำหนดไว้ซึ่งแบบนั้นคือการส่งมอบหรือการจดทะเบียนแล้วแต่กรณีของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน”

กรรมทางหนี้ประกอบกับแบบของเงินมีดังนี้

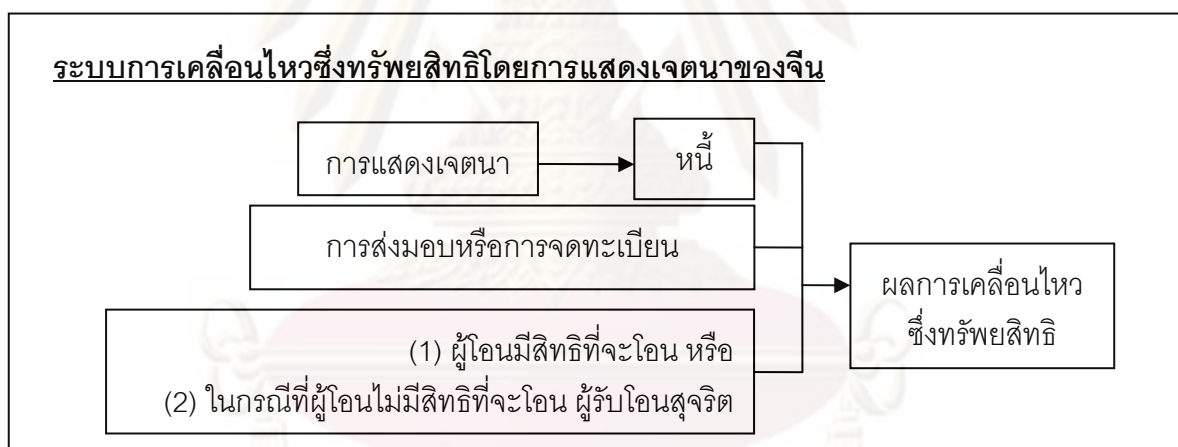
(1) มีนิติกรรมทางหนี้ที่สมบูรณ์

(2) มีการส่งมอบทรัพย์สินหรือการจดทะเบียนแล้วแต่กรณี

(3) ผู้โอนมีสิทธิที่จะโอน หรือผู้รับโอนสุจริตตามระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือที่กฎหมายกำหนดไว้ในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน

ดังนั้น การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ไม่ว่าจะในกรณีที่ผู้โอนมีสิทธิที่จะโอนหรือในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนก็ตาม ก็เป็นการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยนิติกรรม (หรือเรียกว่าโดยการแสดงเจตนา) มิใช่เป็นการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยผลของกฎหมาย แต่ในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน ผู้รับโอนต้องเป็นบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองโดยระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ กล่าวคือเป็นบุคคลภายนอกที่ได้ให้ความไว้เนื้อเชื่อใจในการครอบครองหรือการจดทะเบียนตามกฎหมาย ซึ่งถ้าหากทรัพย์สินเป็นประเภทที่การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินต้องมีการจดทะเบียน เป็นบุคคลภายนอกที่ได้ให้ความไว้เนื้อเชื่อใจในการจดทะเบียน ถ้าหากทรัพย์สินเป็นประเภทที่การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินไม่ต้องมีการจดทะเบียน เป็นบุคคลภายนอกได้ให้ความไว้เนื้อเชื่อใจในการครอบครองทรัพย์สินนั้น

ระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาของเงินจึงสามารถสรุปเป็นแผนภูมิดังนี้



กฎหมายทรัพย์สินของเงิน นอกจากกำหนดหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับแบบแล้ว ยังได้กำหนดหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลของสัญญาโดยไม่ต้องมีการจดทะเบียนในทรัพย์สินบางชนิด ดังนั้น จุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินมีสองจุด ซึ่งก็คือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดหลัก และคือ “ผลของสัญญา” เป็นจุดลำดับรอง ซึ่งอาจจะสร้างอุปสรรคแก่การยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่งของเงินและก่อให้เกิดปัญหาความสอดคล้องกันในความเป็นระบบของกฎหมายแพ่งของเงินในลำดับต่อมาด้วย

6.2 หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

6.2.1 วิวัฒนาการของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนึ่งประกอบกับแบบ

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนึ่งประกอบกับแบบได้พัฒนามาจากกฎหมายโรมัน และหลักนี้ได้ปรากฏอยู่ในประเทศอื่นๆ ไม่ว่าจะในทางทฤษฎีหรือในทางนิติบัญญัติก็ตาม

(1) วิวัฒนาการทางด้านทฤษฎี

นักกฎหมายกลุ่มกลอสซาเตอร์ (Glossators) มีความคิดว่าการโอนกรรมสิทธิ์โดยการซื้อขาย ต้องมีการส่งมอบ (traditio) ประกอบด้วย เพราะสัญญาซื้อขายก่อให้เกิดหนี้เท่านั้นและเป็นมูลเหตุของการส่งมอบ (traditio)¹

นักกฎหมายกลุ่มลัทธิมนุษยนิยม (Humanism) ได้เสนอทฤษฎีการโอนกรรมสิทธิ์ที่ต้องมี Titulus กับ Modus ด้วย Titulus เป็นมูลเหตุ ส่วน Modus เป็นวิธีการซึ่งก็คือการส่งมอบ²

ในยุคก่อน Savigny นักนิติศาสตร์เยอรมันถือว่าการโอนกรรมสิทธิ์ต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ 2 ประการ คือ Titulus กับ Modus

Titulus หมายถึง การมีนิติสัมพันธ์ที่สมบูรณ์อันเป็นมูลทางกฎหมายในการโอนกรรมสิทธิ์ Modus หมายถึง การส่งมอบ ซึ่งเป็นการกระทำให้ทรัพย์สินตกไปอยู่ในเงื้อมมือของผู้รับโอน ไม่ว่าจะเป็นการส่งมอบโดยตรงหรือโดยปริยายก็ตาม³

ตั้งแต่สมัยนักกฎหมายกลุ่มกลอสซาเตอร์ (Glossators) จนถึงยุคก่อน Savigny กระแสหลักของทฤษฎียังยืนยันความเห็นว่า การโอนกรรมสิทธิ์ต้องมีมูลเหตุที่ชอบด้วยกฎหมายประกอบกับการส่งมอบด้วย ถ้าหากขาดองค์ประกอบอย่างใดอย่างหนึ่ง กรรมสิทธิ์ก็จะไม่โอนแก่กัน

(2) วิวัฒนาการทางด้านนิติบัญญัติ

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนึ่งประกอบกับแบบเป็นหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมูลเหตุนั้นอาจจะเป็นนิติกรรมทางหนึ่ง อาจจะเป็น

¹ หลิว เจียนอาน, “โครงสร้างทางกฎหมายของการซื้อขาย: ศึกษาการโอนกรรมสิทธิ์,” p.43. [刘家安, 买卖的法律结构: 以所有权转移问题为中心]

² เกียน ซื่อหย่ง, การศึกษาทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สิน: เปรียบเทียบการโอนกรรมสิทธิ์ในกฎหมายของเยอรมันและจีน, pp.56-58. [田士永, 物权行为理论研究: 以中国法和德国法中所有权变动的比较为中心]

³ กิตติศักดิ์ ปกรติ, หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ และหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริต เปรียบเทียบหลักกฎหมายของเยอรมัน อังกฤษ และไทย, หน้า 21.

พินัยกรรมหรือมูลเหตุอื่นๆ แนวคิดที่การโอนกรรมสิทธิ์ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมายประกอบกับการส่งมอบด้วยนั้น ได้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายของปรัสเซีย (ALR) ซึ่งประกาศใช้เมื่อปี ค.ศ. 1794⁴ ในประมวลกฎหมายนี้ โดยปกติแล้ว การส่งมอบจะเกิดผลทางกฎหมายที่ทำให้กรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินโอนแก่กัน แต่การส่งมอบอย่างเดียวยังไม่พอ การโอนกรรมสิทธิ์ยังต้องมีนิติสัมพันธ์พื้นฐานซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่ในการส่งมอบ นิติสัมพันธ์พื้นฐานนั้นคือ “มูลเหตุ” มูลเหตุนั้นรวมถึงข้อบัญญัติแห่งกฎหมาย คำพิพากษา และการแสดงเจตนาของคู่กรณี เช่น การแสดงเจตนาในการซื้อขาย⁵

ในปี ค.ศ. 1811 ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศสาธารณรัฐออสเตรีย ได้ใช้ทฤษฎีการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาที่ต้องมีมูลเหตุโดยชัดเจน มาตรา 380 บัญญัติว่า “ถ้าไม่มีมูลเหตุ (Titulus) ที่ชอบด้วยกฎหมายกับการส่งมอบ (Modus) จะได้รับกรรมสิทธิ์มาไม่ได้” มาตรา 424 บัญญัติว่า “มูลเหตุที่ทำให้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์นั้นรวมถึงสัญญา พินัยกรรม คำพิพากษา และข้อกำหนดแห่งกฎหมาย” มาตรา 425 บัญญัติว่า “ถ้าหากมีแต่มูลเหตุ จะไม่ทำให้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ เว้นแต่กฎหมายกำหนดเป็นประการอื่น การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์และทรัพย์สินอื่นจะบริบูรณ์ได้ก็ต่อเมื่อมีการส่งมอบที่ชอบด้วยกฎหมายและมีการรับมอบแล้ว” โดยมาตรา 1053 บัญญัติว่า “สัญญาซื้อขาย คือ คู่กรณีฝ่ายหนึ่งจะส่งมอบทรัพย์สินให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งโดยเจตนาได้เงินจำนวนหนึ่ง สัญญาซื้อขายนั้นเป็นมูลเหตุของการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เช่นเดียวกับสัญญาแลกเปลี่ยน สำหรับการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์จะบริบูรณ์ได้ก็ต่อเมื่อมีการส่งมอบทรัพย์สินที่จะขาย มิฉะนั้นแล้ว ผู้ขายอาจได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นมิได้”⁶

ในปี ค.ศ. 1911 ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศสมาพันธ์รัฐสวิตเซอร์แลนด์ไม่ได้กำหนดทฤษฎีการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาที่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมายโดยชัดเจน แม้ประเทศสมาพันธ์รัฐสวิตเซอร์แลนด์จะได้รับอิทธิพลจากประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นอย่างมากก็ตาม แต่ประเทศสมาพันธ์รัฐสวิตเซอร์แลนด์ก็ไม่ได้ใช้ทฤษฎีเช่นกันกับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และคำพิพากษาในปี ค.ศ.1929 ได้วางแนวทางว่า การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาต้องมีมูลเหตุที่ชอบด้วยกฎหมาย และต่อมา แนวนี้ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายในประเทศสมาพันธ์รัฐสวิตเซอร์แลนด์ ถึงแม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์และประเทศราชอาณาจักรสเปนได้รับอิทธิพลมาจากประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส แต่ก็ใช้ทฤษฎีการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศต่างๆ ในทวีปละตินอเมริกา ส่วนใหญ่ใช้ทฤษฎีการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งได้รับอิทธิพลจากประเทศราชอาณาจักรสเปน เช่น ประเทศสาธารณรัฐอาร์เจนตินา

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 21.

⁵ หลิว เจียอาน, “โครงสร้างทางกฎหมายของการซื้อขาย: ศึกษาการโอนกรรมสิทธิ์,” pp. 83-84. [刘家安, 买卖的法律结构: 以所有权转移问题为中心]

⁶ Ibid., pp. 91-92.

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐวราซิด ประเทศสาธารณรัฐชิลี⁷

6.2.2 หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

กฎหมายจีนเริ่มมีการพัฒนาเป็นแบบสากลตั้งแต่สมัยสุดท้ายของราชวงศ์ชิง (qing) โดยจ้างนักกฎหมายญี่ปุ่นมาร่างประมวลกฎหมายต่างๆ ต้นร่างประมวลกฎหมายแพ่งร่างในปี ค.ศ.1907 มี 1565 มาตรา และมี 5 บรรพ ได้แก่ หลักทั่วไป หนี้ ทรัพย์สิน มรดก และครอบครัว ต้นร่างของกฎหมายฉบับนี้นักกฎหมายญี่ปุ่นเป็นผู้ร่างขึ้นมา แต่ฉบับนี้ยังไม่ได้ประกาศบังคับใช้ ราชวงศ์ชิงก็ล่มสลายเสียก่อน และก้าวเข้าสู่ประเทศสาธารณรัฐจีน (ค.ศ.1912-1949) ประมวลกฎหมายแพ่งเก่าของประเทศสาธารณรัฐจีนบังคับใช้ในปี ค.ศ.1930 มี 1225 มาตราและมี 5 บรรพ ได้แก่ หลักทั่วไป หนี้ ทรัพย์สิน ครอบครัวและมรดก

Mei Zhongxie⁸ ซึ่งเป็นผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งของจีน ได้ให้ความเห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งฉบับนี้ ประมาณหกสิบถึงเจ็ดสิบเปอร์เซ็นต์เอามาจากประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน ประมาณสามสิบถึงสี่สิบเปอร์เซ็นต์เอามาจากประมวลกฎหมายแพ่งของสวิตเซอร์แลนด์

ส่วนในเรื่องของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา Sun Xianzhong⁹ ให้ความเห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งฉบับนี้ได้เอาทฤษฎีนิติกรรมที่ก่อการเปลี่ยนแปลงสิทธิและทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาใช้ตั้งแต่แรก กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินเหมือนกับประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน แต่เมื่อประเทศจีนเข้าสู่ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ประมวลกฎหมายแพ่งดังกล่าวก็ไม่ได้ใช้ในแผ่นดินใหญ่ของประเทศจีน แต่ยังใช้อยู่ในเขตไต้หวัน

กฎหมายจีนในแผ่นดินใหญ่ก่อนประกาศใช้นโยบายเปิดประเทศและปฏิรูประบบเศรษฐกิจในปี ค.ศ.1978 เป็นระบบกฎหมายสังคมนิยมแบบสหภาพโซเวียต แต่เมื่อประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนสร้างระบบเศรษฐกิจการตลาด กฎหมายแบบสังคมนิยมต่างๆ นั้นพบว่าไม่เหมาะสมกับระบบเศรษฐกิจการตลาด ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนจึงเริ่มทำการศึกษาจากกฎหมายต่างประเทศหลายๆ ประเทศเพื่อนำมาปรับแก้กฎหมายของตน สำหรับทฤษฎีการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินก่อนปี ค.ศ. 1995 ได้รับ

⁷ Ibid., p.84.

⁸ เหมย จิ้งเสว่, คำอธิบายกฎหมายแพ่ง, (ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยจงกั๋วเจิ้งฝ่า, 1998), ในหน้า “คำนำการพิมพ์ครั้งแรก. [梅仲协, 民法要义, 北京: 中国政法大学出版社, 1998]

⁹ ชุน เสียนจง, การวิเคราะห์ผลของการนำระบบกฎหมายแพ่งของตะวันตกเข้าสู่ประเทศจีนในสมัยปัจจุบัน, จงกั๋วฝ่าเซวี่เยี 3 (มิถุนายน 2006) : 166-174. [孙宪忠, “中国近现代继受西方民法的效果评述,” 中国法学, 第3期, 2006年6月, 166-174]

อิทธิพลมาจากประเทศญี่ปุ่น ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายสัญญาของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน (ปี ค.ศ. 1999) ภายหลังจากปี ค.ศ. 1994 มีนักกฎหมายจีนที่ไปเรียนสำเร็จการศึกษาที่ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเพิ่มมากขึ้น ความคิดของทฤษฎีการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินจึงมีแนวโน้มเป็นไปตาม ทฤษฎีของกฎหมายเยอรมัน แต่ทฤษฎีการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินของประเทศอื่นก็ได้นำมาศึกษาด้วย ในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนโดยนักกฎหมายที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศนั้น

สำหรับบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน เนื่องจากสังคม ระบบเศรษฐกิจของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนเปลี่ยนไปด้วยความรวดเร็วภายหลังการปฏิรูประบบเศรษฐกิจ จึงไม่เหมาะสมที่จะบัญญัติบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งในทีเดียวและควรบัญญัติแต่ละส่วนของประมวลกฎหมายแพ่งออกมาใช้บังคับก่อนแล้ว จึงบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งทีหลัง ดังนั้น หลักการเกี่ยวกับการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินของจีนได้ปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายฉบับที่บัญญัติบังคับใช้ในเวลาที่แตกต่างกัน

ด้วยเหตุดังกล่าว ระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาของจีนจึงยังมีปัญหา อยู่บ้างทั้งในด้านนิติวิจยและด้านนิติบัญญัติ ซึ่งผู้ศึกษาจะกล่าวดังต่อไปนี้

6.2.2.1 ความไม่สอดคล้องของทฤษฎีก่อนการบัญญัติกฎหมายทรัพย์สิน

6.2.2.1.1 บทบัญญัติที่แสดงหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับแบบ

กฎหมายทรัพย์สินของจีนประกาศใช้ในวันที่ 16 มีนาคม ปี ค.ศ.2007 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ.2007 กฎหมายเกี่ยวกับการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา ก่อนการบัญญัติกฎหมายทรัพย์สินมีอยู่บ้าง แต่ไม่เป็นระบบและมีความขัดแย้งกันเนื่องจาก ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนบัญญัติกฎหมายเฉพาะมาปรับปรุงนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและยังไม่ได้ จัดเป็นประมวลกฎหมายแพ่ง กฎหมายเฉพาะแต่ละฉบับบัญญัติในช่วงเวลาที่แตกต่างกัน และการใช้ ทฤษฎีก็จะไม่สอดคล้องกันเพราะสภาพสังคม สภาพการศึกษาวิจัยนิติศาสตร์มีการพัฒนาก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว จำนวนนักกฎหมายที่สำเร็จการศึกษาจากต่างประเทศเพิ่มมากขึ้น แนวความคิดของนักกฎหมายก็มีมากขึ้นเนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายมีความขัดแย้งและไม่ชัดเจนในเรื่องของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน

หลักทั่วไปของกฎหมายแพ่งมีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ.1986 ซึ่งมีเพียง 156 มาตราเท่านั้น ซึ่งครอบคลุมถึงเรื่องเกี่ยวกับแพ่งทุกเรื่องและกำหนดเพียงหลักเกณฑ์ที่ครอบคลุมในทุก

เรื่อง ส่วนบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนามีมาตรา 72 วรรคสอง* บัญญัติว่า “การได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยสัญญาหรือโดยประการอื่นโดยชอบด้วยกฎหมาย กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นโอนแก่กันก็ต่อเมื่อมีการส่งมอบ เว้นแต่กฎหมายกำหนดเป็นประการอื่นหรือคู่กรณีตกลงเป็นอย่างอื่น”

ในสมัยนั้น ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนเพิ่งเริ่มปฏิรูปเศรษฐกิจ และที่ดินทั้งหมดเป็นของรัฐและส่วนรวม ประชาชนเพียงแต่เป็นผู้ได้ใช้ประโยชน์ของที่ดินเท่านั้น ประชาชนไม่มีทรัพย์สินเหนือที่ดินและการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์เกือบไม่มีเลย ประชาชนมีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์บ้าง เพราะฉะนั้น หลักทั่วไปของกฎหมายแพ่งฉบับนี้กำหนดว่าการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ต้องมีการส่งมอบเท่านั้น และไม่ได้กำหนดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ หลักทั่วไปของกฎหมายแพ่งใช้คำว่า “กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน” มิได้ใช้คำว่า “ทรัพย์สิน” ดังนั้น เพียงแต่กำหนดการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเท่านั้น

มาตรา 84** วรรคหนึ่งในหลักทั่วไปของกฎหมายแพ่งได้บัญญัติว่า “หนี้ คือ สิทธิและหน้าที่โดยเฉพาะ (specific right and obligation) ที่เกิดขึ้นระหว่างคู่กรณีตามสัญญาหรือข้อบัญญัติแห่งกฎหมาย ผู้ที่มีสิทธินั้นเป็นเจ้าของ ผู้ที่มีหน้าที่นั้นเป็นลูกหนี้” วรรคสองได้บัญญัติว่า “เจ้าหนี้จะเรียกให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อบัญญัติแห่งกฎหมายก็ได้” ดังนั้น จะเห็นได้ว่าสัญญาก่อให้เกิดหนี้เท่านั้น แต่การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ต้องมีการส่งมอบประกอบด้วย และมาตรา 72 วรรคสองใช้คำว่า “การได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยสัญญาหรือประการอื่นโดยชอบด้วยกฎหมาย” ซึ่งหมายความว่า การส่งมอบต้องมีมูลเหตุที่สมบูรณ์ด้วยจึงจะทำให้กรรมสิทธิ์โอนแก่กันได้ ดังนั้น จะเห็นได้ชัดเจนว่าหลักทั่วไปของกฎหมายแพ่งใช้หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ต้องมีมูลเหตุอันคือนิติกรรมทางหนี้ที่สมบูรณ์ประกอบกับการส่งมอบด้วย จึงจะบริบูรณ์เป็นทรัพย์สินได้

เมื่อประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนค่อยๆ ปฏิรูประบบเศรษฐกิจ ให้ประชาชนและองค์กรต่างๆ มีทรัพย์สินเหนือที่ดิน เช่น สิทธิที่ใช้ที่ดินเพื่อทำการเกษตร สิทธิที่ใช้ที่ดินของรัฐเพื่อการก่อสร้าง สิทธิที่ใช้ที่ดินของส่วนรวมเพื่อสร้างบ้าน เป็นต้น การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน

* Article 72 “.....Unless the law stipulates otherwise or the parties concerned have agreed on other arrangements, the ownership of property obtained by contract or by other lawful means shall be transferred simultaneously with the delivery of the property.” (“General Principles of the Civil Law of the People’s Republic of China” [Online] Available From: http://www.ahga.gov.cn/government/fagui/mf1/low_view1.htm.)

** Article 84 A debt represents a special relationship of rights and obligations established between the parties concerned, either according to the agreed terms of a contract or legal provisions. The party entitled to the rights shall be the creditor, and the party assuming the obligations shall be the debtor.

The creditor shall have the right to demand that the debtor fulfill his obligations as specified by the contract or according to legal provisions.

เหนืออสังหาริมทรัพย์โดยนิติกรรมต้องมีการจดทะเบียนจึงจะบริบูรณ์ได้ตามมาตรา 12* แห่งกฎหมายการบริหารที่ดิน (ค.ศ.1988) และ มาตรา 60** กับมาตรา 61*** แห่งกฎหมายการบริหารอสังหาริมทรัพย์ (real estate) (ค.ศ.1994) ส่วนการเคลื่อนไหวซึ่งสิทธิจำนองในอสังหาริมทรัพย์ต้องมีการจดทะเบียนตามมาตรา 41* แห่งกฎหมายประกันหนี้ (ค.ศ. 1995) จึงสรุปได้ว่าการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์โดยนิติกรรมต้องมีการจดทะเบียนจึงจะบริบูรณ์ได้

ส่วนบทบัญญัติมาตรา 133** ของกฎหมายสัญญา (ค.ศ.1999) บัญญัติว่า “กรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินแก่กันเมื่อมีการส่งมอบ เว้นแต่กฎหมายกำหนดเป็นประการอื่นหรือคู่กรณีตกลงเป็นอย่างอื่น” ซึ่ง “กฎหมายกำหนดเป็นประการอื่น” หมายถึงการเคลื่อนไหวซึ่งอสังหาริมทรัพย์โดยนิติกรรมต้องมีการจดทะเบียน

ดังนั้น ก่อนการบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินสิทธิ หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิโดยการแสดงเจตนาที่สำคัญ คือ หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิด้วยนิติกรรมทางหนี้ที่สมบูรณ์ประกอบกับแบบที่เป็นการส่งมอบหรือการจดทะเบียนแล้วแต่กรณี แต่บทบัญญัติของกฎหมายสัญญาบางมาตราได้สะท้อนให้เห็นทฤษฎีอื่นของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิโดยการแสดงเจตนา ซึ่งจะกล่าวในหัวข้อดังต่อไปนี้

6.2.2.1.2 ความไม่สอดคล้องกันในการใช้ทฤษฎี

กฎหมายสัญญาของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนใช้ทฤษฎีไม่

* Article 12 Changes of owners and usages of land shall go through the land alteration registration procedures. (“the Land Administration Law of the People’s Republic of China (1988)”, translated by Ximei Zhou)

** Article 61 Where real estate is mortgaged, registration of mortgage shall be made with the department designated by the local people’s government at or above the county level. (“Administration Law of The Urban Real Estate of the People’s Republic of China (1994),” Translated by Ximei Zhou)

*** Article 60 “.....Where transfer or modification of real estate is made, an application for registration of the modification of house property shall be submitted to the department of housing administration.....” (Ibid.)

* Article 41 Where the parties take the properties prescribed in Article 42 of this Law to mortgage, he shall go through the gage registration, the mortgage contract shall be effective as the date of registration. (“The Guarantee Law of the People’s Republic of China (1995),” Translated by Ximei Zhou)

** Article 133 The ownership of an object shall be transferred upon the delivery of the object, except as otherwise stipulated by law or agreed upon by the parties. (“The Contract Law of the People’s Republic of China (1999),” Translated by Ximei Zhou)

สอดคล้องกันในเรื่องเกี่ยวกับสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนทรัพย์สินโดยผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน เนื่องจากได้รับอิทธิพลจากทฤษฎีที่ใช้อยู่ในประเทศญี่ปุ่น และเกิดปัญหาในการตีความกฎหมาย ซึ่งผู้ศึกษาจะอธิบายดังนี้

บทบัญญัติมาตรา 51* ของกฎหมายสัญญา บัญญัติว่า “เมื่อบุคคลที่ไม่มีสิทธิที่จะโอนทรัพย์สิน ได้ทำการโอนทรัพย์สินที่เป็นของบุคคลอื่น สัญญานั้นจะสมบูรณ์ได้ก็ต่อเมื่อผู้ทรงสิทธิให้ความยินยอมหรือผู้ที่ไม่มีสิทธิที่จะโอนทรัพย์สินนั้นได้มาซึ่งสิทธิในการโอนทรัพย์สินภายหลังจากการทำสัญญา” และบทบัญญัติมาตรา 132** ของกฎหมายสัญญาซื้อขายบัญญัติว่า “ทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้น ต้องเป็นทรัพย์สินของผู้ขายหรือผู้ขายมีอำนาจจำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สินด้วยการขาย”

สัญญาที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนตามสองมาตราดังกล่าวนั้นเป็นสัญญาประเภทใด กล่าวคือ เป็นสัญญาทางหนี้หรือเป็นสัญญาทางทรัพย์ ถ้าหากเป็นสัญญาทางหนี้ จะใช้หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศส เพราะหลักของกฎหมายฝรั่งเศสกำหนดว่าผู้โอนต้องมีสิทธิที่จะโอนซึ่งทรัพย์สินเท่านั้น มิฉะนั้น สัญญาซื้อขายไม่สมบูรณ์ เพราะถ้าผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนซึ่งทรัพย์สิน ผลของสัญญาก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินมิได้ แต่กฎหมายฉบับอื่นๆ ของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนกำหนดอย่างชัดเจนว่านิติกรรมทางหนี้ก่อให้เกิดหนี้เท่านั้น ไม่ก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินทันที ทรัพย์สินจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการส่งมอบหรือการจดทะเบียน ซึ่งเป็นทฤษฎีที่แยกนิติกรรมทางหนี้และองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินออกจากกัน และนิติกรรมทางหนี้เป็นนิติกรรมที่ก่อให้เกิดหน้าที่ ไม่ใช่เป็นนิติกรรมที่ก่อการเปลี่ยนแปลงสิทธิ เพราะฉะนั้น ในสัญญาซื้อขาย ผู้ขายไม่จำเป็นต้องมีสิทธิที่จะโอนทรัพย์สิน ถ้าหากบทบัญญัติมาตรา 51 กับมาตรา 132 กำหนดเกี่ยวกับสัญญาทางทรัพย์ มิใช่กำหนดสัญญาทางหนี้ แต่บทบัญญัติกฎหมายอื่นก็ไม่ได้กำหนดนิติกรรมทางทรัพย์ไว้ชัดเจนเช่นกันกับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อย่างไรก็ตาม กฎหมายสัญญาที่มีความไม่ชัดเจนและความไม่ลงรอยกันในทางด้านทฤษฎี

ปัญหาต่อมาก็คือ สัญญาซื้อขายซึ่งผู้ขายไม่มีสิทธิที่จะขายจะมีผลอย่างไร นักกฎหมายจีนมีความเห็นที่แตกต่างกัน ดังนี้

ความเห็นที่ 1¹⁰ สัญญาซื้อขายเป็นโมฆะ กล่าวคือ นิติกรรมทางหนี้เป็นโมฆะ ถ้าหากผู้ขายไม่มีสิทธิที่จะขายทรัพย์สินได้ แต่มีนักกฎหมายเสียงข้างน้อยเท่านั้นที่เห็นด้วยกับ

* Article 51 Where a piece of property belonging to another person was disposed of by a person without the power to do so, such contract is nevertheless valid once the person with the power to its disposal has ratified the contract, or if the person lacking the power to dispose of it when the contract was concluded has subsequently acquired such power.

** Article 132 The seller shall have title to, or the power to dispose of the subject matter for sale.

¹⁰ เหลียง ฮุยเซียง, “การทำความเข้าใจมาตรา 51 ของกฎหมายสัญญา,” ในเหลียง ฮุยเซียง (บรรณาธิการ), หมินชางฝ่าส่วนฉง, pp.220-226, (ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์ฟาลอจี, 2000). [梁慧星, “如何理解合同法第 51 条,” 载梁慧星主编, 民商法论丛, 第 15 卷, 第 200—226 页, 北京: 法律出版社, 2000.]

แนวคิดนี้เพราะเป็นแนวคิดที่มาจากประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสมี มาตรา 1599 กำหนดให้สัญญาซื้อขายซึ่งผู้ขายไม่มีสิทธิที่จะขายเป็นโมฆะ แต่ความจริงแล้ว ในประเทศ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สัญญานั้นไม่ใช่เป็นโมฆะเด็ดขาด เพราะผู้ซื้อที่สุจริตสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทน ตามสัญญาซื้อขาย

ความเห็นที่ 2 สัญญาซื้อขายสมบูรณ์ แต่สัญญาตามมาตรา 51 และ มาตรา 132 เป็นนิติกรรมประเภทใด นักกฎหมายมีความคิดเห็นแตกต่างกัน มีบางท่าน¹¹ คิดว่าเป็นนิติ กรรมทางทรัพย์สิน หรือนิติกรรมที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสิทธิ (แนวคิดนี้ยืนยันทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สิน หรือนิติกรรมที่ก่อการเปลี่ยนแปลงสิทธิของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี) มีบางท่าน¹² คิดว่า ความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางหนี้ไม่เกี่ยวกับเรื่องที่ว่าผู้ขายมีสิทธิที่จะขายทรัพย์สินได้หรือไม่

ความเห็นที่ 3¹³ สัญญาซื้อขายนั้นเป็นสัญญาที่มีผลไม่แน่นอน (Pending contract) กล่าวคือ ถ้าหากผู้ที่มีสิทธิให้ความยินยอมหรือผู้ไม่มีสิทธิได้มาซึ่งสิทธิในการจัดการทรัพย์สิน ภายหลังจากทำสัญญาแล้ว สัญญาซื้อขายสมบูรณ์ ถ้าไม่เช่นนั้น สัญญาเป็นโมฆะ แนวคิดนี้เป็น แนวคิดเสียงข้างมาก

ผู้ศึกษาเห็นว่า สัญญาซื้อขายซึ่งผู้ขายไม่มีสิทธิที่จะขายเป็นโมฆะตาม ความเห็นที่ 1 ไม่สมเหตุผล การตีความว่าสัญญาในมาตรา 51 และมาตรา 132 เป็นนิติกรรมทาง ทรัพย์สิน หรือเป็นนิติกรรมที่ก่อการเปลี่ยนแปลงสิทธิตามความเห็นที่ 2 ไม่สอดคล้องกับทฤษฎีที่ใช้อยู่ใน กฎหมายอื่นๆ เนื่องจากประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนใช้ทฤษฎีนิติซึ่งกรรมทางหนี้ประกอบด้วยแบบที่ เป็นการส่งมอบหรือการจดทะเบียนแล้วแต่กรณี ไม่ได้ใช้ทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินหรือทฤษฎีนิติกรรมที่ ก่อการเปลี่ยนแปลงสิทธิแต่อย่างใด การตีความบทบัญญัติอื่น ๆ แห่งกฎหมายว่ากฎหมายของจีน ยอมรับทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินหรือทฤษฎีนิติกรรมที่ก่อการเปลี่ยนแปลงสิทธิ ก็เป็นการอ้างเหตุผลแบบ คลาดเคลื่อน ส่วนความเห็นที่ 3 ก็มีจุดอ่อน กล่าวคือ การทำให้ความสมบูรณ์แห่งนิติกรรมทางหนี้ขึ้นอยู่กับ เจตนาของบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่เป็นคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งของสัญญานั้นไม่สมเหตุผล สัญญา ซื้อขายก่อให้เกิดหนี้เท่านั้นซึ่งโดยปกติแล้วไม่เกี่ยวกับบุคคลภายนอก อีกทั้งผู้ซื้อไม่สามารถรู้ได้ว่าผู้ขาย เป็นผู้ไม่มีสิทธิที่จะขายทรัพย์สิน จึงจำเป็นต้องคุ้มครองผู้ซื้อโดยสุจริต ให้เขาอาจเรียกค่าสินไหมทดแทน แบบ “positive damage” ก็คือ การขาดทุนและการขาดกำไรได้ แต่ความเห็นที่ 3 ไม่อาจบรรลุเป้าหมาย

¹¹ เกียน ซื่อหย่ง, การศึกษาทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สิน: เปรียบเทียบการโอนกรรมสิทธิ์ในกฎหมายของเยอรมันและ จีน, p.232. [田士永, 物权行为理论研究: 以中国法和德国法中所有权变动的比较为中心]

¹² ยูว์ ยันหมั่น และ จาง คางหลิน, “การวิเคราะห์การโอนโดยไม่มีสิทธิที่จะโอน: ศึกษานิติกรรมทางทรัพย์สินและนิติ กรรมที่ก่อการเปลี่ยนแปลงสิทธิ,” *คดีไต่สวน* 6 (ธันวาคม 2006) : 5-14. [余延满/张康林, “再论无权处分——以处分行为与物权行为的价值冲突为突破口,” *时代法学*, 第六期, 2006年12月, 第5-14页]

¹³ หวาง ลี่หมิง, การศึกษากฎหมายทรัพย์สิน, เล่มที่ 1, พิมพ์ครั้งที่ 2 (ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยจงกั๋ว เหยียนหมิน, 2008). [王利明, 物权法研究, 上卷, 第二版, 北京: 中国人民大学出版社, 2008.]

ดังกล่าวได้ ถ้าพิจารณาโดยแง่มุมทางทฤษฎี มาตรา 51 และมาตรา 132 ในกฎหมายสัญญาของจีนไม่สอดคล้องกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบแบบของจีน จึงก่อให้เกิดข้อโต้แย้งและปัญหาในการปรับใช้กฎหมาย

6.2.2.1.3 แนวความคิดต่างๆ เกี่ยวกับการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา

เนื่องจากความไม่สอดคล้องกันในทางทฤษฎีเกี่ยวกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา อีกทั้งก่อนการบัญญัติบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สิน บพบัญญัติเกี่ยวกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินอยู่กระจัดกระจายในกฎหมายฉบับต่างๆ หลายฉบับ นักกฎหมายจีนมีความเห็นเกี่ยวกับการยกเว้นหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในกฎหมายทรัพย์สินหลายแนวคิด ได้แก่

แนวความเห็นที่ 1¹⁴ ทรัพย์สินโอนแก่กันได้เมื่อมีการแสดงเจตนา ส่วนการส่งมอบหรือการจดทะเบียนแล้วแต่กรณีเป็นเพียงการทำให้เกิดการยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกเท่านั้น ซึ่งคล้ายๆ กับทฤษฎีที่ใช้ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและญี่ปุ่น

แนวความเห็นที่ 2¹⁵ ใช้ทฤษฎีนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับแบบ กล่าวคือนิติกรรมทางหนี้ก่อให้เกิดหนี้เท่านั้น แต่ทรัพย์สินจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการส่งมอบหรือจดทะเบียนแล้วแต่กรณี สำหรับเจตนาโอนทรัพย์สินอยู่ที่นิติกรรมทางหนี้ การส่งมอบและการจดทะเบียนเป็นแต่เพียงการปฏิบัติการชำระหนี้เท่านั้น ไม่ใช่เป็นนิติกรรม นิติกรรมทางหนี้ประกอบกับการส่งมอบหรือการจดทะเบียนแล้วแต่กรณีจึงจะทำให้ทรัพย์สินเคลื่อนไหวได้

¹⁴ หนิว จ้านย่า, “นิติกรรมทางทรัพย์สินและนิติกรรมทางหนี้,” หนานตูเซวี่ถาน 1 (มีนาคม 1990) : 56-62 [牛振亚, 论物权行为和债权行为, 南都学坛, 第 1 期, 1990 年 3 月, 第 56-62 页]; โกง โหยว, ทฤษฎีกฎหมายแพ่ง, (ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์ฝาลวี่, 1990) [佟柔, 民法原理, 北京: 法律出版社, 1990]; หวาง ลี่หมิง และ กั๋ว หมิงร่วย, กฎหมายแพ่ง, (ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยจงกั๋วเจิ้งฝ่า, 1988) [王利明/郭明瑞等, 民法新论, 北京: 政法大学出版社, 1988.]; หลิว ซินกั๋ว และ ทาง อี้ผิง, “การพิสูจน์ความเหมาะสมของระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยการแสดงเจตนาต้องตรงกัน,” ฉิวลั่ว 2 (กุมภาพันธ์ 2007) : 104-106. [刘新国/汤毅平, “意思主义物权变动模式的证成,” 求索, 第 2 期, 2007 年 2 月, 第 104-106.]

¹⁵ หวาง ลี่หมิง, “ระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในฉบับการร่างกฎหมายทรัพย์สิน,” ฝ่าเซวี่ 8 (สิงหาคม 2005) : 3-9 [王利明, “关于物权法草案中确立的不动产物权变动模式,” 法学, 第 8 期, 2005 年 8 月, 第 3-9 页.]; หยาง ชู่วี่, “การคัดค้านทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินจากแง่มุมทางทฤษฎี และทางปฏิบัติ,” ฝ่าซางเหยียนจิว 5 (กันยายน 1997) : 21-27 [杨玉熹, “形式主义与现实主义——对物权行为理论一个观念的检讨,” 法商研究, 第 5 期, 1997 年 9 月, 第 21-27 页.]; ชูย เจี้ยนหยวน, “การศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างนิติกรรมทางทรัพย์สินกับกฎหมายแพ่งของจีนโดยวิธีการตีความ,” ปี้เจียวฝ่าเหยียนจิว 2 (มีนาคม 2004) : 60-76. [崔建远, “从解释论看物权行为与中国民法,” 比较法研究, 第 2 期, 2004 年 3 月, 第 60-76 页.]

แนวความเห็นที่ 3¹⁶ ใช้ทฤษฎีการแยกนิติกรรมทางหนึ่งกับนิติกรรมทางทรัพย์สินออกจากกันโดยนิติกรรมทางหนึ่งไม่ต้องมีการส่งมอบหรือการจดทะเบียน การส่งมอบหรือการจดทะเบียนเพียงเป็นองค์ประกอบของนิติกรรมทางทรัพย์สินเท่านั้น

แต่แนวคิดแรกมีผู้สนับสนุนน้อย ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนควรจะเอาทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินของเยอรมันมาใช้หรือไม่ หรือใช้ทฤษฎีที่มีอยู่ในกฎหมายเก่าซึ่งเป็นทฤษฎีนิติกรรมทางหนึ่งประกอบกับแบบที่เป็นการส่งมอบหรือการจดทะเบียนแล้วแต่กรณี ซึ่งมีการโต้เถียงกันอย่างแพร่หลายในวงการวิชาการในขณะยกร่างกฎหมายทรัพย์สิน

6.2.2.2 หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในกฎหมายทรัพย์สิน

กฎหมายทรัพย์สินซึ่งบังคับใช้ในวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 2007 นั้นได้ใช้หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาสองหลัก กล่าวคือ ทรัพย์สินประเภทแตกต่างกันใช้หลักแตกต่างกัน แต่ใช้หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนึ่งประกอบกับแบบที่เป็นการส่งมอบหรือการจดทะเบียนเป็นหลัก และใช้หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลของสัญญาโดยไม่ต้องมีการจดทะเบียนเป็นลำดับรอง

6.2.2.2.1 หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนึ่งประกอบกับแบบ

(1) บทบัญญัติที่แสดงให้เห็นหลักนิติกรรมทางหนึ่งประกอบกับแบบอันเป็นการส่งมอบหรือการจดทะเบียนแล้วแต่กรณี

มาตรา 9 วรรคหนึ่ง มาตรา 14 มาตรา 15 และมาตรา 23 ของกฎหมายทรัพย์สินได้กำหนดหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนึ่งประกอบกับแบบไว้

มาตรา 9 วรรคหนึ่ง * บัญญัติว่า “การก่อให้เกิด เปลี่ยนแปลง โอนและระงับ

¹⁶ ชุน เลี่ยนจง, “ความเป็นมาและความสำคัญของทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สิน,” ฝ่าหวี่เหียนจิว 3 (พฤษภาคม 1996) : 80-92 [孙宪忠, “物权行为理论探源及其意义,” 法学研究, 第 3 期, 1996 年 5 月, 第 80-92 页。]; ชุน เลี่ยนจง, “หลักการแยกมูลเหตุและผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน,” ฝ่าหวี่เหียนจิว 5 (พฤศจิกายน 1999) : 26-34 [孙宪忠, “物权变动的原因与结果的区别原则,” 法学研究, 第 5 期, 1999 年 9 月, 第 26-34 页。]; ชุน เลี่ยนจง, “การศึกษานิติกรรมทางทรัพย์สินอีกครั้ง,” จิ่งกั๋วเซอหุ้ยเคอเหวี่ 5 (กันยายน 2001): 125-135 [孙宪忠, “再谈物权行为理论,” 中国社会科学, 第 5 期, 2001 年 9 月, 125-135。]; เกียน ซื่อหย่ง, การศึกษาทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สิน: เปรียบเทียบการโอนกรรมสิทธิ์ในกฎหมายของเยอรมันและจีน. [田士永, 物权行为理论研究: 以中国法和德国法中所有权变动的比较为中心]

* Article 9 Until it is registered in accordance with law, the creation, alteration, alienation or termination of the real right of realty shall come into effect; unless it is otherwise prescribed by any law, it shall have no

ซึ่งทรัพย์สินสิทธิในอสังหาริมทรัพย์มีผลก็ต่อเมื่อมีการจดทะเบียน ถ้าหากไม่มีการจดทะเบียน ก็ไม่มีผลเป็นทรัพย์สินสิทธิ เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดไว้เป็นประการอื่น”

มาตรานี้หมายถึงไม่ว่าการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิในอสังหาริมทรัพย์โดยนิติกรรมหรือโดยเหตุอื่นที่ไม่ใช่นิติกรรมก็ตาม ถ้าไม่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดอย่างชัดเจนว่าการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิไม่ต้องมีการจดทะเบียน การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิจะมีผลก็ต่อเมื่อมีการจดทะเบียน

มาตรา 14* บัญญัติว่า “ในกรณีที่กฎหมายบังคับไว้แล้วว่าการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิต้องมีการจดทะเบียน การก่อให้เกิด เปลี่ยนแปลง โอนและระงับซึ่งทรัพย์สินสิทธิในอสังหาริมทรัพย์มีผลเป็นทรัพย์สินสิทธิในเวลาที่ได้มีการบันทึกไว้ในทะเบียนอสังหาริมทรัพย์”

มาตรานี้กำหนดจุดเวลาของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ว่าเป็นจุดเวลาการบันทึกการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิไว้ในทะเบียน

มาตรา 15** บัญญัติว่า “สัญญาซึ่งคู่กรณีจะก่อให้เกิด เปลี่ยนแปลง โอนหรือระงับซึ่งทรัพย์สินสิทธิในอสังหาริมทรัพย์นั้นสมบูรณ์เมื่อทำสัญญาแล้ว เว้นแต่กฎหมายกำหนดไว้เป็นประการอื่นหรือคู่กรณีตกลงเป็นประการอื่น การไม่ได้จดทะเบียนทรัพย์สินสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ไม่กระทบถึงความสมบูรณ์ของสัญญา”

มาตรานี้กำหนดหลักเกณฑ์ซึ่งการแยกองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้และความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางหนี้ออกจากการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิอย่างชัดเจน การจดทะเบียนเป็นแต่องค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิเท่านั้น และไม่กระทบถึงความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางหนี้อ

มาตรา 23*** บัญญัติว่า “การก่อให้เกิดและโอนซึ่งทรัพย์สินสิทธิในอสังหาริมทรัพย์จะมีผลก็ต่อเมื่อมีการส่งมอบ เว้นแต่กฎหมายกำหนดไว้เป็นประการอื่น”

มาตรานี้กำหนดหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิด้วยนิติกรรมทางหนี้อ

effect if it is not registered in accordance with law. (“General Principles of the Civil Law of the People's Republic of China” [Online]. Available From: http://www.ahga.gov.cn/government/fagui/mf1/low_view1.htm.)

* Article 14 As regards the creation, alteration, alienation or termination of the real right of a realty, it shall go into effect since the date when it is recorded in the realty register in case the registration thereof is required by law.

** Article 15 As regards a contract entered into by the related parties concerned on the creation, alteration, alienation or termination of the real right of a realty, it shall go into effect upon the conclusion of the contract, unless it is otherwise prescribed by any law; and the validity of the contract is not affected, whether the real right has been registered or not.

*** Article 23 Unless it is otherwise prescribed by any law, the creation or alienation of the real right of a chattel shall come into effect upon delivery.

ประกอบกับการส่งมอบในสังหาริมทรัพย์

ดังนั้น การเคลื่อนไหวกึ่งทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์ต้องมีการจดทะเบียนตามบทบัญญัติมาตรา 9 และมาตรา 14 ของกฎหมายทรัพย์สิน การเคลื่อนไหวกึ่งทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์ต้องมีการส่งมอบตามบทบัญญัติมาตรา 23 ของกฎหมายทรัพย์สิน ส่วนบทบัญญัติมาตรา 15 ของกฎหมายทรัพย์สินได้แยกการจดทะเบียนออกจากองค์ประกอบความสมบูรณ์ของสัญญา

แต่ทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษซึ่งกฎหมายมีระบบการจดทะเบียนอยู่แล้ว ได้แก่ เรือ เครื่องบินและยานยนต์ จะเคลื่อนไหวกึ่งทรัพย์สินได้ก็ต่อเมื่อมีการส่งมอบ แต่ถ้าหากยังมีได้จดทะเบียนทรัพย์สิน ทรัพย์สินนั้นจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกที่สุจริตไม่ได้ตามบทบัญญัติมาตรา 23 และมาตรา 24* ของกฎหมายทรัพย์สินของจีน กล่าวคือ สังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษซึ่งมีระบบการจดทะเบียนอยู่ การเคลื่อนไหวกึ่งทรัพย์สินมีผลก็ต่อเมื่อมีการส่งมอบ แต่วิธีการการแสดงออกซึ่งทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ คือ การจดทะเบียน บุคคลภายนอกที่สุจริตจะให้ความไว้วางใจในการจดทะเบียนได้ แต่ให้ความไว้วางใจในการครอบครองซึ่งสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษมิได้

หลักที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายทรัพย์สินที่ได้กล่าวมาแล้ว เป็นหลักการเคลื่อนไหวกึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนึ่งประกอบด้วยแบบ หลักนี้ได้ถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนึ่งและทรัพย์สิน กล่าวคือ การแสดงเจตนา ก่อให้เกิดหนี้ การปฏิบัติการชำระหนี้ซึ่งก็คือการจดทะเบียนหรือการส่งมอบแล้วแต่กรณี ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวกึ่งทรัพย์สิน

เมื่อกฎหมายทรัพย์สินมีผลบังคับใช้แล้ว นักกฎหมายจีนเห็นด้วยว่า หลักการเคลื่อนไหวกึ่งทรัพย์สินในกฎหมายทรัพย์สิน คือ หลักการเคลื่อนไหวกึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนึ่งประกอบด้วยแบบ แต่องค์ประกอบของการเคลื่อนไหวกึ่งทรัพย์สินตามหลักนั้นเป็นอย่างไร นักกฎหมายจีนมีความเห็นเป็นสองแนวคิด ดังนี้

แนวความเห็นที่ 1 องค์ประกอบของการเคลื่อนไหวกึ่งทรัพย์สินตามหลักการเคลื่อนไหวกึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนึ่งประกอบด้วยแบบมี 2 ประการ ได้แก่ นิติกรรมทางหนึ่งที่สมบูรณ์ และการจดทะเบียนหรือการส่งมอบแล้วแต่กรณี¹⁷ แนวความคิดนี้เห็นว่านิติกรรมทางหนึ่งไม่ได้ก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวกึ่งทรัพย์สิน การเคลื่อนไหวกึ่งทรัพย์สินต้องมีนิติกรรมทางหนึ่งที่สมบูรณ์ประกอบกับการส่งมอบ (ในสังหาริมทรัพย์) หรือการจดทะเบียน (ในสังหาริมทรัพย์) ด้วย ถ้าหากนิติกรรมทางหนึ่งสมบูรณ์ แต่ไม่ได้ไปจดทะเบียนหรือส่งมอบทรัพย์สินแล้วแต่กรณี ทรัพย์สินไม่

* Article 24 The creation, alteration, alienation or termination of the real right of any vessel, aircraft or motor vehicle and so on may not challenge any bona fide third party if it is not registered.

¹⁷ เฝิง ฉินซัน และ หลี เจี้ยนหัว, “การวิเคราะห์ผลของสัญญาและตรรกะในกรณีได้มาซึ่งทรัพย์สินตามหลักสุจริต,” *จังกั๋วฝ่าเซวี่* 4 (สิงหาคม 2009) : 85-101. [彭诚信/李建华, “善意取得合同效力的立法解析与逻辑证成,” *中国法学*, 第 4 期, 2009 年 8 月, 第 85-101 页.]

เคลื่อนไหว ถ้าหากนิติกรรมไม่สมบูรณ์ แต่มีการจดทะเบียนหรือการส่งมอบทรัพย์สินแล้วแต่กรณี การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ไร้ผลและทรัพย์สินที่ไม่สามารถเคลื่อนไหวได้¹⁸

แนวความเห็นที่ 2 องค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่มี 3 ประการ ได้แก่ นิติกรรมทางหนี้ที่สมบูรณ์ การจดทะเบียนหรือการส่งมอบแล้วแต่กรณี และผู้โอนมีสิทธิที่จะโอน¹⁹

แต่ผู้ศึกษาเห็นว่า องค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับแบบมี 3 ประการดังนี้

- (ก) นิติกรรมทางหนี้สมบูรณ์
- (ข) มีการส่งมอบหรือการจดทะเบียนแล้วแต่กรณี
- (ค) ผู้โอนมีสิทธิที่จะโอน ถ้าหากผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน ผู้รับโอนต้องเป็นบุคคลภายนอกที่สุจริตตามระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ

ผู้ศึกษาเห็นด้วยว่านิติกรรมทางหนี้ที่สมบูรณ์และการส่งมอบหรือการจดทะเบียนแล้วแต่กรณีเป็นองค์ประกอบที่จำเป็นสำหรับการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน แต่ผู้ศึกษาเห็นว่า การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับแบบต้องมีองค์ประกอบที่ 3 ดังกล่าวโดยเหตุผลดังต่อไปนี้

(1) หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับแบบได้ถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน ซึ่งเช่นกันกับการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยแบบที่ต้องมีการส่งมอบในกฎหมายโรมัน และทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินของเยอรมัน หลักดังกล่าวทั้งหลาย ได้แยกองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้กับองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินออกจากกัน ปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินจึงไม่กระทบถึงผลของนิติกรรมทางหนี้และผลแห่งหนี้ กระทบถึงแต่ผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน กฎหมายโรมันกำหนด “ปัจจัยซึ่งผู้โอนต้องมีสิทธิที่จะโอน” เป็นองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ส่วนกฎหมายของเยอรมันจัดเป็นองค์ประกอบความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางทรัพย์สินเช่นกัน ดังนั้น หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับแบบจำต้องกำหนด “ปัจจัยซึ่งผู้โอนต้องมีสิทธิที่จะโอน” เป็นองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน

(2) หากไม่นำหลัก “ผู้โอนมีสิทธิที่จะโอน” เป็นองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ปัจจัยซึ่งผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนนั้น ก็จะกระทบถึงความสมบูรณ์ของนิติกรรม

¹⁸ หวาง อี้, การศึกษาการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน, (ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยจงกั๋วเหียนหมิน, 2001), p.25.

[王轶, 物权变动论, 北京: 中国人民大学出版社, 2001.]

¹⁹ เขียว ลีเหมย, “การวิเคราะห์ผลของสัญญาที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนจากแง่มุมการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน,” ตงเยี่ยล่วนฉง 1 (มกราคม 2008) : 182-186. [肖立梅, “从物权变动的角度分析无权处分合同的效力,” 东岳论丛, 第 1 期, 2008 年 1 月, 第 182-186.]

ทางนี้ ซึ่งจะเข้าตรรกะของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนึ่งของฝรั่งเศส มิฉะนั้น จะก่อให้เกิดผลขึ้น คือ ไม่ว่าผู้โอนมีสิทธิที่จะโอนหรือไม่ก็ตาม เมื่อนิติกรรมทางนี้สมบูรณ์และมีการส่งมอบทรัพย์สินหรือการจดทะเบียนแล้ว การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินก็จะมีผลทันที ดังนั้น ผู้โอนสามารถโอนทรัพย์สินที่ตนเองไม่มีสิทธิที่จะโอนให้แก่บุคคลอื่นโดยนิติกรรมทางนี้ประกอบกับแบบได้เสมอ ซึ่งผิดกับหลักทั่วไปของกฎหมายที่ว่า มีแต่ผู้ที่มีสิทธิเท่านั้นสามารถจัดการสิทธิของตนเองได้

(3) หากเอาหลัก “ผู้โอนมีสิทธิที่จะโอน” เป็นองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ก็สามารถแก้ปัญหาในผลของสัญญาที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน และพิสูจน์ได้ว่าข้อกำหนดของมาตรา 51 และมาตรา 132 ในกฎหมายสัญญาของจีนนั้นไม่ถูกต้อง เพราะผู้โอนมีสิทธิที่จะโอนหรือไม่นั้นไม่กระทบถึงความสมบูรณ์ของสัญญาทางนี้ นิติกรรมทางนี้สมบูรณ์แม้ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน ส่วนการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินจะมีผลหรือไม่นั้นต้องพิจารณาว่าผู้รับโอนจะเป็นบุคคลภายนอกที่สุจริตตามระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือหรือไม่

(4) ในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน หากได้นำองค์ประกอบซึ่ง “ผู้รับโอนเป็นบุคคลภายนอกที่สุจริตตามระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ” มาแทนที่ขององค์ประกอบอันเป็น “ผู้โอนต้องมีสิทธิที่จะโอน” จะสามารถอธิบายว่า การได้มาซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนตามมาตรา 106 ของกฎหมายทรัพย์สิน ก็คือ การได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยนิติกรรมซึ่งรายละเอียดขออธิบายต่อไปในหัวข้อ “6.3 ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ”

6.2.2.2 หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลของสัญญา

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาด้วยผลของสัญญาเป็นหลักเช่นเดียวกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนึ่งของฝรั่งเศส หลักนี้ใช้กับทรัพย์สินบางประเภท ได้แก่ ภาระจำยอม สิทธิที่ใช้ที่ดินเพื่อทำการเกษตร และสิทธิจำนองเหนือสิ่งหากรรมทรัพย์บางชนิด การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินประเภทดังกล่าวนี้เกิดขึ้นด้วยผลแห่งสัญญาโดยไม่ต้องมีการจดทะเบียน แต่สิทธิที่ได้มานั้นยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกที่สุจริตมิได้หากยังไม่ได้ไปจดทะเบียนทรัพย์สินนั้น บทบัญญัติมาตราที่เกี่ยวข้องมีดังต่อไปนี้

บทบัญญัติมาตรา 127 วรรคหนึ่ง * ของกฎหมายทรัพย์สินได้บัญญัติว่า “สิทธิที่ใช้ที่ดินเพื่อทำการเกษตรได้เกิดขึ้นเมื่อสัญญาใช้ที่ดินทำการเกษตรมีผลแล้ว”

* Article 127 The right to the contracted management of land shall be established since the contract thereon goes into effect.

บทบัญญัติมาตรา 129* ของกฎหมายทรัพย์สินได้บัญญัติว่า “ในกรณีที่ สิทธิที่ใช้ที่ดินเพื่อทำการเกษตรได้มาด้วยการแลกเปลี่ยนหรือการโอน... กรณีนั้น หากมิได้จดทะเบียน จะ ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกที่สุจริตมิได้”

บทบัญญัติมาตรา 158** ของกฎหมายทรัพย์สินได้บัญญัติว่า “ภาระจำ ยอมได้เกิดมีขึ้นเมื่อสัญญาที่ก่อให้เกิดภาระจำยอมมีผลแล้ว... ถ้าหากยังมิได้จดทะเบียน สิทธินั้นยกขึ้น เป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกที่สุจริตไม่ได้”

สามมาตราดังกล่าวได้กำหนดหลักการเคลื่อนไหวซึ่งสิทธิที่ใช้ที่ดินเพื่อทำ การเกษตร และภาระจำยอมด้วยผลแห่งสัญญา แต่ตราบิตทรัพย์สินที่ได้มานั้นยังมิได้จดทะเบียน ตราบนั้นจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกไม่ได้

ส่วนสิทธิจำนองเหนือสิ่งหามทรัพย์บางชนิด เช่น สิทธิจำนองเหนืออุปกรณ์ ผลิต วัตถุดิบ กิ่งผลิตภัณฑ์ ผลิตภัณฑ์ (ซึ่งเป็นกองสิ่งหามทรัพย์ขององค์กรธุรกิจ) สิทธิจำนองเหนือ ยานพาหนะ สิทธิจำนองเหนือเรือและเครื่องบินที่อยู่ในขั้นตอนการผลิต สิทธิจำนองได้เกิดมีขึ้นเมื่อ สัญญาจำนองมีผลแล้ว แต่หากยังมิได้จดทะเบียน สิทธิจำนองนั้นจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกที่ สุจริตมิได้ตามบทบัญญัติมาตรา 188 และมาตรา 180*** ของกฎหมายทรัพย์สิน

เหตุผลที่ทรัพย์สินประเภทดังกล่าวนี้ใช้หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ด้วยผลของสัญญาโดยไม่ต้องจดทะเบียน ได้แก่

(1) สิทธิที่ใช้ที่ดินเพื่อทำการเกษตรมิได้มีระบบการจดทะเบียนอย่าง ละเอียด เพียงแต่จดทะเบียนว่า ในหมู่บ้านมีที่ดินอะไรบ้าง ไม่ได้จดทะเบียนว่าบุคคลใดมีสิทธิที่ใช้ที่ดิน เพื่อทำการเกษตรในที่ดินแปลงใดแปลงหนึ่ง การก่อให้เกิดและแลกเปลี่ยนซึ่งสิทธิที่ใช้ที่ดินเพื่อทำ การเกษตรไม่ต้องมีการจดทะเบียนตั้งแต่ต้นจนถึงปัจจุบัน แต่การแลกเปลี่ยนสิทธิที่ใช้ที่ดินเพื่อทำ

* Article 129 “In case the right to the contracted management of land is circulated by means of exchange or transfer..... Without such registration, neither party may challenge any third party with good faith.”

** Article 158 The easement shall be established since the easement contract comes into effect. Where the related parties considers that the registration thereof is necessary, they may apply to the registration organ for easement registration; otherwise, they may not challenge any third party with good faith.

*** Article 188 In case properties as provided for in Items (4) or (6) of Paragraph 1 of Article 180 of the present Law or a vessel or aircraft under construction as provided for in Item (5) are mortgaged, the mortgage right shall be established since the mortgage contract comes into effect; without the registration, the mortgage right may not challenge any third party with good faith.

Article 180 “..... (4) manufacturing facilities, raw materials, semi-manufactured goods and finished products; (5) buildings, vessels and aircraft under construction; (6) means of communications and transportation.....”

การเกษตรทำได้เฉพาะระหว่างสมาชิกซึ่งอยู่ในหมู่บ้านเดียวกันเท่านั้น ยิ่งไปกว่านั้น กฎหมายจีนห้าม การซื้อขายสิทธิที่ใช้ที่ดินเพื่อทำการเกษตร กฎหมายทรัพย์สินกำหนดว่าสิทธิที่ใช้ที่ดินเพื่อทำการเกษตรค้าขายกันได้นั้น ยังเป็นครั้งแรกที่กฎหมายกำหนดอย่างชัดเจนและไม่ได้จำกัดว่าแลกเปลี่ยน และโอนได้เฉพาะระหว่างสมาชิกซึ่งอยู่ในหมู่บ้านเดียวกัน ดังนั้น การก่อให้เกิด โอน แลกเปลี่ยนซึ่งสิทธิที่ใช้ที่ดินเพื่อทำการเกษตรระหว่างสมาชิกไม่มีระบบการจดทะเบียนตลอดมา และการก่อให้เกิดและการ แลกเปลี่ยนสิทธิที่ใช้ที่ดินเพื่อทำการเกษตรในทางปฏิบัติได้เกิดขึ้นด้วยการทำสัญญาเท่านั้นโดยไม่ต้อง ไปจดทะเบียน เพราะฉะนั้น การเคลื่อนไหวซึ่งสิทธิที่ใช้ที่ดินเพื่อทำการเกษตรจึงใช้หลักการเคลื่อนไหวซึ่ง ทรัพย์สินด้วยผลของสัญญาโดยไม่ต้องมีการจดทะเบียน

(2) สิทธิในภาระจำยอมเป็นทรัพย์สินชนิดใหม่ที่กฎหมายทรัพย์สิน กำหนดขึ้น สิทธิจำนองในสังหาริมทรัพย์บางชนิด เช่น เรือและเครื่องบินที่อยู่ในขั้นตอนการผลิต และกอง สังหาริมทรัพย์ในองค์กรธุรกิจก็ใช้ทฤษฎีการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาโดยไม่ต้องมีการ จดทะเบียนและการจดทะเบียนเป็นเพียงการก่อให้เกิดผลในการยกขึ้นต่อผู้บุคคลภายนอกเท่านั้น เพราะ ระบบการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ทั่วประเทศและระบบการจดทะเบียนสังหาริมทรัพย์ชนิดดังกล่าวยังไม่ ได้มีการกำหนดให้แล้วเสร็จ ระบบทะเบียนของอสังหาริมทรัพย์ในหมู่บ้านก็ยังไม่ได้แพร่หลาย การจดทะเบียนของสังหาริมทรัพย์ในองค์กรธุรกิจก็ยังไม่ได้มีระบบมารองรับ เมื่อยังไม่พัฒนาระบบการจดทะเบียนให้เรียบร้อย ก็ไม่สามารถทำให้ใช้หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาที่ต้องมีการจดทะเบียนได้

แม้ว่าการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินประเภทดังกล่าวไม่สามารถบังคับให้จดทะเบียนได้ก็ตาม ผู้ศึกษาเห็นว่ากฎหมายทรัพย์สินไม่ควรกำหนดหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วย ผลของสัญญา เพราะหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลของสัญญานั้น ถือเป็น “ผลแห่งหนี้” เป็นจุด เชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน ซึ่งจะทำให้ระบบและตรรกะของกฎหมายแพ่ง แตกต่างไปมากมาจากระบบและตรรกะของกฎหมายแพ่งตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติ กรรมทางหนี้ประกอบกับแบบ การกำหนดหลักสองประการดังกล่าวในกฎหมายทรัพย์สินอาจก่อให้เกิด ปัญหาดังต่อไปนี้

(1) การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินเกิดขึ้นด้วยผลแห่งสัญญา แต่ทรัพย์สิน นั้นยกขึ้นเป็นข้อต่อผู้บุคคลภายนอกไม่ได้ ดังนั้น จะก่อให้เกิดปัญหาว่าทรัพย์สินนั้นมีลักษณะอย่างไร ซึ่งเป็นปัญหาเดียวกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินของญี่ปุ่น หลักดังกล่าวทำให้นิยามและลักษณะ ทรัพย์สินกับบุคคลสิทธิเคลือบคลุม

(2) ในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน หรือในกรณีทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้ นั้นเป็นทรัพย์สินในอนาคตหรือเป็นทรัพย์สินที่มีได้กำหนดไว้แน่นอน เป็นต้น ผลของสัญญาเป็นอย่างไร เพราะตามหลักนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับแบบ นิติกรรมนั้นสมบูรณ์โดยไม่ต้องมีบทบัญญัติของ กฎหมายกำหนดเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวเป็นเฉพาะพิเศษ แต่ตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผล

ของสัญญา กรณีดังกล่าวไม่สามารถก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินทันทีได้ในขณะที่มีการแสดงเจตนาต้องตรงกัน จึงต้องกำหนดกรณีดังกล่าวโดยเฉพาะว่า สัญญาไม่บริบูรณ์ หรือ ไม่สมบูรณ์ หรือ กรณีดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลของสัญญา อีกทั้งระบบกฎหมายแพ่งตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลของสัญญากับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนึ่งประกอบกับแบบเป็นคนละระบบ จึงอาจก่อให้เกิดอุปสรรคแก่การทำให้ประมวลกฎหมายแพ่งในอนาคตของจีนเป็นระบบที่สอดคล้องต้องกัน

(3) ในกรณีของสัญญาจำนองทรัพย์สินบางประเภท หากไม่ได้จดทะเบียนผู้รับจำนองจะยกสิทธิจำนองที่ได้มาโดยสัญญานั้นขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกไม่ได้ จะก่อให้เกิดปัญหาว่า “บุคคลภายนอกที่สุจริต” คือ บุคคลใดบ้าง หากไม่รวมถึงเจ้าหนี้สามัญของผู้ให้จำนอง เจ้าหนี้ผู้รับจำนองกับลูกหนี้ก็จะทำให้เจ้าหนี้สามัญได้รับความเสียหายและจะไม่ยุติธรรมต่อเจ้าหนี้สามัญ เพราะเจ้าหนี้ผู้รับจำนองกับลูกหนี้อาจสมรู้กันทำสัญญาจำนองระหว่างกันเองและไม่ต้องไปจดทะเบียนสิทธิจำนอง ถ้าหาก “บุคคลภายนอกที่สุจริต” รวมถึงเจ้าหนี้สามัญ สิทธิจำนองที่ไม่ได้จดทะเบียนก็ไม่แตกต่างกันนักกับบุคคลสิทธิ เพราะสัญญาจำนองที่ไม่ได้จดทะเบียนก็สามารถก่อให้เกิดบุคคลสิทธิระหว่างคู่กรณีได้ตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา

ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งในอนาคตของจีนควรถือหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินอย่างเดียว คือ หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนึ่งประกอบกับแบบเป็นหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา กล่าวคือ ถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินเพียงจุดเดียวเท่านั้น ซึ่งหมายถึงไม่ว่าสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ก็ตาม ถ้าหากสามารถและจำเป็นต้องสร้างระบบการจดทะเบียน ให้ถือ “การจดทะเบียน” เป็นจุดของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ถ้าหากไม่สามารถหรือไม่จำเป็นต้องสร้างระบบการจดทะเบียน ให้ถือ “การส่งมอบ” เป็นจุดของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน เช่น การเคลื่อนไหวซึ่งสิทธิที่ใช้ที่ดินเพื่อทำการเกษตรไม่อาจและไม่จำเป็นต้องบังคับให้จดทะเบียน จึงจำเป็นต้องถือ “การส่งมอบ” เป็นจุดของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน

ดังนั้น ผู้ศึกษายืนยันว่าเมื่อประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนยกร่างประมวลกฎหมายแพ่ง ควรถือหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนึ่งประกอบกับแบบเท่านั้นเป็นหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา ความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินจึงจะชัดเจนและไม่ซับซ้อน ซึ่งผู้ศึกษาจะกล่าวถึงลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างหนี้และทรัพย์สินตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนึ่งประกอบกับแบบในหัวข้อดังต่อไปนี้

6.2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างหนี้และทรัพย์สิน

ความสัมพันธ์ระหว่างหนี้กับทรัพย์สินตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทาง

นี้ประกอบกับแบบของจีน คือ ปัจจัยต่างๆ ที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินจะไม่กระทบถึงผลแห่งหนี้หรือความสมบูรณ์และความบริบูรณ์ของนิติกรรมทางหนี้ ซึ่งเหมือนกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยแบบที่ต้องมีการส่งมอบของโรมันและทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินของเยอรมัน แต่ตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับแบบของจีน ผลของนิติกรรมทางหนี้และผลแห่งหนี้จะกระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ถ้าหากนิติกรรมทางหนี้เป็นโมฆะหรือเป็นโมฆียะแต่ถูกบอกล้างแล้ว การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินไม่มีผลด้วย กล่าวคือ การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินต้องมีมูลเหตุที่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าหากมูลเหตุของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินไม่ชอบด้วยกฎหมาย การเรียกทรัพย์สินคืนต้องเป็นไปตามหลักทรัพย์สิน

ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนยังไม่มีประมวลกฎหมายแพ่ง แต่ระบบกฎหมายแพ่งอาจได้ใช้ระบบแพนเดค (Pandekten) แบบเยอรมันได้ เพราะหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับแบบของจีนได้แยกองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินกับองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้ออกจากกันโดยชัดเจน ซึ่งสามารถทำให้บรรพว่าด้วยทรัพย์สินและบรรพว่าด้วยหนี้แยกออกจากกันเป็นคนละบรรพอย่างชัดเจนได้

6.3 ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ

บทบัญญัติมาตรา 106 แห่งกฎหมายทรัพย์สินได้กำหนดการกระทำในการจัดการทรัพย์สินโดยผู้จัดการไม่มีสิทธิที่จะจัดการทรัพย์สินได้ หรือเรียกว่าหลักการได้มาซึ่งทรัพย์สินตามหลักสุจริต

บทบัญญัติมาตรา 106* ของกฎหมายทรัพย์สินได้บัญญัติว่า “ผู้ที่ไม่มีอำนาจจัดการทรัพย์สินได้โอนอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์แก่ผู้รับโอน ผู้ที่มีกรรมสิทธิ์อาจเรียกทรัพย์สินนั้นคืนได้ เว้นแต่

* Article 106 In case a person unauthorized to dispose a realty or chattel alienates the realty or chattel to an assignee, the owner is entitled to recover the realty or chattel. The assignee shall obtain the ownership of the realty or chattel if meeting all of the following conditions, unless it is otherwise prescribed by law:

(1) to accept the realty or chattel in good faith;

(2) to purchase the realty or chattel at a reasonable price; and

(3) in case registration is required by law, the alienated realty or chattel shall have been registered, while in case registration is not required, the delivery thereof shall have been accomplished.

In case that according to the preceding paragraph, an assignee obtains the ownership of a realty or chattel, the original owner may require the person unauthorized to dispose of the realty or chattel to compensate for his losses.

In case that a related party obtains any other form of real right in good faith, the preceding two paragraphs shall apply by reference.

กฎหมายกำหนดไว้เป็นประการอื่น แต่ผู้รับโอนได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ ถ้าหากการได้นั้นได้ครบเงื่อนไขดังต่อไปนี้

- (1) ผู้รับโอนสุจริตในขณะรับโอนอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์
- (2) การโอนมีค่าตอบแทนที่ได้สัดส่วน
- (3) อสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่โอนแก่กันนั้น ถ้าหากกฎหมายบัญญัติบังคับไว้ให้จดทะเบียน ได้จดทะเบียนแล้ว ถ้าหากกฎหมายไม่ได้บัญญัติบังคับไว้ให้จดทะเบียนได้ส่งมอบแก่ผู้รับโอนแล้ว

เมื่อผู้รับโอนได้กรรมสิทธิ์ของอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ไปดังกล่าวแล้ว เจ้าของที่แท้จริงเรียกชดเชยค่าเสียหายจากผู้ที่ไม่ใช่อำนาจจัดการทรัพย์สินนั้นได้

ให้นำสองวรรคก่อนนี้มาใช้บังคับโดยอนุโลมในกรณีที่ได้ทรัพย์สินประเภทอื่นมาโดยสุจริต”

มาตรา 106 ได้กำหนดระบบการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน ซึ่งรวมถึงการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์และทรัพย์สินอื่นๆ นอกจากกรรมสิทธิ์ ดังนั้น องค์ประกอบและลักษณะของการได้มาซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนตามมาตรา 106 ควรจะเป็นอย่างไร ซึ่งจะกล่าวในหัวข้อดังต่อไปนี้

6.3.1 องค์ประกอบของการได้มาซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน

องค์ประกอบของการได้มาซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน มี 3 ประการ คือ

(1) นิติกรรมทางหนี้ระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอนสมบูรณ์และเป็นนิติกรรมต่างตอบแทน

นิติกรรมระหว่างผู้โอนและผู้รับโอนต้องเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ ไม่เป็นโมฆะหรือโมฆียะ แต่ผู้รับโอนไม่มีสิทธิที่จะโอนนั้นไม่กระทบถึงความสมบูรณ์ของนิติกรรม เพราะเมื่อกฎหมายทรัพย์สินได้กำหนดหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับแบบโดยชัดเจนแล้ว บทบัญญัติมาตรา 51 และมาตรา 131 ของกฎหมายสัญญากำหนดให้ “ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน” จะกระทบถึงความสมบูรณ์ของสัญญานั้น จึงไม่ถูกต้องนัก

นิติกรรมนั้นต้องเป็นนิติกรรมต่างตอบแทน ถ้าหากนิติกรรมระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอนมิใช่นิติกรรมต่างตอบแทน เช่น การให้โดยเสน่หา หรือแม้ว่ามีค่าตอบแทน แต่ราคาไม่ได้สัดส่วนของมูลค่าตลาดของทรัพย์สินโดยไม่มีเหตุผล ผู้รับโอนไม่สามารถได้มาซึ่งทรัพย์สินได้

(2) ได้มีการส่งมอบทรัพย์สินหรือจดทะเบียนทรัพย์สินแล้วแต่กรณี

ถ้าหากกฎหมายมีผลบังคับให้ไปจดทะเบียนการได้มาซึ่งทรัพย์สิน ผู้รับโอนได้จดทะเบียนการ

ได้มาซึ่งทรัพย์สินแล้ว เช่น การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ของสิ่งก่อสร้าง การได้มาซึ่งสิทธิที่ใช้ที่ดินของรัฐเพื่อการก่อสร้าง สิทธิที่ใช้ที่ดินของส่วนรวมเพื่อสร้างบ้าน และสิทธิจำนองในทรัพย์สินดังกล่าว ต้องมีการจดทะเบียน ถ้าหากกฎหมายไม่ได้บังคับให้ไปจดทะเบียนการได้มาซึ่งทรัพย์สิน ผู้รับโอนต้องได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นแล้ว

ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ ได้แก่ เรือ เครื่องบินและยานยนต์ และทรัพย์สินบางประเภทที่ใช้หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลของสัญญาโดยไม่ต้องมีการจดทะเบียน แม้ว่าการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวนั้น กฎหมายไม่ได้บังคับให้ไปจดทะเบียน แต่ทรัพย์สินที่ได้มานั้นจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกที่สุจริตไม่ได้ หากมิได้จดทะเบียนการได้มานั้น

ดังนั้น จึงจะมีปัญหาว่า ผู้โอนซึ่งไม่มีสิทธิที่จะโอน ผู้รับโอนจำต้องจดทะเบียนสิทธิที่ได้มานั้นหรือไม่ ผู้ศึกษาเห็นว่าคงต้องจดทะเบียนสิทธิที่ได้มานั้นเช่นเดียวกับทรัพย์สินประเภทที่กฎหมายบังคับให้มีการจดทะเบียน ด้วยเหตุที่ว่าทรัพย์สินประเภทดังกล่าวได้ถือการจดทะเบียนเป็นวิธีการแสดงออกซึ่งทรัพย์สินและบุคคลภายนอกจะให้ความไว้วางใจเชื่อใจในการจดทะเบียนได้ แต่ให้ความไว้วางใจเชื่อใจในการครอบครองทรัพย์สินนั้นมิได้ และบุคคลที่ได้มาซึ่งทรัพย์สินประเภทดังกล่าวนี้จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลอื่นได้ก็ต่อเมื่อมีการจดทะเบียนทรัพย์สินของตนเองแล้ว

(3) ผู้รับโอนสุจริต

ผู้รับโอนสุจริต คือ ผู้รับโอนไม่ทราบว่าเป็นผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน ซึ่งหมายความว่า ในกรณีทรัพย์สินที่มีระบบการจดทะเบียน ผู้รับโอนไม่ทราบว่าการจดทะเบียนไม่ถูกต้อง ส่วนในกรณีทรัพย์สินที่ไม่มีระบบการจดทะเบียน ผู้รับโอนไม่ทราบว่าผู้โอนที่ครอบครองทรัพย์สิน ไม่ใช่ผู้ที่มีสิทธิที่จะโอน ตามบทบัญญัติมาตรา 106 ของกฎหมายทรัพย์สิน บุคคลภายนอกได้ให้ความไว้วางใจเชื่อใจในการจดทะเบียนหรือในการครอบครองทรัพย์สิน ดังนั้น ถ้าผู้โอนเป็นบุคคลที่ได้จดทะเบียนว่า เป็นผู้ที่มีสิทธิในทะเบียนหรือเป็นบุคคลครอบครองทรัพย์สินแล้วแต่กรณี ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้รับโอนสุจริต เจ้าของที่แท้จริงจึงจะเป็นฝ่ายที่ต้องพิสูจน์ว่า ผู้รับโอนไม่สุจริต ซึ่งคือผู้รับโอนรู้อยู่แล้วว่าผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน

ผู้รับโอนต้องสุจริตในจุดเวลาการได้มาซึ่งทรัพย์สิน ซึ่งในกรณีเป็นทรัพย์สินที่มีระบบการจดทะเบียน ผู้รับโอนต้องสุจริตจนถึงเวลาบันทึกสิทธิในทะเบียน ในกรณีเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีระบบการจดทะเบียน ผู้รับโอนต้องสุจริตจนถึงเวลาการส่งมอบ แต่ถ้าหากนิติกรรมได้กระทำหลังการส่งมอบ ผู้รับโอนต้องสุจริตจนถึงเวลาทำนิติกรรม

6.3.2 ลักษณะของการได้มาซึ่งทรัพย์สินตามมาตรา 106

การได้มาซึ่งทรัพย์สินตามมาตรา 106 เป็นการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา หรือเป็นการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยผลแห่งกฎหมาย ผู้ศึกษาเห็นว่าลักษณะการได้มาซึ่งทรัพย์สินตาม

มาตรา 106 เป็นการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยนิติกรรม เพียงแต่กฎหมายกำหนดว่า ในกรณีที่ผู้โอนมีสิทธิที่จะโอน การที่ “ผู้โอนมีสิทธิที่จะโอน” เป็นองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ส่วนในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน “ผู้รับโอนสุจริต” เป็นองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน

ในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน ต้นเหตุที่ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินอยู่ที่นิติกรรมระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอน แต่จะก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินหรือไม่นั้นอาจต้องพิจารณาว่าจะครบองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินทุกประการที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วหรือไม่ ดังนั้น การได้มาซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนก็ควรเป็นการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยนิติกรรม มิใช่โดยผลของกฎหมาย ซึ่งต่างจากกฎหมายโรมันและกฎหมายของฝรั่งเศส ในกฎหมายโรมัน ไม่ได้สร้างหลักที่ผู้รับโอนได้ให้ความไว้เนื้อเชื่อใจในการครอบครองทรัพย์สิน ถ้าผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินไม่มีผล และการได้มาซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนจะต้องเป็นไปตามระบบการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยอายุความ จึงเป็นการได้มาโดยผลแห่งกฎหมาย ส่วนในกฎหมายของฝรั่งเศสได้สร้างหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้เนื้อเชื่อใจกับการครอบครองซึ่งสังหาริมทรัพย์ แต่สัญญาซื้อขายที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนนั้นเป็นโมฆะ การได้มาซึ่งทรัพย์สินของสังหาริมทรัพย์ในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน จึงเป็นไปตาม “หลักการครอบครองเสมือนกับกรรมสิทธิ์” ในมาตรา 2279 ซึ่งเป็นการได้มาโดยผลของกฎหมาย

6.4 สรุป

แม้ว่ากฎหมายจีนยังมีบทบัญญัติไม่สอดคล้องกันในเรื่องของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน โดยการแสดงเจตนา แต่กฎหมายทรัพย์สินของจีนก็ได้ถือหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนึ่งประกอบกับแบบเป็นหลักอย่างชัดเจน

เมื่อบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินแล้ว องค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนึ่งประกอบกับแบบ ได้แก่

- (1) นิติกรรมทางหนึ่งสมบูรณ์
- (2) มีการส่งมอบหรือการจดทะเบียนแล้วแต่กรณี
- (3) ผู้โอนมีสิทธิที่จะโอน แต่ถ้าหากผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน ผู้รับโอนจำเป็นต้องเป็นบุคคลภายนอกที่สุจริตตามระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนึ่งประกอบกับแบบได้ถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา นี้และทรัพย์สิน หลักนี้ได้แยกองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้และองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินออกจากกัน ปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินจึงจะไม่กระทบถึงผลของนิติกรรมทางหนึ่งและผลแห่งหนี้ ดังนั้น หลักการ

เคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับแบบจึงได้เคารพเสรีภาพในการแสดงเจตนา

กฎหมายทรัพย์สินของจีนได้กำหนดหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตซึ่งได้ให้ความไว้วางใจในการจดทะเบียนของทรัพย์สินประเภทที่มีระบบการจดทะเบียน และหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตซึ่งได้ให้ความไว้วางใจเกี่ยวกับการครอบครองทรัพย์สินประเภทที่ไม่มีระบบการจดทะเบียน ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือจึงมีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับสมัยปัจจุบัน อีกทั้งหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับแบบได้กำหนดทั้งการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนและกรณีที่ผู้โอนมีสิทธิที่จะโอน กรณีทั้งสองกรณีเป็นการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับแบบเป็นประเภทของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย ถ้าหากนิติกรรมทางหนี้เป็นโมฆะหรือเป็นโมฆียะแต่ถูกบอกล้างแล้ว การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินไม่มีผล แม้มีการส่งมอบทรัพย์สินหรือจดทะเบียนก็ตาม ทรัพย์สินยังอยู่ที่เจ้าของเดิม การเรียกทรัพย์สินคืนต้องเป็นไปตามหลักกรรมสิทธิ์หรือหลักทรัพย์สิน มิใช่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของระบบลาภมิควรได้ ซึ่งจะทำให้การชั่งน้ำหนักผลประโยชน์ไม่ละเอียดอ่อน

อนึ่ง กฎหมายทรัพย์สินของจีนยังกำหนดหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลของสัญญา โดยไม่ต้องมีการจดทะเบียนในทรัพย์สินบางประเภท ซึ่งจะเป็นอุปสรรคต่อการยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่งในอนาคตและอาจจะทำให้กฎหมายแพ่งของจีนเป็นระบบที่ไม่สอดคล้องกัน

ศูนย์วิจัยทรัพย์สิน
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประเทศไทย*

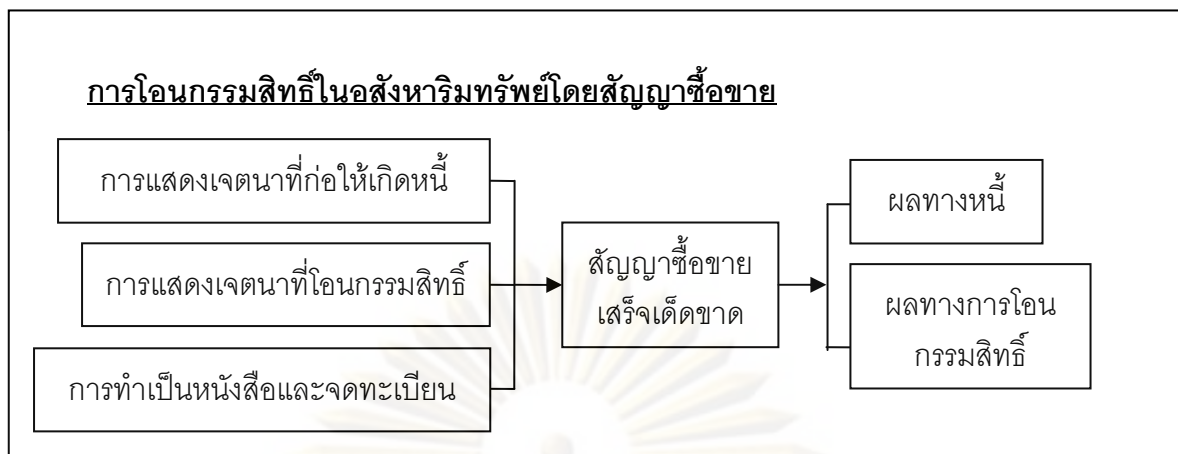
7.1 ความนำ

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาควรสะท้อนให้เห็นลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินอย่างชัดเจนแน่นอน มิฉะนั้น จะก่อให้เกิดปัญหามากมายเกี่ยวกับความสอดคล้องกันในความเป็นระบบของกฎหมายแพ่ง

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้ปรากฏอยู่ในมาตรา 453 มาตรา 455 และมาตรา 458 ของบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะสัญญาซื้อขาย และมาตรา 1299 วรรคหนึ่งของบรรพ 4 ทรัพย์สิน หลักการเคลื่อนไหวซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสัญญาซื้อขายตามมาตรา 453 มาตรา 455 และมาตรา 458 คือ หลักที่สัญญาซื้อขาย (สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด) ก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สิน หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษตามมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง มาตรา 1301 และมาตรา 1302 คือ การได้มาโดยนิติกรรมซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษไม่บริบูรณ์ เว้นแต่นิติกรรมจะได้ทำเป็นหนังสือและได้จดทะเบียนการได้มากับพนักงานเจ้าหน้าที่ หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาดังกล่าวไม่เป็นเอกภาพและไม่ชัดเจนแน่นอน ดังนั้น ลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินจึงคลุมเครือ และกฎหมายแพ่งไทยยังไม่เป็นระบบและขาดความสอดคล้องต้องกัน จึงก่อให้เกิดปัญหามากมาย ปัญหาทั้งหลายที่เกิดขึ้นอาจเพราะหลักที่สัญญาซื้อขาย (สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด) ก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สินนั้นไม่เหมาะสม เช่น

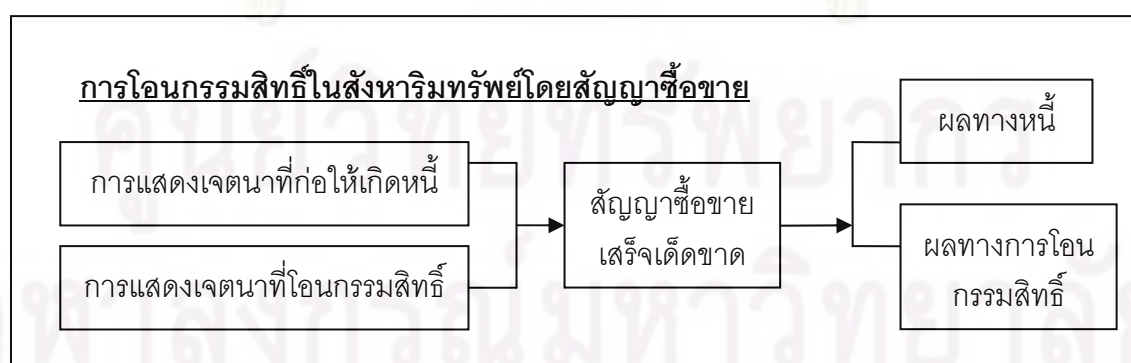
ในกรณีการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ หลักที่สัญญาซื้อขาย (สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด) ก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สินได้กำหนดการแสดงเจตนาที่ก่อให้เกิดหนี้ การแสดงเจตนาที่ก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ ผลแห่งหนี้และผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน การจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ในสัญญาฉบับเดียว คือ

* บทบัญญัติของกฎหมายที่กล่าวถึงในบทนี้ หากมิได้ระบุไว้เป็นประการอื่น ให้หมายถึงบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยฉบับล่าสุด



ดังนั้น หลักที่สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์ไม่ได้แยกองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้และองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินออกจากกัน ซึ่งทำให้ปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินก็จะกระทบถึงการก่อให้เกิดหนี้ด้วย เพราะฉะนั้น หลักที่สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์จึงขัดต่อหลักอิสระในทางแพ่งและความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาอย่างมาก จึงจำเป็นต้องนำสัญญาจะซื้อจะขายมาผ่อนคลายความเคร่งครัดของหลักที่สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์ ซึ่งทำให้เกิดปัญหาในการทำความเข้าใจสัญญาจะซื้อจะขาย อีกทั้งทำให้การทำความเข้าใจหลักที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 1299 วรรคหนึ่งมีความยากลำบาก และความเห็นของนักกฎหมายเกี่ยวกับหลักที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 1299 วรรคหนึ่งจึงมีหลายแนวคิด

ส่วนในกรณีของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในอสังหาริมทรัพย์ หลักที่สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์ ซึ่งได้กำหนดให้การแสดงเจตนาที่ก่อให้เกิดหนี้ การแสดงเจตนาที่ก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ ผลแห่งหนี้ และผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในสัญญาฉบับเดียว ดังแผนภูมิ



หลักที่สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์ในกรณีอสังหาริมทรัพย์ธรรมดา อาจก่อให้เกิดปัญหาดังนี้

- (1) ปัญหาในการอธิบายกรณีที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ยังเกิดขึ้นไม่ได้ในขณะที่ทำสัญญาซื้อขายเสร็จ

เด็ดขาด เช่น สัญญาขายทรัพย์สินที่เป็นของบุคคลอื่น สัญญาซื้อขายทรัพย์สินในอนาคต

(2) การเคลื่อนไหวซึ่งกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์โดยนิติกรรมอื่นๆ นอกจากสัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้กำหนดหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในสังหาริมทรัพย์ไว้

นอกจากนั้น หลักที่สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สินนั้นเป็นหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย ถ้าหากสัญญาซื้อขายเป็นโมฆะ สัญญาซื้อขายไม่สามารถก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินได้ แต่ระบบลางมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทยได้นำมาจากกฎหมายของเยอรมันซึ่งเป็นระบบสอดคล้องกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น หลักที่สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สินไม่สอดคล้องกันกับระบบลางมิควรได้ในประเทศไทย

อนึ่ง ในการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา นอกจากกรณีที่ผู้โอนมีสิทธิที่จะโอน ยังมีกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินแตกต่างกัน การได้มาซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนก็จะมีเงื่อนไขและลักษณะแตกต่างกัน เนื่องจากหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาของไทยไม่ชัดเจนและไม่เป็นเอกภาพ ลักษณะของการได้มาซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนนั้นจึงไม่ชัดเจนเช่นกันและการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือจึงไม่อาจคุ้มครองได้อย่างแท้จริงในปัจจุบัน

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงต้องศึกษาประวัติความเป็นมาและการร่างกฎหมายเกี่ยวกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา อีกทั้งปัญหาที่เกิดขึ้น แนวความเห็นต่างๆ ของนักกฎหมาย และแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในการปรับใช้เกี่ยวกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อศึกษาถึงสิ่งที่จะต้องจะเป็นของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาของไทยที่เหมาะสมกับประเทศไทย

7.2 ประวัติความเป็นมาของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา

7.2.1 ประวัติความเป็นมาของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในสังหาริมทรัพย์

เรื่องของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์โดยการแสดงเจตนาในกฎหมายเก่า คือ การโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์โดยสัญญา ในสมัยกรุงศรีอยุธยา สัญญาต่างๆ เกี่ยวกับการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์ ได้แก่ สัญญาเช่า สัญญาซื้อขาย สัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วน สัญญาแลกเปลี่ยน สัญญาให้โดยเสน่หา สัญญาจำนำ เป็นต้น สัญญาเหล่านี้จะบริบูรณ์ก็ต่อเมื่อคู่กรณี

ฝ่ายหนึ่งได้มอบสิ่งของให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง หากขาดการส่งมอบไซ้รู้ อีกฝ่ายหนึ่งย่อมไม่ผูกพันแต่อย่างใด จึงมีการเรียกสัญญาเหล่านี้ว่าทรัพย์สัญญา

บรรดาทรัพย์สัญญา* เหล่านี้ ไม่มีสัญญาใดที่เกิดขึ้นจากความตกลงของเจตนา แต่เกิดจากการส่งมอบสิ่งของจากฝ่ายหนึ่งไปยังอีกฝ่ายหนึ่ง¹ สำหรับสัญญาซื้อขาย กฎหมายเก่าของไทยมิได้ถือว่าการซื้อขายเกิดขึ้นจากการตกลงของเจตนาเท่านั้น การซื้อขายโดยมากกระทำกันด้วยเงินสด หากไม่ได้ชำระด้วยเงิน สัญญาซื้อขายจะบริบูรณ์ก็ต่อเมื่อฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้ปฏิบัติการชำระหนี้ต่ออีกฝ่ายหนึ่งแล้ว ผู้ขายซึ่งยังมีได้ส่งมอบสิ่งของให้แก่ผู้ซื้อย่อมไม่อาจบังคับให้ผู้ซื้อชำระราคาได้ ผู้ซื้อซึ่งยังมีได้ชำระราคาก็ไม่อาจบังคับให้ผู้ขายส่งมอบทรัพย์เช่นเดียวกัน ความตกลงของเจตนา จึงไม่สามารถสร้างความผูกพันซึ่งจะนำมาฟ้องร้องต่อศาลได้ ดังนั้น สัญญาซื้อขายเป็นทรัพย์สัญญา ซึ่งเกิดจากเหตุที่ฝ่ายหนึ่งได้ส่งมอบทรัพย์สิ่งหนึ่งไว้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง การที่ผู้ซื้อจะต้องชำระราคา มิใช่เป็นเพราะมีความผูกพันตามข้อตกลง แต่เป็นเพราะเขาได้รับเอาทรัพย์สินไว้²

ต่อมาในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสมัยรัชกาลที่ 4 และรัชกาลที่ 5 ประเทศสยามได้เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว บทกฎหมายเก่าเกี่ยวกับสัญญาต่างๆ ไม่เพียงพอ ในสมัยนั้น ประเทศสยามรับเอากฎหมายอังกฤษเข้ามาใช้ เพื่อเป็นการแก้ปัญหาเฉพาะเรื่องในสองทาง ได้แก่ ทางที่หนึ่ง เป็นการรับเข้ามาใช้เป็นเรื่องหรือที่เรียกว่า piece meal โดยศาลจะนำหลักกฎหมายของอังกฤษเข้ามาเป็นส่วนประกอบเพื่อให้กฎหมายไทยที่บกพร่องสมบูรณ์ขึ้น ทางที่สอง เป็นการรับเข้ามาโดยทางโรงเรียนสอนกฎหมาย กล่าวคือ ไทยได้ส่งนักกฎหมายไปศึกษาต่อที่ประเทศอังกฤษ³ หลักกฎหมายอังกฤษมีอิทธิพลต่อกฎหมายลักษณะสัญญาของไทย อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษดังกล่าวมีอยู่ในเนื้อหาสาระและหลักการแห่งกฎหมาย⁴ และ หลักเกณฑ์ของสัญญาในปัจจุบันและบรรดาสัญญาใหม่ๆ มาจากประเทศอังกฤษ เช่น หลัก “สินจ้าง” (consideration) หลักที่สัญญาเกิดขึ้นโดยอาศัยความตกลงของเจตนา สัญญาตัวแทน สัญญาประกัน (Insurance) เป็นต้น⁵ สัญญาของไทยจึงมีลักษณะใหม่เกิดขึ้นซึ่งไม่เหมือนกับกฎหมายเก่า เช่น สัญญาจะเกิดขึ้นด้วยการแสดงเจตนาต้องตรงกันก็ได้ และพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 ได้กำหนดสัญญาซื้อขาย สัญญาจะซื้อจะขายซึ่งมีความหมายคล้ายกับ “a

* ทรัพย์สัญญา คือ สัญญาที่เกิดขึ้นจากการที่บุคคลฝ่ายหนึ่งได้ส่งมอบทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งไว้ (ร. แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: บริษัทสำนักพิมพ์ ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2526), หน้า 211.)

¹ ร. แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, หน้า 171.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 233.

³ แสง นุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (กรุงเทพฯ: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2543), หน้า 56-58.

⁴ ธาณินทร์ กรีวิเชียร, “อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษในระบบกฎหมายไทย,” วารสารกฎหมาย 1,2 (พฤษภาคม 2517): 10.

⁵ ร. แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, หน้า 280-289.

sale” และ “an agreement to sale” ใน “THE SALE OF GOODS ACT, 1893” ของประเทศอังกฤษ และทำให้นักกฎหมายไทยนำหลักของพระราชบัญญัติว่าด้วยการซื้อขายสินค้าของอังกฤษมาอธิบายลักษณะสัญญาซื้อขายในช่วงต้นหลังประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

7.2.2 ประวัติความเป็นมาของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในอสังหาริมทรัพย์

การให้ความสำคัญแก่การทำประโยชน์ในที่ดิน ตลอดจนการรับรองกรรมสิทธิ์ของผู้ครอบครองและทำประโยชน์ ได้เริ่มขึ้นหลังสนธิสัญญาเบาริง (พ.ศ. 2438) กล่าวคือ เมื่อมีการเปิดประเทศมากขึ้น สินค้าออกที่มีค่าในเวลานี้ คือ ข้าว อัตราการส่งออกข้าวได้เพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ และราคาก็ขยับสูงขึ้นตลอดเวลา จึงมีการปลูกข้าวเพิ่มขึ้นอย่างมาก ทำให้ราคาที่ดินเพิ่มสูงขึ้น มีการขยายพื้นที่การทำนาและขุดคลอง ในขณะเดียวกันชนชั้นสูงได้เริ่มเข้าจับจองที่ดินเป็นจำนวนมาก ราษฎรเองก็ได้ปรับเปลี่ยนวิถีชีวิตจากการอาศัยในเรือนแพมาอยู่ริมถนนที่ตัดผ่านในที่ต่าง ๆ เหตุผลต่าง ๆ เหล่านี้ทำให้ที่ดินมีความสำคัญมากขึ้น และมีปัญหาซึ่งพิพาทตามมา ในที่สุดพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้มีการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการถือครองที่ดิน โดยให้กระทรวงเกษตราธิการดำเนินการออกโฉนดที่ดินบริเวณเมืองกรุงเก่าเป็นแห่งแรก เมื่อปี พ.ศ. 2444 และถือว่าโฉนดที่ดินแบบใหม่ที่รัฐออกให้เป็นหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยมีหอทะเบียนที่ดินประจำเมืองดูแลในเรื่องนี้⁶

ลักษณะสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์และหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์โดยการแสดงเจตนาจึงแตกต่างกันในยุคก่อนที่มีระบบทะเบียนที่ดินและในยุคที่มีระบบทะเบียนที่ดินแล้ว ยุคก่อนการรับระบบทะเบียนที่ดิน ราษฎรไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2444 เริ่มมีกฎหมายรองรับกรรมสิทธิ์ของราษฎรในที่ดิน

7.2.2.1 สมัยก่อนรับระบบทะเบียนที่ดิน

ตั้งแต่สมัยโบราณจนถึง ร.ศ. 120 (พ.ศ. 2444) เป็นสมัยก่อนมีระบบทะเบียนที่ดิน สิทธิในที่ดินก่อนมีระบบทะเบียนที่ดิน ได้แก่ กรรมสิทธิ์ของพระมหากษัตริย์ สิทธิในที่ดินของราษฎร และสิทธิที่มีลักษณะประกันหนี้ตามสัญญาจำนำและสัญญาขายฝาก

กรรมสิทธิ์ในที่ดินทั้งหมดเป็นของพระมหากษัตริย์แต่เพียงผู้เดียวซึ่งปรากฏอยู่ชัดเจนในกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จบทที่ 35 และ 42* ซึ่งประกาศบังคับใช้เมื่อปี พ.ศ. 1903 ในสมัยกรุงศรี

⁶ แสง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, หน้า 180-181.

* กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จบทที่ 35 “ถ้าผู้ใดโกนสร้างเล็กรั้งที่ไร่นาเรียกสวนนั้น ให้ไปบอกแก่เสนานายระวางนายอากร ไปดูที่ไร่นาเรียกสวนที่โกนสร้างนั้นให้รู้ว่านั้นอยู่บ้านนั้น โกนสร้างเล็กรั้งตำบลนั้นขึ้นในปีนั้นเท่านั้นไว้เป็นสำคัญ

อยุธยา อีกทั้งปรากฏอยู่ในพระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 36 และ 41* แต่ก็มิพบบัญญัติในกฎหมายดังกล่าวนั้น** บัญญัติว่า “ถ้าที่นอกเมืองหลวงอันเปนแคว้นกรุงศรีอยุธยาใช้ที่ราษฎร” แต่ที่นี้น่าจะไม่ใช่ว่าราษฎรมีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน เพราะตามประเพณีที่ประมุขแบ่งปันที่ดินในระหว่างราษฎร การแบ่งปันนี้ทำให้ราษฎรคิดว่า ตนทำประโยชน์ในที่ดินของผู้เป็นประมุข โดยพึงอาศัยกรุณาของประมุขที่ค้นหาเป็นของตนไม่⁷ อย่างไรก็ตาม กรรมสิทธิ์ในที่ดินทั้งหมดเป็นของพระมหากษัตริย์นั้นเป็นเพียงทางนิตินัย ทางพฤตินัย คือ พระราชทานให้ราษฎรครอบครองที่ดินและอยู่อาศัยทำมาหากิน สิทธิในที่ดินของราษฎรแม้ว่ายกขึ้นยันต่อพระมหากษัตริย์ไม่ได้ แต่ยกขึ้นยันต่อราษฎรด้วยกันได้ และเมื่อเจ้าของสิทธินั้นตายแล้วก็ตกทอดเป็นมรดกเหมือนทรัพย์สินอื่นๆ ได้ (เบ็ดเสร็จบทที่ 43***) ยกให้แก่ทายาทโดยพินัยกรรมได้ เอมามาจำนำได้ (เบ็ดเสร็จบทที่ 64) ขายฝากได้ (เบ็ดเสร็จบทที่ 49) ให้เช่าได้ (เบ็ดเสร็จบทที่ 46-48) เจ้าหนี้ยึดได้⁸ สิทธิในที่ดินของราษฎรนั้นเป็นสิทธิครอบครองอสังหาริมทรัพย์ การแสดงเจตนาที่ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งสิทธิในที่ดินของราษฎรมักเกิดจากสัญญาซื้อขาย สัญญาให้โดยเสนหาและสัญญาแลกเปลี่ยนซึ่งสามารถอธิบายรายละเอียดได้ดังต่อไปนี้

ตั้งแต่โบราณจนถึงตอนปลายสมัยกรุงศรีอยุธยา สิทธิยังไม่มีหนังสือสำคัญสำหรับที่ดิน เอกสารต่างๆ ที่ทางการออกให้ผู้ครอบครองที่ดินนั้นก็เกี่ยวกับการเก็บภาษี⁹ เช่น “โฉนด”^{๑๐} แม้ว่าพระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 52 ได้บัญญัติไว้ว่า “นายให้นาอากรเสนากำนันนาให้โฉนดฎีกาตราสำคัญไว้

ถ้าแลผู้ใดลักลอบโกนสร้างเล็กทำตามอำเภอใจเอง มิได้บอกเสนานายระวาง นายอากร จับได้ก็ดี มีผู้ร้องฟ้องพิจารณาเป็นสักไซ้ให้ลงโทษ ๖ สถาน”

บทที่ 42 “ที่ในแคว้นแคว้นกรุงเทพพระมหานครศรีอยุธยามหาดิลกภพนพรัตนราชธานีบุรีรมย์ เป็นที่แห่งพระเจ้าอยู่หัว หากให้ราษฎรทั้งหลาย ผู้เป็นข้าแผ่นดินอยู่จะเป็นที่ราษฎรหาได้ไม่...” (ศักดิ์ ไทยวัฒน์, “การจัดการระบบการถือที่ดิน,” *อุลพา* 11, 6 (มิถุนายน 2507): 6-20.)

* พระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 36 “ถ้าผู้ใดกันสร้างเล็กครั้งที่ไร่นาเรียกสวนนั้น ให้ไปบอกแก่เสนานายระวางนายอากรไปดูที่ไร่นาเรียกสวนที่กันสร้างนั้นให้รู้มากแลน้อย ให้เสนานายระวางนายอากรเขียนโฉนดให้ไว้แก่ผู้เล็กร้างกันสร้างนั้น...” และบทที่ 41 “...ที่ในแคว้นแคว้นกรุงเทพพระมหานครศรีอยุธยามหาดิลกภพนพรัตนราชธานีบุรีรมย์ เปนที่แห่งพระเจ้าอยู่หัว หากให้ราษฎรทั้งหลาย ผู้เป็นข้าแผ่นดินอยู่ จะได้เปนที่ราษฎรหาได้...”

** กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จบทที่ 43 อีกทั้งพระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 42 “ถ้าที่นอกเมืองหลวง อันเป็นแคว้นกรุงศรีอยุธยา ใช้ที่ราษฎร อย่าให้ซื้อขายแก่กัน อย่าละไว้ให้เป็นการเลเปล่า แลให้นายบ้านนายอำเภอ ร้อยแขวง และนายอากรจัดคนเข้าอยู่ในที่นั้น...”

⁷ ร. แลงการ์ด, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*, หน้า 310.

*** พระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 43 “หัวป่าแลที่มีเจ้าของสืบสร้าง แลผู้นั้นตายได้แก่ลูกหลาน...”

⁸ ร. แลงการ์ด, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*, หน้า 316.

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 324.

^{๑๐} “โฉนด” ภาษาเขมร แปลว่า หนังสือ ได้ใช้ในสมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ ๑ ซึ่งเป็นโบอนุญาติที่นายเสนาระวางนายอากร ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่เขียนโบอนุญาติโฉนด ให้ผู้ขอที่ดินยึดถือไว้เป็นคู่มือสำหรับประโยชน์ในการเก็บภาษี ดังนั้นมีข้อสันนิษฐานว่า “โฉนด” ในสมัยอยุธยา จึงมิใช่หนังสือแสดงกรรมสิทธิ์สำหรับที่ดิน

แก่ราษฎรผู้ทำละหารไร่ ไร่ นา เรือก สวน ท่านว่าฝังได้” แต่เอกสารเหล่านั้นหาเป็นหลักฐานเด็ดขาดหรือหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินไม่ การที่ไม่มีหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินเป็นเหตุให้สิทธิของราษฎรเหนือที่ดินยังต้องติดพันอยู่กับการครอบครอง¹⁰ การซื้อขายสิทธิเหนือที่ดินของราษฎรทำได้หรือไม่ ซึ่งพระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 42 บัญญัติไว้ว่า “อย่าให้ราษฎรซื้อขายกัน” แต่บทที่ 50 บัญญัติไว้ว่า “ซื้อไร่ นา เรือกสวน มีเอกสารเป็นค่านับ มีผู้มาพิภาษว่า ไร่ นา เรือกสวนนั้นเป็นเดิมของผู้เก่า ผู้เก่าทำสืบๆ มาแต่ก่อนพิจารณาเป็นสัจว่ามีใช้เจ้าของเอามาขายไว้ ท่านว่าให้คงเดิม ส่วนเงินอันซื้อนั้นให้เอาแก่ผู้ขาย” ซึ่งบทนี้แม้ว่าเกี่ยวกับเรื่องผู้ขายไม่มีสิทธิที่จะขายและไม่ตรงกับเรื่องของการซื้อขายที่ดิน แต่พอพิสูจน์ว่าราษฎรซื้อขายสิทธิเหนือที่ดินได้ซึ่งแต่เดิมกฎหมายห้ามมิให้ราษฎรซื้อขายที่ดินกัน แล้วต่อมาปล่อยให้มีการซื้อขายกันได้แต่ไม่สู้แพร่หลายตลอดสมัยกรุงศรีอยุธยา¹¹ ส่วนเรื่องซึ่งการซื้อขาย การให้โดยเสนหา การแลกเปลี่ยนต้องทำอย่างไรนั้นไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้ คงต้องมีการส่งมอบที่ดิน เพราะสัญญาต่างๆ ในสมัยนั้นเป็นทรัพย์สินสัญญา

ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ช่วงก่อนการรับระบบทะเบียนที่ดิน หนังสือสำคัญสำหรับที่ดินที่ต้องเสียอากรสวนและค่านามี ๓ ชนิด คือ ไบจอง* โฉนดตราแดง** และฎีกาใบเสร็จ*** ผู้ถือไบจองมีสิทธิหวงห้ามที่ดินได้แต่ในระยะเวลาอันสั้น คือ 3 ปี 4 ปี หรือ 5 ปี ตามประเภทที่ดิน เว้นแต่เจ้าของจะได้ต่ออายุออกไปอีก ฎีกาใบเสร็จใช้เพื่อพิสูจน์ว่าผู้ถือทำที่ในปีนั้นๆ เท่านั้น แต่โฉนดตราแดงนั้นคล้ายจะเป็นหลักฐานแสดงสิทธิในที่ดินจริง¹² นอกจากนั้น ในรัชกาลที่ 3 ได้ออกหนังสือสำหรับที่บ้าน และในรัชกาลที่ 5 ยังได้ออกโฉนดสวน โฉนดป่า ไบเหยียบย่ำเก่าอีก¹³

¹⁰ ร. แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, หน้า 323.

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 350.

* “ไบจอง” ผู้ก่อสร้างถางพงทำนาขึ้นใหม่ต้องไปบอกนายระวางเสนาและกรมการแขวงอำเภอว่ามีความประสงค์จะก่อสร้างเล็กร้างที่เรือกสวนไร่ นา ในตำบลนั้นๆ นายระวางเสนาไปปักไม้หมากกรุยให้เป็นสำคัญก่อน เมื่อผู้จ้องแผ้วถางพื้นไม้ให้เป็นเขตต์แล้ว นายระวางเสนากำนันนาจึงไปรังวัดและให้หนังสือสำคัญซึ่งผู้รักษาเมืองผู้รั้งกรมต้องลงชื่อเป็นพะยาน ๒-๓ คน หนังสือสำคัญนั้นเรียกว่าไบจอง ก็ว่าตราจ้อง หรือโฉนดนำตราจ้อง มีอายุใช้ได้ ๓ปี ถ้าเป็นที่จะทำไร่ นา และ๖ปีถ้าเป็นที่ที่จะทำเป็นสวน ๕ปีถ้าเป็นการขุดคลอง

** “โฉนดตราแดง” ในการเดินสวน ข้าหลวงนายระวางและกรมท้องที่ออกหนังสือถาวรให้แก่เจ้าของสวนเพื่อกำหนดอากรที่ต้องเสียไปจนกว่าจะได้มีการเดิมสวนใหม่ หนังสือสำคัญนั้นเรียกว่าโฉนดตราแดงหรือหน้าโฉนด การเดินสวนนั้นกระทำกันเป็นพิธีอย่างศักดิ์สิทธิ์ และข้าหลวงนายระวางต้องรังวัดเนื้อที่ที่สวนและจดเขตลงไว้ในหน้าโฉนดโดยถี่ถ้วนด้วย ถ้ามีข้อโต้เถียงเกิดขึ้น ข้าหลวงนายระวางมีอำนาจตัดสินชี้ขาดว่าใครเป็นเจ้าของ ซึ่งออกในรัชกาลที่ ๔

*** “ฎีกาใบเสร็จ” ฎีกาเป็นหมายบังคับให้เจ้าของเสียภาษีอากร ต่อมาในปี ๒๔๑๗ ฎีกานี้เปลี่ยนไปเป็นใบเสร็จ เรียกว่าฎีกาพิมพ์ เพราะใช้หนังสือแบบพิมพ์แทนตัวฎีกาเก่าที่เขียนด้วยดินสอ

¹² ร. แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, หน้า 333.

¹³ โฉนดสวน และโฉนดป่าได้ออกตามประกาศซึ่งจะเดินสวน จุลศักราช ๑๒๓๖ (พ.ศ. ๒๔๑๗) โฉนดป่า ในเหยียบย่ำเก่า ได้ออกก่อน ร.ศ. ๑๑๗ (พ.ศ. ๒๔๔๑) ซึ่งกำหนดเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ในการออก มีกำหนดหนึ่งปี และไบเหยียบ

การซื้อขายที่ดินในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ก่อนการรับระบบทะเบียนที่ดิน ราษฎรได้ทำสัญญาด้วยตนเองและมอบที่ดินให้แก่กัน แต่เจ้าของที่ดินและผู้ซื้อต้องบอกเสนา นายระวาง และเจ้าพนักงานท้องที่ให้ทราบเพื่อให้ภาระแห่งการเสียภาษีตกอยู่กับเจ้าของใหม่ และให้ผู้เรียกเก็บภาษีจัดการเก็บภาษีตามนั้น ในโอกาสนี้อาจมีการเปลี่ยนแปลงใบจองหรือโฉนดตราแดงด้วย¹⁴ ต่อมาในรัชกาลที่ 4 ประกาศเรื่องจำหน่ายและขายฝากที่ดินปีชวด จ.ศ. ๑๒๒๘ (พ.ศ. 2409) และปีเถาะ จ.ศ. ๑๒๒๙ บัญญัติว่าการซื้อขายจะถือเป็นเด็ดขาดได้ก็ต่อเมื่อเจ้าของเดิมได้มอบโฉนดตราแดงให้แก่ผู้ซื้อ เนื่องจากโฉนดตราแดงยังไม่ได้ถือว่าผู้ทรงโฉนดเป็นผู้มีสิทธิในที่ดิน เช่น เก็บโฉนดตกมาได้หรือซื้อของจากคนร้าย ต่อมาเมื่อ ร.ศ. 115 (พ.ศ. 2439) ประกาศสองฉบับดังกล่าวถูกยกเลิกและให้ใช้พระราชบัญญัติการขายฝากและการจำหน่ายที่ดินใน ร.ศ. 115 แทน การซื้อขายจึงกลับมาปฏิบัติกันตามเดิม คือ ทำต่อหน้าเจ้าพนักงานท้องที่ พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ ร.ศ. 116 จึงมีโอกาสรับรองการปฏิบัตินี้ได้และมอบหน้าที่ทำหนังสือสัญญาซื้อขายที่ดินให้แก่กรมการอำเภอ แต่กรมการอำเภอต้องไปดูรังวัดเขตที่ ให้แน่ใจว่าเป็นการบริสุทธิ์ก่อนจึงจะทำสัญญาให้ได้¹⁵

ส่วนการให้โดยเสนา และการแลกเปลี่ยนก็ต้องมีการส่งมอบที่ดินแก่กัน แต่เพื่อให้ภาระแห่งการเสียภาษีตกอยู่กับเจ้าของใหม่ คู่กรณียอมไปบอกเจ้าพนักงานท้องที่เช่นเดียวกับการซื้อขาย ดังนั้น พอสรุปได้ว่า ในกฎหมายเก่า การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์โดยการแสดงเจตนาต้องมีการส่งมอบ แม้ภายหลัง โดยเฉพาะยิ่งในสมัยรัชกาลที่ 5 ซึ่งเริ่มปฏิรูประบบที่ดิน คู่สัญญาต้องไปบอกเจ้าพนักงานท้องที่ แต่การกระทำนั้นอาจไม่กระทบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน เพราะฉะนั้น การส่งมอบเป็นองค์ประกอบที่ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินก่อนสมัยที่มีการรับระบบทะเบียนที่ดิน

7.2.2.2 สมัยที่มีการรับระบบทะเบียนที่ดิน

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 5 ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้เจ้าหน้าที่อาวุโสของกระทรวงเกษตราธิการไปศึกษาวิชาการเกี่ยวกับการจัดทำทะเบียนที่ดิน การออกโฉนดที่ดินจากประเทศสิงคโปร์ จึงได้รับระบบการจัดทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์ (Torrens System) มาใช้¹⁶ และได้

ย้ายออกตามข้อบังคับการหวงห้ามที่ดิน ร.ศ. ๑๑๗ ซึ่งนายอำเภอเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ในการออก มีกำหนด ๑ ปี ต่ออายุได้ (กรมที่ดิน, “วิวัฒนาการในการออกเอกสารสิทธิเกี่ยวกับที่ดินในประเทศไทย,” วารสารที่ดิน 54,1 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2551) : 19-34.)

¹⁴ ร. แลงกาด์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, หน้า 350.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 351.

¹⁶ รัชชชัย บุญแก้ววรรณ, “การเพิกถอนหรือแก้ไขโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ออกโดยตลาดเคลื่อนไหวหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย,” วารสารนิติศาสตร์ ฉบับบัณฑิตศึกษา (มิถุนายน 2550): 143.

ประกาศออกโฉนดที่ดินใน ร.ศ. 120 (พ.ศ. 2444) ซึ่งเริ่มเปิดฉากการปฏิรูประบบที่ดินเป็นครั้งใหญ่ ตามประกาศฉบับนี้ ได้ออกโฉนดแผนที่ซึ่ง “...เป็นหนังสือพิมพ์แบบหลวงบอกชื่อ และตำแหน่งเจ้าพนักงานออกโฉนด ชื่อวงศ์ตระกูลที่อยู่ของผู้รับโฉนด ตำแหน่งแห่งที่ดินและขนาดที่ดินซึ่งจุดเขตทั้งสี่ทิศ แลจำลองรูปแผนที่ดินแปลงนั้นลงไว้ในโฉนดด้วยเป็นสำคัญ ในทำนองโฉนดมีที่ตารางสำหรับจดหมายเหตุแลสำคัญในการแก้ทะเลเบียนที่ดินแปลงนั้นต่อไปภายหน้าด้วย”^{*} ส่วนหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินเก่าก่อน ร.ศ. 120 ได้แก่ ใบจอง โฉนดตราแดงหรือตราแดง ให้เสนาบดีกระทรวงเกษตราธิการมีอำนาจที่จะประกาศกำหนดยกเลิกในเขตท้องที่ซึ่งออกโฉนดอย่างใหม่นี้ ตั้งแต่พ้นวันกำหนด บรรดาที่ดินในเขตท้องที่นั้นๆ ซึ่งไม่มีโฉนดอย่างใหม่นี้เป็นสำคัญ ให้ถือว่าเป็นที่ซึ่งรัฐบาลปกป้องรักษา ผู้อื่นไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นๆ^{**} และให้เสนาบดีกระทรวงเกษตราธิการมีอำนาจที่จะเรียกตราแดง ใบจอง ใบเหยียบย่ำของเดิมสำหรับที่ดิน ในเขตที่ได้ออกโฉนดอย่างใหม่นี้ มาเก็บไว้กับสภาระบบที่ดินในหอทะเบียนสำหรับที่ดินนั้นๆ^{***} ตามประกาศฉบับนี้ เพียงแต่โฉนดแผนที่ใหม่เป็นหนังสือที่แสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินเท่านั้น บุคคลที่มีหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินอื่นๆ ที่เคยออกก่อน ร.ศ. 120 ไม่ใช่เป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน แต่ต่อมา เนื่องจากการออกโฉนดแผนที่เป็นงานละเอียดและใช้เวลานาน จึงได้ออกตราจองชั่วคราวตามพระราชบัญญัติออกตราจองชั่วคราว ร.ศ. 121 และต่อมามีประกาศเสนาบดีกระทรวงเกษตราธิการ ลงวันที่ 1 มีนาคม ร.ศ. 121 ให้เปลี่ยนชื่อตราจองชั่วคราวเป็นโฉนดตราจอง โฉนดตราจองนั้นเป็นหนังสือสำคัญที่ออกให้ที่ดินซึ่งทำประโยชน์แล้ว แต่ทางการยังออกโฉนดแผนที่ไปไม่ถึง จึงออกให้เป็นการชั่วคราวก่อนเพื่อเปลี่ยนเป็นโฉนดแผนที่ภายหลัง ผู้ถือโฉนดตราจองมีกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย¹⁷

ดังนั้น ตั้งแต่สมัยที่มีการรับระบบทะเบียนที่ดินจนถึงการบังคับใช้บรรพ 4 ทฤษฎีดินของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปี พ.ศ. 2475 หนังสือสำคัญที่แสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดิน คือ โฉนดแผนที่ และโฉนดตราจอง

การเคลื่อนไหวซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินเป็นอย่างไร มาตรา 12 ในประกาศออกโฉนดที่ดินใน ร.ศ. 120 ได้กำหนดว่า “ผู้ใดรับประโยชน์เกี่ยวข้องด้วยเรื่องที่ดิน ซึ่งได้รับโฉนดตามประกาศนี้ คือ โดยการซื้อขาย ให้ปัน แลกเปลี่ยน รับมรดก เช่าถือ จำนำ หรือไถ่ถอน เป็นต้น ต้องนำโฉนดมาให้เจ้าพนักงานทะเบียนสอบแก้ทะเบียนตามข้อบังคับแล้ว จึงเป็นอันได้กระทำการนั้นโดยถูกต้องด้วยกฎหมาย มิฉะนั้นอย่าให้ถือว่า ได้ให้อำนาจอย่างไรแก่กันเป็นอันขาด เว้นไว้แต่ในการเช่าถืออันมีกำหนดไม่เกิน 3 ปี จึงไม่จำเป็นจะต้องแก้ทะเบียน” ดังนั้น การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในที่ดิน ไม่ว่าจะโดยนิติกรรมหรือโดยทางอื่น นอกจากนิติกรรมก็ตาม ต้องนำโฉนดมาให้เจ้าพนักงานทะเบียนสอบแก้ทะเบียนจึงจะก่อให้เกิดผลของ

* โปรดดูมาตรา 1 ของประกาศออกโฉนดที่ดินใน ร.ศ. 120

** โปรดดูมาตรา 16 ของประกาศออกโฉนดที่ดินใน ร.ศ. 120

*** โปรดดูมาตรา 17 ของประกาศออกโฉนดที่ดินใน ร.ศ. 120

¹⁷ กรมที่ดิน, “วิวัฒนาการในการออกเอกสารสิทธิเกี่ยวกับที่ดินในประเทศไทย,” วารสารที่ดิน 54,1 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2551) : 19-34.

การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในที่ดิน หากไม่มีการแก้ไขดินและทะเบียน ณ หอทะเบียน จะไม่มีผลเป็นทรัพย์สินระหว่างคู่กรณีเลย ประกาศฉบับนี้ไม่ได้แยกการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในที่ดินโดยนิติกรรมออกจากโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม และไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ ระบบทะเบียนก็เป็นแบบที่ยังห่างไกลจากความสมบูรณ์แบบของระบบทะเบียนและระบบกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในที่ดินที่ควรจะเป็น

ต่อมา ได้ออกพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451) ซึ่งได้บังคับใช้จนถึงการออกประมวลกฎหมายที่ดินในปี พ.ศ. 2497 พระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 ได้กำหนดอย่างละเอียดมากขึ้น บทบัญญัติที่เกี่ยวกับระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในพระราชบัญญัติฉบับนี้มีหลายมาตรา ซึ่งผู้ศึกษาจะสรุปดังต่อไปนี้

(1) เวลาที่เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในที่ดิน

ทรัพย์สินต่าง ๆ ในที่ดิน จะเปลี่ยนมือเมื่อไร กล่าวคือ เมื่อไรจะมีผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินนั้น ซึ่งมาตรา 39* แห่งพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 ได้กำหนดไว้แต่มาตรานี้เหมือนกับมาตรา 12 ในประกาศออกโฉนดที่ดินใน ร.ศ. 120 ดังกล่าว ดังนั้น การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในที่ดินต้องมีการจดทะเบียนจึงจะมีผลทางกฎหมาย ไม่ว่าจะการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยนิติกรรมหรือโดยทางอื่น ๆ นอกจากนิติกรรมก็ตาม และก็ต้องนำโฉนดมาให้เจ้าพนักงานทะเบียนสอบแก้ทะเบียน จึงจะก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในที่ดินได้

(2) นิติกรรมที่ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในที่ดิน

สัญญาซื้อขายที่ดิน คือ สัญญาโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดิน สัญญานั้นต้องทำเป็นหนังสือ ณ หอทะเบียนสำหรับที่ดินแห่งนั้น และต้องให้เจ้าพนักงานทะเบียนทำหนังสือสัญญาซื้อขายให้ ส่วนสัญญาจะซื้อจะขายเป็นสัญญาจะโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดิน และไม่ได้กำหนดแบบของสัญญาจะซื้อจะขาย ซึ่งจะเห็นได้อย่างชัดเจนในมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 “ผู้ใดจะขายที่ดินที่ได้รับโฉนดอย่างใหม่ ให้ผู้ขายกับผู้ซื้อนำโฉนดที่ดินนั้นไปให้เจ้าพนักงานทะเบียน ทำหนังสือสัญญาซื้อขาย ณ หอทะเบียนสำหรับที่ดินแห่งนั้น ... (ข) ก่อนที่จะทำหนังสือสัญญาซื้อขาย ให้เจ้าพนักงานทะเบียนสอบสวนก่อนให้เห็นว่าผู้ซื้อ มีอำนาจจะซื้อจะขายได้ตามกฎหมาย แลให้ตรวจที่ดินสอบสวนแลสอบแผนที่เห็นถูกต้องกันแล้ว จึงทำหนังสือสัญญาซื้อขายให้” การกระทำของคู่กรณีก่อนเจ้าพนักงานทำ

* มาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451) “ผู้ได้รับประโยชน์เกี่ยวข้องด้วยเรื่องที่ดิน ซึ่งได้รับโฉนดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยการซื้อขาย ให้ปัน แลกเปลี่ยน รับมรดก เช่าถือ จำนำ หรือได้ถอนเป็นต้น ต้องนำโฉนดมาให้เจ้าพนักงานทะเบียนสอบแก้ทะเบียนตามข้อบังคับแล้ว จึงเป็นอันได้กระทำการนั้นโดยถูกต้องด้วยกฎหมาย มิฉะนั้นอย่าให้ถือว่า ได้ให้อำนาจอย่างไรแก่กันเป็นอันขาด เว้นไว้แต่ในการเช่าถืออันมีกำหนดไม่เกิน 3 ปี จึงไม่จำเป็นต้องแก้ทะเบียน”

สัญญาซื้อขายให้ มาตรานี้ใช้คำว่า “จะซื้อจะขาย” หรือ “จะทำสัญญาซื้อขาย” ดังนั้น สัญญาที่เจ้าพนักงานทะเบียนทำให้นั้นเรียกว่าสัญญาซื้อขาย สัญญาก่อนนั้นเรียกว่าสัญญาจะซื้อจะขาย เมื่อเจ้าพนักงานทะเบียนได้ทำหนังสือสัญญาซื้อขายแล้ว ก็ให้สลักหลังโฉนดหลวงแลโฉนดเจ้าของ แลหมายสำคัญตามแบบให้ตรงกันทั้ง ๒ ฉบับ แล้วแก้ทะเบียนให้ถูกต้องตามมาตรา 44

มาตรา 22* แห่งพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 ได้กำหนดสัญญาจะโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินซึ่งมีใบไต่สวนหรือใบนำแต่ยังไม่มีโฉนดแผนที่ ในกรณีนี้ สัญญานั้นเรียกว่าสัญญาจะโอนกรรมสิทธิ์ สัญญานี้ต้องทำเป็นหนังสือต่อหน้านายอำเภอตามที่ตามธรรมเนียมตามมาตรา 25** แต่สัญญานี้ไม่ได้ก่อให้เกิดผลการโอนกรรมสิทธิ์ แต่ก่อให้เกิดความผูกพันทางหนี้ และไม่ต้องให้เจ้าพนักงานทำ ให้ เพียงแต่คู่กรณีทำสัญญาต่อหน้านายอำเภอเท่านั้น ในภายหลังคู่กรณีเปลี่ยนใจไม่ทำสัญญาซื้อขายโอนกรรมสิทธิ์ก็ได้

ดังนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าสัญญาซื้อขายในที่นี้ คงทำความเข้าใจว่าเป็นการแสดงเจตนาโอนกรรมสิทธิ์ของคู่กรณีสองฝ่ายที่ทำต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ไม่ใช่การแสดงเจตนาที่ก่อให้เกิดหนี้ เป็นแต่การแสดงเจตนาต้องตรงกันอันก่อให้เกิดผลในทางทรัพย์สิน การแสดงเจตนาถูกต้องตรงนั้นต้องให้พนักงานทำเป็นหนังสือเพื่อเก็บไว้ ณ หอทะเบียนแล้ว เจ้าพนักงานสลักหลังโฉนดและแก้ทะเบียน จึงจะก่อให้เกิดผลการโอนกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 ดังนั้น การเคลื่อนไหวซึ่งกรรมสิทธิ์ที่ดินโดยสัญญาซื้อขายต้องมีสององค์ประกอบ ก็คือ การแสดงเจตนาโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินต้องตรงกันโดยพนักงานทำเป็นหนังสือให้ และการจดทะเบียน แต่สัญญาจะซื้อจะขายและสัญญาจะโอนกรรมสิทธิ์ยังไม่มีเจตนาโอนกรรมสิทธิ์ทันที มีเพียงเจตนาที่จะก่อให้เกิดหนี้ซึ่งจะโอนกรรมสิทธิ์เท่านั้น เป็นนิติกรรมทางหนี้ กล่าวคือ ก่อให้เกิดความผูกพันระหว่างคู่กรณีว่าจะโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่กัน พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้กำหนดแบบของสัญญาจะซื้อจะขาย แต่สัญญาจะโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินที่มีใบไต่สวนหรือใบนำต้องทำเป็นหนังสือต่อหน้านายอำเภอ

ส่วนนิติกรรมอื่นเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินนอกจากสัญญาซื้อขายนั้น มีกฎหมายบัญญัติดังนี้

มาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 บัญญัติว่า “การโอนที่ดินเต็มโฉนดมอบกรรมสิทธิ์เป็นเด็ดขาดแก่กันด้วยประเภทการอย่างอื่น คือ การให้ที่ดินหรือแลกเปลี่ยนที่ดิน

* มาตรา 22 บัญญัติว่า “ถ้าผู้ถือกรรมสิทธิ์ที่ดินผู้หนึ่งผู้ใด เมื่อได้นำข้าหลวงเกษตรไต่สวน แลรังวัดกันเขตที่ดินของตนแลได้รับใบสวนหรือใบนำไว้แล้ว แลเมื่อยังไม่ถึงเวลาออกโฉนดที่ดินในแปลงนั้น แต่ผู้ถือกรรมสิทธิ์ที่ดินแปลงนั้นมี ความประสงค์จะโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินแปลงนั้น ด้วยการอย่างใดอย่างหนึ่งไซ้ ให้ผู้นำใบสวนหรือใบนำพร้อมทั้งหนังสือสำคัญแลหลักฐานต่างๆ สำหรับที่ดินแปลงนั้นมายื่น แลแสดงความประสงค์ต่อข้าหลวงเกษตรว่า ตนจะโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินแปลงนั้นให้แก่ผู้ใดด้วยอาการอย่างใดแล้ว ขอให้ข้าหลวงโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้นั้น เมื่อถึงเวลาออกโฉนดขอให้ข้าหลวงออกโฉนดให้แก่ผู้รับโอนต่อไป”

** มาตรา 25 บัญญัติว่า “ส่วนที่ผู้โอนกับผู้รับโอนจะต้องทำหนังสือสัญญาต่อกันนั้น ให้ไปทำต่อหน้านายอำเภอตามที่ตามธรรมเนียม”

เป็นต้น การที่จะทำก็เป็นทำนองเดียวกับวิธีซื้อขายที่ดินดังกล่าวมาแล้ว”

ดังนั้น การเคลื่อนไหวซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยนิติกรรมอื่นต้องมืองค์ประกอบสององค์ประกอบ คือ การแสดงเจตนาโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินต้องตรงกันโดยพนักงานทำเป็นหนังสือให้ และการจดทะเบียน

นิติกรรมที่ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินอื่น ๆ นอกจากกรรมสิทธิ์พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดสัญญาขายฝากและสัญญาจำนำซึ่งก่อให้เกิดสิทธิประกันหนี้บนที่ดินตามมาตรา 49 มาตรา 51 และมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 ดังนี้

มาตรา 49 บัญญัติว่า “...ในการขายฝากที่ดินก็ดี จำนำที่ดินก็ดี เมื่อเจ้าพนักงานทะเบียนจะทำหนังสือสัญญา ให้ถามทั้งสองฝ่ายให้ตกลงว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้ถือโฉนด ตกลงประการใดให้ชัดเจนไว้ในหนังสือสัญญาให้ชัดเจน...”

มาตรา 51 บัญญัติว่า “ข้อความที่มีได้เข้ามาในหมวดที่ ๕ ที่ ๖ นี้ ให้กระทำตามทำนองวิธีโอนที่ดินทั้งโฉนดทุกประการ”

มาตรา 54 บัญญัติว่า “ถ้าที่ดินรายใด เจ้าของจะไถ่จากจำนำก็ดี จะไถ่จากขายฝากก็ดี ให้สลักหลังหนังสือสัญญาฉบับของผู้รับจำนำหรือผู้รับซื้อฝากซึ่งได้กระทำไว้ต่อกัน แลลงสำคัญว่าทั้ง ๒ ฝ่ายได้บอกเลิกการนั้นแล้ว ให้เจ้าของที่ดินนำหนังสือสัญญาซึ่งมีสำคัญเช่นว่ามานี้ กับโฉนดมายื่นต่อเจ้าพนักงานทะเบียนเมื่อเจ้าพนักงานทะเบียนได้ตรวจแลสลักหลังถูกต้องแล้ว ก็ให้แก้ทะเบียนแลสลักหลังโฉนดบอกการไถ่ถอนนั้น แลให้เก็บต้นหนังสือสัญญาซึ่งบอกเลิกการนั้น ไว้กับสารบบที่ดินแปลงนั้นในหอทะเบียน”

ดังนั้น การก่อให้เกิดหรือระงับสิทธิประกันหนี้บนที่ดินโดยนิติกรรม ก็ต้องมีการแสดงเจตนาต่อผลในทางทรัพย์สินซึ่งทำเป็นหนังสือต่อเจ้าพนักงานและมีการจดทะเบียนด้วย

ข้อนำสังเกตข้อที่ 1 คือ นิติกรรมที่ก่อการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในที่ดินดังกล่าว เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาแลกเปลี่ยน สัญญาให้โดยเสนาหา สัญญาขายฝาก สัญญาจำนำ เป็นต้น การแสดงเจตนาของนิติกรรมเป็นการแสดงเจตนาที่ก่อการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินอย่างเดียวหรือรวมถึงการแสดงเจตนาที่ก่อให้เกิดหนี้ด้วย ผู้ศึกษาเห็นว่าการแสดงเจตนาซึ่งต้องทำเป็นหนังสือต่อหน้าพนักงานหรือพนักงานทำเป็นหนังสือให้ก็น่าจะเป็นการแสดงเจตนาที่ก่อการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินเท่านั้น เพื่อให้เจ้าพนักงานรับรู้ว่า คู่กรณีมีเจตนาต้องตรงกันเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์หรือการก่อการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินอื่น ๆ หรือไม่ สัญญาที่พนักงานทะเบียนทำให้ควรเป็นสัญญาต่อผลทางทรัพย์สินโดยตรง สัญญาจะซื้อจะขายและสัญญาจะโอนกรรมสิทธิ์เป็นสัญญาที่ก่อหนี้ซึ่งจะโอนกรรมสิทธิ์และหนี้ที่จะชำระราคา ซึ่งเป็นนิติกรรมทางหนี้ นิติกรรมทางหนี้ไม่มีแบบ แต่สัญญาที่ก่อผลทางทรัพย์สินโดยตรงมีแบบ ก็คือให้พนักงานทำเป็นหนังสือแทนและจดทะเบียน

ข้อนำสังเกตข้อที่ 2 คือ การจดทะเบียนเป็นองค์ประกอบของนิติกรรมดังกล่าวหรือไม่ เพราะมาตรา 43 และมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 ได้กำหนดว่า

พนักงานทำหนังสือสัญญาให้เท่านั้น และพนักงานจะแก้ทะเบียนและโฉนดให้ในภายหลัง ไม่ใช่กำหนดว่าสัญญาซื้อขายนั้นต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หากการจดทะเบียนเป็นองค์ประกอบของนิติกรรมดังกล่าว การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินเกิดขึ้นโดยนิติกรรมเท่านั้น ถ้าหากการจดทะเบียนไม่ใช่เป็นองค์ประกอบของนิติกรรมดังกล่าว การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินต้องมีนิติกรรมที่ทำเป็นหนังสือต่อเจ้าพนักงานและการจดทะเบียนประกอบด้วย ประเด็นนี้เกี่ยวกับเรื่องซึ่งถ้าพนักงานทำหนังสือให้แล้ว แต่ยังไม่จดทะเบียน การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินเกิดขึ้นหรือไม่ ผู้ศึกษาเห็นว่านิติกรรมดังกล่าวควรต้องทำเป็นหนังสือต่อเจ้าพนักงานและการจดทะเบียนด้วย

ข้อที่น่าสังเกตดังกล่าวเกี่ยวกับการทำความเข้าใจมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง เพราะมาตรา 1299 วรรคหนึ่งยกเว้นโดยมีเจตนารมณ์ทำให้มาตรา 1299 วรรคหนึ่งสอดคล้องกับหลักที่ใช้ในพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451)

ผู้ศึกษาได้อธิบายหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451) เพราะหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 ส่งผลกระทบต่อหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งจะทำให้สามารถทำความเข้าใจที่มา ความหมาย และปัญหาของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ดียิ่งขึ้น ซึ่งผู้ศึกษาจะกล่าวหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังต่อไปนี้

7.3 หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

7.3.1 การยกเว้นหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

ในปี พ.ศ. 2451 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งคณะกรรมการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยทรงมีพระราชดำริว่า

“กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้อยู่ในเวลานี้ ยังกระจัดกระจายอยู่หลายแห่งสมควรจะนำมารวบรวมไว้แห่งเดียวกันและจัดเข้าเป็นหมวดหมู่ เพื่อให้สมแก่กาลสมัยความเจริญและพาณิชย์กรรมแห่งบ้านเมือง และความสัมพันธ์กับนานาประเทศ”¹⁸

¹⁸ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๔๐ วันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๔๖๖ น.๒-๓, อ้างถึงใน แสง บุญเฉลิมวิภาส,

คณะกรรมการจัดทำประมวลกฎหมายคณะนี้ได้ดำเนินการไปแล้วสองชั้น ชั้นตอนแรกตั้งแต่ พ.ศ. 2451 ถึง พ.ศ. 2459 และคณะกรรมการร่างกฎหมายได้ประกอบด้วยนักกฎหมายฝรั่งเศสทั้งหมด* ชั้นตอนที่สองเป็นชั้นตอนที่มีการร่วมมือกันระหว่างนักกฎหมายไทยและฝรั่งเศส¹⁹

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์สองบรรพแรกได้ประกาศในปี พ.ศ. 2466 แต่ปรากฏว่าเกิดความขัดข้องและมีข้อวิจารณ์เป็นอันมาก ทำให้ต้องจัดทำใหม่ ในเวลาต่อมา มีการตัดสินใจที่จะจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามแบบเยอรมัน ผู้ที่มีบทบาทอย่างมากในการร่างประมวลกฎหมายในครั้งนี้คือพระยามานวราชเสวี โดยได้ทำหน้าที่เลขานุการคณะกรรมการร่างประมวลกฎหมาย ในการนี้ท่านได้ถวายความเห็นต่อพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวว่า ควรใช้แบบประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันโดยลอกเลียนแบบจากประเทศญี่ปุ่นซึ่งดัดแปลงไว้แล้วจะได้เกิดความรวดเร็ว เพื่อจะได้ยกเลิกในเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขต²⁰

แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนำเอาแบบมาจากประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นและเยอรมันภายหลัง แต่อย่างไรก็ตาม หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยก็ได้รับอิทธิพลจากประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส เนื่องจากนักกฎหมายฝรั่งเศสมีบทบาทสำคัญในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย และนายอาร์ กียองซึ่งเป็นนักกฎหมายฝรั่งเศสได้มีส่วนร่วมร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาโดยตลอด ซึ่งทำให้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายของฝรั่งเศส²¹

นอกจากนั้น หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินยังได้รับอิทธิพลอย่างมากจากกฎหมายเก่าของไทย เนื่องจากเมื่อคณะกรรมการร่างกฎหมาย ในชั้นแรก กรรมการได้ทำการสำรวจทั่วๆ ในปัญหาเรื่องนั้นๆ เท่าที่มีอยู่ในตัวบทกฎหมายหรือคำพิพากษาของศาลไทย²² ยกตัวอย่าง สำหรับอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย ในขณะที่นั้นอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 ตามกฎหมายนี้ได้จัดให้

ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. หน้า 234-235.

* การดำเนินงานร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ระหว่างปี พ.ศ. 2451-2456 อยู่ภายใต้การดูแลของนายปาดูร์ และนายเดอแลสเตรได้ดูแลต่อมาในระหว่าง พ.ศ. 2457-2459 กรรมการอื่น ๆ ประกอบด้วย นายมองชาวิลล์ (2451-2454); นายอาร์ กียอง (ตั้งแต่ 2451 จนถึงงานร่างเสร็จ); นายวิริแอร์ (2450-2453); นายเซ็คนิตส์(2455-2458); นายเดอลาไฟการ์ด (2456-2462); นายซาลส์ เลเว็ก (ตั้งแต่ 2459); นายเรมี เดอ ปลังเตอโรส (ตั้งแต่ 2463) นายอาร์ กายโซ (ตั้งแต่ 2465)

¹⁹ ไพจิตร ปุณณพินธุ์, จำรัส เขมะจารุ, “การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในประเทศไทย (ตอนที่ 1),” ตุลพาท 6,4 (เมษายน 2502) : 258.

²⁰ แสง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, หน้า 56-58.

²¹ ชาญชัย แสงศักดิ์, อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539), หน้า 70.

²² ไพจิตร ปุณณพินธุ์, จำรัส เขมะจารุ, “การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในประเทศไทย (ตอนที่ 1),” ตุลพาท 6,4 (เมษายน 2502) : 259.

ใช้ระบบที่ดินแบบกฎหมายทอร์เรนส์ จุดสำคัญของระบบนี้คือการจัดตั้งสำนักงานทะเบียนที่ดิน การโอนอสังหาริมทรัพย์ทั้งปวงก็ดี การก่อตั้งและการโอนสิทธิทั้งปวงอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ก็ดี จะต้องจดทะเบียนที่สำนักงานนั้น²³

ก่อนที่ประเทศไทยจะปฏิรูประบบกฎหมายไทยใหม่ กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับในขณะนั้นส่วนใหญ่อาศัยกฎหมายอังกฤษเป็นหลักในการร่าง และการอบรมนักกฎหมายไทย การวินิจฉัยคดีในศาลก็ได้รับอิทธิพลอย่างมากจากกฎหมายอังกฤษ²⁴ ดังนั้น หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยก็ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายอังกฤษโดยทั้งทางตรงและทางอ้อมด้วย

แม้หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิโดยการแสดงเจตนาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้รับอิทธิพลจากหลายประเทศก็ตาม ในเรื่องของเจตนารมณ์ของการยกเว้นหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิโดยการแสดงเจตนาของไทย ควรจะพิจารณาโดยแยกเป็นฉบับร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ร่างโดยนักกฎหมายฝรั่งเศส และฉบับร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยนำมาจากประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นดังต่อไปนี้

7.3.1.1 หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิโดยการแสดงเจตนาในฉบับร่าง ป.พ.พ.ที่ร่างโดยนักกฎหมายฝรั่งเศส

ฉบับร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ร่างโดยนักกฎหมายฝรั่งเศส ประกอบด้วยบรรพ 1 บรรพ 2 ซึ่งประกาศในวันที่ 11 พฤศจิกายน พ.ศ. 2466 และบรรพ 3 ซึ่งนักกฎหมายฝรั่งเศสร่างและได้จัดพิมพ์ใน “Bangkok Daily Mail” ในปี พ.ศ. 2466 และบรรพ 4 ซึ่งนักกฎหมายฝรั่งเศสได้นำเสนอในปี ค.ศ. 1919 (พ.ศ. 2462) ในฉบับนี้ โครงร่างและทฤษฎีที่ใช้ส่วนใหญ่คล้ายๆ กับประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส เช่น บรรพ 1 ยังไม่ได้กำหนดระบบนิติกรรม* กำหนดแต่ระบบสัญญา อีกทั้งกำหนดแต่ระบบเงื่อนไขเงื่อนไขของหนี้ มิได้ใช้เงื่อนไขเงื่อนไขของนิติกรรม ซึ่งในบรรพ 2 ภาค 2 “หนี้ต่างประเภท” ได้กำหนดดังต่อไปนี้

ลักษณะ 1 หนี้มีเงื่อนไข

มาตรา 204** บัญญัติว่า “เมื่อไรการชำระหนี้ภาระบังคับนี้ย่อมอาศัยอยู่ในความบังเกิด

²³ ไผจิตร ปุญญพันธ์, จำรัส เขมะจารุ, “การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในประเทศไทย (ตอนที่ 2),” *อุลพาห* 6,5 (พฤษภาคม 2502) : 352.

²⁴ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, “อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษในระบบกฎหมายไทย,” *วารสารกฎหมาย* 1,2 : 1-31.

* โครงร่างบรรพ 1 คือ หลักทั่วไป ได้แก่ Title I: Definitions; Title II: Application of law; Title III: Rules for the Construction of Documents; Title IV: Period of time; Title V: Natural persons; Title VI: Juristic persons; Title VII: Things.

** Section 204 Whenever the performance or the extinction of an obligation depends on the occurrence or on the non-occurrence of an uncertain event. The obligation is said to be conditional.

ถ้าไม่บังเกิดแห่งเหตุการณ์อันไม่แน่นอนไซ้ ท่านว่าหนี่นั้นมีเงื่อนไข”

ลักษณะ 2 หนี่มีเงื่อนไข

มาตรา 209 * บัญญัติว่า “ถ้ามีเวลากำหนดไว้เพื่อชำระหนี่ ถ้าเพื่อระงับหนี่ หนี่เช่นนี้ ท่านว่ามีเงื่อนไข”²⁵

ส่วนระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในฉบับร่างนี้ ยังใช้หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี่ของฝรั่งเศส แต่การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยสมัยยกร่างกฎหมาย ต้องมีการจดทะเบียน หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์จึงเป็นหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี่ประกอบกับการจดทะเบียน ซึ่งจะกล่าวละเอียดดังต่อไปนี้

(1) หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี่ในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา

ในฉบับร่างนี้ ได้กำหนดว่าสัญญาหมายถึงสัญญาที่ก่อให้เกิดหนี่เท่านั้น ซึ่งมาตรา 106 **¹ ได้บัญญัติว่า “สัญญานั้นเป็นความตกลงค้ำกันระหว่างบุคคลตั้งแต่สองขึ้นไป **ก่อให้เกิดหนี่** ประการ 1 ฤาหลายประการ”²⁶

ส่วนสัญญาซื้อขายก็ก่อให้เกิดหนี่ที่จะโอนกรรมสิทธิ์เท่านั้น ซึ่งมาตรา 453 *** ได้บัญญัติว่า “อันว่าการซื้อขายนั้น เป็นสัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ขาย **ตกลงจะโอนกรรมสิทธิ์** ให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงค่าว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย ทรัพย์สินซึ่งขายกันนั้นอาจจะเป็นสิทธิก็ได้”²⁷

An event is said to be uncertain when there is a possibility of its not occurring.

* Section 209 If a time is fixed for the performance or for the extinction of an obligation, such obligation is said to be subject to a time clause.

²⁵ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ๖.6 ย 12.1 (ไมโครฟิล์ม) เรื่อง “Translation of the civil and commercial code printed at the “Bangkok Daily Mail” วันที่ 14 พ.ย. พ.ศ. 2466.

** Section 106 A contract is an agreement between two or more persons which creates one or more obligations.

²⁶ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ๖.6 ย 12.1 (ไมโครฟิล์ม) เรื่อง “Translation of the civil and commercial code printed at the “Bangkok Daily Mail” วันที่ 14 พ.ย. พ.ศ. 2466.

*** Section 453 A sale is a contract whereby a person called the seller agrees to transfers to another person, called the buyer, the ownership of property, and the buyer agrees to pay the seller a price for it.

The property sold may be a right.

²⁷ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ. เรื่อง “Translation of the civil and commercial code บรรพ ๓ printed at the “Bangkok Daily Mail”, พ.ย. ค.ศ. 2466, ๖.6 ย 12.1 (ไมโครฟิล์ม)

ดังนั้น สัญญาเป็นสัญญาก่อให้เกิดหนี้เท่านั้น ส่วนผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินได้เกิดขึ้นด้วยผลแห่งหนี้ ซึ่งหลักนี้ได้ปรากฏในมาตรา 455 มาตรา 458 และมาตรา 459 ดังนี้

มาตรา 455* บัญญัติว่า “เมื่อกล่าวต่อไปเบื้องหน้าถึงเวลาซื้อขาย ท่านหมายความว่าเวลาซึ่งทำสัญญาซื้อขายสำเร็จบริบูรณ์”

มาตรา 458** บัญญัติว่า “กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้น ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่วันที่เมื่อได้ทำสัญญาซื้อขายกัน”

มาตรา 459*** บัญญัติว่า “ถ้าสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไข หรือเงื่อนไขบังคับไว้ ท่านว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังไม่โอนไปจนกว่าจะได้เป็นไปตามเงื่อนไข หรือถึงกำหนดเวลานั้น”

สามมาตราดังกล่าวได้แสดงว่า โดยปกติแล้ว ในขณะเมื่อได้ทำสัญญาซื้อขายกัน สัญญาซื้อขายก็สำเร็จบริบูรณ์และผลแห่งหนี้ก็เกิดขึ้นทันที ส่วนผลทางการโอนกรรมสิทธิ์ก็เกิดขึ้นทันทีตามผลแห่งหนี้ตามมาตรา 455 และมาตรา 458 แต่หากหนี้ยังไม่มีผลเพราะนิติกรรมทางหนี้มีเงื่อนไขหรือเงื่อนไข การโอนกรรมสิทธิ์ก็จะมีผลไปด้วยตามมาตรา 459

เนื่องจากก่อนการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษในประเทศไทยต้องมีการจดทะเบียน เพียงผลแห่งหนี้ไม่สามารถก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินได้ ฉบับร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ จึงกำหนดให้สัญญาซื้อขายทรัพย์สินดังกล่าวเป็นโมฆะถ้าหากสัญญานั้นยังมีได้จดทะเบียน ดังนี้

มาตรา 456* บัญญัติว่า “การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์เป็นโมฆะ เว้นแต่ได้กระทำตามกฎหมายและกฎข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้

บทบัญญัติที่กล่าวมานี้ให้ใช้บังคับถึงเรือกำปั่น หรือเรือมีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟหรือเรือยนต์มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป ทั้งแพและสัตว์พาหนะด้วยโดยอนุโลม”

ในภายหลังมาตรา 456 ดังกล่าวได้แก้ไขเป็นมาตรา 456 วรรคหนึ่ง ซึ่งได้กำหนดให้ชัดเจนว่าการซื้อขายนั้นต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามข้อกำหนดของ

* Section 455 The time of the completion of the contract of sale is referred to hereafter as the time of sale.

** Section 458 The ownership of the property sold is transferred from the seller to the buyer when the contract of sale is complete.

*** Section 459 If a contract of sale is subject to a condition or to a time clause, the ownership of the property is not transferred until the condition is fulfilled or the time has arrived.

* Section 456 A sale of immovable property is void unless made in accordance with the laws and regulations relating thereto.

The same rule applies to ships or vessels of six tons and over, to steam-launches or motors boats of five tons and over, to floating houses and to beasts of burden.

กฎหมายที่มีอยู่แล้ว ดังนั้น การทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนจึงเป็นแบบของสัญญาซื้อขาย

แนวความคิดเรื่องการจดทะเบียนหรือแบบของสัญญาซื้อขายนั้นไม่ได้นำมาจากประเทศใด แต่นำมาจากหลักเกณฑ์ที่มีอยู่ในกฎหมายไทยก่อนการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ หลักการเรื่องการจดทะเบียนที่ดิน การจดทะเบียนเรือและการจดทะเบียนสัตว์พาหนะตามกฎหมายพิเศษสามฉบับที่มีอยู่ก่อนแล้ว²⁸ กฎหมายพิเศษสามฉบับนั้น ได้แก่ พระราชบัญญัติสัตว์พาหนะ ร.ศ. 119 พระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 และพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 ผู้ศึกษาเห็นว่าสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษตามพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยตรง ซึ่งสัญญาซื้อขายในที่นี้มี “concept” เช่นเดียวกับ “a sale” ใน “THE SALE OF GOODS ACT (1893)” ของประเทศอังกฤษ แต่สัญญาซื้อขายในฉบับร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยนักกฎหมายฝรั่งเศส หมายถึงสัญญาที่ก่อให้เกิดแต่หน้าที่จะโอนกรรมสิทธิ์เท่านั้นซึ่งแตกต่างกันมากกว่า “a sale” ใน “THE SALE OF GOODS ACT (1893)” ของประเทศอังกฤษ อีกทั้งตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศส สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ไม่ต้องการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เมื่อนำทฤษฎีของฝรั่งเศสมาใช้ผสมกับหลักที่ใช้ในประเทศไทยในเรื่องสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ผลที่ตามมาก็คือสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้น สัญญาซื้อขายนั้นเป็นโมฆะ ซึ่งเป็นต้นเหตุที่ทำให้ลักษณะสัญญาซื้อขายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทยสับสนในรากฐานทางทฤษฎี

(2) หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ประกอบกับการจดทะเบียนในบรรพ 4 ทรัพย์สิน

มาตรา 20* บัญญัติว่า “การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์โดยผลแห่งหนี้ย่อม บริบูรณ์ ด้วยการจดทะเบียนสิทธิของเขาลงในทะเบียนที่ดินเท่านั้น”²⁹

(อ้างมาตรา 656 วรรค 1 และเปรียบเทียบกับมาตรา 657 ของประมวลกฎหมายแพ่งสวิส)

มาตรา 20 หมายถึงว่าผลแห่งหนี้เป็นมูลเหตุของการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ การจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นแบบของการได้มาซึ่งทรัพย์สิน การเคลื่อนไหวซึ่งกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ต้องครบองค์ประกอบสองประการ ก็คือ ผลแห่งหนี้ประกอบกับการจดทะเบียน

²⁸ วิษณุ เครืองาม, “การจดทะเบียนสัญญาซื้อขายทรัพย์สินบางชนิดพิจารณาในทางกฎหมายมหาชน กฎหมายเอกชน และประวัติศาสตร์กฎหมาย,” วารสารกฎหมาย 13, 2 (มีนาคม 2533) : 41.

* Section 20 The acquisition of ownership on immovable by the effect of obligations is complete only by registration of the right of the owner in the land register. (S.656,1st .para, S.657)

²⁹ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ม-สคก1.1(1) เล่ม72 (ไมโครฟิล์ม) เรื่องร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ค.ศ. 1919.

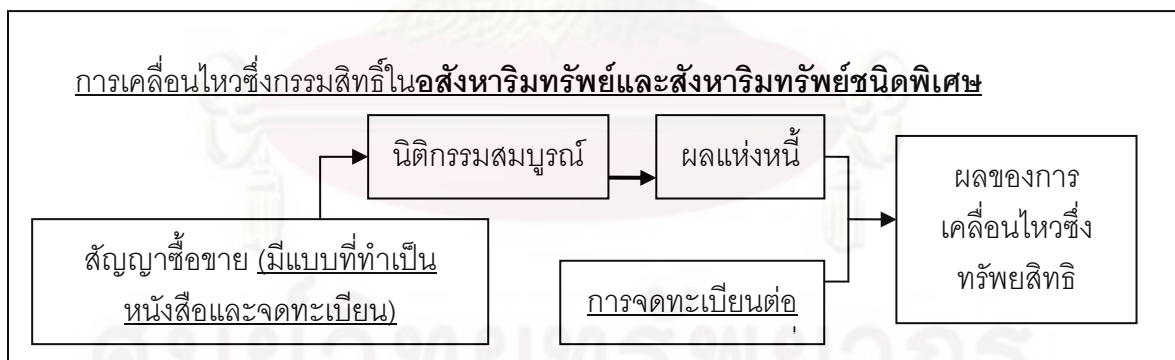
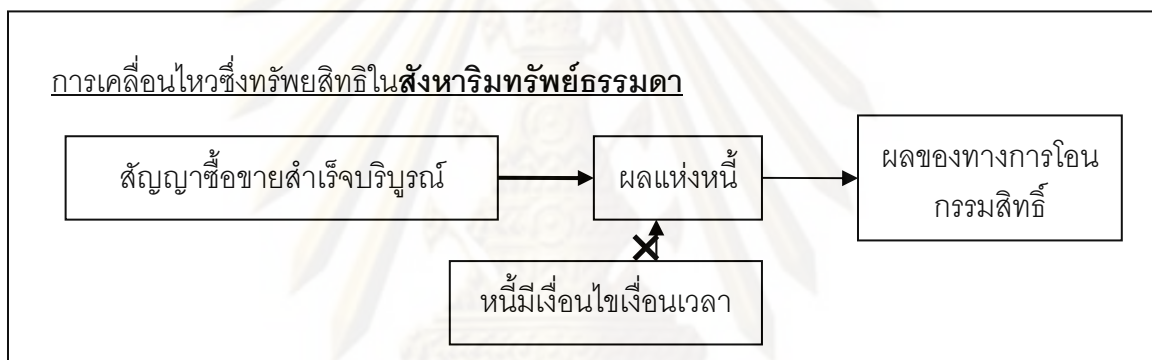
(3) สรุปหลักการเคลื่อนไหวกึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในฉบับร่างนี้

(3.1) หลักการเคลื่อนไหวกึ่งทรัพย์สินโดยสัญญาซื้อขาย คือ สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดหนี้เท่านั้นตามมาตรา 106 และมาตรา 453 ผลแห่งหนี้ก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวกึ่งทรัพย์สินตามมาตรา 455 และมาตรา 458

(3.2) แต่ในกรณีของการเคลื่อนไหวกึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษโดยสัญญาซื้อขาย สัญญาซื้อขายนั้นต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้น สัญญาซื้อขายเป็นโมฆะ

(3.3) ส่วนในเรื่องของการเคลื่อนไหวกึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์โดยนิติกรรมอื่น ๆ ที่กฎหมายไม่ได้กำหนดเป็นประการอื่น มาตรา 20 ได้กำหนดให้ใช้หลักผลแห่งหนี้ประกอบกับการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวกึ่งทรัพย์สิน

ดังนั้น หลักการเคลื่อนไหวกึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา คือ



7.3.1.2 หลักการเคลื่อนไหวกึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในฉบับร่าง ป.พ.พ. ที่นำมาจากประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับยกร่างครั้งแรกได้นำแบบของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาปรับปรุง ส่วนโครงร่างของฉบับยกร่างครั้งที่ 2 ซึ่งเป็นระบบแพนเดค (Pandekten) แบบเยอรมัน และบรรพ 1 ได้ใช้ระบบนิติกรรมและเงื่อนไขเงินเวลาของนิติกรรม ซึ่งฉบับยกร่างครั้งแรก

ใช้ระบบสัญญาและเงื่อนไขเงื่อนไขของหนี้ ส่วนหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา ก็มีการปรับปรุง ได้แก่ หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ของฉบับร่างครั้งแรก ได้เปลี่ยนเป็นหลักที่สัญญาซื้อขาย (สำเร็จบริบูรณ์) ก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สิน และหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ประกอบกับการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ในบรรพ 4 ทรัพย์สิน ของฉบับร่างครั้งแรก ได้เปลี่ยนเป็นหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่ความหมายของสองหลักนั้นไม่แตกต่างกันมากนัก ซึ่งรายละเอียดขอกล่าวในหัวข้อดังต่อไปนี้

7.3.1.2.1 การยกเว้นหลักที่สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สินในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา

ตามลักษณะสัญญาซื้อขายในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ที่เสนอโดยนักกฎหมายฝรั่งเศสในปี พ.ศ. 2466 ในมาตรา 453 ได้กำหนดให้สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดหนี้จะโอนกรรมสิทธิ์เท่านั้น และมาตรา 456 ไม่ได้กำหนดให้มีสัญญาจะซื้อจะขาย ต่อมามีการประชุมตรวจแก้ไขร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา และได้แก้ไขร่างบทบัญญัติมาตรา 453 และเพิ่มสัญญาจะซื้อจะขายในมาตรา 456 ดังนี้

(1) การแก้ไขร่างบทบัญญัติมาตรา 453

ข้อบันทึกข้อที่หนึ่งของการประชุมตรวจแก้ไขร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ในวันศุกร์ที่ 23 พฤษภาคม พ.ศ. 2467 โดยผู้จัดบันทึก คือ พระยามานวราชเสวี³⁰ ความว่า

“มาตรา 453 มีข้อความเป็นภาษาอังกฤษว่า “Sale is a contract whereby a person, called the seller, agrees to transfer to another, called the buyer, the ownership of property, and the buyer agrees to pay to the seller a price for it” แสดงให้เห็นว่าการซื้อขายเป็นข้อตกลงจะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ แต่มาตรา 458 กำหนดว่า “กรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินโอนไปยังผู้ซื้อ เมื่อได้ทำสัญญากันแล้ว” ความในสองมาตราจึงขัดกัน นอกจากนี้ยังขัดต่อหลักกฎหมายไทยที่ใช้อยู่ในเวลานี้ และขัดต่อหลักกฎหมายอังกฤษและฝรั่งเศสและความเช่นนี้ก็ไม่ปรากฏในร่างที่พิมพ์เมื่อ ค.ศ. 1910 ซึ่งมีความว่า “Sale is contract whereby a person called the seller transfers to another person called the buyer the ownership of a property, and the buyer agrees to pay to the seller a price for it” ซึ่งตรงกับหลักกฎหมายไทยที่ใช้อยู่ในปัจจุบันและไม่ขัดต่อบทมาตราในลักษณะซื้อขาย”

ดังนั้น มาตรา 453 “agrees to transfer: ตกลงจะโอน” นั้นได้แก้ไขเป็นคำว่า

³⁰ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ๑.6 ย 12.1 (ไมโครฟิล์ม) เรื่องรายงานประชุมตรวจแก้ไขร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๓, หน้า 15.

“โอนกรรมสิทธิ์” โดยตัดคำว่า “ตกลงจะ” ออก เพราะฉะนั้น สัญญาตามมาตรา 453 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ปัจจุบัน คือ สัญญาที่ก่อผลของการโอนกรรมสิทธิ์ ไม่ใช่สัญญาที่ก่อหนี้ที่จะโอนกรรมสิทธิ์

ประเด็นที่ควรพิจารณาเกี่ยวกับ “sale” ในมาตรา 453 ที่แก้ไขแล้ว ได้แก่

ประเด็นที่ 1 ความหมายของ “sale” ในมาตรา 453 คือ อะไร

ประเด็นที่ 2 ความสัมพันธ์ระหว่างมาตรา 453 กับมาตรา 455 มาตรา 458 มาตรา 459 มาตรา 460 เป็นอย่างไร

ประเด็นที่ 1 ความหมายของ “sale” ในมาตรา 453

ผู้ศึกษาเห็นด้วยว่า “sale” ในมาตรา 453 ของฉบับร่างครั้งแรกขัดต่อ “sale” ใน “THE SALE OF GOODS ACT (1893)”* ของประเทศอังกฤษและขัดต่อสัญญาซื้อขายที่ดินตามพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 เพราะ “THE SALE OF GOODS ACT (1893)” ของประเทศอังกฤษได้กำหนด “contract of sale” ซึ่งได้แบ่งแยกเป็น “sale” และ “an agreement to sell” ส่วน “sale” เป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดผลของการโอนกรรมสิทธิ์โดยตรง “an agreement to sell” เป็นสัญญาที่ก่อหนี้ที่จะโอนกรรมสิทธิ์และยังมิได้ก่อให้เกิดผลของการโอนกรรมสิทธิ์ พระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 ได้แบ่งแยกสัญญาเป็นสัญญาซื้อขายและสัญญาจะซื้อจะขายในความหมายเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ

แต่ “sale” ในมาตรา 453 ในฉบับร่างครั้งแรก มิได้ขัดต่อมาตรา 458 และหลักการที่ใช้ในกฎหมายฝรั่งเศสแม้แต่นิดเดียว เพราะมาตรา 1582** แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสกำหนดว่า “การซื้อขาย คือ ข้อตกลงซึ่งคู่กรณีฝ่ายหนึ่งผูกพันตนว่าจะส่งมอบทรัพย์สินให้อีกฝ่ายหนึ่ง และอีกฝ่ายหนึ่งตกลงว่าจะชำระราคา”³¹ ซึ่งไม่ใช่สัญญาที่ก่อผลของการโอนกรรมสิทธิ์โดยตรง แต่เป็นสัญญาก่อนหน้าที่จำต้องส่งมอบทรัพย์สินและหนี้ที่จะชำระราคา และตามหลักการของกฎหมายฝรั่งเศส สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดเพียงผลแห่งหนี้เท่านั้น ส่วนผลของการโอนกรรมสิทธิ์จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อหนี้มี

* Section 1(3) Sale and agreement to sell “..... Where under a contract of sale the property in the goods is transferred from the seller to the buyer the contract is called a sale.....” (“SALE OF GOODS ACT (1893)” [online]. Available from: http://www.paclii.org/vu/legis/vu-uk_act/soga1893128/ [2009, December 29])

** Art. 1582 A sale is an agreement by which one person binds himself to deliver a thing, and another to pay for it.

³¹ คัดคำแปลจาก กฤตยชญ์ ศิริเขต, “การโอนกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขาย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหาวิทยาลัย คณະนิตศาสตร บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2520), หน้า 130; คำแปลมาตรา 1582 ของอีกทางหนึ่ง คือ “อันว่าซื้อขายนั้นคือความตกลงซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งจำต้องส่งมอบทรัพย์สินและอีกฝ่ายหนึ่งต้องชำระราคา” คัดคำแปลจาก “อุกฤษ มงคลนาวิน. “กฎหมายแพ่งฝรั่งเศสว่าด้วยเรื่อง “ซื้อขาย”, บทบัณฑิตย 28, 4 (2514) : 816-837.”

ผล ดังนั้น มาตรา 458 หมายถึง ผลของการโอนกรรมสิทธิ์เกิดขึ้นทันทีเมื่อหนี้มีผล ไม่ใช่หมายถึงสัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลของการโอนกรรมสิทธิ์โดยตรง

หากวิเคราะห์ประวัติความเป็นมาของสัญญาซื้อขาย (“sale”) ในประเทศไทย สัญญาซื้อขายของประเทศไทยได้รับอิทธิพลอย่างมากมาจากกฎหมายของประเทศอังกฤษซึ่งผู้ศึกษาได้กล่าวมาในหัวข้อ “7.2.1” ซึ่งเป็นเหตุทำให้พระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 ได้ใช้สัญญาซื้อขาย (sale) ซึ่งมีความหมายเช่นเดียวกันกับ “sale” ในกฎหมายอังกฤษ กล่าวคือ “sale” เป็นสัญญาซื้อขายที่ก่อให้เกิดผลของการโอนกรรมสิทธิ์โดยตรง “an agreement to sell” เป็นสัญญาจะซื้อขายที่ก่อให้เกิดหนี้ที่จะโอนกรรมสิทธิ์ และในการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในบรรพ 3 เอกเทศสัญญานั้น ได้มีการนำเอาแนวความคิดของประเทศทางตะวันตกมาทำการศึกษาซึ่งมีทั้งระบบกฎหมาย Common Law เช่น ประเทศอังกฤษ และระบบกฎหมาย Civil Law เช่น ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แต่ในที่สุดคณะกรรมการได้อาศัยพระราชบัญญัติว่าด้วยการซื้อขายสินค้า (THE SALE OF GOODS ACT, 1893) ของประเทศอังกฤษเป็นแม่บทสำคัญ³²

ดังนั้น “sale” ตามมาตรา 453 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ปัจจุบัน คือ สัญญาที่ก่อให้เกิดผลของการโอนกรรมสิทธิ์โดยตรง ซึ่งมีความหมายเหมือนกับ “sale” ใน “THE SALE OF GOODS ACT (1893)” ของประเทศอังกฤษและสัญญาซื้อขายในพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127

ประเด็นที่ 2 ความสัมพันธ์ระหว่างมาตรา 453 กับมาตรา 455 มาตรา

458 มาตรา 459 มาตรา 460

ความเห็นของนักกฎหมายไทยในเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างมาตรา 453 กับมาตรา 455 มาตรา 458 มาตรา 459 มาตรา 460 ได้แบ่งเป็นสองกลุ่ม ดังนี้

กลุ่มที่ 1³³ เห็นว่ามาตรา 453 เป็นแม่บทของสัญญาประเภทต่างๆ ที่ได้กำหนดในลักษณะสัญญาซื้อขาย สัญญาซื้อขายตามมาตรา 453 รวมถึงสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดและสัญญาจะซื้อจะขาย

กลุ่มที่ 2³⁴ เห็นว่าสัญญาซื้อขายในมาตรา 453 คือ สัญญาซื้อขายเสร็จ

³² สุณีเย มัลลิกะมาลย์และคนอื่นๆ, วิวัฒนาการกฎหมายไทยในรอบ 200 ปี ภาคสารบัญญัติ : รายงานผลการวิจัย, (กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 167.

³³ ประพนธ์ ศาตะมาน, ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2545), หน้า 36-40; วิริยะ เกิดศิริ, คำบรรยายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ๒ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๓), พิมพ์ครั้งที่ 4 (โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2512), หน้า 3-16; วิษณุ เครืองาม, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, หน้า 60.

³⁴ ศนันท์กรณ (จำปี) ไสตติพันธ์, คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, หน้า 131-141; กฤตยชญ์ ศิริเขต, “การโอนกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขาย,” หน้า 164-185.

เด็ดขาดตามมาตรา 455 โดยหลักแล้ว กรรณสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อเมื่อทำสัญญาซื้อขายตามมาตรา 458 แต่มีข้อยกเว้นของหลักดังกล่าว คือ กรรณสิทธิ์ยังไม่โอนเมื่อทำสัญญาซื้อขายแล้วตามมาตรา 459 ซึ่งกำหนดสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขเงื่อนไข และมาตรา 460 ซึ่งกำหนดสัญญาซื้อขายทรัพย์สินที่ไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือมิได้กำหนดไว้แน่นอน

ผู้ศึกษาเห็นด้วยกับแนวความคิดกลุ่มที่ 2 ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

(ก) ความหมายของ “sale” ในมาตรา 453 คือ สัญญาโอนกรรณสิทธิ์ซึ่งมีความหมายเหมือนกับ “sale” ใน “THE SALE OF GOODS ACT, 1893” ของประเทศอังกฤษและสัญญาซื้อขายในพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 และ “sale” ในมาตรา 453 ไม่สามารถรวมถึง “an agreement to sell” ได้ เพราะมาตรา 453 ใช้คำว่า “sale” มิได้ใช้คำว่า “contract of sale” และก็มีได้ใช้นิยาม “contract of sale” ซึ่งคือ “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.....” เช่นเดียวกับ “THE SALE OF GOODS ACT, 1893” ของประเทศอังกฤษ

(ข) มาตรา 455 มาตรา 458 มาตรา 459 และมาตรา 460 มีอยู่แล้วในบรรพ 3 เอกเทศสัญญาของฉบับร่างครั้งแรกโดยนักกฎหมายฝรั่งเศสก่อนมีการแก้ไขมาตรา 453 โดยแก้คำว่า “ตกลงจะโอนกรรณสิทธิ์” เป็นคำว่า “โอนกรรณสิทธิ์” และก่อนเพิ่มสัญญาจะซื้อจะขายในมาตรา 456 ดังนั้น มาตรา 455 บัญญัติขึ้นเพื่อให้เข้าใจว่าถ้อยคำของกฎหมายในบทต่อไปว่าเวลาของการซื้อขายหมายถึงเวลาที่ได้ทำสัญญาซื้อขายบริบูรณ์แล้วนั่นเอง ความคิดของนักกฎหมายไทยซึ่งอาศัยมาตรา 453 และมาตรา 455 เป็นตัวแบ่งแยกประเภทของสัญญาซื้อขายว่าสัญญาตามมาตรา 453 ได้แบ่งเป็นสัญญาเสร็จเด็ดขาดและสัญญาจะซื้อจะขายนั้นไม่ถูกต้อง³⁵

ดังนั้น หลักการโอนกรรณสิทธิ์โดยสัญญาซื้อขาย คือ หลักที่สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลของการโอนกรรณสิทธิ์ตามมาตรา 453 ประกอบมาตรา 458 ส่วนมาตรา 459 และมาตรา 460 กำหนดข้อยกเว้นของหลักที่สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลของการโอนกรรณสิทธิ์ กล่าวคือ ผลของการโอนกรรณสิทธิ์ยังไม่เกิดขึ้นเมื่อทำสัญญาซื้อขายแล้ว

(2) เหตุผลที่เพิ่มสัญญาจะซื้อจะขายในมาตรา 456

เมื่อกรรมการร่างกฎหมาย (นักกฎหมายฝ่ายไทย) เสนอให้แก้ไขมาตรา 453 ในฉบับร่างครั้งแรกโดยแก้คำว่า “ตกลงจะโอนกรรณสิทธิ์” เป็นคำว่า “โอนกรรณสิทธิ์” แล้ว สัญญาซื้อขายตามมาตรา 453 ปัจจุบัน คือ สัญญาโอนกรรณสิทธิ์ ดังนั้น สัญญาจะโอนกรรณสิทธิ์ หรือสัญญาที่กรรณสิทธิ์ยังไม่โอนเมื่อทำสัญญานั้น ไม่ได้มีบทบัญญัติกำหนดไว้ในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะสัญญาซื้อขาย ดังนั้น กรรมการร่างกฎหมาย (นักกฎหมายฝ่ายไทย) ได้เสนอเพิ่มสัญญาจะซื้อจะขายในมาตรา 456 ด้วยเหตุเป็นดังนี้

³⁵ กฤตยชญ์ ศิริเขต, “การโอนกรรณสิทธิ์ของทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขาย,” หน้า 131-153.

ข้อบันทึกข้อที่ ๖ ในการประชุมตรวจแก้ไขร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ในวันศุกร์ ที่ 23 พฤษภาคม พ.ศ. 2467 โดยผู้จัดบันทึก คือ พระยามานวราชเสวี ความว่า³⁶

“การทำสัญญาซื้อขายที่ดินตามที่เป็นอยู่เวลานี้ ย่อมมีสัญญาเบื้องต้นซึ่งคู่กรณีตกลงว่าจะซื้อจะขายที่ดินนั้นก่อนแล้วต้องไปทำสัญญาซื้อขายต่อหน้าเจ้าพนักงานในภายหลัง จึงจะเป็นการซื้อขายสำเร็จบริบูรณ์

ในประมวลนี้มีบทบัญญัติไว้แต่เฉพาะสัญญาซื้อขาย (มาตรา 453) ซึ่งทำให้กรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินเปลี่ยนมือไปยังผู้ซื้อเมื่อทำสัญญาสำเร็จบริบูรณ์ (มาตรา 458) แต่ในส่วนสัญญาจะซื้อจะขายในชั้นแรกนั้นหาไม่มีบทบัญญัติไว้ไม่ กลายเป็นว่าเมื่อออกประมวลนี้แล้ว ในเรื่องสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินที่ทำกันเป็นอันมากอยู่ทุกวันนี้ จะไม่มีบทกฎหมายบังคับไว้โดยเฉพาะเลย แต่น่าจะเกิดความลำบากขึ้นต่อภายหลัง ดังเช่นในคดี อำแดงใหม่ โจทก์ นายน้อย อำแดงอ่ำ จำเลยฎีกาที่ ๒๒๖/๑๑๘”

ต่อมาในการประชุมวันศุกร์ที่ 30 พฤษภาคม พ.ศ. 2467 ได้มีข้อบันทึกความว่า “ตามที่กรรมการ (นักกฎหมายฝ่ายไทย) กรมร่างกฎหมายเสนอความเห็น (ตามบันทึกฉบับวันที่ 23 พฤษภาคม ข้อ ๖) ว่าควรบัญญัติความเรื่องสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินลงไว้ด้วยนั้น พระยาจินดาว่า ได้ปรึกษานายอาร์.กาไซ เห็นชอบด้วย”³⁷ กรรมการกรมร่างกฎหมายจึงได้เพิ่มร่างสัญญาจะซื้อจะขายในมาตรา 456

(3) หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ฉบับร่างนี้

ตามการยกร่างลักษณะสัญญาซื้อขายในบรรพ 3 ดังกล่าว หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินตามลักษณะสัญญาซื้อขาย คือ สัญญาซื้อขาย (สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด) ก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สินด้วย³⁸ หรือเรียกว่า “ก่อตั้งทั้งบุคคลสิทธิและทรัพย์สิน”³⁹ ตามมาตรา 453 มาตรา 455 และมาตรา 458 ซึ่งแสดงเป็นแผนภูมิดังนี้

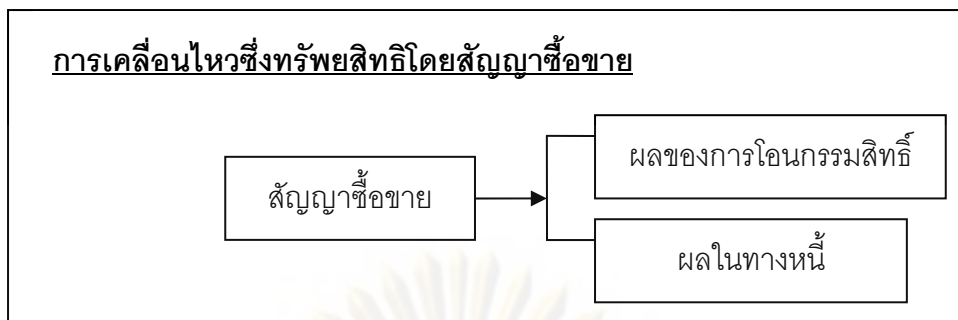
³⁶ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ร. 6 ย 12.1 (ไมโครฟิล์ม) เรื่องรายงานประชุมตรวจแก้ไขร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๓, หน้า 16-17.

³⁷ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ร. 6 ย 12.1 (ไมโครฟิล์ม) เรื่องรายงานประชุมตรวจแก้ไขร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๓, หน้า 22-23,

³⁸ ศนันทกรรณ์ (จำปี) โสคติพันธ์, คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, หน้า 131.

³⁹ จิต เศรษฐบุตร, คำอธิบายกฎหมายนิติกรรมและหนี้, หน้า 2.

การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยสัญญาซื้อขาย



ในทางด้านผลของสัญญา หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยสัญญาซื้อขายในแผนภูมิดังกล่าวนั้นคล้ายกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ในฉบับร่างครั้งแรก ซึ่งเป็นหลักของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เพราะตามหลักกฎหมายของฝรั่งเศสนั้น โดยปกติแล้ว ผลของสัญญาก่อให้เกิดผลแห่งหนี้ และผลของการโอนกรรมสิทธิ์ก็เกิดขึ้นทันทีในเวลาเดียวกัน คือ ในเวลาการแสดงเจตนาต้องตรงกัน

แต่ในทางด้านตรรกะของทฤษฎีที่ใช้อยู่ในสัญญาซื้อขาย หลักของกฎหมายไทยกับหลักของกฎหมายฝรั่งเศสดังกล่าวแตกต่างกัน หลักที่ใช้ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส คือ สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดหนี้ และผลแห่งหนี้ก่อให้เกิดผลของการโอนกรรมสิทธิ์ทันที สัญญาซื้อขายตามมาตรา 1582 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส คือ “ข้อตกลงซึ่งคู่กรณีฝ่ายหนึ่งผูกพันตนว่าจะส่งมอบทรัพย์สินให้อีกฝ่ายหนึ่ง และอีกฝ่ายหนึ่งตกลงว่าจะชำระราคา” แต่สัญญาซื้อขายตามมาตรา 453 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย คือ “...ผู้ขาย **โอนกรรมสิทธิ์**แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง...” ดังนั้น สัญญาซื้อขาย (หรือสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด) ของกฎหมายไทยก่อให้เกิดผลสองประการโดยตรง ได้แก่ ผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สิน ไม่ใช่ก่อให้เกิดหนี้แล้ว ผลแห่งหนี้ก่อให้เกิดผลของการโอนกรรมสิทธิ์ แต่เป็นสัญญาซื้อขายนั่นเองก่อผลของการโอนกรรมสิทธิ์โดยตรง ดังนั้น หลักที่สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สินของไทย เหมือนกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่เกิดขึ้นทันทีเมื่อมีการแสดงเจตนาต้องตรงกันของฝรั่งเศส และคล้ายกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศส จึงพูดได้ว่าหลักที่สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สินของไทยไม่ได้ถือ “ผลแห่งหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน โดยชัดเจนแน่นอนเช่นเดียวกับกฎหมายของฝรั่งเศส

ส่วนหลักเกณฑ์ที่สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษต้องทำตามแบบการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้น จะเป็นโมฆะตามมาตรา 456 วรรคหนึ่งนั้น เป็นไปตามหลักเกณฑ์ในกฎหมายของไทยที่บังคับใช้อยู่แล้วในสมัยการร่างประมวลกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 โดยผสมกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศส

7.3.1.2.2 หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนึ่งประกอบกับการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ในบรรพ 4 ทรัพย์สิน

ผู้ศึกษาจะเรียงมาตราสำคัญที่เกี่ยวกับการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในบรรพ 4 ทรัพย์สิน ตามเวลาที่แก้ไขและเหตุผลที่แก้ไขดังต่อไปนี้

มาตรา 20* บัญญัติว่า “การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์โดยผลของหนี้ยอมบริบูรณ์ด้วยการจดทะเบียนสิทธิของเขาลงในทะเบียนที่ดินเท่านั้น”⁴⁰

(อ้างมาตรา 656 วรรค 1 และเปรียบเทียบกับมาตรา 657 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งสวิส)

มาตรา 7** บัญญัติว่า “การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์โดยผลของหนี้จะบริบูรณ์ได้ก็ต่อเมื่อนิติกรรมซึ่งก่อให้เกิดหนี้ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่”⁴¹

มาตรา 2*** บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งข้อยกเว้นทั้งหลายอันบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้ หรือบทกฎหมายอื่น ท่านว่าการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่บริบูรณ์ เว้นแต่ นิติกรรมทำเพื่อได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้น ถ้าว่ามี จะได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนการได้มากับพนักงานเจ้าหน้าที่

ผู้ได้ทรัพย์สินชอบที่จะจดทะเบียนสิทธิของตนได้ และกรณีที่ได้มาโดยการโอนแล้วจะเรียกให้ผู้โอนทำการจดทะเบียนในทางที่จะเป็นคุณแก่ตนได้”⁴²

* Section 20 The acquisition of ownership on immovable by the effect of obligations is complete only by registration of the right of the owner in the land register. (S.656,1st .para, S.657,)

⁴⁰ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ม-สคก1.1(1) เล่ม 72 (ไมโครฟิล์ม) เรื่องร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๔ ค.ศ. 1919.

** Section 7 The acquisition of ownership of immovable by the effect of obligations is complete only when the juristic act creating the obligation is made in writing and registered by the competent official.

⁴¹ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ม-สคก1.1(1) เล่ม 73 (ไมโครฟิล์ม) เรื่องร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๔ (9 พ.ศ. 2470 – 30 กันยายน 2470).

*** Section 2 Subject to exception provided in this code or other laws, no acquisition of immovable property or of real right appertaining to immovable property is complete unless the juristic act, if any, by which it is acquired is made in writing and such acquisition is registered before the competent official.

The acquirer is entitled to have his right registered and in case of an acquisition by an act of transfer, he may require the transferor to effect registration in his favor.

⁴² หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ม-สคก1.1(1) เล่ม 74 (ไมโครฟิล์ม) เรื่องร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๔ (1 เม.ย- 1 ส.ค. 2472).

(ผู้ศึกษาเห็นว่า “นิติกรรมทำเพื่อได้มา” นั้นยังหมายถึงนิติกรรมทางหนี้)

“ภายในบังคับแห่งข้อยกเว้นทั้งหลายอันบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้ หรือบทกฎหมายอื่น” ในมาตรา 2 ได้แก้ไขเป็น “ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่น”⁴³ และต่อมา มาตรานี้ได้บัญญัติเป็นมาตรา 1299 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

มาตรา 1299* บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่น ท่านว่าการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้น ไม่บริบูรณ์ เว้นแต่ นิติกรรมทำเพื่อได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้น ถ้าว่ามี จะได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนการได้มากับพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้ได้มามีสิทธิที่จะขอจดทะเบียนของตน และถ้าได้มาโดยการโอนไซ้ จะเรียกให้ผู้โอนทำการจดทะเบียนให้แก่ตนก็ได้”⁴⁴

ต่อมา ในวันที่ 30 ธันวาคม พ.ศ. 2472 มีการประชุมที่ตรวจสอบมาตรา 1299 และมาตรา 1300 ใหม่ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้⁴⁵

“ตามกฎหมายสยามปัจจุบันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ การได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์นั้นเกิดขึ้นได้โดยสองวิธี

วิธีที่หนึ่ง ในกรณีการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์โดยนิติกรรม บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดอย่างชัดเจน (การซื้อขายตามมาตรา 456 การแลกเปลี่ยนตามมาตรา 519 การให้โดยเสน่หาตามมาตรา 525) ระบบการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์โดยนิติกรรมนั้น คือ ถ้าหากนิติกรรมนั้นไม่ได้จดทะเบียน ไม่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงซึ่งทรัพย์สินนั้น ระบบนี้ก็สอดคล้องกับมาตรา 39 ของพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127...

มาตรา 1299 ได้กำหนดการได้มาโดยนิติกรรมเท่านั้น... “การได้มานั้นไม่บริบูรณ์ เว้นแต่นิติกรรมจะได้ทำเป็นหนังสือและได้จดทะเบียนการได้มากับพนักงานเจ้าหน้าที่” นั้นเป็น

⁴³ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ม-สคก1.1(1) เล่ม 76 (ไมโครฟิล์ม) เรื่องร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๔ (22, ต.ค. 2472).

* Section 1299 Subject to provisions of this code or other laws, no acquisition of immovable property or of real right appertaining to immovable property is complete unless the juristic act, if any, by which it is acquired is made in writing and such acquisition is registered before the competent official.

The acquirer is entitled to have his right registered and in case of an acquisition by an act of transfer, he may require the transferor to effect registration in his favor.

⁴⁴ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ม-สคก1.1(1) เล่ม 77 (ไมโครฟิล์ม) เรื่องร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๔ (15 ส.ค.-16 ธ.ค. 2472).

⁴⁵ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ม-สคก1.1(1) เล่ม 78 (ไมโครฟิล์ม) เรื่องร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๔ (22, ต.ค. 2472).

แต่การยืนยันนโยบายที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 456 (การซื้อขาย) มาตรา 519 (การแลกเปลี่ยน) มาตรา 525 (การให้) และมาตรา 39 ของพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 สำหรับสัญญาที่เกี่ยวข้อง”*

ดังนั้น เมื่อไตร่ตรองถ้อยคำที่ใช้ในมาตรา 1299 แล้ว มาตรา 1299 ได้แก้ไข
ดังนี้

มาตรา 1299 ** บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ท่านว่าการได้มาโดยนิติกรรมซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่บริบูรณ์ เว้นแต่นิติกรรมจะได้ทำเป็นหนังสือและได้จดทะเบียนการได้มากับพนักงานเจ้าหน้าที่

ผู้ได้มามีสิทธิที่จะขอจดทะเบียนของตน และถ้าได้มาโดยการโอนไซ้ จะเรียกให้ผู้โอนทำการจดทะเบียนให้แก่ตนก็ได้”⁴⁶

มาตรา 1299 วรรคหนึ่ง ดังกล่าวนั้นได้นำมาบัญญัติเป็นมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยปัจจุบัน

เมื่อกรรมาธิการร่างกฎหมายได้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ทรัพย์สิน เสร็จแล้ว เสนาบดียุติธรรมทูลเกล้าฯ ถวายขึ้นมาเมื่อวันที่ 18 ตุลาคม พ.ศ. 2472 เพื่อโปรดเกล้าฯถามเรื่องการตรวจบรรพ 4 อภิรัฐมนตรี ตกลงว่า ให้กรรมการองคมนตรีพิจารณาแต่เนนโยบาย (policy) ถ้าสงสัยก็ให้ถาม หรือปรึกษาเจ้าหน้าที่ผู้ร่างได้ ครั้นเดือน กรกฎาคม พ.ศ. 2473 กรรมการองคมนตรีทูลเกล้าฯ ถวายความเห็นควรแก้ไขในบางมาตราขึ้นมา โปรดเกล้าฯ ให้ส่งบันทึกคำถามและความเห็นกรรมการองคมนตรีไปให้กรรมาธิการพิจารณาทำบันทึกตอบคำถามมา คำถามเกี่ยวกับ

* In their meeting December 30th .1929, the committee of legislative have re-examined section 1299 and 1300 of the book IV of the civil and commercial code.

“In the present Siamese legislation on immovable property, it seems that the acquisition of such property may happen in two different ways.

First, in case of acquisition by a juristic act, provisions are quite clear in civil and commercial code. (sale s.456, exchange s.519, Gift s.525), the system being that there is no transfer of property as long as the juristic act has not been registered. This is in accordance with s.39 of the Land Act R.S.127.....”

** Section 1299 should deal with acquisition by juristic act only, (and not “if any” as it is said in the present draft). In which case it is right to say that “no acquisition is complete unless the juristic act by which it is acquired is made in writing and such acquisition is registered by the competent official”. This is merely a confirmation of the policy already mentioned in sections 456 (sale), 519 (exchange), and 525 (gift), and in section 39 of the land act as far as those contracts are concerned.”

⁴⁶ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ม-สคก1.1(1) เล่ม 78 (ไมโครฟิล์ม) เรื่องร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๔ (22, ต.ค. 2472).

มาตรา 1299 วรรคหนึ่ง ได้แก่ “อภิมมนตรี ... ควรแก้ไขให้มีความชัดว่านิติกรรมอย่างใดต้องจดทะเบียน อย่างไรก็ดีไม่ต้องจดทะเบียนเพราะเมื่ออ่านมาตรานี้ติดต่อกับมาตราอื่นเช่น มาตรา ๑๓๓๔ และ ๑๔๐๓ ความยังน่าสงสัย”⁴⁷

กรมร่างกฎหมาย (ฝ่ายนักกฎหมายฝรั่งเศส) ได้ตอบคำถามดังกล่าวว่าดังนี้⁴⁸ “มาตรา 1299: หลักการได้แก่การได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์โดยนิติกรรมต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน (ตัวอย่างเช่น การซื้อขายตามมาตรา 456 การแลกเปลี่ยนตามมาตรา 519 การให้โดยเสน่หาตามมาตรา 525 เป็นต้น) ถ้าหากมีข้อยกเว้นของหลักการดังกล่าวนี้ ซึ่งได้อนุญาตโดยคำศัพท์ว่า “ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น” ข้อยกเว้นนั้นต้องได้กำหนดอย่างชัดเจน”^{*}

ดังนั้น พอที่จะสรุปหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาตามเจตนารมณ์การร่างมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(1) เจตนารมณ์ของมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง ยังยึดหลักเกณฑ์ของผลแห่งหนี้หรือนิติกรรมทางหนี้เป็นเหตุหรือวิธีการของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยเห็นได้ชัดจากมาตรา 20 และมาตรา 7 ดังกล่าว ส่วนนิติกรรมในมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นนิติกรรมที่ทำเพื่อได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งแสดงว่าเป็นนิติกรรมทางหนี้ มิใช่นิติกรรมทางทรัพย์สิน ซึ่งเห็นได้ชัดจากมาตรา 2 ดังกล่าว ผู้ศึกษาไม่ได้พบหลักฐานว่า มาตรา 1299 ใช้ทฤษฎีของกฎหมายเยอรมัน เพราะนิติกรรมในมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง หมายถึงถึงสัญญาตามมาตรา 456 (sale) มาตรา 519 (exchange) and มาตรา 525 (gift) และสัญญาต่างๆ ตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดินใน ร.ศ. 127 ซึ่งยังใช้ระบบสัญญาเดี่ยวของกฎหมายอังกฤษและฝรั่งเศส ไม่ได้ใช้หลักการแยกสัญญาเป็นสองสัญญาของกฎหมายเยอรมัน นิติกรรมในมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง คือ นิติกรรมที่ก่อให้เกิดหนี้ ซึ่งเป็นนิติกรรมที่ทำเพื่อการได้มาซึ่งทรัพย์สิน กล่าวคือ เป็นเหตุของการได้มาซึ่งทรัพย์สิน แต่องค์ประกอบของความบริบูรณ์ของการได้มาซึ่งทรัพย์สินตามมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง คือ นิติกรรมทางหนี้ประกอบกับการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังนั้น การจดทะเบียนในมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง ไม่ใช่แบบของนิติกรรม เป็นแต่องค์ประกอบของความบริบูรณ์ของการได้มาซึ่งทรัพย์สิน อีกทั้งการยกเว้นมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง ได้เปรียบเทียบกับหลักในประมวลกฎหมายแพ่งสวิส ซึ่งก็เป็น

⁴⁷ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ม-ร.7 ย 5.1 (ไมโครฟิล์ม) เรื่องร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน (18 ม.ค. 2472 - ก.พ. 2474).

⁴⁸ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ม-สคก.1.1(1) เล่ม 80 (ไมโครฟิล์ม) เรื่องร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๔ (22, ต.ค. 2472).

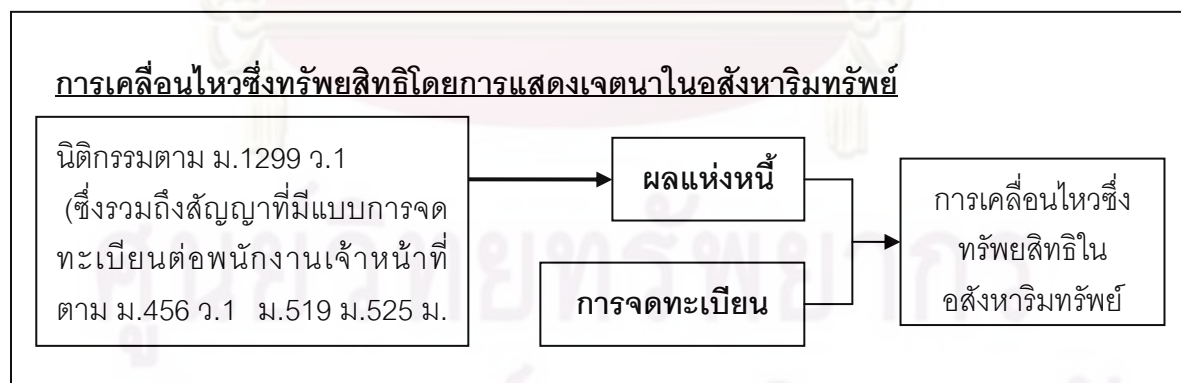
* “Section 1299: the rule is that acquisition of immovable property by juristic act must be made in writing and registered (see for instance sale section 456, exchange section 519, gift section 525, ect.). If exceptions are made to the principle (which is permitted by the words “subject to the provisions of this code or other laws”), they must be expressly specified.”

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยนิติกรรมทางหนึ่งประกอบกับการจดทะเบียน

(2) หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาตามเจตนารมณ์ของการยกร่างมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง คือ หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยนิติกรรมทางหนึ่งประกอบกับการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ การจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ จึงไม่ใช่แบบของนิติกรรมทางหนึ่ง เป็นแต่องค์ประกอบของการได้มาซึ่งทรัพย์สิน แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดินใน ร.ศ. 127 และสัญญาซื้อขายในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ยึดหลักสัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลของการโอนกรรมสิทธิ์ ไม่ใช่ก่อให้เกิดแต่ผลแห่งหนึ่งเท่านั้น การทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ จึงเป็นแบบของสัญญาซื้อขายตามมาตรา 456 วรรคหนึ่ง ไม่ใช่องค์ประกอบของการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ ดังนั้น บทบาทของการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ในมาตรา 1299 วรรคหนึ่งและในลักษณะสัญญาซื้อขายนั้นแตกต่างกัน บทบาทของการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะสัญญาซื้อขาย เป็นแบบของนิติกรรมซึ่งเป็นองค์ประกอบของความสมบูรณ์ของนิติกรรม แต่การจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ในมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง เป็นองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ไม่ใช่แบบของนิติกรรม

(3) นิติกรรมในมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง ได้แก่ นิติกรรมตามมาตรา 456 (sale) มาตรา 519 (exchange) มาตรา 525 (gift) และสัญญาที่เกี่ยวข้องในมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 ดังนั้น นิติกรรมดังกล่าวนี้ไม่ใช่ข้อยกเว้นของมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง เพียงแต่บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ได้กำหนดไว้ว่า “การจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่” เป็นแบบของสัญญาดังกล่าวนั้น

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในบรรพ 4 ทรัพย์สินตามเจตนารมณ์ของการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะได้สรุปเป็นแผนภูมิดังนี้



7.3.2 ปัญหาของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

ตามเจตนารมณ์ของการยกร่างหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประมวล

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่ได้กล่าวมาแล้ว หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีสองหลัก ได้แก่

หลักที่ 1 หลักที่สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สินตามลักษณะสัญญาซื้อขายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย หลักนี้คล้ายกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศส และไม่ได้ถือ “ผลแห่งหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินโดยชัดเจน แต่เช่นเดียวกับหลักดังกล่าวของฝรั่งเศสในลักษณะการไม่ได้แยกองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้และองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินออกจากกัน

หลักที่ 2 หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษในบรรพ 4 ทรัพย์สิน หลักนี้ได้ถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน หลักนี้ได้แยกองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้และองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินออกจากกันโดยชัดเจน

สองหลักดังกล่าวในประมวลกฎหมายแพ่งของพาณิชย์ของไทยได้ก่อให้เกิดปัญหาอย่างน้อย 5 ประการ ได้แก่

ปัญหาประการที่ 1 การเคลื่อนไหวซึ่งกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ธรรมดาโดยนิติกรรมอื่น ๆ นอกจากสัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้กำหนดหลักการเคลื่อนไหวซึ่งกรรมสิทธิ์ไว้ การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์ธรรมดาโดยนิติกรรมนอกจากสัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยน เกิดขึ้นเมื่อไร และอาศัยทฤษฎีใดเป็นปัญหาในกฎหมายไทย

ปัญหาประการที่ 2 ปัญหาในความขัดแย้งกันของลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างหนี้และปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินตามสองหลักดังกล่าว

นิติกรรมทางหนี้เกิดขึ้นได้โดยการแสดงเจตนาต้องตรงกันโดยไม่ต้องคำนึงถึงปัจจัยอื่น ๆ แต่การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินต้องขึ้นอยู่กับปัจจัยอื่น ๆ นอกจากการแสดงเจตนาต้องตรงกัน เช่น

ปัจจัยที่ผู้ขายไม่มีสิทธิที่จะขาย เช่น สัญญาขายทรัพย์สินของบุคคลอื่น หรือขายทรัพย์สินขึ้นเดียวหลายครั้ง

ปัจจัยที่ตัวทรัพย์สินยังไม่ได้เกิดมีขึ้นหรือยังไม่ได้กำหนดลงไว้แน่นอน เช่น ขายทรัพย์สินในอนาคตซึ่งตัวทรัพย์สินยังไม่มีในขณะทำสัญญา ขายทรัพย์สินที่มีได้กำหนดตัวทรัพย์สินไว้แน่นอน

ปัจจัยที่คู่กรณียังไม่มีเจตนาโอนกรรมสิทธิ์ เช่น สัญญาซื้อขายซึ่งมีข้อตกลงหน่วงกรรมสิทธิ์โดยมีข้อตกลงว่าจะโอนกรรมสิทธิ์ในเวลาภายหลังทำสัญญาแล้ว เป็นต้น

หลักที่สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สินไม่ได้แยกองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้และองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินออกจากกัน ปัจจัยที่กระทบถึงผลของการ

เคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินติดกล่าว จึงจะกระทบถึงผลของนิติกรรมทางหนี้ อาจจะทำให้นิติกรรมทางหนี้ไม่สมบูรณ์หรือไม่สมบูรณ์ หรืออาจต้องกำหนดให้กรณีดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นของหลักที่สัญญาซื้อขาย ก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สิน ลักษณะซื้อขายในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดข้อยกเว้นของหลักที่สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สิน ดังนี้

(ก) กรณีการซื้อขายทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขบังคับก่อนหรือเงื่อนไขเริ่มต้นตามมาตรา 459

(ข) กรณีสัญญาซื้อขายทรัพย์สินไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือมิได้กำหนดไว้แน่นอนตามมาตรา 460 วรรคหนึ่งและวรรคสอง

(ค) กรณีการซื้อขายทรัพย์สินซึ่งโดยเจตนาของคู่กรณีตกลงให้กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปนั้น ก็ได้อธิบายเป็นกรณีข้อยกเว้นของหลักที่สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สิน⁴⁹

แต่สัญญาซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตและสัญญาซื้อขายที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนนั้น มีผลเป็นอย่างไร ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้

ส่วนหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง ได้แยกองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้และองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินออกจากกันอย่างชัดเจน ปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินติดกล่าวจะไม่กระทบถึงผลของนิติกรรมทางหนี้ จึงไม่มีความจำเป็นที่จะกำหนดกรณีดังกล่าวโดยเฉพาะพิเศษ โดยเหตุที่ว่า นิติกรรมทางหนี้ก่อให้เกิดหนี้เท่านั้น ผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินได้เกิดขึ้นหรือไม่ขึ้นขึ้นอยู่กับองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ดังนั้น ปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินจึงสามารถแยกออกจากผลของนิติกรรมทางหนี้โดยสิ้นเชิง

ดังนั้น ในประเด็นที่ปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินจะกระทบถึงผลของนิติกรรมทางหนี้หรือไม่ กล่าวคือ ลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างหนี้กับปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินเป็นอย่างไรนั้น คำตอบที่ได้มาจะตรงกันข้ามกันเลยทีเดียว หากพิจารณาคำตอบจากหลักที่สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สิน หรือพิจารณาคำตอบจากหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

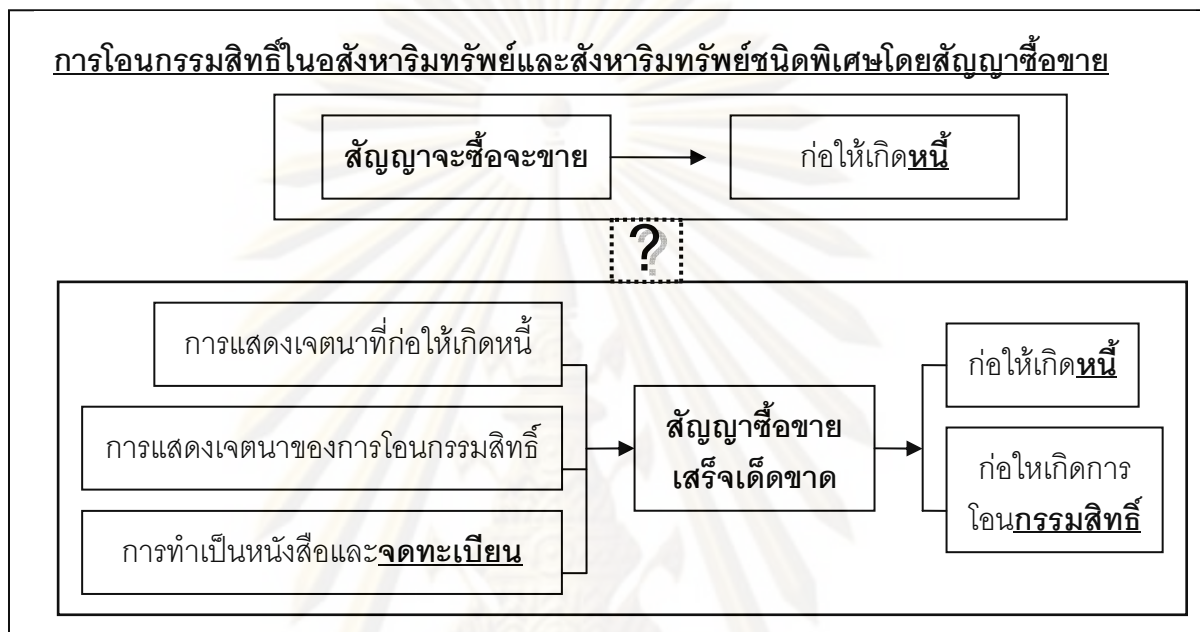
ปัญหาประการที่ 3 ปัญหาของสัญญาจะซื้อจะขาย ซึ่งเป็นปัญหาสำคัญมาก

ปัญหาสัญญาจะซื้อจะขายเกิดขึ้นเพราะหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยสัญญาซื้อขายในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษอาจไม่เหมาะสม

ตามหลักที่สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สินและมาตรา 456 วรรคหนึ่ง สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษก็ต้องครบองค์ประกอบของ

⁴⁹ ศนันท์กรณ (จำปี) โสคติพันธ์, คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, หน้า 138-139.

การแสดงเจตนาที่ก่อให้เกิดหนี้ การแสดงเจตนาของการโอนกรรมสิทธิ์และการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ สัญญาซื้อขายนั้นจึงจะสมบูรณ์ ส่วนสัญญาจะซื้อจะขาย อสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษตามมาตรา 456 วรรคสอง ก่อให้เกิดหนี้เท่านั้น ดังนั้น ในกรณีการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ ความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้ การจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และทรัพย์สินจะสรุปเป็นแผนภูมิ ดังนี้



ดังนั้น อาจก่อให้เกิดปัญหา คือ สัญญาจะซื้อจะขายในมาตรา 456 วรรคสอง คือ อะไร ความสัมพันธ์ระหว่างสัญญาจะซื้อจะขายกับสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดเป็นอย่างไร หนี้ที่เกิดจากสัญญาจะซื้อจะขาย คือ อะไร เป็นหนี้ที่จะโอนกรรมสิทธิ์และจะชำระราคา หรือหนี้ที่จะทำสัญญาอีกฉบับหนึ่ง ซึ่งก็คือสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด หนี้ที่เกิดจากสัญญาจะซื้อจะขายกับหนี้ที่เกิดจากสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดแตกต่างกันอย่างไร สัญญาจะซื้อจะขายเป็นสัญญาซื้อขายตามมาตรา 453 หรือไม่ สัญญาจะซื้อจะขายทำได้ในทรัพย์สินประเภทใด เป็นต้น

หากพิจารณาจากหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ ต้องมีการส่งมอบหรือการจดทะเบียนของเยอรมันและจีน ไม่ว่าจะเป็นการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ธรรมดาก็ตาม กระบวนการซื้อขายอาจจะมีขั้นตอนสามขั้นตอนได้ ดังนี้

ขั้นตอนที่ 1 สัญญาจะซื้อจะขาย ซึ่งเป็นสัญญาจะทำสัญญาซื้อขาย กฎหมายของเยอรมันและจีนไม่ได้กำหนดสัญญาจะซื้อจะขาย ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายกับสัญญาจะซื้อจะขายต้องตามหลักทั่วไปของนิติกรรมสัญญา สัญญาจะซื้อจะขายไม่ก่อให้เกิดหนี้ที่จะโอนกรรมสิทธิ์ ไม่สามารถฟ้องให้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งปฏิบัติชำระหนี้ที่จะโอนกรรมสิทธิ์หรือชำระราคาได้ตามเนื้อหาของสัญญาซื้อขาย ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ถ้าหากสัญญาจะซื้อจะขายได้กำหนดเนื้อหาสำคัญของสัญญาซื้อขายโดยชัดเจน โจทก์ได้ฟ้องให้จำเลยสนองคำเสนอของโจทก์ ถ้าหากสัญญาจะซื้อจะขาย

ไม่ได้กำหนดเนื้อหาสำคัญของสัญญาซื้อขายโดยชัดเจน โจทก์ได้ฟ้องให้จำเลยเสนอว่าถ้ามีคำสนองสัญญาซื้อขายเกิดขึ้น⁵⁰ ซึ่งแสดงว่าขั้นตอนสัญญาจะซื้อจะขายยังอยู่ในกระบวนการทำสัญญาซื้อขาย

ขั้นตอนที่ 2 สัญญาซื้อขาย ซึ่งเป็นนิติกรรมที่ก่อให้เกิดหนี้ที่จะโอนกรรมสิทธิ์ ถ้าคู่กรณีฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องบังคับให้ปฏิบัติตามชำระหนี้โดยเฉพาเจาะจงได้ ก็คือบังคับให้ผู้ขายโอนกรรมสิทธิ์ไปยังผู้ซื้อ ถ้าหากการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาเจาะจงยังเป็นไปได้

ขั้นตอนที่ 3 การโอนกรรมสิทธิ์โดยการปฏิบัติการชำระหนี้ ซึ่งในกฎหมายของเยอรมันคือ นิติกรรมทางทรัพย์สิน ซึ่งมีแบบเป็นการส่งมอบหรือการจดทะเบียนแล้วแต่กรณี (แต่นักกฎหมายของเยอรมันบางท่านเห็นว่าเป็นนิติกรรมทางทรัพย์สินประกอบกับการส่งมอบหรือการจดทะเบียนแล้วแต่กรณี ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน)⁵¹ ส่วนในกฎหมายจีน คือ การส่งมอบหรือการจดทะเบียนแล้วแต่กรณี ซึ่งเป็นการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาซื้อขาย

แต่หากพิจารณาจากหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีการส่งมอบหรือการจดทะเบียนของฝรั่งเศสและญี่ปุ่น ไม่ว่าจะเป็นการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ธรรมดาก็ตาม กระบวนการซื้อขายอาจจะมีขั้นตอนเพียงสองขั้นตอนได้ ดังนี้

ขั้นตอนที่ 1 สัญญาจะซื้อจะขาย ตามกฎหมายฝรั่งเศส สัญญาจะซื้อจะขาย (หรือคำมั่นจะซื้อจะขาย⁵²) คือ ข้อตกลงต่างๆ ของสองฝ่ายก่อนการก่อให้เกิดสัญญาซื้อขาย หน้าที่ของคู่กรณีสัญญาจะซื้อจะขายขึ้นอยู่กับข้อตกลงสองฝ่ายเป็นอย่างไร⁵³ แต่ถ้าสัญญาจะซื้อจะขายได้มีข้อตกลงตรงกันเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้และราคา สัญญานั้นเหมือนกับสัญญาซื้อขายตามมาตรา 1589 วรรคหนึ่ง * ดังนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าสัญญาจะซื้อจะขายของฝรั่งเศสเป็นสัญญาที่ยังขาดความชัดเจนแน่นอนของเนื้อหาสาระสำคัญของสัญญาซื้อขายและคู่กรณีของสัญญาจะซื้อจะขายยังต้องแสดงเจตนาอีกต่อไปเพื่อให้เนื้อหาสาระสำคัญของสัญญาซื้อขายชัดเจนมากขึ้น และสัญญาจะซื้อจะขายของฝรั่งเศสก็ยังไม่สามารถก่อให้เกิดหนี้โอนกรรมสิทธิ์ได้ ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นไม่ได้กำหนดสัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาจะซื้อจะขายมีความหมายเช่นกันกับกฎหมายของเยอรมันและจีน

ขั้นตอนที่ 2 สัญญาซื้อขาย ตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศส สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดหนี้เท่านั้น ส่วนผลของการโอนกรรมสิทธิ์เกิดขึ้นด้วยผลของสัญญา ซึ่งแตกต่าง

⁵⁰ Dieter Medicus, *Schuldrecht I Allgemeiner Teil*, แปลเป็นภาษาจีนโดยตู้ จิ่งหลิน และหลู ฉิน, p.67. [(德) 迪特尔, 梅迪库斯, *德国债法总论*, 译者: 杜景林/卢湛]

⁵¹ โปรดอ่านรายละเอียดใน “บทที่ 4 (4.2.2.2): องค์ประกอบของนิติกรรมทางทรัพย์สิน”

⁵² อุกฤษ มงคลนาวิน, “กฎหมายแพ่งฝรั่งเศสว่าด้วยซื้อขาย,” *บทบัญญัติ* 28 ตอน 4 (2514): 816-837.

⁵³ หยิ่น เกียน, *กฎหมายสัญญาซื้อขายของฝรั่งเศส*, pp.56-57. [尹田, *法国现代合同法*]

* Art. 1589 “A promise of sale is the same as a sale, where there is reciprocal consent of both parties as to the thing and the price.....”

กันกับผลของสัญญาซื้อขายในกฎหมายของเยอรมันและจีนซึ่งไม่ทำให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ดังนั้น หลักกฎหมายของฝรั่งเศสไม่มีขั้นตอนของการโอนกรรมสิทธิ์ เพราะผลของการโอนกรรมสิทธิ์เกิดขึ้นโดยผลแห่งนี้ตามกฎหมาย ไม่ใช่เกิดขึ้นโดยนิติกรรมอีกอันหนึ่งหรือเกิดจากการปฏิบัติการชำระหนี้ เพราะฉะนั้น คู่กรณีไม่จำเป็นต้องทำอะไรอีกต่อไป ส่วนในประเทศญี่ปุ่น สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดหนี้ที่จะโอนกรรมสิทธิ์เท่านั้น ทรัพย์สินเกิดขึ้นเมื่อไรนั้น หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยการแสดงเจตนาของญี่ปุ่นไม่ได้กำหนดชัดเจนแน่นอน แต่ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นก็ได้กำหนดขั้นตอนต่อไปอีก

แต่ตามหลักที่สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สินของไทย สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษย่อมต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้น สัญญาซื้อขายตกเป็นโมฆะ ถ้าหากถือเหตุผลเคร่งครัดตามหลักดังกล่าวแล้ว สัญญาที่ตกลงกันก่อนที่จะไปจดทะเบียนก็เป็นโมฆะ ไม่มีผลบังคับทั้งสิ้น ซึ่งขัดต่อความเป็นจริงและขัดต่อความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาอย่างมาก เมื่อมีความจำเป็นที่จะต้องให้สัญญาที่ตกลงกันก่อนที่จะไปจดทะเบียนมีผลบังคับได้ สัญญานี้จะเรียกว่าสัญญาซื้อขายไม่ได้ จะต้องให้ชื่อสัญญาเป็นอย่างอื่นซึ่งก็นิยมเรียกกันว่าสัญญาจะซื้อจะขาย ดังนั้น นิติกรรมโอนทรัพย์สินที่ตกลงทำกันแล้วแต่ยังมีได้ไปจดทะเบียนก็ต้องเรียกว่า สัญญา “ประเภทจะ”⁵⁴ ดังนั้น กระบวนการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษอาจจะก่อให้เกิดขั้นตอนสามขั้นตอน ดังนี้

ขั้นตอนที่ 1 สัญญาที่จะทำสัญญาจะซื้อจะขาย เช่น สัญญาจองในการซื้อขายที่ดิน

ขั้นตอนที่ 2 สัญญาจะซื้อจะขาย ซึ่งเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในโอนกรรมสิทธิ์ตามมาตรา

456 วรรคสอง

ขั้นตอนที่ 3 สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด ที่ก่อให้เกิดผลในทางทรัพย์สินหรือเรียกว่าก่อให้เกิดทรัพย์สินโดยตรง

ดังนั้น สัญญาที่จะทำสัญญาจะซื้อจะขายของไทยดังกล่าวอาจมีลักษณะเหมือนกับสัญญาจะซื้อจะขายในกฎหมายของเยอรมันและจีน สัญญาจะซื้อจะขายของไทยดังกล่าวอาจมีลักษณะเกือบเหมือนกับสัญญาซื้อขายในกฎหมายของเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่นและจีน สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดของไทยดังกล่าวอาจมีผลหรือบทบาทคล้ายกับขั้นตอนการโอนกรรมสิทธิ์ในกฎหมายของเยอรมันและกฎหมายของจีน

แต่หลักเกณฑ์ของการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ธรรมดาในประเทศไทย คือ หลักเกณฑ์ของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีการส่งมอบ กล่าวคือ ผลของสัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลของการโอนกรรมสิทธิ์ทันทีซึ่งคล้ายกับหลักกฎหมายของฝรั่งเศส ดังนั้น กระบวนการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ธรรมดาในประเทศไทยอาจจะมีขั้นตอนเพียงสองขั้นตอนเท่านั้น คือ

⁵⁴ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 181-182.

ขั้นตอนที่ 1 สัญญาจะซื้อจะขาย ซึ่งอาจมีลักษณะเหมือนสัญญาจะซื้อจะขายของกฎหมายเยอรมันและจีน แต่อาจมีความหมายเหมือนกับสัญญาจะทำสัญญาจะซื้อขายในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษในประเทศไทย

ขั้นตอนที่ 2 สัญญาซื้อขาย ที่อาจมีลักษณะคล้ายกับสัญญาซื้อขายในกฎหมายของเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่นและจีน แต่ผลของสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ธรรมดาไม่เหมือนกับกฎหมายของเยอรมันและจีน แต่เหมือนกับกฎหมายฝรั่งเศส

ผู้ศึกษาขอสรุปขั้นตอนที่อาจจะเกิดขึ้นได้ในกระบวนการซื้อขายของประเทศที่ได้กล่าวมาแล้วตามตาราง ดังนี้

ขั้นตอน \ ประเทศ	เยอรมัน	จีน	ฝรั่งเศส	ไทย	
				อสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ	สังหาริมทรัพย์ธรรมดา
ขั้นตอนที่ 1 ก่อนที่จะทำสัญญาอีกฉบับหนึ่ง	สัญญาจะซื้อจะขาย	สัญญาจะซื้อจะขาย	สัญญาจะซื้อจะขาย	สัญญาจะทำสัญญาจะซื้อจะขาย (หรือเรียกว่าสัญญาจอง)	สัญญาจะซื้อจะขาย
ขั้นตอนที่ 2 ก่อนที่จะโอนกรรมสิทธิ์	สัญญาซื้อขาย	สัญญาซื้อขาย	สัญญาซื้อขาย	สัญญาจะซื้อจะขาย	สัญญาซื้อขาย
ขั้นตอนที่ 3 ก่อนผลของการโอนกรรมสิทธิ์	นิติกรรมทางทรัพย์สิน	การส่งมอบหรือการจดทะเบียน	×	สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด	×

โดยการเปรียบเทียบกระบวนการซื้อขายในกฎหมายของเยอรมัน จีน ฝรั่งเศส และไทยได้พบว่าตามกฎหมายไทย สัญญาจะซื้อจะขายและสัญญาซื้อขายในสังหาริมทรัพย์ธรรมดากับสัญญาจะซื้อจะขายและสัญญาซื้อขายในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษอยู่ในขั้นตอนแตกต่างกัน ดังนั้นจะก่อให้เกิดปัญหาว่า สัญญาจะซื้อจะขายในมาตรา 456 วรรคสอง คือ อะไร ความสัมพันธ์ระหว่างสัญญาจะซื้อจะขายกับสัญญาซื้อขาย (หรือสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด) เป็นอย่างไร สัญญาจะซื้อจะขายทำได้ในทรัพย์สินประเภทใด เป็นต้น

ปัญหาประการที่ 4 ปัญหาในการทำความเข้าใจหลักของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง

บทบัญญัติมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง มาตรา 1331 และมาตรา 1332 ได้กำหนดหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษโดยในมาตรา 1299 บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ท่านว่าการได้มาโดยนิติกรรมซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้น **ไม่บริบูรณ์** เว้นแต่ **นิติกรรม** จะได้ทำเป็นหนังสือและได้จดทะเบียนการได้มากับพนักงานเจ้าหน้าที่” แม้ผู้ศึกษา

วิเคราะห์เจตนารมณ์ของการยกเว้นมาตราดังกล่าว ได้พบว่ามาตราดังกล่าวได้กำหนดหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ก็ตาม แต่เนื่องจากลักษณะสัญญาซื้อขายในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน ซึ่งคือหลักที่สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สิน อีกทั้งถ้าหากทำความเข้าใจมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง ตามลายลักษณ์อักษร อาจจะอธิบายความหมายได้หลายประการ จึงเกิดปัญหาว่า นิติกรรมในมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง คือ นิติกรรมทางหนี้หรือนิติกรรมทางทรัพย์สิน สัญญาตามมาตรา 456 วรรคหนึ่ง มาตรา 491 มาตรา 519 มาตรา 525 และมาตรา 714 เป็นนิติกรรมตามมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง หรือไม่ การทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นแบบของนิติกรรมหรือเป็นเพียงองค์ประกอบของการได้มาซึ่งทรัพย์สิน เป็นต้น

ปัญหาประการที่ 5 ปัญหาความสอดคล้องของระบบลามาไมควรได้กับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาของไทย

โดยพิจารณาจากเรื่องของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา ได้แบ่งแยกเป็นสองประเภท ดังนี้

(1) ประเภทของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย เช่น หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนึ่งของฝรั่งเศส หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับแบบของจีน เมื่อนิติกรรมทางหนี้ตกเป็นโมฆะ การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินก็จะมีผล และทรัพย์สินยังอยู่ที่เจ้าของเดิม การเรียกทรัพย์สิน ต้องอาศัยหลักกรรมสิทธิ์หรือหลักทรัพย์สิน หากเรียกทรัพย์สินตามระบบลามาไมควรได้ จะขัดแย้งกับตรรกะของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย

(2) ประเภทของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย เช่น หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางทรัพย์สินของเยอรมัน ซึ่งหากนิติกรรมทางหนี้เป็นโมฆะแต่นิติกรรมทางทรัพย์สินสมบูรณ์ ทรัพย์สินโอนไปแก่กัน แต่ผู้โอนอาจจะได้เรียกทรัพย์สินในฐานลามาไมควรได้ มิใช่เรียกทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์ เช่น ก. เสนอว่าขายรูปภาพโบราณรูปหนึ่งแก่ ข. ในราคา 50,000 บาท แต่ ข. สำคัญผิดว่าราคาแค่ 5,000 บาท เมื่อ ก. ส่งมอบรูปภาพให้แก่ ข. แล้ว กรรมสิทธิ์ของรูปภาพได้โอนไปแก่ ข. แต่นิติกรรมทางหนี้เป็นโมฆะตามมาตรา 119 อนุมาตราหนึ่ง* ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน นิติกรรมนั้นถูกบอกล้างและเป็นโมฆะมาตั้งแต่ต้น ก. มีแต่สิทธิเรียกทรัพย์สินในฐานลามาไมควรได้

* Section 119(1) A person who, when making a declaration of intent, was mistaken about its contents or had no intention whatsoever of making a declaration with this content, may avoid the declaration if it is to be assumed that he would not have made the declaration with knowledge of the factual position and with a sensible understanding of the case.

สำหรับหลักที่สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สินและหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกันการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเป็นประเภทของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย เมื่อนิติกรรมหรือสัญญาซื้อขายเป็นโมฆะ หรือเมื่อโมฆียะกรรมถูกบอกล้างแล้ว ไม่สามารถก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินได้ ถ้าหากมีการส่งมอบทรัพย์สินหรือจดทะเบียนทรัพย์สินแล้ว สิทธิเรียกทรัพย์สินของผู้โอนเป็นสิทธิตามหลักกรรมสิทธิ์หรือตามหลักเกณฑ์ลางมิควรได้ ถ้าหากตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาดังกล่าวของไทย ผู้โอนมีแต่สิทธิติดตามเรียกทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์ นอกจากผู้โอนเสียกรรมสิทธิ์เพราะบุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1299 วรรคสอง มาตรา 1303 และมาตรา 1329 ถึงมาตรา 1332 แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 172 กลับกำหนดว่า การคืนทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรม ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลางมิควรได้มาใช้บังคับ และมาตรา 406 ได้กำหนดว่า บุคคลใดได้มาซึ่งทรัพย์สินสิ่งใด เพราะการที่บุคคลอีกคนหนึ่งกระทำเพื่อชำระหนี้ก็ดี หรือได้มาด้วยประการอื่นก็ดี โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางให้บุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเสียเปรียบ บุคคลนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เขาตามหลักเกณฑ์ของระบบลางมิควรได้ มาตรา 172 และมาตรา 406 ได้แสดงให้เห็นหลักเกณฑ์ที่ว่า การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินไม่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะขัดแย้งกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

เนื่องจากสัญญาซื้อขายตามมาตรา 453 ได้นำมาจาก “THE SALE OF GOODS ACT, 1893” ของประเทศอังกฤษและสัญญาซื้อขายในกฎหมายพิเศษของไทย แต่มาตราอื่นๆ ของลักษณะสัญญาซื้อขายได้รับอิทธิพลไม่มากนักน้อยมาจากกฎหมายฝรั่งเศส ญี่ปุ่น อังกฤษและกฎหมายอื่นๆ ของประเทศไทย หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีปัญหาอย่างมากตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งทำให้การปรับใช้กฎหมายมีปัญหาอย่างมาก และความเห็นของนักกฎหมายไทยเกี่ยวกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนามีความแตกต่างกันมากมาย ซึ่งผู้ศึกษาจะอธิบายดังต่อไปนี้

7.3.3 การปรับใช้กฎหมายในเรื่องของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา

ในการปรับใช้กฎหมาย ความเห็นของนักกฎหมายไทยเกี่ยวกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนามีหลายแนวคิด โดยผู้ศึกษาได้แบ่งแยกแนวคิดดังกล่าวออกเป็นสี่กลุ่ม ดังนี้

กลุ่มที่ 1⁵⁵ เป็นแนวคิดที่อาศัยทฤษฎีอังกฤษมาอธิบายหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดย

⁵⁵ นักกฎหมายที่อยู่ในกลุ่มนี้ ได้แก่ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช พระยาวิฑูรธรรมพิเนต พระมนูภาณวิมลศาสตร์ วิริยะ เกิดศิริ นพมาศ เป็นต้น

การแสดงเจตนา

กลุ่มที่ 2⁵⁶ เป็นแนวคิดที่อาศัยทฤษฎีฝรั่งเศสมาอธิบายหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดย

การแสดงเจตนา

กลุ่มที่ 3⁵⁷ เป็นแนวคิดที่อาศัยทฤษฎีเยอรมันมาอธิบายหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดย

การแสดงเจตนา

กลุ่มที่ 4⁵⁸ เป็นแนวคิดที่อาศัยเจตนารมณ์การยกเว้นมาอธิบายหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา ซึ่งคล้ายกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาของจีน ผู้ศึกษาขอกล่าวและวิเคราะห์แนวความเห็นของแต่ละกลุ่มโดยละเอียดในหัวข้อดังต่อไปนี้

7.3.3.1 แนวคิดที่อาศัยทฤษฎีของอังกฤษมาอธิบายหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา

แนวคิดนี้ถือหลักว่าสัญญาซื้อขายเป็นนิติกรรมที่ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินแล้ว ส่วนสัญญาจะซื้อจะขายเป็นนิติกรรมที่ก่อให้เกิดหนี้แต่อย่างเดียว และยังมีได้ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน แนวคิดนี้ได้ปรากฏอยู่ในช่วงต้นของการบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย การทำความเข้าใจหลักของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาที่ปรากฏอยู่ในบรรพ 4 ทรัพย์สิน และลักษณะสัญญาซื้อขายของบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ตามแนวคิดนี้ ได้แก่

7.3.3.1.1 การอธิบายหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง

ท่านศาสตราจารย์ หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช เห็นว่านิติกรรมที่ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานในมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง คือ นิติกรรมที่ก่อให้เกิดทรัพย์สินโดยตรง นิติกรรมสัญญาซึ่งทำให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน (real agreement) คือ นิติกรรมที่ก่อให้เกิดทรัพย์สินโดยตรง เช่น สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด (สัญญาในมาตรา 458 และมาตรา 370) แต่นิติกรรมสัญญาซึ่งทำให้ได้มาซึ่งบุคคลสิทธิ (obligatory agreement) แม้จะทำโดยครบถ้วนบริบูรณ์ ก็ทำให้เกิดบุคคลสิทธิเท่านั้น เช่น สัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาจะซื้อจะขายแม้จะได้ตกลงกันครบถ้วนเป็นสัญญา

⁵⁶ นักกฎหมายที่อยู่ในกลุ่มนี้ ได้แก่ บัญญัติ สุชีวะ ประพนธ์ ศาตะมาน ไพจิตร บุญญพันธุ์ ไพศาล กุมลยวิสัย วิษณุ เครื่องงาม กัลยา ต่านวิวัฒน์ ปรีชา สุมาวงศ์ ศนันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์ กฤตยชญ์ ศิริเขต ชีระ เบญจรัศมี ไรจน์ เป็นต้น

⁵⁷ นักกฎหมายที่อยู่ในกลุ่มนี้ ได้แก่ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์ พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร เป็นต้น

⁵⁸ นักกฎหมายที่อยู่ในกลุ่มนี้ ได้แก่ จิตติ ติงศภักดิ์

บริบูรณ์แล้วก็ตาม ยังหาเป็นผลให้ผู้ซื้อได้ทรัพย์สินหรืออย่างใดในทรัพย์สินที่จะขายนั้นไม่ ผู้ซื้อคงเป็นแต่เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเรียกร้องให้ผู้ขายปฏิบัติตามชำระหนี้ โดยส่งมอบทรัพย์สินในเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ (เช่น สัญญาตามมาตรา 459 มาตรา 460) บทบัญญัติในมาตรา 1299 วรรคหนึ่งกำหนดแต่นิติกรรมซึ่งทำให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน (real agreement) เท่านั้น⁵⁹

สำหรับคำว่า “ไม่บริบูรณ์” ในมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง ท่านศาสตราจารย์ หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช เห็นว่า “ไม่บริบูรณ์” หมายความว่าไม่ครบถ้วนขาดสาระสำคัญไป จะยกขึ้นกล่าวอ้างยันผู้ใดว่ามีการได้มาโดยนิติกรรมซึ่งอสังหาริมทรัพย์ ถ้าทรัพย์สินเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นๆ มิได้⁶⁰ ดังนั้น มาตรา 1299 วรรคหนึ่ง ว่าถึงแต่ความบริบูรณ์ของการได้ทรัพย์สินมา ส่วนความสมบูรณ์ของนิติกรรมสัญญาอันจะเป็นมูลแห่งการได้มานั้น ต้องว่ากันไปตามเรื่องนิติกรรมสัญญานั้นๆ นิติกรรมสัญญาซึ่งจะเป็นเหตุให้การโอนไปหรือได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์นั้น โดยมากท่านกำหนดให้จำต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อความสมบูรณ์ของนิติกรรมสัญญานั้นอยู่แล้ว (ดูมาตรา 456 วรรคหนึ่ง มาตรา 491 มาตรา 519 มาตรา 525 มาตรา 714) เมื่อได้ทำหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อความสมบูรณ์ของนิติกรรมสัญญาแล้วก็เป็นอันบริบูรณ์ สำหรับการได้มาซึ่งทรัพย์สินตามมาตรา 1299 วรรคหนึ่งไปด้วยในตัว ไม่จำต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อความบริบูรณ์ของการได้มาซ้ำอีก⁶¹

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า นิติกรรมที่ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง เป็นนิติกรรมที่ก่อให้เกิดทรัพย์สินโดยตรง สัญญาตามมาตรา 456 วรรคหนึ่ง มาตรา 491 มาตรา 519 มาตรา 525 มาตรา 714 เป็นนิติกรรมที่ก่อให้เกิดทรัพย์สินโดยตรง ถ้านิติกรรมที่ก่อให้เกิดทรัพย์สินได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว นิติกรรมนั้นก็ไม่ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่อีกครั้งเพื่อความบริบูรณ์ของการได้มาซึ่งทรัพย์สิน ส่วนนิติกรรมทางนี้ก่อให้เกิดหนี้เท่านั้น เช่น สัญญาตามมาตรา 456 วรรคสอง มาตรา 459 และมาตรา 460 เป็นต้น

7.3.3.1.2 การอธิบายหลักการโอนกรรมสิทธิ์ในลักษณะสัญญาซื้อขายของ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา

แนวคิดนี้ได้นำทฤษฎีอังกฤษ* มาเป็นรากฐานในการอธิบายบทบัญญัติใน

⁵⁹ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายลักษณะทรัพย์ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, (สำนักพิมพ์ชัยฤทธิ, 2497), หน้า 170-171.

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน, ฉบับปีที่ 2497, หน้า 174-176.

⁶¹ เรื่องเดียวกัน, ฉบับปีที่ 2528, หน้า 115.

* THE SALE OF GOODS ACT OF THE UNITED KINGDOM, 1893

สัญญาซื้อขาย สาระสำคัญของแนวคิดนี้ คือ สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด เป็นสัญญาซื้อขายที่กรรมสิทธิ์โอนไปแล้ว สัญญาจะซื้อจะขายเป็นสัญญาที่กรรมสิทธิ์ยังไม่ได้โอน

สำหรับสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด **ท่านพระยาวิฑูรธรรมพิเนต** เห็นว่า สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด คือ การซื้อขายซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเปลี่ยนหรือโอนมายังผู้ซื้อทันทีอย่างเด็ดขาด เมื่อการซื้อขายสำเร็จบริบูรณ์⁶² **ท่านหลวงประดิษฐมนูธรรม** เห็นว่า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายต้องโอนไปยังผู้ซื้อ นี่เป็นข้อสำคัญมาก เพราะฉะนั้น ถ้าในทางกลับตรงกันข้าม ก็แปลว่าสัญญาใด ๆ ซึ่งยังไม่ได้โอนกรรมสิทธิ์ หรือกรรมสิทธิ์ยังไม่ได้เปลี่ยนมือจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อ สัญญานั้นจะเป็นการซื้อขายเสร็จเด็ดขาดไม่ได้⁶³

สำหรับสัญญาจะซื้อจะขาย **ท่านวิริยะ เกิดศิริ** เห็นว่า สัญญาจะซื้อจะขาย คือ สัญญาจะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อในเวลาภายหลัง เป็นการแลกเปลี่ยนกับเงินอันเป็นราคา⁶⁴ **ท่านนพมาศ** เห็นว่า สัญญาจะซื้อจะขายจึงยังไม่เป็นสัญญาซื้อขายเด็ดขาดทีเดียว คือ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังมิได้โอนมายังผู้ซื้อ สัญญาตามมาตรา 456 วรรคสอง สัญญามีเงื่อนไขและเงื่อนไข และสัญญาขายทรัพย์สินในอนาคตเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย⁶⁵

ดังนั้น มาตรฐานในการแยกสัญญาจะซื้อจะขายกับสัญญาซื้อขายเด็ดขาด คือ การกำหนดให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาผ่านมือเมื่อไร ถ้าหากกำหนดให้ผ่านมือเมื่อทำสัญญา สัญญานั้นเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด ถ้าหากกำหนดให้ผ่านมือในภายหลัง สัญญานั้นเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย⁶⁶

Sale and agreement to sell: 1. - (1) 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. (2) A contract of sale may be absolute or conditional. (3) Where under a contract of sale the property in the goods is transferred from the seller to the buyer the contract is called a sale; but where the transfer of the property in the goods is to take place at a future time or subject to some condition thereafter to be fulfilled the contract is called an agreement to sell. (4) An agreement to sell becomes a sale when the time elapses or the conditions are fulfilled subject to which the property in the goods is to be transferred.

⁶² พระยาวิฑูรธรรมพิเนต, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), หน้า 11.

⁶³ พระมนูภาคินิมลศาสตร์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2478), หน้า 3.

⁶⁴ วิริยะ เกิดศิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2517), หน้า 30.

⁶⁵ นพมาศ, “คำในเรื่องสัญญาจะซื้อจะขายจะมีได้ในทรัพย์สินประเภทใด,” *ตุลพาห* 8,3 (มีนาคม 2504) : 236-244.

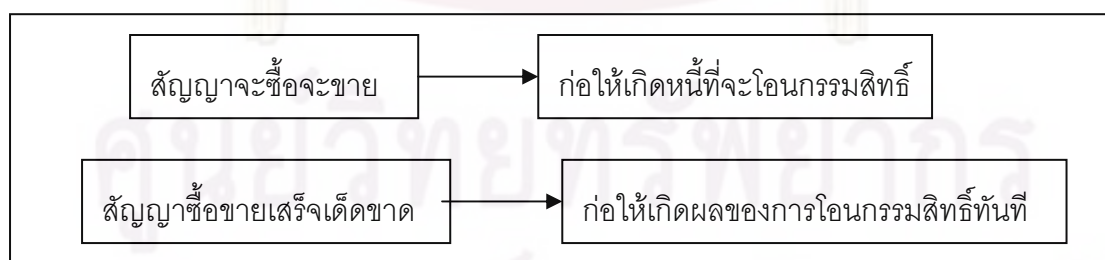
⁶⁶ เรื่องเดียวกัน; ทวี กสิยพงศ์, “แบบและหลักฐานในการซื้อขาย,” *บทบัญญัติ* 28 ตอน 3 (2514) : 649.

แต่สำหรับมาตรา 453 กำหนดแต่สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดเท่านั้น หรือมีความหมายรวมถึงสัญญาจะซื้อจะขายตามมาตรา 456 วรรคสอง สัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขเงื่อนไขเวลาตามมาตรา 459 และสัญญาซื้อขายทรัพย์ที่มีใช้ทรัพย์เฉพาะสิ่งหรือมิได้กำหนดไว้แน่นอนตามมาตรา 460 เป็นต้น หรือไม่นั้น นักกฎหมายกลุ่มนี้มีความเห็นสองแนวคิด ได้แก่

แนวคิดที่ 1 ท่านพระมณูภาณวิมลศาสตร์ เห็นว่า สัญญาซื้อขายตามมาตรา 453 คือ สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด⁶⁷ สัญญาจะซื้อจะขายตามมาตรา 456 วรรคสอง สัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขเงื่อนไขเวลาตามมาตรา 459 และสัญญาซื้อขายทรัพย์ที่มีใช้ทรัพย์เฉพาะสิ่งหรือมิได้กำหนดไว้แน่นอนตามมาตรา 460 หรือสัญญาที่ผู้ขายยังไม่มีกรรมสิทธิ์นั้น ไม่เป็นการซื้อขายเสร็จเด็ดขาดคงเป็นเพียงสัญญาจะซื้อจะขายเท่านั้น⁶⁸ ดังนั้น **ท่านนพมาศ** เห็นว่า การปรับใช้กฎหมายกับสัญญาจะซื้อจะขายนั้นต้องเอาหลักกฎหมายสัญญาในบททั่วไปมาใช้บังคับ⁶⁹

แนวคิดที่ 2 ท่านวิริยะ เกิดศิริ เห็นว่า มาตรา 453 ได้ให้คำนิยามว่าการซื้อขาย คือ อะไร ซึ่งเป็นแม่บทของการซื้อขาย⁷⁰ สัญญาซื้อขายได้แบ่งแยกเป็นสัญญาซื้อขายที่มีลักษณะเฉพาะอย่างและสัญญาซื้อขายธรรมดา สัญญาซื้อขายธรรมดาได้แบ่งแยกเป็นสัญญาซื้อขายเด็ดขาด สัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขและสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไข⁷¹ บทบัญญัติในลักษณะสัญญาซื้อขายของบรรพ 3 เอกเทศสัญญา จึงใช้กับสัญญาจะซื้อจะขายได้

กล่าวโดยสรุป แนวคิดที่อาศัยทฤษฎีอังกฤษมาอธิบายหลักการโอนกรรมสิทธิ์โดยการซื้อขายมีความเห็นว่า สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด คือ สัญญาที่การโอนกรรมสิทธิ์เสร็จสิ้นแล้ว และสัญญาจะซื้อจะขาย คือ ผู้จะขายมีหน้าที่จะต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่ตกลงกันให้ผู้ซื้อในภายหน้า และผู้ซื้อจะต้องชำระราคาให้ผู้จะขาย สัญญาซื้อขายทรัพย์ของบุคคลอื่น สัญญาซื้อขายทรัพย์สินในอนาคต สัญญาซื้อขายทรัพย์ที่มีใช้ทรัพย์เฉพาะสิ่ง สัญญาที่มีข้อตกลงหน่วยงานกรรมสิทธิ์ทั้งหมดเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย กล่าวคือ



⁶⁷ พระมณูภาณวิมลศาสตร์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, 2478), หน้า 3.

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

⁶⁹ นพมาศ, "คำนเรื่องสัญญาจะซื้อจะขายจะมีได้ในทรัพย์ประเภทใด," *จุลพาห* 8,3 (มีนาคม 2504) : 236-244.

⁷⁰ วิริยะ เกิดศิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, หน้า 3.

⁷¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 23.

ส่วนกระบวนการซื้อขายทรัพย์สินทุกชนิดในประเทศไทยตามแนวคิดที่อาศัยทฤษฎีอังกฤษมาอธิบายหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยสัญญาซื้อขายของไทยอาจก่อให้เกิดขั้นตอนดังนี้

ขั้นตอน	ในสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ	ในสังหาริมทรัพย์ธรรมดา
ขั้นตอนที่ 1 ก่อนนี้ที่จะทำสัญญาอีกฉบับหนึ่ง	สัญญาจะทำสัญญาจะซื้อขาย	สัญญาจะทำสัญญาจะซื้อขาย
ขั้นตอนที่ 2 ก่อนนี้ที่จะโอนกรรมสิทธิ์	สัญญาจะซื้อจะขาย	สัญญาจะซื้อจะขาย (รวมถึงสัญญาตามมาตรา 459 มาตรา 460 และสัญญาจะขายทรัพย์สินในอนาคตหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น เป็นต้น)
ขั้นตอนที่ 3 ก่อนผลของการโอนกรรมสิทธิ์	สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด (มีแบบการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่)	สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด (ไม่มีการส่งมอบ)

แนวคิดที่อาศัยทฤษฎีอังกฤษมาอธิบายหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยสัญญาซื้อขายของไทย มีข้อดีข้อเสียดังต่อไปนี้

(1) ข้อดี

แนวคิดนี้ได้แยกสัญญาที่ก่อให้เกิดหนี้ที่จะโอนกรรมสิทธิ์ และสัญญาที่ก่อผลของการโอนกรรมสิทธิ์โดยตรงออกจากกัน ซึ่งเหมือนกับว่า แยกเป็นสัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์สินออกจากกัน ดังนั้น สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด แม้ว่าในอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ มีผลและอยู่ในขั้นตอนเดียวกันกับสัญญาทางทรัพย์สินในกฎหมายของเยอรมัน สัญญาจะซื้อจะขาย แม้ในอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ มีผลและอยู่ในขั้นตอนเดียวกันกับสัญญาทางหนี้ซึ่งก็คือสัญญาซื้อขายของกฎหมายเยอรมัน เพราะฉะนั้น แนวคิดนี้ดูราวว่า ก็ได้แยกองค์ประกอบของการโอนกรรมสิทธิ์ออกจากองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้ที่จะโอนกรรมสิทธิ์ออกจากกัน องค์ประกอบของการโอนกรรมสิทธิ์คือสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด องค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้ที่จะโอนกรรมสิทธิ์ คือสัญญาจะซื้อจะขาย ดังนั้น สัญญาจะซื้อจะขายทำได้ในทรัพย์สินทุกชนิด การซื้อขายทรัพย์สินในอนาคต การซื้อขายทรัพย์สินที่เป็นของบุคคลอื่น การซื้อขายที่มีข้อตกลงหน่วยงานกรรมสิทธิ์ การซื้อขายที่มีเงื่อนไขอื่นเวลาทั้งหมดเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย

(2) ข้อเสีย

ข้อเสีย คือ การไม่อาจทำความเข้าใจกฎหมายตามความหมายที่ควรจะเป็น

ของบทบัญญัติต่างๆ ในลักษณะสัญญาซื้อขายตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร ด้วยเหตุดังต่อไปนี้

(ก) ความสัมพันธ์ระหว่างสัญญาจะซื้อจะขายกับสัญญาซื้อขายเป็นอย่างไร ถ้าตามตรรกะของแนวคิดนี้ ก็คือ เมื่อกรรมสิทธิ์โอน สัญญาจะซื้อจะขายกลายเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด ตรรกะแบบนี้ปรากฏอยู่ใน “THE SALE OF GOODS ACT 1893” ของประเทศอังกฤษ* ก็จริง แต่ไม่ได้ปรากฏในลักษณะสัญญาซื้อขายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย

(ข) คำนิยามของสัญญาซื้อขายใน “THE SALE OF GOODS ACT 1893” คือ “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.....” ซึ่งรวมถึงสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดและสัญญาจะซื้อจะขาย และบทบัญญัติแต่ละมาตราใน “THE SALE OF GOODS ACT 1893” ได้ระบุไว้ชัดเจนว่าจะใช้กับสัญญาประเภทใด** แต่มาตรา 453 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยหมายถึงสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด และมีเพียงมาตรา 456 วรรคสองได้ระบุว่า “สัญญาจะซื้อจะขาย” มาตราอื่น ๆ ในลักษณะสัญญาซื้อขายใช้กับสัญญาจะซื้อจะขายไม่ได้ สัญญาจะซื้อจะขายต้องใช้หลักทั่วไปเกี่ยวกับหนี้ นิติกรรมสัญญา เป็นต้น

(ค) ตามบทบัญญัติต่างๆ ของลักษณะสัญญาซื้อขาย สัญญาซื้อขายทรัพย์ที่เป็นของบุคคลอื่น สัญญาซื้อขายทรัพย์สิ้นในอนาคต สัญญาซื้อขายทรัพย์ที่ไม่ใช่ทรัพย์เฉพาะสิ่ง สัญญาที่มีข้อตกลงหน่วงกรรมสิทธิ์ และสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขเงื่อนเวลา เป็นต้น หากอธิบายว่าเป็นสัญญาจะซื้อจะขายไม่สมเหตุสมผล ซึ่งผู้ศึกษาจะอธิบายต่อไปในแนวคิดที่อาศัยทฤษฎีฝรั่งเศสมาอธิบายลักษณะสัญญาซื้อขาย

ดังนั้น แนวคิดนี้เห็นว่าสัญญาจะซื้อจะขายซึ่งเป็นสัญญาที่กรรมสิทธิ์ยังไม่โอน และสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด ซึ่งเป็นสัญญาโอนกรรมสิทธิ์ คล้ายกับว่า ลักษณะสัญญาซื้อขายได้กำหนดสัญญาซื้อขายทางทรัพย์และสัญญาซื้อขายทางหนี้ และได้แยกองค์ประกอบที่ก่อให้เกิดหนี้กับองค์ประกอบของการโอนกรรมสิทธิ์ออกจากกันอย่างชัดเจน แต่ไขว้เขวจากความหมายที่ควรจะมีและควรจะเป็นของบทบัญญัติในลักษณะสัญญาซื้อขายอย่างมาก

* THE SALE OF GOODS ACT OF THE UNITED KINGDOM, 1893

Sale and agreement to sell: 1. (4) An agreement to sell becomes a sale when the time elapses or the conditions are fulfilled subject to which the property in the goods is to be transferred.

** ยกตัวอย่าง “THE SALE OF GOODS ACT 1893” “Contract of sale” includes an agreement to sell as well as a sale; 5. – (1) The goods which form the subject of a contract of sale may be either existing goods, owned or possessed by the seller, or goods to be manufactured or acquired by the seller after the making of the contract of sale, in this Act called “future goods”. 7. Where there is an agreement to sell specific goods and subsequently the goods, without any fault on the part of the seller or buyer, perish before the risk passes to the buyer, the agreement is thereby avoided.

7.3.3.2 แนวคิดที่อาศัยทฤษฎีฝรั่งเศสมาอธิบายหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิโดยการแสดงเจตนา

สำหรับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ทำให้แนวคิดที่อาศัยทฤษฎีอังกฤษมาอธิบายหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิโดยการแสดงเจตนาเปลี่ยนมาใช้ทฤษฎีฝรั่งเศสมาอธิบายหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิโดยการแสดงเจตนา คือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1236/2497* ซึ่งวินิจฉัยว่าการตกลงซื้อขายโต๊ะบิลเลียด เป็นทรัพย์สินที่มีอยู่แน่นอนมิได้มีกฎหมายห้ามมิให้โอนกันได้เอง แม้จะมีข้อตกลงยังมีให้กรรมสิทธิ์โอนไป ก็เป็นสัญญาซื้อขายเด็ดขาดซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายไม่จำเป็นต้องโอนไปยังผู้ซื้อ และท่านศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ ได้ให้ความเห็นในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกานี้ว่า สัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขเงื่อนไขเวลาเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด ไม่ใช่สัญญาที่กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนทั้งหมดเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย⁷² ต่อมาแนวคิดนักกฎหมายไทยและแนวคำพิพากษาได้เปลี่ยนมาใช้ทฤษฎีฝรั่งเศสมาอธิบายหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิโดยการแสดงเจตนา และพยายามทำความเข้าใจของหลักการโอนกรรมสิทธิ์โดยการซื้อขายตามความหมายของบทบัญญัติที่ควรจะเป็นในลักษณะสัญญาซื้อขายของบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

แนวคิดกลุ่มนี้เห็นว่า ระบบการโอนกรรมสิทธิ์ที่เกิดขึ้นโดยผลของสัญญาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยยึดถือระบบสัญญาเดี่ยวโดยแท้ ซึ่งเหมือนกับหลักกฎหมายฝรั่งเศสและไม่ใช่เป็นระบบผสมระหว่างระบบสัญญาเดี่ยวกับระบบสองสัญญาแต่ประการใด⁷³ และนิติกรรมในมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง คือ นิติกรรมเพียงอันเดียว ไม่ได้แยกนิติกรรมที่ก่อให้เกิดนี้กับนิติกรรมที่ก่อให้เกิดทรัพย์สิน และแนวคิดกลุ่มนี้เห็นว่า การแบ่งแยกสัญญาจะซื้อจะขายกับสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดโดยอาศัยกรรมสิทธิ์โอนหรือไม่นั้นไม่ถูกต้อง ซึ่งรายละเอียดจะอธิบายดังต่อไปนี้

7.3.3.2.1 การอธิบายหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิโดยการแสดงเจตนาในมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง

แนวคิดที่อาศัยหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิโดยการแสดงเจตนาของ

* พิพากษาศาลฎีกาที่ 1236/2497 ข้อเท็จจริงได้ความว่า จำเลยที่ ๓ ซื้อโต๊ะบิลเลียดและเครื่องอุปกรณ์ของโจทก์ราคา ๑๐,๐๐๐ บาท โดยให้โจทก์กู้เงินคนภายนอก ๑๐,๐๐๐ บาท เอาโต๊ะบิลเลียดและเครื่องอุปกรณ์เป็นประกัน แต่ให้จำเลยที่ ๓ รับโต๊ะบิลเลียดและเครื่องอุปกรณ์ไปใช้ประโยชน์ และให้จำเลยที่ ๓ รับใช้ต้นเงินและดอกเบี้ยแทนโจทก์ เมื่อชำระเสร็จเมื่อไรจึงให้กรรมสิทธิ์โอนไปเป็นของจำเลยที่ ๓ โดยเด็ดขาด จำเลยที่ ๓ แซ่ห้องและชายโต๊ะบิลเลียดและเครื่องอุปกรณ์ให้จำเลยที่ ๒ ซึ่งขายต่อไปให้จำเลยที่ ๑ โจทก์จึงฟ้องเรียกโต๊ะบิลเลียดและเครื่องอุปกรณ์คืน

⁷² จิตติ ดิงศภัทย์, หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1236/2497, ใน จิตติ ดิงศภัทย์ (บรรณานุกรม), คำพิพากษาศาลฎีกาประจำปีพุทธศักราช 2497 ตอนที่ 2, หน้า 1101-1104, จัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา, 2511.

⁷³ กฤตยชญ์ ศิริเขต, "การโอนกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขาย," หน้า 173.

ฝรั่งเศสมาอธิบายมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง และความสัมพันธ์ระหว่างมาตรา 1299 กับมาตราอื่นๆ ที่เกี่ยวกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา เห็นว่า การจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง เป็นการแสดงออกซึ่งทรัพย์สิน ไม่ใช่เป็นองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน หรือแบบของนิติกรรม การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินเกิดขึ้นด้วยผลแห่งนิติกรรมสัญญา ซึ่งเหมือนกับหลักกฎหมายของฝรั่งเศส การจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง จึงทำให้เกิดผลในการที่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกเท่านั้น

ท่านศาสตราจารย์ ดร. บัญญัติ สุชีวะ เห็นว่า ความหมายของมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง คือ การได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้น ถ้าหากมิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ย่อมทำให้การได้มานั้นไม่บริบูรณ์ ในฐานะเป็นทรัพย์สินที่จะใช้ยื่นต่อบุคคลภายนอกเท่านั้น แต่ยังคงบริบูรณ์ในฐานะเป็นบุคคลสิทธิที่จะบังคับกันได้ ในระหว่างคู่สัญญาอยู่⁷⁴

ท่านกฤตยชญ์ ศิริเขต เห็นว่า คำว่า “ไม่บริบูรณ์” ในมาตรานี้หมายถึงว่า การแสดงออกซึ่งการทรงสิทธินั้นไม่บริบูรณ์ ใช้ยื่นแก่ผู้ใดมิได้⁷⁵ การจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง มิได้เป็นแบบของนิติกรรมสัญญา และก็มีได้เป็นแบบของการโอนกรรมสิทธิ์ เพราะระบบสัญญาเดี่ยว แบบของการโอนกรรมสิทธิ์นั้นรวมอยู่ในแบบของสัญญาอยู่แล้ว กล่าวคือ หลักของระบบสัญญาเดี่ยวถือว่า เมื่อมีสัญญาเกิดขึ้นตามกฎหมายแล้ว กรรมสิทธิ์ก็ย่อมจะโอนไปแล้ว ส่วนแบบของการแสดงออกซึ่งการทรงสิทธินั้นเป็นอีกเรื่องหนึ่ง ถ้าจะกล่าวว่า แบบตามมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง เป็นแบบของการโอนกรรมสิทธิ์ ก็จะขัดต่อระบบของการโอนกรรมสิทธิ์โดยผลของหนี้เพราะประเทศไทยยึดถือระบบสัญญาเดี่ยว (ระบบสองสัญญาถือว่าการจดทะเบียนเป็นแบบของการโอนกรรมสิทธิ์) ถ้ามีการแยกแบบของการโอนกรรมสิทธิ์ออกจากแบบของนิติกรรมสัญญาออกไปอีกก็เท่ากับว่า สัญญาไม่มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทันที ซึ่งขัดต่อระบบที่ได้ยึดถืออยู่ ดังนั้น มาตรา 1299 จึงเป็นเรื่องแบบของการแสดงออกซึ่งการทรงสิทธิ มิใช่แบบของการโอนกรรมสิทธิ์เพราะแบบของการโอนคือแบบของสัญญาอยู่แล้ว⁷⁶

ส่วนในประเด็นเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง ในบรรพ 4 ทรัพย์สิน กับมาตราอื่นๆ เกี่ยวกับการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา แนวคิดนี้มีความเห็นดังนี้

สัญญาที่ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินบางชนิดในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ได้บัญญัติให้มีการส่งมอบทรัพย์สินหรือการจดทะเบียน

⁷⁴ บัญญัติ สุชีวะ, “แนวคิดจากมาตรา 1299,” บทบัญญัติ 28 ตอน 3 (2514) : 617-623; มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 123.

⁷⁵ กฤตยชญ์ ศิริเขต, “การโอนกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขาย,” หน้า 199.

⁷⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 190-191.

ทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เสียก่อน เช่น สัญญาซื้อขายตามมาตรา 456 วรรคหนึ่ง สัญญาขายฝากตามมาตรา 491 สัญญาแลกเปลี่ยนตามมาตรา 519 สัญญาให้ตามมาตรา 523 และมาตรา 525 สัญญาจ้างตามมาตรา 714 สัญญาเืมใช้สิ่งปล้องตามมาตรา 650 เป็นต้น ในกรณีดังกล่าว ไม่ใช่ว่า ระบบการโอนกรรมสิทธิ์ของไทยยึดถือระบบสองสัญญา เพราะการส่งมอบหรือการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในที่นี้เป็นแบบของสัญญา และไม่ได้บัญญัติชัดเจนว่า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไปเมื่อมีการส่งมอบหรือการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่บัญญัติว่าสัญญาจะสมบูรณ์หรือบริบูรณ์⁷⁷ และสัญญาบางประเภท เช่น สัญญาตามมาตรา 456 วรรคหนึ่ง มาตรา 491 มาตรา 519 มาตรา 525 มาตรา 714 กฎหมายบัญญัติว่า ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ย่อมเป็นโมฆะ “โมฆะหรือไม่สมบูรณ์” ในที่นี้ หมายความว่าไม่มีผลใดๆ ตามกฎหมาย ไม่มีอะไรเหลืออยู่ที่จะใช้บังคับกันได้⁷⁸ ซึ่งจะอ้างว่าบริบูรณ์ตามมาตรา 1299 มิได้ เพราะมาตรา 1299 เป็นเพียงบทบัญญัติทั่วไป ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ส่วนอื่นๆ ด้วย มาตรา 1299 วรรคหนึ่ง มีที่ใช้โดยมากแต่เฉพาะในเรื่องการจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน และการติดพันในอสังหาริมทรัพย์ตามที่บัญญัติไว้ในบรรพ 4 ทรัพย์สิน เท่านั้น⁷⁹

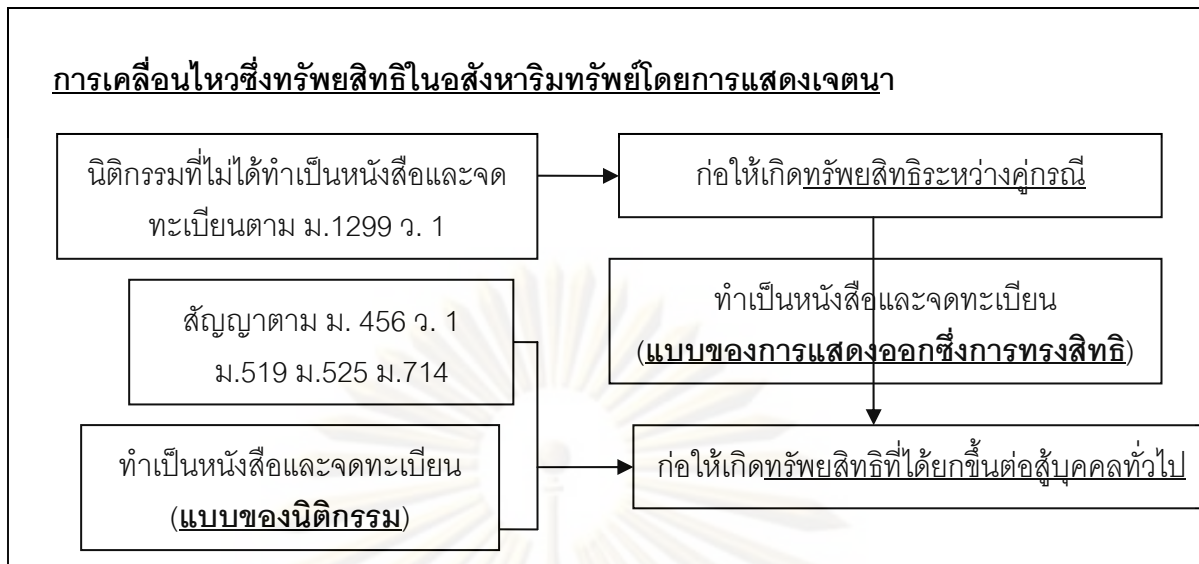
กล่าวโดยสรุป หลักของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา หมายความว่าโดยนิติกรรมใด หมายถึง ผลแห่งนิติกรรมสัญญาก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน “การทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่” ในมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง เป็นการแสดงออกซึ่งทรัพย์สิน กล่าวคือ เป็นการประกาศทรัพย์สิน ไม่ใช่องค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินหรือแบบของนิติกรรม ถ้าหากนิติกรรมตามมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง ไม่ได้มีการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ นิติกรรมนั้นสมบูรณ์และก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินทันทีระหว่างคู่กรณี แต่การได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้นยังไม่บริบูรณ์ และยกขึ้นต่อบุคคลภายนอกไม่ได้ แต่ทายาท ผู้สืบสิทธิและเจ้าหนี้สามัญของคู่กรณีไม่ใช่บุคคลภายนอก⁸⁰ ส่วนตัวอย่างสัญญาตามมาตรา 456 วรรคหนึ่ง มาตรา 519 มาตรา 525 มาตรา 714 ในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา กฎหมายได้กำหนดว่าการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั้นเป็นแบบของนิติกรรม ถ้านิติกรรมไม่ได้ทำตามแบบ นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ กรณีดังกล่าวที่สัญญาต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา จึงเป็นข้อยกเว้นของมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง ตามแนวคิดนี้จึงสรุปได้ในแผนภูมิดังนี้

⁷⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 169-172

⁷⁸ บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2514), หน้า 70.

⁷⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 72-73.

⁸⁰ บัญญัติ สุชีวะ, “แนวคิดจากมาตรา 1299,” บทบัญญัติ 28 ตอน 3 (2514) : 617-623.



แนวคิดดังกล่าวจะก่อให้เกิดปัญหาดังต่อไปนี้

(1) ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกจากมาตรา 458 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้นโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่ขณะเมื่อได้ทำสัญญาซื้อขายกันแล้ว ไม่มีบทบัญญัติใดที่ได้กำหนดหลักผลแห่งนี้ก่อให้เกิดผลของการโอนกรรมสิทธิ์ทันที ซึ่งไม่เหมือนกับมาตรา 711 ของประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสซึ่งบัญญัติว่า “กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้มาและโอนได้โดย...ผลแห่งนี้” ดังนั้น การอาศัยมาตรา 458 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยใช้หลักซึ่งผลของนิติกรรมสัญญาก่อให้เกิดผลของการโอนกรรมสิทธิ์นั้น อาจไม่ถูกต้องมากนัก

(2) การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยนิติกรรมเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว ซึ่งเป็นนโยบายตั้งแต่ ร.ศ. 120 และมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง ก็ยืนยันนโยบายนี้ด้วย ดังนั้น การจดทะเบียนไม่ใช่เพียงวิธีการประกาศการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน แต่เป็นองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน

(3) ตามกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดการจดทะเบียนเป็นแบบของสัญญา กฎหมายของเยอรมันและจีนได้แยกองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้ออกจากองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน เพราะฉะนั้น การจดทะเบียนจึงไม่กระทบถึงความสมบูรณ์ของสัญญาทางหนี้ แต่ตามแนวคิดดังกล่าวของไทย การจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา เป็นแบบของสัญญา ซึ่งจะทำให้การจดทะเบียน ซึ่งเป็นปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินนั้น จะกระทบถึงความสมบูรณ์ของสัญญาทางหนี้ ดังนั้น จะขัดต่อหลักอิสระทางแพ่งและความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา อีกทั้งแนวคิดนี้ยังถือระบบสัญญาเดี่ยวและไม่ได้แยกองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้และองค์ประกอบของการก่อให้เกิดทรัพย์สินออกจากกัน ปัจจัยอื่นๆ ที่ทำให้ทรัพย์สินยังเกิดขึ้นไม่ได้ในขณะที่ทำสัญญาก็จะส่งผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางหนี้ ซึ่งจะ

ขัดต่อหลักอิสระทางแพ่งและความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา

(4) การอธิบายมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง ตามแนวคิดนี้ แม้ได้อาศัยทฤษฎีของฝรั่งเศสก็ตาม แต่คล้ายกับทฤษฎีของญี่ปุ่น ถ้านิติกรรมที่ไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ก่อให้เกิดทรัพย์สินในฐานะเป็นบุคคลสิทธิ ก็คือมีทรัพย์สินแล้ว แต่ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกไม่ได้ เป็นแต่ทรัพย์สินระหว่างคู่กรณี ก็เกิดปัญหาว่าลักษณะทรัพย์สิน คือ อะไร อีกทั้งการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินเกิดขึ้นเมื่อไรนั้น ก็ไม่แน่นอน ซึ่งก็เป็นปัญหาในประเทศญี่ปุ่นดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 5

7.3.3.2 การอธิบายหลักการโอนกรรมสิทธิ์ในลักษณะสัญญาซื้อขายของบรรพ 3 เอกเทศสัญญา

แนวคิดที่อาศัยทฤษฎีฝรั่งเศสมาอธิบายหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน โดยการแสดงเจตนา เห็นว่า ผลของสัญญาซื้อขาย (หรือสัญญาเสร็จเด็ดขาด) ก่อให้เกิดผลของการโอนกรรมสิทธิ์ แต่แนวคิดนี้มีความเห็นแตกต่างกันเกี่ยวกับเรื่องว่า ความสัมพันธ์ระหว่างมาตรา 453 มาตรา 455 มาตรา 458 มาตรา 459 มาตรา 460 ว่ามีความสัมพันธ์กันอย่างไร กล่าวคือ สัญญาซื้อขายตามมาตรา 453 รวมถึงสัญญาจะซื้อจะขายตามมาตรา 456 วรรคสองหรือไม่ สัญญาซื้อขายในมาตรา 453 มาตรา 455 มาตรา 458 มาตรา 459 มาตรา 460 เป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดตามมาตรา 455 หรือไม่ สัญญาจะซื้อจะขายทำได้ในสังหาริมทรัพย์อื่นนอกเหนือจากที่ระบุไว้ในมาตรา 456 วรรคหนึ่งหรือไม่ ความเห็นต่อเรื่องดังกล่าวนี้ ผู้ศึกษาได้แบ่งเป็นสองกลุ่ม ได้แก่

กลุ่มที่ 1 สัญญาซื้อขายตามมาตรา 453 รวมถึงสัญญาจะซื้อจะขาย *

ซึ่งกลุ่มนี้มีความเห็นเห็นว่า สัญญาซื้อขายตามมาตรา 453 ได้แบ่งแยกเป็นสัญญาจะซื้อจะขายและสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด และยังแยกความเห็นย่อยลงไปอีก คือ

- (ก) สัญญาจะซื้อจะขายทำได้เฉพาะทรัพย์สินที่ระบุไว้ในมาตรา 456 วรรคหนึ่ง
- (ข) สัญญาจะซื้อจะขายทำได้ในทรัพย์สินทุกชนิด

กลุ่มที่ 2 สัญญาซื้อขายตามมาตรา 453 ไม่รวมถึงสัญญาจะซื้อจะขาย **

ซึ่งกลุ่มนี้มีความเห็นเห็นว่าสัญญาซื้อขายตามมาตรา 453 ก็คือสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด และยัง

* นักกฎหมายที่อยู่ในกลุ่มที่หนึ่ง ได้แก่ ประพนธ์ ศาตะมาน ไพจิตร บุญญพันธุ์ ไพศาล กุมาลยวิสัย วิชาญ เจริญงาม กัลยา ด่านวิวัฒน์ เป็นต้น

** นักกฎหมายที่อยู่ในกลุ่มที่หนึ่ง ได้แก่ ปรีชา สุมาวงศ์ ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสทธิพันธุ์ วีระ เบญจรัศมีโรจน์ เป็นต้น

แยกความเห็นย่อยลงไปอีก คือ

- (ก) สัญญาจะซื้อจะขายทำได้เฉพาะทรัพย์สินที่ระบุไว้ในมาตรา 456 วรรคหนึ่ง
- (ข) สัญญาจะซื้อจะขายทำได้ในทรัพย์สินทุกชนิดและมีความหมายเดียวกัน
- (ค) สัญญาจะซื้อจะขายทำได้ในทรัพย์สินทุกชนิด แต่ผลของสัญญาจะซื้อจะขายในทรัพย์สินที่ระบุไว้ในมาตรา 456 วรรคหนึ่งกับผลของสัญญาจะซื้อจะขายในทรัพย์สินนอกจากที่ระบุไว้ในมาตรา 456 วรรคหนึ่งแตกต่างกัน

กลุ่มที่ 1 สัญญาซื้อขายตามมาตรา 453 รวมถึงสัญญาจะซื้อจะขาย

กลุ่มนี้เห็นว่าสัญญาซื้อขายในมาตรา 453 เป็นบทอธิบายความหมายทั่วไป อีกนัยหนึ่งก็คือเป็นการอธิบายและแยกสัญญาซื้อขายออกจากสัญญาอื่นๆ ให้เห็นความแตกต่างเป็นเอกเทศจากกัน และไม่ควรถือว่าบทบัญญัติในมาตรา 453 เป็นการอธิบายความหมายของสัญญาซื้อขายประเภทใดประเภทหนึ่ง เพราะที่จริงแล้วก็คือการอธิบายลักษณะโดยทั่วไปของสัญญาซื้อขายทุกประเภทรวม ๆ กันไปนั่นเอง⁸¹ ดังนั้น สัญญาซื้อขายรวมสัญญาต่างๆ ในลักษณะสัญญาซื้อขายของบรรพ 3 เอกเทศสัญญา เช่น สัญญาจะซื้อจะขายตามมาตรา 456 วรรคสอง สัญญาซื้อขายตามมาตรา 458 มาตรา 459 และมาตรา 460 เป็นต้น

ความหมายของสัญญาซื้อขาย สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด สัญญาจะซื้อจะขายตามแนวคิดกลุ่มที่ 1 ผู้ศึกษาจะกล่าวดังต่อไปนี้

(1) ความหมายของสัญญาซื้อขาย

สำหรับความหมายของสัญญาซื้อขาย ท่านกัลยา ด้านวิวัฒน์ เห็นว่า สัญญาซื้อขายตามมาตรา 453 นั้นเกิดขึ้น เมื่อผู้ขายตกลงจะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงจะใช้ราคา⁸² ท่านศาสตราจารย์ ประพนธ์ ศาตะมาน และศาสตราจารย์ ไพจิตร ปุญญพันธ์ เห็นว่า มาตรา 453 จึงเป็นบทนิยามของลักษณะซื้อขาย และเป็นบทบัญญัติที่กล่าวไว้โดยทั่วไปถึงลักษณะสัญญาซื้อขาย มาตรา 453 ไม่ได้บัญญัติว่าการโอนกรรมสิทธิ์จะต้องโอนกันทันทีจึงจะเป็นสัญญาซื้อขาย สัญญาจะซื้อจะขายก็คือสัญญาซื้อขายนั่นเอง⁸³ เมื่อคู่กรณีตกลงโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่กัน เพราะผู้ซื้อตกลงจะใช้ราคาให้แก่ผู้ขายแล้ว ก็เกิดเป็นสัญญาซื้อขายแล้ว การทำตามแบบหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ ฯลฯ ก็ดี การโอนกรรมสิทธิ์ก็ดี การส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายก็ดี การชำระ

⁸¹ วิษณุ เครืองาม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, หน้า 3.

⁸² กัลยา ด้านวิวัฒน์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ชุมนุมสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย, 2524), หน้า 27-29.

⁸³ ประพนธ์ ศาตะมาน, ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย, หน้า 36.

ราคาก็ดี เป็นเรื่องที่มีขึ้นเมื่อเกิดสัญญาซื้อขายหรือหลังจากมีสัญญาซื้อขายแล้ว⁸⁴

กล่าวโดยสรุป สัญญาซื้อขายตามมาตรา 453 ตามแนวคิดนี้ คือ สัญญาที่ คู่กรณีประสงค์จะโอนกรรมสิทธิ์เท่านั้น ถ้าหากคู่กรณีประสงค์จะโอนกรรมสิทธิ์ ไม่ว่าจะกรรมสิทธิ์โอนหรือไม่ก็ตาม สัญญานั้นเป็นสัญญาซื้อขาย สัญญาจะซื้อจะขายก็เป็นสัญญาที่คู่กรณีประสงค์จะโอนกรรมสิทธิ์เช่นเดียวกัน ดังนั้น สัญญาซื้อขายไม่ก่อให้เกิดผลของการโอนกรรมสิทธิ์ ก่อให้เกิดเพียงแต่หนี้ที่จะโอนกรรมสิทธิ์ กรรมสิทธิ์โอนไปหรือไม่ จึงต้องไปพิจารณามาตราอื่นๆ แนวคิดนี้ให้หลักว่าสัญญาซื้อขายก่อให้เกิดหนี้ที่จะโอนกรรมสิทธิ์เท่านั้น ซึ่งไม่เหมือนกับหลักที่สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สินตามเจตนารมณ์ของการยกกว้างลักษณะสัญญาซื้อขายของบรรพ 3 เอกเทศสัญญา และก็ได้ตามความหมายที่ควรจะเป็นของบทบัญญัติในลักษณะสัญญาซื้อขายของบรรพ 3 เอกเทศสัญญา

(2) สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด

สำหรับสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดหมายถึงสัญญาในมาตราอะไรบ้าง นักกฎหมายกลุ่มนี้มีความเห็นแตกต่างกัน บางท่าน⁸⁵ เห็นว่า บทบัญญัติที่เกี่ยวกับสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดหรือสำเร็จบริบูรณ์นั้น มีบัญญัติไว้ในมาตรา 455 ต่างหาก มาตรา 455 เป็นบทบัญญัติหลังมาตรา 453 แต่ก่อนมาตรา 456 ซึ่งเป็นมาตราที่จะให้ผลแตกต่างอย่างสำคัญของสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดและสัญญาจะซื้อจะขาย มาตรา 455 อธิบายสั้น ๆ ได้ความว่า เมื่อพูดถึงการซื้อหรือสัญญาซื้อขายแล้ว ก็ต้องเข้าใจว่าสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด ไม่ใช่สัญญาจะซื้อจะขาย⁸⁶ มาตรา 456 วรรคหนึ่ง มาตรา 458 มาตรา 459 และมาตรา 460 หมายถึง สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดหรือสำเร็จบริบูรณ์นั่นเอง⁸⁷ แต่บางท่าน⁸⁸ เห็นว่า สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด หมายถึง สัญญาซื้อขายตามมาตรา 456 วรรคหนึ่งประกอบมาตรา 458 แต่ไม่รวมถึงสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขเงื่อนไขเวลาตามมาตรา 459 อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายกลุ่มนี้เห็นด้วยว่า กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษตามมาตรา 456 วรรคหนึ่ง โอนไปทันที เมื่อมีสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดสมบูรณ์ ซึ่งก็คือได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว ส่วนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ธรรมดาโอนไป เมื่อสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดตามมาตรา 458 ซึ่งเป็นหลัก แต่มีข้อยกเว้นตามมาตรา 459 และมาตรา 460

⁸⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

⁸⁵ นักกฎหมาย เช่น ประพนธ์ ศาตะมาน, ไพจิตร ปุญญพันธุ์, กัลยา ด่านวิวัฒน์

⁸⁶ ประพนธ์ ศาตะมาน, ไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย, หน้า 36.

⁸⁷ กัลยา ด่านวิวัฒน์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, หน้า 29-30.

⁸⁸ วิษณุ เครืองาม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, หน้า 63-64; ไพศาล กุมาลยิวสัย, “สัญญาจะซื้อจะขายกับเสรีภาพในการทำสัญญา,” ดุลพาท 8,5 (พฤษภาคม 2504) : 830-839.

(3) สัญญาจะซื้อจะขาย

กลุ่มนี้เห็นว่าสัญญาจะซื้อจะขายเป็นประเภทของสัญญาซื้อขาย และได้นำบทบัญญัติต่างๆ ในลักษณะสัญญาซื้อขายมาปรับใช้กับสัญญาจะซื้อจะขายได้ ถ้าหากไม่ขัดต่อลักษณะสัญญาจะซื้อจะขาย ความหมายของสัญญาจะซื้อจะขายเป็นอย่างไร จะทำได้ในทรัพย์ประเภทใด ความเห็นนักกฎหมายแตกต่างกัน นักกฎหมายบางท่าน⁸⁹ เห็นว่า สัญญาจะซื้อจะขายทำได้เฉพาะในทรัพย์สินที่ระบุไว้ในมาตรา 456 วรรคหนึ่ง และคำพิพากษาศาลฎีกาก็ถือแนวคิดนี้ด้วย ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าแนวความเห็นนี้ได้จัดลักษณะสัญญาซื้อขายเป็นระบบ จึงจะอธิบายรายละเอียดต่อไป ส่วนนักกฎหมายบางท่าน⁹⁰ เห็นว่า สัญญาจะซื้อจะขายทำได้ในทรัพย์สินทุกชนิดนอกจากทรัพย์นอกพาณิชย์ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าแนวความเห็นนี้อธิบาย ลักษณะสัญญาสัญญาไม่เป็นระบบจึงจะไม่อธิบายรายละเอียดต่อไป

แนวความเห็นที่ว่า สัญญาจะซื้อจะขายทำได้เฉพาะในทรัพย์สินที่ระบุไว้ในมาตรา 456 วรรคหนึ่ง

ความหมายของสัญญาจะซื้อจะขายตามแนวความเห็นนี้ได้แก่

ท่านกัลยา ด่านวิวัฒน์ เห็นว่า สัญญาจะซื้อจะขายเป็นสัญญาซื้อขายที่ยังไม่ได้ทำตามแบบ สัญญาจะซื้อจะขายเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่ง ซึ่งคู่กรณีได้ตกลงทำสัญญากันขึ้นแต่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังไม่โอนไปทันที คู่กรณีตกลงจะไปทำตามแบบที่กฎหมายบัญญัติไว้ในภายหลัง ซึ่งเป็นเรื่องของผู้ขายผูกพันที่จะต้องไปจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ให้กับผู้ซื้อ⁹¹

ท่านศาสตราจารย์ ประพนธ์ ศาตะมาน และศาสตราจารย์ ไพจิตร ปุญญพันธ์ เห็นว่า สัญญาจะซื้อจะขาย คือ อะไร ซึ่งต้องดูว่าคู่กรณีมีเจตนาตั้งใจจะทำสัญญาเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่กันในภายหลังหรือไม่ สัญญาจะซื้อจะขาย ก็หมายความว่ายังจะต้องทำอะไรต่อไปอีกในภายหลัง ยังไม่เด็ดขาด และสิ่งที่ทำกันนั้นก็คือทำสัญญาเป็นหนังสือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่กันนั่นเอง เป็นสัญญาซื้อขายสำเร็จบริบูรณ์หรือเสร็จเด็ดขาดในภายหลังอีกทีหนึ่ง⁹²

ท่านศาสตราจารย์ ดร. วิษณุ เครืองาม เห็นว่า สัญญาจะซื้อจะขายเป็นสัญญาที่ทำกันชั่วคราวเพื่อนำไปสู่สัญญาที่สองอีกสัญญาหนึ่งในภายหลัง⁹³ สาระสำคัญของสัญญาจะ

⁸⁹ นักกฎหมาย ได้แก่ ประพนธ์ ศาตะมาน ไพจิตร ปุญญพันธ์ กัลยา ด่านวิวัฒน์ วิษณุ เครืองาม

⁹⁰ ไพศาล กุมาลย์วิสัย, "สัญญาจะซื้อจะขายกับเสรีภาพในการทำสัญญา," ตุลพาท 8,5 (พฤษภาคม 2504) : 830-839.

⁹¹ กัลยา ด่านวิวัฒน์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, หน้า 48-49.

⁹² ประพนธ์ ศาตะมาน, ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย, หน้า 38.

⁹³ วิษณุ เครืองาม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, หน้า 61-62.

ซื้อจะขาย คือ

(ก) มีการตกลงกันเช่นเดียวกับสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด

(ข) กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังไม่ได้โอนไปยังผู้ซื้อในขณะที่ตกลงทำสัญญาซื้อขายกันเพราะยังไม่ได้จัดทำตามแบบพิธีให้กรรมสิทธิ์โอนไป

(ค) มีสัญญากันว่าผู้ขายจะโอนกรรมสิทธิ์ไปยังผู้ซื้อในภายหลัง โดยผูกพันตนว่าจะเป็นผู้จัดการโอนกรรมสิทธิ์ให้ตามแบบที่กฎหมายกำหนด⁹⁴

ดังนั้น จึงได้สรุปความเห็นของแนวคิดนี้ว่า สัญญาจะซื้อจะขายในทรัพย์สินนอกจากที่ระบุไว้ในมาตรา 456 วรรคหนึ่ง ทำไม่ได้ หรือไม่มีความจำเป็นที่จะทำสัญญาจะซื้อจะขายในสังหาริมทรัพย์ธรรมดา เพราะสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ที่มีข้อกำหนดมิให้กรรมสิทธิ์โอนไป ย่อมเป็นสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไข⁹⁵ มีแต่ทรัพย์สินประเภทที่ได้ระบุไว้ในมาตรา 456 วรรคหนึ่ง มีความจำเป็นที่จะต้องทำสัญญาจะซื้อจะขาย เพราะกฎหมายกำหนดให้สัญญาซื้อขายทรัพย์สินประเภทที่ได้ระบุไว้ในมาตรา 456 วรรคหนึ่งต้องทำตามแบบที่เป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้น เป็นโมฆะ คู่กรณีจึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำตามแบบต่อไป

แนวคำพิพากษาศาลฎีกา ถือว่าสัญญาจะซื้อจะขายทำได้เฉพาะในทรัพย์สินที่ระบุไว้ในมาตรา 456 วรรคหนึ่ง

สัญญาที่คู่กรณีทำจะเป็นสัญญาจะซื้อจะขายหรือไม่ ต้องดูว่าคู่กรณีมีเจตนาจะไปทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่กันในภายหลังหรือไม่ ถ้าไม่มีเจตนาดังกล่าวก็เป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด แต่ถ้าคู่กรณีมีเจตนาจะไปทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในภายหลัง ก็เป็นสัญญาจะซื้อจะขาย ผู้ซื้อสามารถฟ้องบังคับให้ผู้จะขายไปทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้* ดังนั้น สัญญาจะซื้อจะขายทำได้เฉพาะในทรัพย์สินที่ระบุ

⁹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 87.

⁹⁵ ประพนธ์ ศาตะมาน, ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย, หน้า 49.

* ดูตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 906/2513 สัญญาขายที่ดินระบุว่าผู้ขายจะต้องรังวัดแบ่งแยกโฉนดให้แก่ผู้ซื้อและโอนในชื่อผู้ซื้อ ณ สำนักงานที่ดิน เป็นเพียงสัญญาจะซื้อจะขาย คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2045-2046/2537 โจทก์และจำเลยตกลงจะซื้อขายที่ดินพิพาท โดยมีได้มุ่งหมายจะทำหลักฐานกันเป็นหนังสือ เมื่อจำเลยได้ส่งมอบการครอบครองที่ดินพิพาทให้แก่โจทก์ตั้งแต่วันที่ตกลงทำสัญญากัน สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพิพาทจึงสมบูรณ์ในแบบที่ได้มีการชำระหนี้บางส่วนแล้วตาม ป.พ.พ.มาตรา 456 วรรคสอง สามารถฟ้องร้องบังคับคดีกันได้โดยไม่จำต้องมีเอกสารเป็นหนังสือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 964/2509 วินิจฉัยว่าสัญญาซื้อขายมีใจความชัดเจนว่าคู่สัญญามีเจตนาซื้อขายกันเด็ดขาด ไม่มีข้อความใดแสดงว่าคู่สัญญามีเจตนาจะไปจดทะเบียนโอนกันในภายหลัง อันจะทำให้เห็นว่าเป็นเพียงสัญญาจะซื้อจะขาย เมื่อมิได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ก็เป็นโมฆะตามมาตรา 456 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 102/2535 แม้สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินผู้ขายได้พิมพ์ลายนิ้วมือในสัญญา แต่ไม่มีพยานรับรองลายพิมพ์นิ้วมือ ซึ่งใช้บังคับผู้ขายไม่ได้ก็ตาม แต่ผู้ซื้อได้วางมัดจำ

ไว้ในมาตรา 456 วรรคหนึ่ง เมื่อผู้จะขายไม่ใช่ผู้มีสิทธิที่จะโอน ผู้จะขายอาจจะรับผิดชอบในการรอนสิทธิ* ซึ่งแสดงว่าสัญญาจะซื้อจะขายเป็นสัญญาจะโอนกรรมสิทธิ์ และนำบทบัญญัติของลักษณะสัญญาซื้อจะขายมาใช้บังคับได้

ดังนั้น แนวความเห็นที่ว่า สัญญาจะซื้อจะขายมีลักษณะก่อให้เกิดหนี้ที่จะโอนกรรมสิทธิ์และหนี้ที่จะทำสัญญาซื้อจะขายเสร็จเด็ดขาด ซึ่งก็คือจะไปทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ สัญญาจะซื้อจะขายทำได้แต่ในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ สำหรับในสังหาริมทรัพย์ธรรมดาไม่มีความจำเป็นหรือไม่สามารถทำสัญญาจะซื้อจะขายได้

แนวความเห็นดังกล่าวตีความบทบัญญัติในลักษณะสัญญาซื้อจะขายโดยไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของการยกเว้นกฎหมาย และไม่ตรงตามความหมายของบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่สามารถแก้ปัญหาค่าสัญญาซื้อจะขายได้ไม่น้อย ได้แก่

(1) สัญญาซื้อจะขายตามมาตรา 453 ไม่ใช่สัญญาโอนกรรมสิทธิ์ ก็ไม่ก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สินด้วยกัน แนวคิดนี้ไม่ได้ใช้หลักที่สัญญาซื้อจะขายก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สิน หลักที่แนวคิดนี้ใช้ คือ สัญญาซื้อจะขายก่อให้เกิดหนี้ที่จะโอนกรรมสิทธิ์เท่านั้น ซึ่งทำให้ปัญหาต่างๆ ที่เกิดจากหลักที่สัญญาซื้อจะขายก่อให้เกิดผลในทางทรัพย์สินและผลในทางหนี้ซึ่งผู้ศึกษาได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น ไม่ได้มีขึ้นแล้ว

ให้ผู้ขายไว้เป็นเงินบางส่วน ถือว่าเป็นการวางมัดจำตามกฎหมาย ผู้ซื้อจึงฟ้องบังคับคดีได้ คำพิพากษาฎีกาที่ 950/2525 การซื้อจะขายที่ดินต้องพิจารณาเจตนาของผู้กรณิดังตั้งใจจะทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในภายหลังหรือไม่ หากไม่มีเจตนาดังกล่าวก็เป็นการซื้อจะขายเสร็จเด็ดขาด สัญญาตกเป็นโมฆะ หากมีเจตนาดังกล่าว ก็เป็นสัญญาจะซื้อจะขาย การชำระราคา และการส่งมอบที่ดินให้แก่กัน ก็ถือเป็นการชำระหนี้บางส่วนที่จะบังคับตามสัญญาซื้อจะขายได้ เมื่อคู่สัญญามีเจตนาชัดเจนที่จะไม่นำการซื้อจะขายที่ดินนั้นไปทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในภายหลังอีก จึงเป็นการซื้อจะขายเสร็จเด็ดขาด เมื่อไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนตามมาตรา 456 วรรคหนึ่ง สัญญาซื้อจะขายจึงตกเป็นโมฆะ คำพิพากษาฎีกา 6368/2547 สัญญาซื้อจะขายมีข้อความว่า ผู้ขายตกลงขายบ้านและที่ดินให้แก่ผู้ซื้อเป็นเงิน 250,000 บาท ยอมส่งมอบทรัพย์สินที่ขายให้แก่ผู้ซื้อวันที่ 9 กรกฎาคม 2530 แสดงว่าคู่กรณีต่างมีเจตนามุ่งซื้อจะขายติดแถวและที่ดินเสร็จเด็ดขาด โดยไม่มีเจตนาที่จะไปจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ สัญญาซื้อจะขายย่อมตกเป็นโมฆะตาม ป.พ.พ. มาตรา 456 วรรคหนึ่ง

* คำพิพากษาฎีกา 395/2538 ที่ดินที่จำเลยขายให้แก่โจทก์ที่ 1 บางส่วนเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ จึงเป็นทรัพย์สินนอกพาณิชย์ซึ่งไม่อาจซื้อขายกันได้ สัญญาจะซื้อจะขายและสัญญาซื้อจะขายที่ดินส่วนดังกล่าวจึงมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นโมฆะ เท่ากับว่าจำเลยไม่เคยทำสัญญาจะซื้อจะขายและสัญญาซื้อจะขายที่ดินส่วนดังกล่าวกับโจทก์ที่ 1 จึงไม่มีสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินส่วนดังกล่าวที่จำเลยจะต้องรับผิดชอบในการรอนสิทธิ คำพิพากษาฎีกาที่ 6472/2539 สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินแม้ไม่มีข้อตกลงให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบในการรอนสิทธิ แต่โดยผลของกฎหมายผู้ขายต้องรับผิดชอบ เมื่อปรากฏว่ามีการรอนสิทธิในที่ดินพิพาทอยู่ก่อนแล้วในเวลาทำสัญญาจะซื้อจะขาย แม้จำเลยผู้ขายจะไม่ทราบที่ดินพิพาทถูกรอนสิทธิ แต่โจทก์ผู้ซื้อได้แจ้งให้จำเลยทราบก่อนถึงกำหนดจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ จำเลยมีหน้าที่ต้องขจัดเหตุที่ถูกรอนสิทธิไปเสียก่อนถึงกำหนดจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์

(2) สัญญาซื้อขายรวมถึงสัญญาจะซื้อจะขาย และสัญญาจะซื้อจะขายทำได้เฉพาะในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ ดังนั้น ได้เข้ากันกับทางปฏิบัติของไทยและได้แก้ปัญหาในการปรับใช้กฎหมายกับสัญญาจะซื้อจะขาย บทบัญญัติต่างๆ ในลักษณะสัญญาซื้อขายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้นำมาปรับใช้กับสัญญาจะซื้อจะขายได้

ผู้ศึกษาเห็นด้วยว่าแนวคิดนี้อาจแก้ปัญหาได้มากที่เดียวอันเป็นปัญหาที่เกิดจากความไม่เหมาะสมของหลักที่สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สินในลักษณะสัญญาซื้อขาย แต่แนวคิดนี้ไม่ได้ตีความกฎหมายตามความหมายของบทบัญญัติที่ควรจะมีในลักษณะสัญญาซื้อขายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย และจะก่อให้เกิดปัญหาว่า สัญญาจะซื้อจะขายทำไม่ได้ในสังหาริมทรัพย์ธรรมดา ซึ่งแม้ว่าเข้ากับทางปฏิบัติของไทย แต่ขัดต่อทางทฤษฎี ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าควรแก้บทบัญญัติในลักษณะสัญญาซื้อขายให้สอดคล้องกับแนวคิดนี้ในสาระสำคัญที่ว่า สัญญาซื้อขายเป็นแต่สัญญาจะโอนกรรมสิทธิ์เท่านั้น ส่วนการโอนกรรมสิทธิ์เป็นอีกเรื่องหนึ่งต่างหาก ซึ่งรายละเอียดจะกล่าวต่อไปในบทสรุปและข้อเสนอแนะ

กลุ่มที่ 2 สัญญาซื้อขายตามมาตรา 453 ไม่รวมถึงสัญญาจะซื้อจะขาย

กลุ่มนี้เห็นว่ามาตรา 453 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดนิยามของสัญญาซื้อขาย สัญญาซื้อขายมีวัตถุประสงค์โอนกรรมสิทธิ์และจะชำระราคา และมาตรา 453 ไม่ได้รวมถึงสัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาจะซื้อจะขาย คือ สัญญาจะทำสัญญาซื้อขาย หรือเป็นสัญญาจะทำสัญญาเสร็จเด็ดขาดอีกฉบับหนึ่ง สัญญาจะซื้อจะขายเป็นสัญญาประเภทไม่มีชื่อ บทบัญญัติต่างๆ นอกจากมาตรา 456 วรรคสองในลักษณะสัญญาซื้อขายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทยไม่สามารถนำเอามาปรับใช้กับสัญญาจะซื้อจะขายโดยตรงได้

(1) สัญญาซื้อขายกับสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด

สำหรับเรื่องของความสัมพันธ์ของสัญญาซื้อขายกับสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด ก็คือ เรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างมาตรา 453 มาตรา 455 มาตรา 458 มาตรา 459 มาตรา 460 นักกฎหมายกลุ่มนี้มีความเห็นสองประการ ได้แก่

ความเห็นที่ 1⁹⁶ เห็นว่า มาตรา 453 ได้กำหนดนิยามของสัญญาซื้อขาย ส่วนสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดเป็นสัญญาที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายจะโอนไปยังผู้ซื้อทันทีที่ทำสัญญากันเสร็จและไม่มีเงื่อนไขเงื่อนไขการที่กรรมสิทธิ์จะโอนไปยังผู้ซื้อ มาตรา 453 ไม่ใช่เป็นบทบัญญัติกำหนดนิยามของสัญญาจะซื้อจะขาย ดังนั้น สัญญาซื้อขายรวมถึงสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดตามมาตรา 456 วรรคหนึ่ง และมาตรา 458 สัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขเงื่อนไขเวลาตามมาตรา

⁹⁶ ปรีชา สุขมาวงศ์, คำอธิบายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2505), หน้า 5-7.

459 และสัญญาซื้อขายทรัพย์สินที่ไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือมิได้กำหนดไว้แน่นอนตามมาตรา 460 เป็นต้น แต่ไม่รวมถึงสัญญาจะซื้อจะขาย

ความเห็นที่ 2⁹⁷ เห็นว่า สัญญาซื้อขายตามมาตรา 453 ก็คือ สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลสองประการพร้อมๆ กัน คือ ผลในทางทรัพย์สินและผลในทางหนี้ สำหรับผลในทางทรัพย์สินก็คือการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทันทีที่ทำสัญญาซื้อขายตามมาตรา 458 ส่วนผลในทางหนี้ก็คือผู้ซื้อจะมีหนี้ที่จะต้องชำระราคา และผู้ขายมีหนี้ที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ สัญญาตามมาตรา 459 และมาตรา 460 และสัญญาซื้อขายที่มีข้อตกลงให้กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปนั้นเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด ซึ่งเป็นเพียงข้อยกเว้นของหลักกรรมสิทธิ์โอนไปทันทีที่ทำสัญญาซื้อขายแล้ว⁹⁸ ดังนั้น สัญญาซื้อขายตามมาตรา 453 คือ สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดนั่นเอง แต่ไม่ใช่ว่าสัญญาซื้อขายสำเร็จบริบูรณ์ กรรมสิทธิ์ก็โอน โดยปกติแล้ว กรรมสิทธิ์โอนเมื่อสัญญาซื้อขายสำเร็จบริบูรณ์ตามมาตรา 458 แต่มีข้อยกเว้นตามมาตรา 459 และมาตรา 460

ผู้ศึกษาเห็นว่า ความเห็นที่ 2 ดังกล่าวได้ดีความบัพัญญัติดังกล่าวตามความหมายของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ควรจะมี และตรรกะของมาตราดังกล่าวได้ถูกต้อง

(2) สัญญาจะซื้อจะขาย

ความเห็นของนักกฎหมายกลุ่มที่ 2 เกี่ยวกับสัญญาจะซื้อจะขาย คือ สัญญาจะซื้อจะขายเป็นสัญญาที่ยังไม่สำเร็จ เป็นสัญญาจะทำสัญญาซื้อขายหรือจะทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด และเป็นสัญญาที่ไม่มีชื่อ ส่วนความเห็นในเรื่องของการทำสัญญาจะซื้อจะขายได้ในทรัพย์สินชนิดอะไรบ้างนั้น กลุ่มที่ 2 มีความเห็นไม่ตรงกัน ซึ่งอาจจะแยกเป็นความเห็นสามประการ

ความเห็นที่ 1⁹⁹ สัญญาจะซื้อจะขายทำได้ในเฉพาะทรัพย์สินที่ระบุไว้ในมาตรา 456 วรรคหนึ่ง เหตุผลที่สัญญาจะซื้อจะขายทำได้ในเฉพาะทรัพย์สินที่ระบุไว้ในมาตรา 456 วรรคหนึ่ง คือ

(ก) บรรดาทรัพย์สินชนิดต่างๆ ที่ ป.พ.พ. มาตรา 456 วรรคหนึ่งระบุไว้นั้น แม้คู่กรณีพึงประสงค์และได้ตกลงซื้อขายกันเอง ก็ยังไม่มีทางที่จะเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด เพราะจะต้องทำหนังสือและไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เสียก่อน จึงจะเป็นสัญญาซื้อขายได้ ด้วยเหตุนี้เองสัญญาซื้อขายที่คู่กรณีทำกันเองจะเป็นได้อย่างมากก็เพียงแต่สัญญาว่าจะไปทำสัญญาซื้อขายจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เท่านั้น จึงเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย ส่วนในเรื่องทรัพย์สินประเภทอื่น ๆ หรือชนิดอื่นๆ นอกจากที่ได้กล่าวมาแล้วนั้นคู่กรณีย่อมตกลงโอนกรรมสิทธิ์กันได้เอง ไม่เปิดช่องให้มีการทำ

⁹⁷ ศนันทกรรณ์ (จำปี) โสติพันธ์, คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, หน้า 131-132.

⁹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 136-140.

⁹⁹ นักกฎหมายที่มีความเห็นนี้ได้แก่ จิตติ ดิงศภัทย์ ปรีชา สุมาวงศ์ ไพจิตร ปุญญพันธ์

สัญญาว่าจะทำสัญญากันได้¹⁰⁰

(ข) เมื่อมาตรา 459 บัญญัติว่าเป็นสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเสียแล้ว สัญญาจะซื้อจะขายสังหาริมทรัพย์ธรรมดาย่อมมีไม่ได้ เพราะเป็นสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขไปเสียหมดแล้ว กล่าวคือ เมื่อประมวลกฎหมายไทยรับรู้สัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ธรรมดาในรูปของสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขบังคับ ก็ไม่มีเหตุผลอะไรที่จะไปถือว่าสัญญาจะซื้อจะขายสังหาริมทรัพย์ธรรมดาจะมีขึ้นได้¹⁰¹

ความเห็นที่ 2¹⁰² สัญญาจะซื้อจะขายทำได้ในทรัพย์สินทุกชนิด เหตุผลที่สัญญาจะซื้อจะขายทำได้ในทรัพย์สินทุกชนิด คือ

(ก) สัญญาจะซื้อจะขายมีได้ในทรัพย์สินทุกชนิดตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา

(ข) เหตุผลประการที่สอง สำหรับกรณีที่ไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติสัญญาจะซื้อจะขายไว้ เพราะเดิม เรื่องนี้ยังไม่มีความสำคัญ แต่ในปัจจุบัน สังหาริมทรัพย์บางประเภทมีมูลค่ามากไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าสังหาริมทรัพย์ทีเดียว

ความเห็นที่ 3¹⁰³ สัญญาจะซื้อจะขายทำได้ในทรัพย์สินทุกชนิด แต่ผลของสัญญาจะซื้อจะขายในทรัพย์สินประเภทที่ระบุไว้ในมาตรา 456 วรรคหนึ่ง กับสัญญาจะซื้อจะขายในทรัพย์สินประเภทที่ไม่ได้ระบุไว้ในมาตรา 456 วรรคหนึ่ง แตกต่างกัน แนวความเห็นนี้เห็นว่าสัญญาจะซื้อจะขายคือ สัญญาที่คู่สัญญาจะทำการซื้อขายให้สำเร็จบริบูรณ์ต่อไป สัญญาจะซื้อจะขายทรัพย์สินตามมาตรา 456 วรรคหนึ่งนั้น การเจรจาเสร็จสิ้นไปแล้วเหลือแต่การทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น คือ ทำสัญญาเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หนังสือของสัญญาจะซื้อจะขายทรัพย์สินตามมาตรา 456 วรรคหนึ่ง คือ การทำสัญญาซื้อขายให้สำเร็จบริบูรณ์ ซึ่งเหลือเพียงการกระทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด ส่วนหนึ่งของสัญญาจะซื้อจะขายสังหาริมทรัพย์ทั่วไป คือ การทำให้สัญญาซื้อขายสำเร็จบริบูรณ์ ซึ่งไม่ต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด แต่ต้องเจรจาตกลงกันได้ ดังนั้น ถ้าเป็นสัญญาจะซื้อจะขายทรัพย์สินตามมาตรา 456 วรรคหนึ่ง หากฝ่ายผู้ขายผิดสัญญา ไม่ยอมไปทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด ผู้ซื้อฟ้องให้ผู้ขายทำตามแบบได้ แต่ถ้าเป็นสัญญาจะซื้อจะขายทรัพย์สินนอกเหนือมาตรา 456 วรรคหนึ่ง หากคู่กรณีตกลงกันทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดไม่ได้ คู่สัญญาไม่สามารถฟ้องศาลให้บังคับทำสัญญาซื้อ

¹⁰⁰ จิตติ ดิงศภิษฐ์, หมายเหตุคำพิพากษาฎีกาที่ 1236/2497, ใน จิตติ ดิงศภิษฐ์ (บรรณาธิการ), คำพิพากษาฎีกาประจำปีพุทธศักราช 2497 ตอนที่ ๒, หน้า 1101-1103; ปรีชา สุมาวงศ์, “สัญญาจะซื้อจะขายจะมีได้ในทรัพย์สินประเภทใด,” *ดุลพินิจ* 7,12 (ธันวาคม 2503) : 1451-1454; ปรีชา สุมาวงศ์, “อันสืบเนื่องมาจากสัญญาจะซื้อจะขาย,” *ดุลพินิจ* 8,6 (มิถุนายน 2504) : 575-582.

¹⁰¹ ไพจิตร บุญญพันธุ์, “คำนำเรื่องสัญญาจะซื้อจะขายสังหาริมทรัพย์” *ดุลพินิจ* 8,8 (สิงหาคม 2504) : 830-839.

¹⁰² ศนันทกรกรณ์ (จำปี) โสทธิพันธุ์, *คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน* ให้, หน้า 89.

¹⁰³ วีระ เบญจรัศมิ์โรจน์, “สัญญาซื้อขายทรัพย์สินในอนาคต ปัญหาประการในกฎหมายไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528), หน้า 100.

ขายเสร็จเด็ดขาดได้ มีแต่ฟ้องเลิกสัญญาจะซื้อจะขายแล้วเรียกค่าเสียหายแทน¹⁰⁴

สรุปข้อดีข้อเสียของความเห็นเกี่ยวกับหลักการโอนกรรมสิทธิ์ที่ปรากฏอยู่ใน ลักษณะสัญญาซื้อขายในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ของแนวคิดที่อาศัยทฤษฎีฝรั่งเศสมาอธิบายหลักการ เคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประเทศไทย ดังตารางต่อไปนี้

กลุ่มที่สัญญาซื้อขายรวมถึงสัญญาจะซื้อจะขาย	กลุ่มที่สัญญาซื้อขายไม่รวมถึงสัญญาจะซื้อจะขาย
<p>1. หลักการโอนกรรมสิทธิ์ตามแนวคิดนี้ คือ คู่สัญญาซื้อขายมีความประสงค์โอนกรรมสิทธิ์ กล่าวคือ ก่อหน้ที่จะโอนกรรมสิทธิ์ แต่ผลของการโอนกรรมสิทธิ์เป็นอีกเรื่องหนึ่งต่างหากซึ่งต้องพิจารณาตามมาตราอื่นๆ โดยหลักแล้วสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดก่อให้เกิดผลของการโอนกรรมสิทธิ์ทันทีตามมาตรา 458 แต่สัญญาจะซื้อจะขายตามมาตรา 456 วรรคสอง สัญญาตามมาตรา 459 และมาตรา 460 ไม่ก่อให้เกิดผลของการโอนกรรมสิทธิ์ทันที สัญญาซื้อขายรวมถึงสัญญาจะซื้อจะขาย</p>	<p>1. หลักการโอนกรรมสิทธิ์ตามแนวคิดนี้ คือ สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางนี้และผลของการโอนกรรมสิทธิ์ทันทีซึ่งเป็นหลัก มีข้อยกเว้นในมาตรา 459 และมาตรา 460 สัญญาซื้อขายไม่รวมถึงสัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาจะซื้อจะขาย คือ สัญญาจะทำสัญญาซื้อขาย ก่อให้เกิดหน้ที่จะทำสัญญาอีกฉบับหนึ่ง การปรับใช้กฎหมายสำหรับสัญญาจะซื้อจะขายต้องเป็นไปตามหลักทั่วไป</p>
<p>2. สำหรับการทำความเข้าใจบทบัญญัติของลักษณะสัญญาซื้อขายของกลุ่มนี้ ไม่ได้ตามความหมายที่ควรจะมีของบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรและไม่ได้ตามเจตนารมณ์ของการยกเว้นมาตรา 453</p>	<p>2. สำหรับการทำความเข้าใจบทบัญญัติของลักษณะสัญญาซื้อขายของกลุ่มนี้ ได้ตามความหมายที่ควรจะมีของบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรและได้ตามเจตนารมณ์ของการยกเว้นลักษณะสัญญาซื้อขาย</p>
<p>3. กลุ่มนี้ได้สะท้อนลักษณะและเนื้อหาที่ควรจะมีของสัญญาจะซื้อจะขายในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษในทางปฏิบัติของประเทศไทย เพราะสัญญาจะซื้อจะขายในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษก็เป็นสัญญาที่จะโอนกรรมสิทธิ์</p>	<p>3. กลุ่มนี้ได้สะท้อนสัญญาจะซื้อจะขายในทางทฤษฎีควรจะมีควมหมายและลักษณะอย่างไรเพราะสัญญาจะซื้อจะขายเป็นสัญญาจะทำสัญญาซื้อขายอีกฉบับหนึ่งซึ่งยังอยู่ในขั้นตอนการก่อให้เกิดสัญญาซื้อขาย กล่าวคือ เป็นสัญญาก่อนสัญญา</p>

¹⁰⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 108-109.

กลุ่มที่สัญญาซื้อขายรวมถึงสัญญาจะซื้อขาย		กลุ่มที่สัญญาซื้อขายไม่รวมถึงสัญญาจะซื้อขาย		
4. กลุ่มนี้เห็นว่าสัญญาซื้อขายทำได้ในทรัพย์สินในอนาคตและทรัพย์สินของบุคคลอื่นเนื่องจากสัญญาซื้อขายก่อให้เกิดหนี้จะโอนกรรมสิทธิ์เท่านั้น ซึ่งแก้ไขปัญหาในทางปฏิบัติได้มากและก่อให้เกิดความยุติธรรม		4. กลุ่มนี้เห็นว่าสัญญาซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตและทรัพย์สินของบุคคลอื่นไม่ได้เนื่องจากสัญญาซื้อขายก่อให้เกิดหนี้และผลในทางทรัพย์สินด้วย ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ		
สัญญาจะซื้อขายทำได้ในทรัพย์สินที่ระบุไว้ในม.456 ว. 1	สัญญาจะซื้อขายทำได้ในทรัพย์สินทุกชนิด	สัญญาจะซื้อขายทำได้ในทรัพย์สินที่ระบุไว้ในม. 456 ว.1	สัญญาจะซื้อขายทำได้ในทรัพย์สินทุกชนิด	ผลสัญญาจะซื้อขายในทรัพย์สินแต่ละประเภทต่างกัน
5. กลุ่มนี้ก่อให้เกิดปัญหาว่าสัญญาจะซื้อขายทำไม่ได้ในสังหาริมทรัพย์ธรรมดาซึ่งในทางทฤษฎีจะขัดต่อหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา	5. กลุ่มนี้ไม่ได้แสดงความแตกต่างกันของสัญญาจะซื้อขายในสังหาริมทรัพย์และในสังหาริมทรัพย์ธรรมดาในทางปฏิบัติ	5. กลุ่มนี้จะขัดต่อหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาในทางทฤษฎี	5. กลุ่มนี้ไม่ได้แสดงความแตกต่างกันของสัญญาจะซื้อขายในทรัพย์สินประเภทต่างกัน	5. กลุ่มนี้ได้แสดงความแตกต่างกันของสัญญาจะซื้อขายในทรัพย์สินประเภทต่างกัน

7.3.2.2.3 การอธิบายกรณีการโอนกรรมสิทธิ์ยังเกิดขึ้นไม่ได้ในขณะที่ทำสัญญาซื้อขาย

เนื่องจากแนวคิดที่อาศัยทฤษฎีฝรั่งเศษมาอธิบายหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา นั้น ไม่ได้แยกองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้ออกจากองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน จึงต้องมีวิธีที่จะทำให้ปัจจัยที่ทำให้การโอนกรรมสิทธิ์ยังเกิดขึ้นไม่ได้ในขณะที่ทำสัญญาซื้อขายไม่กระทบถึงการก่อให้เกิดสัญญา แนวคิดที่อาศัยทฤษฎีฝรั่งเศษจะใช้วิธีใดมาแยกปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินออกจากผลของนิติกรรมทางนั้นนั้น ผู้ศึกษาจะกล่าวดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีขายทรัพย์สินในอนาคต

ทรัพย์สินในอนาคต หมายถึง ทรัพย์สินที่ยังไม่มีตัวตนอยู่ หรือมีตัวตนอยู่ก็จริง แต่ผู้ขายยังไม่ได้หามาได้ หรือเอามาไว้เป็นกรรมสิทธิ์ของตน¹⁰⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ไม่ได้กำหนดเรื่องของการซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตไว้ สัญญาซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตเป็นสัญญาประเภทใด ความเห็นของนักกฎหมายไทยที่ถือแนวคิดที่อาศัยทฤษฎีฝรั่งเศสมาอธิบายหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาอันมีสองประการ ได้แก่

ความเห็นที่ 1¹⁰⁶ เห็นว่าตามกฎหมายไทย แม้ไม่มีบทบัญญัติเรื่องนี้โดยเฉพาะ แต่บุคคลอาจทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตในลักษณะของสัญญาจะซื้อขาย หรือในลักษณะของสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขแล้วแต่กรณี

ความเห็นที่ 2¹⁰⁷ เห็นว่าการซื้อขายทรัพย์สินในอนาคต เป็นสัญญาจะซื้อขาย

แนวคิดที่อาศัยทฤษฎีฝรั่งเศสมาอธิบายหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน โดยการแสดงเจตนาได้แบ่งเป็นสองกลุ่ม กลุ่มที่เห็นว่าสัญญาซื้อขายเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์โอนกรรมสิทธิ์และก่อนนี้ที่จะโอนกรรมสิทธิ์ ส่วนเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์เป็นอีกเรื่องหนึ่งต่างหาก สัญญาซื้อขายทรัพย์สินในอนาคต ทำได้เสมอ แต่กลุ่มที่เห็นว่าสัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลของการโอนกรรมสิทธิ์ สัญญาซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตก็ไม่สามารถทำได้ ผู้ศึกษาเห็นด้วยกับความเห็นที่ 2 เพราะความเห็นนี้ได้อธิบายบทบัญญัติในลักษณะสัญญาซื้อขายตามความหมายของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ควรจะเป็น เพราะฉะนั้น สัญญาซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตไม่อาจมีได้ตามกฎหมายไทย

(2) ในกรณีที่ผู้ขายไม่มีสิทธิที่จะโอน

กรณีที่ผู้ขายไม่มีสิทธิที่จะขาย ได้แก่ สัญญาขายทรัพย์สินของบุคคลอื่น หรือขายทรัพย์สินขึ้นเดียวหลายครั้ง ในระหว่างการยกวางลักษณะสัญญาซื้อขาย ก็มีความเห็นของผู้ร่างกฎหมายได้แสดงข้อสงสัยต่อปัญหาในกรณีที่ผู้ขายไม่มีสิทธิที่จะขาย ได้แก่

“นายเรเน กาสเซ เสนอว่า สัญญาซื้อขายควรมีบทพิเศษว่า สัญญาซื้อขายของที่มีคนอื่นเป็นเจ้าของต้องห้ามเป็นโมฆะ สัญญาอ้างว่า หลักกฎหมายแพ่งตามรูปของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เดินตามหลักกฎหมายฝรั่งเศส อิตาเลียน และสเปน กล่าวคือสัญญาเกิดโดยความตกลง (Solo Consensu) การซื้อขายเกิดเด็ดขาดเมื่อตกลง ไม่มีพิธีอะไรอีก กรรมสิทธิ์ผ่านมือทันที บุคคลอาจขายของที่มีไต่ของตัวได้โดยทำความตกลงนั้น ไม่เหมือนกฎหมายโรมันหรือญี่ปุ่นซึ่งสัญญาซื้อขายเป็นแต่

¹⁰⁵ ประพนธ์ ศาตะมาน, ไพจิตร บุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย, หน้า 14.

¹⁰⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 14-15; วิษณุ เครืองาม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, หน้า 43.

¹⁰⁷ ศนันทกรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์, คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, หน้า 122.

เพียงสัญญาจะโอนกรรมสิทธิ์ ซึ่งผู้ขายอาจจะตกลงไปพยายามเอามาโอนต่อภายหลัง ถ้าไม่มีห้ามอาจเกิดปัญหา”¹⁰⁸

“พระยามานวราชเสวี กล่าวว่า กฎหมายประเพณีของไทยมีอยู่แล้วว่า ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน ถ้าขายของคนอื่นที่ตนไม่มีสิทธิก็ให้กรรมสิทธิ์แก่ผู้ซื้อไม่ได้ สัญญานั้นยอมให้ไม่ได้เอง ต้องถือว่าไม่มีการซื้อขาย ถ้าจะสัญญาซื้อขายของคนอื่น สัญญานั้นเป็นแต่จะซื้อจะขายกรรมสิทธิ์ยังไม่ผ่านมือ ผู้ขายตกลงจะไปเอากรรมสิทธิ์มาให้ผู้ซื้อต่อภายหลัง เป็นคนละเรื่องกับการซื้อขายเด็ดขาด”¹⁰⁹

“พระยาจินดาภิรมย์ ฯ กล่าวว่า ถ้าขายของคนอื่นก็เท่ากับจะขาย บรรพ ๑ บรรพ ๒ มีหลักอยู่แล้วว่าสัญญาเกิดผลมัดคนที่สามนอกสัญญาไม่ได้ ถ้าเอากรรมสิทธิ์มาไม่ได้ ตนต้องรับผิดชอบฐานไม่ชำระหนี้”¹¹⁰

“พระยาเทพวิฑูร กล่าวว่า มาตรา 284-287 บัญญัติเรื่องผลแห่งหนี้ ป้องกันเรื่องสัญญาให้เกี่ยวข้องกับคนอื่น ถ้าขายของที่ไม่ใช่ของตนเองถือว่าผู้ซื้อไม่มีกรรมสิทธิ์เพราะผู้โอนไม่มีกรรมสิทธิ์จะโอนให้ เป็นซื้อขายไม่ได้เอง”¹¹¹

ในกรณีที่ผู้ขายไม่มีสิทธิที่จะขาย สัญญาซื้อขายนั้นจะสมบูรณ์หรือไม่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีบทบัญญัติกำหนดไว้และไม่มีความพิพากษาศาลฎีกาตัดสินไว้อย่างแน่นอน แต่ก็มีความพิพากษาเกี่ยวกับเรื่องผู้ขายไม่มีสิทธิที่จะขาย คือ ผู้ซื้อเรียกผู้ขายรับผิดชอบในการรอนสิทธิได้ ซึ่งแสดงโดยอ้างว่าสัญญาซื้อขายที่ผู้ขายไม่มีสิทธิที่จะขายเป็นสัญญาที่สมบูรณ์*

¹⁰⁸ รายงานประชุมกรรมการร่างกฎหมาย วันที่ 29 พฤษภาคม 2467, หน้า 1202

¹⁰⁹ รายงานประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมาย เล่ม 1 พ.ศ. 2467 หน้า 1212

¹¹⁰ รายงานประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมาย เล่ม 1 พ.ศ. 2467 หน้า 1203

¹¹¹ รายงานประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมาย เล่ม 1 พ.ศ. 2467 หน้า 1203

* ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 1895/2414 มีผู้ลักปากกามาขายให้โจทก์ โจทก์ซื้อไว้แล้วนำมาขายให้กับจำเลยโดยจำเลยไม่รู้ ต่อมาเจ้าพนักงานตำรวจยึดปากกาไปจากจำเลยและคืนให้เจ้าของไป ถือว่าเป็นการรอนสิทธิจำเลย โจทก์ซึ่งเป็นผู้ขายต้องรับผิดชอบ คำพิพากษาฎีกาที่ 2292/2515 โจทก์ซื้อรถยนต์โดยสุจริตจากจำเลยซึ่งเป็นพ่อค้าซึ่งขายของชนิดนั้น แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้มายึดรถนั้นจากโจทก์ไปเป็นของกลางในคดีอาญา และศาลอาญาพิพากษาให้คืนรถยนต์แก่ผู้เสียหายซึ่งเป็นเจ้าของที่แท้จริง เว้นแต่เจ้าของจะขอใช้ราคาซื้อที่ซื้อมา แต่วัตถุประสงค์ของโจทก์ในการซื้อรถยนต์ก็เพื่อจะได้รถยนต์มาเป็นกรรมสิทธิ์ หาใช่เพื่อรับขอใช้ราคาคืนไม่ และมาตรา 475 ก็มีบัญญัติว่า ผู้ซื้อทรัพย์สินโดยสุจริตตามมาตรา 1332 ไม่อยู่ในฐานะที่จะถูกรอนสิทธิ ดังนั้น เมื่อเจ้าของที่แท้จริงมารบกวนขัดสิทธิโจทก์ผู้ซื้อ และโจทก์จำต้องคืนรถยนต์ให้ไปตามคำพิพากษาของศาล ไม่ว่าโจทก์จะได้รับขอใช้ราคาซื้อที่ซื้อมา หรือมีสิทธิได้รับขอใช้ราคาหรือไม่ ก็ต้องถือว่าโจทก์ถูกรอนสิทธิซึ่งจำเลยต้องรับผิดชอบในผลนั้น (แต่แนวคำพิพากษาฎีกาที่ 1801/2500 วินิจฉัยว่ากรณีนั้นไม่ใช่การรอนสิทธิ) คำพิพากษาฎีกาที่ 926/2530 แม้จำเลยที่ 3 (ผู้ขาย) จะซื้อที่พิพาทมาโดยจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์กันทางทะเบียน และเสียค่าตอบแทนโดยสุจริตก็ตาม แต่โจทก์ก็รับซื้อทรัพย์สินดังกล่าวไว้จากจำเลยที่ 3 โดยสุจริตเช่นกัน เมื่อ

ส่วนความเห็นของนักกฎหมาย กลุ่มที่เห็นว่าสัญญาซื้อขายเป็นสัญญาที่มีความมุ่งหมายจะโอนกรรมสิทธิ์และก่อนที่โอนกรรมสิทธิ์นั้น เห็นว่าสัญญาซื้อขายทรัพย์ของบุคคลอื่นทำได้เสมอ สัญญาซื้อขายย่อมเกิดขึ้นได้ตามมาตรา 453 ไม่ใช่ข้อที่ทรัพย์สินค้าจากผู้ไม่มีสิทธิแล้ว สัญญาจะไม่เกิดขึ้นเลย¹¹² แต่ถ้าพิจารณาจากความเห็นของกลุ่มที่เห็นว่าสัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลของการโอนกรรมสิทธิ์ สัญญาซื้อขายทรัพย์ของบุคคลอื่นไม่สามารถทำได้

ผู้ศึกษาเห็นว่า ถ้าหากตามความหมายของบทบัญญัติในลักษณะสัญญาซื้อขาย สัญญาซื้อขาย คือ สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดตามมาตรา 453 มาตรา 455 และมาตรา 458 เมื่อมีสัญญาซื้อขาย กรรมสิทธิ์ก็โอนไป หากผู้ขายไม่มีสิทธิที่จะขาย สัญญาซื้อขายต้องตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150 แต่ถ้าเป็นเช่นนั้น ก็จะทำให้เกิดความไม่ยุติธรรม ในเรื่องของสัญญาซื้อขายทรัพย์สินค้าที่เป็นของบุคคลอื่น คำพิพากษาศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าเป็นสัญญาซื้อขายที่สมบูรณ์ซึ่งทำให้เกิดความยุติธรรม แต่อาจมีปัญหาในการอธิบายสัญญาซื้อขายทรัพย์สินค้าที่เป็นของบุคคลอื่นในเชิงทฤษฎี ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าการแก้ปัญหาก็ดี คือ แก้ไขหลักที่สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สิน ซึ่งรายละเอียดจะกล่าวต่อไปในบทสรุปและข้อเสนอแนะ

(3) ในกรณีที่คู่กรณียังไม่มีเจตนาของการโอนกรรมสิทธิ์

กรณีที่คู่กรณียังไม่มีเจตนาของการโอนกรรมสิทธิ์ เมื่อทำสัญญาซื้อขายได้แก่ สัญญาซื้อขายซึ่งมีข้อตกลงล่วงหน้ากรรมสิทธิ์ มีข้อตกลงว่าจะโอนกรรมสิทธิ์ในเวลาภายหลังทำสัญญาแล้ว ประเด็นนี้ก็เกี่ยวกับเรื่องของเงื่อนไขเงื่อนไขเวลาของสัญญาซื้อขายตามมาตรา 459

(3.1) การล่วงหน้ากรรมสิทธิ์ (ข้อตกลงว่าจะโอนกรรมสิทธิ์เมื่อชำระราคาแล้ว)

แนวคำพิพากษาศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าสัญญาซื้อขายที่มีข้อตกลงว่าจะโอนกรรมสิทธิ์เมื่อชำระราคานั้นเป็นสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไข*

ผู้ศึกษาไม่เห็นด้วยกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวในเรื่องเงื่อนไข

กรมที่ดินสั่งเพิกถอนการจดทะเบียนที่พิพาทและโฉนดที่พิพาทเป็นเหตุให้ทรัพย์นั้นกลับคืนไปยังเจ้าของที่แท้จริง กรณีเช่นนี้ถือว่าโจทก์ถูกรอนสิทธิ จำเลยที่ 3 จะต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ตาม ป.พ.พ. มาตรา 479

¹¹² วิษณุ เครืองาม. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, หน้า 56.

* ยกตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกา 127/2471 โจทก์ตกลงซื้อเครื่องโรงสีข้างโดยผ่อนใช้เงินแต่ตกลงกันว่า เครื่องโรงสีข้างยังเป็นของจำเลยจนกว่าโจทก์จะชำระเงินครบถ้วน สัญญานี้เป็นสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขบังคับก่อน คำพิพากษาศาลฎีกา 716-717/2493 การซื้อขายรถยนต์โดยฝ่ายผู้ซื้อรับมอบรถไปและตกลงกันว่า ผู้ซื้อจะต้องชำระราคาให้หมดเสียก่อนผู้ขายจึงจะโอนทะเบียนให้ ดังนั้นเป็นสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไข กรรมสิทธิ์จะไม่โอนไปยังผู้ซื้อจนกว่าผู้ซื้อจะชำระราคาให้หมดก่อน คำพิพากษาศาลฎีกา 155/2535 จำเลยทำสัญญาซื้อรถกระบะจากโจทก์ สัญญาระบุว่ากรรมสิทธิ์ในรถยนต์จะตกไปอยู่แก่ผู้ซื้อ เมื่อผู้ซื้อชำระราคาตามเงื่อนไขครบถ้วน ดังนั้นเป็นสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไข คำพิพากษาศาลฎีกา 3728/2535 สัญญาซื้อขายระบุว่ากรรมสิทธิ์ในรถยนต์ที่ซื้อขายจะยังไม่โอนเป็นของผู้ซื้อจนกว่าผู้ซื้อจะได้ชำระราคาด้วยเงินสดครบถ้วนตามจำนวนที่ระบุไว้ในสัญญาเสียก่อนนั้น เป็นสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไข

ด้วยเหตุที่ว่า เงื่อนไขตามมาตรา 459 เป็นเงื่อนไขบังคับก่อนของสัญญา เพราะฉะนั้น ถ้าหากเงื่อนไขบังคับก่อนไม่สำเร็จ สัญญาจึงไม่มีผล ทั้งนี้และการโอนกรรมสิทธิ์ทั้งสิ้นก็ยังไม่สามารถมีผลด้วย และเงื่อนไขตามมาตรา 459 ไม่ใช่เป็นเงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์ ก็ไม่ใช่เป็นเงื่อนไขของหนี้ ในกรณีสัญญาซื้อขายมีข้อตกลงหน่วยงานกรรมสิทธิ์ สัญญาสมบูรณ์และมีผลแล้ว ทั้งนี้ก็เกิดจากสัญญาที่สมบูรณ์แล้ว เพียงแต่กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปเท่านั้น เพราะฉะนั้น ข้อตกลงหน่วยงานกรรมสิทธิ์ ไม่ใช่เงื่อนไขของสัญญาซื้อขาย

ลักษณะของข้อตกลงหน่วยงานกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสนั้น คือ เป็นข้อยกเว้นของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยผลแห่งหนี้ กล่าวคือ คู่กรณีตกลงว่า ไม่ให้ผลของสัญญาก่อให้เกิดผลของการโอนกรรมสิทธิ์ และให้ผลของการโอนกรรมสิทธิ์เป็นไปตามเจตนาของคู่กรณี¹¹³

ตามประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน ลักษณะของข้อตกลงหน่วยงานกรรมสิทธิ์ คือ เป็นเงื่อนไขบังคับก่อนของสัญญาทางทรัพย์สินอันเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์¹¹⁴ ตามมาตรา 449 อนุมาตราหนึ่ง* ดังนั้น สัญญาซื้อขาย (หรือเรียกว่าสัญญาทางหนี้) สมบูรณ์ แต่สัญญาทางทรัพย์สินมีเงื่อนไขบังคับก่อน แต่นิติกรรมทางทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์มีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาไม่ได้ตามมาตรา 925 อนุมาตราสอง**

สำหรับลักษณะของข้อตกลงหน่วยงานกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายไทย **รองศาสตราจารย์ ดร. ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสติพิพันธุ์** เห็นว่า เป็นกรณีการซื้อขายทรัพย์สินซึ่งโดยเจตนาของคู่กรณีตกลงไว้ให้กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไป ในกรณีนี้แม้กฎหมายจะมีได้กำหนดวิธีการในการหน่วยงานกรรมสิทธิ์ไว้โดยเฉพาะก็ตาม แต่ก็เป็นไปได้ที่คู่กรณีโดยเจตนาร่วมกันอาศัยหลักเสรีภาพในการทำสัญญาตกลงกันให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้นยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อจนกว่าจะเป็นไปตามเจตนาของคู่กรณี¹¹⁵ ผู้ศึกษาเห็นว่า **รองศาสตราจารย์ ดร. ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสติพิพันธุ์** ได้อธิบายลักษณะของข้อตกลงหน่วยงานกรรมสิทธิ์ได้สมเหตุสมผลแล้วตามกฎหมายไทย ด้วยเหตุว่า ข้อตกลงหน่วยงานกรรมสิทธิ์เป็นแต่คู่กรณีตกลงกันไม่ให้ใช้หลักที่สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลของการโอนกรรมสิทธิ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ให้กรรมสิทธิ์โอนไปตามเจตนาของคู่กรณี ซึ่งมีลักษณะเหมือนกับประเทศ

¹¹³ โปรดดูรายละเอียดใน “บทที่ 3: 3.2.2.2 กรณีที่ผลแห่งหนี้ไม่ก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน”

¹¹⁴ Dieter Medicus, *Schuldrecht II Allgemeiner Teil*, แปลเป็นภาษาจีนโดยตู้ จิ่งหลิน และหลู เจิน, p.99.

[(德) 迪特尔, 梅迪库斯, *德国债法总论*, 译者: 杜景林/卢湛]

* Section 449(1) If the seller of a movable thing has retained title until payment of the purchase price, then in case of doubt it is to be assumed that ownership is transferred subject to the condition precedent that the purchase price is paid in full (retention of title).

** Section 925(2) A declaration of conveyance that is made subject to a condition or a stipulation as to time is ineffective.

¹¹⁵ ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสติพิพันธุ์, *คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้*, หน้า 140.

สาธารณรัฐฝรั่งเศส

(3.2) เวลาการปฏิบัติการชำระหนี้ภายหลังทำสัญญา (เป็นเงื่อนไขหรือไม)

ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศญี่ปุ่น เงื่อนไขรวมถึงเงื่อนไขของนิติกรรมและเงื่อนไขของการปฏิบัติการชำระหนี้ แต่กฎหมายของเยอรมันแยกเงื่อนไขของนิติกรรมกับเงื่อนไขของการปฏิบัติการชำระหนี้ออกจากกันเป็นคนละเรื่อง เงื่อนไขของนิติกรรม คือนิติกรรมยังไม่มีผล (เงื่อนไขเริ่มต้น) หรือสิ้นสุด (เงื่อนไขสิ้นสุด) และยังไม่เกิดจากนิติกรรม ถ้ามีการปฏิบัติการชำระหนี้ ผู้ปฏิบัติการชำระหนี้เรียกให้ผู้รับการปฏิบัติการชำระหนี้คืนได้ในฐานลามิควรได้ แต่ถ้าเป็นเงื่อนไขของการปฏิบัติการชำระหนี้ หนี้มีผลแล้ว แต่ยังไม่ถึงเงื่อนไขของการปฏิบัติการชำระหนี้ ถ้าลูกหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้ก่อนเวลานั้น ลูกหนี้เรียกคืนไม่ได้ เพราะลูกหนี้ยอมสละประโยชน์ที่ได้มาจากเงื่อนไขของการปฏิบัติการชำระหนี้แล้ว ลูกหนี้กลับใจในภายหลังไม่ได้¹¹⁶ ตัวอย่างเช่น ก. กับ ข. เห็นสัญญาเช่าในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2551 ตกลงว่าเริ่มเช่าในวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2551 สัญญาเช่ามีเงื่อนไขก่อนวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2551 นิติกรรมยังไม่มีผล ถ้าผู้เช่าจ่ายค่าเช่าก่อนวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2551 ผู้เช่าได้เรียกคืนค่าเช่าที่จ่ายในฐานลามิควรได้ อีกตัวอย่าง ก. ตกลงซื้อรถยนต์จาก ข. เมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2520 แต่กำหนดโอนกรรมสิทธิ์กันในวันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2520 เวลาในตัวอย่างนี้เป็นเงื่อนไขของการปฏิบัติการชำระหนี้ ถ้า ข. ส่งรถก่อนวันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2520 ข. เรียกคืนไม่ได้ เพราะ ข. ยอมสละประโยชน์ที่ได้มาจากเงื่อนไขของการปฏิบัติการชำระหนี้

มาตรา 191* ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเหมือนกับมาตรา 135** ของประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น ดังนั้น กฎหมายไทยก็ไม่ได้แยกเงื่อนไขของนิติกรรมกับเงื่อนไขของการปฏิบัติการชำระหนี้ออกจากกัน แต่ผู้ศึกษาเห็นว่าเงื่อนไขของนิติกรรมกับเงื่อนไขของการปฏิบัติการชำระหนี้เป็นคนละเรื่อง เงื่อนไขของนิติกรรม คือนิติกรรมไม่มีผลหรือสิ้นสุด และยังไม่เกิดจากนิติกรรมนั้น แต่เงื่อนไขของการปฏิบัติการชำระหนี้ นิติกรรมมีผล

¹¹⁶ Dieter Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, แปลเป็นภาษาจีนโดยชาว เจี้ยนตง, pp. 637-638. [(德)迪特 尔·梅迪库斯, 德国民法总论, 译者:邵建东]; Karl Larenz, Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, II, 2 vols, แปลเป็นภาษาจีนโดยเซี่ย หวยซื่อและคนอื่นๆ, pp. 704-708. [(德)卡尔·拉伦茨, 德国民法通论(下), 译者:谢怀斌等]

* มาตรา 191 “นิติกรรมใด มีเงื่อนไขเริ่มต้น กำหนดไว้ ห้ามมิให้ ทวงถาม ให้ปฏิบัติการ ตาม นิติกรรม นั้น ก่อน ถึงเวลา ที่กำหนด

นิติกรรมใด มีเงื่อนไขสิ้นสุด กำหนดไว้ นิติกรรม นั้น ย่อมสิ้นสุด เมื่อ ถึงเวลา ที่กำหนด”

** Article 135 (1) If time of commencement of validity is assigned to a juristic act, the performance of such juristic act may not be demanded before the arrival of such time.

(2) If time of expiration of validity is assigned to a juristic act, the validity of such juristic act shall expire upon the arrival of such time.

แล้ว หน้าที่เกิดจากนิติกรรมก็มีผลแล้ว แต่ยังไม่ถึงเวลาการชำระหนี้เท่านั้น ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสกำหนดเงื่อนไขเวลาของหนี้ เพราะประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดระบบของนิติกรรม จึงไม่สามารถแยกเงื่อนไขเวลาของนิติกรรมและเงื่อนไขเวลาของการปฏิบัติการชำระหนี้ออกจากดังเช่นกันประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันได้ ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นได้กำหนดระบบนิติกรรมเช่นเดียวกันกับประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันแล้ว แต่ในเรื่องของเงื่อนไขเวลากลับไปเหมือนกับประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส กล่าวคือ ประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นเอาสองอย่างดังกล่าวมาใช้ผสมกัน ซึ่งก็ไม่ถูกต้องมากนัก สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเหมือนกันกับประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นในทางด้านดังกล่าวซึ่งอาจไม่ถูกต้องเช่นกัน

7.3.3.2.4 ปัญหาในการเคลื่อนไหวซึ่งกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์โดยนิติกรรมอื่นนอกจากสัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยน

ในประเด็นเกี่ยวกับการเคลื่อนไหวซึ่งกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์โดยนิติกรรมอื่นๆ นอกจากสัญญาซื้อขายต้องให้หลักอย่างใดนั้น นักกฎหมายที่อาศัยแนวคิดของทฤษฎีฝรั่งเศส มาอธิบายหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา นั้นได้มีความเห็นสองประการ คือ

ความเห็นที่ 1 กรรมสิทธิ์โอนเมื่อไรต้องพิจารณาตามมาตรา 4 ของ ป.พ.พ.

ท่านศาสตราจารย์ ไพจิตร ปุญญพันธุ์ เห็นว่า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามสัญญาอื่นๆ นอกจากสัญญาซื้อขายจะโอนหรือตกเป็นของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตั้งแต่เมื่อไรนั้น เมื่อไม่มีตัวบทกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง และไม่มีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นที่จะนำมาใช้บังคับอย่างกฎหมาย สิ่งที่จะนำมาใช้เป็นหนทางสุดท้ายก็ย่อมเป็นหลักกฎหมายทั่วไปตามมาตรา 4 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งหลักกฎหมายทั่วไปนั้น คือ หลักการถือการส่งมอบเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน¹¹⁷ ผู้ศึกษาอาจเห็นด้วยว่ากรรมสิทธิ์โอนเมื่อไรนั้นควรพิจารณาตามมาตรา 4 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย แต่ไม่เห็นด้วยว่า หลักการถือการส่งมอบเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งผู้ศึกษาได้กล่าวหลักกฎหมายฝรั่งเศสและญี่ปุ่นมาแล้ว ก็ไม่ได้พบหลักดังกล่าว

ความเห็นที่ 2 การโอนกรรมสิทธิ์โดยสัญญาอื่นๆ นอกจากสัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยน ไม่ต้องมีการส่งมอบ กรรมสิทธิ์โอนไปเมื่อสัญญาสำเร็จบริบูรณ์

ท่านศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย เห็นว่า การอุดช่องว่างของ

¹¹⁷ ไพจิตร ปุญญพันธุ์, “กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามสัญญาอื่นๆ นอกจากซื้อขายโอนไปตั้งแต่เมื่อไร,” วารสารนิติศาสตร์(ธรรมศาสตร์) 24,4 (ธันวาคม 2537) : 841-856.

กฎหมายในเรื่องบทบัญญัติเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น ประเทศไทยไม่มีจารีตประเพณีในเรื่องนี้ จึงต้องอาศัยเทียบเคียงบทกฎหมายใกล้เคียง คือ เรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 458 นั้นเอง ซึ่งแสดงว่ากฎหมายไทยไม่ได้ถือเป็นข้อสำคัญอย่างไรที่จะต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินให้แก่กัน เพียงแต่ตกลงกันให้โอนทรัพย์สินในทรัพย์สินที่ได้กำหนดไว้แน่นอน โดยไม่มีเงื่อนไขเงื่อนไขแล้วกรรมสิทธิ์ก็ย่อมจะผ่านมือทันที¹¹⁸

ความเห็นทั้งสองดังกล่าวข้างต้น ต่างเห็นพร้อมกันว่า ในเรื่องของการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ธรรมดาโดยนิติกรรมนอกจากสัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยน ควรพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ผลที่ออกมาแตกต่างกันตามความเห็นของนักกฎหมายดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ประเทศไทยควรกำหนดหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในทรัพย์สินทุกชนิดโดยการแสดงเจตนาให้ชัดเจนมากขึ้น หรือกำหนดหลักการเคลื่อนไหวซึ่งสังหาริมทรัพย์ธรรมดาโดยการแสดงเจตนาทั่วไปในบรรพ 4 ทรัพย์สิน ซึ่งรายละเอียดจะกล่าวในบทสรุปและข้อเสนอแนะ

7.3.3.3 แนวคิดที่อาศัยทฤษฎีเยอรมันมาอธิบายหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา

7.3.3.3.1 หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาตามแนวคิดนี้

แนวคิดที่อาศัยทฤษฎีเยอรมันมาอธิบายหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง เห็นว่ามาตรา 1299 วรรคหนึ่ง ได้ใช้ทฤษฎีของเยอรมันกล่าวคือ นิติกรรมที่ไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น เป็นนิติกรรมทางหนี้ นิติกรรมที่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น เป็นนิติกรรมทางทรัพย์สิน แต่บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ได้กำหนดข้อยกเว้นของหลักที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง เช่น สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด สัญญาให้โดยเสน่หา เป็นต้น

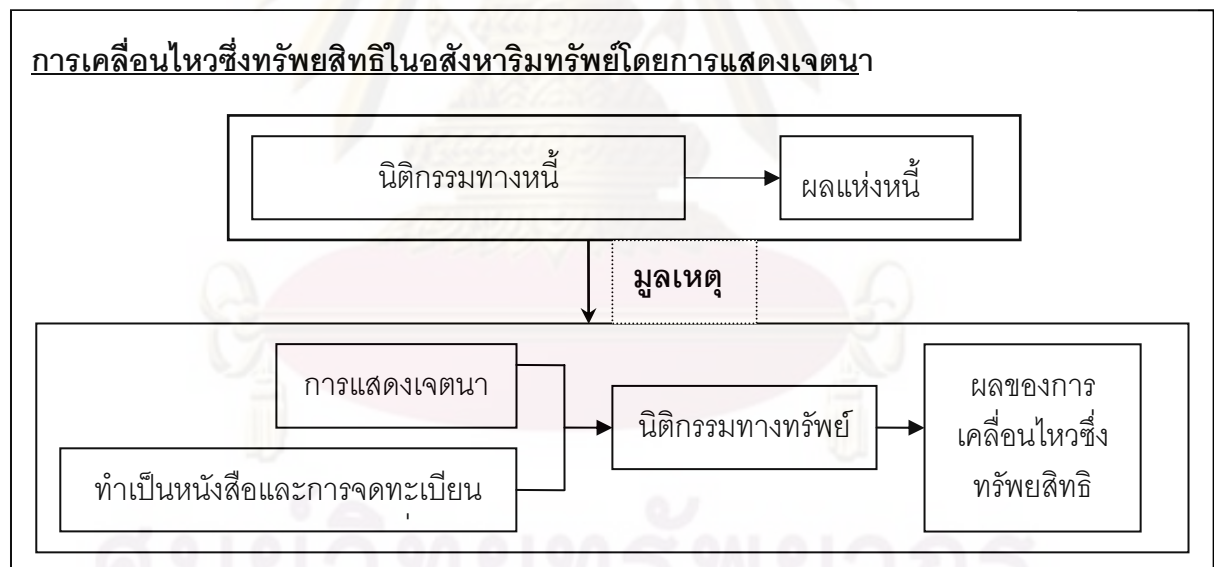
ท่านศาสตราจารย์ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์ เห็นว่า มาตรา 1299 วรรคหนึ่ง วางหลักไว้ตามแบบอย่างกฎหมายของเยอรมัน คือ ใช้ระบบการโอนทรัพย์สินโดยนิติกรรมคู่ คำว่า “ไม่บริบูรณ์” หมายความว่าไม่บริบูรณ์เป็นทรัพย์สิน แต่ยังมีหนี้หรือบุคคลสิทธิที่ไต่กันไว้ระหว่างคู่กรณีหรือกล่าวอีกอย่างหนึ่ง นิติกรรมที่ทำให้ได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง เป็นเพียงนิติกรรมที่เป็นมูลเหตุแห่งการโอน ยังไม่มีนิติกรรมโอนที่แท้จริง เพราะไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังนั้น นิติกรรมที่ทำให้ได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง จึง

¹¹⁸ หยุด แสงอุทัย, “การได้มาทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์,” นิติสาส์น 10,15: 21-33 อ้างถึงใน พิชัยศักดิ์ หรยางกูร “การโอนกรรมสิทธิ์โดยผลของสัญญา” บทบัญญัติ 27 (พฤษภาคม 2513): 441-467.

ก่อให้เกิดหนี้เท่านั้น ยังไม่ทำให้ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์จนกว่าจะไปทำนิติกรรมอันที่ 2 คือ ไปทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ จึงจะได้กรรมสิทธิ์ไป อย่างไรก็ตาม มาตรา 1299 วรรคหนึ่ง ก็มีข้อยกเว้นให้ไปใช้การโอนทรัพย์สินโดยระบบของนิติกรรมเดียวในเรื่องซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ตามมาตรา 456 วรรคหนึ่ง มาตรา 519 และมาตรา 525¹¹⁹

นิติกรรมที่เป็นเหตุแห่งการโอนไม่สมบูรณ์ แต่นิติกรรมอันที่สองคือ นิติกรรมโอนนั้นสมบูรณ์ ถึงแม้ว่ากรรมสิทธิ์จะเปลี่ยนมือจากผู้โอนไปเป็นผู้รับโอนแล้วก็ตาม แต่ผู้รับโอนก็มีหน้าที่ที่จะต้องคืนทรัพย์สินที่โอนนั้นให้กับผู้โอนในฐานะลามิกวรได้ เพราะผู้รับโอนได้ทรัพย์สินไปโดยไม่มีมูลที่จะอ้างตามกฎหมาย ซึ่งหลักกฎหมายนี้ก็บัญญัติไว้ใน ป.พ.พ.ของไทยในมาตรา 406¹²⁰

กล่าวโดยสรุป นิติกรรมที่ไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น เป็นนิติกรรมทางหนี้ ซึ่งก่อให้เกิดหนี้ นิติกรรมที่ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น เป็นนิติกรรมทางทรัพย์สิน ซึ่งก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน นิติกรรมทางหนี้เป็นมูลเหตุของนิติกรรมทางทรัพย์สิน ถ้าหากนิติกรรมทางหนี้ไม่สมบูรณ์ จะไม่กระทบถึงความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางทรัพย์สิน แต่ผู้รับโอนมีหน้าที่ที่จะต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับโอนไปนั้น ให้กับผู้โอนตามหลักเกณฑ์ของลามิกวรได้ ซึ่งเหมือนกับหลักที่ใช้ในกฎหมายของเยอรมันดังแผนภูมินี้



ข้อดีของแนวคิดนี้ คือ แนวคิดนี้ได้แยกนิติกรรมทางหนี้และนิติกรรมทางทรัพย์สินออกจากกันอย่างชัดเจน จึงทำให้ปัจจัยที่ทำให้ทรัพย์สินยังเกิดขึ้นไม่ได้ในขณะทำสัญญาทางหนี้ไม่ส่งผลกระทบต่อผลของนิติกรรมทางหนี้ และเคารพความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา และทำให้นิติสัมพันธ์ทางหนี้และนิติสัมพันธ์ทางทรัพย์สินแยกออกจากกันอย่างชัดเจน และก็สอดคล้องกับระบบลามิก

¹¹⁹ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน*, หน้า 185.

¹²⁰ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 183-184.

ควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

ข้อเสียของแนวคิดนี้ คือ

(1) แนวคิดนี้เห็นว่าสัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยนเป็นข้อยกเว้นของมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง ดังนั้น แนวคิดนี้ไม่สามารถแก้ไขปัญหาต่างๆ ที่เกิดจากหลักที่สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนึ่งและผลในทางทรัพย์สินได้ เพราะเอาทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินและนิติกรรมทางหนึ่งมาอธิบาย บทบัญญัติในลักษณะสัญญาซื้อขาย ไม่สามารถอธิบายได้

(2) แนวคิดนี้เห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้นำทฤษฎีเยอรมันและทฤษฎีฝรั่งเศสมาผสมกันใช้ ซึ่งจะทำให้ระบบกฎหมายแพ่งไม่สอดคล้องกัน เพราะตรรกะของระบบกฎหมายแพ่งเยอรมันและฝรั่งเศสแตกต่างกันอย่างมากดังที่ได้เคยกล่าวมาแล้วในบทที่ 1 “1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา”

7.3.3.3.2 การเคลื่อนไหวซึ่งกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์โดยนิติกรรมอื่น นอกจากสัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยน

แนวคิดนี้เห็นว่ากรโอนกรรมสิทธิ์โดยสัญญาอื่นๆ นอกจากสัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยน ต้องมีการส่งมอบ ซึ่ง ท่านศาสตราจารย์ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร เห็นว่า เรื่องการซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 458 ก็เป็นข้อยกเว้นของหลักทฤษฎีสองสัญญาอยู่แล้ว การจะเอาข้อยกเว้นหลักมาเทียบเคียงเป็นบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งจะไม่ถูกต้อง ส่วนเรื่องให้หนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 523 ก็บัญญัติไว้ชัดว่า การให้หนี้ท่านว่ายอมสมบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ให้ ดังนั้น กฎหมายไทยจึงควรยึดหลักการส่งมอบทรัพย์สินที่โอนโดยมีความตกลงระหว่างคู่กรณีว่า ให้กรรมสิทธิ์โอนไปด้วย จึงจะมีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน¹²¹ ผู้ศึกษาเห็นว่า การนำหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในสัญญาให้โดยเสน่หามาตั้งเป็นหลักที่ควรถือในการโอนทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์ คงไม่ถูกต้องมากนัก และผู้ศึกษาเห็นว่าวิธีการแก้ปัญหาที่ดี คือ กำหนดหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์โดยการแสดงเจตนาในบรรพ 4 เพื่ออุดช่องว่างทางกฎหมาย ซึ่งรายละเอียดขอกล่าวต่อไปในบทสรุปและข้อเสนอแนะ

7.3.3.4 แนวคิดที่อธิบายหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาตาม

¹²¹ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, “การโอนกรรมสิทธิ์โดยผลของสัญญา,” บทบัญญัติ 27 : 441-467.

เจตนารมณ์ของการยกเว้นมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง

แนวคิดนี้อาศัยเจตนารมณ์ของการยกเว้นมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง มาอธิบายหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา **ท่านศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์** ให้ความเห็นดังต่อไปนี้ว่า

คำว่า “ไม่บริบูรณ์” ตามมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง คือ ไม่บริบูรณ์เป็นทรัพย์สินที่เรือ่งการได้มาโดยนิติกรรมไม่บริบูรณ์เว้นแต่นิติกรรมจะทำได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ จะต้องเข้าใจว่า ไม่ใช่เรื่องแบบของนิติกรรม นิติกรรมที่ไม่ได้ทำตามแบบ นิติกรรมนั้นสมบูรณ์ก่อให้เกิดบุคคลสิทธิระหว่างคู่กรณีได้ เมื่อนิติกรรมสมบูรณ์แล้ว ทรัพย์สินที่ยังไม่บริบูรณ์ ถ้าหากไม่ได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และถ้าหากนิติกรรมไม่สมบูรณ์ ความบริบูรณ์ของทรัพย์สินก็ไม่เกิดขึ้น เมื่อนิติกรรมสมบูรณ์แล้ว มาบังคับให้ชำระหนี้ตามนิติกรรม คือ ไปให้เกิดทรัพย์สินที่สมบูรณ์ขึ้นมาโดยจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ได้¹²²

แต่สัญญาซื้อขายตามมาตรา 456 วรรคหนึ่ง สัญญาจำนอง สัญญาให้ตามมาตรา 525 เป็นต้น ต้องทำตามแบบ ถ้าไม่เช่นนั้น นิติกรรมไม่สมบูรณ์ ถ้านิติกรรมที่ก่อตั้งทรัพย์สินตามมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง เป็นการก่อตั้งขึ้นโดยไม่มีค่าตอบแทน ก็ต้องใช้หลักเรื่อง “ให้” บังคับ ในระหว่างกันเองบังคับไม่ได้นอกจากจะทำตามแบบในเรื่องให้¹²³

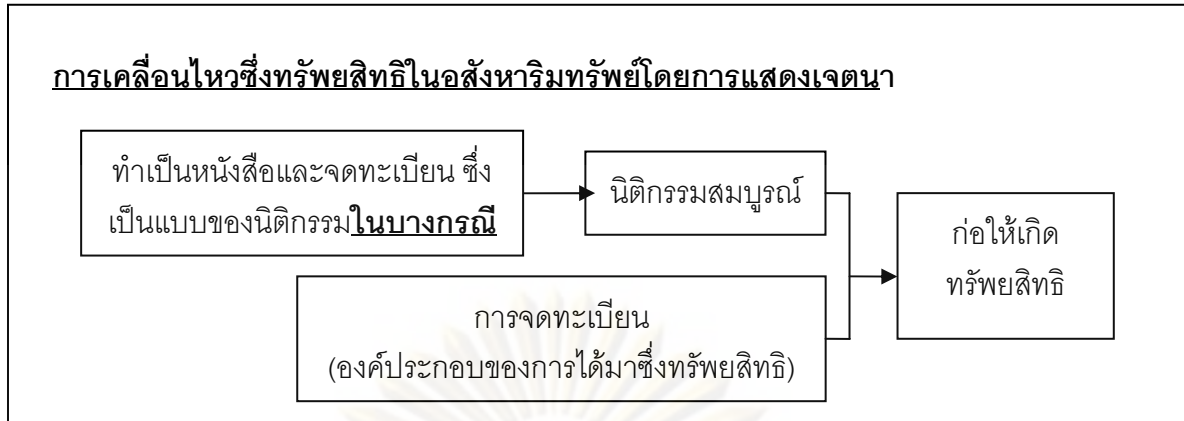
การแสดงเจตนาโดยการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ นั้นมี 2 อย่าง คือ เป็นการจดทะเบียนทรัพย์สินอย่างหนึ่ง กับการจดทะเบียนนิติกรรมซึ่งทำให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้นอีกอย่างหนึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย บรรพ 3 เป็นเรื่องการจดทะเบียนนิติกรรม บรรพ 4 เป็นเรื่องการจดทะเบียนทรัพย์สิน¹²⁴

กล่าวโดยสรุป แนวคิดนี้ถือหลักที่ว่า นิติกรรมตามมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง เป็นนิติกรรมทางหนึ่งและไม่ต้องทำตามแบบ เมื่อนิติกรรมทางหนึ่งสมบูรณ์และมีการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว ทรัพย์สินก็จะบริบูรณ์ แต่เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้กำหนดให้นิติกรรมต้องทำตามแบบ เช่น มาตรา 456 วรรคหนึ่ง มาตรา 523 มาตรา 525 มาตรา 650 มาตรา 714 เป็นต้น นิติกรรมนั้นต้องทำตามแบบ มิฉะนั้น นิติกรรมนั้นจะไม่สมบูรณ์หรือไม่บริบูรณ์ หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาตามแนวคิดนี้จึงได้สรุปเป็นแผนภูมิดังนี้

¹²² จิตติ ดิงศภัทย์, “การได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์,” วารสารนิติศาสตร์(ธรรมศาสตร์) 11,1:1-36.

¹²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 14-15.

¹²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.



ข้อดีของแนวคิดนี้ คือ

- (1) แนวคิดนี้ได้แยกองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้และองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษออกจากกัน
- (2) แนวคิดนี้ได้ทำความเข้าใจหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง ตามเจตนารมณ์ของการยกเว้นมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง

ข้อเสียของแนวคิดนี้ คือ แนวคิดนี้เห็นว่า ในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา การจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เป็นแบบของสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งขัดต่อความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา

แนวคิดและความเห็นมากมายอันเกี่ยวกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น อีกทั้งปัญหาต่างๆ ในทางปฏิบัติและทางทฤษฎีเกี่ยวกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประเทศไทย อาจอยู่ที่ความไม่ถูกต้องของหลักที่สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สินตามบทบัญญัติในลักษณะสัญญาซื้อขาย และหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาของไทยไม่เป็นเอกภาพและไม่ชัดเจน ถ้าหากหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาไม่เป็นเอกภาพและไม่ชัดเจนแน่นอน จุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินจะไม่ชัดเจนแน่นอนไปด้วย และเมื่อความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินไม่ชัดเจน จะก่อให้เกิดปัญหาในความไม่สอดคล้องต้องกันในความเป็นระบบของกฎหมายแพ่ง และตรรกะของระบบกฎหมายแพ่งก็จะยุ่งยาก

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาจะต้องสะท้อนให้เห็นว่า จุดของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินเป็นจุดของผลแห่งหนี้หรือจุดของการปฏิบัติชำระหนี้ และต้องมีวิธีแยกปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินออกจากการก่อให้เกิดหนี้ ซึ่งวิธีนั้นอาจจะเป็นวิธีที่กำหนดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินและการก่อให้เกิดหนี้มีองค์ประกอบคนละองค์ประกอบกัน อาจจะเป็นวิธีที่จัดการปัจจัยต่างๆ ที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน เป็นข้อยกเว้นของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน แต่หลักที่สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สินนั้นไม่ได้แยกปัจจัยต่างๆ ที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินออกจากการก่อให้เกิดหนี้โดยครบถ้วน

หลักที่สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สินจึงมีข้อเสียค่อนข้างมาก ได้แก่

(1) หลักที่สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สินขัดต่อหลักอิสระทางแพ่งและความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา เพราะหลักนี้จะทำให้ปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่จะกระทบถึงการก่อให้เกิดหนี้ อีกทั้งการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ก็กระทบถึงผลแห่งหนี้ เนื่องจากตั้งแต่ ร.ศ. 120 การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการจดทะเบียน แต่ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและญี่ปุ่นไม่ได้บังคับให้เอกชนต้องไปจดทะเบียนในกรณีก่อนการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ การจดทะเบียนจึงไม่กระทบถึงผลแห่งหนี้ ส่วนกฎหมายโรมัน เยอรมันและจีน ได้แยกองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินและองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้ออกจากกันอย่างเด็ดขาด การจดทะเบียนก็ไม่กระทบถึงผลแห่งหนี้เช่นกัน

(2) หลักที่สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สินของไทยนั้นทำให้ยากที่จะทำความเข้าใจหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาที่ปรากฏในมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง เช่น ถ้าทำความเข้าใจว่ามาตรา 1299 วรรคหนึ่ง แยกนิติกรรมทางหนี้กับนิติกรรมทางทรัพย์สินเหมือนกฎหมายของเยอรมัน และสัญญาซื้อขายใช้ระบบสัญญาเดี่ยว ซึ่งเป็นความเห็นของ **ท่านศาสตราจารย์ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยใช้ระบบนิติกรรมคู่และระบบนิติกรรมเดี่ยวมาใช้ผสมกัน แต่สองระบบดังกล่าวอยู่ในระบบกฎหมายแพ่งคนละระบบกันซึ่งโครงสร้างและระบบกฎหมายแพ่งของระบบนิติกรรมคู่กับระบบนิติกรรมเดี่ยวแตกต่างกันมาก ถ้าเป็นเช่นนั้น จะทำให้ระบบกฎหมายแพ่งของไทยไม่สอดคล้องต้องกัน ถ้าอธิบายว่าประเทศไทยใช้ระบบนิติกรรมเดี่ยว ไม่ได้แยกนิติกรรมเป็นนิติกรรมทางหนี้กับนิติกรรมทางทรัพย์สิน นิติกรรมในมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง คือ นิติกรรมที่ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน แต่ไม่ได้จดทะเบียน ทรัพย์สินนั้นยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกไม่ได้ซึ่งเป็นความคิดของ **ท่านอาจารย์บัญญัติ สุขีวะ** ก็จะทำให้เกิดปัญหาเหมือนหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยการแสดงเจตนาของประเทศญี่ปุ่น เช่น ทรัพย์สินคืออะไร การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินเกิดขึ้นเมื่อไร เป็นต้น

(3) ในประเทศไทย การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในอสังหาริมทรัพย์ ต้องมีการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นนโยบายมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2444 หากประเทศไทยใช้หลักที่สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สิน กฎหมายไทยก็ต้องมีสัญญาซื้อขายแบบที่ก่อหนี้อย่างเดียว ซึ่งเรียกว่าสัญญาจะซื้อจะขายในลักษณะสัญญาซื้อขาย ดังนั้น จะทำให้กระบวนการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษอาจจะมีขั้นตอนสามขั้นตอน แต่กระบวนการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ธรรมดาอาจจะมีขั้นตอนสองขั้นตอน ซึ่งผู้ศึกษาได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ “7.3.2 ปัญหาของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย” ดังนั้น สัญญาจะซื้อจะขายในอสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ กับสัญญาจะซื้อจะขายในอสังหาริมทรัพย์ธรรมดาามีลักษณะ เนื้อหา และผลแตกต่างกันอย่างมากซึ่งเป็น

ปัญหาเฉพาะในประเทศไทย ซึ่งจะก่อให้เกิดปัญหาว่า สัญญาจะซื้อจะขาย คือ อะไร ความสัมพันธ์ระหว่างสัญญาจะซื้อจะขายกับสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดเป็นอย่างไร บทบัญญัติต่างๆ ในลักษณะสัญญาซื้อขายของบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ได้นำมาปรับใช้กับสัญญาจะซื้อจะขายได้มากน้อยเพียงใด เป็นต้น บทบัญญัติในลักษณะสัญญาซื้อขายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทยไม่ได้กำหนดวิธีการแก้ปัญหาดังกล่าวให้ชัดเจน เพราะฉะนั้น นักกฎหมายไทยมีแนวคิดมากมายในประเด็นดังกล่าว และแนวคิดของนักกฎหมายไทยยังไม่ลงรอยกันจนถึงทุกวันนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่า หากไม่มีการปรับปรุงแก้ไขหลักที่สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์ คงไม่สามารถทำให้แนวคิดของนักกฎหมายไทยลงรอยกันได้

(4) หลักที่สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์นั้นเป็นหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาที่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในเรื่องลางมิควรได้ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย เพราะระบบลางมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเป็นระบบเหมือนกับประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน ซึ่งระบบลางมิควรได้ของเยอรมันใช้ประกอบกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย

หลักที่สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลของการโอนกรรมสิทธิ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยอาจไม่เหมาะสม จึงทำให้การปรับใช้กฎหมายและแนวคิดนักกฎหมายส่วนใหญ่ไม่ได้เป็นไปตามหลักที่ปรากฏในกฎหมายลักษณะสัญญาซื้อขายเพื่อแก้ปัญหาในทางปฏิบัติ และทำให้เกิดความยุติธรรม หากเป็นเช่นนั้น ก็จะทำให้การทำความเข้าใจบทบัญญัติในลักษณะสัญญาซื้อขายซับซ้อนจากความหมายที่ควรจะเป็นของบทบัญญัติในลักษณะสัญญาซื้อขายของบรรพ 3 เอกเทศสัญญา

อนึ่ง หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่เป็นเอกภาพ หลักที่สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์แตกต่างกันกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง ลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนาหนี้และทรัพย์สินตามทั้งสองหลักดังกล่าวแตกต่างกัน ซึ่งจะทำให้เรื่องนิติกรรม เรื่องสัญญาซื้อขาย เรื่องทรัพย์สิน ตระกูลของระบบกฎหมายแพ่ง โครงสร้างของกฎหมายแพ่ง เป็นต้น มีลักษณะแตกต่างกันไปด้วย อีกทั้งประเทศไทยขาดหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์ธรรมดาโดยนิติกรรมอื่นๆ นอกจากสัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยน

ดังนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพื่อให้ชัดเจนและเป็นเอกภาพ จึงจะทำให้กฎหมายแพ่งของไทยเป็นระบบที่สอดคล้องต้องกันได้ และจะสามารถแก้ไขปัญหาทั้งในทางปฏิบัติและทางทฤษฎีได้ และจะทำให้ความเห็นหลากหลายของนักกฎหมายไทยเกี่ยวกับ

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาลงรอยกันได้

7.4 ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ

เมื่อทรัพย์สินเคลื่อนไหวโดยการแสดงเจตนา อาจจะทำให้เกิดประเด็นปัญหาได้สองกรณี ได้แก่ กรณีที่ผู้โอนมีสิทธิที่จะโอน และกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน องค์ประกอบและลักษณะของการได้มาซึ่งทรัพย์สินในสองกรณีดังกล่าวจะเป็นอย่างไรนั้น ขึ้นอยู่กับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาเป็นอย่างไรเป็นสำคัญ

ในกฎหมายโรมัน ผู้โอนต้องเป็นผู้มีสิทธิที่จะโอนจึงจะทำให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาได้ และถือหลักว่าผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน โดยไม่ได้กำหนดหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้วางใจในการครอบครองทรัพย์สิน ระบบการได้มาซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนจึงต้องเป็นไปตามระบบการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยอายุความ ซึ่งการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือไม่ค่อยมีประสิทธิภาพ

ในกฎหมายฝรั่งเศสและญี่ปุ่น ได้สร้างหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้วางใจเกี่ยวกับการครอบครองในสังหาริมทรัพย์ แต่ไม่ได้สร้างหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้วางใจเกี่ยวกับการจดทะเบียนในอสังหาริมทรัพย์ เนื่องจากการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในอสังหาริมทรัพย์ของฝรั่งเศสและญี่ปุ่นไม่จำเป็นต้องมีการจดทะเบียน แต่อย่างไรก็ตาม ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือจึงมีประสิทธิภาพมากกว่ากฎหมายโรมัน

เนื่องจากหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศสทำให้สัญญาซื้อขายทรัพย์สินของบุคคลอื่นนั้นเป็นโมฆะ จึงทำให้ลักษณะการได้มาซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนนั้นเป็นการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยผลแห่งกฎหมาย (หรือได้มาโดยอายุความ) ส่วนในประเทศญี่ปุ่น เนื่องจากการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาของญี่ปุ่นคลุมเครือ ลักษณะของการได้มาซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนจึงไม่ชัดเจน

ในกฎหมายของเยอรมันและจีน ได้สร้างทั้งหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้วางใจเกี่ยวกับการครอบครองสังหาริมทรัพย์ และหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้วางใจในการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ เนื่องจากการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาของเยอรมันและจีนต้องมีการจดทะเบียนหรือการส่งมอบ ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือจึงมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น อีกทั้งหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินของเยอรมันและจีนได้อธิบายลักษณะการได้มาซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนก็เป็นการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา จึงทำให้ระบบการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาสมบูรณ์ในทางทฤษฎี

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้สร้างหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้

ความไว้นื้อเชื่อใจในการครอบครองสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 1303 และหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้นื้อเชื่อใจในการจดทะเบียนตามมาตรา 1300 แต่ในการปรับใช้กฎหมายกลับมิได้ใช้หลักดังกล่าว กลับใช้หลักว่าผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน เว้นแต่มีข้อยกเว้น ส่วนลักษณะการได้มาซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน เป็นการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาหรือโดยผลแห่งกฎหมายนั้น ไม่ชัดเจน เนื่องจากหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาเป็นอย่างไว้นื้อไม่ชัดเจน

เพื่อทำความเข้าใจเหตุผลและปัญหาที่ประเทศไทยยังยึดหลักว่าผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนเว้นแต่มีข้อยกเว้น ผู้ศึกษาจึงขอกล่าวประวัติของระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ การยกเว้นและการปรับใช้ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในหัวข้อตามลำดับดังต่อไปนี้

7.4.1 การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือก่อนการประกาศบังคับใช้บรรพ 4 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

7.4.1.1 การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือตามกฎหมายเก่าของไทย

ในกฎหมายเก่าของไทย ผู้ใดขายทรัพย์สินอันมิใช่ของตนถือว่ามี ความผิดฐานลักทรัพย์ และผู้รับซื้อสิ่งของจากผู้ที่ไม่เป็นเจ้าของย่อมมีมลทิน โดยเข้าเกี่ยวข้องกับผู้ร้าย กฎหมายจึงถือว่าเป็นผู้สมรู้ นอกจากจะพิสูจน์ได้ว่าได้กระทำไปโดยสุจริต ซึ่งกฎหมายให้พิสูจน์เฉพาะในบางกรณีที่กฎหมายได้ระบุไว้เท่านั้น ไม่ว่าผู้ซื้อจะพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของเจตนาของตนได้หรือไม่ก็ตาม ผู้ซื้อมีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์ที่ซื้อมาให้แก่ผู้เป็นเจ้าของเสมอ¹²⁵

ก่อนมีการประกาศบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บทบัญญัติที่สำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ คือ พระราชบัญญัติเสร็จ ๑๑๑ ซึ่งบัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง สวีฎานกทรัพย์อวิฎานกะทรัพย์สิ่งใด ๆ มิใช่ของตน ๆ เอาของท่านไปให้แก่ผู้ใด แลเอาไปขายไปจำนาก็ดี ให้เอาค่าทรัพย์สินอันให้อันขาย จำนานั้นตั้งใหม่แล้ว เอาของ ๆ ท่านให้คืนให้แก่ท่านเจ้าของ” ความหมายในบทบัญญัติของกฎหมายนี้ คือ หลักกฎหมายทั่วไปที่ว่าผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน¹²⁶

หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนในกฎหมายเก่าของไทยมีข้อยกเว้นน้อยมาก สำหรับข้อยกเว้นที่มีนั้น¹²⁷ อาจพิจารณาตามยุคได้ดังนี้

¹²⁵ ร. แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, หน้า 242-243.

¹²⁶ จิตติ ดิงศภทิพย์, “ได้ทรัพย์จากผู้โอนไม่มีสิทธิโอน,” บทบัณฑิตย 27 ตอน 4 (2513) : 846.

¹²⁷ ร. แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, หน้า 244-248.

(1) ตั้งแต่ยุคโบราณจนถึงปลายสมัยกรุงศรีอยุธยา มีแต่เรื่องการซื้อขายทาสเท่านั้นที่เป็นข้อยกเว้น เพราะในการซื้อขายทาสเป็นการยากที่ผู้ซื้อจะทราบได้แน่ชัดว่า ทาสที่นำมาขายนี้เป็นของผู้ขายจริงหรือไม่

(2) เมื่อปลายสมัยกรุงศรีอยุธยา พระมหากษัตริย์ทรงพระกรุณาแก่ผู้ซื้อ จึงมีพระราชบัญญัติแก้ไขกฎหมายเดิมเพื่อให้ผู้ซื้อโดยสุจริตพ้นจากการรอนสิทธิได้แต่ข้อยกเว้นใหม่นี้ยังคงแคบอยู่ ข้อยกเว้นนั้น ได้แก่

(2.1) ให้ซื้อขายกันแต่ในเวลากลางวัน นอกจากเครื่องยาและกับข้าวของกิน ซึ่งอาจซื้อขายกันได้ในเวลากลางคืน หากมีผู้มาเสนอขายสิ่งของในเวลากลางคืน หรือหากมีเหตุผลอันควรสงสัยผู้ขายว่าจะนำเอาของร้ายมาขาย ก่อนที่จะตกลงรับซื้อ ผู้ซื้อต้องนำผู้ขายและสิ่งของไปหาเจ้าหน้าที่ทางปกครองเพื่อให้สอบสวนดู หากผู้ซื้อได้ซื้อสิ่งของที่ถูกขโมยมาโดยสุจริต และเมื่อได้ทราบต่อมาภายหลังว่าผู้ขายถูกฟ้องร้องในคดีลักทรัพย์ ผู้ซื้อต้องนำทรัพย์ที่ซื้อไว้นั้นไปหาตระลาการผู้พิจารณาเรื่องนั้นทันที ถ้าทรัพย์ที่ซื้อไว้นั้นเป็นทรัพย์ที่ถูกขโมยมาจริง ผู้ที่เป็นเจ้าของก็ไม่อาจเอากลับคืนได้ นอกจากจะได้ชดใช้ราคาให้แก่ผู้ซื้อตามที่ผู้ซื้อได้จ่ายไป

(2.2) หากผู้ซื้อซื้อของมาจากคนกลางที่ผู้ร้ายวานี้นำมาขาย และคนกลางนั้นฟังได้ทราบว่าผู้วานีนั้นถูกหาว่าเป็นผู้ร้าย จึงไปแจ้งแก่ตระลาการทันที ถ้าผู้ซื้อมิได้พยายามปิดความจริงและยอมมอบส่งสิ่งของให้แก่ตระลาการโดยดี ผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์จะต้องชดใช้ราคาให้แก่ผู้ซื้อครึ่งหนึ่ง

ตามกฎหมายเก่าของไทย ผู้ใดขายทรัพย์สินอันมีโทษของตนถือว่ามีคามผิดฐานลักทรัพย์ และผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน แม้มีข้อยกเว้นแต่น้อยมาก ดังนั้น กฎหมายเก่าของไทยคุ้มครองเจ้าของอย่างมากและมีข้อจำกัดน้อยมาก และเกือบจะไม่คุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ

7.4.1.2 การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือตามคำพิพากษากฎีกาก่อนการบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4

กฎหมายเก่าของไทยถือหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน ศาลก็ได้วินิจฉัยคดีโดยอาศัยหลักกฎหมายนี้ แต่ข้อยกเว้นจากหลักนี้ไม่มีบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร¹²⁸ ก่อนที่ประเทศไทยจะตัดสินใจทำประมวลกฎหมาย ศาลไทยได้รับหลักกฎหมายของอังกฤษเข้ามาเป็นส่วนประกอบเพื่อให้กฎหมายไทยที่บกพร่องสมบูรณ์ขึ้น¹²⁹ สำหรับเรื่องของการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในยุคนั้น ศาลได้นำหลักกฎหมายปิดปากของกฎหมายอังกฤษมาใช้

สำหรับหลักการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ ศาตราจารย์ หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช ได้สรุปว่าถ้าเจ้าของจากผู้ทรง

¹²⁸ จิตติ ติงศภทิพย์, “ได้ทรัพย์จากผู้โอนไม่มีสิทธิโอน,” บทบัณฑิตย 27 ตอน 4 (2513) : 846.

¹²⁹ แสงว บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, หน้า 56-58.

สิทธิเดินเล่ปล่อยทรัพย์สินไว้ในมือผู้อื่น โดยลักษณะการที่จะทำให้คนภายนอกหลงเข้าใจว่า เขามีอำนาจโอนได้ ฎาปฏิบัติกรอย่างอื่นใดโดยพฤติการณ์ที่ทำให้คนภายนอกหลงเข้าใจผิด จนรับซื้อโอนไปเจ้าของฎาผู้ทรงสิทธินั้น อาจ**ถูกปิดปาก**มิให้ยกขึ้นโต้เถียงได้ว่าเขารับโอนไปโดยมิชอบ¹³⁰

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 53/2465 ก. ข. ค. ง. ฟ้อง ๔ คนเข้าหุ้นส่วนกันซื้อข้าง เมื่อซื้อแล้วได้มอบให้ ย. สามี ก.

(1) ถ้าหากเจ้าของยินยอมใส่ชื่อบุคคลอื่นในโฉนดแล้ว บุคคลนั้นได้โอนทรัพย์สินแก่บุคคลภายนอกที่สุจริต บุคคลภายนอกได้สิทธิ*

(2) เจ้าของละเลยปล่อยให้บุคคลอื่นโอนสิทธิของตนแก่บุคคลภายนอกโดยไม่ได้คัดค้าน บุคคลภายนอกที่สุจริตได้สิทธิ**

(3) ผู้รับโอนได้มาซึ่งสิทธิจากการขายทอดตลาด สิทธิที่ได้มานั้นได้รับการคุ้มครอง*

¹³⁰ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, ฉบับในปี พ.ศ. 2528, หน้า 177.

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 53/2465 ก. ข. ค. ง. ฟ้อง ๔ คนเข้าหุ้นส่วนกันซื้อข้าง เมื่อซื้อแล้วได้มอบให้ ย. สามี ก. ลงชื่อในตัวพิมพ์รูปพรรณเป็นเจ้าของข้างปกครองมา ต่อมา ก. ตาย ย. ขายข้างให้แก่ จ. ข. ค. ง. ฟ้องขอให้ทำลายสัญญา แลให้ ย. แล จ. ส่งข้างหรือราคาข้าง ศาลฎีกาตัดสินว่า ข้างรายนี้ในตัวพิมพ์รูปพรรณ ย. แลเป็นเจ้าของ ย. ก็มีอำนาจที่จะขายของของตนได้ เมื่อ ข. ค. ง. ได้ลงทุนมีหุ้นด้วย ก็ต้องว่ากล่าวเอาแก่ ย. จ. ได้ซื้อข้างจากเจ้าของโดยสุจริต หากต้องรับผิดชอบด้วยไม่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 945/2467 จ. โกงสร้างทำนาติดกับนาของมารดา ข. เวลาเจ้าพนักงานออกโฉนดได้รวมเอาที่ของ จ. แล ข. อยู่ในโฉนดเดียวกัน ในโฉนดมีชื่อ ข. เป็นเจ้าของ จ. ก็ทราบมิได้คัดค้านโฉนดนี้เจ้าพนักงานทำเสร็จแต่ปี ๑๒๗ ข. มารับเมื่อ พ.ศ. ๒๔๕๘ แล้วโอนขายให้จำเลย จ. ฟ้องขอให้แก้โฉนด ศาลตัดสินว่า แม้ จ. จะโกงสร้างทำกินมาก่อน ข. รับโฉนดก็ดี แต่เมื่อ ข. รับโฉนดมา จ. ทราบว่าที่นาของ จ. รวมอยู่ในโฉนดของ ข. จ. ไม่คัดค้าน แสดงให้เห็นว่า จ. ยินยอมให้ ข. มีกรรมสิทธิ์ในที่รายนี้เต็มตามนำโฉนด ให้ที่นาเป็นสิทธิแก่จำเลย คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 483/2467 โจทย์มีส่วนจะได้รับมรดกด้วย แต่ยินยอมให้มีส่วนได้อีกผู้หนึ่งโอนรับมรดกไปผู้เดียวแล้วผู้นั้นไปโอนขายที่ใช้หนี้ให้แก่เจ้าหนี้กองมรดก ฎีกาตัดสินว่า โจทย์จะฟ้องขอให้ทำลายสัญญาโอนขายนั้นไม่ได้ เมื่อมิได้คัดค้านการโอนรับมรดกแต่แรกแลเมื่อการซื้อขายคราวหลังนี้ได้เป็นไปโดยสุจริต

** คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 539/2472 ทางพิจารณาปรากฏว่า ที่ดินรายนี้ไม่มีหนังสือสำคัญเป็นของบิดามารดา โจทก์และ ท. บิดามารดาให้โจทก์ปกครองทำกินมาตั้ง ๒๐ ปี และยกที่นาอีกแห่งหนึ่งให้ ท. และ ท. ไม่ได้เกี่ยวข้องกับรายนี้เลย ต่อมา ท. ลอบเอาที่ของโจทก์ไปจำนองกับจำเลย จนศาลตัดสินให้ที่นั้นหลุดเป็นสิทธิแก่จำเลยดังนี้ ศาลเดิมตัดสินว่าโจทก์ละเลยปล่อยให้ ท. แสดงตนเป็นเจ้าของไปจำนองกับจำเลยซึ่งรับโดยสุจริตจนศาลตัดสินให้ที่หลุดเป็นสิทธิแล้ว โจทก์ยอมหมดอำนาจในที่นี้ ศาลฎีกาตัดสินยืนตามศาลอุทธรณ์ว่าโจทก์ปกครองตลอดมา ไม่ได้ละทิ้ง (โจทก์ไม่ละเลยปล่อยให้ ท. แสดงตนเป็นเจ้าของไปจำนองกับจำเลย) การที่ ท. ลอบเอาไปจำนองโจทก์ไม่ทราบ แลไม่มีเหตุควรทราบ คำพิพากษาศาลฎีกาไม่กระทบถึงสิทธิของโจทก์ในที่ดินรายนี้เลย โจทก์ยังคงเป็นเจ้าของอยู่เต็มที่ จึงห้ามไม่ให้จำเลยเอาที่ดินรายนี้ไปขายตามที่จำเลยได้ประกาศไว้

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 894/2464 โจทย์ให้จำเลยกู้เงิน ยึดใบไต่สวนไว้เป็นประกัน ภายหลังจำเลยไปแจ้งต่อเจ้าพนักงานว่าใบไต่สวนหาย ขอใบแทนจำเลยเอาใบแทนนั้นไปรับโฉนด มาทำสัญญากู้มอบให้คนที่ ๓ ไว้อีกต่อหนึ่ง จำเลยไม่มีเงินใช้ คนที่ ๓ ฟ้อง คดีถึงยึดทรัพย์สินและขายทอดตลาด โจทย์รู้ประกาศ แต่ไม่คัดค้าน ผู้ร้องได้ซื้อที่รายนี้ได้ ภายหลัง

แต่ในกรณีดังกล่าวต่อไปนี้ ผู้รับโอนโดยสุจริตไม่ได้รับการคุ้มครอง ใช้หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน

(1) กรณีการออกโฉนดที่ดินไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยเหตุว่าที่ดินนั้นเป็นสาธารณะสมบัติ** หรือเป็นที่วัด***

(2) กรณีการออกโฉนดไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยเหตุโฉนดทับที่ดินของบุคคลอื่นผู้ที่มีสิทธิในที่ดิน*

(3) กรณีนิติกรรมที่ทำให้ผู้โอนได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์เป็นโมฆะ ผู้รับโอนก็ไม่ได้รับความคุ้มครอง**

สำหรับแนวคำพิพากษาฎีกาในเรื่องของหลักการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนในสังหาริมทรัพย์ธรรมดา คือ ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน ผู้รับโอนได้รับการคุ้มครองเพียงในกรณีที่ผู้โอนขาย

โจทก์ฟ้องจำเลยและยึดที่รายนี้ ฎีกาตัดสินให้ถอนยึด แล้วผู้ร้องได้ซื้อไว้โดยสุจริต ที่เป็นสิทธิแก่ผู้ร้องตามกฎหมาย คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 89/2470 ที่รายพิพาทเป็นสวนของโจทก์ไม่มีโฉนด โจทก์ได้ยอมให้จำเลยที่ ๑ ผู้เป็นบุตรไปทำหนังสือต่อเจ้าพนักงานอำเภอจำนองที่รายนี้ไว้แก่จำเลยที่ ๒ จำเลยที่ ๑ ผิดสัญญาไม่ชำระเงินจนถึงเจ้าพนักงานได้ยึดทรัพย์รายนี้ออกขายทอดตลาด จำเลยที่ ๓ ได้รับซื้อไว้ บัดนี้โจทก์ฟ้องเรียกที่รายพิพาทว่าจำเลยที่ ๑ เอาไปจำนองแก่จำเลยที่ ๒ โดยสมยอมและจำเลยที่ ๓ รับซื้อไว้ยอมไม่ได้กรรมสิทธิขอให้บังคับให้จำเลยคืนฤาใช้เงินราคา ๔๐๐๐ บาท ฎีกาตัดสินยืนตามศาลล่างทั้งสองว่า โจทก์ไม่มีอำนาจเรียกที่ดิน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 759/2470 ได้ความว่าเมื่อศาลยึดที่ดินรายพิพาทออกขายทอดตลาดนั้นศาลบอกให้จำเลยซึ่งอยู่ในที่ดินนั้นทราบแล้ว แต่จำเลยก็มีได้คัดค้านประโต ศาลจึงได้ขายไป ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าในการขายทอดตลาดที่ดินเมื่อผู้ใดซื้อได้ แต่ศาลยังไม่ได้โอนกรรมสิทธิให้ ผู้นั้นก็ไม่มีอำนาจที่จะฟ้องขับไล่ผู้อยู่ในที่ดินนั้นได้

** คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 538/2469 ที่ดินอุทิศให้เป็นทางเดินไม่ต้องโอนทะเบียน ถ้ารัฐบาลได้ตัดถนนไปเสร็จแล้ว ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน

*** คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 232/2464 ที่วัดไม่เหมือนกับบุคคลสามัญ ผู้ที่นำรังวัดที่ดินของวัดแลรับโฉนดมา แม้ผู้ดูแลการของวัดไม่ได้ว่ากล่าวคัดค้านก็ดี วัดหาขาดกรรมสิทธิในที่ดินนั้นไม่ ๕ เมื่อผู้โอนไม่มีสิทธิในที่ดินนั้นแล้ว ผู้รับโอนก็ไม่มีอำนาจดีกว่าผู้โอน ๕

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 779/2464 ม. กับพวกได้ไถนสร้างที่ดินรายพิพาทมากกว่า ๑๐ ปีแล้ว เจ้าพนักงานออกโฉนดสำหรับที่นี้ให้แก่ ส. โดย ม. กับพวกมิได้รู้เห็นยินยอม ส. โอนโฉนดนี้ให้แก่ จ. จ. จึงฟ้องให้ ม. กับพวกทำสัญญาเช่าที่นี้ ๕ ฎีกาตัดสินว่า ส. หามีกรรมสิทธิในที่นี้ไม่ จ. ผู้รับโอนก็ไม่มีอำนาจดียิ่งไปกว่า ส. ให้ยกฟ้อง จ. ๕ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 485/2472 ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนที่ได้รับโฉนดทับที่เขาแล้วเขาไปขายให้แก่คนที่ 3 ๕

** คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 54/2469 น. กับสามีกู้เงิน ข. มา ๒๔๐๐ บาท ได้มอบที่นาโฉนดที่ ๖๘๖ ให้ ข. ทำต่างดอกเบ๊ย ต่อมาสามีตาย น. ไปเยี่ยมโฉนดที่ ๖๘๖ มาเพื่อจะโอนลงชื่อ น. เป็นผู้รับมรดกแล้วจะคืนให้ ข. ยึดดั้งเดิม แต่ น. กลับไปทำหนังสือสัญญาโอนขายที่นั้นให้ ผ. เสียในฐานะขอเจ้าหนี้ ผ. ได้โอนที่ให้แก่วัดปลอดสัตว์ไปอีกทอดหนึ่ง น. ได้ถูกศาลลงโทษฐานฉ้อฉลให้ใช้ทรัพย์ ข. นำยึดที่นารายนี้ วัดปลอดสัตว์ร้องขัดทรัพย์ ฎีกาตัดสินว่า การที่ ผ. รับโอนโดยรู้อยู่ว่า น. เป็นลูกหนี้ ข. แลได้มอบที่นารายนี้ให้ ข. ทำต่างดอกเบ๊ย นิติกรรมโอนนั้นเป็นโมฆะ เพราะฉะนั้นวัดปลอดสัตว์รับโอนมาจาก ผ. ไม่มีสิทธิดีกว่า ผ.

ทรัพย์สินขึ้นเดียวให้หลายคน* และในกรณีผู้รับโอนได้รับโอนทรัพย์สินมาจากตัวแทนเขต** เท่านั้น ในกรณีอื่น ๆ ใช้หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน*** ทั้งสิ้น

ก่อนการประกาศบังคับใช้บรรพ 4 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประเทศไทยยังถือหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน ข้อยกเว้นของหลักนี้ได้ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาศาลฎีกาบางระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือยังไม่ค่อยทันสมัย และยังถือการคุ้มครองเจ้าของเป็นหลัก หลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกสุจริตซึ่งได้ให้ความไว้นั้นเชื่อใจกับการจดทะเบียนในประเทศที่ใช้ระบบการจดทะเบียนแบบทอร์เรอนส์และหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตซึ่งได้ให้ความไว้นั้นเชื่อใจกับการครอบครองซึ่งสังหาริมทรัพย์ของประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ (หรือหลักการได้มาซึ่งสิทธิตามหลักสุจริต) ยังเป็นสิ่งที่ไม่คุ้นเคยในสมัยที่ยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ในสมัยนั้นยังถือหลักของการคุ้มครองเจ้าของเป็นสำคัญและไม่ค่อยคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ ซึ่งอาจจะเหมาะสมกับยุคสมัยนั้น เนื่องจากในสมัยนั้น ประเทศไทยเพิ่งเปลี่ยนจากสังคมแบบโบราณไปสู่สังคมแบบสากล เมื่อมีการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย กรรมการยกร่างประมวลกฎหมายฝ่ายฝรั่งเศสพยายามสร้างระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือแบบของประเทศที่ใช้ระบบการจดทะเบียนแบบทอร์เรอนส์และแบบของประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ แต่

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 227/2472 ก. ค้างชำระค่าเช่า น. อ. ทวงค่าเช่า ก. บอกลยข่าวกว่าเปลือก ๓ เกวียนนั้นแก่ ย. และตวงให้ ย. รับไปแล้ว ศาลวินิจฉัยว่า อ. ยังไม่ได้รับการครอบครองข้าวมาจาก ก. ย. ชื่อไว้โดยสุจริต อ. เรียกข้าว นั้นจาก ย. ไม่ได้ (กรณีโอนทรัพย์สินให้แก่สองคน คนที่ได้ครอบครองทรัพย์สินมีสิทธิดีกว่า)

** คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 275/2463 4 ธส. 355 ท. เอาเสา 54 ต้นมาจ้าง ว. ถากและฝากไว้ที่บ้าน ว. จนกว่าจะขายได้ ให้ค่ารักษาต้นละ ๑ บาท ท. ตั้งใจขายเสาและทำให้คนทั่วไปเข้าใจว่า ว. เป็นผู้ขายเสานั้น ว. ขายเสาเอาเงินไว้เสีย ศาลพิพากษาลงโทษ ว. ฐานยักยอกเงินที่ขายเสาได้ไปแล้ว ศาลวินิจฉัยว่า ว. มีอำนาจขายเสาได้ พ. ได้กรรมสิทธิ์ ท. เรียกเสาหรือให้ พ. ไร้ราคาไม่ได้ (ผู้ศึกษาเห็นว่าในคำพิพากษานี้ ท. ทำให้บุคคลทั่วไปเข้าใจผิดว่า ว. มีอำนาจขายเสา กล่าวคือ พฤติกรรมของ ท. แสดงว่า ว. เป็นตัวแทนของ ท. ในการขายเสา) อ้างถึงใน จิตติ ดิงศภัทย์, “ได้ทรัพย์สินจากผู้โอนไม่มีสิทธิโอน,” *บทบัญญัติ* 27 ตอน 4 (2513) : 839-862.

*** คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 654/2458. 5 มส. 634 กระสอบของ ล. ถูกขโมยไปจากโกดังที่เก็บ ท. ชื่อกระสอบนั้นไว้ในราคาถูกจากคนที่นำมาขายที่บ้าน ท. โดยประมาทเลินเล่อควรรู้ว่าผู้ขายไม่ใช่เจ้าของ กรณีต้องด้วยกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จบทที่ ๑๑๒ ท. ต้องคืนกระสอบแก่ ล. คดีนี้ศาลตัดสินตามหลักที่ว่าผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนและวินิจฉัยว่า ผู้ซื้อประมาทเลินเล่อ จึงอ้าง**หลักกฎหมายปิดปาก**เจ้าของเพราะได้ทำให้ผู้ซื้อหลงผิดไม่ได้ (กรณีลักทรัพย์ ผู้รับโอนไม่ได้สังหาริมทรัพย์) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 74/2470. 11 ธส. 46 ต.รับจ้าง ก. ตัดไม้ไผ่ปึกเปาะปล่องไปส่ง ก. ต. ขายไม้แก่ ข. แม้ ข. ชื่อไว้โดยสุจริต แต่ชื่อจากผู้ไม่มีอำนาจขาย ก็ต้องคืนไม้แก่ ก. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 278/2471 12 ธส. 319 ส. จ้าง พ. ตัดไม้ตามที ส. ได้รับอนุญาตให้ตัด และจ้างให้ พ. ใช้ไม้เหล่านั้นทำเรือมาด พ.ทำเรือได้ ๖ ลำ พ. เอาเรือใช้หนี้ ย. เสีย ๒ ลำ ย. ขายเรือต่อไปแก่ ข. โดยจ้าง ล. นำเรือ ๒ ลำนี้ไปส่ง ข. ไปตามทางพบ ส. ส. ยึดเรือ ๒ ลำไว้ ศาลวินิจฉัยว่าเรือเป็นของ ส. พ.ไม่มีอำนาจขาย แม้ ข. ชื่อไว้โดยสุจริต ส. ก็ไม่ต้องรับผิดชอบ (สองฎีกาดังกล่าวเป็นกรณียกยอกทรัพย์สิน ผู้รับโอนไม่ได้กรรมสิทธิ์) อ้างถึงใน จิตติ ดิงศภัทย์, “ได้ทรัพย์สินจากผู้โอนไม่มีสิทธิโอน,” *บทบัญญัติ* 27 ตอน 4 (2513) : 839-862.

กรรมการยกร่างประมวลกฎหมายฝ่ายไทยไม่เห็นด้วยและพยายามใช้ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือแบบเก่าที่ใช้ในสมัยนั้นและที่ได้ยึดถือปฏิบัติโดยศาลมาก่อน

7.4.2 การยกร่างระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ

ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยปัจจุบัน ศาลยังยึดหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน เว้นแต่มีข้อยกเว้นตามมาตรา 1299 วรรคสอง มาตรา 1329 มาตรา 1330 มาตรา 1332 มาตรา 155 วรรคหนึ่งสำหรับการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ และมีข้อยกเว้นตามมาตรา 1303 มาตรา 1329 ถึงมาตรา 1332 มาตรา 155 วรรคหนึ่งสำหรับการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในสังหาริมทรัพย์ธรรมดา

ประเด็นที่ผู้ศึกษาจะศึกษาในที่นี้ คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้กำหนดบทบัญญัติมาตราใดที่สร้างหลักทั่วไปในการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือหรือไม่ว่าคือ ได้กำหนดหลักที่คล้ายกับหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตซึ่งได้ไว้เนื้อเชื่อใจกับการจดทะเบียนหรือการครอบครองแล้วแต่กรณีเพื่อแทนที่หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนหรือไม่ ผู้ศึกษาจะค้นหาเจตนารมณ์ของการยกร่างมาตรา 1300 และมาตรา 1303 วรรคหนึ่ง ดังต่อไปนี้

7.4.2.1 เจตนารมณ์ของการยกร่างมาตรา 1300

ก่อนประชุมเมื่อวันที่ 30 ธันวาคม 1929 ยังไม่มีบทบัญญัติมาตราใดที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 1300 ปัจจุบันในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในการประชุมเมื่อวันที่ 30 ธันวาคม 1929 คณะกรรมการร่างกฎหมายได้พิจารณามาตรา 1299 และ 1300 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใหม่อีกครั้งหนึ่ง และได้ร่างมาตรา 1300 วรรคสอง ซึ่งเป็นความเป็นมาของมาตรา 1300 ปัจจุบัน และกล่าวถึงวัตถุประสงค์ในการยกร่าง 1300 วรรคสอง¹³¹ ดังนี้

มาตรา 1300 วรรคสอง บัญญัติว่า “เมื่อผู้โอนได้โอนกรรมสิทธิ์หรือทรัพย์สินอื่น ๆ แก่บุคคลภายนอกผู้ที่ได้มาซึ่งสิทธิโดยไว้วางใจกับทะเบียนของสำนักงานการจดทะเบียนโดยสุจริต สิทธิที่ได้มาของบุคคลภายนอกนั้นไม่เสียไป ถ้าหากการจดทะเบียนสิทธินั้นไม่มีความไม่ถูกต้อง ซึ่งความไม่ถูกต้องนั้น คือ การจดทะเบียนปราศจากสิทธิอันชอบ หรือนิติกรรมที่ทำให้การได้มาซึ่งสิทธินั้นเป็นโมฆะ” *

¹³¹ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ม-สคก 1.1(1) เล่ม 78 (ไมโครฟิล์ม) เรื่องร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๔ (22 ต.ค. 2472).

* 1300 bisection.- Where a person has transferred the ownership or real right to a third person who has acquired it by relying in good faith on an entry in the Land Register, the rights of the latter shall prevail as far

วัตถุประสงค์ในการยกเว้นมาตรา 1300 วรรคสองดังกล่าว คือ “...ยังคงมีอีกประเด็นหนึ่ง ซึ่งแม้จะเป็นเรื่องปลีกย่อย แต่สำคัญมากในทางปฏิบัติอันต้องกำหนดในบรรพ 4 ประโยชน์ของการมีสำนักงานทะเบียนที่ดินก็คือ ก่อให้เกิดความมั่นคงสมบูรณ์แก่บุคคลผู้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์หรือทรัพย์สินอื่น ๆ ในที่ดินโดยถือเอาทะเบียนเป็นเด็ดขาดและจะโต้เถียงหักล้างเป็นอย่างอื่นไม่ได้ แต่นี้ก็ไม่ใช่วิสัยแท้จริงของมนุษย์ปุถุชนอาจจะเกิดความผิดพลาดของเสมียนพนักงาน หรือความบกพร่องบางประการ เช่น การไม่มีกรรมสิทธิ์อยู่ หรือนิติกรรมที่ทำเป็นโมฆะ เป็นต้น (เช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 974 แห่งประมวลกฎหมายของสวิสว่าด้วยเรื่องสำนักงานทะเบียนที่ดิน) ตามหลักแล้วความผิดพลาดหรือความบกพร่องนี้ เป็นสาเหตุให้มีการเพิกถอนการจดทะเบียนและแก้ไขทะเบียนให้ถูกต้อง ซึ่งก็จะมีปัญหายุ่งยากอะไรถ้าทรัพย์สินนั้นยังคงอยู่ในมือของผู้รับโอนทางทะเบียน แต่การณ์จะไม่เป็นเช่นนั้น ถ้าทรัพย์สินได้ตกไปอยู่ในมือของบุคคลภายนอกเสียแล้ว กรณีนี้คงจะถูกต้องเป็นธรรมดา ที่จะให้บุคคลภายนอกผู้สุจริตไม่ต้องรับเคราะห์อันเนื่องจากรายการในทะเบียนที่ผิดพลาดคลาดเคลื่อน เราจึงเห็นประโยชน์อย่างใหญ่หลวงของมาตรา 973 และมาตรา 974 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งสวิส โดยเฉพาะส่วนที่บัญญัติว่า “บุคคลใดได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ หรือทรัพย์สินในที่ดินโดยสุจริตโดยเชื่อถือตามรายการในทะเบียน สิทธิของเขาย่อมได้รับความคุ้มครอง” ผลของการถือหลักการนี้คือในกรณีที่มีการเพิกถอนรายการในทะเบียน ผู้รับโอนที่สุจริต (ซึ่งได้รับโอนจากบุคคลผู้มีชื่อเป็นเจ้าของในทะเบียนแต่ถูกเพิกถอนไปภายหลัง) ยังคงเป็นเจ้าของและได้รับความคุ้มครอง เช่นนี้ จะปิดโอกาส ไม่ให้มีการพิพาทหรือการเพิกถอนให้กระทบกระเทือนสิทธิของผู้ได้มาโดยสุจริต ซึ่งจะเป็นผู้มีสิทธิอย่างมั่นคงปลอดภัยด้วยผลของการมีสำนักงานทะเบียนที่ดิน และที่น่าสนใจในทางปฏิบัติก็คือ เมื่อมีคดีพิพาทเกิดขึ้นก็จะคุ้มครองสิทธิของผู้ได้มาโดยสุจริต...” **

as the entry has not been wrongful, that is to say made without the existence of a good title or by virtue of a void transaction.

** “.....There remains however a subsidiary but very practical question which should be settled in Book IV. The interest of a Land Registry is to give of a complete safety to persons having acquired the ownership of, or other real right in land. It is admitted that the registration should be final and undisputed. But this is not humanly possible; there may be clerical error or such defects as inexistence of a title, void transaction, etc. (as said as in section 974 Swiss Code,) which errors or defects must on principle entail the cancellation of the registration and a subsequent correction of the register. This does not raise any difficulty when the property is still in the hands of the person who has registered; but it does when the property has been transferred to a third person. It seems commendable that such third person, when in good faith, must not be compelled to bear the consequence of the inaccuracy of the entries in the register. Then, we think very useful the provisions of section 973 and 974 of the Swiss Code especially when it says that “where any person has acquired the ownership or other real right in land by bona fide relying on an entry in the register, his rights must be protected”. The consequence of this rule being that, in the case of erasure of an entry in

เจตนารมณ์ของการยกเว้นมาตรา 1300 วรรคสองดังกล่าว คือ กำหนดหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตซึ่งได้ให้ความไว้นั้นเกี่ยวกับการจดทะเบียน กล่าวคือ ไม่ว่าทะเบียนมีความผิดพลาดหรือไม่ถูกต้องโดยเหตุใดก็ตาม ถ้าบุคคลภายนอกไม่รู้และไม่ควรจะรู้ถึงความไม่ถูกต้องของทะเบียนซึ่งถือว่าบุคคลภายนอกสุจริต และทรัพย์สินของบุคคลภายนอกนั้นซึ่งได้มาโดยจดทะเบียนถูกต้องแล้วและนิติกรรมที่ทำให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้นสมบูรณ์แล้ว ต้องได้รับความคุ้มครอง

มาตรา 1300 วรรคสองดังกล่าวไม่ได้กำหนดว่าบุคคลภายนอกต้องเสียค่าตอบแทนต่อมาในการประชุมเมื่อวันที่ 9 มกราคม พ.ศ. 2473 คณะกรรมการร่างกฎหมาย (นักกฎหมายฝ่ายไทย) ได้แสดงความเห็นต่อมาตรา 1299 และมาตรา 1300 ที่ยกเว้นใหม่โดยนักกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งมีข้อความที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 1300 วรรคสองในวันที่มีการประชุมนั้นตอนหนึ่งว่า¹³²

“ขอเสนอให้พิจารณาเรื่องเจตนาสุจริตหรือไม่สุจริต ตลอดจนจนกระทั่งการได้มาโดยมีค่าตอบแทนหรือโดยเสนาหาในอีกมาตราหนึ่งต่างหาก ซึ่งควรใช้หลักคล้ายกับมาตรา 237 และมาตรา 238 ป.พ.พ. ว่าด้วยการเพิกถอนผลข้อฉ้อฉลเพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้ นี่หมายความว่าถ้าจะมีการบัญญัติกฎหมายใหม่ ซึ่งมีได้พิจารณาเพียงแต่เฉพาะเจตนาสุจริตหรือไม่สุจริตเท่านั้น หากแต่จะต้องให้ความเป็นธรรมในกรณีที่ได้รับโอนสองรายต่างก็สุจริต แต่คนหนึ่งได้จ่ายค่าตอบแทนสำหรับบอสังหาริมทรัพย์นั้นแล้ว โดยบทบัญญัติใหม่นี้จะต้องพิจารณาตามมาตรา 973 และมาตรา 974 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งสวิสอย่างรอบคอบ”*

ความเห็นของคณะกรรมการร่างกฎหมาย (นักกฎหมายไทย) ได้สรุปเป็นสามประการได้แก่

(ก) บุคคลผู้ที่ได้มาซึ่งสิทธิโดยเสียค่าตอบแทนต้องมีสิทธิดีกว่าบุคคลผู้ที่ได้มาซึ่งสิทธิ

the Register the transferee in good faith (of a person the name of which was duly entered as owner but happens to be afterwards cancelled) remains owner and is protected. This removes any chances of conflicts or annulations which should threaten the rights of bona fide acquirers, who are entitled to stability and security as a result of the existence of the Land Registry.....” คำแปลดังกล่าว ผู้ศึกษาได้แปลโดยเทียบเคียงคำแปลใน วิรัช ไตรพิทยากุล, “บุคคลผู้อยู่ในฐานะอันให้จดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 25-26.

¹³² หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ม-สคก1.1(1) เล่ม 78 (ไมโครฟิล์ม) เรื่องร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๔ (22 ต.ค. 2472).

* “.....It is suggested to deal with the question of good or bad faith, and eventually of acquisition for value or gratuitously in a separate section which shall be in a similar spirit as sections 237 and 238 C.C.C dealing with fraudulent acts made to the prejudice of a creditor. This means a new notion to be created, there good or bad will only shall not be taken into consideration, but also for the sake of equity in the case where two transferees are in good faith but one of them has paid the value of the immovable property. Section 973 and 974 of the Swiss Code may be carefully taken in consideration for new drafting.”

โดยเสนาหา

- (ข) ควรบัญญัติในอีกมาตราหนึ่งโดยแยกกรณีการได้มาโดยมีค่าตอบแทนออกจากกรณีการได้มาโดยเสนาหา
- (ค) บทบัญญัติมาตรานี้ควรใช้หลักคล้ายกับหลักที่ใช้อยู่ในมาตรา 237 และมาตรา 238 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ตามความเห็นของคณะกรรมการร่างกฎหมาย (นักกฎหมายฝ่ายไทย) ดังกล่าว มาตรา 1300 ได้ยกร่างใหม่ในการประชุมเมื่อวันที่ 11 มกราคม พ.ศ. 2473 ดังนี้

มาตรา 1300 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกให้เพิกถอนการจดทะเบียน ถ้าผู้โอนรู้ว่า เป็นทางเสียเปรียบแก่บุคคลเช่นนั้น แต่บทบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับ หากผู้รับโอนไม่รู้ถึงข้อความจริงที่ทำให้บุคคลนั้นเสียเปรียบในเวลาอันจดทะเบียน

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เป็นการจดทะเบียนโดยไม่มีค่าตอบแทน ถ้าบุคคลผู้เสียเปรียบเป็นผู้รับโอนโดยมีค่าตอบแทนและได้ชำระค่าตอบแทนของเขาแล้ว เขาอาจเรียกให้มีการเพิกถอนการจดทะเบียนก็ได้

ไม่ว่ากรณีจะเป็นอย่างไรก็ตาม ห้ามมิให้ยกเอาการเพิกถอนตามวรรคก่อนนั้นเป็นข้อต่อสู้ผู้รับโอนช่วงต่อไป ซึ่งได้สิทธิในอสังหาริมทรัพย์โดยไว้วางใจกับทะเบียนโดยสุจริต* ”

ความหมายของมาตรานี้ คือ

(1) มาตรา 1300 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดหลักว่าบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนได้ให้ความไว้วางใจกับการจดทะเบียน เพราะถ้าผู้รับโอนสุจริตในขณะจดทะเบียน ผู้ทรงสิทธิจะเรียกให้เพิกถอนการจดทะเบียนไม่ได้ ข้อที่น่าสังเกต คือ มาตรา 1300 วรรคหนึ่ง ใช้คำว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกให้เพิกถอนการจดทะเบียน” ซึ่ง “บุคคล” นั้นหมายถึงบุคคลที่ต้องเสียเปรียบเพราะการจดทะเบียนไม่ถูกต้อง แม้ว่าความไม่ถูกต้องของการจดทะเบียนเกิดขึ้นโดยเหตุใดก็ตาม ข้อที่น่าสังเกตอีกประการหนึ่ง คือ มาตรา 1300 วรรคสองได้กำหนดว่าถ้าการจดทะเบียนโดยไม่มีค่าตอบแทน ผู้รับโอนโดยเสียค่าตอบแทนแม้มีแต่บุคคลสิทธิ ก็มีสิทธิที่จะเรียกเพิกถอนการจดทะเบียนที่ไม่มีค่าตอบแทนได้

(2) ผู้ที่มีสิทธิเรียกเพิกถอนการจดทะเบียนในที่นี้ เป็นผู้ที่ทรงบุคคลสิทธิหรือผู้ที่ทรง

* มาตรา 1300 A person is entitled to claim the cancellation of the registration when the transferor knew that it would prejudice such person; but this does not apply if the transferee did not know, at the time of the registration of the facts which would make it prejudicial to such person.

However when the transfer has been registered under a gratuitous title, if the person prejudiced is an acquirer for value who has already performed his obligation, he may claim the cancellation of the registration.

In any case no cancellation under the foregoing paragraph may be claimed against a subsequent transferee who has acquired a right in immovable property by relying in good faith on the register.

ทรัพย์สินนั้น มาตราไม่ได้กำหนดอย่างชัดเจน แต่พอที่จะอนุมานจากมาตราที่วรรคสองได้ว่า ในกรณีสัญญาต่างตอบแทน ถ้าฝ่ายผู้รับโอนได้ชำระหนี้ของตนแล้ว เขามีสิทธิเพิกถอนการจดทะเบียนที่เป็นอันโดยไม่มีค่าตอบแทน ซึ่งในกรณีนี้ ผู้ทรงบุคคลสิทธิก็มีสิทธิเพิกถอนการจดทะเบียน แต่ถ้าในกรณีการจดทะเบียนเป็นอันโดยมีค่าตอบแทนเช่นเดียวกัน ฝ่ายผู้รับโอนได้ชำระหนี้ของตนแล้วคงไม่มีสิทธิที่จะเรียกเพิกถอนการจดทะเบียนได้

ดังนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า มาตรา 1300 นี้ได้กำหนดหลักว่าบุคคลภายนอกผู้ที่เป็น **เสีย** **ค่าตอบแทน** และสุจริตได้ให้ความไว้นั้นเชื่อใจกับการจดทะเบียนได้

ต่อมาในวันที่ 14 มกราคม พ.ศ. 2473 มาตรา 1300 ดังกล่าวได้ปรับปรุงถ้อยคำให้รัดกุมและยกกว้างใหม่ดังนี้¹³³

“ถ้าการโอนอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นได้จดทะเบียนซึ่งเป็นทางเสียเปรียบแก่บุคคลผู้อยู่ในฐานะอันจะให้จดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อน บุคคลนั้นอาจเรียกให้เพิกถอนการจดทะเบียนนั้นได้ แต่บทบัญญัตินี้ไม่ได้บังคับสำหรับการโอนโดยมีค่าตอบแทน ซึ่งผู้รับโอนกระทำโดยสุจริต

การเพิกถอนตามบทบัญญัติในวรรคก่อน ไม่อาจยกขึ้นยังผู้รับโอนช่วงต่อไปโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน”*

ในการยกกว้างมาตรา 1300 ในครั้งนี้ ที่น่าสังเกตมีสองประการ คือ

(1) ในการยกกว้างครั้งนี้ ได้ใช้ถ้อยคำว่า “บุคคลผู้อยู่ในฐานะอันจะให้จดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อน” มาแทนถ้อยคำ “บุคคล...มีสิทธิจะเรียกเพิกถอนการจดทะเบียน” ที่เคยใช้ ผู้ศึกษาเห็นว่ากร่างมาตรา 1300 วรรคหนึ่ง ในวันที่ 14 มกราคม พ.ศ. 2473 เป็นการรวบรวมมาตรา 1300 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ที่ยกกว้างในวันที่ 11 มกราคม พ.ศ. 2473 เพื่อให้ถ้อยคำรัดกุม เพราะฉะนั้น “บุคคลผู้อยู่ในฐานะอันจะให้จดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อน” ในมาตรา 1300 วรรคหนึ่ง ในวันที่ 14 มกราคม พ.ศ. 2473 มีความหมายกินถึง “บุคคล...มีสิทธิจะเรียกเพิกถอนการจดทะเบียน” และ “บุคคลผู้เสียเปรียบเป็นผู้รับโอนโดยมีค่าตอบแทนและได้ชำระค่าตอบแทนของเขาแล้ว” ในมาตรา 1300 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ที่ยกกว้างในวันที่ 11 มกราคม พ.ศ. 2473

ดังนั้น “บุคคลผู้อยู่ในฐานะอันจะให้จดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อน” ได้มีสอง

¹³³ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ม-สคก.1.1(1) เล่ม 79 (ไมโครฟิล์ม) เรื่องร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๔ (22 ต.ค. 2472).

* มาตรา 1300 Where a transfer of immovable property or real right appertaining thereto has been registered to the prejudice of a person who was previously in a position to have his right registered, the latter may claim cancellation of such registration, provided that this does not apply in the case of a transfer for value where the transferee was in good faith.

Cancellation under the above paragraph may not be claimed against a subsequent transferee for value in good faith.

ประเภท ได้แก่

- (ก) บุคคลผู้มีสิทธิจะเรียกเพิกถอนการจดทะเบียน เพราะการจดทะเบียนไม่ถูกต้องทำให้ตนเสียหาย
- (ข) บุคคลผู้เสียเปรียบเป็นผู้รับโอนโดยมีค่าตอบแทนและได้ชำระค่าตอบแทนของเขาแล้ว กล่าวคือ คู่กรณีของสัญญาต่างตอบแทนฝ่ายที่ได้ปฏิบัติการชำระหนี้ของตนแล้ว
- (2) หลักที่บุคคลภายนอกต้องสุจริตและเสียค่าตอบแทนยิ่งชัดเจนมากขึ้น

ต่อมา คณะกรรมการตกลงให้ตัดความในวรรคสองออก เนื่องจากความในตอนที่ 1 ของวรรคแรก ซึ่งได้กำหนดหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้จดทะเบียนสิทธิของตนโดยเสียค่าตอบแทนและสุจริตนั้น ย่อมคลุมถึงความในวรรคสองแล้ว และได้มีการแก้ไขถ้อยคำให้กระชับขึ้น ดังนี้

มาตรา 1300 Where a transfer of immovable property or real right appertaining thereto has been registered to the prejudice of a person who was previously in a position to have his right registered, he may claim cancellation of such registration, provided that in no case may cancellation be claimed against a transfer for value in good faith.

มาตรา 1300 ดังกล่าวก็คือมาตรา 1300 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ปัจจุบัน

ตามเจตนารมณ์การร่างมาตรา 1300 เห็นได้ว่ามาตรา 1300 มีเป้าหมายที่จะกำหนดหลักคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งตอนแรก มาตรา 1300 ได้กำหนดหลักว่า บุคคลภายนอกสุจริตได้ให้ความไว้วางใจเชื่อใจกับการจดทะเบียนโดยนำหลักมาจาก มาตรา 973 และมาตรา 974* ของประมวลกฎหมายแพ่งของสมาพันธรัฐสวิส ซึ่งคือ ในกรณีที่ทะเบียนผิดพลาด บุคคลภายนอกไม่รู้และไม่ควรรู้ถึงความผิดพลาดนั้น และได้จดทะเบียนสิทธิของตนโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ผู้ที่มีสิทธิเรียกเพิกถอนการจดทะเบียนอันผิดพลาดนั้น จะยกสิทธิของตนขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกที่สุจริตไม่ได้ แม้ว่าบุคคลภายนอกไม่ได้เสียค่าตอบแทนก็ตาม ผู้ที่มีสิทธิที่จะเรียกเพิกถอนนั้นควรทำความเข้าใจว่าเป็นผู้ที่มีสิทธิเรียกให้แก้ไขความไม่ถูกต้องของทะเบียนให้ถูกต้องตาม

* มาตรา 973 บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลใดได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์หรือทรัพย์สินอื่นใดในที่ดินโดยสุจริต เชื่อตามรายการในทะเบียนที่ดิน สิทธิของบุคคลนั้นย่อมได้รับความคุ้มครอง”

มาตรา 974 บัญญัติว่า “เมื่อมีการจดทะเบียนทรัพย์สินที่ผิดพลาดลงในทะเบียนที่ดิน บุคคลภายนอกผู้รู้หรือควรจะได้รู้ซึ่งความบกพร่องแห่งสิทธินั้น ย่อมไม่อาจกล่าวอ้างรายการซึ่งจดลงในทะเบียนนั้นได้

รายการในทะเบียนนั้นให้ถือว่าผิดพลาด ถ้าได้กระทำโดยปราศจากสิทธิอันชอบหรือกระทำลงตามผลของนิติกรรมที่เป็นโมฆะ

ถ้าบุคคลใดได้รับความเสียหายอันเกี่ยวกับทรัพย์สินสิทธิ เขาอาจจะร้องขอให้แก้ไขรายการในทะเบียนที่ผิดพลาดโดยฟ้องบุคคลภายนอกผู้กระทำโดยไม่สุจริตได้” (วิรัช ไตรพิทยากุล, “บุคคลผู้อยู่ในฐานะอันให้จดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อน,” หน้า 29.)

ความเป็นจริงของสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ แต่ภายหลัง คณะกรรมการร่างกฎหมาย (นักกฎหมายฝ่ายไทย) ไม่เห็นด้วยเรื่องที่ไม่จำเป็นต้องเสียค่าตอบแทน เพราะฉะนั้น ต่อมามาตรา 1300 ได้เปลี่ยนไปใช้หลักว่า บุคคลภายนอกผู้เสียค่าตอบแทนและสุจริตได้ให้ความไว้วางใจเชื่อใจกับการจดทะเบียนได้ ถ้าหากบุคคลไม่สุจริตหรือไม่เสียค่าตอบแทน บุคคลที่เสียเปรียบเพราะการจดทะเบียนนั้น มีสิทธิที่จะเรียกเพิกถอนการจดทะเบียนนั้นได้ ดังนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยก็ได้กำหนดหลักทั่วไปในการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเหมือนกับประเทศที่ใช้ระบบการจดทะเบียนแบบทอร์เร็นส์ หลักนั้น คือ **หลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทน ซึ่งได้ให้ความไว้วางใจเชื่อใจกับการจดทะเบียน**

ภายหลังการยกร่างมาตรา 1300 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ปัจจุบันเสร็จเรียบร้อยแล้ว มีข้อความบันทึกเกี่ยวกับนโยบายและความหมายของมาตรา 1300 ได้แก่

(1) ข้อความบันทึกที่คัดจากสำเนารายงานเสนาบดีสภาที่ ๓๗/๒๔๗๓ ในวันที่ ๑๖ กุมภาพันธ์ ๒๔๗๓¹³⁴

“มาตรา 1300 สมเด็จพระยาตำราญฯ กราบบังคมทูลว่า บทที่ว่า การโอนอันมีค่าตอบแทนซึ่งผู้รับโอนกระทำการโดยสุจริตนั้น ไม่ว่าจะกรณีจะเป็นประการใด ท่านว่าจะเรียกให้เพิกถอนการจดทะเบียนไม่ได้ แปลว่า คนทุจริตไม่ได้รับโทษหรือ คือผู้รับโอนได้รับทรัพย์นั้นไว้โดยสุจริตไม่มีโทษผู้ขายโดยทุจริตก็ไม่มีโทษ แต่เจ้าของแท้จริงขอถอนการจดทะเบียนไม่ได้ จึงเป็นผู้ suffer คนเดียว

เสนาบดียุติธรรมกราบบังคมทูลว่า ในเรื่องชนิดนี้ต้องมีผู้ suffer คนหนึ่ง ที่จะให้ผู้รับโอนโดยสุจริตถูกทำโทษนั้นไม่ควร เพราะรับมาโดยสุจริตและได้เสียค่าตอบแทน เจ้าของเดิมไม่ระวังเรื่องทรัพย์ของตนนับว่าเดินเล่อ ทั้งปล่อยยให้เขาไปขายโดยไม่คัดค้าน ก็ควรรับผิดชอบ ส่วนคนที่นำไปขายโดยทุจริตก็อาจถูกทำโทษได้เหมือนกันบทกฎหมายเรื่อง fraud. อนึ่ง เจ้าของอาจไล่เบี้ยเอาได้เสมอ”

(2) ข้อความบันทึกความตอบของคณะกรรมการตรวจชำระประมวลกฎหมายในเรื่องคำถามและความไม่เห็นด้วยกับมาตรา 1300 ของคณะกรรมการสภาเผยแผ่พาณิชย์ (the Board of Commercial Development)¹³⁵

คณะกรรมการสภาเผยแผ่พาณิชย์ (the Board of Commercial Development) เห็นว่า “มาตรา 1300 ความตอนท้ายที่ว่าการโอนอันมีค่าตอบแทนที่ผู้รับโอนกระทำโดยสุจริตไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใดจะเพิกถอนการจดทะเบียนมิได้นั้น มีปัญหาว่า ถ้าผู้โอนโอนโดยไม่สุจริตแต่ผู้รับโอนรับไว้

¹³⁴ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ม-สคก.1.1(1) เล่ม 81 (ไมโครฟิล์ม) เรื่องร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๔ (2473-2474).

¹³⁵ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ม-ร.7 ย 5 (ไมโครฟิล์ม) เรื่องร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน (18 ม.ค. 2472 - ก.พ. 2474).

โดยสุจริตและโดยมีค่าตอบแทน เช่นนี้บุคคลผู้อยู่ในฐานะอันจะให้จดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อน จะขอเพิกถอนการจดทะเบียนเสียจะได้หรือไม่ ถ้าไม่ได้ก็เป็นอันว่าผู้รับโอนกลับมีอำนาจดีกว่าผู้อื่น และจะทำให้เดือดร้อนแก่ผู้ควรได้ในบางเรื่อง ที่ถึงจะเรียกค่าทดแทนจากผู้โอนได้ก็อาจไม่มีความจำเป็น ตัวอย่างเช่น บิดา ก. ทำพินัยกรรมยกที่ดินแห่งหนึ่ง ให้แก่ ก. โดยเห็นว่า ก. ไม่ได้ที่ดินนั้นแล้วจะลำบากมากเพราะที่ดินรายนี้ปิดหน้าที่ดินของ ก. ซึ่งมีอยู่แต่เดิม เมื่อทำพินัยกรรมแล้ว ก. ไปอยู่เสียที่อื่นภายหลัง บิดา ก. ตายลง ข. ซึ่งเป็นน้องชายของ ก. ลักเอาหนังสือสำคัญสำหรับที่ไปประกาศมฤตกโอนเป็นชื่อตน แล้วจดทะเบียนโอนขายให้ ค. ไป ค. ได้รับซื้อไว้โดยซื้อและโดยเสียค่าตอบแทนแล้ว ก. ก็ขอเพิกถอนไม่ได้ - ฉะนั้นจะเปิดโอกาสให้ ก. ขอเพิกถอนการจดทะเบียนได้ภายในเวลาอันสมควรหรือภายในกำหนดอายุ ความ ก็ดูไม่สู้เป็นความยุติธรรมนัก และทั้งขัดต่อกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จบทที่ ๑๑๒ ด้วย จึงน่าจะคิดว่าถึงเวลาหรือยังที่จะให้มีกฎหมายห้ามการขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนของผู้มีสิทธิควรได้อยู่ก่อนในทำนองเสียทีเดียว และถ้าจะขอให้เพิกถอนได้ในบางเรื่องที่เป็นแล้ว วางบทบัญญัติให้ผู้รับโอนโดยสุจริตไปใช้อำนาจไล่เบียดเอาจากผู้โอนจะเป็นการยุติธรรมดีกว่าที่ได้ร่างไว้หรือไม่”

เรื่องดังกล่าวนั้น คณะกรรมการตรวจชำระประมวลกฎหมายได้ทำบันทึกตอบดังนี้

“มาตรา 1300 จะต้องอ่านติดต่อกับมาตรา 1329 เพื่อทำความเข้าใจเจตนารมณ์ ...

ข้อแนะนำของกรรมการสภาเผยแผ่พาณิชย์ที่เสนอว่า ถ้าอสังหาริมทรัพย์ได้โอนจากเจ้าของคนแรกไปยังบุคคลอื่น และสิทธิที่ได้มาของบุคคลอื่นนั้นได้เสียไปในภายหลัง ผู้รับโอนช่วงต่อไปโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ควรจะไม่ได้สิทธิใดๆ ทั้งสิ้น ซึ่งถ้าหากรับกันตามข้อแนะนำนี้แล้วย่อมจะก่อให้เกิดความไม่มั่นคงเป็นอย่างยิ่งในการโอนอสังหาริมทรัพย์ จะต้องไม่ลืมว่าระบบการโอนอสังหาริมทรัพย์ในประเทศสยามภายใต้พระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 คือ ระบบทะเบียนที่ดินตามระบบทอร์เรนซ์ **บุคคลที่สุจริต เชื้อถือทะเบียนที่ดินและได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยเสียค่าตอบแทน สิทธิที่ได้มานั้น จะต้องไม่ถูกหลอกลวงและถูกแย่งเอาไปซึ่งสิทธิที่ได้มานั้น** บทบัญญัติเก่าในพระอัยการเบ็ดเสร็จ จึงไม่สอดคล้องกับระบบการจดทะเบียนที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127”*

คำถามของคณะกรรมการสภาเผยแผ่พาณิชย์ (the Board of Commercial

* Section 1300 This section must be read in connection with section 1329 in order to have a complete understanding of the policy..... The suggestion made by the board of Commercial Development is that when an immovable property has been transferred from an original owner to another person whose right is afterwards avoided, the transferee in good faith and for value, who has acquired the property from such other person, should have no right at all. The adoption of the policy suggested would mean a great instability in the transfer of immovable property. It must not be forgotten that the system of transfer of such property in Siam, under the Land Act R.S.127, is the land registration (after the Torrens system). Persons who, in good faith, have relied upon the Land Register, and have acquired property for value, must not be deceived and deprived from their acquisition. The old provisions of Laksana Betset have become inconsistent with the system of registration provided by the Land Act R.S. 127.....”

Development) ได้สะท้อนว่าหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนซึ่งได้ให้ความไว้นั้นเชื่อใจกับการจดทะเบียนตามมาตรา 1300 ยังเป็นหลักใหม่ที่สังคมไทยยังยากที่จะยอมรับหลักดังกล่าวในสมัยนั้น เพราะสังคมไทยในสมัยนั้นยังถือหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนอย่างเคร่งครัด

ดังนั้น การทำความเข้าใจของเจตนารมณ์ในการยกเว้นมาตรา 1300 สรุปได้เป็นสองประการ คือ

(1) ได้กำหนดหลักการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนแปลงมือในอสังหาริมทรัพย์ คือ หลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนซึ่งได้ให้ความไว้นั้นเชื่อใจกับการจดทะเบียนซึ่งอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งหมายความว่า แม้ว่าความผิดพลาดของทะเบียนจะเกิดขึ้นโดยเหตุใดก็ตาม หากบุคคลภายนอกได้มาซึ่งสิทธิโดยเสียค่าตอบแทน โดยสุจริตและจดทะเบียนสิทธิถูกต้องแล้ว บุคคลภายนอกนั้นไม่เสียสิทธิเสมอ การขอเพิกถอนการจดทะเบียนของผู้ที่มีสิทธิที่แท้จริงตามมาตรา 1300 ต้องอยู่ภายใต้หลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนซึ่งได้ให้ความไว้นั้นเชื่อใจกับการจดทะเบียนของอสังหาริมทรัพย์ กล่าวคือ ถ้าผู้ได้สิทธิทางทะเบียนเป็นผู้ได้มาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนแล้ว แม้อีกฝ่ายหนึ่งจะเป็นผู้มีสิทธิที่จะจดทะเบียนได้ก่อนและต้องเสียหายก็ไม่สามารถจะขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนนั้นได้¹³⁶

(2) “ผู้อยู่ในฐานะอันจะให้จดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อน” ตามมาตรา 1300 จะรวมถึงบุคคลผู้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์โดยนิติกรรมที่ยังไม่ได้จดทะเบียนหรือไม่นั้น ไม่ชัดเจนแน่นอน แต่ร่างก่อนของมาตรา 1300 วรรคสองเคยใช้คำว่า “ในกรณีที่เป็นกรจดทะเบียนโดยไม่มีค่าตอบแทน ถ้าบุคคลผู้เสียเปรียบเป็นผู้รับโอนโดยมีค่าตอบแทนและได้ชำระค่าตอบแทนของเขาแล้ว เขาอาจเรียกให้มีการเพิกถอนการจดทะเบียนก็ได้” ซึ่งพอแสดงให้เห็นว่า คู่กรณีของสัญญาต่างตอบแทนฝ่ายที่ได้ชำระหนี้ของตนแล้ว ก็อาจอยู่ในฐานะอันจะให้จดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อน

7.4.2.2 เจตนารมณ์ของการยกเว้นมาตรา 1303

คณะกรรมการร่างกฎหมายชาวฝรั่งเศสได้เสนอร่างมาตรา 1303 เป็นต้นร่าง¹³⁷ ความเป็นว่า “การได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์นอกจากที่ระบุไว้ในมาตราก่อนนั้น ท่านว่าจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกไม่ได้ เว้นแต่ผู้ได้มาหรือผู้รับโอนจะได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นแล้ว” *

¹³⁶ วิรัช ไตรพิทยากุล, “บุคคลผู้อยู่ในฐานะอันให้จดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อน,” หน้า 85-86.

¹³⁷ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ม-สคก.1.1(1) เล่ม 74 (ไมโครฟิล์ม) เรื่องร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๔ (1 เม.ย.- 1 ส.ค. 2472).

* Section 6 The acquisition of movable property other than those specified in the foregoing section cannot be set up against a third person unless the acquirer or transferee has taken possession of such property. (Comp. F.2279, G.929, SW.714, J.178.)

(เทียบจากมาตรา 2279 แห่งประมวลกฎหมายฝรั่งเศส มาตรา 929 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 714 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 178 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น)

มาตราดังกล่าวได้ใช้คำว่า “ผู้ได้มาหรือผู้รับโอน” นั้นแสดงว่ามาตรานี้มิได้ใช้เฉพาะในกรณีขายสังหาริมทรัพย์ขึ้นเดียวซ้อนกันหลายรายเท่านั้น มาตรานี้หมายถึงว่า ในกรณีบุคคลหลายคนอ้างสิทธิของตนในสังหาริมทรัพย์ ผู้ที่ครอบครองสังหาริมทรัพย์นั้นมีสิทธิดีกว่า ซึ่งก็เห็นได้ชัดจากตัวอย่างที่ยกมาโดยกรรมการร่างกฎหมายชาวฝรั่งเศสเพื่ออธิบายมาตรานี้ ได้แก่

“ถ้า ก. ซื้อสินค้าและเครื่องเรือนในโรงเรือนของ ข. ในวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2460 และตกลงกันว่าให้ ข. ส่งมอบทรัพย์สินในวันที่ 1 พฤษภาคม หากปรากฏว่าในระหว่างนั้น ในวันที่ 19 เมษายน ค. ซึ่งเป็นเจ้านั้นของ ข. พ้องให้ศาลสั่งให้ ข. เป็นคนล้มละลายและตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขึ้นและสั่งให้เข้าอายัดทรัพย์สินของ ข. ไว้เสียตั้งแต่วันที่ 20 เมษายน ต่อมาวันรุ่งขึ้นหากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขึ้นตามคำร้องและสั่งให้เข้าอายัดทรัพย์สินของ ข. รวมทั้งสินค้าและเครื่องเรือนที่ ข. ได้ขายให้แก่ ก. แล้วนั้นด้วย เช่นนี้เมื่อสินค้าและเครื่องเรือนเป็นสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ต้องจดทะเบียนและอยู่ในความครอบครองของ ข. การอายัดทรัพย์สินนั้นย่อมเป็นไปโดยชอบ ดังนั้น ก. จึงไม่มีสิทธิเรียกทรัพย์สินเหล่านั้นคืน ก. ได้แต่มีฐานะเป็นเจ้าหนี้สามัญ”¹³⁸

ดังนั้น เจตนารมณ์ของร่างมาตรานี้ คือ กำหนดหลักที่บุคคลภายนอกได้ให้ความไว้วางใจเชื่อใจในการครอบครองสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นหลักที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส เยอรมัน สวิสและญี่ปุ่น

กรรมการฝ่ายที่เป็นนักกฎหมายไทยได้พิจารณามาตราดังกล่าวแล้ว เสนอว่ามาตรานี้ควรใช้ในกรณีผู้โอนโอนสังหาริมทรัพย์ขึ้นเดียวให้แก่หลายคน ให้ผู้รับโอนคนหลังได้สังหาริมทรัพย์และขอแก้ไขให้ชัดเจนและเพิ่มเติมหลักสุจริตเข้ามาด้วย กรรมการฝ่ายที่เป็นนักกฎหมายฝรั่งเศสเห็นด้วยประเด็นที่ว่า “การเพิ่มเติมหลักสุจริตเข้ามาในมาตรานี้” ด้วยเหตุว่า มาตรา 2279 ในประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส มาตรา 929 ในประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน มาตรา 178 ในประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นไม่ได้กำหนดว่า “ผู้รับโอนต้องสุจริต” แต่มาตรา 714 ในประมวลกฎหมายแพ่งของสวิสได้กำหนดว่า “ผู้ได้มาซึ่งสิทธิต้องสุจริต” ดังนั้น การเพิ่มเติม “หลักสุจริต” ย่อมเหมาะสมและไม่มีปัญหาเนื่องจากกรรมการฝ่ายที่เป็นนักกฎหมายไทยกับกรรมการฝ่ายที่เป็นนักกฎหมายฝรั่งเศสยังมีความเห็นแตกต่างกันในการยกร่างมาตรา 1303 อย่างมาก จำต้องประชุมอีกครั้งหนึ่ง และในการประชุมครั้งนี้ กรรมการฝ่ายที่เป็นนักกฎหมายฝรั่งเศสได้เสนอร่างมาตรา 1303 ใหม่ตามความเห็นของกรรมการฝ่ายที่เป็นนักกฎหมายไทยโดยประกอบคำอธิบายด้วย¹³⁹ ได้แก่

¹³⁸ กิตติศักดิ์ ปรกติ, ปัญหาการเรียกเอาสังหาริมทรัพย์เดียวกันโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ต่างกันตามมาตรา 1303 ป.พ.พ., (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), หน้า 20.

¹³⁹ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ม-สคก.1.1(1) เล่ม 77 (ไมโครฟิล์ม) เรื่องร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๔ (15 ส.ค.-16 ธ.ค. 2472).

“ในกรณีบุคคลคนหนึ่งทำสัญญาโอนสังหาริมทรัพย์นอกจากที่ระบุไว้ในมาตราก่อนนั้น แก่บุคคลหลายคน ผู้ที่ได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นไว้โดยสุจริตย่อมมีสิทธิดีกว่า และย่อมได้กรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินนั้น แม้ว่าสิทธินั้นได้มาภายหลังก็ตาม (เทียบมาตรา 1141 ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส)”*

คำอธิบายที่สำคัญ** ประกอบมาตรานี้ ได้แก่

(1) ร่างมาตรานี้สอดคล้องกับหลักการครอบครองย่อมมีค่าเท่ากับกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 2279 ในประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส

(2) ร่างมาตรานี้มีความหมายอย่างแคบพอตามความปรารถนาที่ปรากฏในการอภิปรายประเด็นนี้ในการประชุมคราวก่อน

(3) มาตรานี้ไม่กระทบถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่ถูกขโมยหรือทรัพย์สินหาย*** เพราะบทบัญญัติในร่างเสนอนี้จะใช้บังคับแก่สังหาริมทรัพย์ซึ่งถูกโอนมาโดยความยินยอมเท่านั้น

(4) เป็นที่เห็นได้ชัดจากบทบัญญัติในร่างใหม่นี้ว่า บุคคลผู้ได้ทรัพย์สินไว้ในครอบครองย่อมมีสิทธิดีกว่า และย่อมได้กรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินนั้นโดยผลของกฎหมายและโดยผลของการครอบครอง แม้ว่าผู้โอนนั้นจะไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ก็ตาม ทั้งนี้โดยประกอบด้วยเงื่อนไข 2 ประการคือ

* “If a person has contracted to transfer to several persons a movable property other than those specified in the foregoing section, the person who is actually in possession of the property is preferred and remains the owner thereof, although his title thereto may be later in time, provided his possession is in good faith.” (CF. French Code Section 1141)

** “(1) The drafting is in accordance with the rule “En fait de meubles, possession vaut titre”...(2) This drafting is narrow enough, as has appeared desirable from the discussion during the last meeting. (3) The provisions of law concerning stolen or lost property remain unaffected, because the new drafting shall apply only when the movable property has been transferred willfully..... (4) It is quite clear under this new draft that the person who is in possession is preferred and gets ownership by effect of the law and owing to his possession, although the transferor was not owner as soon as two conditions are fulfilled: 1) the property transferred is movable one; 2) the posterior acquirer is in good faith; ... The other principle of Siamese code “the ownership is transferred by mere consent” remains unaffected, because if the ownership of a movable property could be transferred only when delivery and consent are given together, it would be impossible to conceive that the posterior acquirer needs to be in good faith in order to become owner.....” [หอบจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ม-สคก.1.1(1) เล่ม 77 (ไมโครฟิล์ม) เรื่องร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๔ (15 ส.ค.-16 ธ.ค. 2472).]

*** บทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินหายและทรัพย์สินที่ถูกขโมย เช่น มาตรา 1323 มาตรา 1325 มาตรา 1327 มาตรา 1331 มาตรา 1382 เป็นต้น

(4.1) ทรัพย์สินที่โอนมานั้นเป็นสิ่งหามทรัพย์

(4.2) การได้มาครั้งหลังจะต้องเป็นการได้มาโดยสุจริต หลักการของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แห่งประเทศสยามที่ว่า “กรรมสิทธิ์โอนกันได้ตามเจตนา” ก็ดำรงอยู่โดยไม่ต้องกระทบกระเทือนไปเพราะบทบัญญัติแห่งมาตรานี้ ทั้งนี้ เพราะหากถือเคร่งครัดว่ากรรมสิทธิ์แห่งสิ่งหามทรัพย์จะโอนกันได้เฉพาะเมื่อมีการส่งมอบและให้ความยินยอมพร้อมกันไปในขณะเดียว

ในการประชุมครั้งนี้ มาตรา 1303 ได้ร่างเป็นภาษาอังกฤษดังนี้

1303: When several persons claim to have acquired the same movable property under different titles, the person who is in possession of the property is preferred provided that he has acquired it for value and has obtained possession in good faith.

This section does not apply to movable property specified in the foregoing section nor to lost property or property acquired through an offence.¹⁴⁰

มาตราดังกล่าวนั้นเป็นมาตราที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ซึ่งร่างขึ้นด้วยการร่วมมือของกรรมการฝ่ายที่เป็นนักกฎหมายฝรั่งเศสและกรรมการฝ่ายที่เป็นนักกฎหมายไทย แต่กรรมการสองฝ่ายมีความเห็นแตกต่างกัน กรรมการฝ่ายที่เป็นนักกฎหมายฝรั่งเศสเห็นว่า มาตรา 1303 ควรเป็นมาตราที่กำหนดหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้เนื้อเชื่อใจกับการครอบครองสิ่งหามทรัพย์อันเป็นหลักเดียวกันที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส เยอรมัน สวิสและญี่ปุ่น แต่กรรมการฝ่ายที่เป็นนักกฎหมายไทยไม่เห็นด้วย เพราะจนถึงช่วงเวลานั้น ศาลไทยยังถือหลักที่ว่าผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน ผู้รับโอนได้รับการคุ้มครองเพียงในกรณีที่ผู้โอนขายทรัพย์สินขึ้นเดียวให้บุคคลหลายคนและในกรณีที่ผู้โอนได้รับโอนทรัพย์สินมาจากตัวแทนชัด ความปรารถนาของกรรมการฝ่ายที่เป็นนักกฎหมายไทยในการร่างมาตรา 1303 คือ ให้มาตรานี้สอดคล้องกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในช่วงเวลานั้น กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้โอนขายทรัพย์สินขึ้นเดียวให้บุคคลหลายคน บุคคลที่ครอบครองทรัพย์สินโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนเป็นผู้มีสิทธิดีกว่า ถึงที่สุด เจตนารมณ์ของมาตรา 1303 ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันไม่อาจสะท้อนให้เห็นความปรารถนาของกรรมการฝ่ายที่เป็นนักกฎหมายฝรั่งเศสหรือฝ่ายที่เป็นนักกฎหมายไทยนั้นได้โดยชัดแจ้ง จากการศึกษาข้างต้น ผู้ศึกษาเห็นว่า มาตรา 1303 วรรคหนึ่ง ได้สะท้อนความปรารถนาของกรรมการฝ่ายที่เป็นนักกฎหมายฝรั่งเศสเป็นหลัก มาตรา 1303 วรรคสอง ได้สะท้อนความปรารถนาของกรรมการฝ่ายที่เป็นนักกฎหมายไทยเป็นหลัก เพราะฉะนั้น มาตรา 1303 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนซึ่งได้ให้ความไว้เนื้อเชื่อใจกับการครอบครองซึ่งสิ่งหามทรัพย์ เว้นแต่มีข้อยกเว้นตามมาตรา 1303 วรรคสอง

ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี คือ บุคคลภายนอกที่สุจริตได้ให้ความไว้เนื้อเชื่อใจกับการจดทะเบียนหรือการ

¹⁴⁰ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ม-สคก.1.1(1) เล่ม 77 (ไมโครฟิล์ม) เรื่องร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๔ (15 ส.ค.-16 ธ.ค. 2472).

ครอบครองแล้วแต่กรณี ในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน คือ บุคคลภายนอกที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนได้ให้ความไว้วางใจเชื่อใจกับการจดทะเบียนหรือการครอบครองแล้วแต่กรณี ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและญี่ปุ่น บุคคลภายนอกที่สุจริตได้ให้ความไว้วางใจเชื่อใจกับการครอบครองในสังหาริมทรัพย์ แต่บุคคลภายนอกที่สุจริตให้ความไว้วางใจเชื่อใจกับการจดทะเบียนโดยทั่วไปไม่ได้ เนื่องจากระบบการจดทะเบียนสังหาริมทรัพย์เป็นระบบที่รัฐไม่ได้บังคับให้จดทะเบียนการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์โดยการแสดงเจตนา สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้กำหนดหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนซึ่งได้ให้ความไว้วางใจเชื่อใจกับการจดทะเบียนหรือการครอบครองแล้วแต่กรณีตามเจตนารมณ์ของการยกเว้นมาตรา 1300 และมาตรา 1303 วรรคหนึ่ง

7.4.3 ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในการปรับใช้กฎหมาย

แม้ว่าเจตนารมณ์ของการร่างบทบัญญัติมาตรา 1300 และมาตรา 1303 คือ การกำหนดหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนซึ่งได้ให้ความไว้วางใจเชื่อใจกับการจดทะเบียนหรือการครอบครองแล้วแต่กรณี แต่ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในการปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยยังยึดหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน เว้นแต่มีข้อยกเว้น ดังนั้น ในทางปฏิบัติ จึงไม่อาจถือได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนซึ่งได้ให้ความไว้วางใจเชื่อใจกับการจดทะเบียนหรือการครอบครองตามมาตรา 1300 และมาตรา 1303 วรรคหนึ่ง

7.4.3.1 การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ

ในการปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ คือ การใช้หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน เว้นแต่กฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้น ดังนั้น ถ้าหากระบบการจดทะเบียนไม่ถูกต้องซึ่งผู้ที่มีชื่อในทะเบียนไม่ใช่ผู้ที่มีสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายโดยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง ผู้รับโอนไม่สามารถได้สิทธิมาจากบุคคลนั้นได้ และแม้ว่าจะมีการโอนต่อไปอีกกี่ครั้ง ผู้รับโอนคนต่อๆไปก็ไม่ได้สิทธิเช่นเดียวกัน เว้นแต่มีข้อยกเว้นตามกฎหมาย

7.4.3.1.1 แนวคำพิพากษาศาลฎีกาในเรื่องของการใช้หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน

กรณีที่มีการจดทะเบียนนอสังหาริมทรัพย์ไม่ได้แสดงความเป็นจริงของทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์โดยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ศาลฎีกาได้ใช้หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิที่ดีกว่าผู้โอน

(1) กรณีที่มีการออกโฉนดที่ดินไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือการจดทะเบียนมีความผิดพลาดคลาดเคลื่อน จึงทำให้การออกโฉนดที่ดินทับที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน* หรือทับที่ดินอันเป็นธรณีสงฆ์** ในกรณีนี้ แนวคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยให้ต้องใช้กฎหมายพิเศษและมาตรา 1305 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และใช้หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิที่ดีกว่าผู้โอนอย่างเด็ดขาดโดยไม่มีข้อยกเว้น กล่าวคือ บุคคลภายนอกไม่สามารถได้มาซึ่งสิทธิในสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือธรณีสงฆ์จากผู้โอนตามข้อยกเว้นของหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิที่ดีกว่าผู้โอนในมาตรา 1299 วรรคสอง มาตรา 1329 มาตรา 1330 มาตรา 1332 มาตรา 155 วรรคหนึ่งและมาตรา 821 เป็นต้น

(2) กรณีการออกโฉนดที่ดินทับที่ดินซึ่งเอกชนมีสิทธิในที่ดินนั้น แม้จะมีการโอนทะเบียนก็ครั้ง ผู้รับโอนก็ไม่ได้กรรมสิทธิ์ เพราะผู้ขอออกโฉนดไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาท ผู้รับโอนโฉนดต่อมา แม้จะเสียค่าตอบแทนโดยสุจริตและจดทะเบียนสิทธิโดยสุจริต ก็ไม่มีสิทธิที่ดีกว่าผู้โอน*** กล่าวคือ ในกรณีนี้ ใช้หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิที่ดีกว่าผู้โอนอย่างเด็ดขาดโดยไม่มีข้อยกเว้น

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 622/2510 รับซื้อที่หนองน้ำสาธารณประโยชน์ซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินจากการขายทอดตลาดของศาลไม่ทำให้ผู้ซื้อสิทธิในที่ดินนั้น และไม่มีสิทธิจะเอาไปให้บุคคลอื่นเช่าได้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2622/2522 โจทก์ซื้อส่วนหนึ่งของที่ดินของนิคมสร้างตนเองอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินจากการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาล ซึ่งโจทก์นำยึดโดยอ้างว่าเป็นของลูกหนี้ตามคำพิพากษา แม้โจทก์จะซื้อมาโดยสุจริต โจทก์ผู้รับโอนมาก็ไม่มีสิทธิในที่ดินนั้น เพราะการโอนมิได้อาศัยอำนาจแห่งบทกฎหมายหรือพระราชกฤษฎีกา ไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1305

** คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5528/2533 ก่อนถึงแก่ความตาย พ. สามี ข. เป็นเจ้าของที่ดินพิพาทและยกที่ดินพิพาทให้แก่วัดจำเลย โดยให้ ข. มีสิทธิเก็บกินตลอดชีวิต จำเลยได้ครอบครองที่ดินพิพาทแล้วให้ ข. นำออกให้เช่าหาประโยชน์ตามเจตนาของ พ. ข. ก็ยอมรับสิทธิของจำเลยโดยระบุในสัญญาเช่าว่าที่ดินที่ให้เช่าเป็นของวัดจำเลย ที่ดินพิพาทตกเป็นที่ธรณีสงฆ์ของวัดจำเลย นับแต่ พ. ยกให้และจำเลยรับไว้แล้วเป็นต้นมา ข. เป็นเพียงผู้ครอบครองแทน ส่วน จ. หาได้ครอบครองไม่แม้ต่อมา ข. และ จ. จะได้ขายที่ดินพิพาทให้โจทก์และโจทก์ได้ครอบครองที่ดินพิพาทสืบต่อมา วัดจำเลยก็ยังมีสิทธิครอบครองเช่นเดิม คำพิพากษาที่ 6371/2531 โฉนดที่ดินออกทับที่ธรณีสงฆ์ของวัดโจทก์เป็นการออกโฉนดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้จะมีการโอนทางทะเบียนต่อมาจนถึงจำเลยผู้มีชื่อรายสุดท้าย จำเลยผู้รับโอนก็หาได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินโฉนดที่ตนรับโอนไม่

*** คำพิพากษาที่ 2046/2524 โฉนดที่ดินพิพาทออกทับที่ของโจทก์ จึงเป็นการออกโฉนดที่ไม่ชอบแม้จะมีการโอนทางทะเบียนก็ครั้งก็ตาม ผู้รับโอนก็ไม่ได้กรรมสิทธิ์ เพราะผู้ขอออกโฉนดไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาท ผู้รับโอนคนต่อมาแม้จะเสียค่าตอบแทนโดยสุจริตและจดทะเบียนสิทธิโดยสุจริต ก็ไม่มีสิทธิที่ดีกว่าผู้โอน คำพิพากษาที่ 2541/2526 ย. เป็นเจ้าของที่ดินพิพาทซึ่งเดิมเป็นที่ดินมือเปล่า การที่ ว. ซึ่งมีได้ทำประโยชน์ในที่ดินแปลงดังกล่าวอ้างว่าได้ซื้อจาก ย. ตามสัญญาซื้อขายซึ่งไม่เป็นความจริงและขอออกโฉนดโดย ย. มิได้รู้เห็นยินยอมด้วย ว. ย่อมไม่ได้กรรมสิทธิ์ตามโฉนดที่เจ้าพนักงานออกให้ เพราะเป็นการออกโฉนดตามหนังสือสัญญาขายที่ดินที่ไม่ชอบ และออกทับที่ดินซึ่ง ย. มีสิทธิครอบครอง

(3) กรณีที่คำพิพากษาสั่งให้แก้ทะเบียนและภายหลังได้เพิกถอนคำพิพากษา แต่ผู้ที่ได้มีชื่อในทะเบียนตามคำพิพากษาได้ออนที่ดินต่อไปให้บุคคลภายนอกที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน กรณีนี้ใช้หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนอย่างเด็ดขาดโดยไม่มีข้อยกเว้น*

(4) กรณีที่หนังสือมอบอำนาจโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งก็คือกรณีตัวแทนโอนกรรมสิทธิ์ของที่ดินแก่บุคคลภายนอกโดยตัวแทนไม่มีอำนาจในการกระทำแทนตัวการ หากหนังสือมอบอำนาจเป็นหนังสือปลอมและตัวการไม่มีส่วนในความผิดพลาด ใช้หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนโดยผู้ครอบครองเจ้าของเดิม ไม่คุ้มครองบุคคลภายนอก** แต่หากตัวการมีความผิดในการก่อให้เกิดกรณีดังกล่าวขึ้นและเข้าเงื่อนไขตัวแทนชัด คุ้มครองบุคคลภายนอกที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนตามมาตรา 821 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน* ซึ่งเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกตามหลักเกณฑ์ตัวแทนชัด ไม่ใช่ตาม

อยู่ก่อน การที่ ว. โอนที่ดินที่ตนไม่มีกรรมสิทธิ์ให้แก่โจทก์ จึงไม่ก่อให้เกิดกรรมสิทธิ์ขึ้นมาเป็นของโจทก์ผู้รับโอน โจทก์ไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทตามกฎหมาย คำพิพากษาที่ 9335/2539 พ. และ อ. ขอลอกโฉนดที่ดินของตนโดยนำชื่อรวมเอาที่ดินของ ก. เข้าไปด้วยโดยขณะนั้น พ. ยังคงทำนาในที่ดินพิพาทของ ก. ต่างดอกเบ็ญ ถือว่า พ. ยึดถือที่ดินไว้แทน ก. แม้จะนานเพียงใดก็ไม่ได้สิทธิครอบครองและถือว่าโฉนดที่ดินในส่วนที่ออกทับที่ดินพิพาทของ ก. เป็นการออกโฉนดที่ไม่ชอบ แม้จะมีการโอนทะเบียนที่ผู้รับโอนก็ไม่ได้กรรมสิทธิ์เพราะผู้ขอออกโฉนดไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาท ผู้รับโอนโฉนดต่อมาแม้จะเสียค่าตอบแทนโดยสุจริตและจดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตก็ไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน

* คำพิพากษาที่ 1238/2538 แม้ศาลชั้นต้นจะมีคำสั่งว่าจำเลยที่ 1 มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทโดยการครอบครองปรปักษ์และจดทะเบียนสิทธิก็ตาม แต่โจทก์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนมีสิทธิดีกว่าจำเลยที่ 1 คำสั่งของศาลชั้นต้นจึงไม่ผูกพันโจทก์ เมื่อฟังว่าจำเลยที่ 1 ไม่ได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทแม้จำเลยที่ 2 จะอ้างว่าได้รับชื่อที่ดินพิพาทไว้โดยเสียค่าตอบแทนและจดทะเบียนโดยสุจริตจำเลยที่ 2 ก็ไม่ได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาท เพราะผู้รับโอนยอมไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน คำพิพากษาที่ 2587/2538 จำเลยที่ 1 ได้ยื่นคำร้องและนำสืบพยานหลักฐานเท็จต่อศาลชั้นต้นในคดีแพ่งว่าได้ครอบครองปรปักษ์จนได้กรรมสิทธิ์ ศาลชั้นต้นตัดสินว่าจำเลยที่ 1 ได้กรรมสิทธิ์และจดทะเบียนแล้ว จำเลยที่ 2 ได้รับโอนที่ดินพิพาทโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนและจดทะเบียนแล้ว ต่อมา เมื่อโจทก์พิสูจน์ว่ามีสิทธิดีกว่าจำเลยที่ 1 การที่จำเลยที่ 1 โอนที่ดินที่ไม่มีกรรมสิทธิ์ให้แก่จำเลยที่ 2 จึงไม่ก่อให้เกิดกรรมสิทธิ์ขึ้นมาเป็นของจำเลยที่ 2 ผู้รับโอน

** คำพิพากษาฎีกาที่ 2288/2533 จำเลยร่วมมิใช่เจ้าของที่ดินและตึกแถวพิพาท การที่จำเลยร่วมซึ่งเป็นผู้รับมอบอำนาจตามหนังสือมอบอำนาจที่มีชื่อย่อชื่ออันแท้จริงของโจทก์ โอนขายที่ดินและตึกแถวซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์โจทก์ให้แก่จำเลยที่ 3 ไป จำเลยที่ 3 จึงยกเอาเหตุที่ได้รับโอนโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริตขึ้นต่อสู้โจทก์ผู้เป็นเจ้าของที่แท้จริงไม่ได้ คำพิพากษาฎีกาที่ 1109/2521 และ 1315/2539 โจทก์มอบโฉนดที่ดินไว้แก่จำเลยที่ 1 ซึ่งวางมัดจำซื้อที่ดินของโจทก์ไว้ จำเลยที่ 1 ทำใบมอบอำนาจปลอมขายที่ดินแก่จำเลยที่ 1 แล้วขายฝากกับจำเลยที่ 2 แม้จำเลยที่ 2 สุจริต ก็ยกขึ้นต่อสู้โจทก์ไม่ได้

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 626/2510 โจทก์ฟ้องขอให้เพิกถอนการโอนขายที่ดินของโจทก์ ซึ่งมีผู้ปลอมลายมือชื่อของโจทก์ไปทำการโอนขาย เมื่อทางพิจารณาได้ความว่าโจทก์ไม่สุจริต โจทก์จะอ้างเอาความไม่สุจริตของโจทก์มาขอให้เพิกถอนการโอนจากจำเลยผู้รับโอนที่พิพาทนั้นไว้โดยสุจริต และโดยเสียค่าตอบแทนหาได้ไม่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 353/2503 และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 491/2492 เอกสารการมอบอำนาจไม่ใช่เป็นเอกสารปลอม การที่โจทก์ลงลายมือ

หลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้วางใจในการจดทะเบียน

(5) กรณีที่เจ้าของร่วมหลายคนในที่ดิน เจ้าของร่วมคนที่มีชื่อในทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์แก่บุคคลภายนอกโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของร่วมคนที่ไม่ชื่อในทะเบียนบุคคลภายนอกที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนไม่ได้กรรมสิทธิ์ในส่วนของผู้เจ้าของที่ไม่มีชื่อในทะเบียน และในกรณีนี้ถือหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน

(6) กรณีที่นิติกรรมระหว่างเจ้าของและผู้รับโอนคนแรกเป็นโมฆะ หรือเป็นกรณีของโมฆียะกรรมที่ได้บอกล้างแล้ว ผู้รับโอนคนแรกได้โอนที่ดินต่อไปให้บุคคลภายนอก แนวคำพิพากษาของศาลฎีกานั้นจะคุ้มครองเจ้าของ ไม่คุ้มครองบุคคลภายนอกที่ได้จดทะเบียนสิทธิของตนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน** แต่ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1387/2506 เมื่อโจทก์ฟ้องคดีแล้ว จำเลยได้โอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินต่อไปให้บุคคลภายนอก ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การร้องทุกข์ก็ดี การฟ้องคดีก็ดี ไม่ใช่การบอกล้างโมฆียะกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 เพราะฉะนั้น จึงคุ้มครองบุคคลภายนอกที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน***

ชื่อมอบอำนาจให้เขาไปทำการอย่างหนึ่ง เขายกยอกลายมือชื่อนั้นไปทำการอีกอย่างหนึ่ง เมื่อผู้รับโอนโดยสุจริต โจทก์จะอ้างความประมาทเลินเล่อของตนมาเพิกถอนนิติกรรมนั้นโดยอ้างว่านิติกรรมเป็นโมฆะหาได้ไม่ สุจริตด้วยกัน ผู้ประมาทเลินเล่อย่อมเป็นผู้เสียเปรียบ

** คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1950/2518 ม. ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์โฉนดที่ดินที่พิพาทได้ฟ้องจำเลยที่ 1 ต่อศาลว่า จำเลยที่ 1 ใช้กลฉ้อฉลโอนเอาที่ดินโฉนดที่พิพาทไป ขอให้เพิกถอนชื่อจำเลยที่ 1 ออกจากโฉนดที่พิพาท ศาลฟังข้อเท็จจริงว่า ม. ได้ถูกจำเลยที่ 1 ใช้กลฉ้อฉลจริง พิพากษาให้เพิกถอนชื่อจำเลยที่ 1 ออกจากโฉนดที่พิพาท คดีถึงที่สุดระหว่างที่จำเลยที่ 1 ยังไม่ได้แก้ไขชื่อในโฉนดที่พิพาทให้เป็นของ ม. ตามเดิมจำเลยที่ 1 ได้จดทะเบียนโอนขายที่พิพาทให้แก่จำเลยที่ 2 ดังนี้ โดยผลคำพิพากษาดังกล่าวถือว่าได้มีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว ซึ่งตามมาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ท่านให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก จึงเท่ากับจำเลยที่ 1 ไม่เคยมีชื่อเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในโฉนดที่พิพาทเลย ที่พิพาทยังเป็นกรรมสิทธิ์ของ ม. อยู่ตามเดิม จำเลยที่ 1 ไม่มีสิทธิโอนขายที่พิพาทให้แก่จำเลยที่ 2 จำเลยที่ 2 จึงไม่ได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินที่พิพาท และจะยกเอาเหตุที่ได้รับโอนโดยเสียค่าตอบแทน และโดยสุจริต มายันเจ้าของที่พิพาทเดิมหาได้ไม่

*** คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1387/2506 โจทก์ฟ้องว่าจำเลยที่ 1 ใช้อุบายหลอกลวงด้วยเอาความเท็จมากล่าวแก่โจทก์ว่าจำเลยที่ 1 เป็นผู้แทนธนาคารไทยพาณิชย์ ขอซื้อที่ดินของโจทก์ให้แก่ธนาคาร ถ้าโจทก์ประสงค์จะไม่ใช้เงินธนาคารจะทำหนังสือกู้ให้ไว้และให้ดอกเบี้ยด้วย เวลาโอนก็ขอให้โจทก์ให้ถ้อยคำต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าได้รับเงินค่าที่ดินเรียบร้อยแล้ว เมื่อโอนกันแล้วธนาคารจะออกหนังสือกู้ให้ การกระทำของจำเลยที่ 1 เป็นการเจตนาหลอกลวงให้โจทก์โอนกรรมสิทธิ์ที่ดินดังกล่าวให้จำเลยที่ 1 โจทก์หลงเชื่อได้โอนกรรมสิทธิ์ให้จำเลยที่ 1 ไป ศาลตัดสินลงโทษจำเลยที่ 1 คดีถึงที่สุด เมื่อจำเลยที่ 1 ได้โอนไปจากโจทก์แล้วได้สมยอมขายฝากกับจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 2 ได้โอนขายที่ดินดังกล่าวให้จำเลยที่ 3 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การร้องทุกข์ก็ดี การฟ้องคดีก็ดี ไม่ใช่การบอกล้างโมฆียะกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 อย่างไรก็ดีศาลฎีกาเห็นว่า คดีนี้โจทก์จะได้บอกล้างโมฆียะกรรมนั้นหรือไม่ ย่อมไม่ใช่ข้อสำคัญ เพราะข้อเท็จจริงแห่งคดีฟังได้แล้วว่า จำเลยที่ 2 และที่ 3 ได้มาซึ่งที่พิพาทโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนการโอนสังหาริมทรัพย์โดยสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว โจทก์ก็ยอมขอให้

7.4.3.1.2 ข้อยกเว้นของหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน

ข้อยกเว้นของหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน ได้แก่

(1) การได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม ถ้าไม่ได้จดทะเบียนการได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้น มิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้วตามมาตรา 1299 วรรคสอง กรณีนี้หมายความว่าผู้ที่มีชื่อในทะเบียนเป็นผู้ที่มีสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายแต่เดิม แต่ภายหลังมีบุคคลอื่นได้ไปซึ่งทรัพย์สินโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรมและยังไม่ได้แก้ทะเบียน ต่อมาผู้ที่มีชื่อในทะเบียนโอนสิทธิให้แก่บุคคลภายนอกที่สุจริตโดยเสียค่าตอบแทนและจดทะเบียนสิทธิที่ได้มา ถ้าหากผู้ที่มีชื่อในทะเบียนไม่ใช่ผู้ที่มีสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายแต่เดิม ให้หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน¹⁴¹

(2) สิทธิของบุคคลผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริตนั้น ท่านว่ามีเสียไป ถึงแม้ว่าผู้โอนทรัพย์สินให้จะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมอันเป็นโมฆียะ และนิติกรรมนั้นได้ถูกบอกล้างภายหลังตามมาตรา 1329

(3) ผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนจากการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาลหรือคำสั่งเจ้าพนักงานรักษาทรัพย์ในคดีล้มละลายที่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1330 แต่ถ้าการขายทอดตลาดไม่ชอบด้วยกฎหมาย และศาลมีคำสั่งเพิกถอนการขายทอดตลาดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1330* หรือการขายทอดตลาดตกเป็นโมฆะ ผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดตามคำพิพากษาของศาลก็จะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1330

(4) บุคคลผู้ซื้อทรัพย์สินมาโดยสุจริตในการขายทอดตลาด หรือในท้องตลาดหรือจากพ่อค้าซึ่งขายของชนิดนั้น ไม่จำเป็นต้องคืนให้แก่เจ้าของที่แท้จริง เว้นแต่เจ้าของจะชดใช้ราคาที่ซื้อตามตามมาตรา 1332

(5) ในกรณีนิติกรรมระหว่างเจ้าของและผู้โอนเป็นโมฆะโดยเหตุการแสดงเจตนาหลง เจ้าของจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและต้องเสียหายจากการ

เพิกถอนนิติกรรมกรโอนนั้นไม่ได้

¹⁴¹ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 147.

* คำพิพากษาฎีกาที่ 5256/2537 ป. ประมูลซื้อทรัพย์สินพิพาท คือ ที่ดินพร้อมตึกแถวได้จากการขายทอดตลาดในการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล จำเลยได้ยื่นคำร้องขอให้เพิกถอนการขายทอดตลาดและขณะที่ยังอยู่ระหว่างพิจารณาของศาล ป. ได้โอนขายทรัพย์สินพิพาทให้ผู้ร้องโดยผู้ร้องได้รับโอนโดยสุจริต เสียค่าตอบแทนและจดทะเบียนโดยสุจริต ต่อมาศาลพิพากษาให้เพิกถอนการขายทอดตลาดต้องถือเสมือนว่าไม่มีการขายทอดตลาดทรัพย์สินพิพาทและไม่มี การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินพิพาทให้แก่ ป. และผู้ร้อง คำพิพากษาที่ 8223/2542 การขายทอดตลาดที่เป็นการบังคับคดีที่ฝ่าฝืนกฎหมายทำให้ผู้ซื้อทรัพย์สินไม่มีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1330

แสดงเจตนาลวงนั้นมิได้ตามมาตรา 155 วรรคหนึ่ง

(6) การรับโอนทรัพย์สินจากตัวแทนเชิดตามมาตรา 821 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลผู้ใดเชิดบุคคลอีกคนหนึ่งออกแสดงเป็นตัวแทนของตนก็ดี รู้แล้วยอมให้บุคคลอีกคนหนึ่งเชิดตัวเขาเองออกแสดงเป็นตัวแทนของตนก็ดี ท่านว่าบุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบบุคคลภายนอกผู้สุจริตเสมือนว่าบุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเป็นตัวแทนของตน”

นอกจากข้อยกเว้นกรณีทีหนึ่งเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับประเด็นซึ่งบุคคลภายนอกที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนได้ให้ความไว้เนื้อเชื่อใจกับระบบการจดทะเบียน ข้อยกเว้นของกรณีอื่นๆ ไม่เกี่ยวกับประเด็นซึ่งบุคคลภายนอกที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนได้ให้ความไว้เนื้อเชื่อใจกับการจดทะเบียน กล่าวคือ ในกรณีอื่นๆ การคุ้มครองบุคคลภายนอกไม่ได้อาศัยระบบการจดทะเบียน ดังนั้น ในทางปฏิบัติ การปรับใช้กฎหมายไม่ได้ใช้หลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนซึ่งได้ให้ความไว้เนื้อเชื่อใจในการจดทะเบียน ใช้แต่หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน เว้นแต่มีข้อยกเว้นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

7.4.3.1.3 ความเห็นของนักกฎหมายไทยเกี่ยวกับมาตรา 1300

แม้เจตนารมณ์ของการยกเว้นบทบัญญัติมาตรา 1300 จะได้กำหนดหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนซึ่งได้ให้ความไว้เนื้อเชื่อใจกับการจดทะเบียนก็ตาม ความเห็นของนักกฎหมายของไทยเกือบทั้งหมดไม่เห็นด้วยกับเจตนารมณ์ของการยกเว้นมาตรา 1300 นักกฎหมาย* เห็นแต่ว่ามาตรา 1300 กำหนดเรื่องของการเพิกถอนการจดทะเบียน ไม่เกี่ยวกับประเด็นของการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ กล่าวคือ เน้นแต่ประเด็นของการเพิกถอนการจดทะเบียนของผู้อยู่ในฐานะอันจะจดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อน ละเลยประเด็นตามตอนท้ายของมาตรา 1300 ซึ่งก็คือการเพิกถอนการจดทะเบียนด้วยสิทธิใดก็ตาม ต้องอยู่ภายใต้หลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ซึ่งหมายความว่า ผู้ที่มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิอื่นๆ ในที่ดินจะขอเพิกถอนการจดทะเบียนไม่ได้เสมอไป ถ้าหากมีบุคคลภายนอกที่ได้จดทะเบียนสิทธิของตนโดนสุจริตและเสียค่าตอบแทน

“บุคคลผู้อยู่ในฐานะอันจะจดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อน” ในมาตรา 1300 คือ บุคคลใดบ้างนั้น ความเห็นของนักกฎหมายมี 2 ประการ ได้แก่

ความเห็นที่ 1¹⁴² “บุคคลผู้อยู่ในฐานะอันจะจดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อน” คือ บุคคลที่ได้มาซึ่งสิทธิตามมาตรา 1299 วรรคสอง กล่าวคือ บุคคลที่ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยทาง

* นักกฎหมายที่ถือความเห็นดังกล่าว เช่น ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช บัญญัติ สุชีวะ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์ สมจิตรทองประดับ ประมูล สุวรรณศร เป็นต้น

¹⁴² ประมูล สุวรรณศร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 104-105.

อื่นนอกจากนิติกรรม ผู้ที่ได้ทรัพย์สินโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรมนั้น จะต้องเป็นผู้ทรงทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะบังคับเอาแก่บุคคลที่สามได้ ฉะนั้น ถ้าบุคคลผู้หนึ่งมีแต่เพียงบุคคลสิทธิที่จะบังคับให้เจ้าของที่ดินโดยเฉพาะตัว ให้ทำการชำระหนี้ให้แก่ตนแล้ว แม้การชำระหนี้นี้อาจจะเป็นผลให้ตนจดทะเบียนที่ดินได้ในภายหลังก็ดี บุคคลผู้นั้นก็หาได้ชื่อว่าเป็นผู้อยู่ในฐานะอันจะจดทะเบียนสิทธิได้ก่อนไม่

ความเห็นที่ 2¹⁴³ “บุคคลผู้อยู่ในฐานะอันจะจดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อน” หมายถึง บุคคลที่ได้มาซึ่งสิทธิตามมาตรา 1299 กล่าวคือ บุคคลที่ได้มาซึ่งสิทธิโดยทางนิติกรรมและโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม¹⁴⁴ แต่บุคคลที่ได้มาซึ่งสิทธิโดยทางนิติกรรม หมายถึง บุคคลใดบ้างนั้น นักกฎหมายไทยมีความเห็นไม่ตรงกัน และยังแยกความเห็นย่อยลงอีกไป คือ

ความเห็นที่ 2 (ก) เห็นว่า “บุคคลผู้อยู่ในฐานะอันจะจดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อน” คือ ผู้ที่ได้มาซึ่งสิทธิโดยทางนิติกรรมและโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม แต่สัญญาจะซื้อจะขายไม่ทำให้ผู้ซื้ออยู่ในฐานะอันจะให้จดทะเบียนสิทธิได้อยู่ก่อน¹⁴⁵

ความเห็นที่ 2 (ข) เห็นว่า “บุคคลผู้อยู่ในฐานะอันจะจดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อน” ควรจะมีข้อจำกัดและรวมถึงผู้ซื้อที่ได้ชำระหนี้ของตนเองแล้ว เช่น ศาสตราจารย์ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์ ให้ความเห็นว่า บุคคลที่จะอยู่ในฐานะจดทะเบียนสิทธิได้ก่อนต้องเป็นบุคคลที่ได้ชำระหนี้หรือได้ขอปฏิบัติการชำระหนี้ในส่วนของตนแล้วตามมาตรา 369 (ถึงวันที่จดทะเบียนและไปแสดงชำระหนี้ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่)¹⁴⁶ รองศาสตราจารย์ สมจิตร ทองประดับ ให้ความเห็นว่า สัญญาจะซื้อจะขายนั้นมีการชำระราคาครบถ้วนและส่งมอบทรัพย์สินให้ผู้ซื้อแล้ว แต่ยังมีได้ไปจดทะเบียนให้ถูกต้องเนื่องจากไปติดต่อขอจดทะเบียนแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่ขัดข้องขอผลัดให้ไปจดทะเบียนวันอื่น ดังนี้ ผู้ซื้ออยู่ในฐานะอันจะให้จดทะเบียนสิทธิของตนได้แล้ว¹⁴⁷ คุณวิรัช ไตรพิทยากุล เห็นว่า ในกรณีการได้มาซึ่งสิทธิโดยนิติกรรม บุคคลผู้อยู่ในฐานะอันจะจดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อนนั้น ต้องเป็นบุคคลที่มีสิทธิที่จะบังคับให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติการชำระหนี้แล้ว¹⁴⁸

ผู้ศึกษาเห็นด้วยกับ**ความเห็นที่ 2 (ข)** คือ ในกรณีการได้มาซึ่งบุคคลสิทธิโดยมูลสัญญาต่างตอบแทน เจ้าหนี้ได้ชำระหนี้ของตนแล้วและอยู่ในฐานะที่จะบังคับให้อีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติการชำระหนี้แล้วนั้นอยู่ในฐานะอันจะจดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อนตามมาตรา 1300 ด้วยเหตุ

¹⁴³ นักกฎหมายที่ถือความเห็นนี้ได้แก่ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช บัญญัติ สุธีวะ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์ สมจิตร ทองประดับ วิรัช ไตรพิทยากุล

¹⁴⁴ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กฎหมายลักษณะทรัพย์, ฉบับในปี พ.ศ. 2528, หน้า 134.

¹⁴⁵ บัญญัติ สุธีวะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์, หน้า 89-93; มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 4, หน้า 150-155.

¹⁴⁶ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 191.

¹⁴⁷ สมจิตร ทองประดับ, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2547), หน้า 286.

¹⁴⁸ วิรัช ไตรพิทยากุล, “บุคคลผู้อยู่ในฐานะอันให้จดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อน,” หน้า 96.

ที่ว่า การได้มาซึ่งสิทธิโดยนิติกรรม ถ้าไม่ได้จดทะเบียน เป็นแต่บุคคลสิทธิ ส่วนสัญญาจะซื้อจะขาย ก่อให้เกิดบุคคลสิทธิเช่นเดียวกัน ตามหลักการแล้ว การที่จะยกบุคคลสิทธิขึ้นเป็นข้อต่อสู้ทรัพย์สินนั้นไม่ อาจที่จะทำได้ กล่าวคือ “บุคคลผู้อยู่ในฐานะอันจะจดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อน” ไม่ควรรวมถึง บุคคลที่ได้มาซึ่งบุคคลสิทธิโดยนิติกรรมทางหนี้ แต่ระบบการจดทะเบียนของไทยไม่ได้มีประเภทการจดทะเบียนล่วงหน้าซึ่งบุคคลสิทธิ (a priority notice in the Land Register) ซึ่งคือเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะจดทะเบียนบุคคลสิทธิของตนในทะเบียนเพื่อเปิดเผยบุคคลสิทธิต่อสาธารณชนและทำให้บุคคลภายนอก ทราบว่า ตนเองมีโอกาที่จะจดทะเบียนทรัพย์สินในอนาคตและป้องกันไม่ไห้บุคคลภายนอกมาแย่งชิง การจดทะเบียนทรัพย์สิน ซึ่งเป็นเหตุทำให้ตนเองอาจจะขอจดทะเบียนทรัพย์สินในอนาคตไม่ได้ ดังนั้น เจ้าหนี้ในประเทศไทยก็ไม่มีวิธีป้องกันไม่ไห้บุคคลภายนอกมาแย่งชิงการจดทะเบียนทรัพย์สิน ซึ่งเป็นเหตุทำให้ตนเองอาจจะขอจดทะเบียนทรัพย์สินในอนาคตไม่ได้ จึงมีความจำเป็นในการคุ้มครองเจ้าหนี้ที่ สามารถขอบังคับการชำระหนี้แล้ว เพื่อก่อให้เกิดความยุติธรรมต่อเจ้าหนี้ แต่ผู้ศึกษาเห็นว่าวิธีแก้ปัญหา ดีที่สุด คือ กฎหมายกำหนดประเภทของการจดทะเบียนล่วงหน้าซึ่งบุคคลสิทธิ (a priority notice in the Land Register) แต่ก่อนมีการปรับปรุงแก้ไขระบบการจดทะเบียน ควรให้เจ้าหนี้ที่ได้ปฏิบัติการชำระหนี้ ของตน และอยู่ในฐานะที่จะบังคับให้อีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติการชำระหนี้แล้วนั้นอยู่ในฐานะอันจะจดทะเบียน สิทธิของตนได้อยู่ก่อนตามมาตรา 1300

อย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษายังไม่ได้พบความเห็นของนักกฎหมายไทยว่ามาตรา 1300 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนซึ่งได้ให้ความ ไว้เนื้อเชื่อใจกับการจดทะเบียน

7.4.3.1.4 ปัญหาในการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือซึ่ง อสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ

การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในอสังหาริมทรัพย์และ สังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษในประเทศไทยได้บังคับให้ไปจดทะเบียน ซึ่งเหมือนกับประเทศที่การเคลื่อนไหว ซึ่งทรัพย์สินต้องมีการจดทะเบียนในอสังหาริมทรัพย์ แต่ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการ หมุนเวียนเปลี่ยนมือในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษไม่ได้ใช้หลักการคุ้มครอง บุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้เนื้อเชื่อใจกับการจดทะเบียน ซึ่งไม่เหมือนกับประเทศที่การเคลื่อนไหวซึ่ง ทรัพย์สินต้องมีการจดทะเบียนในอสังหาริมทรัพย์

ประเทศไทยไม่ได้ใช้หลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้เนื้อ เชื่อใจในการจดทะเบียนตามเจตนารมณ์ของกร่างมาตรา 1300 ซึ่งอาจจะมีเหตุผลอยู่หลาย ประการ ได้แก่

- (1) ในสมัยการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลฎีกาของ

ประเทศไทยยังถือการคุ้มครองเจ้าของสำคัญกว่าการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ และใช้หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน เว้นแต่มีข้อยกเว้น ซึ่งอาจจะเหมาะสมกับสมัยที่การค้าขายยังไม่รวดเร็วนัก

(2) การออกโฉนดที่ดินในสมัยก่อนมีปัญหา เพราะเทคนิคการรังวัดทำแผนที่ยังไม่ทันสมัย ซึ่งเห็นได้จากยุคแรกช่วงปี พ.ศ. 2444 - 2475 อันเป็นยุคบุกเบิกการทำแผนที่ เครื่องมือสมัยนั้น ใช้วัดระยะ เครื่องจับฉาก โต๊ะแผนที่พร้อมกล้อง กล้องทราวดิจิทัล แผนที่ระวาง เป็นแบบระวางศูนย์กำเนิด วานค่านวน แผนที่ใช้ลือกการิทีม และเนื้อที่แปลงนาวัดโดยวิธีกราฟฟิก ต่อมาในช่วงปี พ.ศ. 2475-2500 การรังวัดทำแผนที่ในยุคนี้ได้รับการพัฒนาโดยใช้ระบบแผนที่ที่มีความละเอียดและความถูกต้องสูง มีการสร้างระวางเพื่อการรังวัดแผนที่แบบชั้นหนึ่ง เครื่องมือรังวัดใช้กล้องอิโอดิโลท์ และตั้งแต่ปี พ.ศ. 2500 ถึงปัจจุบัน ได้ปรับเปลี่ยนมาใช้ระบบ UTM จะเห็นได้ว่าระบบเทคนิคการทำแผนที่ที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง การที่ไม่มีเครื่องมือหรือเครื่องมือไม่ทันสมัยเพียงพอ ทำให้การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมีความผิดพลาดได้เช่นเดียวกัน¹⁴⁹

(3) ระบบการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ของไทยยังมีความไม่เหมาะสม เช่น ประเทศไทยไม่มีประเภทของการจดทะเบียนคำคัดค้าน (dissidence registration) ซึ่งคือ เมื่อผู้มีส่วนได้เสีย เห็นว่ารายการจดทะเบียนอย่างใดอย่างหนึ่งอาจจะไม่ถูกต้องและจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตน ผู้นั้นได้ขอจดทะเบียนคำคัดค้านในทะเบียน เมื่อมีการจดทะเบียนคำคัดค้านแล้ว บุคคลนั้นอาจยกการจดทะเบียนนั้นขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกได้

ผู้ศึกษาเห็นว่าประเทศไทยควรปรับปรุงระบบการจดทะเบียนให้เรียบร้อยถูกต้องมากขึ้น ซึ่งไม่ใช่เป็นเรื่องยาก เพราะประเทศไทยสร้างระบบการจดทะเบียนที่แสดงความเป็นอยู่ของทรัพย์สินตั้งแต่ พ.ศ. 2444 และพัฒนาระบบการจดทะเบียนตลอดมาจนถึงทุกวันนี้ และประเทศไทยควรพยายามใช้หลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนซึ่งได้ให้ความไว้วางใจกับการจดทะเบียนตามเจตนารมณ์ของมาตรา 1300 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย จึงจะสามารถได้ประโยชน์จากการใช้ระบบการจดทะเบียนที่รัฐบาลบังคับไว้ให้เอกชนจดทะเบียนการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยรัฐบาลลงทุนสร้างและคงระบบการจดทะเบียนไว้ และทำให้กฎหมายเหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบัน และทำให้การหมุนเวียนเปลี่ยนมือในอสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษเกิดความรวดเร็ว ไม่ยุ่งยาก ปลอดภัย มั่นคงและประหยัด

7.4.3.2 การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในอสังหาริมทรัพย์

¹⁴⁹ ธวัชชัย บุญแก้ววรรณ, “การเพิกถอนหรือแก้ไขโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ออกโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 76-77.

หลักการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในสังหาริมทรัพย์ธรรมดาตามเจตนารมณ์ของการยกเว้นมาตรา 1303 วรรคหนึ่ง คือ บุคคลภายนอกที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนได้ให้ความไว้วางใจเกี่ยวกับการครอบครองซึ่งสังหาริมทรัพย์ แต่ในการปรับใช้กฎหมาย กลับไม่ได้ใช้หลักดังกล่าว นักกฎหมายของไทยส่วนใหญ่คิดว่ามาตรา 1303 เป็นข้อยกเว้นของหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน เพื่อคุ้มครองผู้สุจริตซึ่งได้ทรัพย์มาในสัญญาซื้อขายทรัพย์สินซ้อนกันหลายรายเท่านั้น ไม่ใช่เป็นหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริตซึ่งเป็นหลักทั่วไปของบรรพ 4 ทรัพย์สน ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย ดังนั้น นักกฎหมายเหล่านั้นคิดว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้กำหนดหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริตซึ่งเป็นหลักทั่วไป เพียงแต่กำหนดการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริตในพฤติการณ์พิเศษตามมาตรา 1303 มาตรา 1329 มาตรา 1330 มาตรา 1331 มาตรา 1332 เท่านั้น¹⁵⁰

สำหรับในกรณีที่เจ้าของกรรมสิทธิ์ได้มอบทรัพย์ไว้ในการครอบครองของบุคคลอื่นที่ยอมให้บุคคลอื่นใช้สอยทรัพย์ของตนตามสัญญาเช่า สัญญาเช่า หรือสัญญาซื้อขายที่ผู้ขายหน่วงการโอนกรรมสิทธิ์ หรือกรณีที่เจ้าของทรัพย์ฝากทรัพย์ไว้กับบุคคลอื่นหรือมอบการครอบครองไว้แก่ผู้ใดที่ตนไว้วางใจ ถ้าหากปรากฏว่าผู้เป็นเจ้าของทรัพย์ไว้วางใจให้ครอบครองทรัพย์แทนตนแต่ผู้ครอบครองแทนได้นำทรัพย์นั้นไปจำหน่ายให้แก่ผู้อื่น และผู้อื่นนั้นสุจริต ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา* ในกรณีเหล่านี้ก็มักจะพิจารณาไปในทางที่เป็นคุณแก่เจ้าของกรรมสิทธิ์ยิ่งกว่าจะมุ่งคุ้มครองผู้สุจริต¹⁵¹

แต่มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่คุ้มครองผู้รับโอนในกรณีผู้โอนยกยอกทรัพย์ ได้แก่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 766/2475 ม. ยืมเข็มขัดนาฬิกาของ ป. ไปใช้แล้วยกยอกเอาไปจำหน่ายแก่ ย. โรงรับจำหน่ายซึ่งรับจำหน่ายไว้โดยสุจริต ศาลวินิจฉัยว่า ม. เรียกเข็มขัดนาฬิกาคืนจาก ย. โดยไม่ได้ไม่ได้คดีนี้ต่างกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 573/2465 ซึ่งเป็นเรื่องลักทรัพย์ไปจำหน่าย เจ้าของมิได้มอบการยึดถือให้ผู้จำหน่าย แต่คดีนี้ ป. มอบหมายการยึดถือทรัพย์แก่ ม. การมอบการยึดถือทำให้ผู้อื่นอาจเข้าใจว่าทรัพย์เป็นของ ม. นับเป็นความประมาทเลินเล่อของ ป. **ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทย์** ได้กล่าวถึงคำพิพากษานี้ว่า เรื่องประมาทเลินเล่อไม่ใช่ข้อสำคัญ เป็นแต่มูลเหตุของหลักที่ว่ากรณีที่เจ้าของมอบหมายทรัพย์แก่ผู้ใดเป็นการทำให้ผู้อื่นอาจเข้าใจผิดว่าผู้นั้นเป็นเจ้าของ ซึ่งเป็นหัวใจของหลักที่ว่า การครอบครองมีค่าเท่ากับกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 2279 ของประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสเท่านั้น¹⁵²

¹⁵⁰ กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ และหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริต เปรียบเทียบหลักกฎหมายของเยอรมัน อังกฤษ และไทย, หน้า 101-113.

* โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 174/2494, 199/2495, 1115/2497, 776/2506, 266/2508, 449/2519, 194/2521, 506/2522.

¹⁵¹ กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ และหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริต เปรียบเทียบหลักกฎหมายของเยอรมัน อังกฤษ และไทย, หน้า 101-113.

¹⁵² จิตติ ติงศภัทย์, "ได้ทรัพย์จากผู้โอนไม่มีสิทธิโอน," บทบัญญัติ 27 ตอน 4 (2513): 849-850.

นอกจากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว ต่อมาไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยในแนวนี้อีก

แต่มีนักกฎหมายหลายท่าน¹⁵³ เห็นว่ามาตรา 1303 ได้กำหนดหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนซึ่งได้ให้ความไว้นั้นเชื่อใจในการครอบครองสังหาริมทรัพย์ และเห็นว่าศาลควรตัดสินคดีตามหลักดังกล่าวด้วย ซึ่งผู้ศึกษาจะนำเสนอความเห็นของท่านดังกล่าวเกี่ยวกับมาตรา 1303 ดังต่อไปนี้

ในกรณีผู้โอนยกยอกสังหาริมทรัพย์จากผู้อื่นแล้วได้โอนให้ผู้รับโอน คำวินิจฉัยของศาลฎีกาถือว่าการนี้เข้ามาตรา 1303 วรรคสอง ซึ่งไม่ถูกต้องนัก เพราะเป็นการตีความมาตรา 1303 วรรคสอง ไปใช้กับกรณีอื่น นอกเหนือจากการได้ “การครอบครอง” มาโดยการกระทำผิด ซึ่งเป็นการตีความกว้างเกินไป ทำให้โอกาสที่จะนำหลักคุ้มครองบุคคลภายนอกตามมาตรา 1303 วรรคหนึ่ง มาใช้ได้้น้อยมาก อันไม่สอดคล้องกับสังคมปัจจุบันที่เป็นสังคมของการค้าขายที่ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคต้องได้รับการคุ้มครองเพื่อสนับสนุนให้การเปลี่ยนมือของทรัพย์สินด้วยการโอนเป็นไปอย่างรวดเร็ว และไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายฝรั่งเศส หรือเยอรมัน ที่ไทยไปลอกเลียนแบบมา ซึ่งยึดหลักการครอบครองโดยสุจริต มีผลเท่ากับกรรมสิทธิ์และยึดหลักใครไวใจคนไหนให้ไปเอาเรื่องกับคนนั้น¹⁵⁴ ในเรื่องของการยกยอกนั้น การครอบครองได้มาตั้งแต่ต้น ซึ่งในขณะนั้นไม่มีการกระทำผิดเลย ต่อมาเมื่อขายทรัพย์สินนั้นไป จึงจะเป็ยกยอกในขณะนั้น ดังนั้น ความหมายของคำว่า “ได้มาโดยการกระทำผิด” หมายความว่า “ได้การครอบครองมาโดยการกระทำผิด”¹⁵⁵ ผู้ศึกษาเห็นด้วยว่า “การได้มาโดยการกระทำผิด” ในมาตรา 1303 วรรคสอง หมายความว่า ผู้โอนได้การครอบครองมาโดยการกระทำผิดตั้งแต่ต้น

มาตรา 1303 เป็นหลักการแสดงออกซึ่งทรัพย์สินสิทธิในสังหาริมทรัพย์ แต่ว่าการครอบครองนั้นไม่ใช่หลักของความบริบูรณ์ในทรัพย์สินเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ระหว่างกันเอง มาตรา 1303 ปรับใช้ได้เมื่อเกิดปัญหาการแย่งทรัพย์สินระหว่างบุคคลภายนอกกับบุคคลภายนอก หรือระหว่างบุคคลภายนอกกับเจ้าของสังหาริมทรัพย์ก็ได้¹⁵⁶

แม้มาตรา 1303 จะใช้คำว่ากรรมสิทธิ์ แต่ก็อยู่ในลักษณะที่ว่าด้วยทรัพย์สินทั่วไป รวมถึงสิทธิจำนำ และบุริมสิทธิพิเศษในสังหาริมทรัพย์ด้วย¹⁵⁷ มาตรา 1303 ใช้คำว่า “หลักกรรมสิทธิ์ต่างกัน” ถ้าจะเข้าใจให้ถูกต้องก็ต้องหมายความว่า “หลักทรัพย์สินต่างกัน” จึงจะตรงมากกว่า¹⁵⁸

ดังนั้น เมื่อเจ้าของสมัครใจให้ผู้โอนได้ครอบครองสังหาริมทรัพย์ของตนเองโดยเหตุใดก็

¹⁵³ นักกฎหมายที่มเห็นนี้ได้แก่ จิตติ ดิงศภัทย์ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์ กิตติศักดิ์ ปภกติ

¹⁵⁴ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๔ ว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 256.

¹⁵⁵ จิตติ ดิงศภัทย์, “บุคคลหลายคนเรียกเอาสังหาริมทรัพย์เดียวกันโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ต่างกัน,” วารสารนิติศาสตร์(ธรรมศาสตร์) 9,1 (มิถุนายน-สิงหาคม 2520) : 44-46

¹⁵⁶ จิตติ ดิงศภัทย์, “บุคคลหลายคนเรียกเอาสังหาริมทรัพย์เดียวกันโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ต่างกัน,” วารสารนิติศาสตร์(ธรรมศาสตร์) 9,1 (มิถุนายน-สิงหาคม 2520) : 40-41.

¹⁵⁷ จิตติ ดิงศภัทย์, “ได้ทรัพย์สินจากผู้โอนไม่มีสิทธิโอน,” บทบัญญัติ 27 ตอน 4 (2513) : 861.

¹⁵⁸ จิตติ ดิงศภัทย์, “ปัญหาบางเรื่องเกี่ยวกับการได้ทรัพย์สิน (ตอน 1),” บทบัญญัติ 39 ตอน 3 (2525) : 261.

ตาม ถ้าผู้รับโอนสุจริตและเสียค่าตอบแทนและได้ครอบครองสังหาริมทรัพย์นั้นแล้ว ผู้รับโอนต้องได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์หรือทรัพย์สินอื่น ๆ ในสังหาริมทรัพย์นั้น ซึ่งเป็นหลักที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 1303 วรรคหนึ่ง นั้นก็คือ หลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนซึ่งได้ให้ความไว้วางใจในการครอบครองสังหาริมทรัพย์ธรรมดา

7.4.3.3 ลักษณะการได้มาซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน

เนื่องจากหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ชัดเจนและไม่เป็นเอกภาพ ลักษณะการได้มาซึ่งทรัพย์สินตามระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือเป็นอย่างไรนั้น ไม่ชัดเจนเช่นกัน ความเห็นของนักกฎหมายมีแนวคิดดังต่อไปนี้

แนวคิดที่ 1¹⁵⁹ การได้มาซึ่งทรัพย์สินตามมาตรา 1303 มาตรา 1329 มาตรา 1330 มาตรา 1331 มาตรา 1332 เป็นการได้มาโดยนิติกรรมดั่งนั้น ลักษณะการได้มาซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิโอน เป็นการได้มาโดยนิติกรรม

แนวคิดที่ 2¹⁶⁰ การได้มาซึ่งทรัพย์สินตามมาตรา 1329 ถึงมาตรา 1332 เป็นการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม และโดยสุจริตในพฤติการณ์พิเศษ ซึ่งเป็นหลักบัญญัติทางแพ่ง กล่าวคือ แนวคิดนี้เห็นว่า เป็นการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยผลของกฎหมาย

ลักษณะการได้มาซึ่งทรัพย์สินตามระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือเป็นการได้มาโดยนิติกรรม หรือเป็นการได้มาโดยผลของกฎหมายนั้น ขึ้นอยู่กับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาว่าจะถือจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินเป็นอย่างไร

ถ้าหากถือ “ผลแห่งหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน สัญญาที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนเป็นโมฆะ การได้มาซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนเป็นการได้มาโดยผลของกฎหมาย ถ้าหากถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน สัญญาที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนสมบูรณ์ การได้มาซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนเป็นการได้มาโดยนิติกรรม แต่หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้ถือทั้ง “ผลแห่งหนี้” และ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน เพราะฉะนั้น ลักษณะของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนเป็นอย่างไรนั้น จึงไม่ชัดเจนเช่นกัน

¹⁵⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 265.

¹⁶⁰ ประมวล สุวรรณศร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 205.

7.5 สรุป

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มี 2 ประการ คือ

- (ก) หลักที่สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สิน ซึ่งดูราวกับว่า ใช้หลักของการถือ “ผลแห่งหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน
- (ข) หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ ซึ่งเป็นหลักที่ถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน

ส่วนการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์ธรรมดาโดยนิติกรรมนอกจากสัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้กำหนดหลักไว้

ดังนั้น หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่เป็นเอกภาพและไม่ชัดเจน อาจก่อให้เกิดปัญหาความไม่สอดคล้องกันของระบบกฎหมายแพ่ง เพราะตามหลักที่สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สิน ระบบกฎหมายแพ่งของไทยควรจะคล้ายๆ กับระบบกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส ซึ่งเป็นระบบที่ถือ “ผลแห่งหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน แต่ตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ ประกอบกับการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ระบบกฎหมายแพ่งของไทยควรจะคล้ายๆ กับระบบกฎหมายแพ่งของเยอรมัน ซึ่งเป็นระบบที่ถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน ระบบกฎหมายแพ่งที่ถือ “ผลแห่งหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน กับระบบกฎหมายแพ่งที่ถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินนั้น เป็นคนละระบบและมีความแตกต่างกันมาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ควรถือทั้ง “ผลแห่งหนี้” และ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน ซึ่งอาจทำให้รากฐานทางทฤษฎีของบทบัญญัติต่างๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยสับสนยุ่งยาก และอาจทำให้นักกฎหมายมีความเห็นไม่ตรงกัน และการปรับใช้กฎหมายไม่สามารถทำได้ตามความหมายที่ควรจะเป็นของบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา

ปัจจุบัน การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือมีความสำคัญต่อสังคม ไม่ว่าจะกฎหมายฝรั่งเศส ญี่ปุ่น เยอรมันและจีนก็ตาม ได้ใช้หลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริต (และเสียค่าตอบแทน) ซึ่งได้ให้ความไว้วางใจในการครอบครองสังหาริมทรัพย์ ส่วนในประเทศที่การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินต้องมีการจดทะเบียน ได้ใช้หลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตซึ่งได้ให้ความไว้วางใจในการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์

ในประเทศไทย แม้เจตนารมณ์ของการยกเว้นมาตรา 1300 และมาตรา 1303 คือ การกำหนด

หลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนซึ่งได้ให้ความไว้วางใจในการครอบครองหรือการจดทะเบียนแล้วแต่กรณี แต่การปรับใช้กฎหมายไทยกลับใช้หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนเว้นแต่มีข้อยกเว้นทั้งในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ ดังนั้น ในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมืออาจไม่เพียงพอสำหรับสมัยปัจจุบัน

ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ควรปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติต่างๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยอันเกี่ยวกับเรื่องของระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาให้เหมาะสมและสอดคล้องต้องกัน



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

การวิเคราะห์เปรียบเทียบระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา

8.1 ความนำ

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนามีความสำคัญมากต่อความเป็นระบบของกฎหมายแพ่ง เพราะตรรกะและระบบของกฎหมายแพ่งจะเป็นอย่างไร ขึ้นอยู่กับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาว่า เป็นอย่างไร เมื่อหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาแตกต่างกัน ลักษณะของความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินจะแตกต่างกัน ซึ่งจะทำให้เรื่องนิติกรรม เรื่องหนี้ เรื่องสัญญาซื้อขาย และเรื่องทรัพย์สิน มีลักษณะแตกต่างกันอย่างมาก และหากหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประเทศใดไม่เหมาะสม หรือขาดความชัดเจนแน่นอน หรือขาดความเป็นเอกภาพ ก็จะทำให้ความเป็นระบบของกฎหมายแพ่งของประเทศนั้นมีปัญหาเช่นกัน

ระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาได้แบ่งแยกเป็นสองกรณี ได้แก่ กรณีที่การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยผู้โอนมีสิทธิที่จะโอน และกรณีที่การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน ในบางประเทศ สองกรณีดังกล่าวทั้งเป็นไปตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา แต่ในบางประเทศ กรณีของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนไม่ได้เป็นไปตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา จึงต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายอื่น ดังนั้น หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาที่แตกต่างกัน จะทำให้ระบบการได้มาซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนนั้น แตกต่างกันไปด้วย

ผู้ศึกษาจึงจะเปรียบเทียบระบบการได้มาซึ่งทรัพย์สินทั้งในกรณีที่ผู้โอนมีสิทธิที่จะโอนและกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน และลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น ไทย และกฎหมายโรมัน* จีน ในประเด็นดังต่อไปนี้

- (1) เนื้อหาสาระของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา
- (2) จุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน

* เนื่องจากหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาและระบบกฎหมายแพ่งในกฎหมายปัจจุบันของประเทศต่างๆ ได้พัฒนาจากกฎหมายโรมัน เพื่อศึกษาลักษณะการพัฒนาของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในแต่ละประเทศเป็นอย่างไร และวิเคราะห์เปรียบเทียบข้อดีข้อเสียของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในแต่ละประเทศได้ชัดเจนมากขึ้น ผู้ศึกษาจึงจะนำกฎหมายโรมันมาวิเคราะห์เปรียบเทียบในบทนี้ด้วย

- (3) การแยกปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินและการก่อให้เกิดหนี้
- (4) การแยกผลแห่งหนี้และผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน
- (5) การแยกการแสดงเจตนาทางหนี้และการแสดงเจตนาทางทรัพย์สิน
- (6) ระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่มีผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน

ผู้ศึกษาจะเปรียบเทียบความแตกต่างในประเด็นดังกล่าว จะวิเคราะห์ถึงข้อดีข้อเสียของกฎหมายแต่ละประเทศที่มีหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา นั้น เป็นอย่างไร และจะวิเคราะห์ถึงหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาควรจะเป็นอย่างไรจึงจะเหมาะสมที่สุดดังต่อไปนี้

8.2 เนื้อหาสาระของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในกฎหมายโรมันจีนและประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น ไทย

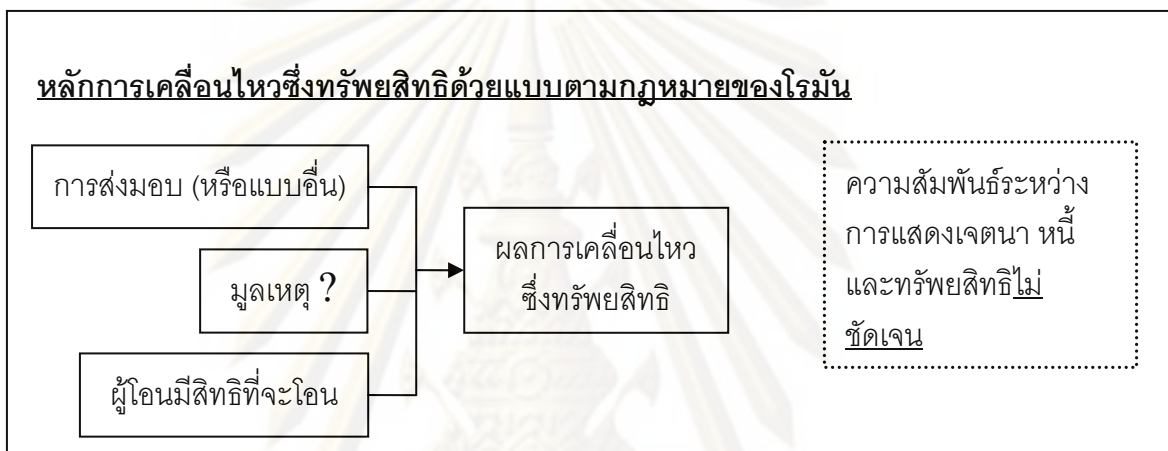
8.2.1 หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาของแต่ละประเทศ

กฎหมายของประเทศ	หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน
กฎหมายโรมัน	หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน <u>ด้วยแบบตามกฎหมาย</u>
ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส	หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน <u>ด้วยผลแห่งหนี้</u>
ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน	<u>ทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สิน</u>
ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น	หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน <u>ด้วยการแสดงเจตนา</u>
กฎหมายทรัพย์สินของจีน	หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน <u>ด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับแบบ</u>
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย	1.หลักที่ <u>สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สิน</u> 2.หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน <u>ด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่</u>

8.2.2 เนื้อหาของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาดังกล่าว

- (1) เนื้อหาของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยแบบตามกฎหมายของโรมันแบบที่ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินตามกฎหมายโรมันมี 3 แบบ ได้แก่ แบบการโอนที่

ต้องใช้ตราซั่ง (mancipatio) แบบที่เกิดในศาล (in iure cessio) และแบบที่ต้องมีการส่งมอบ (traditio) แต่แบบที่มีความสำคัญต่อการวิวัฒนาการของกฎหมายปัจจุบัน คือ แบบที่ต้องมีการส่งมอบ เนื้อหาสำคัญของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยแบบที่ต้องมีการส่งมอบในกฎหมายโรมัน คือ การส่งมอบประกอบกับมูลเหตุและผู้โอนมีสิทธิที่จะโอนก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน แต่เนื่องจากมูลเหตุในกฎหมายโรมัน คือ หนี้ หรือ การแสดงเจตนาโอนและรับโอนซึ่งทรัพย์สินต้องตรงกันนั้นไม่ชัดเจน จึงทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินไม่ชัดเจนเช่นเดียวกัน ส่วนในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน ผู้รับโอนได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยการโอน (หรือการแสดงเจตนา) ไม่ได้ แต่อาจจะได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยอายุความได้อันเป็นการได้มาโดยผลของกฎหมาย



* ในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน การได้มาเป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยอายุความซึ่งเป็นการได้มาโดยผลของกฎหมาย

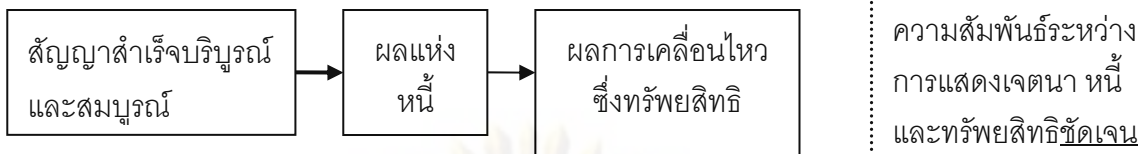
(2) เนื้อหาของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศส

ตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศส สัญญาก่อให้เกิดหนี้ ผลแห่งหนี้ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน แต่เนื่องจากผลแห่งหนี้เกิดขึ้นได้ทันทีโดยการแสดงเจตนาต้องตรงกัน ดังนั้น หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้จึงได้แสดงออกเป็นหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่เกิดขึ้นทันทีเมื่อมีการแสดงเจตนาต้องตรงกัน¹ ตามหลักดังกล่าว ความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินชัดเจนแน่นอน ส่วนในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน การได้มาซึ่งทรัพย์สินไม่ได้เป็นไปตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ เพราะสัญญาซื้อขายที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนนั้น เป็นโมฆะ² แต่อาจเป็นการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยผลของกฎหมาย

¹ โปรดดูมาตรา 711 มาตรา 1138 มาตรา 938 มาตรา 1583 มาตรา 1703 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

² โปรดดูมาตรา 1599 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศส

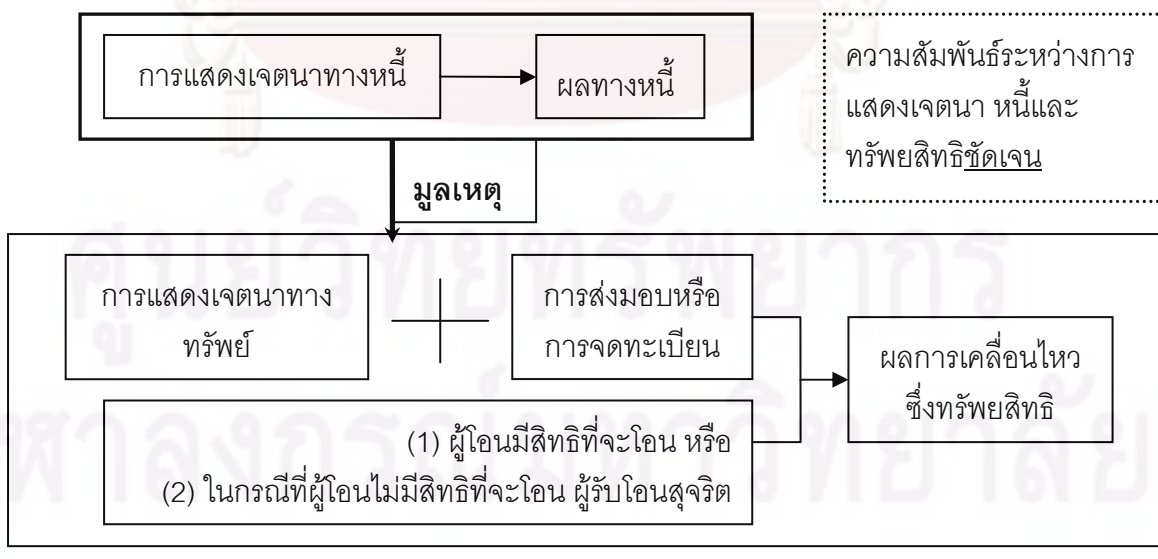


* ในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน การได้มาซึ่งทรัพย์สินเป็นการได้มาโดยผลของกฎหมาย

(3) เนื้อหาของทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินของเยอรมัน

ตามทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สิน ในกรณีที่ผู้โอนมีสิทธิที่จะโอน การแสดงเจตนาทางทรัพย์สิน ประกอบกับการส่งมอบหรือการจดทะเบียนก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน³ ส่วนในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน การแสดงเจตนาทางทรัพย์สิน การส่งมอบหรือการจดทะเบียนประกอบกับผู้รับโอนสุจริต ตามระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน⁴ ดังนั้น การได้มาซึ่งทรัพย์สินทั้งในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนและกรณีที่ผู้โอนมีสิทธิที่จะโอน เป็นการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา ส่วนนิติกรรมทางหนี้เป็นมูลเหตุของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ดังนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินชัดเจนแน่นอนดังแผนภูมิต่อไปนี้

การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาของเยอรมัน

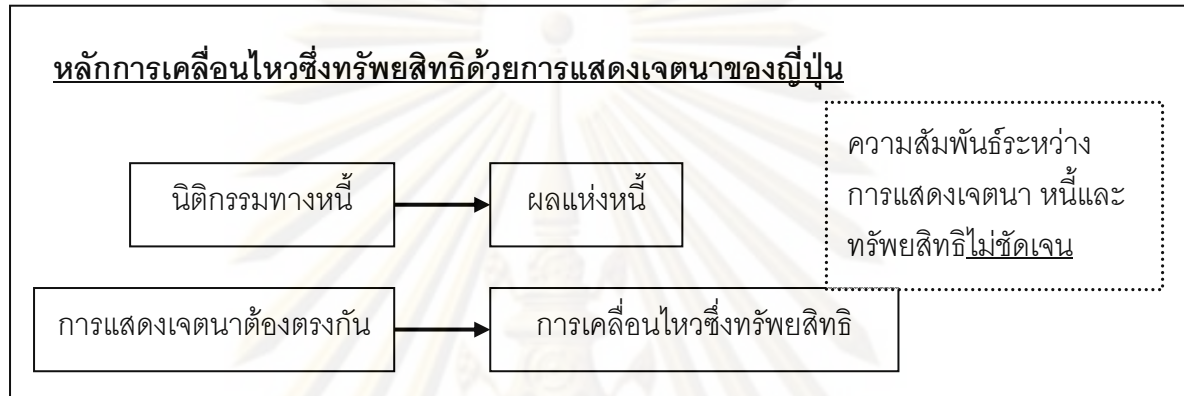


³ โปรดดูมาตรา 873 มาตรา 875 มาตรา 925 มาตรา 929 มาตรา 959 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

⁴ โปรดดูมาตรา 891 ถึงมาตรา 893 และมาตรา 932 ถึงมาตรา 934 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

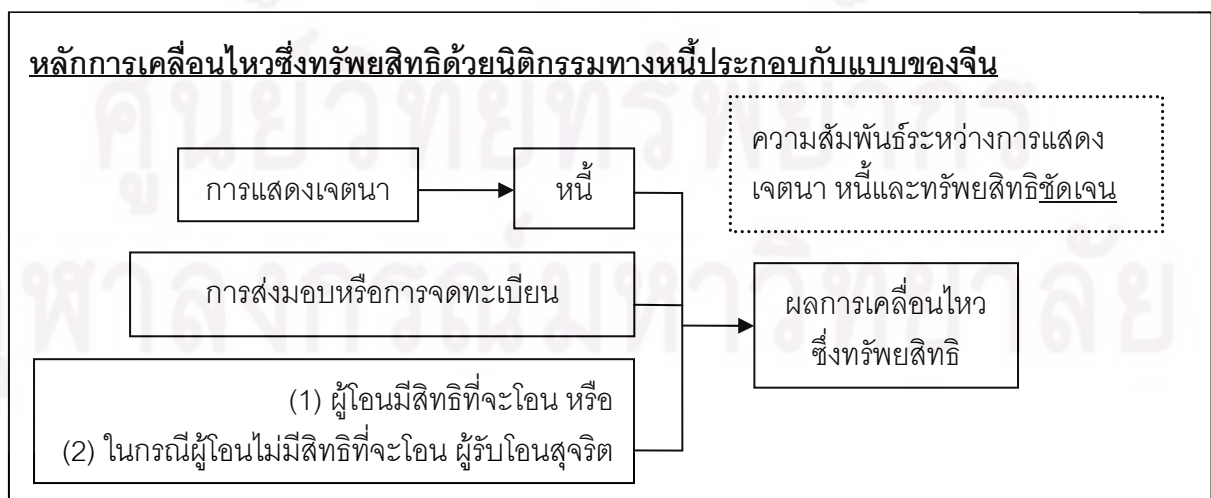
(4) เนื้อหาของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยการแสดงเจตนาของญี่ปุ่น

ตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยการแสดงเจตนาของญี่ปุ่น นิติกรรมทางหนี้ก่อให้เกิดหนี้ การแสดงเจตนาต้องตรงกันก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน⁵ แต่เนื่องจากการแสดงเจตนาคืออะไรนั้นไม่ชัดเจน ความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินจึงไม่ชัดเจนเช่นกัน ไม่ว่าการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ผู้โอนมีสิทธิที่จะโอน หรือในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนก็ตาม หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยการแสดงเจตนาไม่ได้กำหนดให้ชัดเจน หลักการดังกล่าวดูราวกับว่าไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินไว้



(5) เนื้อหาของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับแบบของเงิน

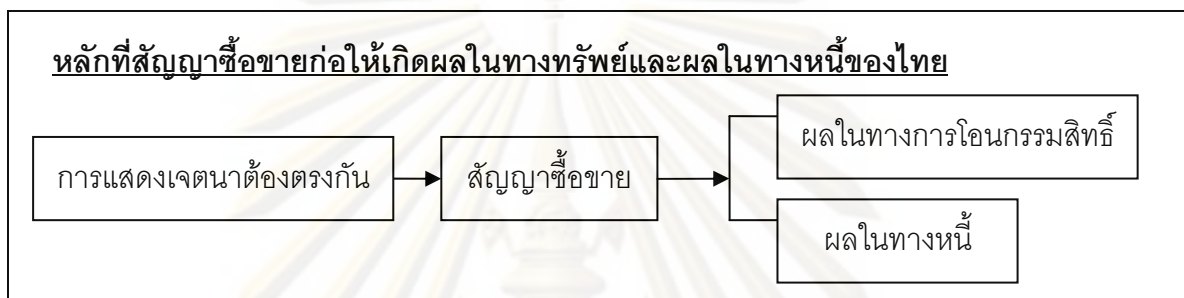
ตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับแบบของเงิน ถ้าหากผู้โอนมีสิทธิที่จะโอน นิติกรรมที่สมบูรณ์ประกอบกับการส่งมอบหรือการจดทะเบียนก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ถ้าหากผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน นิติกรรมที่สมบูรณ์ พร้อมการส่งมอบหรือการจดทะเบียนประกอบกับผู้รับโอนที่สุจริตตามระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ดังนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินจึงชัดเจนดังแผนภูมิต่อไปนี้



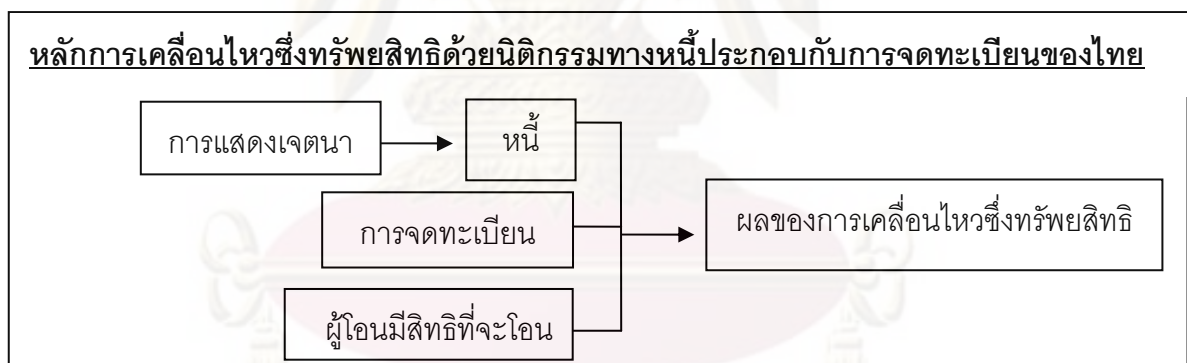
⁵ โปรดดูมาตรา 176 มาตรา 555 มาตรา 549 มาตรา 586 ของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

(6) เนื้อหาของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาของไทย

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาของไทยมีสองหลัก คือ หลักที่สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางทรัพย์สินและผลในทางหนี้ และหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ลักษณะของความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินตามสองหลักดังกล่าวแตกต่างกัน ลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินตามหลักที่สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สินนั้นคล้ายๆ กับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่เกิดขึ้นทันทีเมื่อมีการแสดงเจตนาทางหนี้ต้องตรงกันของฝรั่งเศส ซึ่งคือ



ส่วนลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ คือ



8.3 จุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน

จุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินสำคัญมากต่อจุดเวลาของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน และลักษณะของระบบกฎหมายแพ่ง ดังนั้น ผู้ศึกษาจะวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาของแต่ละประเทศดังกล่าวข้างต้น จะสะท้อนให้เห็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินหรือไม่และเป็นจุดใด ทำให้จุดของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินปรากฏในขณะใด และส่งผลต่อลักษณะของระบบกฎหมายแพ่งเป็นอย่างไรดังต่อไปนี้

8.3.1 จุดของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินกับจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน

ในกรณีของการก่อให้เกิดหนี้เพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน ขั้นตอนในกรณีนี้ เริ่มต้นโดยการแสดงเจตนาที่ก่อให้เกิดหนี้ (หรือนิติกรรมทางหนี้) ต่อมาเกิดผลแห่งหนี้ ต่อมา มีการปฏิบัติการชำระหนี้ สามขั้นตอนดังกล่าวอาจอยู่ในวินาทีเดียวกันก็ได้ อาจอยู่ในเวลาที่ห่างระยะกันก็ได้ เช่น มีนิติกรรมทางหนี้แต่นิติกรรมนั้นมีเงื่อนไขบังคับก่อน และเวลาของการชำระหนี้ก็ห่างจากเวลาที่หนี้มีผล ซึ่งแสดงเป็นแผนภูมิดังนี้



การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินเกิดขึ้นในจุดใด ตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศส จุดของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน คือ จุดที่หนี้มีผล⁶ ความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้กับการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน คือ การแสดงเจตนาก่อให้เกิดหนี้ ผลแห่งหนี้ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน “ผลแห่งหนี้” จึงเป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน

ตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยแบบที่ต้องมีการส่งมอบของโรมัน ทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินของเยอรมัน และหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับแบบที่เป็น การส่งมอบหรือการจดทะเบียนของจีน การปฏิบัติการชำระหนี้ คือ การส่งมอบหรือการจดทะเบียนนั้น เป็นจุดของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ดังนั้น “การปฏิบัติการชำระหนี้” จึงเป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน

ตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยการแสดงเจตนาของญี่ปุ่น เนื่องจากการแสดงเจตนา นั้น คือ การแสดงเจตนาทางหนี้หรือการแสดงเจตนาในการปฏิบัติการชำระหนี้ นั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน และความเห็นของนักกฎหมายยังไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน⁷ จุดของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินจึงไม่ชัดเจนแน่นอน ซึ่งทำให้ความสัมพันธ์และจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินไม่ชัดเจนเช่นกัน

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ในกรณีการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยสัญญาซื้อขาย จุดของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินอาจจะอธิบายว่าเป็น “จุดการแสดงเจตนาต้องตรงกันของสัญญาซื้อขาย” ตามมาตรา 458 ซึ่งเหมือนกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่เกิดขึ้นทันทีเมื่อมีการแสดงเจตนาต้องตรงกันของฝรั่งเศส หรืออาจจะอธิบายว่าเป็น “จุดของผลสัญญาซื้อขาย” ตาม

⁶ โปรดดูมาตรา 711 ของประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส

⁷ โปรดดูรายละเอียดใน บทที่ 5 “5.2.2.1 การแสดงเจตนาในมาตรา 176”

มาตรา 458 และมาตรา 459 ซึ่งเหมือนกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศส อย่างไรก็ตาม ในกรณีการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยสัญญาซื้อขาย ผลของสัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งกรรมสิทธิ์ จึงพูดได้ว่า จุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินตามหลักที่สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สิน คือ “ผลของสัญญา” ก็ได้ หรือ “ผลของหนี้” ก็ได้ ส่วนในกรณีการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ จุดของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน คือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” ตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ส่วนการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินของสังหาริมทรัพย์ธรรมดาโดยนิติกรรมนอกจากสัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้กำหนดจุดของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินไว้ ดังนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้ถือทั้ง “ผลแห่งหนี้” และ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน

สำหรับ “ตารางที่เปรียบเทียบจุดของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน” ประกอบด้วยด้านล่าง

ข้อเปรียบเทียบ	ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส	กฎหมายโรมันเยอรมันและจีน	ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย
1. จุดของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน	ผลแห่งหนี้	การปฏิบัติการชำระหนี้	ไม่ชัดเจน แน่นอน	มีสองจุด ๑.ผลแห่งหนี้ ๒.การปฏิบัติการชำระหนี้
2. จุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน	ผลแห่งหนี้	การปฏิบัติการชำระหนี้	ไม่ชัดเจน แน่นอน	มีสองจุด ๑.ผลแห่งหนี้ ๒.การปฏิบัติการชำระหนี้
3. ข้อดีข้อเสีย	เวลาการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน <u>แน่นอน</u>	เวลาการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน <u>แน่นอน</u>	เวลาการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน <u>ไม่แน่นอน</u>	จุดของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์ธรรมดา นอกจากสัญญาซื้อขาย <u>ไม่แน่นอน</u>
	ความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน <u>ชัดเจน</u>	ความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน <u>ชัดเจน</u>	ความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน <u>ไม่ชัดเจน</u>	ความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินมี <u>สองประการ</u> <u>ที่แตกต่างกัน</u>
4. ข้อสรุปของผู้ศึกษา	จุดของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาต้องแน่นอน และความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินต้องชัดเจน			

จุดของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินจะขึ้นอยู่กับ “ผลแห่งหนี้” หรือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” อย่างไรก็ดีจะเหมาะสมกว่ากัน ผู้ศึกษาเห็นว่า จุดของการปฏิบัติการชำระหนี้เป็นจุดที่เหมาะสมกว่า ด้วยเหตุที่ว่า โดยธรรมชาติแล้ว ไม่ใช่ผลแห่งหนี้ก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน แต่เป็นการปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน

ในสมัยโบราณ การครอบครองตัวทรัพย์สินกับการมีทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินเป็นไปพร้อมกัน ตามหลักธรรมชาติ ผู้ที่มีทรัพย์สินเป็นบุคคลที่ครอบครองตัวทรัพย์สินโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อประโยชน์ของตนเองที่เหนือทรัพย์สิน ถ้าหากการครอบครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการครอบครองตัวทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของคนอื่น หรือประโยชน์นั้นไม่ใช่เป็นประโยชน์เหนือตัวทรัพย์สิน การครอบครองนั้นไม่อาจเป็นการครอบครองที่ก่อให้เกิดทรัพย์สิน ดังนั้น บุคคลใดที่ได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือไม่ จึงต้องพิจารณาว่า บุคคลนั้นได้มาซึ่งการครอบครองทรัพย์สินแบบที่สามารถก่อให้เกิดทรัพย์สินหรือไม่ การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินจึงเป็นการเคลื่อนไหวซึ่งการครอบครองทรัพย์สิน ส่วนการเคลื่อนไหวซึ่งการครอบครองทรัพย์สิน จำต้องมีการส่งมอบ ไม่ว่าจะเป็นการส่งมอบโดยตรงหรือเป็นการส่งมอบโดยปริยายก็ตาม จึงจะทำให้ความสัมพันธ์ในการครอบครองตัวทรัพย์สินนั้นเปลี่ยนแปลงไป เช่น ในการซื้อขาย ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินโดยครอบครองแทน ซึ่งเป็นการส่งมอบโดยปริยาย ก็ทำให้ความสัมพันธ์ในการครอบครองตัวทรัพย์สินเปลี่ยนแปลง เพราะก่อนการส่งมอบ ผู้ขายเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์และได้ครอบครองตัวทรัพย์สินอยู่ หลังการส่งมอบ ผู้ขายครอบครองแทนบุคคลอื่น ไม่ใช่เป็นการครอบครองทรัพย์สินแบบที่ก่อให้เกิดทรัพย์สิน ดังนั้น จุดของการปฏิบัติการชำระหนี้ ก็คือการส่งมอบนั้น ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ไม่ใช่จุดของการแสดงเจตนา และก็ไม่ใช่จุดของผลแห่งหนี้ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วย

ส่วนการจดทะเบียนเป็นวิธีการแสดงออกซึ่งทรัพย์สินในทรัพย์สินที่สำคัญต่อสังคม และเป็นวิธีที่มนุษย์สร้างขึ้นมา การจดทะเบียนเป็นองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินกับระบบการจดทะเบียนที่แสดงความเป็นอยู่ซึ่งทรัพย์สินในตัวทรัพย์สินจึงเป็นสิ่งที่คู่กันและต้องไปพร้อมกัน ขาดอย่างใดอย่างหนึ่งไม่ได้ แต่ก็มีได้หมายความว่าแต่ละประเทศควรสร้างระบบทะเบียนที่แสดงความเป็นอยู่ซึ่งทรัพย์สินในตัวทรัพย์สิน ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศญี่ปุ่นไม่ได้พัฒนาระบบทะเบียนที่แสดงความเป็นอยู่ซึ่งทรัพย์สินในตัวทรัพย์สิน แต่ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศไทยได้สร้างระบบทะเบียนที่แสดงความเป็นอยู่ซึ่งทรัพย์สินในตัวทรัพย์สิน ส่วนประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนกำลังสร้างระบบทะเบียนที่แสดงความเป็นอยู่ซึ่งทรัพย์สินในตัวทรัพย์สินให้สมบูรณ์ การสร้างระบบทะเบียนที่แสดงความเป็นอยู่ซึ่งทรัพย์สินในตัวทรัพย์สินมีข้อดีข้อเสียเสมอ การพัฒนาระบบทะเบียนมีเหตุผลทั้งทางประวัติศาสตร์ ทางการเมือง และจารีตประเพณีที่มีอยู่ในการโอนทรัพย์สิน แต่เมื่อระบบทะเบียนสร้างขึ้นมาเป็นเวลาหลายสิบปีหรือหลายร้อยปีแล้ว การเปลี่ยนแปลงระบบทะเบียนจึงไม่สามารถกระทำได้ง่ายๆ เพราะจะก่อให้เกิดปัญหาในสังคมมาก ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศญี่ปุ่นก็ไม่สามารถเปลี่ยนระบบการจดทะเบียนเป็นระบบทะเบียนที่แสดงความเป็นอยู่ซึ่งทรัพย์สินในตัวทรัพย์สินได้ แม้ว่าทั้งสองประเทศนั้นจะค่อยๆ พัฒนาระบบทะเบียนดีขึ้นก็ตาม ประเทศไทยและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็ไม่สามารถเปลี่ยนระบบทะเบียนที่แสดงความเป็นอยู่ซึ่งทรัพย์สินในตัวทรัพย์สินเป็นระบบทะเบียนเหมือนฝรั่งเศสหรือญี่ปุ่นได้โดยง่ายเช่นกัน ถ้าหากประเทศที่

คือระบบทะเบียนที่แสดงความเป็นอยู่ซึ่งทรัพย์สินในตัวทรัพย์สิน การจดทะเบียนก็ควรเป็นองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในตัวทรัพย์สินที่มีทะเบียน ดังนั้น การปฏิบัติการชำระหนี้ จึงเป็นการจดทะเบียนสิทธิในทะเบียน และการจดทะเบียนจึงเป็นจุดของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินและจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินสำหรับการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในทรัพย์สินประเภทที่ต้องมีการจดทะเบียน

8.3.2 ระบบกฎหมายแพ่งกับจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน

จุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินสะท้อนให้เห็นถึงตรรกะของกฎหมายแพ่ง หากจุดเชื่อมโยงดังกล่าวต่างกัน ตรรกะของกฎหมายแพ่งและระบบกฎหมายแพ่งก็จะแตกต่างกันไปด้วย

ใน “Institutiones” ของ Gaius ได้แบ่งกฎหมายโรมันเป็น 3 บรรพ คือ บรรพ 1 บุคคลครอบครัว ซึ่งกำหนดนิติสัมพันธ์เกี่ยวกับบุคคล บรรพ 2 ทรัพย์สิน ซึ่งกำหนดนิติสัมพันธ์เกี่ยวกับทรัพย์สิน ได้แก่ ทรัพย์สิน หนี้ มรดก พันัยกรรม เป็นต้น บรรพ 3 การฟ้องคดี ซึ่งเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความ⁸ ดังนั้น ระบบกฎหมายแพ่งของโรมันจึงได้แบ่งแยกเป็นสองบรรพ บรรพว่าด้วยบุคคล บรรพว่าด้วยทรัพย์สิน ทั้งเรื่องของหนี้ เรื่องของทรัพย์สิน เรื่องของมรดก และเรื่องของสัญญาได้กำหนดในบรรพ 2 ทรัพย์สิน ระบบกฎหมายแพ่งของโรมันจึงยังไม่ได้แยกทรัพย์สิน หนี้ มรดก นิติกรรมเป็นคนละบรรพ จึงยังเป็นระบบกฎหมายแพ่งที่ไม่ค่อยชัดเจนสมบูรณ์

ระบบกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสได้แบ่งแยกเป็น 3 บรรพ ได้แก่ บรรพ 1 บุคคล บรรพ 2 ทรัพย์สินและการจำกัดกรรมสิทธิ์ บรรพ 3 วิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์⁹ ซึ่งเป็นการแยกสองบรรพของระบบกฎหมายแพ่งโรมันเป็นสามบรรพโดยแยกบรรพว่าด้วยทรัพย์สินของโรมันเป็นบรรพว่าด้วย “ทรัพย์สินและการจำกัดกรรมสิทธิ์” ซึ่งเป็นบรรพเกี่ยวกับทรัพย์สิน และบรรพว่าด้วย “วิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์” ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสสามารถแยกเป็นสามบรรพดังกล่าวได้ เพราะได้ถือ “ผลแห่งหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน ดังนั้น หนี้เป็นวิธีประการหนึ่งที่ทำให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน นอกจากหนี้ มรดก พันัยกรรม เป็นต้น ก็เป็นวิธีที่ทำให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน ดังนั้น ไม่ใช่บรรพว่าด้วย “ทรัพย์สินและการจำกัดกรรมสิทธิ์” กำหนดหลักเกณฑ์ของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน แต่เป็นบรรพว่าด้วย “วิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์” กำหนดหลักเกณฑ์ของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา* นอกจากนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสไม่ได้ใช้คำว่า ทรัพย์สินและบุคคลสิทธิ

⁸ Gaius, *Gai Institutiones*, แปลเป็นภาษาจีนโดยหวง เฟิง [盖尤斯, *盖尤斯法学阶梯*, 译者: 黄风]; Justiniani, *Institutiones*, แปลเป็นภาษาจีนโดยจิวอี้ กั๋วตั้ง [尤士丁尼, *尤士丁尼法学阶梯*, 译者: 徐国栋]

⁹ *Code Civil* (ของฝรั่งเศส), แปลเป็นภาษาจีนโดยหลิว เจี้ยนจิน. [(法) 法国民法典(上下), 译者: 罗结珍]

* บทบัญญัติมาตราแรก ซึ่งคือ มาตรา 711 ในบรรพว่าด้วย “วิธีต่างๆ ของการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์” ของประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสได้กำหนดว่า “Ownership of property is acquired and transmitted by succession, by gift inter vivos or will, and by the effect of obligations.”

และไม่ได้แยกทรัพย์สินและบุคคลสิทธิออกจากกันเป็นคนละบรรพอย่างเด็ดขาดว่าทรัพย์สินเป็นสิทธิเด็ดขาดและยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลทั่วไปได้ บุคคลสิทธิเป็นสิทธิระหว่างคู่กรณี ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสกำหนดแต่กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่เด็ดขาดและยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลทั่วไปได้¹⁰

ระบบกฎหมายแพ่งของเยอรมันได้แบ่งแยกเป็น 5 บรรพ ได้แก่ หลักทั่วไป หนี้ ทรัพย์สิน ครอบครัว และมรดก¹¹ ซึ่งคือระบบแพนเดค (Pandekten) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันสามารถแยกบรรพว่าด้วยหนี้และบรรพว่าด้วยทรัพย์สินเป็นคนละบรรพได้ เพราะประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันได้ถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน จึงทำให้สามารถแยกองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้กับองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินออกจากกันโดยชัดเจนแน่นอน ดังนั้น หนี้ไม่ใช่เป็นวิธีการก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ทรัพย์สินเกิดขึ้นด้วยองค์ประกอบของตนเอง ทั้งหนี้และทรัพย์สินต่างมีองค์ประกอบเป็นของตนเอง การก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ทั้งทางครอบครัว ทางทรัพย์สิน ทางหนี้ และทางมรดกจึงมีองค์ประกอบของตนเอง ซึ่งเป็นคนละองค์ประกอบ เพราะฉะนั้น ระบบกฎหมายแพ่งจึงสามารถแยกเป็น 5 บรรพได้ และในบรรพว่าด้วยทรัพย์สิน ต้องกำหนดองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ส่วนในบรรพว่าด้วยหนี้ ไม่กำหนดหลักเกณฑ์ของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันได้กำหนดคำว่าทรัพย์สินและบุคคลสิทธิ และแยกทรัพย์สินและบุคคลสิทธิออกจากกันอย่างเด็ดขาดโดยถือว่าทรัพย์สินเป็นสิทธิที่เด็ดขาดและยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกได้ บุคคลสิทธิเป็นสิทธิระหว่างคู่กรณี

แม้ว่าประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนยังไม่มีประมวลกฎหมายแพ่งที่บังคับใช้ในแผ่นดินใหญ่ แต่ระบบกฎหมายแพ่งตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบด้วยแบบ ก็แยกเป็น 5 บรรพ ซึ่งก็คือระบบแพนเดค (Pandekten) แบบเยอรมันได้ เพราะหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบด้วยแบบของจีนก็ได้ถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน และก็ได้แยกองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้กับองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินออกจากกันโดยชัดเจนแน่นอน

ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นได้แบ่งแยกเป็น 5 บรรพ ได้แก่ หลักทั่วไป ทรัพย์สิน หนี้ ครอบครัว และมรดก¹² ซึ่งเป็นระบบแพนเดค (Pandekten) แบบเยอรมัน แต่ตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยการแสดงเจตนาของญี่ปุ่น จุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินไม่ชัดเจน บรรพว่าด้วยหนี้ก็ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยชัดเจน แต่กำหนดหน้าที่ดูแลรักษาทรัพย์สินของผู้โอนก่อนการส่งมอบในสัญญาโอนทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง¹³ ซึ่งแสดงลักษณะของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศส แม้บรรพว่าด้วยทรัพย์สินได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินไว้ในมาตรา 176 ซึ่งก็คือ การแสดงเจตนาก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน แต่ข้อกำหนดนั้นไม่ชัดเจน จึงก่อให้เกิดปัญหาและข้อโต้เถียงมาก และดู

¹⁰ โปรดดูมาตรา 544 ของประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส

¹¹ German Civil Code. [Online]. Available From http://bundesrecht.juris.de/englisch_bgb/index.html

¹² จู เทา, กฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นที่ล่าสุด. [渠涛, 最新日本民法]

¹³ โปรดดูมาตรา 400 ของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

ราวกับว่า ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินเลย แม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นได้แยกทรัพย์สินและบุคคลสิทธิออกจากกัน แต่ก็ไม่สามารถแยกทรัพย์สินและบุคคลสิทธิออกจากกันอย่างชัดเจนเช่นกันกับกฎหมายของเยอรมันได้¹⁴ เนื่องจากจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยการแสดงเจตนาของญี่ปุ่นคลุมเครือ ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินอธิบายได้หลายประการ ซึ่งจึงทำให้กฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นเป็นระบบที่ไม่สอดคล้องต้องกัน ดังนั้น ในประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น เรื่องเดียวกัน คำทางกฎหมายเดียวกัน มาตราเดียวกันอาจจะอธิบายได้แตกต่างกัน ซึ่งทำให้ความเห็นของนักกฎหมายมีแนวคิดมากมายและทำให้การปรับใช้กฎหมายไม่สะดวกและมั่นคง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้แบ่งเป็น 6 บรรพ ซึ่งบรรพว่าด้วยเอกเทศสัญญาได้รวมถึงเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายพาณิชย์ แต่ระบบกฎหมายแพ่งก็เป็นระบบแพนเดค (Pandekten) แบบเยอรมัน ไม่ใช่ระบบกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส เพราะระบบกฎหมายแพ่ง (นอกจากพาณิชย์) ของไทยก็ได้แบ่งแยกเป็นห้าส่วน ได้แก่ หลักทั่วไป หนี้ ทรัพย์สิน ครอบครัว และมรดก แม้ว่าบรรพ 4 ใช้คำว่า “ทรัพย์สิน” ไม่ได้ใช้คำว่า “ทรัพย์สิน” แต่มาตรา 1298 ได้กำหนดว่า “ทรัพย์สินที่ทั้งหลายนั้น ท่านว่าจะก่อตั้งขึ้นได้แต่ด้วยอาศัยอำนาจในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น” และบรรพ 4 กำหนดแต่ทรัพย์สินประเภทต่างๆ บรรพ 4 จึงพูดได้ว่าเป็นบรรพว่าด้วยทรัพย์สิน แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยกำหนดเพียงหลักเกณฑ์ของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษในบรรพ 4 และถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน ซึ่งแสดงว่าต้องใช้ระบบกฎหมายแพ่งที่เป็นระบบแพนเดค (Pandekten) แบบเยอรมัน ส่วนในกรณีการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์ธรรมดา ไม่ได้กำหนดหลักของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา และในลักษณะสัญญาซื้อขายได้กำหนดหลักที่สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สิน ซึ่งดูราวว่า ได้ถือ “ผลแห่งหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน และต้องใช้ระบบกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส แต่ระบบกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสและระบบกฎหมายแพ่งของเยอรมันเป็นคนละระบบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยกำหนดจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินสองประการ ซึ่งคือ “ผลแห่งหนี้” และ “การปฏิบัติการชำระหนี้” ด้วย จึงก่อให้เกิดปัญหาความไม่สอดคล้องกันในความเป็นระบบของกฎหมายแพ่ง ความเห็นของนักกฎหมายมีแนวคิดอยู่หลายแนวทาง การตีความบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่สามารถถือตามความหมายที่ควรจะเป็นของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรได้

จุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสและเยอรมันนั้นชัดเจนแน่นอน เพราะฉะนั้น ความเป็นระบบของกฎหมายแพ่งจึงไม่มีปัญหา ส่วนจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาของญี่ปุ่นและของไทยนั้นไม่ชัดเจนหรือไม่เป็นเอกภาพ

¹⁴ โปรดดูมาตรา 177 และมาตรา 178 ของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

ประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นและไทยจึงมีความไม่สอดคล้องกันในความเป็นระบบของบทบัญญัติในเรื่องนิติกรรม เรื่องสัญญาซื้อขาย เรื่องหนี้ เรื่องทรัพย์สิน ถ้าหากถือ “ผลแห่งหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน ระบบกฎหมายแพ่งควรเป็น 3 บรรพ เพราะหนี้เป็นแต่วิธีการได้มาซึ่งทรัพย์สินประการหนึ่ง ถ้าหากใช้ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน ระบบกฎหมายแพ่งควรเป็น 5 บรรพได้ ซึ่งได้แยกบรรพว่าด้วยทรัพย์สินและบรรพว่าด้วยหนี้เป็นคนละบรรพ และได้กำหนดองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินและองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้ในคนละบรรพ

ผู้ศึกษาจึงขอสรุปประเด็น “ระบบกฎหมายแพ่งกับจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน” ในตารางดังต่อไปนี้



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตารางที่เปรียบเทียบความสัมพันธ์ระหว่างระบบกฎหมายแพ่งกับจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน

ข้อเปรียบเทียบ	กฎหมายโรมัน	ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส	ประมวลกฎหมายเยอรมัน กฎหมายทรัพย์สินจีน	ประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย
1. จุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน	การปฏิบัติชำระหนี้	ผลแห่งหนี้	การปฏิบัติชำระหนี้	ไม่ได้กำหนดชัดเจนว่าถือจุดใดเป็นจุดเชื่อมโยง	ได้กำหนดสองจุดเชื่อมโยง คือ ผลแห่งหนี้ และการปฏิบัติชำระหนี้
2. ระบบกฎหมายแพ่ง	2 ส่วน: บุคคล และทรัพย์สิน	3 บรรพ ซึ่งไม่ได้แยกทรัพย์สิน และหนี้เป็นคนละบรรพ	5 บรรพ ซึ่งได้แยกทรัพย์สิน และหนี้เป็นคนละบรรพ	5 บรรพ ซึ่งได้แยกทรัพย์สิน และหนี้เป็นคนละบรรพ	6 บรรพ ซึ่งได้แยกทรัพย์สิน และหนี้เป็นคนละบรรพ
3. ที่ปรากฏลักษณะของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน	ในบรรพว่าด้วยทรัพย์สิน	ในบรรพที่ 3 ว่าด้วยวิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์	ในบรรพว่าด้วยทรัพย์สิน	มีบ้างในบรรพว่าด้วยทรัพย์สิน และมีบ้างในบรรพว่าด้วยหนี้	ในทั้งบรรพว่าด้วยทรัพย์สิน และลักษณะสัญญาซื้อขาย
4. ข้อดีข้อเสีย	<u>ไม่มีปัญหาความไม่สอดคล้องกันของระบบกฎหมายแพ่ง</u>	<u>ไม่มีความไม่สอดคล้องกันของระบบกฎหมายแพ่ง</u>	<u>ไม่มีความไม่สอดคล้องกันของระบบกฎหมายแพ่ง</u>	มีความไม่สอดคล้องกันของระบบกฎหมายแพ่ง จึงก่อให้เกิดปัญหาและข้อโต้แย้งมากมาย	มีความไม่สอดคล้องกันของระบบกฎหมายแพ่ง จึงก่อให้เกิดปัญหาและข้อโต้แย้งมากมาย
5. ข้อสรุปหลักเกณฑ์ของผู้ศึกษา	<p>๑. ถ้าหากถือ “ผลแห่งหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน ควรมีระบบกฎหมายแพ่งที่คล้ายกับฝรั่งเศส ถ้าหากถือ “การปฏิบัติชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน ควรใช้ระบบกฎหมายแพ่งแบบแพนเดกต์ (Pandekten) ของเยอรมัน</p> <p>๒. ถ้าหากจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินไม่เป็นเอกภาพหรือไม่ชัดเจน ความเป็นระบบของกฎหมายแพ่งจะมีปัญหา</p>				

8.4 การแยกปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินและการก่อให้เกิดหนี้

โดยหลักแล้ว การก่อให้เกิดหนี้โดยการแสดงเจตนาจะต้องมีการแสดงเจตนาต้องตรงกันโดยไม่ต้องคำนึงถึงปัจจัยอื่นๆ เว้นแต่มีข้อยกเว้น และข้อยกเว้นของแต่ละประเทศนั้นแตกต่างกัน เช่น ในกรณีการให้โดยเสน่หา กฎหมายไทยกำหนดว่าสัญญาให้โดยเสน่หาต้องทำแบบด้วยการจดทะเบียนหรือการส่งมอบแล้วแต่กรณี มิฉะนั้น จะเป็นโมฆะ¹⁵ กฎหมายของเยอรมันกำหนดว่าสัญญาให้โดยเสน่หาต้องทำเป็นแบบต่อหน้านินทาร์ มิฉะนั้น จะเป็นโมฆะ* ในกรณีการซื้อขายสิ่งหาริมทรัพย์ กฎหมายของเยอรมันกำหนดว่านิติกรรมทางหนี้ต้องทำเป็นแบบต่อหน้านินทาร์** แต่กฎหมายของฝรั่งเศส ญี่ปุ่นไม่ได้กำหนดว่าการแสดงเจตนาทางหนี้ต้องทำตามแบบแต่อย่างใด แต่การก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ไม่ว่าจะในประเทศใดก็ตาม ต้องมีตัวทรัพย์สินอยู่และเฉพาะเจาะจง ผู้โอนต้องมีสิทธิที่จะโอน เป็นต้น ปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินนั้น ได้แก่

(1) ปัจจัยที่ผู้ขายไม่มีสิทธิขาย เช่น สัญญาขายทรัพย์สินของบุคคลอื่น หรือขายทรัพย์สินเดียวกันหลายครั้ง

(2) ปัจจัยที่ตัวทรัพย์สินยังไม่มีอยู่หรือยังมิได้กำหนดแน่นอน เช่น ขายทรัพย์สินในอนาคตซึ่งตัวทรัพย์สินยังไม่มีในขณะทำสัญญา ขายทรัพย์สินที่ยังมิได้กำหนดตัวทรัพย์สินไว้แน่นอน

(3) ปัจจัยที่คู่กรณียังไม่มีเจตนาโอนกรรมสิทธิ์ เช่น สัญญาซื้อขายซึ่งมีข้อตกลงหน่วยงานกรรมสิทธิ์มีข้อตกลงว่าจะโอนกรรมสิทธิ์ในภายหลัง

(4) การส่งมอบหรือการจดทะเบียนสำหรับประเภทของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ต้องมีการส่งมอบหรือการจดทะเบียนแล้วแต่กรณี

การถือ “ผลแห่งหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน หรือการถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน จะทำให้วิธีการแยกปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินออกจากการก่อให้เกิดหนี้แตกต่างกัน ทั้งทำให้เรื่องหนี้และเรื่องทรัพย์สินมีลักษณะแตกต่างกันไปด้วย

¹⁵ โปรดดูมาตรา 523 และ มาตรา 525 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย

* German Civil Code: Section 518 (1) For a contract by which performance is promised as a donation to be valid, notarial recording of the promise is required. The same applies to a promise or a declaration of acknowledgement if the promise to fulfil an obligation or the acknowledgement of a debt is made as a donation in the manner cited in sections 780 and 781.(2) A defect of form is cured by rendering the performance promised.

** German Civil Code: Section 311b (1) A contract by which one party agrees to transfer or acquire ownership of a plot of land must be recorded by a notary. A contract not entered into in this form becomes valid with all its contents if a declaration of conveyance and registration in the Land Register are effected.

8.4.1 วิธีการในการแยกปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินและการก่อให้เกิดหนี้ตามหลักที่ถือ “ผลแห่งหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศส ได้ถือ “ผลแห่งหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน จึงไม่สามารถแยกองค์ประกอบที่ก่อให้เกิดหนี้กับองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินออกจากกันเป็นคนละองค์ประกอบได้ เพราะฉะนั้น ในกรณีที่มีปัจจัยมากระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินและทำให้ผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินเกิดขึ้นไม่ได้แม้มีการแสดงเจตนาทางหนี้ต้องตรงกัน ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสจึงต้องกำหนดกรณีดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่เกิดขึ้นทันทีเมื่อมีการแสดงเจตนาต้องตรงกันในเรื่องหนี้

ดังนั้น เรื่องหนี้ในประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสมีลักษณะพิเศษดังต่อไปนี้

(1) กรณีของสัญญาซื้อขายทรัพย์สินในอนาคต สัญญาซื้อขายนั้นจะบริบูรณ์ได้ก็ต่อเมื่อผู้ขายได้ส่งมอบตัวทรัพย์สินและผู้ซื้อได้รับมอบแล้ว¹⁶

(2) กรณีของสัญญาซื้อขายทรัพย์สินที่ผู้ขายไม่มีสิทธิที่จะขาย สัญญาซื้อขายนั้นเป็นโมฆะ¹⁷

(3) กรณีของสัญญาซื้อขายทรัพย์สินที่ไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือมีได้กำหนดไว้แน่นอน สัญญาซื้อขายนั้นไม่บริบูรณ์¹⁸

(4) สัญญาซื้อขายทรัพย์สินขึ้นเดียวหลายครั้งอาจทำไม่ได้ เพราะตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศส เมื่อผู้ขายขายทรัพย์สินในครั้งแรก กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นโอนไปยังผู้ซื้อ¹⁹ ผู้ขายไม่มีสิทธิที่จะขายทรัพย์สินนั้นอีกต่อไป เพราะเขาไม่ใช่เจ้าของแล้ว ถ้าหากมีการขายต่อไปอีก ผลของสัญญาซื้อขายครั้งที่สองและครั้งต่อไปจะต้องเป็นโมฆะ

(5) ตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศส แม้ยังไม่มี การส่งมอบทรัพย์สิน กรรมสิทธิ์ก็โอนไปในขณะมีการแสดงเจตนาทางหนี้ต้องตรงกัน ผู้ขายจึงมีหน้าที่ดูแลรักษาทรัพย์สินและผู้ซื้อที่มีสิทธิที่จะรับดอกผลของทรัพย์สินที่มีขึ้นภายหลังก่อนหนี้และก่อนการส่งมอบทรัพย์สิน²⁰

(6) คู่กรณีสามารถตกลงกันได้ว่า ไม่ให้ผลแห่งหนี้ก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน

(7) โดยปกติแล้ว สัญญาไม่ต้องทำตามแบบของการส่งมอบหรือการจดทะเบียน

¹⁶ โปรดอ่านเชิงอรรถเลขที่ 25 ในบทที่ 3

¹⁷ โปรดดูมาตรา 1599 ของประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส

¹⁸ โปรดดูมาตรา 1585 ของประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส

¹⁹ Marcel Planiol, *Treatise on the Civil Law*, trans. the Louisiana State Law Institute, Vol.1, Part 2, p.537.

²⁰ โปรดดูมาตรา 1137 วรรคหนึ่งและมาตรา 1614 ของประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส

ส่วนเรื่องทรัพย์สินในประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส มีลักษณะพิเศษดังต่อไปนี้

- (1) การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินไม่ต้องมีการส่งมอบหรือการจดทะเบียน
- (2) ไม่ต้องกำหนดองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน เพราะตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินไม่มีองค์ประกอบของตนเอง
- (3) ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสได้กำหนดเรื่องของการได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์ในกรณีที่มีสัญญาซื้อขายทรัพย์สินขึ้นเดียวกันหลายครั้ง ได้แก่ เมื่อทำสัญญาซื้อขายครั้งแรก สังหาริมทรัพย์โอนไปแก่ผู้ซื้อคนแรก ผู้ขายทำสัญญาซื้อขายอีกกับบุคคลอื่นนั้นจึงเป็นการขายโดยผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน และการได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์ของบุคคลอื่นจึงเป็นการได้มาในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน ดังนั้น การที่จะได้มาซึ่งทรัพย์สิน จึงต้องเป็นไปตามระบบการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยอายุความหรือที่เรียกว่าเป็นการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยผลของกฎหมาย

8.4.2 วิธีการในการแยกปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินและการก่อให้เกิดหนี้ตามหลักที่ถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนาหนี้และทรัพย์สิน

ทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินของเยอรมันและหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับแบบของจีนได้ถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนาหนี้และทรัพย์สิน จึงสามารถแยกองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินออกจากองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้เป็นคนละองค์ประกอบกัน ดังนั้น ปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินจึงไม่กระทบถึงการก่อให้เกิดหนี้ เรื่องหนี้และเรื่องทรัพย์สิน จึงมีลักษณะแตกต่างกันกับหลักที่ถือ “ผลแห่งหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนาหนี้และทรัพย์สิน

เรื่องนี้ของหลักที่ถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนาหนี้และทรัพย์สิน มีลักษณะดังต่อไปนี้

- (1) ถ้าหากทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุของสัญญาซื้อขาย (หรือของนิติกรรมทางหนี้ที่มีวัตถุประสงค์อันก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน) เป็นทรัพย์สินในอนาคต หรือเป็นทรัพย์สินที่ไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือมิได้กำหนดไว้แน่นอน นิติกรรมทางหนี้นั้นสมบูรณ์ จึงไม่ต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ
- (2) สัญญาซื้อขายทรัพย์สินที่เป็นของบุคคลอื่น หรือซื้อขายทรัพย์สินขึ้นเดียวกันหลายครั้ง สัญญาทางหนี้สมบูรณ์โดยไม่ต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดเกี่ยวกับกรณีสั่งกล่าวไว้โดยเฉพาะ เพราะสัญญาซื้อขายก่อให้เกิดหนี้เท่านั้น ไม่เกี่ยวกับการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน
- (3) ในระยะเวลาระหว่างหนี้มีผลกับการส่งมอบทรัพย์สิน ผู้ขายยังเป็นเจ้าของทรัพย์สินก่อนการส่งมอบ เพราะฉะนั้น จึงไม่มีความจำเป็นที่จะกำหนดสิทธิและหน้าที่พิเศษของผู้ซื้อและผู้ขาย ในเรื่องกรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อระหว่างหลังก่อหนี้และก่อนการส่งมอบทรัพย์สิน

ส่วนเรื่องทรัพย์สินของหลักที่ถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน มีลักษณะพิเศษดังต่อไปนี้

(1) ต้องกำหนดองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในบรรพว่าด้วยทรัพย์สิน แต่องค์ประกอบตามทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินของเยอรมัน กับองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับแบบของจีนแตกต่างกัน

(2) การส่งมอบหรือการจดทะเบียนเป็นองค์ประกอบประการหนึ่งของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน

(3) ในกรณีซื้อขายทรัพย์สินเดียวหลายครั้ง การได้มาซึ่งทรัพย์สินก็เป็นการได้มาซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ผู้โอนมีสิทธิที่จะโอน จึงไม่ต้องเป็นไปตามระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ และไม่มีผลความจำเป็นที่จะกำหนดกรณีดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ

8.4.3 วิธีการในการแยกปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินและการก่อให้เกิดหนี้ตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยการแสดงเจตนาของญี่ปุ่น

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยการแสดงเจตนาของญี่ปุ่นจะถือ “ผลแห่งหนี้” หรือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินนั้น ไม่ชัดเจน ประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นไม่มีบทบัญญัติกำหนดอย่างชัดเจนว่า ถือ “ผลแห่งหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน และก็ไม่มีบทบัญญัติกำหนดอย่างชัดเจนว่า ถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน ดังนั้น ในเรื่องของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยการแสดงเจตนาของญี่ปุ่นไม่ได้กำหนดชัดเจนและไม่สามารถแก้ปัญหาได้ คำพิพากษาศาลของญี่ปุ่นมีบทบาทสำคัญมากในการตัดสินว่า ทรัพย์สินเคลื่อนไหวตั้งแต่เมื่อไร และโดยเงื่อนไขอะไรบ้าง

เรื่องหนี้ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมีลักษณะบางส่วนคล้ายกับเรื่องหนี้ในประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน ได้แก่

(1) สัญญาทางหนี้ เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาให้ และสัญญาแลกเปลี่ยน ก่อให้เกิดแต่ผลแห่งหนี้และไม่ทำให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน²¹

(2) เนื่องจากหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินของญี่ปุ่นไม่ได้ถือ “ผลแห่งหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินโดยชัดเจน ประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นจึงไม่ได้กำหนดสัญญาซื้อขายทรัพย์สินในอนาคต ทรัพย์สินซึ่งไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือมิได้กำหนดไว้แน่นอนหรือทรัพย์สินที่เป็นของบุคคลอื่นนั้น ไม่บริบูรณ์หรือไม่สมบูรณ์ และก็ไม่ได้กำหนดว่า การซื้อขายทรัพย์สินเดียวหลายครั้งไม่ได้ ซึ่งแสดงว่า การซื้อขายทรัพย์สินเดียวหลายครั้งได้ ซึ่งเป็นลักษณะของหลักที่ถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน

²¹ โปรดดูบทบัญญัติมาตรา 555 มาตรา 549 และมาตรา 586 ของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

แต่เรื่องนี้ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นก็มีลักษณะบางส่วนคล้ายกับเรื่องนี้ในประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส ได้แก่ กำหนดให้ลูกหนี้มีหน้าที่ในการดูแลรักษาทรัพย์สินระหว่างทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนึ่งกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง และก่อนการส่งมอบทรัพย์สิน ซึ่งแสดงว่ากรรมสิทธิ์ได้โอนไปแก่เจ้าหนี้²² อีกทั้งได้กำหนดว่า ภัยพิบัติของทรัพย์สินเฉพาะสิ่งตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้เมื่อทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนึ่งกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง²³ เพราะฉะนั้น คำพิพากษาศาลสูงของญี่ปุ่นวินิจฉัยว่า ทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนึ่งกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งในขณะทำสัญญา การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิเกิดขึ้นเมื่อสัญญาจะมีผล แต่ถ้าหากทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนึ่งไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งในขณะทำสัญญา ผลของสัญญาไม่สามารถก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิได้ ผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อทรัพย์สินนั้นกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง²⁴

ส่วนเรื่องทรัพย์สินในประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น มีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิไม่ต้องมีการส่งมอบหรือการจดทะเบียน ซึ่งเหมือนกับกฎหมายฝรั่งเศส

(2) แม้ว่าจะบรรพว่าด้วยทรัพย์สินสิทธิของญี่ปุ่นได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิไว้ในมาตรา 176 แต่นั่นเหมือนกับว่า ไม่ได้กำหนดองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิเช่นเดียวกับกฎหมายฝรั่งเศส ที่แตกต่างกันกับกฎหมายฝรั่งเศส คือ กฎหมายฝรั่งเศสได้กำหนดหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิด้วยผลแห่งหนึ่งอย่างชัดเจน แต่ในประเทศญี่ปุ่น หลักเกณฑ์ของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิได้สร้างขึ้นมาจากคำพิพากษาศาล

(3) เนื่องจากคำพิพากษาศาลสูงของญี่ปุ่นตัดสินว่า ทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนึ่งเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งในขณะทำสัญญา การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิเกิดขึ้นเมื่อสัญญาจะมีผลโดยไม่ต้องมีการส่งมอบ ผู้ขายจึงอาจจะโอนทรัพย์สินขึ้นเดียวให้ผู้ซื้อหลายคนได้ ซึ่งเป็นกรณีที่เกิดขึ้นในประเทศฝรั่งเศสเช่นกัน สิ่งที่แตกต่างกัน คือ กฎหมายฝรั่งเศสได้กำหนดว่า สัญญาซื้อขายครั้งที่สองเป็นโมฆะ และผู้ซื้อคนที่สองได้มาซึ่งทรัพย์สินสิทธิโดยผลของกฎหมาย ส่วนตามกฎหมายญี่ปุ่น สัญญาซื้อขายหลายครั้งสมบูรณ์ แต่ทรัพย์สินสิทธิที่ได้มาโดยไม่ได้มีการส่งมอบหรือการจดทะเบียนนั้น ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกไม่ได้ ตามมาตรา 177 ถึงมาตรา 178 จึงก่อให้เกิดข้อโต้แย้งในลักษณะของสิทธิที่หลายคนต่างได้มานั้นว่า คือ อะไร²⁵

²² โปรดดูบทบัญญัติมาตรา 400 ของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

²³ โปรดดูบทบัญญัติมาตรา 534 ของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

²⁴ โปรดอ่านรายละเอียดใน บทที่ 5 “5.2.2.2 จุดเวลาที่ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิ”

²⁵ โปรดอ่านเลขหน้า 121-122 ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

8.4.4 วิธีการในการแยกปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินและการก่อให้เกิดหนี้ตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาของไทย

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยการแสดงเจตนาของญี่ปุ่น ไม่ได้ถือจุดใดจุดหนึ่งเป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินอย่างชัดเจน จึงใช้คำพิพากษาศาลสูงสุดช่องว่างของกฎหมาย แต่หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาของไทยได้ถือ “ผลแห่งหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินในกรณีการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยสัญญาซื้อขาย และได้ถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินในกรณีการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษโดยชัดเจน ซึ่งทำให้วิธีการในแยกปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินออกจากการก่อให้เกิดหนี้มีสองแบบ และลักษณะหนี้ ลักษณะนิติกรรมสัญญา ลักษณะสัญญาซื้อขาย และลักษณะทรัพย์สิน เป็นต้น ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยตามทั้งสองหลักดังกล่าวข้างต้น ก็จะมีสองแบบเช่นกัน ได้แก่

แบบที่ 1 แบบที่ถือ “ผลแห่งหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน

มาตรา 458 และมาตรา 459 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้กำหนดหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ ดังนั้น การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยสัญญาซื้อขายในประเทศไทย ไม่ว่าจะในอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ก็ตาม ได้ใช้หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาที่คล้ายกับประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส ซึ่งก็คือ ถือ “ผลแห่งหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน แต่บทบัญญัติแห่งกฎหมายลักษณะหนี้ ลักษณะสัญญาซื้อขาย ลักษณะทรัพย์สิน เป็นต้น ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ไม่ได้เป็นระบบที่สอดคล้องกันดังเช่นกับประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส ได้แก่

(1) ในลักษณะสัญญาซื้อขายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย นอกจากได้กำหนดโดยเฉพาะว่า ในกรณีที่สัญญาซื้อขายทรัพย์สินที่มีได้กำหนดลงไว้แน่นอน ผลแห่งหนี้ไม่ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน²⁶ ในกรณีอื่นๆ ซึ่งปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินนั้นทำให้ผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินยังเกิดขึ้นไม่ได้ในขณะที่มีการแสดงเจตนาทางหนี้ต้องตรงกันประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะ เช่น กรณีของสัญญาซื้อขายทรัพย์สินในอนาคต กรณีของสัญญาซื้อขายที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน กรณีของสัญญาซื้อขายทรัพย์สินเดียวกันหลายครั้ง

(2) ในลักษณะสัญญาซื้อขายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย ได้กำหนดการจดทะเบียนเป็นแบบของสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ ซึ่งขัดต่อหลักอิสระทางแพ่งและเสรีภาพในการแสดงเจตนาทางหนี้ จึงต้องมีสัญญาจะซื้อจะขายมาผ่อนคลายหลักการนี้ แต่ก็ก่อให้เกิดปัญหาในสัญญาจะซื้อจะขายเองด้วย

(3) ในบรรพ 4 ลักษณะทรัพย์สิน ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย ไม่ได้กำหนด

²⁶ โปรดดูบทบัญญัติมาตรา 460 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

องค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์ธรรมดาโดยการแสดงเจตนา ในเรื่องหนึ่งก็ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์ธรรมดาโดยนิติกรรม นอกจากสัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยน ซึ่งเป็นช่องว่างของกฎหมาย

(4) ในบรรพ 4 ลักษณะทรัพย์สิน ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย มาตรา 1303 ได้กำหนดกรณีการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยสัญญาซื้อขายทรัพย์สินซ้อนกันหลายราย ผู้ที่ครอบครองตัวทรัพย์สินมีสิทธิดีกว่า ซึ่งเป็นหลักคล้ายกับการครอบครองสังหาริมทรัพย์เสมือนกับกรรมสิทธิ์ของฝรั่งเศสตาม มาตรา 2279 ในประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส แต่มาตรา 1303 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยปราศจากรากฐานทางทฤษฎี ด้วยเหตุที่ว่า ตามกฎหมายฝรั่งเศส สัญญาซื้อขายซ้อนนั้นเป็นโมฆะ ผู้ที่ได้มาซึ่งทรัพย์สินในกรณีนี้ เป็นกรณีที่ไม่โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน และได้มาซึ่งสิทธิโดยผลของกฎหมาย แต่ตามกฎหมายไทย แม้ลักษณะสัญญาซื้อขายถือหลักที่ผลของสัญญาก่อให้เกิดผลของการโอนกรรมสิทธิ์ แต่ไม่ได้กำหนดให้สัญญาซื้อขายทรัพย์สินที่เป็นของบุคคลอื่นเป็นโมฆะ จึงจะก่อให้เกิดปัญหาดังต่อไปนี้

(ก) ผลของสัญญาซื้อขายซ้อนนั้นเป็นอย่างไร

(ข) ลักษณะของสิทธิที่ได้มาของผู้ซื้อคนแรกคืออะไร เป็นทรัพย์สินหรือเป็นบุคคลสิทธิ ถ้าเป็นบุคคลสิทธิ ชัดต่อหลักที่ผลแห่งหนึ่งก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ถ้าเป็นทรัพย์สิน ผู้ซื้อคนที่สองที่ได้ครอบครองทรัพย์สินได้ไปทรัพย์สินเช่นเดียวกัน แต่ในทรัพย์สินชิ้นเดียว ไม่สามารถให้บุคคลหลายคนต่างมีทรัพย์สินเช่นเดียวกันได้

(ค) ลักษณะการได้มาซึ่งทรัพย์สินของผู้ซื้อที่ครอบครองทรัพย์สินนั้นเป็นการได้มาโดยผลของกฎหมายหรือโดยผลของนิติกรรม

แบบที่ 2 แบบที่ถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน

ส่วนการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษโดยนิติกรรม นอกจากสัญญาซื้อขาย หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา เรื่องหนี้ เรื่องสัญญาซื้อขาย และเรื่องทรัพย์สินในประเทศไทย จะมีลักษณะดังเช่นกับประเทศที่ถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน ได้แก่

(1) ทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้ของนิติกรรมทางหนี้ นอกจากสัญญาซื้อขาย อาจเป็นได้ทั้งทรัพย์สินในอนาคต หรือทรัพย์สินที่ไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง หรือมิได้กำหนดไว้แน่นอน หรือทรัพย์สินที่เป็นของบุคคลอื่น

(2) นิติกรรมทางหนี้ในทรัพย์สินชิ้นเดียวทำได้หลายราย

(3) ได้กำหนดองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในบรรพ 4 ทรัพย์สิน

(4) การจดทะเบียนเป็นองค์ประกอบประการหนึ่งของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ไม่ใช่แบบของนิติกรรมทางหนี้

(5) ไม่สามารถก่อให้เกิดกรณีซึ่งทรัพย์สินอันเดียวกันได้ไปโดยบุคคลหลายคนโดยสัญญาโอน

ทรัพย์สินที่นั้นซ้อนกันหลายราย ทรัพย์สินอันเดียวโอนไปแก่บุคคลอื่นได้แต่โดยครั้งเดียว เพราะการโอนทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

ดังนั้น ในเรื่องของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษหลักที่กำหนดในลักษณะสัญญาซื้อขายไม่สอดคล้องกับหลักที่กำหนดในมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง จึงทำให้นักกฎหมายบางท่านเห็นว่า การได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยสัญญาซื้อขายเป็นข้อยกเว้นของหลักที่กำหนดในมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง²⁷ แต่เจตนารมณ์ของการยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้เช่นนั้น

ยิ่งไปกว่านั้น ระบบกฎหมายแพ่ง ระบบหนี้ และระบบทรัพย์สินตามหลักที่ถือ “ผลแห่งหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน กับระบบกฎหมายแพ่ง ระบบหนี้ และระบบทรัพย์สินตามหลักที่ถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินนั้น เป็นคนละระบบกัน ซึ่งมีความแตกต่างกันอย่างมาก และในบางประเด็นก็ตรงกันข้ามเลยทีเดียว ดังนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ควรกำหนดหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาพร้อมกันสองหลักดังกล่าว ซึ่งจะทำให้กฎหมายแพ่งของไทยเป็นระบบที่ไม่สอดคล้องต้องกัน ตรรกะของระบบกฎหมายแพ่งไม่ชัดเจน การตีความกฎหมายและการปรับใช้กฎหมายไม่สามารถเป็นไปตามความหมายที่ควรจะเป็นของบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทำให้ความเห็นของนักกฎหมายในเรื่องเดียวกันมีความแตกต่างกันมาก

วิธีการแยกปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินและการก่อให้เกิดหนี้ ระบบหนี้และระบบทรัพย์สินตามหลักที่ถือ “ผลแห่งหนี้เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินกับหลักที่ถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินแตกต่างกัน ประมวลกฎหมายแพ่งควรจะต้องจุดใดจุดหนึ่ง เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน ถ้าหากจุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สินในประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศใดมีหลายจุดหรือไม่ได้กำหนดถือจุดใดอย่างชัดเจน จะทำให้ความเป็นระบบของกฎหมายแพ่งในประเทศนั้นมีปัญหา

ผู้ศึกษาจึงได้สรุปประเด็น “การแยกปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินและการก่อให้เกิดหนี้” ในตารางดังต่อไปนี้

²⁷ บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์, 2512, หน้า 69; นานิตย์ จุนปา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, 2548, หน้า 123.

ตารางที่เปรียบเทียบเรื่องของการแยกปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินและการก่อให้เกิดหนี้

ข้อเปรียบเทียบ	ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส	ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และกฎหมายทรัพย์สินจึน	ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย
1. จุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา หนี้ และทรัพย์สิน	“ผลแห่งหนี้”	“การปฏิบัติการชำระหนี้”	การถือจุดใดนั้นไม่ชัดเจน	ทั้ง “ผลแห่งหนี้” และ “การปฏิบัติการชำระหนี้”
2. ลักษณะการแยกปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินและการก่อให้เกิดหนี้	ไม่ได้แยกองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินและองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้ออกจากกัน แต่ได้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินและการก่อให้เกิดหนี้โดยเฉพาะในเรื่องหนี้	ได้แยกองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินและองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้ออกจากกันอย่างชัดเจน ซึ่งทำให้ปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินได้แยกออกจากการก่อให้เกิดหนี้โดยสิ้นเชิง	ไม่ได้กำหนดอย่างชัดเจน อาศัยแนวบรรทัดฐานจากคำพิพากษาศาลสูงที่วางไว้ และการตีความกฎหมายโดยศาล	ในกรณีการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยสัญญาซื้อขาย ไม่ได้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินและการก่อให้เกิดหนี้โดยเฉพาะอย่างสมบูรณ์เหมือนฝรั่งเศส ส่วนในการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน อสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ ได้ถือวิธีการแยกองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินและองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้ออกจากกัน แต่วิธีการแยกปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินและการก่อให้เกิดหนี้สองประการดังกล่าวต่างละระบบกัน
3. สัญญาซื้อขาย	ก่อให้เกิดหนี้จะส่งมอบทรัพย์สินและหนี้ที่จะชำระราคา	ก่อให้เกิดหนี้ที่จะโอนกรรมสิทธิ์ หนี้ที่ส่งมอบทรัพย์สินและหนี้ที่จะชำระราคา	ก่อให้เกิดหนี้ที่จะโอนกรรมสิทธิ์ และหนี้ที่จะชำระราคา	เป็นสัญญาโอนกรรมสิทธิ์ (ความเห็นของนักกฎหมายไม่ตรงกัน)

ข้อเปรียบเทียบ	ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส	ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และกฎหมายทรัพย์สินสิทธิจีน	ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย
4. กรณีซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตหรือทรัพย์สินที่ได้กำหนดไว้แน่นอน	สัญญาซื้อขายไม่บริบูรณ์	ไม่กระทบถึงความบริบูรณ์และสมบูรณ์ของสัญญาซื้อขาย	ไม่กระทบถึงความบริบูรณ์และสมบูรณ์ของสัญญาซื้อขาย	สัญญาซื้อขายทรัพย์สินซึ่งมิได้กำหนดไว้แน่นอนสมบูรณ์ตามมาตรา 460 สัญญาซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตได้หรือไม่นั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้
5. กรณีขายทรัพย์สินที่ผู้ขายไม่มีสิทธิที่จะขาย	สัญญาซื้อขายเป็นโมฆะ	ไม่กระทบถึงความบริบูรณ์และสมบูรณ์ของสัญญาซื้อขาย	ไม่กระทบถึงความสมบูรณ์และบริบูรณ์ของสัญญาซื้อขาย	กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ว่า ผลของสัญญาเป็นอย่างไร
6. กรณีขายทรัพย์สินขึ้นเดี่ยวหลายครั้ง	- สัญญาซื้อขายครั้งที่สองและต่อไปตกเป็นโมฆะเพราะผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน	- ไม่กระทบถึงความบริบูรณ์และสมบูรณ์ของสัญญาซื้อขาย	- ไม่กระทบถึงความบริบูรณ์และสมบูรณ์ของสัญญาซื้อขาย	- กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ว่าผลของสัญญาเป็นอย่างไร
	- การได้มาซึ่งทรัพย์สินของผู้ซื้อคนที่สองเป็นการได้มาโดยผลของกฎหมาย	- เป็นการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยสัญญา	- ไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน	- เป็นการได้มาตามมาตรา 1303 แต่ลักษณะของการได้มานั้น ไม่ชัดเจน
	- ไม่สามารถเกิดกรณีที่ต่างคนต่างอ้างทรัพย์สินเช่นเดียวกัน เพราะผู้ซื้อคนแรกได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยสัญญาซื้อขาย แต่อาจเสียทรัพย์สิน เพราะผู้ซื้อคนที่สองอาจได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยผลของกฎหมาย	- ไม่สามารถเกิดกรณีที่ต่างคนต่างอ้างทรัพย์สินเช่นเดียวกัน เพราะการได้มาซึ่งทรัพย์สินต้องมีการส่งมอบหรือการจดทะเบียน	- เกิดกรณีที่ต่างคนต่างอ้างทรัพย์สินเช่นเดียวกัน และมีปัญหาในลักษณะของสิทธิที่ได้มาของผู้ซื้อทั้งหลาย	- เกิดกรณีที่ต่างคนต่างอ้างทรัพย์สินเช่นเดียวกัน และมีปัญหาในลักษณะของสิทธิที่ได้มาของผู้ซื้อทั้งหลาย

ข้อเปรียบเทียบ	ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส	ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และกฎหมายทรัพย์สินทิจิน	ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย
7. การจดทะเบียน	- เป็นวิธีการประกาศนิติกรรม	- เป็นองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน	- เป็นวิธีการประกาศทรัพย์สิน	- เป็นองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน
	- ไม่ใช่แบบของสัญญาซื้อขาย	- ไม่ใช่แบบของสัญญาซื้อขาย	- ไม่ใช่แบบของสัญญาซื้อขาย	- เป็นแบบของสัญญาซื้อขาย
8. ข้อดีข้อเสีย	- บัญญัติที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินจะกระทบถึงผลของนิติกรรมทางหนึ่ง ซึ่งขัดต่อความศักดิ์สิทธิ์ในการทำสัญญาซื้อขายของคู่กรณี	- ได้รับความความศักดิ์สิทธิ์ในการทำสัญญาซื้อขายของคู่กรณีได้ดี โดยแยกบัญญัติที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินออกจากผลของสัญญาซื้อขายอย่างสิ้นเชิง	- ไม่ทำให้บัญญัติที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินกระทบถึงผลแห่งหนึ่ง เพราะสัญญาก่อให้เกิดหนึ่งเท่านั้น	- หลักที่ถือ “ผลแห่งหนึ่ง” นั้นมีข้อเสียเช่นเดียวกับหลักของฝรั่งเศส หลักที่ถือ “การปฏิบัติการชำระหนี้” มีข้อดีเหมือนกับหลักของเยอรมันและจีน
	- ไม่ได้เคารพการแสดงเจตนาทางหนึ่ง	- เคารพการแสดงเจตนาทางหนึ่ง	- เคารพการแสดงเจตนาทางหนึ่ง	-หลักแรกไม่ได้เคารพการแสดงเจตนาทางหนึ่ง หลักที่สองได้เคารพการแสดงเจตนาทางหนึ่ง
	- วิธีการแยกบัญญัติที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินออกจากการก่อให้เกิดหนึ่งนั้นซับซ้อน	- วิธีการแยกบัญญัติที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินออกจากการก่อให้เกิดหนึ่งนั้นชัดเจนและไม่ซับซ้อน	- เรื่องของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินเป็นช่องว่างของกฎหมาย	- วิธีการแยกบัญญัติที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินและการก่อให้เกิดหนึ่งมีสองประการที่ขัดแย้งกัน

8.5 การแยกผลแห่งหนี้และผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน

ในประเด็นที่ผลแห่งหนี้จะกระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินหรือไม่นั้น หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาได้แบ่งแยกเป็นสองประเภท ได้แก่

ประเภทที่ผลแห่งหนี้ไม่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ซึ่งก็คือ หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย เช่น หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางทรัพย์สินของเยอรมัน

ประเภทที่ผลแห่งหนี้กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ซึ่งก็คือ หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาของฝรั่งเศส จีน และไทย ทั้งเป็นประเภทของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาทั้งสองประเภtdังกล่าวจะทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างผลแห่งหนี้กับผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินแตกต่างกัน ซึ่งจะทำให้ทั้งสิทธิในการเรียกทรัพย์สินเมื่อมูลเหตุไม่ชอบด้วยกฎหมาย ระบบลามิกัวร์ได้ และการชั่งน้ำหนักของผลประโยชน์แตกต่างกัน

8.5.1 การแยกผลแห่งหนี้และผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในกฎหมายโรมัน เยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น จีนและไทย

(1) การแยกผลแห่งหนี้และผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในกฎหมายโรมันนั้นไม่ชัดเจนในบางกรณี ผลแห่งหนี้กระทบผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน การเรียกทรัพย์สินจึงเป็นไปตามหลักกรรมสิทธิ์ เช่น สัญญาซื้อขายทรัพย์สินที่กฎหมายห้ามโอนแก่กัน เช่น ทรัพย์สินศักดิ์สิทธิ์ (res sacrae) ทรัพย์สินในศาสนา (res religiosae) สาธารณสมบัติของแผ่นดิน สัญญานั้นเป็นโมฆะ และกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินดังกล่าวไม่ได้โอนแก่กัน²⁸ แต่ในบางกรณี ผลแห่งหนี้ไม่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน การเรียกทรัพย์สินจึงเป็นไปตามวิธีการฟ้องคดีแบบ *condictio* ซึ่งเป็นที่มาของระบบลามิกัวร์ได้ในปัจจุบัน²⁹

(2) หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศสไม่ได้แยกผลแห่งหนี้ออกจากผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน กล่าวคือ ผลแห่งหนี้กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ถ้าหากนิติกรรมทางหนี้ไม่สมบูรณ์และทำให้หนี้ไม่มีผลหรือสิ้นผล ผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินจะ

²⁸ D.18.1.22. Iustiniani, *Corporis Iuris Civilis De Contrahenda Emptione*, แปลเป็นภาษาจีนโดยหลิว เจียนอาน, p.25.[尤士丁尼, 买卖合同, 译者: 刘家安]

²⁹ โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 2 “2.2.4.2 ความสัมพันธ์ระหว่างหนี้กับผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน”

ไม่มีผลด้วย ทรัพย์สินจึงยังอยู่ที่เจ้าของเดิม ดังนั้น ตามทฤษฎี การเรียกทรัพย์สินต้องเรียกคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ แต่ตามคำพิพากษาของศาลสูงในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส การเรียกทรัพย์สินในกรณีที่นิติกรรมทางหนี้เป็นโมฆะหรือถูกบอกล้างนั้น เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 1376 ถึงมาตรา 1381 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส³⁰ ซึ่งเป็นบุคคลสิทธิที่เกิดจากหลักคล้ายสัญญา (Quasi-contract)^{*} ส่วนความเห็นของนักกฎหมายมีสองแนวคิด แนวคิดที่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลสูง และแนวคิดที่เห็นด้วยว่า การเรียกทรัพย์สินควรเรียกคืนตามหลักกรรมสิทธิ์³¹

(3) หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางทรัพย์สินของเยอรมันได้แยกผลแห่งนี้ออกจากผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยเด็ดขาดโดยอาศัยทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สิน กล่าวคือ ผลแห่งหนี้ขึ้นอยู่กับความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางหนี้ ผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินขึ้นอยู่กับความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางทรัพย์สิน แต่หนี้เป็นมูลเหตุของนิติกรรมทางทรัพย์สิน ถ้าหากหนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินปราศจากมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย การเรียกทรัพย์สินเรียกคืนในฐานลามิควรได้ ซึ่งเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอนด้วยเหตุที่ทรัพย์สินโอนไปโดยปราศจากมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย

(4) หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยการแสดงเจตนาของญี่ปุ่นดูราวกับว่าไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ความสัมพันธ์ระหว่างผลแห่งหนี้กับผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ก็ไม่ได้กำหนดให้ชัดเจน ดังนั้น หลักดังกล่าวเป็นหลักที่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นหลักที่ไม่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมายนั้นไม่ชัดเจน แต่มาตรา 703^{**} ของประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นได้กำหนดหลักลามิควรได้ว่า ถ้าหากบุคคลใดได้มาซึ่งประโยชน์จากทรัพย์สินหรือการให้บริการของบุคคลอื่นโดยปราศจากมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย และเป็นทางให้บุคคลอื่นนั้นเสียหาย เขามีหน้าที่ต้องคืนประโยชน์ที่เหลืออยู่ คำพิพากษาศาลสูงตัดสินว่า “มูลเหตุ” นั้นได้รวมถึงนิติกรรมที่ทำให้ได้มา สิ้นสุด และเปลี่ยนแปลงซึ่งสิทธิด้วย³² ถ้าหากนิติกรรมเป็นโมฆะหรือโมฆียะแต่ถูกบอกล้างแล้ว การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินจึงปราศจากมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมายและจะต้องเรียก

³⁰ Code Civil (ของฝรั่งเศส), แปลเป็นภาษาจีนโดยหลิว เจี๋ยเจิน, pp.1068-1072. [(法)法国民法典(上下), 译者: 罗结珍]

^{*} Art. 1371 Quasi-contracts are purely voluntary acts of man, from which there results some undertaking towards a third party, and sometimes a reciprocal undertaking of both parties.

³¹ โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 3 “3.2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างหนี้กับทรัพย์สิน”

^{**} Article 703: A person who has benefited (hereinafter in this Chapter referred to as "beneficiary") from the property or labor of others without legal cause and has thereby caused loss to others shall assume an obligation to return that benefit, to the extent the benefit exists.

³² Supreme Court, 30th Oct., 1902 (De Becker J. E., the Principles and Practice of the Civil Code of Japan, p.458.)

ทรัพย์คืนตามหลักลามาภิควรได้³³

(5) ตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนึ่งประกอบกับแบบของเงิน การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย มิฉะนั้น จะไม่สามารถก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินได้ และการเรียกทรัพย์คืนต้องเป็นไปตามหลักทรัพย์สิน ไม่ใช่ตามหลักลามาภิควรได้

(6) ในประเทศไทย ไม่ว่าจะหลักที่สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางทรัพย์สินและผลในทางหนี้หรือหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนึ่งประกอบกับการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ตาม ทั้งเป็นหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย แต่มาตรา 172 และมาตรา 406 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้กำหนดระบบลามาภิควรได้ที่สอดคล้องกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาของไทยจึงไม่สอดคล้องกับระบบลามาภิควรได้ ดังนั้น ในกรณีการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยปราศจากมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย การเรียกทรัพย์คืนเป็นไปตามหลักกรรมสิทธิ์หรือตามหลักเกณฑ์ของลามาภิควรได้นั้น นักกฎหมายไทยมีความเห็นไม่ลงรอยกัน³⁴

8.5.2 การชั่งน้ำหนักผลประโยชน์ตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมายและหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย ทำให้การคืนเงินและทรัพย์สินอื่น ๆ ใช้หลักเดียวกันมาวินิจฉัยมูลเรียกคืน ซึ่งก็คือตามหลักเกณฑ์ของลามาภิควรได้ ส่วนหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมายใช้หลักแตกต่างกัน ซึ่งก็คือ เนื่องจากเงินตราเป็นทรัพย์สินที่มีลักษณะพิเศษ เมื่อมีการส่งมอบ กรรมสิทธิ์ของจำนวนเงินนั้น ก็โอนไปยังผู้รับโอน เพราะจำนวนเงินได้เคลื่อนกลืนกันกับเงินของผู้รับโอน ผู้โอนจะเรียกให้คืน จึงต้องอ้างบุคคลสิทธิตามหลักเกณฑ์ของลามาภิควรได้ ส่วนทรัพย์สินประเภทอื่นนอกจากเงิน ถ้านิติกรรมทางหนึ่งไม่สมบูรณ์ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นยังอยู่ที่เจ้าของเดิม แม้ว่าทรัพย์สินนั้นอยู่ในเงื้อมมือของบุคคลใดก็ตาม ผู้โอนจะเรียกให้คืนทรัพย์สินตามหลักทรัพย์สิน ไม่ใช่เว้นแต่บุคคลภายนอกได้ไปซึ่งทรัพย์สินตามระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ

การเรียกทรัพย์คืนตามหลักกรรมสิทธิ์กับการเรียกทรัพย์คืนตามระบบลามาภิควรได้แตกต่างกันอย่างมาก ตามระบบลามาภิควรได้ เหตุของการได้มาซึ่งลาภงอก และความผิดหรือสุจริตของผู้ที่ได้รับ

³³ Supreme Court, 17th Nov., 1914, and Supreme Court, 3rd Feb., 1912, (Ibid., p.459.)

³⁴ โปรดอ่าน รายละเอียดใน ศิวะพร อาสนศักดิ์, “การเรียกสังหาริมทรัพย์คืนเนื่องจากนิติกรรมตกเป็นโมฆะ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), หน้า 56-81.

ลามกอนั้น จะทำให้สิทธิหน้าที่ของผู้ที่ได้รับลามกอก และหลักเกณฑ์ในการคืนลามกอกแตกต่างกัน แต่การเรียกทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์ไม่ได้กำหนดอย่างละเอียดเช่นนั้น

ส่วนหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมายของเยอรมันมีลักษณะละเอียดอ่อนในการชั่งน้ำหนักผลประโยชน์ระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอน เนื่องจากเมื่อมีการส่งมอบทรัพย์สินแล้ว การเรียกคืนทรัพย์สินอย่างไรวินั้น ต้องพิจารณาอีกชั้นหนึ่งตามนิติกรรมทางทรัพย์สิน และหลักเกณฑ์ของลามกมิควรได้ ถ้าหากนิติกรรมทางทรัพย์สินสมบูรณ์ การเรียกคืนทรัพย์สินต้องตามหลักเกณฑ์ของลามกมิควรได้ กล่าวคือ เมื่อมีการปฏิบัติการชำระหนี้แต่หนี้ไม่สมบูรณ์หรือหนี้สิ้นสุดหรือไม่มีหนี้ กฎหมายของเยอรมันได้พิจารณาผลและวิธีการเรียกคืนทรัพย์สินอีกชั้นหนึ่งโดยแยกการปฏิบัติการชำระหนี้ออกมาจากหนี้ แต่หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย ไม่ได้แยกการปฏิบัติการชำระหนี้ออกมาจากหนี้มาพิจารณาอีกชั้นหนึ่ง กำหนดแต่ว่า การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินไม่เกิดขึ้น ทรัพย์สินยังอยู่ที่เจ้าของเดิม และให้เรียกทรัพย์สินคืนตามหลักทรัพย์สิน วิธีการชั่งน้ำหนักผลประโยชน์จึงเป็นแบบขาดรายละเอียด

แม้ว่าหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศส เป็นประเภทของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย แต่คำพิพากษาศาลสูงสุดตัดสินว่า การเรียกทรัพย์สินคืนให้เรียกคืนตามระบบคล้ายสัญญา เมื่อการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินปราศจากมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งแม้ว่าหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยการแสดงเจตนาของญี่ปุ่นไม่ได้แสดงว่าเป็นประเภทของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย แต่คำพิพากษาศาลสูงสุดตัดสินว่าการเรียกทรัพย์สินคืนให้เรียกคืนตามระบบลามกมิควรได้เมื่อการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินปราศจากมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย ถ้าหากพิจารณาจากหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาของฝรั่งเศสและญี่ปุ่น เมื่อการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินปราศจากมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย การเรียกทรัพย์สินคืนต้องเป็นไปตามหลักทรัพย์สิน แต่ในการปรับใช้กฎหมาย ได้เป็นไปตามระบบลามกมิควรได้หรือคล้ายสัญญา ซึ่งแสดงว่า ระบบลามกมิควรได้หรือคล้ายสัญญาได้ชั่งน้ำหนักผลประโยชน์ในการเรียกทรัพย์สินเนื่องจากมูลเหตุไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ดี และได้แก้ปัญหาทางปฏิบัติได้ดี

ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมายดีกว่าหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย และในกรณีที่มีการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินปราศจากมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย การเรียกทรัพย์สินคืนตามระบบลามกมิควรได้ดีกว่าตามหลักทรัพย์สิน

ผู้ศึกษาจึงขอสรุปประเด็น “การแยกผลแห่งหนี้กับผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน” ในตารางดังต่อไปนี้

ตารางที่เปรียบเทียบเรื่องของการแยกหนี้กับผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน

ข้อเปรียบเทียบ	ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน	ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส	กฎหมายทรัพย์สินจีน	ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย
1. ความสัมพันธ์ระหว่างผลแห่งหนี้และผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน	หนี้เป็นมูลเหตุของนิติกรรมทางทรัพย์สิน มูลเหตุที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นไม่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ถ้าการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินปราศจากมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย จะก่อให้เกิดหนี้ในฐานะลาภมิควรได้	ผลแห่งหนี้ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน เมื่อหนี้ไม่สมบูรณ์ ผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินก็จะไม่สมบูรณ์ด้วย	การปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน เมื่อหนี้ไม่สมบูรณ์ ผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินก็จะไม่สมบูรณ์	หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินของญี่ปุ่นไม่ได้แสดงถึงความสัมพันธ์ระหว่างหนี้และการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินเป็นอย่างไร	ความสัมพันธ์ระหว่างผลแห่งหนี้และการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินมีสองประการ ประการที่ 1 คล้ายกับฝรั่งเศส ประการที่ 2 คล้ายกับจีน
2. การเป็นหลักที่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมายหรือไม่	การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน <u>ไม่</u> ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย	การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน <u>ต้องมี</u> มูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย	การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน <u>ต้องมี</u> มูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย	ไม่ได้แสดงว่าการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมายหรือไม่	การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน <u>ต้องมี</u> มูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย
3. สิทธิในการเรียกทรัพย์สินในทางทฤษฎี	การเรียกคืนตามระบบลาภมิควรได้	การเรียกคืนตามหลักทรัพย์สิน	การเรียกคืนตามหลักทรัพย์สิน	<u>ไม่ได้กำหนดอย่างชัดเจน</u>	การเรียกคืนตาม <u>หลักทรัพย์สิน</u>
4. สิทธิในการเรียกทรัพย์สินในทางปฏิบัติ	การเรียกคืนตามระบบลาภมิควรได้	คำพิพากษาศาลสูงสุดตัดสินว่าให้ระบบคล้ายสัญญา	การเรียกคืนตาม <u>หลักทรัพย์สิน</u>	การเรียกคืนตามระบบลาภมิควรได้	มีทั้งการเรียกคืนตามระบบลาภมิควรได้และหลักกรรมสิทธิ์

ข้อเปรียบเทียบ	ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน	ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส	กฎหมายทรัพย์สินจีน	ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย
5. ระบบลางมิควรได้	เป็นระบบที่ <u>สอดคล้องกับ</u> หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย	มีแต่ระบบคล้ายสัญญาซึ่งเป็นระบบที่ <u>ไม่สอดคล้องกับ</u> หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย	ไม่มีระบบลางมิควรได้ที่สมบูรณ์	เป็นระบบที่ <u>สอดคล้องกับ</u> หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย	เป็นระบบที่ <u>สอดคล้องกับ</u> หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย
6. ข้อดีข้อเสีย	- ระบบลางมิควรได้ <u>สอดคล้องกับ</u> หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน - สิทธิที่เรียกทรัพย์สินในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติเช่นเดียวกัน	- ระบบคล้ายสัญญา <u>ไม่สอดคล้องกับ</u> หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน - สิทธิที่เรียกทรัพย์สินในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ <u>ไม่</u> เช่นเดียวกัน	- ระบบลางมิควรได้ <u>ไม่</u> ขัดต่อหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน - สิทธิที่เรียกทรัพย์สินในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ <u>เช่นเดียวกัน</u>	- ระบบลางมิควรได้กับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสอดคล้องกันหรือไม่ <u>นั้นไม่ชัดเจน</u> - สิทธิที่เรียกทรัพย์สินในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติเช่นเดียวกันหรือไม่ <u>นั้นไม่ชัดเจน</u>	- ระบบลางมิควรได้ <u>ไม่</u> สอดคล้องกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน - สิทธิที่เรียกทรัพย์สินในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ <u>ไม่</u> เช่นเดียวกัน
7. ข้อสรุปหลักเกณฑ์ของผู้ศึกษา	หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาจำต้องสอดคล้องกับระบบลางมิควรได้ สิทธิที่เรียกทรัพย์สินในทางปฏิบัติต้องเช่นเดียวกันกับสิทธิเรียกทรัพย์สินในทางทฤษฎี มิฉะนั้น จะมีปัญหาเกี่ยวกับความเป็นระบบของกฎหมายแพ่ง				

8.6 การแยกการแสดงเจตนาทางหนี้และการแสดงเจตนาทางทรัพย์สิน

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินของเยอรมันได้แยกการแสดงเจตนาเป็นการแสดงเจตนาที่ก่อให้เกิดหนี้และการแสดงเจตนาที่ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ซึ่งทำให้นิติกรรมได้แบ่งแยกเป็นนิติกรรมทางหนี้และนิติกรรมทางทรัพย์สิน ส่วนหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินของฝรั่งเศส จีนและไทยไม่ได้แยกนิติกรรมเป็นนิติกรรมทางทรัพย์สินและนิติกรรมทางหนี้ ส่วนหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยการแสดงเจตนาของญี่ปุ่น การแยกการแสดงเจตนาทางหนี้และการแสดงเจตนาทางทรัพย์สินหรือไม่นั้น ไม่ได้กำหนดอย่างชัดเจน

การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาอาจจะก่อให้เกิดกรณีสองกรณียดังกล่าว

กรณีที่ 1 กรณีที่การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินเกิดขึ้น เพราะการปฏิบัติการชำระหนี้ กรณีนี้พบบ่อยๆ และเป็นกรณีที่สำคัญ เช่น สัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยน ในกรณีนี้ มีนิติกรรมทางหนี้ที่ก่อให้เกิดหนี้ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินมาก่อน ต่อมาปฏิบัติการชำระหนี้แล้ว จึงก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ตามทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินของเยอรมัน ได้แยกนิติกรรมที่ก่อให้เกิดหนี้และการปฏิบัติการชำระหนี้ออกจากกันโดยเด็ดขาดและกำหนดไว้ต่างบรรพกัน กล่าวคือ นิติกรรมที่ก่อให้เกิดหนี้กำหนดในบรรพว่าด้วยหนี้ ส่วนการปฏิบัติการชำระหนี้ซึ่งเป็นนิติกรรมทางทรัพย์สินได้กำหนดในบรรพว่าด้วยทรัพย์สิน ซึ่งทำให้ประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันมีลักษณะเฉพาะที่มีแก่นกฎหมายเท่านั้นที่สามารถเข้าใจได้ หากมิใช่กฎหมายจะอ่านเข้าใจได้ยาก³⁵ แต่ทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินได้ทำให้การแยกทรัพย์สินและบุคคลสิทธิออกจากกันอย่างชัดเจน และทำให้ระบบกฎหมายแพ่งเป็นระบบสอดคล้องกันในทุกส่วนและมีตรรกะที่ชัดเจนขึ้น ก็ทำให้การชั่งน้ำหนักผลประโยชน์ละเอียดอ่อนมากขึ้น

แต่หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาของฝรั่งเศส ญี่ปุ่น และไทยไม่สามารถทำให้กฎหมายแพ่งเป็นระบบสอดคล้องกันในทุกเรื่องได้ ส่วนหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาของจีนไม่สามารถนำระบบลามิคอร์ได้มาใช้ในกรณีที่การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินปราศจากมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งทำให้การชั่งน้ำหนักผลประโยชน์นี้ไม่ค่อยละเอียดอ่อน หากไม่ใช้ทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สิน แต่ใช้ทฤษฎีอื่นๆ จะทำให้การแยกทรัพย์สินและบุคคลสิทธิออกจากกันอย่างชัดเจนได้หรือไม่ ทั้งจะทำให้ระบบกฎหมายแพ่งเป็นระบบสอดคล้องกันในทุกส่วนและมีตรรกะชัดเจนได้หรือไม่ และทำให้การชั่งน้ำหนักผลประโยชน์ละเอียดอ่อนมากได้หรือไม่ ผู้ศึกษาเห็นว่าสามารถทำได้โดยใช้หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยมูลเหตุประกอบกับแบบซึ่งเป็นการส่งมอบหรือการจดทะเบียนแล้วแต่กรณี ซึ่งผู้ศึกษาจะอธิบายในข้อ “8.8 ข้อสรุป”

กรณีที่ 2 กรณีซึ่งการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินเกิดขึ้นโดยไม่มีหนี้มาก่อน เช่น การสละทรัพย์สิน พินัยกรรม เป็นต้น ในกรณีนี้ การแสดงเจตนา คือ การแสดงเจตนาที่ก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยตรง นิติกรรมในกรณีนี้มิใช่นิติกรรมที่ก่อให้เกิดหนี้ เป็นแต่นิติกรรมที่ก่อให้เกิด

³⁵ Dieter Medicus, *Schuldrecht I Allgemeiner Teil*, แปลเป็นภาษาจีนโดยตู้ จิ่งหลิน และหลู เจิน. pp.28-29.

[德]迪特尔·梅迪库斯,《德国债法总论》,译者:杜景林/卢谌]

ผลของทรัพย์สินสิทธิอย่างเดี่ยว ดังนั้น ในทางปฏิบัติ ได้มีการแสดงเจตนาที่ก่อให้เกิดทรัพย์สิน แต่ไม่ได้แสดงว่ามีความจำเป็นในการแยกนิติกรรมเป็นนิติกรรมทางหนึ่งและนิติกรรมทางทรัพย์สิน เพราะในกรณีนี้มีแต่นิติกรรมอันเดียว จะเรียกชื่อของนิติกรรมนั้นเป็นนิติกรรมทางทรัพย์สินหรือเป็นนิติกรรมเฉยๆ นั้นไม่ใช่สาระสำคัญในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ

สำหรับตารางเปรียบเทียบประกอบด้านล่าง

ตารางที่เปรียบเทียบเรื่องของการแยกการแสดงเจตนาทางหนึ่งกับการแสดงเจตนาทางทรัพย์สิน

ข้อเปรียบเทียบ	เยอรมัน	ฝรั่งเศส	จีน	ญี่ปุ่น	ไทย
1. ได้แยกการแสดงเจตนาทางหนึ่งและการแสดงเจตนาทางทรัพย์สินหรือไม่	ได้แยกการแสดงเจตนาทางหนึ่งและการแสดงเจตนาทางทรัพย์สินออกจากกันโดยเด็ดขาด	ไม่ได้แยกการแสดงเจตนาทางหนึ่งและการแสดงเจตนาทางทรัพย์สิน	ไม่ได้แยกการแสดงเจตนาทางหนึ่งและการแสดงเจตนาทางทรัพย์สิน	การแยกการแสดงเจตนาทางหนึ่งและการแสดงเจตนาทางทรัพย์สิน หรือไม่นั้น ไม่ชัดเจน	ไม่ได้แยกการแสดงเจตนาทางหนึ่งและการแสดงเจตนาทางทรัพย์สิน
2. กรณีที่การปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน	การแยกการแสดงเจตนาทางหนึ่งและการแสดงเจตนาทางทรัพย์สินจะทำให้การปรับใช้กฎหมายและการทำความเข้าใจความสัมพันธ์ในทางปฏิบัติซับซ้อนและยากมาก	การปรับใช้กฎหมายและการทำความเข้าใจความสัมพันธ์ในทางปฏิบัติได้ง่าย เพราะไม่ได้แยกหนึ่งกับการปฏิบัติการชำระหนี้ออกจากกันอย่างเด็ดขาด			
	กฎหมายแบ่งเป็นระบบสอดคล้องกันในทุกส่วน และการชี้แจงน้ำหนักผลประโยชน์ที่แตกต่างอย่างละเอียดอ่อน	กฎหมายแบ่งอาจจะเป็นระบบที่ไม่สอดคล้องกันในส่วน หรือการชี้แจงน้ำหนักผลประโยชน์ขาดความรายละเอียด			
3. กรณีที่การแสดงเจตนาก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยตรง	หลักนี้ได้แสดงว่าการแสดงเจตนาอันเป็นการแสดงเจตนาทางทรัพย์สิน	หลักกลุ่มนี้ได้แสดงว่าการแสดงเจตนาอันเป็นการแสดงเจตนาเฉยๆ			
	อย่างไรก็ตาม ลักษณะการแสดงเจตนาในกรณีนี้เป็นอย่างไร ไม่มีประโยชน์ทั้งทางทฤษฎีและทางปฏิบัติเท่าไรนัก				

8.7 ระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน

เมื่อผู้โอนได้โอนทรัพย์สินให้แก่ผู้รับโอนโดยนิติกรรม แต่ปรากฏว่าผู้โอนเป็นผู้ไม่มีสิทธิที่จะโอน ในกรณีนี้ มีสองประเด็นที่ต้องพิจารณา ได้แก่

ประเด็นที่ 1 การชั่งน้ำหนักผลประโยชน์ระหว่างเจ้าของกับผู้รับโอนเป็นอย่างไร จึงจะยุติธรรม เนื่องจากผู้รับโอนเป็นบุคคลภายนอก คือ นอกจากเจ้าของกับผู้โอน ประเด็นนี้ ก็คือ การชั่งน้ำหนักผลประโยชน์ระหว่างทรัพย์สินของเจ้าของกับบุคคลภายนอกตามหลักการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ

ประเด็นที่ 2 ในเชิงทฤษฎี ลักษณะของการได้มาซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน จะเป็นอย่างไร

8.7.1 การชั่งน้ำหนักผลประโยชน์ระหว่างทรัพย์สินของเจ้าของกับบุคคลภายนอกตามระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ

ในสังคมที่การค้าขายยังไม่ค่อยรวดเร็ว และเจริญ การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือก็จะไม่สำคัญมากนัก การคุ้มครองทรัพย์สินของเจ้าของจึงสำคัญมากกว่า ดังนั้น กฎหมายก็จะถือการคุ้มครองทรัพย์สินของเจ้าของเป็นหลัก เช่น กฎหมายโรมัน ถือหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน³⁶ ถ้าหากผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน ผู้รับโอนไม่สามารถได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยการโอนทันทีได้ กฎหมายโรมันถือหลักคุ้มครองทรัพย์สินของเจ้าของโดยเด็ดขาด เจ้าของเสียสิทธิได้ก็เฉพาะต่อเจ้าของสามารถใช้สิทธิของตนเองได้ แต่ไม่ใช้สิทธินั้น จึงปล่อยทรัพย์สินไปให้บุคคลอื่นครอบครองทรัพย์สินโดยผ่านระยะเวลาที่พอสมควร ซึ่งก็คือ เจ้าของเสียสิทธิเพราะบุคคลอื่นได้ไปซึ่งสิทธิโดยอายุความ (usucapio) ระบบการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยอายุความในกฎหมายโรมัน แม้ว่ามีบทบาทในการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ แต่ยังไม่ใช้ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในปัจจุบัน เพราะเน้นหลักการซึ่งเจ้าของมีความผิดในการปล่อยทรัพย์สินให้บุคคลอื่นครอบครองทรัพย์สินโดยผ่านระยะเวลาพอสมควร ไม่ใช่เน้นหลักการซึ่งบุคคลภายนอกสุจริตได้ให้ความไว้วางใจเชื่อใจกับการครอบครอง จึงสามารถได้มาซึ่งทรัพย์สินทันทีโดยการโอน

ในสมัยการร่างประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส ระบบเศรษฐกิจเป็นระบบเศรษฐกิจทุนนิยม การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือของสินค้าสำคัญมากต่อระบบเศรษฐกิจและสังคม แต่เนื่องจากในสมัยของการร่างกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส สภาพสังคมของฝรั่งเศสยังเป็นสังคมแบบเกษตรกรรม* การหมุนเวียนของอสังหาริมทรัพย์ยังไม่ค่อยสำคัญเหมือนสังคมที่ได้พัฒนาเป็นสังคมแบบอุตสาหกรรม เพราะฉะนั้นประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสจึงกำหนดแต่หลักการคุ้มครอง

³⁶ Andrew Borkowski and Paul du Plessis, *Textbook on Roman Law*, p. 198.

* ฝรั่งเศสได้ประสบความสำเร็จในการปฏิวัติอุตสาหกรรมครั้งที่สองในช่วงศตวรรษ 19 จนถึงต้นศตวรรษ 20

บุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้วางใจเกี่ยวกับการครอบครองสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือที่ทันสมัย แต่ไม่ได้สร้างระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือที่ทันสมัยในอสังหาริมทรัพย์ ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสได้กำหนดการครอบครองเป็นวิธีการแสดงออกซึ่งทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์ธรรมดา³⁷ บุคคลภายนอกได้เชื่อถือว่าคุณใดเป็นผู้ครอบครองสังหาริมทรัพย์ บุคคลนั้นเป็นผู้มีสิทธิโดยไม่ต้องสืบว่า ผู้ครอบครองซึ่งสังหาริมทรัพย์เป็นผู้มีสิทธิที่แท้จริงหรือไม่ และบุคคลภายนอกก็ไม่ต้องพิสูจน์ว่า ผู้โอนเป็นผู้มีสิทธิที่จะโอน ดังนั้น การหมุนเวียนเปลี่ยนมือของสินค้าก็จะมีควมรวดเร็ว ปลอดภัย ประหยัดและมั่นคง แต่ถ้าถือหลักนั้นโดยเด็ดขาด การคุ้มครองทรัพย์สินของเจ้าของก็จะไม่เพียงพอและไม่ยุติธรรมต่อเจ้าของ จึงต้องให้เจ้าของสามารถพิสูจน์ว่าผู้รับโอนได้รับรู้ว่าผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน หรือพิสูจน์ว่า ทรัพย์สินถูกเอาไปจากเจ้าของโดยเจ้าของไม่สมัครใจ เช่น เป็นทรัพย์สินที่ถูกขโมยหรือเป็นทรัพย์สินสูญหาย³⁸ ดังนั้น ถ้าหากเจ้าของสมัครใจให้ผู้โอนครอบครองซึ่งสังหาริมทรัพย์ และเมื่อผู้โอนโอนทรัพย์สินแก่บุคคลภายนอกที่สุจริต บุคคลนั้นได้มาซึ่งทรัพย์สินทันทีตามมาตรา 2279 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส

ส่วนในอสังหาริมทรัพย์ การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินไม่ต้องมีการจดทะเบียน จึงไม่สามารถสร้างระบบการจดทะเบียนที่แสดงความเป็นอยู่ของทรัพย์สินได้ เพราะฉะนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้วางใจกับการจดทะเบียนซึ่งอสังหาริมทรัพย์ การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมืออาศัยระบบโนตารี ซึ่งโนตารีจะต้องสืบว่า ผู้โอนเป็นผู้มีสิทธิที่จะโอนและโนตารีจะจัดการโอนอสังหาริมทรัพย์ แต่ถ้าหากปรากฏกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน ผู้รับโอนได้มาซึ่งสิทธิโดยการโอนไม่ได้ อาจจะได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยอายุความ เนื่องจากการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ของฝรั่งเศสไม่ต้องมีการจดทะเบียน จึงก่อให้เกิดกรณีที่ผู้โอนซึ่งเป็นผู้มีสิทธิที่จะโอน ทำสัญญาโอนทรัพย์สินอันเดียวหลายรายได้ ถ้าหากสัญญารายหนึ่งจดทะเบียน แต่สัญญารายอื่นๆ ไม่ได้จดทะเบียน รายที่ได้จดทะเบียนก่อให้เกิดทรัพย์สิน แต่รายที่ไม่ได้จดทะเบียนก่อให้เกิดแต่บุคคลสิทธิ ซึ่งหมายความว่า กรณีนี้ไม่ใช่กรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน แต่เป็นกรณีข้อยกเว้นของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้

ในขณะที่มีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน สังคมเยอรมันเป็นสังคมแบบอุตสาหกรรม* การหมุนเวียนของอสังหาริมทรัพย์มีความสำคัญมากขึ้นต่อสังคม การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือซึ่งอสังหาริมทรัพย์จึงมีความจำเป็นและสำคัญมากขึ้นต่อสังคม นอกจากได้กำหนดหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้วางใจกับการครอบครองซึ่งสังหาริมทรัพย์แล้ว ประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันยังได้กำหนดหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้วางใจกับการจดทะเบียนซึ่งอสังหาริมทรัพย์³⁹ หลักดังกล่าวทำให้การหมุนเวียนเปลี่ยน

³⁷ โปรดดูมาตรา 2279 ของประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส

³⁸ โปรดดูมาตรา 2279 วรรคสองและมาตรา 2280 ของประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส

* ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้พัฒนาอุตสาหกรรมได้อย่างรวดเร็วในทศวรรษ 1870 จนถึง ค.ศ. 1910 และประสบความสำเร็จในการใช้ระบบศึกษาพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีตลอดจนอุตสาหกรรม

³⁹ โปรดดูมาตรา 891 ถึงมาตรา 893 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

มือในทั้งอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์มีความปลอดภัย มั่นคง รวดเร็ว และประหยัด

ในประเทศญี่ปุ่น ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือและระบบการจดทะเบียนคล้ายกับระบบของฝรั่งเศส ส่วนในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือและระบบการจดทะเบียนคล้ายกับระบบของเยอรมัน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้สร้างหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้นับถือเชื่อใจในการครอบครองซึ่งสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 1303 และหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้นับถือเชื่อใจในการจดทะเบียนตามมาตรา 1300 แต่ในการปรับใช้กฎหมายไม่ได้ใช้หลักดังกล่าว แต่กลับใช้หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน เว้นแต่มีข้อยกเว้นตามมาตรา 1299 วรรคสอง มาตรา 1329 มาตรา 1330 มาตรา 1332 มาตรา 155 วรรคหนึ่งสำหรับการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ และเว้นแต่มีข้อยกเว้นตามมาตรา 1303 มาตรา 1329 ถึงมาตรา 1332 มาตรา 155 วรรคหนึ่งสำหรับการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในสังหาริมทรัพย์ธรรมดา เป็นต้น

ในสังหาริมทรัพย์ แม้ว่ากฎหมายฝรั่งเศส เยอรมัน ญี่ปุ่น และจีน ได้ถือหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้นับถือเชื่อใจในการครอบครองซึ่งสังหาริมทรัพย์ธรรมดา ซึ่งเป็นหลักที่เหมาะสมกับสังคมปัจจุบัน และซึ่งนำหนักผลประโยชน์ทรัพย์สินของเจ้าของกับบุคคลภายนอกตามการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือโดยเหมาะสม เพราะในสมัยนี้ สินค้าหมุนเวียนรวดเร็ว บุคคลภายนอกไม่สามารถสืบได้โดยง่ายว่าผู้ครอบครองซึ่งสังหาริมทรัพย์เป็นผู้มีสิทธิหรือไม่ และก็ไม่ควรให้บุคคลภายนอกไปสืบความเป็นอยู่ของสิทธิในสังหาริมทรัพย์ เพราะจะทำให้การค้าขายไม่มีความรวดเร็ว ปลอดภัย ประหยัดและมั่นคง ในสมัยปัจจุบัน ความรวดเร็ว ปลอดภัย ประหยัดและมั่นคงของการหมุนเวียนของสินค้าสำคัญมากต่อสังคม เพราะฉะนั้น การคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าของต้องอยู่ภายใต้การคุ้มครองประโยชน์ที่สำคัญของสังคมหรือส่วนรวม ดังนั้น หลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้นับถือเชื่อใจในการครอบครองซึ่งสังหาริมทรัพย์เหมาะสมกับสังคมปัจจุบัน

ในอสังหาริมทรัพย์ ไม่สามารถเอาการครอบครองเป็นวิธีการแสดงออกซึ่งทรัพย์สินสิทธิในอสังหาริมทรัพย์เหมือนกับสังหาริมทรัพย์ และอสังหาริมทรัพย์เป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูงและสำคัญต่อสังคมมากกว่าสังหาริมทรัพย์ อีกทั้งในสมัยปัจจุบัน การหมุนเวียนเปลี่ยนมือของอสังหาริมทรัพย์เกิดขึ้นบ่อยครั้ง และการก่อทรัพย์สินต่างๆ เหลืออสังหาริมทรัพย์ เพื่อใช้ประโยชน์เหลืออสังหาริมทรัพย์นั้นมากขึ้น เพราะฉะนั้น เพื่อให้การหมุนเวียนเปลี่ยนมือของอสังหาริมทรัพย์ปลอดภัย รวดเร็ว มั่นคง ประหยัด บางประเทศได้สร้างระบบการจดทะเบียนที่แสดงความเป็นอยู่ของทรัพย์สินสิทธิในอสังหาริมทรัพย์โดยรัฐบาลจัดการและรับรองความถูกต้องของระบบการจดทะเบียน รัฐบาลจัดการระบบการจดทะเบียนดังกล่าว เพื่อใช้หลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้นับถือเชื่อใจในการจดทะเบียน ดังนั้น จึงทำให้การหมุนเวียนเปลี่ยนมือซึ่งอสังหาริมทรัพย์มีความรวดเร็ว ปลอดภัย ประหยัดและมั่นคงเหมือนการหมุนเวียนเปลี่ยนมือซึ่งสังหาริมทรัพย์ โดยทำให้การจดทะเบียนเป็นวิธีแสดงออกซึ่งทรัพย์สินสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ ประเทศไทยก็ได้สร้างระบบการจดทะเบียนที่แสดงความเป็นอยู่ของทรัพย์สินสิทธิในอสังหาริมทรัพย์โดยรัฐบาล แต่การปรับใช้กฎหมายไม่ได้ใช้หลักการคุ้มครอง

บุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้วางใจเกี่ยวกับการจดทะเบียน เนื่องจากระบบการจดทะเบียนไม่ค่อยสมบูรณ์มากและเกิดความผิดพลาดค่อนข้างมากในสมัยแรกที่สร้างระบบการจดทะเบียน อีกทั้งศาลฎีกายังยึดหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนตลอดมา แต่ผู้ศึกษาเห็นว่า ในปัจจุบัน ประเทศไทยควรถือหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้วางใจเกี่ยวกับการจดทะเบียน เพื่อให้ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือของไทยเหมาะสมกับสมัยปัจจุบัน และทำให้ระบบการจดทะเบียนโดยรัฐบาลน่าเชื่อถือมากขึ้น สมบูรณ์มากขึ้นและคุ้มค่าที่จะให้รัฐบาลเข้ามาจัดการระบบการจดทะเบียน แต่ประเทศไทยอาจต้องปรับปรุงระบบการจดทะเบียนให้เรียบร้อยถูกต้องมากขึ้นก่อนใช้หลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้วางใจเกี่ยวกับการจดทะเบียนซึ่งอสังหาริมทรัพย์

ในเรื่องการปรับปรุงระบบการจดทะเบียนของไทย อาจเปรียบเทียบกับระบบการจดทะเบียนของเยอรมันว่าลักษณะของระบบการจดทะเบียนควรจะเป็นอย่างไร จึงสามารถใช้หลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้วางใจในการจดทะเบียน ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ใช้หลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้วางใจเกี่ยวกับการจดทะเบียน เนื่องจากระบบการจดทะเบียนของเยอรมันมีลักษณะดังต่อไปนี้ คือ

(1) รัฐบาลได้รับผิดชอบในการจัดการระบบการจดทะเบียน ซึ่งรวมถึงการจดทะเบียนทรัพย์สินเหนืออสังหาริมทรัพย์ในครั้งแรกให้ถูกต้องและชัดเจน รวมทั้งการจดทะเบียนการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินทุกครั้งภายหลัง⁴⁰ และกฎหมายบังคับให้เอกชนจดทะเบียนการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน

(2) ได้สร้างหลักเกณฑ์ วิธีการและขั้นตอนของการจดทะเบียนให้สมบูรณ์เรียบร้อย ซึ่งสามารถทำให้รายการจดทะเบียนสอดคล้องกับความเป็นจริงของทรัพย์สินเท่าที่จะทำได้ เช่น เพื่อประกันเอกสารที่ขอจดทะเบียนให้ถูกต้อง ค่ายินยอมให้จดทะเบียนหรือการแสดงเจตนาอื่นๆ ต้องทำเป็นแบบต่อหน้าโนตารี (öffentliche Beurkundung) ซึ่งก็คือเนื้อหาและลายเซ็นชื่อของเอกสารได้รับประกันความถูกต้องโดยโนตารี หรือทำเป็นแบบ "öffentliche Beglaubigung" ซึ่งลายเซ็นชื่อในเอกสารได้รับประกันจากโนตารีว่าถูกต้องแล้ว⁴¹

(3) เมื่อการจดทะเบียนไม่สอดคล้องกันกับรายการจดทะเบียน กฎหมายได้กำหนดทางออกให้บุคคลผู้มีสิทธิที่แท้จริงสามารถทำให้รายการจดทะเบียนสอดคล้องกันกับความเป็นจริงของทรัพย์สินเมื่อไรก็ได้ ทางออกนั้นได้แก่ ผู้มีสิทธิที่แท้จริงนั้น มีสิทธิเรียกร้องขอแก้ไขรายการจดทะเบียน และสิทธิเรียกร้องขอจดทะเบียนคำคัดค้าน (dissidence registration)⁴²

ระบบการจดทะเบียนของเยอรมันสามารถแสดงความเป็นอยู่ของทรัพย์สินที่แท้จริงในอสังหาริมทรัพย์ แม้ว่าอาจจะก่อให้เกิดกรณีที่รายการจดทะเบียนไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงของทรัพย์สิน ผู้มีสิทธิที่แท้จริงสามารถคุ้มครองสิทธิของตนเองได้ทันทีโดยขอจดทะเบียนคำคัดค้านหรือขอแก้ไขรายการจดทะเบียนที่ไม่ถูกต้อง เพราะฉะนั้น ระบบการจดทะเบียนที่สมบูรณ์ประกอบด้วยหลักการ

⁴⁰ Baur and Stürner, *Sachenrecht*, Vol.1, แปลเป็นภาษาจีนโดยจาง ชวงเกิน, p.272. [鲍尔/施蒂尔纳, 德国物权法(上), 译者: 张双根]

⁴¹ Ibid., p.322.

⁴² Ibid., p.276.

คุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้น้ำใจเชื่อในการจดทะเบียน ได้ทำให้การคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์กับการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือมีความสมดุลกัน

8.7.2 ลักษณะของการได้มาซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน

ในกรณีการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน ก็มีสัญญาระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอน และนอกจากผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนแล้ว สัญญานั้นต้องสมบูรณ์เหมือนกับนิติกรรมอื่นๆ เช่น การแสดงเจตนาต้องไม่มีข้อบกพร่อง สัญญานั้นต้องไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น เพราะฉะนั้น การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนก็เป็นการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยนิติกรรมหรือโดยการโอน แต่การอธิบายลักษณะการได้มาซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนในเชิงทฤษฎีจะแตกต่างกัน ถ้าหากหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาแตกต่างกัน

ในกฎหมายโรมัน ยังไม่ได้ใช้หลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้น้ำใจเชื่อในการครอบครองหรือการจดทะเบียนแต่อย่างใด ยังไม่มีการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยการโอนทันทีในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน ผู้โอนโอนทรัพย์สินแก่บุคคลอื่นโดยการแสดงเจตนาได้ ต้องเป็นผู้ที่มีสิทธิที่จะโอน⁴³ การได้มาซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน ต้องเป็นไปตามระบบการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยอายุความ ซึ่งเป็นการได้มาโดยผลของกฎหมาย

ในประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส ได้สร้างหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้น้ำใจเชื่อกับการครอบครองซึ่งสังหาริมทรัพย์ แต่เนื่องจากตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ ถ้าหากผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน ผลแห่งหนี้ไม่สามารถก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินได้ เพราะฉะนั้น สัญญาซื้อขายทรัพย์สินที่เป็นของบุคคลอื่นเป็นโมฆะ⁴⁴ ซึ่งทำให้การได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์ทันทีในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนตามมาตรา 2279 ของประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสไม่เป็นการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาหรือโดยการโอน และมาตรา 2279 ได้กำหนดไว้ภายใต้ “อายุความพิเศษ” ของลักษณะ “ระยะเวลาสำหรับอายุความ” ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส แต่การได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 2279 ไม่ต้องมีระยะเวลาของการครอบครองตัวทรัพย์สิน ซึ่งขัดต่อลักษณะที่การได้มาซึ่งสิทธิโดยอายุความนั้นที่จำเป็นต้องมีระยะเวลาของการครอบครองตัวทรัพย์สิน จึงก่อให้เกิดการโต้เถียงเกี่ยวกับลักษณะของการได้มาซึ่งทรัพย์สินตามมาตรา 2279 ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส⁴⁵ เพราะฉะนั้น หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ไม่ได้จัดการการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน และลักษณะของการได้มาซึ่งสิทธิตามมาตรา 2279 ในเชิงทฤษฎียังมีปัญหายุ่ง

⁴³ G.2.20. Gaius, *Gai Institutiones*, แปลเป็นภาษาจีนโดยหวง เฟิง, p.59 [盖尤斯, 盖尤斯法学阶梯, 译者: 黄凤]; I.2.1.40. Iustiniani, *Institutiones*, แปลเป็นภาษาจีนโดยฉิวอ กัวตัง, p.133. [尤士丁尼, 尤士丁尼法学阶梯, 译者: 徐国栋]

⁴⁴ โปรดดูมาตรา 1599 ของประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส

⁴⁵ โปรดอ่านรายละเอียดใน บทที่ 3 “3.3.2 การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในสังหาริมทรัพย์”

ตามทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินของเยอรมันและหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนึ่งประกอบด้วยแบบของจีน การได้มาซึ่งทรัพย์สินในกรณีและผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน ลักษณะการได้มานั้น คือ การได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา หรือโดยการโอน และองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินตามทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินแบบพิเศษของเยอรมัน คือ การแสดงเจตนาทางทรัพย์สินสมบูรณ์ การส่งมอบหรือการจดทะเบียน และผู้รับโอนสุจริตตามระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ ส่วนองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนึ่งประกอบด้วยแบบของจีน คือ นิติกรรมทางหนึ่งที่สมบูรณ์ การส่งมอบหรือการจดทะเบียน และผู้รับโอนสุจริตตามระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ ดังนั้น ทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินของเยอรมันและหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนึ่งประกอบด้วยแบบของจีนได้จัดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในกรณีและผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนด้วย และได้อธิบายลักษณะการได้มาซึ่งทรัพย์สินในกรณีและผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนโดยสมเหตุสมผล

สำหรับตารางเปรียบเทียบประกอบด้านล่าง

ตารางที่เปรียบเทียบเรื่องของการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ

ข้อเปรียบเทียบ	ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน	ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส	กฎหมายทรัพย์สินของจีน	ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย
1. เซึ่งทฤษฎี	การได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยนิติกรรมทางทรัพย์สินแบบพิเศษ	การได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยผลของกฎหมาย	การได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยนิติกรรม	การได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยอายุความได้สิทธิทันที	ลักษณะของการได้มาซึ่งสิทธิไม่ชัดเจน และความเห็นของนักกฎหมายไม่ตรงกัน
2. เซึ่งปฏิบัติในกรณี <u>อสังหาริมทรัพย์</u>	กฎหมายบังคับให้มีการจดทะเบียน	กฎหมายไม่ได้บังคับให้มีการจดทะเบียน	กฎหมายบังคับให้มีการจดทะเบียน	กฎหมายไม่ได้บังคับให้มีการจดทะเบียน	กฎหมายบังคับให้มีการจดทะเบียน
	การบังคับการจดทะเบียน <u>จำกัดเสรี</u> ของคู่กรณีในการโอนทรัพย์สิน	การบังคับการจดทะเบียน <u>ไม่ได้จำกัดเสรี</u> ของคู่กรณีในการโอนทรัพย์สิน	การบังคับการจดทะเบียน <u>จำกัดเสรี</u> ของคู่กรณีในการโอนทรัพย์สิน	การบังคับการจดทะเบียน <u>ไม่ได้จำกัดเสรี</u> ของคู่กรณีในการโอนทรัพย์สิน	การบังคับการจดทะเบียน <u>จำกัดเสรี</u> ของคู่กรณีในการโอนทรัพย์สิน

ข้อเปรียบเทียบ	ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน	ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส	กฎหมายทรัพย์สินของจีน	ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย
	บุคคลภายนอกให้ความไว้วางใจกับการจดทะเบียนได้เต็มที่	บุคคลภายนอกให้ความไว้วางใจกับการจดทะเบียนไม่ได้	บุคคลภายนอกให้ความไว้วางใจกับการจดทะเบียนได้เต็มที่	บุคคลภายนอกให้ความไว้วางใจกับการจดทะเบียนไม่ได้	บุคคลภายนอกให้ความไว้วางใจกับการจดทะเบียนไม่ได้
	ระบบคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือเหมาะสมกับระบบการจดทะเบียน	ระบบคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือเหมาะสมกับระบบการจดทะเบียน	ระบบคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือเหมาะสมกับระบบการจดทะเบียน	ระบบคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือเหมาะสมกับระบบการจดทะเบียน	ระบบคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือไม่เหมาะสมกับระบบการจดทะเบียน
3. เซึ่งปฏิบัติในกรณีสังหาริมทรัพย์	ใช้หลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้วางใจกับการครอบครองซึ่งสังหาริมทรัพย์				ใช้หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิที่จะโอนเว้นแต่มีข้อยกเว้น
	ข้อดี การคุ้มครองบุคคลภายนอก (ผู้รับโอน) เพียงพอ				ข้อเสีย การคุ้มครองบุคคลภายนอกไม่เพียงพอ

8.8 ข้อสรุป

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของกฎหมายฝรั่งเศส แม้ว่าทำให้ระบบกฎหมายเข้าใจได้ง่าย และบุคคลที่ไม่ใช่พนักงานกฎหมายก็สามารถอ่านเข้าใจได้ แต่มีข้อเสียไม่น้อย ได้แก่ ไม่ได้แยกองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้และองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ซึ่งทำให้ปัจจัยที่ทำให้การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินยังเกิดขึ้นไม่ได้ในขณะทำสัญญา ต้องกระทบถึงผลของนิติกรรมทางนี้ และแยกทรัพย์สินและบุคคลสิทธิเป็นคนละบรรพอย่างชัดเจนไม่ได้ และระบบกฎหมายแพ่งก็ไม่สามารถอธิบายทุกเรื่องโดยไม่มีปัญหา เช่น การเรียกทรัพย์คืนตามระบบคล้ายสัญญาเมื่อมูลเหตุของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ไม่สอดคล้องกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศส และระบบการจดทะเบียนในอสังหาริมทรัพย์ไม่ค่อยมีประสิทธิภาพในการ

คุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือเนื่องจากการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินไม่ต้องมีการจดทะเบียนนั้น ทำให้สร้างระบบการจดทะเบียนที่แสดงความเป็นอยู่ของทรัพย์สินไม่ได้ จึงต้องพึ่งพาอาศัยระบบโนตรีมาคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือของอสังหาริมทรัพย์ และลักษณะการได้มาซึ่งทรัพย์สินตามมาตรา 2279 ไม่สามารถอธิบายเป็นการได้มาโดยการแสดงเจตนาได้ เป็นต้น

ทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินของเยอรมัน นอกจากทำให้ประมวลกฎหมายแพ่งมีแต่นักกฎหมายที่อ่านเข้าใจได้ ซึ่งเป็นระบบนามธรรมแล้ว ได้ทำให้กฎหมายแพ่งเป็นระบบสอดคล้องกันในทุกเรื่อง ตรรกะของระบบกฎหมายแพ่งชัดเจนโดยไม่มีข้อขัดแย้ง มีการชั่งน้ำหนักผลประโยชน์อย่างละเอียดอ่อน ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือมีประสิทธิภาพ

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยการแสดงเจตนาของญี่ปุ่นเหมือนกับว่าไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ซึ่งทำให้เรื่องต่างๆ เกี่ยวกับการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินเป็นช่องว่างทางกฎหมาย ต้องอาศัยแนวคำพิพากษาศาลสูงมาอุดช่องว่าง

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับแบบของเงินถือเป็นองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน จึงไม่ได้แยกนิติกรรมที่ก่อให้เกิดหนี้จากการปฏิบัติการชำระหนี้โดยเด็ดขาด การส่งมอบหรือการจดทะเบียนประกอบกับมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ทรัพย์สินเคลื่อนไหวนั้น เป็นแบบเข้าใจได้ง่าย ก็ได้แยกองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้และองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินออกจากกัน ข้อเสียของหลักนี้ คือ วิธีการชั่งน้ำหนักผลประโยชน์ที่แตกต่างไม่ค่อยละเอียดอ่อนเหมือนกับหลักที่ใช้ในประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน เพราะไม่ได้ใช้ระบบลางมิกควรได้ในการเรียกทรัพย์สินเมื่อมูลเหตุของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ถ้าหากไม่ใช้ทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สิน ใช้ทฤษฎีอื่นๆ จะสามารถทำให้ระบบกฎหมายแพ่งเหมือนระบบกฎหมายแพ่งของเยอรมัน แต่การทำความเข้าใจง่ายกว่ากฎหมายแพ่งเยอรมัน จะได้หรือไม่ ผู้ศึกษาเห็นว่าสามารถทำได้โดยใช้หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยมูลเหตุประกอบกับแบบ ซึ่งแตกต่างกันจากหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับแบบของเงิน อยู่ที่หลักกฎหมายของเงินต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย แต่หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยมูลเหตุประกอบกับแบบมีแต่มูลเหตุก็เพียงพอแล้ว ส่วนมูลเหตุนั้นจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ั้น ไม่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน แต่ถ้าหากการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินปราศจากมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย การเรียกทรัพย์สินได้บนฐานของระบบลางมิกควรได้ ส่วนทางด้านอื่นๆ ของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยมูลเหตุประกอบกับแบบเหมือนกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับแบบของเงิน

ดังนั้น องค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยมูลเหตุประกอบกับแบบ ได้แก่

(1) การส่งมอบหรือการจดทะเบียนแล้วแต่กรณี

(2) มูลเหตุ ซึ่งมูลเหตุนั้นไม่ต้องชอบด้วยกฎหมาย เพียงแต่มีมูลเหตุที่แท้จริงก็ได้แล้ว มูลเหตุ นั้นอาจเป็นนิติกรรมทางหนี้ พันัยกรรม หรือนิติกรรมอื่น เช่น การสละทรัพย์สิน มูลเหตุนั้นต้องสามารถแสดงให้เห็นว่าเป้าหมายของการส่งมอบหรือการจดทะเบียน คือ การก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่ง

ทรัพย์สิน

(3) ผู้โอนมีสิทธิที่จะโอน แต่ถ้าหากผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน ผู้รับโอนจำเป็นต้องสุจริตตามระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ

เหตุผลที่ผู้ศึกษาเห็นว่า หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยมูลเหตุประกอบกับแบบเป็นหลักที่เหมาะสมที่สุด คือ หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับแบบของเงินมีข้อดีตามทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินของเยอรมันเกือบทุกข้อ นอกจากนี้ข้อดีอยู่ในเรื่องการเรียกทรัพย์สินคืนตามระบบลาภมิควรได้ เมื่อมูลเหตุของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับแบบของเงินไม่ใช่ประเภทของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย แต่หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินของเงินไม่มีข้อเสียของทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สิน ซึ่งก็คือ การทำให้ระบบกฎหมายแพ่งเป็นระบบนามธรรมมากและมีแต่กฎกฎหมายเข้าใจได้ ซึ่งข้อเสียนี้เกิดขึ้นเพราะทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินของเยอรมันได้แยกนิติกรรมที่ก่อให้เกิดหนี้และการปฏิบัติการชำระหนี้ออกจากกันโดยเด็ดขาดโดยแยกการแสดงเจตนาเป็นการแสดงเจตนาทางหนี้และการแสดงเจตนาทางทรัพย์สิน แต่หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับแบบของเงินไม่ได้แยกการแสดงเจตนาทางหนี้และการแสดงเจตนาทางทรัพย์สินออกจากกัน ระบบกฎหมายแพ่งจึงไม่เป็นระบบที่ทำความเข้าใจได้ยาก ดังนั้น ถ้าหากปรับปรุงหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับแบบของเงินเป็นประเภทของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งก็คือหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยมูลเหตุประกอบกับแบบจะเป็นหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาที่ดีที่สุด

ส่วนการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน ทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินของเยอรมันและหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ประกอบกับแบบของเงินได้อธิบายลักษณะการได้มาซึ่งทรัพย์สินในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนโดยสมเหตุสมผล และได้กำหนดหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้เนื้อเชื่อใจในการครอบครองซึ่งสังหาริมทรัพย์และการจดทะเบียนซึ่งอสังหาริมทรัพย์ และระบบการจดทะเบียนได้แสดงความเป็นอยู่ของทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์โดยรัฐบาลจัดการระบบการจดทะเบียนและรับรองความถูกต้องของการจดทะเบียน เพราะฉะนั้น การคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือทั้งในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์มีประสิทธิภาพแต่ระบบนี้จำกัดเสรีภาพของเอกชนในการจัดการอสังหาริมทรัพย์ของตนเนื่องจากการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ต้องมีการจดทะเบียน

ส่วนการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสและญี่ปุ่นมีประสิทธิภาพเช่นเดียวกัน เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสและญี่ปุ่นก็ได้กำหนดหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้เนื้อเชื่อใจในการครอบครองซึ่งสังหาริมทรัพย์ ส่วนในการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในอสังหาริมทรัพย์ ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและญี่ปุ่นไม่ได้จำกัดเสรีภาพของเอกชนในการจัดการทรัพย์สินของตน และรัฐบาลไม่ได้ลงทุนมากและความรับผิดชอบต่อระบบการจดทะเบียนของรัฐก็น้อย กล่าวคือ ปล่อยให้เอกชนจัดการอสังหาริมทรัพย์ของตนเองและเอกชนดูแลความปลอดภัยของการหมุนเวียนเปลี่ยนมือของ

อสังหาริมทรัพย์โดยตนเองด้วย แต่ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสหรือญี่ปุ่น ได้ทำให้ระบบการจดทะเบียน
สมบูรณ์มากขึ้นเรื่อยๆ และทำให้ระบบการจดทะเบียนมีบทบาทมากขึ้นในการคุ้มครองความมั่นคงในการ
หมุนเวียนเปลี่ยนมือซึ่งอสังหาริมทรัพย์ เพื่อให้ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยน
มือในอสังหาริมทรัพย์เหมาะสมกับการพัฒนาของสังคมปัจจุบัน ดังนั้น ระบบการคุ้มครองความมั่นคงใน
การหมุนเวียนเปลี่ยนมือในประเทศที่การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินต้องมีการส่งมอบหรือการจดทะเบียน
แล้วแต่กรณีจะเหมาะสมกับสังคมปัจจุบันมากกว่าระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยน
มือในประเทศที่การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินไม่ต้องการส่งมอบหรือการจดทะเบียน



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทสรุปและข้อเสนอแนะสำหรับการแก้ไข
ระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิโดยการแสดงเจตนาในกฎหมายไทย*

9.1 บทสรุป

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิโดยการแสดงเจตนาที่ปรากฏอยู่ในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะการซื้อขาย และบรรพ 4 ทรัพย์สิน แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ถ้าหากตาม เจตนารมณ์ของการร่างบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง คือ หลักที่สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผล ในทางทรัพย์สินในลักษณะสัญญาซื้อขาย และหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบ กับการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษในบรรพ 4 แต่เนื่องจากหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ของไทยไม่เป็นเอกภาพ และได้ถือทั้ง “ผลแห่งหนี้” และ “การปฏิบัติการชำระหนี้” เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่าง การแสดงเจตนา หนี้และทรัพย์สิน จึงทำให้กฎหมายแพ่งเป็นระบบที่ไม่สอดคล้องกัน และก่อให้เกิด ปัญหา มาก เพื่อแก้ปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาของ ไทย นักกฎหมายไทยเสนอแนวความเห็นเกี่ยวกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา หลายแนวคิด ได้แก่

- (1) การนำทฤษฎีในกฎหมายสัญญาซื้อขายของอังกฤษมาเป็นรากฐานในการทำความเข้าใจ หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา
- (2) การนำทฤษฎีฝรั่งเศสเป็นรากฐานในการทำความเข้าใจหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดย การแสดงเจตนา
- (3) การนำทฤษฎีเยอรมันมาเป็นรากฐานในการทำความเข้าใจหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน โดยการแสดงเจตนา
- (4) การทำความเข้าใจหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาตามเจตนารมณ์ ของการร่างหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา

แนวคิดต่างๆ ของนักกฎหมายดังกล่าวได้แก้ปัญหาที่เกี่ยวกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน โดยการแสดงเจตนาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้บ้าง แต่ถ้าหากมีแต่การตีความ กฎหมายอย่างเดียว โดยไม่ได้ปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ก็จะไม่สามารรถ ทำให้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเป็นระบบสอดคล้องต้องกันในทุกเรื่องและไร้ปัญหาได้

* บทบัญญัติของกฎหมายที่กล่าวถึงในบทนี้ หากมิได้ระบุไว้เป็นประการอื่น ให้หมายถึงบทบัญญัติในประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยฉบับล่าสุด

เพราะการยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ทำให้กฎหมายแพ่งของไทยไม่เป็นระบบ

ด้วยเหตุที่โครงสร้างและตรรกะของระบบกฎหมายแพ่งจะเป็นอย่างไรขึ้นอยู่กับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาเป็นอย่างไร ถ้าหากหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินไม่ชัดเจนและไม่เป็นเอกภาพ จะก่อให้เกิดปัญหาความไม่สอดคล้องกันในความเป็นระบบของกฎหมายแพ่ง และก่อให้เกิดปัญหาในการตีความและปรับใช้กฎหมาย ด้วยเหตุนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย เพื่อให้หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาของไทยเป็นเอกภาพ

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาเท่าที่ผู้ศึกษาได้อธิบายมาแล้วในบทข้างต้น มีสามหลักที่อาจนำมาปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้ คือ

- (1) หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศส
- (2) ทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินของเยอรมัน
- (3) หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยมูลเหตุประกอบกับแบบ

ผู้ศึกษาเห็นว่าประเทศไทยควรอาศัยหลักใดหลักหนึ่งของสามหลักดังกล่าวมาปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย เพื่อให้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นระบบสอดคล้องต้องกัน เมื่ออาศัยหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาแต่ละหลักดังกล่าวมาปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ต้องปรับปรุงแก้ไขอย่างไร ข้อดีข้อเสียเป็นอย่างไร หลักใดเหมาะสมที่สุด ซึ่งผู้ศึกษาจะอธิบายดังต่อไปนี้

9.2 การอาศัยหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศสมาปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในปัจจุบัน นักกฎหมายไทยจำนวนมากถือทฤษฎีของฝรั่งเศสมาอธิบายหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งผู้ศึกษาได้อธิบายมาแล้วในบทที่ 7 และหลักกฎหมายของฝรั่งเศสดังกล่าวก็ได้ปรากฏอยู่ในลักษณะสัญญาซื้อขายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย แต่หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของไทยกำหนดไว้เฉพาะในลักษณะสัญญาซื้อขาย และไม่ได้สมบูรณ์เหมือนแบบของฝรั่งเศส ถ้าหากประเทศไทยนำหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศสมาปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย จะมีปัญหาสำคัญที่ต้องแก้ไขค่อนข้างมาก ได้แก่

(1) ปัญหาในการใช้หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ

ตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศส การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ไม่ต้องมีการจดทะเบียน กล่าวคือ การจดทะเบียนไม่ใช่องค์ประกอบของการเคลื่อนไหว

ซึ่งทรัพย์สินสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ และระบบการจดทะเบียนไม่ใช่ระบบที่บังคับให้จดทะเบียนการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน แต่ประเทศไทยได้บังคับให้จดทะเบียนการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ตั้งแต่แรกทีสร้างระบบการจดทะเบียนที่ดินใน พ.ศ. 2444 จนถึงปัจจุบัน การจดทะเบียนเป็นองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ ถ้าหากใช้หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้มาปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษจะบริบูรณ์ได้ก็ต่อเมื่อมีการจดทะเบียน ซึ่งก็จะก่อให้เกิดปัญหาซึ่งการจดทะเบียนเป็นแบบของสัญญาซื้อขาย และปัญหาในสัญญาจะซื้อจะขาย ปัญหาดังกล่าวก็เป็นปัญหาที่มีอยู่แล้วในประเทศไทย แต่ถ้าหากการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษไม่ต้องการจดทะเบียน จะกระทบถึงทางปฏิบัติเป็นอย่างมาก และจะไม่สามารถทำให้ระบบการจดทะเบียนที่สร้างขึ้นตั้งแต่ พ.ศ. 2444 ซึ่งแสดงความเป็นอยู่ของทรัพย์สินนั้น สมบูรณ์เรียบร้อยมากขึ้นได้ และความพยายามในการพัฒนาระบบการจดทะเบียนตลอดมาในประเทศไทยก็จะประสบความสำเร็จไม่ได้ ดังนั้น หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้อาจไม่เหมาะสมกับประเทศที่การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ต้องการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

(2) ปัญหาในระบบกฎหมายแพ่ง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้ใช้ระบบกฎหมายแพ่งที่เป็นระบบแพนเดค (Pandekten) แบบเยอรมัน ซึ่งเป็นระบบที่ได้แยกบรรพว่าด้วยทรัพย์สินและบรรพว่าด้วยหนี้ออกจากกันโดยเด็ดขาด ถ้าหากประเทศไทยใช้หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศส ระบบกฎหมายแพ่งของไทยไม่ควรใช้ระบบดังกล่าว เพราะหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศสไม่สามารถแยกองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินและองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้เป็นคนละองค์ประกอบกันได้ ระบบกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสจึงเป็น 3 บรรพ ซึ่งไม่ได้แยกบรรพว่าด้วยทรัพย์สินและบรรพว่าด้วยหนี้ออกเป็นคนละบรรพ

(3) ปัญหาในการขาดบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดหลักที่ว่าผลแห่งหนี้ก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีแต่ลักษณะสัญญาซื้อขายกำหนดหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลของสัญญาซื้อขาย แต่การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยนิติกรรมอื่นๆ ไม่ได้มีบทบัญญัติกำหนดหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ ถ้าหากจะเอาหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้มาปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ควรจะมีบทบัญญัติที่กำหนดหลักที่ว่าผลแห่งหนี้ก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินไว้ในบรรพว่าด้วยหนี้

(4) ปัญหาในการจัดการปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิ โดยเฉพาะ

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิด้วยผลแห่งหนึ่งของฝรั่งเศสไม่สามารถแยกปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิออกจากการก่อให้เกิดหนี้ เพราะฉะนั้น จึงได้กำหนดบทบัญญัติ โดยเฉพาะเพื่อจัดการปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยกำหนดแต่สัญญาซื้อขายทรัพย์สินที่ไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือมิได้กำหนดไว้แน่นอนในมาตรา 460 โดยเฉพาะ ส่วนในกรณีซึ่งสัญญาซื้อขายทรัพย์สินในอนาคต สัญญาซื้อขายที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน และสัญญาซื้อขายทรัพย์สินขึ้นเดียวกันหลายครั้ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้กำหนดโดยเฉพาะ

(5) ปัญหาความไม่สอดคล้องของระบบลามิคอร์ได้กับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิด้วยผลแห่งหนี้

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิด้วยผลแห่งหนึ่งของฝรั่งเศสเป็นประเภทของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิที่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย แต่ระบบลามิคอร์ได้ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเป็นระบบคล้ายกับระบบลามิคอร์ได้ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งเป็นระบบประกอบกับประเภทของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิที่ไม่ต้องมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย คำพิพากษาศาลสูงของฝรั่งเศสก็ใช้ระบบคล้ายสัญญาในการเรียกทรัพย์สิน เมื่อมูลเหตุของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะฉะนั้น ในทางทฤษฎี หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิด้วยผลแห่งหนึ่งของฝรั่งเศสก็ไม่สามารถอธิบายคำพิพากษาศาลสูงของฝรั่งเศสดังกล่าวโดยสมเหตุสมผลได้

นอกจากปัญหาดังกล่าว หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิด้วยผลแห่งหนึ่งของฝรั่งเศสก็มีข้อเสียที่สำคัญ คือ ไม่ได้แยกองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิออกจากองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้ จึงทำให้ปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิจะกระทบถึงผลของนิติกรรมทางหนี้

ดังนั้น การนำหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิด้วยผลแห่งหนี้โดยแท้มาปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยจึงไม่อาจเป็นไปได้ เพราะต้องแก้ไขกฎหมายแพ่งของไทยทั้งระบบ มิฉะนั้น ก็จะไม่สามารถแก้ปัญหาทั้งหมดได้ อีกทั้งต้องรับข้อเสียของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิด้วยผลแห่งหนึ่งของฝรั่งเศสมาด้วย เพราะฉะนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า ในการอาศัยหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิด้วยผลแห่งหนึ่งของฝรั่งเศสมาปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ต้องปรับปรุงแก้ไขหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิด้วยผลแห่งหนึ่งของฝรั่งเศสโดยปฏิบัติตามหลักการสองประการดังต่อไปนี้

(1) หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิด้วยผลแห่งหนี้ใช้ได้เฉพาะในการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิในสังหาริมทรัพย์ธรรมดา ส่วนในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ คงต้องใช้หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิด้วยผลแห่งหนี้ประกอบกับการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง

(2) ต้องทำให้ปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินไม่กระทบถึงผลของนิติกรรมโดยกำหนดปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินเป็นข้อยกเว้นของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งนี้ กล่าวคือ ผลแห่งนี้ไม่ก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ซึ่งไม่เหมือนกับประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสที่กำหนดเป็นข้อยกเว้นของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินที่เกิดขึ้นทันทีเมื่อมีการแสดงเจตนาต้องตรงกัน

ดังนั้น ผู้ศึกษาขอเสนอปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยดังต่อไปนี้

9.2.1 ข้อเสนอปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

ผู้ศึกษาเห็นว่าวิธีการจัดการปัจจัยอันเป็นการจดทะเบียนที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน คือ ใช้วิธีตามเจตนารมณ์ของการยกเว้นมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ ใช้ทั้งการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และผลแห่งนี้เป็นองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ ดังนั้น การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษโดยนิติกรรม ใช้หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนึ่งประกอบกับการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ด้วยเหตุที่ว่า ถ้าหากการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษในประเทศไทยไม่ต้องมีการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ จะมีผลกระทบต่อทางปฏิบัติเป็นอย่างมาก ถ้าต้องมีการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และใช้หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งนี้ การไม่จดทะเบียนจะทำให้นิติกรรมทางหนึ่งเป็นโมฆะ ซึ่งฝ่าฝืนหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาและก่อให้เกิดปัญหาในสัญญาจะซื้อขาย เพราะฉะนั้น ในประเทศไทย การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษไม่ควรใช้หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งนี้

หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนึ่งประกอบกับการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษได้แยกองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินและองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนึ่งออกจากกันด้วย เพราะฉะนั้น ปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินจะไม่กระทบถึงความสมบูรณ์หรือความบริบูรณ์ของนิติกรรมทางหนึ่ง ส่วนหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งนี้ในอสังหาริมทรัพย์ธรรมดาที่ผู้ศึกษาจะเสนอใช้ในประเทศไทย ก็ต้องแยกปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินออกจากการก่อให้เกิดหนึ่ง โดยถือว่าสัญญาหรือนิติกรรมก่อให้เกิดหนึ่งเท่านั้น และโดยปกติแล้ว ผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินจะเกิดขึ้นเมื่อสัญญามีผล แต่ถ้าหากในกรณีของการมีปัจจัยที่ทำให้การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินยังเกิดขึ้นไม่ได้ ในขณะที่มีการแสดงเจตนาทางหนึ่งต้องตรงกัน นิติกรรมทางหนึ่งสมบูรณ์ แต่ผลของนิติกรรมไม่ก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ซึ่งก็คือ กรณีดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลของสัญญา ดังนั้น นิติกรรมจึงก่อให้เกิดหนึ่งเท่านั้น ส่วนผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินต้องพิจารณาตามบทบัญญัติต่างๆ ที่เกี่ยวกับการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน เพราะฉะนั้น ผู้ศึกษาขอเสนอปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยดังต่อไปนี้

(1) การถือหลักว่าสัญญาซื้อขายมีวัตถุประสงค์ประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ และก่อให้เกิดหนี้
ที่จำต้องส่งมอบทรัพย์สินและจำต้องชำระราคา

แม้ว่าตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินของฝรั่งเศส เยอรมัน จีน และญี่ปุ่น สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ที่จะโอนกรรมสิทธิ์ ไม่ใช่สัญญาซึ่งผู้ขายโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเป็นแบบที่กำหนดไว้ในมาตรา 453 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย การโอนกรรมสิทธิ์เป็นผลของสัญญาซื้อขายตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศส หรือเป็นผลของการปฏิบัติการชำระหนี้ตามหลักนิติกรรมทางทรัพย์สินของเยอรมันหรือหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับแบบของจีน สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์เท่านั้น ส่วนผลของการโอนกรรมสิทธิ์เป็นอีกเรื่องหนึ่ง ซึ่งหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินแตกต่างกัน หลักเกณฑ์ของการโอนกรรมสิทธิ์ก็จะแตกต่างกันด้วย

แม้ว่าตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินของฝรั่งเศส เยอรมัน จีน และญี่ปุ่น สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดหนี้ที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินและชำระราคา ด้วยเหตุที่ว่า ตามหลักกฎหมายของเยอรมันและจีน การปฏิบัติการชำระหนี้ ซึ่งคือการส่งมอบทรัพย์สิน ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ดังนั้น ผู้ขายมีหนี้ที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินเพื่อทำให้กรรมสิทธิ์โอนไปแก่ผู้ซื้อ ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส มาตรา 1582 วรรคหนึ่ง* ได้กำหนดว่าสัญญาซื้อขาย คือ สัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่ง จำต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง และบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งจำต้องชำระราคาทรัพย์สินนั้น

ด้วยเหตุดังกล่าว มาตรา 453 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยควรแก้ไขดังนี้

ร่างมาตรา 453 “อันว่าการซื้อขายนั้น คือ สัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ และบุคคลฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ขาย จำต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย”

บทบัญญัติปัจจุบัน	ร่างที่เสนอให้มีการปรับปรุงแก้ไข
<p>มาตรา 453 อันว่าซื้อขายนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ขาย โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย</p>	<p>ร่างมาตรา 453 อันว่าการซื้อขายนั้น คือ สัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ และบุคคลฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ขาย จำต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย</p>

ดังนั้น สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดแต่หนี้เท่านั้น ซึ่งไม่ใช่สัญญาโอนกรรมสิทธิ์ เป็นเพียงสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ ส่วนผลของการโอนกรรมสิทธิ์จะเกิดขึ้นเมื่อไรนั้นเป็นอีกเรื่องหนึ่ง ซึ่ง

* Art. 1582: “A sale is an agreement by which one person binds himself to deliver a thing, and another to pay for it.....”

ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติอื่นที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทยกำหนดไว้

(2) การถือหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนึ่งประกอบกับการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ

การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ แม้ว่าโดยสัญญาซื้อขาย หรือโดยนิติกรรมอื่นๆ ให้หลักอันเดียวกัน ซึ่งก็คือ หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนึ่งประกอบกับการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง ไม่ใช่หลักที่สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนึ่งและผลในทางทรัพย์สิน เพราะฉะนั้น สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษก่อให้เกิดแต่ผลแห่งหนึ่งเท่านั้น ส่วนผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษจะเกิดได้ต้องครบองค์ประกอบสามประการ ได้แก่

- (ก) นิติกรรมทางหนึ่งสมบูรณ์
- (ข) การจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่
- (ค) ผู้โอนมีสิทธิที่จะโอน

ดังนั้น สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อให้เกิดหนึ่งที่จะโอนกรรมสิทธิ์นั้น ไม่ต้องมีแบบของการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มีแต่หลักฐานการฟ้องร้องให้บังคับคดีก็เพียงพอแล้ว ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกา ทางปฏิบัติ และแนวคิดกลุ่มแรกที่เห็นว่าสัญญาซื้อขายตามมาตรา 453 รวมถึงสัญญาจะซื้อขาย* ก็ถือว่า สัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์แต่ไม่ก่อให้เกิดผลของการโอนกรรมสิทธิ์นั้น ไม่ต้องการจดทะเบียน เพียงแต่ว่าสัญญานั้นเรียกว่า สัญญาซื้อขายไม่ได้ เรียกได้แต่ว่า เป็นสัญญาจะซื้อขาย ผู้ศึกษาเสนอแก้สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์และไม่ก่อให้เกิดผลของการโอนกรรมสิทธิ์แล้ว มาตรา 456 วรรคหนึ่ง และวรรคสองจึงควรปรับปรุงแก้ไขเป็นดังนี้

ร่างมาตรา 456 วรรคหนึ่ง “การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ หรือได้วางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว จะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่ วิธีนี้ให้ใช้ถึงการซื้อขายเรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป รวมถึงซื้อขายแพและสัตว์พาหนะด้วย”

ร่างมาตรา 456 วรรคสอง “การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามที่ระบุไว้ในวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง”

* โปรดอ่านหน้า 201-206 ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

บทบัญญัติปัจจุบัน	ร่างที่เสนอให้มีการปรับปรุงแก้ไข
<p>มาตรา 456 วรรคหนึ่ง</p> <p>การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นโมฆะ วิธีนี้ให้ใช้ถึงซื้อขายเรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป ทั้งซื้อขายแพและสัตว์พาหนะด้วย</p>	<p>ร่างมาตรา 456 วรรคหนึ่ง</p> <p>การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ หรือได้วางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว จะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่ วิธีนี้ให้ใช้ถึงการซื้อขายเรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป รวมถึงซื้อขายแพและสัตว์พาหนะด้วย</p>
<p>มาตรา 456 วรรคสอง</p> <p>สัญญาจะซื้อจะขาย หรือค้ำประกันการซื้อขายทรัพย์สินตามที่ระบุไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ หรือได้วางประจำไว้หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว จะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่</p>	<p>ร่างมาตรา 456 วรรคสอง</p> <p>การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามที่ระบุไว้ในวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง</p>

ดังนั้น ข้อเสนอดังกล่าวจะแก้ทั้งปัญหาของสัญญาจะซื้อจะขาย และปัญหาในหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งนี้ไม่เหมาะสมกับประเทศไทยในเรื่องของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษที่ต้องมีการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ดี ด้วยวิธีที่ว่า สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดหนี้ที่จะโอนกรรมสิทธิ์เท่านั้น ส่วนผลของการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินประเภทต่างๆ ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติอื่นๆ ผลของการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษต้องเป็นไปตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางนี้ประกอบกับการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามบทบัญญัติมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง จึงไม่มีความจำเป็นที่จะกำหนดสัญญาจะซื้อจะขายอีก และสัญญาจะซื้อจะขายเป็นสัญญาจะทำสัญญาอีกฉบับหนึ่งซึ่งให้เป็นไปตามหลักทั่วไปของนิติกรรมสัญญา

ในทางปฏิบัติ เมื่อคู่กรณีทำนิติกรรมก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินเหนือที่ดิน ต้องให้เจ้าพนักงานกรมที่ดินทำสัญญาให้คู่กรณี และบทบัญญัติมาตรา 75 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินได้กำหนดว่า “การดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินที่มีโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้เจ้าพนักงานที่ดินบันทึกข้อตกลงหรือทำสัญญาเกี่ยวกับกรรมนั้น แล้วแต่กรณี...” ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับระบบการจดทะเบียนในประเทศต่างๆ แล้ว ยังไม่พบว่ามีประเทศใดที่กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทำสัญญาให้คู่สัญญาด้วย¹ การให้พนักงานที่ดินทำนิติกรรมให้คู่กรณีในประเทศไทยเป็นการปะปนนิติกรรมทางนี้ระหว่างคู่กรณีกับกฎเกณฑ์วิธีการและแบบของเอกสารในการขอจดทะเบียน ซึ่งเกิดปัญหานี้ขึ้น ก็เพราะประเทศไทยถือสัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สิน จึงทำให้

¹ วสันต์ กิจบำรุง, “การขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม”, วารสารที่ดิน 40,1 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2537) : 3-26.

การแยกนิติกรรมทางหนี้ของคู่กรณีกับผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินออกจากกันไม่ได้

นิติกรรมที่ก่อให้เกิดหนี้ระหว่างคู่กรณีต้องให้คู่กรณีทำเอง ซึ่งกฎหมายบางประเทศได้กำหนดแบบ แต่บางประเทศไม่กำหนดแบบ เช่น สัญญาทางหนี้ของเยอรมันที่จะก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินต้องทำเป็นแบบต่อหน้าโนตารี แต่ถ้ามีการจดทะเบียนการเคลื่อนไหวซึ่งสิทธิแล้ว แม้นิติกรรมทางหนี้ไม่ได้ทำเป็นแบบต่อหน้าโนตารี ก็สมบูรณ์* นิติกรรมทางหนี้ที่ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินของฝรั่งเศสและจีนก็ได้กำหนดแบบใดๆ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า นิติกรรมทางหนี้ที่ก่อให้เกิดหนี้ระหว่างคู่กรณี ไม่ควรกำหนดแบบใดที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงเจตนา แต่อาจจะกำหนดหลักฐานในการฟ้องร้องให้บังคับคดีได้

แต่เมื่อคู่กรณีจะขอจดทะเบียนการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในทะเบียน คู่กรณีต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์วิธีการขั้นตอนของการขอจดทะเบียนที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งเป็นกฎหมายมหาชน เช่น ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เพื่อประกันเอกสารที่ขอจดทะเบียนให้ถูกต้อง ค่ายินยอมให้จดทะเบียนหรือการแสดงเจตนาอื่นๆ ต้องทำเป็นแบบต่อหน้าโนตารี (öffentliche Beurkundung) ซึ่งก็คือเนื้อหาและลายเซ็นชื่อของเอกสารได้รับประกันว่าถูกต้องโดยโนตารี หรือทำเป็นแบบ "öffentliche Beglaubigung" ซึ่งลายเซ็นชื่อในเอกสารได้รับประกันจากโนตารีว่าถูกต้องแล้ว² ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส เอกสารที่สามารถขอจดทะเบียนประกาศนั้น ต้องทำเป็นแบบต่อหน้าโนตารี หรือเป็นคำพิพากษา** ในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน เอกสารที่ขอจดทะเบียนต้องทำเป็นแบบต่อหน้าโนตารีหรือคู่กรณีไปแสดงเจตนาขอจดทะเบียนการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยตนเอง เป้าหมายที่กฎหมายกำหนดวิธีการ ขั้นตอน และแบบของเอกสารในการขอจดทะเบียนต่างๆ คือ เพื่อให้รายการจดทะเบียนถูกต้องแม่นยำและมีเสถียรภาพ เพื่อให้ระบบการจดทะเบียนน่าเชื่อถือและมั่นคง เพราะฉะนั้น เพื่อให้เอกสารที่ขอจดทะเบียนถูกต้อง กฎหมายอาจจะกำหนดให้คู่กรณีกรอบบแบบฟอร์มที่สำนักงานการจดทะเบียนกำหนดไว้และพนักงานการจดทะเบียนตรวจสอบความสมบูรณ์ของการแสดงเจตนาของคู่กรณีหรือการแสดงเจตนาของคู่กรณีที่ขอจดทะเบียนต้องทำเป็นแบบต่อหน้าโนตารี เป็นต้น แต่นิติกรรมทางหนี้ระหว่างคู่กรณีกับแบบของเอกสารที่ขอจดทะเบียนต้องแยกออกจากกันให้ชัดเจน ซึ่งเป็นคนละเรื่องกัน แต่ประเทศไทยทั้งสองเรื่องยังปะปนกันอยู่ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าในประเทศไทย สัญญาซื้อขายไม่ควรกำหนดแบบของการจดทะเบียน หรือแบบที่ทำต่อหน้าโนตารี เพราะสัญญาซื้อขายก่อให้เกิดหนี้เท่านั้น แต่การแสดงเจตนาของคู่กรณีที่ขอจดทะเบียนการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในทะเบียน อาจจะต้องทำเป็นแบบต่อหน้าพนักงานกรมที่ดินและให้พนักงานที่ดินตรวจสอบความสมบูรณ์ของการแสดงเจตนาของคู่กรณี หรือเอกสารที่ขอจดทะเบียนต้องทำเป็นหนังสือต่อหน้าโนตารี หรือเป็นคำพิพากษา เป็นต้น ซึ่งผู้ศึกษาจะไม่ลง

* Section 311b (1) A contract by which one party agrees to transfer or acquire ownership of a plot of land must be recorded by a notary. A contract not entered into in this form becomes valid with all its contents if a declaration of conveyance and registration in the Land Register are effected.

² Baur and Stürmer, *Sachenrecht*, Vol.1, แปลเป็นภาษาจีนโดยจาง ชวงเกิน, p.322. [鲍尔施蒂尔纳德国物权法(上),译者:张双根]

** โปรดดูรายละเอียดในหน้า 64 ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

รายละเอียดในประเด็นที่เกี่ยวกับกฎเกณฑ์ วิธีการ ขั้นตอนและแบบของเอกสารต่างๆ ในการจดทะเบียนควรจะเป็นอย่างไรจึงจะสามารถทำให้ระบบทะเบียนถูกต้องมั่นคง เพราะเป็นเรื่องรายละเอียดในทางปฏิบัติ

(3) การถือหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ในสังหาริมทรัพย์ธรรมดา

เนื่องจากการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษใช้หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้จะใช้ได้เฉพาะในสังหาริมทรัพย์ธรรมดา ดังนั้น มาตรา 458 จึงควรแก้ไขดังนี้

ร่างมาตรา 458 “กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนอกจากที่ระบุไว้ในมาตรา 456 วรรคหนึ่ง ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อในขณะที่เมื่อได้ทำสัญญาซื้อขายกัน”

แต่มาตรา 459 และมาตรา 460 ได้กำหนดข้อยกเว้นของหลักที่กำหนดไว้ในมาตรา 458

บทบัญญัติปัจจุบัน	ร่างที่เสนอให้มีการปรับปรุงแก้ไข
มาตรา 458 กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้น ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่ขณะที่เมื่อได้ทำสัญญาซื้อขายกัน	ร่างมาตรา 458 กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนอกจากที่ระบุไว้ใน มาตรา 456 วรรคหนึ่ง ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อในขณะที่เมื่อได้ทำสัญญาซื้อขายกัน

สำหรับปัญหาในการโอนกรรมสิทธิ์ซึ่งสังหาริมทรัพย์ธรรมดาโดยนิติกรรมอื่นนอกจากสัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้กำหนดหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาไว้ เมื่อผู้ศึกษาเสนอแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ชัดว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยใช้หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ในสังหาริมทรัพย์ธรรมดา และหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ ในกรณีอื่นๆ ที่ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายบัญญัติอย่างชัดเจนว่าทรัพย์สินเคลื่อนไหวเมื่อไร ควรนำหลักดังกล่าวมาปรับใช้โดยอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งตามมาตรา 4 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

(4) ข้อเสนอแก้ปัญหาลงในสัญญาซื้อขายทรัพย์สินในอนาคต สัญญาซื้อขายทรัพย์สินของบุคคลอื่นและสัญญาซื้อขายทรัพย์สินขึ้นเดียวกันหลายครั้ง

ตามข้อเสนอในการปรับปรุงแก้ไขมาตรา 453 ซึ่งสัญญาซื้อขายมีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ ส่วนผลของการโอนกรรมสิทธิ์ขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติอื่น เช่น มาตรา 1299 วรรคหนึ่ง มาตรา 458 มาตรา 459 และมาตรา 460 เป็นต้น เพราะฉะนั้น สัญญาซื้อขายทรัพย์สิน

ในอนาคต สัญญาซื้อขายทรัพย์สินที่เป็นของบุคคลอื่นและสัญญาซื้อขายทรัพย์สินเดียวกันหลายครั้งนั้น สามารถทำได้และสมบูรณ์ด้วย แต่ผลของการโอนกรรมสิทธิ์ยังไม่สามารถเกิดขึ้นได้ในขณะทำสัญญาซื้อขาย เพราะฉะนั้น จึงต้องเพิ่มบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ของการโอนกรรมสิทธิ์ในกรณีดังกล่าว ซึ่งอาจจะกำหนดเป็นวรรคสาม วรรคสี่ ในมาตรา 460 ดังต่อไปนี้

ร่างมาตรา 460 วรรคสาม “สัญญาซื้อขายทรัพย์สินในอนาคต กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น โอนไปยังผู้ซื้อเมื่อปรากฏว่าผู้ขายได้ส่งมอบทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่ผู้ซื้อแล้ว”

ร่างมาตรา 460 วรรคสี่ “สัญญาซื้อขายทรัพย์สินของบุคคลอื่น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น โอนไปยังผู้ซื้อเมื่อผู้ขายได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นมาในภายหลัง เว้นแต่มีกฎหมายกำหนดเป็นประการอื่น”

“เว้นแต่มีกฎหมายกำหนดเป็นประการอื่น” ในมาตรา 460 วรรคสี่ หมายความว่า ถ้าหากผู้ซื้อเป็นบุคคลภายนอกที่สุจริต ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือที่กฎหมายกำหนดไว้ แม้ผู้ขายไม่ใช่ผู้มีสิทธิที่จะโอน ผู้ซื้อก็สามารถได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยการแสดงเจตนาได้ ดังนั้น ในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน ก็เป็นการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยการโอน และปัจจัยที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนไม่กระทบถึงความสมบูรณ์ของสัญญาซื้อขายด้วย

ดังนั้น หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่เสนอไปแล้ว จึงไม่เหมือนกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนึ่งของฝรั่งเศส ซึ่งผู้ศึกษาขอสรุปดังนี้

(1) สัญญาซื้อขายมีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์และหนี้ที่ส่งมอบทรัพย์สินและชำระราคา เพราะฉะนั้น สัญญาซื้อขาย นิติกรรมอื่นๆ อันมีวัตถุประสงค์ที่จะก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินนั้น ก่อให้เกิดแต่หนี้เท่านั้น ดังนั้น สัญญาซื้อขายและนิติกรรมอื่นๆ ก็ทำได้ เมื่อทรัพย์สินเป็นทรัพย์สินในอนาคต ทรัพย์สินที่ไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง หรือทรัพย์สินเป็นของบุคคลอื่น เป็นต้น กล่าวคือ ปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินจะไม่กระทบถึงการก่อให้เกิดหนี้และผลของนิติกรรมทางหนี้

(2) ผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินเกิดขึ้นเมื่อไร ต้องพิจารณาตามบทบัญญัติอื่น ได้แก่ ผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง ผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์ธรรมดา โดยปกติแล้ว เกิดขึ้นในขณะทำสัญญาตามมาตรา 458 แต่มีข้อยกเว้นตามมาตรา 459 มาตรา 460 และกรณีโอนทรัพย์สินในอนาคต กับกรณีโอนทรัพย์สินที่เป็นของบุคคลอื่น

ส่วนปัญหาความไม่สอดคล้องของระบบลางมิควรได้กับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาดังกล่าว คงต้องอาศัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้วางแนวว่า การเรียกทรัพย์สินในการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินปราศจากมูลเหตุที่ชอบด้วยกฎหมาย ให้เรียกคืนทรัพย์สินตามระบบลางมิควรได้ ซึ่งเหมือนกับวิธีแก้ปัญหของฝรั่งเศส

ดังนั้น บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้แก้ไขแล้ว ผู้ศึกษาขอสรุปเป็นตารางโดยเปรียบเทียบบทบัญญัติปัจจุบันกับร่างที่เสนอให้มีการปรับปรุงแก้ไข ดังนี้

บทบัญญัติปัจจุบัน	ร่างที่เสนอให้มีการปรับปรุงแก้ไข
<p>มาตรา 453</p> <p>อันว่าซื้อขายนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ขาย โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย</p>	<p>ร่างมาตรา 453</p> <p>อันว่าการซื้อขายนั้น คือ สัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ และบุคคลฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ขาย จำต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย</p>
<p>มาตรา 456 วรรคหนึ่ง</p> <p>การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นโมฆะ วิธีนี้ให้ใช้ถึงซื้อขายเรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป ทั้งซื้อขายแพและสัตว์พาหนะด้วย</p>	<p>ร่างมาตรา 456 วรรคหนึ่ง</p> <p>การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ หรือได้วางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว จะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่ วิธีนี้ให้ใช้ถึงการซื้อขายเรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป รวมถึงซื้อขายแพและสัตว์พาหนะด้วย</p>
<p>มาตรา 456 วรรคสอง</p> <p>สัญญาจะซื้อจะขาย หรือค้ำประกันในการซื้อขายทรัพย์สินตามที่ระบุไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ หรือได้วางประจำไว้หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว จะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่</p>	<p>ร่างมาตรา 456 วรรคสอง</p> <p>การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามที่ระบุไว้ในวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง</p>
<p>มาตรา 458</p> <p>กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้น ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่วันที่ผู้ซื้อได้ทำสัญญาซื้อขายกัน</p>	<p>ร่างมาตรา 458</p> <p>กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนอกจากที่ระบุไว้ในมาตรา 456 วรรคหนึ่ง ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อในขณะที่ผู้ซื้อได้ทำสัญญาซื้อขายกัน</p>
<p>คุณยวทยา ศาลปกครอง</p>	<p>ร่างมาตรา 460 วรรคสาม</p> <p>สัญญาซื้อขายทรัพย์สินในอนาคต กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น โอนไปยังผู้ซื้อเมื่อปรากฏว่าผู้ขายได้ส่งมอบทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่ผู้ซื้อแล้ว</p> <p>ร่างมาตรา 460 วรรคสี่</p> <p>สัญญาซื้อขายทรัพย์สินของบุคคลอื่น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น โอนไปยังผู้ซื้อเมื่อผู้ขายได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นมาในภายหลัง เว้นแต่มีกฎหมายกำหนดเป็นประการอื่น</p>

9.2.2 ข้อดีข้อเสียของแนวทางที่ปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยดังกล่าว

แนวทางที่ปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยดังกล่าวไม่ใช่นำหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยผลแห่งหนึ่งของฝรั่งเศสโดยแท้ๆ มาปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ความจริงแล้ว แนวทางดังกล่าวได้ผลคล้ายกับความเห็นของกลุ่มที่ถือว่าสัญญาซื้อขายตามมาตรา 453 รวมถึงสัญญาจะซื้อจะขาย ของแนวคิดที่อาศัยทฤษฎีฝรั่งเศสมาอธิบายหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา* ซึ่งก็เป็นแนวคำพิพากษาศาลฎีกาไทย

ข้อดีของแนวทางนี้ คือ

- (1) ไม่ได้แก้รากฐานและหลักการของลักษณะสัญญาซื้อขายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย เพราะยังถือหลักว่า โดยปกติแล้ว ผลของการโอนกรรมสิทธิ์เกิดขึ้นเมื่อมีสัญญาซื้อขาย เว้นแต่มีข้อยกเว้น เพราะฉะนั้น ผลที่กระทบถึงทางปฏิบัติและวงการวิชาการในประเทศไทยก็จะไม่มาก
- (2) ได้แยกการจดทะเบียนออกจากความสมบูรณ์ของสัญญาซื้อขาย กล่าวคือ การจดทะเบียนไม่ใช่แบบของสัญญาซื้อขาย ซึ่งได้เคารพต่อเสรีภาพในการแสดงเจตนา และแก้ปัญหาในสัญญาจะซื้อจะขายโดยสิ้นเชิง
- (3) การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ แม้ว่าโดยสัญญาซื้อขายหรือโดยนิติกรรมอื่นๆ เป็นไปตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนึ่ง ประกอบกับการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง ซึ่งทำให้หลักที่ปรากฏอยู่ในลักษณะสัญญาซื้อขายกับหลักที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 1299 วรรคหนึ่งไม่ขัดแย้งกัน
- (4) ได้แยกปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินออกจากการก่อให้เกิดหนี้ โดยกำหนดว่าเมื่อมีปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ผลของการโอนกรรมสิทธิ์จะไม่เกิดขึ้นเมื่อสัญญามีผล ซึ่งก็คือ เป็นข้อยกเว้นของหลักที่ว่าผลแห่งหนึ่งก่อให้เกิดผลของการโอนกรรมสิทธิ์ซึ่งไม่เหมือนกับกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสที่ทำให้ปัจจัยที่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินกระทบถึงผลของสัญญา

ข้อเสียของแนวทางนี้ คือ

- (1) ผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินจะเกิดขึ้นเมื่อไร ไม่มีหลักที่เป็นเอกภาพ เพราะประเภทของทรัพย์สินแตกต่างกัน เวลาและหลักของการก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินก็จะแตกต่างกันได้แก่ หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนึ่งประกอบกับการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งสัญญาในสังหาริมทรัพย์ธรรมดา และข้อยกเว้นต่างๆ ของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่ง

* โปรดอ่านหน้า 200-205 ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

สัญญาตามมาตรา 459 ถึงมาตรา 460 ซึ่งจะทำให้จุดเชื่อมโยงระหว่างการแสดงเจตนา นั้น และทรัพย์สินที่ไม่เป็นเอกภาพ จึงจะกระทบถึงการอธิบายระบบกฎหมายแพ่งในเชิงทฤษฎี กล่าวคือ ถ้าหากถือหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ในสังหาริมทรัพย์ธรรมดา ระบบกฎหมายแพ่งควรเป็น 3 บรรพในเชิงทฤษฎี ถ้าหากถือหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ประกอบกับการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ระบบกฎหมายแพ่งควรเป็น 5 บรรพในเชิงทฤษฎี แต่นั่นอาจจะไม่มีผลกระทบต่อการใช้กฎหมายแพ่งในทางปฏิบัติมากนัก

(2) ในเชิงทฤษฎี ระบบลากลมิกควรได้ของไทยไม่สอดคล้องกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวที่ผู้ศึกษาเสนอไว้ และการเรียกทรัพย์สินในกรณีการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินปราศจากมูลเหตุที่ชอบด้วยกฎหมาย ควรเป็นไปตามหลักทรัพย์สินหรือหลักเกณฑ์ของระบบลากลมิกควรได้นั้น ยังเป็นปัญหาอยู่ แต่อาจจะอาศัยคำพิพากษาศาลฎีกาวางแนวว่า การเรียกทรัพย์สินตามระบบลากลมิกควรได้เมื่อการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินปราศจากมูลเหตุที่ชอบด้วยกฎหมาย

9.3 การนำทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินของเยอรมันมาปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินของเยอรมัน นอกจากทำให้ระบบกฎหมายแพ่งเป็นระบบที่เป็นนามธรรมซึ่งมีแต่นักกฎหมายทำความเข้าใจได้แล้ว ไม่มีปัญหาอื่นๆ และทำให้ประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันเป็นระบบที่สอดคล้องกันในทุกเรื่องในเชิงทฤษฎี และการชั่งน้ำหนักผลประโยชน์อย่างละเอียดอ่อนลึกซึ้ง ถ้าหากนำทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินของเยอรมันมาปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ผู้ศึกษาเห็นว่าอาจต้องปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยดังต่อไปนี้

9.3.1 ข้อเสนอปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

(1) ข้อเสนอปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 453 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

เนื่องจาก ตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินของฝรั่งเศส เยอรมัน ญี่ปุ่น และจีน สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ที่จะโอนกรรมสิทธิ์และหนี้ที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินและชำระราคา เพราะฉะนั้น การเสนอแก้ไขมาตรา 453 เหมือนกับแนวทางที่หนึ่งในข้างต้น ดังนี้

ร่างมาตรา 453 “อันว่าการซื้อขายนั้น คือ สัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์และบุคคลฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ขาย จำต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย”

(2) การเสนอแก้ไข “ส่วนที่ ๒ การโอนกรรมสิทธิ์” ในลักษณะสัญญาซื้อขาย

ตามทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินของเยอรมัน ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ของการโอนกรรมสิทธิ์ในลักษณะสัญญาซื้อขาย หลักเกณฑ์ของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินต้องกำหนดไว้ในบรรพ 4 เพราะทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินของเยอรมันได้แยกองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้ออกจากองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ลักษณะสัญญาที่กำหนดไว้แต่เรื่องของหนี้เท่านั้น ดังนั้น **มาตรา 455 และ “ส่วนที่ ๒ การโอนกรรมสิทธิ์” ในลักษณะสัญญาซื้อขาย ซึ่งก็คือ มาตรา 458-460 ต้องยกเลิกทั้งหมด**

(3) ข้อเสนอปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 456 วรรคหนึ่งและวรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

เนื่องจากสัญญาซื้อขายก่อให้เกิดหนี้ที่จะโอนกรรมสิทธิ์เท่านั้น สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์จึงไม่ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และก็ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ของสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ โดยเฉพาะอีกต่อไป ดังนั้น มาตรา 456 วรรคหนึ่งและวรรคสองรวมเป็นวรรคเดียว ดังนี้

ร่างมาตรา 456 วรรคหนึ่ง “สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ หรือได้วางประจำไว้หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว จะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่ วิธีนี้ให้ใช้ถึงการซื้อขายเรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป รวมถึงการซื้อขายแพและสัตว์พาหนะด้วย”

มาตรา 456 วรรคสามเปลี่ยนเป็นวรรคสอง ซึ่งทำเป็นตารางดังนี้

บทบัญญัติปัจจุบัน	ร่างที่เสนอให้มีการปรับปรุงแก้ไข
<p>มาตรา 456 วรรคหนึ่ง</p> <p>การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นโมฆะ วิธีนี้ให้ใช้ถึงซื้อขายเรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป ทั้งซื้อขายแพและสัตว์พาหนะด้วย</p> <p>มาตรา 456 วรรคสอง</p> <p>สัญญาจะซื้อจะขาย หรือคำมั่นในการซื้อขายทรัพย์สินตามที่ระบุไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ หรือได้วางประจำไว้หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว จะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่</p>	<p>ร่างมาตรา 456 วรรคหนึ่ง</p> <p>สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ หรือได้วางประจำไว้หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว จะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่ วิธีนี้ให้ใช้ถึงการซื้อขายเรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป รวมถึงการซื้อขายแพและสัตว์พาหนะด้วย</p>
<p>มาตรา 456 วรรคสาม</p>	<p>ร่างมาตรา 456 วรรคสอง (เนื้อหาจะเหมือนมาตรา 456 วรรคสามปัจจุบัน)</p>

(4) ข้อเสนอในการตีความบทบัญญัติมาตรา 1299 วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

มาตรา 1299 วรรคหนึ่งไม่มีความจำเป็นที่จะแก้ไขอีก เพียงตีความว่า “นิติกรรม” ในมาตรา 1299 วรรคหนึ่งเป็นนิติกรรมทางทรัพย์สิน นิติกรรมทางทรัพย์สินนั้นต้องทำเป็นหนังสือ และต้องจดทะเบียนทรัพย์สินในทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย และผู้ศึกษาเห็นว่า ถ้าหากนำทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินของเยอรมันมาปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย จะต้องถือความเห็นของศาสตราจารย์ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์ ในการทำความเข้าใจมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง* ส่วนนิติกรรมทางหนี้ให้เป็นไปตามระบบนิติกรรมและหนี้ และหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา ถ้าหากกฎหมายไม่ได้กำหนดนิติกรรมทางหนี้ต้องทำแบบอย่างใดอย่างหนึ่ง นิติกรรมทางหนี้ไม่ต้องทำตามแบบ

(5) ข้อเสนอปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 1303 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

ตามทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สิน องค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ต้องมีการแสดงเจตนาที่ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ประกอบกับการส่งมอบหรือการจดทะเบียนแล้วแต่กรณี ดังนั้น ผู้ศึกษาขอเสนอว่า ควรเพิ่มวรรคหนึ่งในมาตรา 1303 ดังนี้

ร่างมาตรา 1303 วรรคหนึ่ง “การได้มาซึ่งทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์นอกจากมาตรา 1302 จะบริบูรณ์ก็ต่อเมื่อมีการแสดงเจตนาและการส่งมอบ เว้นแต่กฎหมายกำหนดเป็นประการอื่น”

วรรคหนึ่งและวรรคสองของมาตรา 1303 เดิมเปลี่ยนไปเป็นวรรคสอง วรรคสาม

“การแสดงเจตนา” ในมาตรา 1303 วรรคหนึ่งดังกล่าว เป็นการแสดงเจตนาที่ก่อการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์ ไม่ใช่การแสดงเจตนาที่ก่อให้เกิดหนี้

9.3.2 ข้อดีข้อเสียของแนวทางที่นำทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินมาปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

ข้อดีของแนวทางนี้ คือ

ทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินทำให้ตรรกะของระบบกฎหมายแพ่งมีประสิทธิภาพ และวิธีการชั่งน้ำหนักผลประโยชน์ที่แตกต่างมีลักษณะละเอียดอ่อน และทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินสามารถอธิบายระบบลามิควรรได้โดยสมเหตุสมผลได้

ข้อเสียของแนวทางนี้ คือ

(1) จะกระทบถึงวงการวิชาการและการปรับใช้กฎหมายอย่างมาก เนื่องจากเป็นระบบใหม่ที่ไม่

* โปรดอ่านรายละเอียดใน บทที่ 7 “7.3.3 แนวคิดที่อาศัยทฤษฎีเยอรมันมาอธิบายหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา”

เหมือนระบบเดิม

(2) ทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินจะทำให้ระบบกฎหมายแพ่งเป็นระบบที่เป็นนามธรรม

9.4 การนำหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยมูลเหตุประกอบด้วยแบบมาปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

9.4.1 ข้อเสนอปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

ผู้ศึกษาเห็นว่าถ้าหากนำหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยมูลเหตุประกอบด้วยแบบมาปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ควรจะแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังต่อไปนี้

(1) ข้อเสนอปรับปรุงแก้ไขลักษณะสัญญาซื้อขาย

การปรับปรุงแก้ไขลักษณะสัญญาซื้อขายในกรณีนี้เหมือนกันกับการปรับปรุงแก้ไขลักษณะสัญญาซื้อขายในกรณีของ “9.3 การนำทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินของเยอรมันมาปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย” เพราะนิยาม หลักเกณฑ์ที่ใช้ในสัญญาซื้อขายตามทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินเหมือนกันกับนิยาม หลักเกณฑ์ที่ใช้ในสัญญาซื้อขายตามหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยมูลเหตุประกอบด้วยแบบ

(2) ข้อเสนอตีความบทบัญญัติมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

มาตรา 1299 วรรคหนึ่ง ไม่ต้องมีการแก้ไข เพียงแต่ตีความว่า มาตรา 1299 วรรคหนึ่งได้กำหนดหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยมูลเหตุประกอบด้วยแบบ ซึ่งมูลเหตุ คือ นิติกรรม ส่วนแบบ คือ การจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

นิติกรรมในมาตรา 1299 วรรคหนึ่งเป็นนิติกรรมทางหนี้ หรือนิติกรรมประการอื่น เช่น การสละทรัพย์สิน พิษยกรรม แต่นิติกรรมในที่นี้ ไม่ใช่นิติกรรมทางทรัพย์สิน

มูลเหตุซึ่งคือนิติกรรมนั้นไม่จำเป็นที่จะเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ มีเพียงนิติกรรมก็พอแล้ว ส่วนนิติกรรมนั้นจะสมบูรณ์หรือไม่ ไม่กระทบถึงการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินถ้าหากมีการจดทะเบียนซึ่งทรัพย์สินแล้ว แต่ถ้าหากนิติกรรมนั้นกระทำโดยบุคคลที่ไม่ใช่ผู้มีสิทธิ เช่น ตัวแทนที่ปลอมหนังสือมอบอำนาจของตัวการทำสัญญากับบุคคลภายนอก หรือ บุคคลผู้ปลอมเอกสารของผู้ที่มีสิทธิและขอจดทะเบียนสิทธิให้ตนเองแล้ว กระทำสัญญากับบุคคลภายนอก ในกรณีดังกล่าว ไม่มีนิติกรรมระหว่างผู้มีสิทธิกับบุคคลภายนอก นิติกรรมนั้นผูกพันผู้ที่มีสิทธิไม่ได้ เพราะฉะนั้น ไม่ก่อให้เกิดผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินต่อผู้ทรงสิทธิ

นิติกรรมในที่นี้เป็นนิติกรรมทางหนี้ หรือนิติกรรมอื่นที่ไม่ต้องทำตามแบบ ซึ่งก็คือไม่ต้องมีการจดทะเบียน

ทะเบียน แต่ผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการจดทะเบียนซึ่งทรัพย์สินแล้วเท่านั้น เพราะฉะนั้น “การจดทะเบียน” ในมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง ต้องอธิบายว่าเป็นการจดทะเบียนซึ่งทรัพย์สิน ไม่ใช่การจดทะเบียนซึ่งนิติกรรมทางหนี้

(3) ข้อเสนอปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 1303 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

ควรเพิ่มวรรคหนึ่งในมาตรา 1303 ดังนี้

ร่างมาตรา 1303 วรรคหนึ่ง “การได้มาซึ่งทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์นอกจากมาตรา 1302 จะบริบูรณ์ก็ต่อเมื่อมีการส่งมอบตามนิติกรรม เว้นแต่กฎหมายกำหนดเป็นประการอื่น”

นิติกรรมในมาตรา 1303 วรรคหนึ่ง ก็เป็นนิติกรรมทางหนี้ หรือนิติกรรมประการอื่น ไม่ใช่นิติกรรมทางทรัพย์สิน และการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินต้องควบคู่กันองค์ประกอบสามประการ ได้แก่ การส่งมอบ นิติกรรม และผู้โอนมีสิทธิที่จะโอน ถ้าหากเป็นกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน ให้เป็นไปตามมาตรา 1303 วรรคสองใหม่ (ซึ่งคือวรรคหนึ่งเดิม)

9.4.2 ข้อดีข้อเสียของแนวทางที่นำหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินมูลเหตุประกอบกับแบบมาปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

ข้อดีของแนวทางนี้ คือ

(1) ผู้ศึกษาเห็นว่าหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยมูลเหตุประกอบกับการส่งมอบหรือการจดทะเบียนแล้วแต่กรณีได้แยกองค์ประกอบของการก่อให้เกิดหนี้และองค์ประกอบของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินอย่างชัดเจน โดยใช้วิธีที่ง่ายและทำให้เข้าใจได้ง่าย

(2) หลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเป็นเอกภาพ ระบบกฎหมายแพ่งในทั้งทางทฤษฎีและทางปฏิบัติจะสอดคล้องกันโดยไม่มีปัญหา

(3) แนวทางนี้ได้แก้ปัญหาดังกล่าวทั้งหมดในลักษณะสัญญาซื้อขายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย และปัญหาในความไม่สอดคล้องกันของระบบลาภมิควรได้กับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน และปัญหาอื่นๆ ทั้งหมด

(4) การชั่งน้ำหนักผลประโยชน์มีลักษณะละเอียดอ่อน ซึ่งเหมือนกับทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินของเยอรมัน

ข้อเสียของแนวทางนี้ คือ

(1) กระทั่งถึงวงการวิชาการและการปรับใช้กฎหมายเป็นอย่างมาก เนื่องจากเป็นระบบใหม่ที่ไม่เหมือนระบบเดิม

(2) ต้องปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยหลายมาตรา

ด้วยกัน

กล่าวโดยสรุป ในแนวทาง 3 แนวทางดังกล่าว ผู้ศึกษาเห็นว่า แม้ว่าแนวทางที่ 1 ดังกล่าวยังมีข้อเสียอยู่บ้าง แต่แนวทางที่ 1 เป็นแนวทางที่เหมาะสมที่สุดสำหรับประเทศไทย เพราะจะมีผลกระทบต่อทางปฏิบัติและวงการวิชาการน้อยที่สุด สำหรับแนวทางที่ 2 และที่ 3 แม้ว่าจะทำให้ระบบกฎหมายแพ่งทั้งในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติสมบูรณ์เรียบร้อยโดยไม่มีปัญหา แต่จะส่งผลกระทบต่อทางปฏิบัติและวงการวิชาการเป็นอย่างมาก สำหรับผู้ศึกษาเห็นว่าแนวทางเสนอแก้ไขปรับปรุงกฎหมายต้องอิงทางปฏิบัติเป็นพื้นฐาน และต้องสอดคล้องกับทางปฏิบัติ ถ้าหากแนวทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายแตกต่างกันอย่างมากหรือตรงกันข้ามกับทางปฏิบัติ แนวทางนี้จะไม่มีความหมายโดยนัยทั้งในทางปฏิบัติและวงการวิชาการ และเป็นทางเป็นไปได้ยาก เพราะฉะนั้น ผู้ศึกษาจึงได้กล่าวแนวทางที่ 1 อย่างละเอียดกว่าแนวทางอื่นในบทนี้ และผู้ศึกษาเห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยควรใช้แนวทางที่ 1 มาปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตารางของการสรุปข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

บทบัญญัติของ ป.พ. ในปัจจุบัน	ข้อเสนอแนะตามแนวทางที่ 1 (อาศัยหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยผลแห่งหนี้)	ข้อเสนอแนะตามแนวทางที่ 2 (ทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สิน)	ข้อเสนอแนะตามแนวทางที่ 3 (หลักมูลเหตุประกอบกับแบบ)
<p>มาตรา 453</p> <p>อันว่าซื้อขายนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ขาย โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย</p>	<p>ร่างมาตรา 453</p> <p>อันว่าการซื้อขายนั้น คือ สัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ และบุคคลฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ขาย จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สิน ให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย</p>	<p>เช่นเดียวกัน</p>	<p>เช่นเดียวกัน</p>
<p>มาตรา 456 วรรคหนึ่ง</p> <p>การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นโมฆะ วิธีนี้ให้ใช้ถึงซื้อขายเร็วมีระวางตั้งแต่ห้าต้นขึ้นไป ทั้งซื้อขายแพและสัตว์พาหนะด้วย</p>	<p>ร่างมาตรา 456 วรรคหนึ่ง</p> <p>การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบหรือได้วางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว จะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่ วิธีนี้ให้ใช้ถึงซื้อขายเร็วมีระวางตั้งแต่ห้าต้นขึ้นไป ทั้งซื้อขายแพและสัตว์พาหนะด้วย</p>	<p>ร่างมาตรา 456 วรรคหนึ่ง</p> <p>สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบหรือได้วางประจำไว้หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว จะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่ วิธีนี้ให้ใช้ถึงซื้อขายเร็วมีระวางตั้งแต่ห้าต้นขึ้นไป ทั้งซื้อขายแพและสัตว์พาหนะด้วย”</p>	<p>เช่นเดียวกับกับแนวทางที่ 2</p>

บทบัญญัติของ ป.พ.พ. ในปัจจุบัน	ข้อเสนอแนะตามแนวทางที่ 1 (อาศัยหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้)	ข้อเสนอแนะตามแนวทางที่ 2 (ทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สิน)	ข้อเสนอแนะตามแนวทางที่ 3 (หลักมูลเหตุประกอบกับแบบ)
<p><u>มาตรา 456 วรรคสอง</u></p> <p>สัญญาจะซื้อจะขาย หรือค้ำประกัน การซื้อขายทรัพย์สินตามที่ระบุไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ หรือได้วางประจำไว้หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว จะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่</p>	<p><u>ร่างมาตรา 456 วรรคสอง</u></p> <p>การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามที่ระบุไว้ในวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง</p>	<p>(มาตรา 456 วรรคหนึ่งและวรรคสองรวมเป็นมาตรา 456 วรรคหนึ่ง)</p>	<p>เช่นเดียวกับกับแนวทางที่ 2</p>
<p><u>มาตรา 458</u></p> <p>กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้น ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่วันที่ผู้ขายทำสัญญาซื้อขายกัน</p>	<p><u>ร่างมาตรา 458</u></p> <p>กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนอกจากที่ระบุไว้ในมาตรา 456 วรรคหนึ่ง ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่วันที่ผู้ขายทำสัญญาซื้อขายกัน</p>	<p><u>ยกเลิก “ส่วนที่ ๒ การโอนกรรมสิทธิ์” ของลักษณะสัญญาซื้อขาย ซึ่งคือ มาตรา 458 ถึงมาตรา 460 ทั้งหมด และ มาตรา 455 ด้วย</u></p>	<p>เช่นเดียวกับกับแนวทางที่ 2</p>

บทบัญญัติของ ป.พ.พ. ในปัจจุบัน	ข้อเสนอแนะตามแนวทางที่ 1 (อาศัยหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้)	ข้อเสนอแนะตามแนวทางที่ 2 (ทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สิน)	ข้อเสนอแนะตามแนวทางที่ 3 (หลักมูลเหตุประกอบกับแบบ)
	<p><u>ร่างมาตรา 460 วรรคสาม</u></p> <p>สัญญาซื้อขายทรัพย์สินในอนาคต กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น โอนไปยังผู้ซื้อ ก็ต่อเมื่อปรากฏว่าผู้ขายได้ส่งมอบทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่ผู้ซื้อแล้ว</p> <p><u>ร่างมาตรา 460 วรรคสี่</u></p> <p>สัญญาซื้อขายทรัพย์สินของบุคคลอื่น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น โอนไปยังผู้ซื้อ เมื่อผู้ขายได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นมาในภายหลัง เว้นแต่มีกฎหมายกำหนดเป็นประการอื่น</p>		

บทบัญญัติของ ป.พ.พ. ในปัจจุบัน	ข้อเสนอแนะตามแนวทางที่ 1 (อาศัยหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้)	ข้อเสนอแนะตามแนวทางที่ 2 (ทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สิน)	ข้อเสนอแนะตามแนวทางที่ 3 (หลักมูลเหตุประกอบกับแบบ)
<p>มาตรา 1299 วรรคหนึ่ง</p> <p>ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ท่านว่าการได้มาโดยนิติกรรมซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่บริบูรณ์ เว้นแต่นิติกรรมจะได้ทำเป็นหนังสือและได้จดทะเบียนการได้มากับพนักงานเจ้าหน้าที่</p>	<p>มาตรา 1299 วรรคหนึ่ง</p> <p>การตีความหมายว่า ได้กำหนดหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยนิติกรรมทางหนี้ที่สมบูรณ์ประกอบกับการจดทะเบียนฯ ซึ่งนิติกรรมในมาตรานี้ คือ นิติกรรมทางหนี้ ซึ่งต้องสมบูรณ์ ส่วน “การจดทะเบียน” คือ การจดทะเบียนซึ่งทรัพย์สิน</p>	<p>มาตรา 1299 วรรคหนึ่ง</p> <p>การตีความหมายว่า ได้กำหนดทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สิน นิติกรรมในมาตรานี้คือนิติกรรมทางทรัพย์สิน ซึ่งต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนฯ</p>	<p>มาตรา 1299 วรรคหนึ่ง</p> <p>การตีความหมายว่า ได้กำหนดหลักนิติกรรมทางหนี้ ประกอบกับแบบก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ซึ่งนิติกรรมในมาตรานี้ คือ นิติกรรมทางหนี้ แต่นิติกรรมนั้นไม่ต้องสมบูรณ์ ส่วน “การจดทะเบียน” คือ การจดทะเบียนซึ่งทรัพย์สิน</p>
<p>มาตรา 1303</p>	<p>ไม่ต้องแก้ไข</p>	<p>ร่างมาตรา 1303 วรรคหนึ่งเพิ่ม</p> <p>“การได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์นอกจากมาตรา 1302 จะบริบูรณ์ก็ต่อเมื่อมีการแสดงเจตนาและการส่งมอบ เว้นแต่กฎหมายกำหนดเป็นประการอื่น”</p>	<p>ร่างมาตรา 1303 วรรคหนึ่งเพิ่ม</p> <p>“การได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์นอกจากมาตรา 1302 จะบริบูรณ์ก็ต่อเมื่อมีการส่งมอบตามนิติกรรม เว้นแต่กฎหมายกำหนดเป็นประการอื่น”</p>

9.5 ข้อเสนอแนะในระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ

9.5.1 ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในอสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ

ผู้ศึกษาเห็นว่า ประเทศไทยควรปรับปรุงระบบการจดทะเบียนให้สมบูรณ์มากขึ้น ซึ่งผู้ศึกษาไม่สามารถศึกษาวิธีการปรับปรุงระบบการจดทะเบียนโดยรายละเอียดและลึกซึ้ง แต่ขอเสนอวิธีการปรับปรุงระบบการจดทะเบียนในเบื้องต้น ดังนี้

(1) เพิ่มประเภทของการจดทะเบียนคำคัดค้าน (dissidence registration) ซึ่งก็คือ เมื่อผู้มีส่วนได้เสีย เห็นว่ารายการจดทะเบียนอย่างใดอย่างหนึ่งอาจจะไม่ถูกต้องและจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตน ผู้นั้นจะขอจดทะเบียนคำคัดค้านในทะเบียนได้ เมื่อมีการจดทะเบียนคำคัดค้านแล้ว บุคคลนั้นยกรายการจดทะเบียนนั้นขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกได้

(2) เพิ่มประเภทของการจดทะเบียนล่วงหน้าซึ่งบุคคลสิทธิ (a priority notice in the Land Register) ซึ่งก็คือ เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะจดทะเบียนบุคคลสิทธิของตนในทะเบียนเพื่อเปิดเผยบุคคลสิทธิต่อสาธารณชนและทำให้บุคคลภายนอกทราบว่า ตนเองมีโอกาสที่จะขอจดทะเบียนทรัพย์สินในอนาคต และป้องกันไม่ให้นักกลางนอกมาแย่งชิงการจดทะเบียนทรัพย์สิน ซึ่งเป็นเหตุทำให้ตนเองอาจจะขอจดทะเบียนทรัพย์สินในอนาคตไม่ได้

(3) หนังสือมอบอำนาจในการขอจดทะเบียนของผู้ทรงสิทธิต้องทำเป็นแบบต่อหน้าโนตารี หรือต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

(4) ปรับปรุงหลักเกณฑ์ วิธีการและขั้นตอนของการจดทะเบียนต่อไปให้สมบูรณ์เรียบร้อยมากขึ้นโดยสามารถทำให้รายการจดทะเบียนสอดคล้องกันความเป็นจริงของทรัพย์สินเท่าที่จะทำได้

ผู้ศึกษาเห็นว่าระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในอสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษควรเป็นดังนี้

(1) ในปัจจุบัน ระบบการจดทะเบียนยังมีข้อบกพร่องอยู่มาก ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ในปัจจุบัน ประเทศไทยควรถือหลักเกณฑ์ที่ว่า ถ้าหากผู้ทรงสิทธิในทะเบียนได้สมัครใจให้บุคคลอื่นจดทะเบียนสิทธิในทะเบียนโดยนิติกรรมระหว่างกันก็ดี โดยพฤติกรรมอื่นๆ ก็ดี ใช้หลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนซึ่งได้ให้ความไว้นั่นเชื่อใจกับการจดทะเบียนตามเจตนารมณ์ของการยกวางมาตรา 1300 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ เมื่อผู้ทรงสิทธิในทะเบียนได้ทำนิติกรรมกับ ก. และจดทะเบียนทรัพย์สินในชื่อของ ก. ซึ่ง ก. ได้โอนต่อไปให้แก่ ค. ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนและได้จดทะเบียนสิทธิที่ได้มาของตนเองแล้ว ผู้ทรงสิทธินั้นไม่สามารถเรียกทรัพย์สินคืนโดยอ้างว่านิติกรรมเป็นโมฆะหรืออ้างว่าโมฆะกรรมนั้นได้บอกกล่าวแล้ว ส่วนในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิไม่สมัครใจให้บุคคลอื่นจดทะเบียนสิทธิในทะเบียน เช่น การออกโฉนดที่ดินที่ที่ดินของผู้ทรงสิทธิ หรือบุคคลอื่นปลอมเอกสารหรือปลอมตัวไปขอจดทะเบียนสิทธิ เป็นต้น ไม่ใช้หลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสีย

ค่าตอบแทนซึ่งได้ให้ความไว้วางใจเกี่ยวกับการจดทะเบียนตามเจตนารมณ์ของการยกร่างมาตรา 1300

(2) หากมีการปรับปรุงระบบการจดทะเบียนสมรสยิ่งขึ้น ผู้ศึกษาเห็นว่าควรถือการจดทะเบียนเป็นวิธีการแสดงออกซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ และใช้หลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนซึ่งได้ให้ความไว้วางใจเกี่ยวกับการจดทะเบียนตามเจตนารมณ์ของการยกร่างมาตรา 1300 กล่าวคือ ไม่ว่าโดยเหตุใดที่ทำให้ทะเบียนมีความผิดพลาดคลาดเคลื่อนก็ตาม ผู้ที่เป็นผู้ทรงทรัพย์สินที่แท้จริงจะขอเพิกถอนการจดทะเบียนนั้นไม่ได้ ถ้าหากผู้รับโอนได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยเสียค่าตอบแทน กระทำโดยสุจริตและจดทะเบียนสิทธิของตนเองโดยสุจริตแล้ว เว้นแต่ทรัพย์สินนั้นเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือกรณีสงฆ์

9.5.2 ระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในสังหาริมทรัพย์ธรรมดา

ผู้ศึกษาเห็นว่าควรถือหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้ให้ความไว้วางใจกับการครอบครองซึ่งสังหาริมทรัพย์ธรรมดาตามเจตนารมณ์ของการยกร่างมาตรา 1303 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ ในกรณี que ผู้โอนได้ครอบครองสังหาริมทรัพย์ธรรมดาโดยเจ้าของสัจจริง และผู้รับโอนได้มาการครอบครองซึ่งสังหาริมทรัพย์ธรรมดาจากผู้โอนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ผู้รับโอนนั้นได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1303 วรรคหนึ่ง

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

ที่ดิน, กรม. วิวัฒนาการในการออกเอกสารสิทธิเกี่ยวกับที่ดินในประเทศไทย. วารสารที่ดิน 54,1
(มกราคม-กุมภาพันธ์ 2551) : 19-34.

กฤตยชญ์ ศิริเขต. การโอนกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขาย. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2520.

กิตติศักดิ์ ปรกิติ. ปัญหาการเรียกเอาสังหาริมทรัพย์เดียวกันโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ต่างกันตามมาตรา
1303 ป.พ.พ. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
2527.

กิตติศักดิ์ ปรกิติ. หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ และหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริต
เปรียบเทียบหลักกฎหมายเยอรมัน อังกฤษ และไทย. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546.

กิตติศักดิ์ ปรกิติ. หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายทางทรัพย์สิน. วารสารนิติศาสตร์(ธรรมศาสตร์) 19,2
(มิถุนายน 2532) : 78-102.

กัลยา ด่านวิวัฒน์. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ชุมนุม
สหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย, 2524.

โกศล โสภาคย์วิจิตร. การเปรียบเทียบกฎหมายโรมันและอังกฤษว่าด้วยลักษณะซื้อขาย. วารสาร
กฎหมาย 14,1 (มกราคม-เมษายน 2521) : 52-138.

ไกรสร บารมีอวยชัย. แบบแห่งนิติกรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิต
วิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2522.

จันทิมา ระแบบเลิศ. การซื้อขายทรัพย์สินโดยสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1332:
ศึกษาเชิงวิเคราะห์และทางกฎหมายเปรียบเทียบ. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะ
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534.

จิต เศรษฐบุตตร. คำอธิบายกฎหมายนิติกรรมและหนี้ เล่มที่ 1. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: คณะกรรมการ
บริการทางวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528.

จิตติ ติงศภัทย์. การได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์. วารสารนิติศาสตร์(ธรรมศาสตร์) 11, 1
(มีนาคม 2523) : 1-36.

จิตติ ติงศภัทย์. ได้ทรัพย์สินจากผู้โอนไม่มีสิทธิโอน. บทบัณฑิตย 27 ตอน 4 (2513) : 839-862

จิตติ ติงศภัทย์. บุคคลหลายคนเรียกเอาสังหาริมทรัพย์เดียวกันโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ต่างกัน. วารสาร
นิติศาสตร์(ธรรมศาสตร์) 9,1 (มิถุนายน-สิงหาคม 2520) : 40-47.

- จิตติ ติงศภัทย์. ปัญหาบางเรื่องเกี่ยวกับการได้ทรัพย์สิน (ตอน 1). บทบัญญัติ 39 ตอน 3 (2525) : 253-271.
- จิตติ ติงศภัทย์. ปัญหาบางเรื่องเกี่ยวกับการได้ทรัพย์สิน (ตอน 2). บทบัญญัติ 39 ตอน 4 (2525) : 401-419.
- จิตติ ติงศภัทย์. หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 1236/2497. ใน จิตติ ติงศภัทย์ (บรรณาธิการ), คำพิพากษาฎีกาประจำปีพุทธศักราช 2497 ตอนที่ ๒, หน้า 1101-1104. จัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา, 2511.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539.
- ต่อรัฐ สิงห์เรืองเดช. หลักสัญญาจะทำสัญญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549.
- ทวี กสิยพงศ์. แบบและหลักฐานในการซื้อขาย. บทบัญญัติ 28, ตอน 3 (2514) : 648-661.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษในระบบกฎหมายไทย. วารสารกฎหมาย 1,2 (พฤษภาคม 2517) : 1-31.
- ธีระ เบญจรัศมีโรจน์. สัญญาซื้อขายทรัพย์สินในอนาคต ปัญหาประการในกฎหมายไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528.
- ธวัชชัย บุญแก้ววรรณ. การเพิกถอนหรือแก้ไขจุดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ออกโดยตลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.
- ธวัชชัย บุญแก้ววรรณ. การเพิกถอนหรือแก้ไขจุดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ออกโดยตลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย. วารสารนิติศาสตร์ ฉบับบัณฑิตศึกษา (มิถุนายน 2550) : 134-150.
- นพมาศ. คำนเรื่องสัญญาจะซื้อจะขายจะมีได้ในทรัพย์สินประเภทใด. ดุลพินิจ 8,3 (มีนาคม 2504) : 236-244.
- นิติ ผดุงชัย. การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2521.
- บัญญัติ สุชีวะ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2514.
- บัญญัติ สุชีวะ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2514.

บัญญัติ สุชีวะ. แง่คิดจากมาตรา 1299. บทบัญญัติ 28 ตอน 3 (2514) : 617-623.

ประพนธ์ ศาตะมาน และ ไพจิตร ปุญญพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย. พิมพ์ครั้งที่ 13. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2545.

ประมูล สุวรรณศร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2545.

ปรีดี เกษมทรัพย์. สัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์สินในกฎหมายเยอรมัน. ดูลพาน 15,1 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2511) : 53-59.

ปรีชา สุมาวงศ์. คำอธิบายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2505.

ปรีชา สุมาวงศ์. สัญญาจะซื้อจะขายจะมีได้ในทรัพย์สินประเภทใด. ดูลพาน 7,12 (ธันวาคม 2503) : 1451-1454.

ปรีชา สุมาวงศ์. อันสืบเนื่องมาจากสัญญาจะซื้อจะขาย. ดูลพาน 8,6 (มิถุนายน 2504) : 575-582.

เผ่าพันธ์ ชอบน้ำตาล. สิทธิของผู้ซื้อทรัพย์สินโดยสุจริตในการขายทอดตลาด: ศึกษากรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1300. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.

พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. การโอนกรรมสิทธิ์โดยผลของสัญญา. บทบัญญัติ 27 ตอน 4 (2513) : 441-467.

พระยาวิฑูรธรรมพิเนต. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

พระมนูภาณวิมลศาสตร์. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2478.

ไพจิตร ปุญญพันธ์. กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามสัญญาอื่นๆ นอกจากซื้อขายโอนไปตั้งแต่เมื่อใด. วารสารนิติศาสตร์(ธรรมศาสตร์) 24,4 (ธันวาคม 2537) : 841-856.

ไพจิตร ปุญญพันธ์. คำานเรื่องสัญญาจะซื้อจะขายสังหาริมทรัพย์. ดูลพาน 8,8 (สิงหาคม 2504) : 830-839.

ไพจิตร ปุญญพันธ์ และ จำรัส เขมะจารุ. การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในประเทศไทย (ตอนที่ 1). ดูลพาน 6,4 (เมษายน 2502) : 251-260.

ไพจิตร ปุญญพันธ์ และ จำรัส เขมะจารุ. การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในประเทศไทย (ตอนที่ 2). ดูลพาน 6,5 (พฤษภาคม 2502) : 347-358.

ไพศาล กุมาลย์วิสัย. สัญญาจะซื้อจะขายกับเสรีภาพในการทำสัญญา. ดูลพาน 8,5 (พฤษภาคม 2504) : 830-839.

- ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช. กฎหมายลักษณะทรัพย์ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ชัยฤทธิ, 2497.
- ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กฎหมายลักษณะทรัพย์. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2528.
- ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2505.
- มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.
- ร. แลงกardt. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. 2 เล่ม. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2526.
- รายงานประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมาย เล่ม 1 พ.ศ. 2467
- ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๔๐ วันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๔๖๖ น.๒-๓, อ้างถึงในแสง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.
- เรืองวลี ทองน้อม. สัญญาเบื้องต้น : ศึกษากรณีสัญญาจะซื้อจะขาย. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.
- เรือโท สมนึก พานิช. สัญญาจะซื้อจะขาย. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525.
- วสันต์ กิจบำรุง, “การขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม”, วารสารที่ดิน 40,1 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2537) : 3-26.
- วิชา มหาคุณ. ประวัติศาสตร์กฎหมายและภาษากฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523.
- วิรัช ไตรพิทยากุล. บุคคลผู้อยู่ในฐานะอันให้จดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อน. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534.
- วีระศักดิ์ วิไลสงคราม. ปัญหากฎหมายในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.
- วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วยทรัพย์สิน บรรพ 4 มาตรา 1298-1434. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เด็อนตุลา, 2545.
- วิริยะ เกิดศิริ. คำบรรยายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ๒ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

- บรรพ ๓) ๔. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2512.
- วิริยะ เกิดศิริ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2517.
- วิษณุ เครืองาม. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2549.
- วิษณุ เครืองาม. การจดทะเบียนสัญญาซื้อขายทรัพย์สินบางชนิดพิจารณาในทางกฎหมายมหาชน กฎหมายเอกชน และประวัติศาสตร์กฎหมาย. วารสารกฎหมาย 13, 2 (มีนาคม 2533) : 32-49.
- ศันท์กรณ (จำปี) โสติพันธ์. คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2550.
- ศันท์กรณ (จำปี) โสติพันธ์. คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญาพร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 13. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551.
- ศันท์กรณ โสติพันธ์. หลักความสำคัญผิด. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.
- ศักดิ์ ไทยวัฒน์. การจัดการระบบการถือที่ดิน. ตุลพาห 11, 6 (มิถุนายน 2507) : 6-20.
- ศักดิ์ สมองชาติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2551.
- ศิวะพร อาสนศักดิ์. การเรียกสังหาริมทรัพย์คืนเนื่องจากนิติกรรมตกเป็นโมฆะ. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538.
- สมจิตร ทองประดับ. คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2547.
- สุนีย์ มัลลิกะมาลย์ และ คนอื่นๆ. วิวัฒนาการกฎหมายไทยในรอบ 200 ปี ภาคสารบัญญัติ : รายงาน ผลการวิจัย. กรุงเทพฯ : จุฬาฯ, 2525.
- สุดารัตน์ ภัทรานุรักษ์กุล. ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างระบบแบบและระบบทะเบียน: ศึกษากรณีสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, 2551.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.
- โสภณ รัตนากร. ทรัพย์สิน-บุคคลสิทธิ. วารสารนิติศาสตร์(ธรรมศาสตร์) 16,3 (กันยายน 2529) : 5-13.
- หยุด แสงอุทัย. กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517.

หยุด แสงอุทัย. การได้มาทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์, นิติสาส์น 10,15: 21-33 อ้างถึงใน พิชัยศักดิ์ หรือ
 ยางกูร. การโอนกรรมสิทธิ์โดยผลของสัญญา. บทบัญญัติ 27 (พฤษภาคม 2513) : 441-467.

หอจดหมายเหตุแห่งชาติ เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. เรื่อง Translation of the civil and
 commercial code printed at the "Bangkok Daily Mail" วันที่ 14 พ.ย. พ.ศ. 2466. ร.6 ย 12.1(
 ไมโครฟิล์ม) กรุงเทพฯ : หอจดหมายเหตุ, 2466.

หอจดหมายเหตุแห่งชาติ เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. เรื่องร่างประมวลกฎหมายแพ่งและ
 พาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน (18 ม.ค.2472 - ก.พ.2474). ม-ร.7 ย 5 (ไมโครฟิล์ม) กรุงเทพฯ
 : หอจดหมายเหตุ, 2474.

หอจดหมายเหตุแห่งชาติ เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. เรื่องร่างประมวลกฎหมายแพ่งและ
 พาณิชย์ บรรพ 4 ค.ศ. 1919. ม-สคก1.1(1) เล่ม 72 (ไมโครฟิล์ม) กรุงเทพฯ : หอจดหมายเหตุ,
 2474.

หอจดหมายเหตุแห่งชาติ เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. เรื่องร่างประมวลกฎหมายแพ่งและ
 พาณิชย์ บรรพ ๔ (9 พ.ค. 2470 – 30 กันยายน 2470). ม-สคก1.1(1) เล่ม 73 (ไมโครฟิล์ม)
 กรุงเทพฯ : หอจดหมายเหตุ, 2474.

หอจดหมายเหตุแห่งชาติ เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. เรื่องร่างประมวลกฎหมายแพ่งและ
 พาณิชย์ บรรพ ๔ (1 เม.ย- ๑ ส.ค. 2472). ม-สคก1.1(1) เล่ม 74 (ไมโครฟิล์ม) กรุงเทพฯ : หอ
 จดหมายเหตุ, 2474.

หอจดหมายเหตุแห่งชาติ เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. เรื่องร่างประมวลกฎหมายแพ่งและ
 พาณิชย์ บรรพ ๔ (22, ต.ค. 2472). ม-สคก1.1(1) เล่ม 76 (ไมโครฟิล์ม) กรุงเทพฯ : หอจดหมาย
 เหตุ, 2474.

หอจดหมายเหตุแห่งชาติ เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. เรื่องร่างประมวลกฎหมายแพ่งและ
 พาณิชย์ บรรพ ๔ (15 ส.ค.-16 ธ.ค.2472) ม-สคก1.1(1) เล่ม 77 (ไมโครฟิล์ม) กรุงเทพฯ : หอ
 จดหมายเหตุ, 2474.

หอจดหมายเหตุแห่งชาติ เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. เรื่องร่างประมวลกฎหมายแพ่งและ
 พาณิชย์ บรรพ ๔ (22, ต.ค. 2472). ม-สคก1.1(1) เล่ม 78 (ไมโครฟิล์ม) กรุงเทพฯ : หอจดหมาย
 เหตุ, 2474.

หอจดหมายเหตุแห่งชาติ เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. เรื่องร่างประมวลกฎหมายแพ่งและ
 พาณิชย์ บรรพ ๔ (22, ต.ค.2472). ม-สคก1.1(1) เล่ม 79 (ไมโครฟิล์ม) กรุงเทพฯ : หอจดหมาย
 เหตุ, 2474.

หอจดหมายเหตุแห่งชาติ เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. เรื่องร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๔ (22, ต.ค.2472). ม-สคก1.1(1) เล่ม 80 (ไมโครฟิล์ม) กรุงเทพฯ : หอจดหมายเหตุ, 2474.

หอจดหมายเหตุแห่งชาติ เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. เรื่องร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๔ (2473-2474). ม-สคก1.1(1) เล่ม 81 (ไมโครฟิล์ม) กรุงเทพฯ : หอจดหมายเหตุ, 2474.

อุกฤษ มงคลนาวิน. กฎหมายแพ่งฝรั่งเศสว่าด้วยซื้อขาย. บทบัญญัติ 28 ตอน 4 (2514) : 816-837.

ภาษาอังกฤษ

Andrew Borkowski and Paul du Plessis. Textbook on Roman law. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2005.

Buckland, W. W. A Manual of Roman Private Law. 2nd ed. Cambridge: the University Press, 1947.

Birks, Peter. Unjust Enrichment. 2nd ed. New York : Oxford University Press, 2005.

“Bundesministerium der Justiz. German Civil Code” [Online]. Available From http://bundesrecht.juris.de/englisch_bgb/index.html [September 7, 2009]

Cohn, E. J. Manual of German Law, Volume I: General Introduction, Civil Law. London: the British Institute of International and Comparative Law, 1968.

“CIVIL CODE” [Online] Available From http://www.lexinter.net/ENGLISH/civil_code.htm [September 7, 2009]

De Becker, J. E. the Principles and Practice of the Civil Code of Japan. London: Butterworth & Co. Bell Yard, Temple Bar. 1921.

Foster, Nigel G. and Satish sule. German Legal System & Law. Oxford: Oxford University Press, 2002.

Freedland and Sylvia Hargreaves. Principles of French Law. Oxford: Oxford University Press, 1998.

“General Principles of the Civil Law of the People’s Republic of China” [Online]. Available From: http://www.ahga.gov.cn/government/fagui/mf1/low_view1.htm. [2009, September 7]

Hozumi, N. Lectures on the New Japanese Civil Code: as Material for the Study of Comparative

- Jurisprudence. 2nd ed. Tokyo: the Maruzen Kobushiki Kaisha, 1912.
- John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker; with contributing authors Andrew Bell, Mark Nicholas Barry. The French Law of Contract. 2nd ed. Oxford : Clarendon Press, 1992.
- Jolowicz, H. F. Historical Introduction to the Study of Roman Law. Cambridge: Cambridge University Press, 1971.
- Lawson F. H., Anton, A. E. and Brown, L. Neville. Amos and Walton's Introduction to French Law. 3rd ed. Oxford : Clarendon Press, 1967.
- Munroe Smith. The Development of European Law. New York: Columbia University Press, 1928.
- "Ministry of Justice of Japan, civil code," [Online]. Available From:
<http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/list/> [2009, September 7]
- Norbert Horn, Hein Kotz and Hans G. Leaser. German Private and Commercial Law: an Introduction. Translated by Tony Weir. Oxford: Clarendon Press, 1982.
- Oda, Hiroshi. Japanese Law. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- Planiol, M. Treatise on the Civil Law. 3 vols. Translated by the Louisiana State Law Insitute. Copyright by the Louisiana State Law Insitute, 1939.
- Prichard, A. M. Leage's Roman Private Law. 3rd ed. New York: ST Martin's Press, 1967.
- "Real Right Law of the People's Republic of China" [Online] Available From:
http://unlawyer.blog.bokee.net/bloggermodule/blog_viewblog.do?id=1382684 [2009, September 7]
- Stein, Peter. Roman Law in European History. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.
- "SALE OF GOODS ACT, 1893" [online]. Available from:
http://www.paclii.org/vu/legis/vu-uk_act/soga1893128/ [2009, December 29]
- Thomas, J. A. C. Textbook of Roman Law. Netherlands: North-Holland Publishing Company, 1976.
- the Japanese Legal System: Introductory Cases and Materials. Edited by Hideo Tanaka, 8th ed. Japan: University of Tokyo Press, 1991.

“The Notaire and His Role in France” [Online]. Available From:

http://www.french-property.com/reference/role_of_notaire.htm. [2009, September 7]

Wilhelm Röhl. History of Law in Japan Since 1868. Leiden: Brill, 2005.

Yosiyuki Noda. Introduction to Japanese Law. Translated by Angelo, Anthony H., Tokyo: University of Tokyo Press, 1980.

Zimmerman, Reinhard. The law of Obligation Roman Foundation of The Civilian Tradition. Cape Town: Juta&Co.Ltd., 1992.

Zweingert, Konrad and Kötz, Hein. An Introduction to Comparative Law. 2 Vols. Translated by Tony Weir. Oxford : North-Holland Publishing Company, 1977.

ภาษาจีน

陈华彬. 论基于法律行为的物权变动——物权行为无因性理论研究. 载梁慧星主编, 民商法论丛, 第 75-156 页. 第六卷. 北京:法律出版社, 1997.

เงินหัวปิ่น. การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยนิติกรรม: ศึกษาหลักนามธรรมของนิติกรรมทางทรัพย์สิน. ในหนังสือ อยู่เพียง (บรรณานุกรม), หมิ่นซางฝ่าถ่วนอง, pp.75-156.Vol.6. ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์ฝาลวี่, 1997.

崔建远. 从解释论看物权行为与中国民法. 比较法研究, 第 2 期, 2004 年 3 月. 第 60-76 页.

ชุย เจี้ยนหยวน. การศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างนิติกรรมทางทรัพย์สินกับกฎหมายแพ่งของจีนโดยวิธีการตีความ. ปี่เจียวฝ่าเหียนจิว 2 (มีนาคม 2004) : 60-76.

(德) 鲍尔; 施蒂尔纳. 德国物权法(上). 译者: 张双根. 德国贝克出版社, 1999; 北京: 法律出版社, 2004.

Baur and Stürmer. Sachenrecht. Vol. I. แปลเป็นภาษาจีนโดยจาง ซวงเก็น. C. H. Beck' sche Velagsbuchhandlung München, 1999; ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์ฝาลวี่, 2004.

(德) 鲍尔; 施蒂尔纳. 德国物权法(下). 译者: 申卫星; 王洪亮. 德国贝克出版社, 1999; 北京: 法律出版社, 2006.

Baur and Stürmer. Sachenrecht. Vol. II. แปลเป็นภาษาจีนโดยเฉิน เว่ยซิง และ หวง หงเฉียง. C. H. Beck' sche Velagsbuchhandlung München, 1999; ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์ฝาลวี่, 2006.

德国民法典. 译者:陈卫左. 北京: 法律出版社, 2006.

ประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน. แปลเป็นภาษาจีนโดยเฉิง เว่ยจิว. ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์ฝาลวี่ยี่, 2006.

(德)迪特尔·梅迪库斯. 德国民法总论. 译者:邵建东. 根据米勒出版社 1997 年版译;北京:法律出版社. 2004.

Dieter Medicus. Allgemeiner Teil des BGB. แปลเป็นภาษาจีนโดยชาว เจี้ยนตง. C. F. Müller Verlag, 1997; ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์ฝาลวี่ยี่, 2004.

(德)迪特尔,梅迪库斯. 德国债法总论. 译者:杜景林;卢谌. 根据贝克出版社 2000 版译;北京:法律出版社, 2004.

Dieter Medicus. Schuldrecht I Allgemeiner Teil. แปลเป็นภาษาจีนโดยตู้ จิ่งหลิน และ หลู ฉิน. C. H. Beck' sche Velagsbuchhandlung München, 2000; ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์ฝาลวี่ยี่, 2004.

(德)卡尔·拉伦茨. 德国民法通论(上下). 译者:谢怀栻等. 德国贝克出版社, 1989;北京:法律出版社, 2004.

Karl Larenz. Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 2 Volumes. แปลเป็นภาษาจีนโดยเซีย หวย ซื่อ และคนอื่นๆ. C. H. Beck' sche Velagsbuchhandlung München, 1989; ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์ฝาลวี่ยี่, 2004.

(德)雅科布斯. 十九世纪德国民法科学与立法. 译者:王娜. 依据勋宁出版社 1983 年版译;北京:法律出版社, 2004 年.

Horst Heinrich Jakobs, Wissenschaft und Gesetzgebung im bürgerlichen Recht:nach der Rechtsquellenlehre des 19.Jahrhunderts. แปลเป็นภาษาจีนโดยหวางหน่า. Ferdinand SchÖningh at Paderborn, 1983; ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์ฝาลวี่ยี่. 2004.

(法)法国民法典(上下). 译者:罗结珍. 依据法国 DALLOZ 出版社第 103 版 2004 年译;北京:法律出版社, 2005.

Code Civil (ของฝรั่งเศส). แปลเป็นภาษาจีนโดยหลว เจี้ยนเจิน. แปลตามฉบับพิมพ์ครั้งที่ 103 สำนักพิมพ์ DALLOZ, 2004; ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์ฝาลวี่ยี่, 2005.

(法)泰雷;森勒尔. 法国财产法(上下). 译者:罗结珍. 依据法国 DALLOZ 出版社 2006 年第 7 版译;北京:法制出版社, 2008.

François Terré and Philippe Simler. Droit Civil Les Biens. 2 Volumes. แปลเป็นภาษาจีนโดยหลว เจี้ยนเจิน. แปลตามฉบับพิมพ์ครั้งที่ 7 สำนักพิมพ์ DALLOZ, 2006; ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์ฝาลวี่ยี่, 2008.

盖尤斯. 盖尤斯法学阶梯. 译者: 黄风. 北京: 中国政法大学出版社, 2008.

Gaius. Gai Institutiones. แปลเป็นภาษาจีนโดยหวง เฟิง. ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยจงกั๋วเจิ้งฝ่า, 2008.

韩世远. 合同法总论. 第二版. 北京: 法律出版社, 2008.

หานชีเหยว่น. หลักทั่วไปกฎหมายสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 2. ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์ฝาลวี่ยี่. 2008.

洪学军. 不当得利制度研究. 博士论文, 民商法, 西南政法大学法学院, 2003.

หงเซวี่จุน. การศึกษาาระบบลาภมิควรได้. วิทยานิพนธ์ระดับดุษฎีบัณฑิต, สาขากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยซีหนานเจิ้งฝ่า. 2003.

李永军. 合同法. 第二版. 北京: 中国人民大学出版社. 2008.

หลี่หย่งจุน. กฎหมายสัญญาซื้อขาย. พิมพ์ครั้งที่ 2. ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยจงกั๋วเหยินหมิน. 2008.

梁慧星等. 中国物权法草案建议稿. 北京: 社会科学文献出版社, 2000.

เหลียง ฮุยเซียงและคีนอื่นๆ. คำอธิบายและข้อเสนอการร่างกฎหมายทรัพย์สินของประเทศไทย. ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์เซ่อฮู่เคอเซวี่เหวินเซี่ย, 2000.

梁慧星. 中国物权法研究(上下). 北京: 法律出版社, 1998.

เหลียง ฮุยเซียง. การศึกษากฎหมายทรัพย์สินของประเทศไทย. 2 เล่ม. ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์ฝาลวี่ยี่. 1998.

梁慧星. 如何理解合同法第 51 条. 载梁慧星主编, 民商法论丛, 第 15 卷, 第 200—226 页. 北京: 法律出版社, 2000.

เหลียง ฮุยเซียง. การทำความเข้าใจมาตรา 51 ของกฎหมายสัญญา. ในเหลียง ฮุยเซียง (บรรณาธิการ), หมิ่นซางฝาลวี่ยี่, pp. 220-226. ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์ฝาลวี่ยี่, 2000.

刘家安. 买卖的法律结构: 以所有权转移问题为中心. 博士论文, 民商法, 中国政法大学法学院. 2001.

หลิว เจียวาน. โครงสร้างทางกฎหมายของการซื้อขาย: ศึกษาการโอนกรรมสิทธิ์. วิทยานิพนธ์ระดับดุษฎีบัณฑิต, สาขากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยจงกั๋วเจิ้งฝ่า. 2001.

刘新国;汤毅平. 意思主义物权变动模式的证成. 求索. 第 2 期, 2007 年 2 月, 第 104-106.

หลิว ซินกั๋ว และ ท่าง อี้ผิง. การพิสูจน์ความเหมาะสมของระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการ
แสดงเจตนาต้องตรงกัน. ฉิวส์วู่ 2 (กุมภาพันธ์ 2007) : 104-106.

林国华. 意思表示研究. 博士论文, 法学理论, 山东大学法学院, 2006.

หลิน กั๋วหัว. การศึกษาการแสดงเจตนา. วิทยานิพนธ์ระดับดุษฎีบัณฑิต, สาขานิติปรัชญา คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยซานตง, 2006.

马栩生. 登记公信力研究. 博士论文, 民商法, 武汉大学法学院, 2005.

หม่าซู่เซิง. การศึกษาลักษณะบุคคลภายนอกได้ให้ความไว้วางใจกับระบบจดทะเบียน. วิทยานิพนธ์
ระดับดุษฎีบัณฑิต, สาขากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุ๋หนาน, 2005.

[美] 孟罗·斯密. 欧陆法律发达史. 译者:姚梅镇, 北京:中国政法大学出版社, 1993.

Munroe Smith (Am.). The Development of European Law. Translated by Yao Meizhen. ปักกิ่ง:
สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยจงกั๋วเจิ้งฝ่า, 1993.

梅仲协. 民法要义. 北京:中国政法大学出版社, 1998.

เหมย จ้งเสว้. คำอธิบายกฎหมายแพ่ง. ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยจงกั๋วเจิ้งฝ่า, 1998.

牛振亚. 论物权行为和债权行为. 南都学坛. 第 1 期, 1990 年 3 月, 第 56-62 页.

หนิว ฉั่นย่า. นิติกรรมทางทรัพย์สินและนิติกรรมทางหนี้. หนานตูเซวี้ถาน 1 (มีนาคม 1990) : 56-62.

彭诚信;李建华. 善意取得合同效力的立法解析与逻辑证成. 中国法学, 第 4 期, 2009 年 8 月. 第
85-101 页.

เป้ง ฉิงซิน และ หลี่ เจี้ยนหัว. การวิเคราะห์ผลของสัญญาและตรรกะในกรณีได้มาซึ่งทรัพย์สินตามหลัก
สุจริต. จงกั๋วฝ่าเซวี้ถาน 4 (สิงหาคม 2009) : 85-101.

渠涛. 最新日本民法. 北京:法律出版社, 2006.

ฉู เทา. กฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นที่ล่าสุด. ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์ฝ่าลวี้ถี้, 2006.

(日) 近江 幸治. 民法讲义 II 物权法. 译者:王茵, 渠涛审校. 依据 2003 年版译; 北京: 北京大
学出版社, 2006.

จั้นเจียง ซินจี้ (ญี่ปุ่น). คำอธิบายกฎหมายแพ่ง II : ทรัพย์สิน. แปลเป็นภาษาจีนโดยหวาง อิ้น, ตรวจ
โดยฉู เทา. แปลตามฉบับพิมพ์ในปี ค.ศ. 2003; ปักกิ่ง : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยปักกิ่ง, 2006.

(日)真田芳宪, (中)华夏, 赵立新. 日本の法律継受と法律文化变迁. 北京: 中国政法大学出版社, 2006.

เจินเถียน ฟางเซี่ยน(ญี่ปุ่น), หัวเซี่ย และ จ้าว ลี่ซิ่น (จีน). วิวัฒนาการของกฎหมาย และการเปลี่ยนแปลงของวัฒนธรรมกฎหมายในประเทศญี่ปุ่น. ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยจงกั๋วเจิ้งฝ่า, 2005.

冉昊. 大陆法系财产法物权债权二元结构的形成. 中国社会科学院院报, 2005年6月30日.

แย่น เห่า. ความเป็นมาของการแยกเป็นทรัพย์สินและบุคคลสิทธิในกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินของระบบกฎหมายแพ่ง. หนังสือพิมพ์จงกั๋วเซอหุ่ยเคอเซวี่เยวี่ยี่น (30 มิถุนายน 2005)

佟柔. 民法原理. 北京: 法律出版社, 1990.

โถง โหยว. ทฤษฎีกฎหมายแพ่ง. ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์ฝาลวี่ยี่, 1990.

田士永. 物权行为理论研究: 以中国法和德国法中所有权变动的比较为中心. 北京: 中国政法大学出版社, 2002.

เถียน ซื่อหย่ง. การศึกษาทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สิน: เปรียบเทียบการโอนกรรมสิทธิ์ในกฎหมายเยอรมันและจีน. ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยจงกั๋วเจิ้งฝ่า, 2002.

[Kaser Max Zur. Iusta Causa Tradictio. Bullettino Dell' Istituto Diritto Romano, Vol.64, 1964,

Flume Werner Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts II das Rechtsgeschäft. Springer-Verlag, 4, Auflage, 1992, Berlin.

Larenz/Wolf. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Verlag C. H. Beck, 8. Auflage, 1997, München.

Wieling Hans Josef. Sachenrecht Band I: Sachen, Besitz Und Rechte an beweglichen Sachen. Springer Verlag, 1990, Berlin.

Jauernig Kommentar für BGB. Verlag C. H. Beck, 8. Auflage, 1997, München. อ้างถึงใน 田士永. 物权行为理论研究: 以中国法和德国法中所有权变动的比较为中心. 北京: 中国政法大学出版社, 2002.]

史尚宽. 民法总论. 北京: 中国政法大学出版社. 2000.

ชีเซียงควาง. หลักทั่วไปกฎหมายแพ่ง. ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยจงกั๋วเจิ้งฝ่า, 2000.

史尚宽. 物权法论. 北京: 中国政法大学出版社. 2000.

ชีเซียงควาง. กฎหมายทรัพย์สิน. ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยจงกั๋วเจิ้งฝ่า, 2000.

史尚宽. 债法总论. 北京: 中国政法大学出版社. 2000.

ซีเซียงควาง. หลักทั่วไปกฎหมายหนี้. ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยจงกั๋วเจิ้งฝ่า, 2000.

孙宪忠. 物权变动的原因与结果的区别原则. 法学研究, 第 5 期, 1999 年 9 月, 第 26-34 页.

ซุน เสี่ยนจง. หลักการแยกมูลเหตุและผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน. ฝ่าเซวี่เยี่ยนจิว 5 (พฤศจิกายน 1999) : 26-34.

孙宪忠. 物权行为理论探源及其意义. 法学研究, 第 3 期, 1996 年 5 月, 第 80-92 页.

ซุน เสี่ยนจง. ความเป็นมาและความสำคัญของทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สิน. ฝ่าเซวี่เยี่ยนจิว 3 (พฤษภาคม 1996) : 80-92.

孙宪忠. 中国近现代继受西方民法的效果评述. 中国法学 第 3 期, 2006 年 6 月, 166-174.

ซุน เสี่ยนจง. การวิเคราะห์ผลของการนำระบบกฎหมายแพ่งของตะวันตกเข้าสู่ประเทศจีนในสมัยปัจจุบัน. จงกั๋วฝ่าเซวี่เยี่ยน 3 (มิถุนายน 2006) : 166-174.

孙宪忠. 再谈物权行为理论. 中国社会科学, 第 5 期, 2001 年 9 月, 125-135.

ซุน เสี่ยนจง. การศึกษานิติกรรมทางทรัพย์สินอีกครั้ง. จงกั๋วเซวี่เยี่ยนเคอเซวี่เยี่ยน 5 (กันยายน 2001) : 125-135.

王洪. 合同形式研究. 博士论文, 民商法, 西南政法大学法学院, 2005.

หวาง หง. การศึกษาแบบของสัญญา. วิทยานิพนธ์ระดับดุษฎีบัณฑิต, สาขากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยซีหนานเจิ้งฝ่า. 2005.

王利明. 关于物权法草案中确立的不动产物权变动模式. 法学. 第 8 期, 2005 年 8 月, 第 3-9 页.

หวาง ลี่หมิง. ระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในฉบับการร่างกฎหมายทรัพย์สิน. ฝ่าเซวี่เยี่ยน 8 (สิงหาคม 2005) : 3-9.

王利明. 物权法研究. 上卷. 第二版. 北京: 中国人民大学出版社, 2008.

หวาง ลี่หมิง. การศึกษากฎหมายทรัพย์สิน. เล่มที่ 1. พิมพ์ครั้งที่ 2. ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยจงกั๋วเหียนหมิน, 2008.

王利明、郭明瑞等. 民法新论. 北京: 政法大学出版社, 1988.

หวาง ลี่หมิง และ กั๋ว หมิงร่วย. กฎหมายแพ่ง. ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยจงกั๋วเจิ้งฝ่า, 1988.

王轶. 物权变动论. 北京: 中国人民大学出版社, 2001.

หวาง อี้. การศึกษากการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน. ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยจงกั๋วเหียนหมิน, 2001.

王茵. 不动产物权变动和交易安全：日德法三国物权变动模式的比较研究. 北京：商务印书馆, 2004.

หวาง อิน. ระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์และการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ: เปรียบเทียบกฎหมายญี่ปุ่น เยอรมัน และฝรั่งเศส. ปักกิ่ง: โรงพิมพ์ชาวคู, 2004.

吴志忠. 买卖合同法研究. 武汉：武汉大学出版社. 2007.

หวู่ จี้จง. การศึกษากฎหมายสัญญาซื้อขาย. อุ๋หนาน: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยอุ๋หนาน. 2007.

肖后国. 物权变动研究, 博士论文, 民法学, 中国社会科学院研究生院. 2000.

เซี่ยว โฮ่วกั๋ว. การศึกษากฎการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน. วิทยานิพนธ์ระดับดุษฎีบัณฑิต, สาขากฎหมายแพ่ง จงกั๋วเซ่อหู่ยเคอเซวี่เยวี่ยนเจียนจิวเซิงเยวี่ยน. 2000.

肖立梅. 从物权变动的角度分析无权处分合同的效力. 东岳论丛, 第 1 期, 2008 年 1 月. 第 182-186.

เซี่ยว ลี่เหมย. การวิเคราะห์ผลของสัญญาที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนจากแ่งมุมการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน. ตงเยยล่วนจง 1 (มกราคม 2008) : 182-186.

薛波主编. 元照英美法词典. 北京：法律出版社，2003.

English-Chinese Dictionary of Anglo American Law. Edited by xuebo. ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์ฟาลวี่ยี่, 2003.

谢鸿飞. 法律行为的民法构造——民法科学和立法技术的阐释. 博士论文, 民商法学, 中国社会科学院研究生院, 2002.

เซี่ยหงเฟย. โครงสร้างทางกฎหมายแพ่งของนิติกรรม: เทคนิคนิติบัญญัติและความเป็นวิทยาศาสตร์ของกฎหมายแพ่ง. วิทยานิพนธ์ระดับดุษฎีบัณฑิต, สาขากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จงกั๋วเซ่อหู่ยเคอเซวี่เยวี่ยนเจียนจิวเซิงเยวี่ยน. 2002.

杨玉熹. 形式主义与现实主义——对物权行为理论一个观念的检讨. 法商研究, 第 5 期, 1997 年 9 月, 第 21-27 页.

หยาง ยู่วี่สี้. การคัดค้านทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินจากแ่งมุมทางทฤษฎี และทางปฏิบัติ. ฟาซางเหยียนจิว 5 (กันยายน 1997) : 21-27.

(意大利) 桑德罗 斯奇巴尼. 民法大全选译 IV. 1. 译者: 丁玫. 北京: 中国政法大学, 1992.

Sandro Schipan (Italy). Corporis Iuris Civilis Fragmenta Selecta IV.1. แปลเป็นภาษาจีนโดยติง เหมย. ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยจงกั๋วเจิ้งฝ่า, 1992.

(意大利) 桑德罗 斯奇巴尼. 民法大全选译契约之债与准契约之债. 译者: 丁玫. 北京: 中国政法大学出版社, 1998.

Sandro Schipan (Italy). Corporis Iuris Civilis Fragmenta Selecta Sulle Obbligazioni Da Contratto E Quasi Da Contratto. แปลเป็นภาษาจีนโดยติง เหมย. ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยจงกั๋วเจิ้งฝ่า, 1998.

尤士丁尼. 买卖契约. 译者: 刘家安. 北京: 中国政法大学出版社, 2001.

Iustiniani. Corporis Iuris Civilis De Contrahenda Emptione. แปลเป็นภาษาจีนโดยหลิว เจียอาน. ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยจงกั๋วเจิ้งฝ่า, 2001.

尤士丁尼. 尤士丁尼法学阶梯. 译者: 徐国栋. 北京: 中国政法大学出版社, 2005.

Iustiniani. Institutiones. แปลเป็นภาษาจีนโดยฉิวอ กั๋วตั้ง. ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยจงกั๋วเจิ้งฝ่า, 2005.

尹田. 法国现代合同法. 北京: 法律出版社, 1995.

หยิ่นเถียน. กฎหมายสัญญาซื้อขายของฝรั่งเศส. ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์ฟาลวี่, 1995.

余延满; 张康林. 再论无权处分——以处分行为与物权行为的价值冲突为突破口. 时代法学 第六期, 2006年12月. 第5-14页.

ยูว์ หยันหมั่น และ จาง คางหลิน. การวิเคราะห์การโอนโดยไม่มีสิทธิที่จะโอน: ศึกษานิติกรรมทางทรัพย์สินและนิติกรรมที่ก่อการเปลี่ยนแปลงสิทธิ. คดีได้ฟ้าเซวี่ 6 (ธันวาคม 2006) : 5-14.

周相. 罗马法原论. 北京: 商务印书馆, 1994.

โจว เซียง. คำอธิบายกฎหมายโรมัน. ปักกิ่ง: โรงพิมพ์ซางวู่, 1994.

朱庆育. 意思表示解释研究. 博士论文, 民法学, 中国政法大学法学院, 2002.

จูชิงยู. การศึกษาการตีความการแสดงเจตนา. วิทยานิพนธ์ระดับดุษฎีบัณฑิต, สาขากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยจงกั๋วเจิ้งฝ่า. 2002.

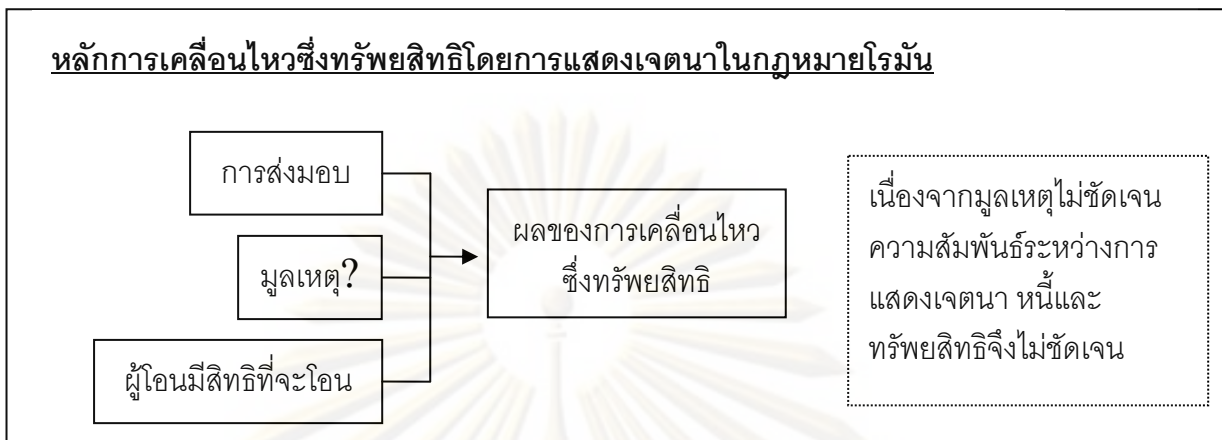


ภาคผนวก

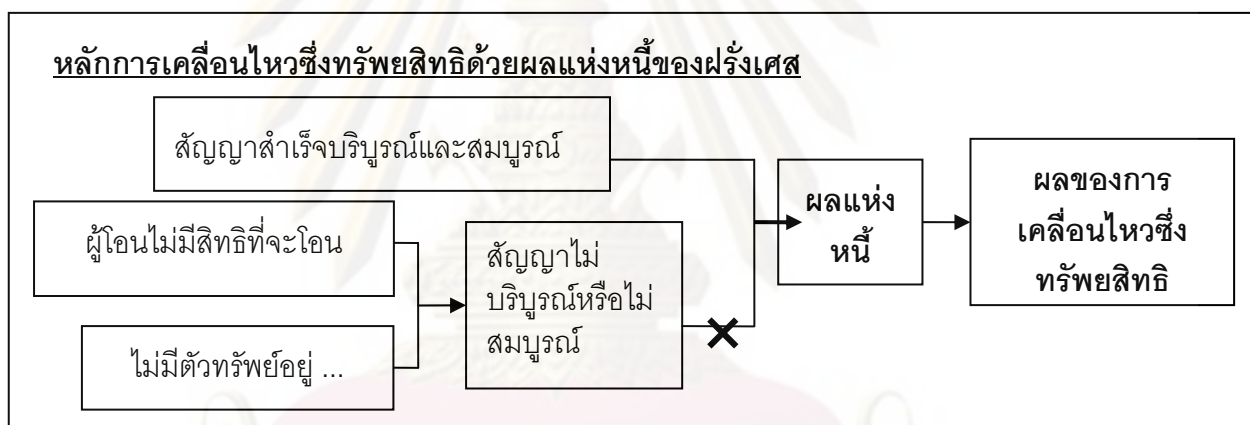
ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

1. แผนภูมิของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา

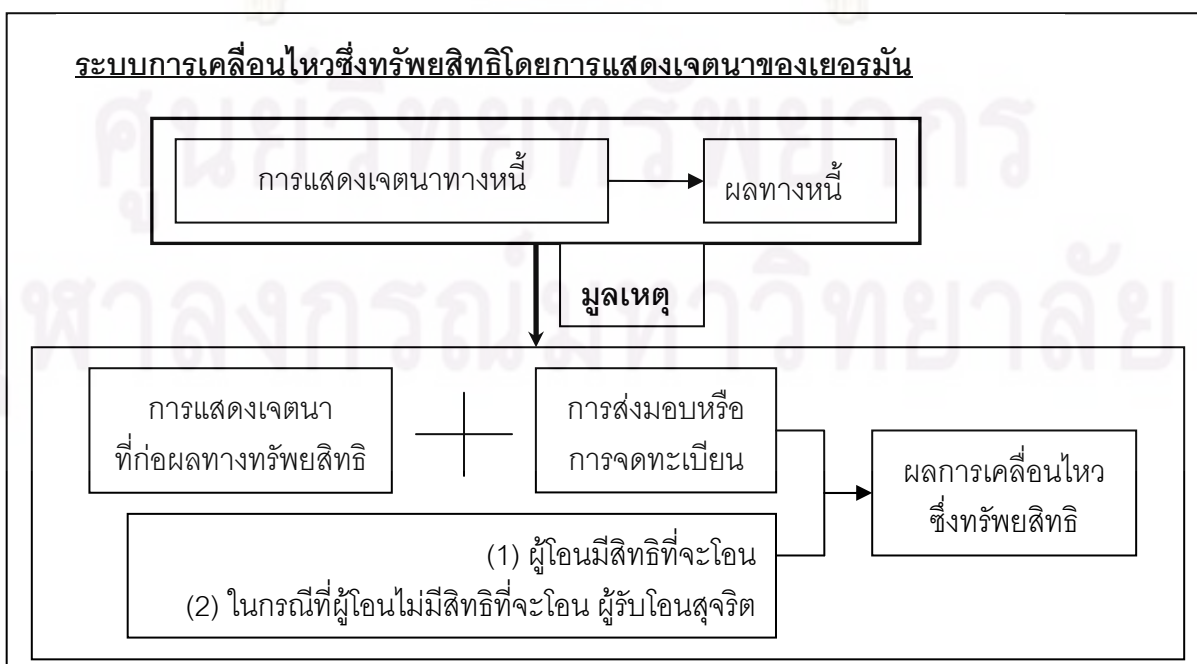
1. แผนภูมิของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยแบบที่ต้องมีการส่งมอบในกฎหมายโรมัน



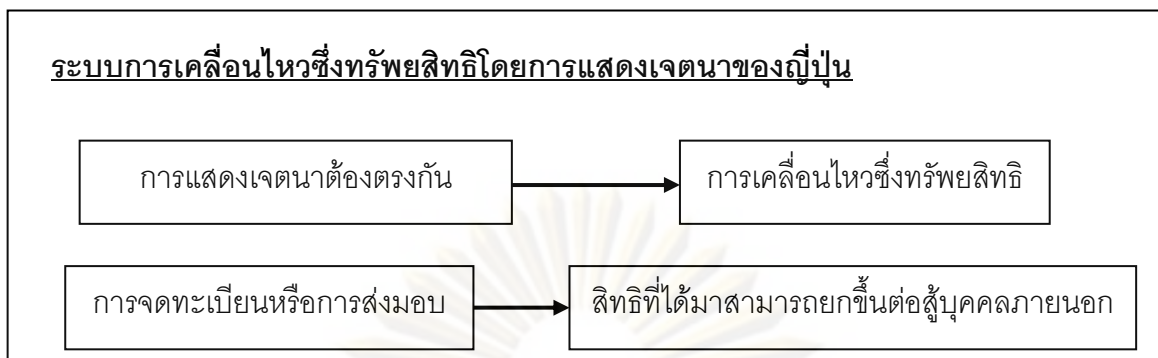
2. แผนภูมิของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศส



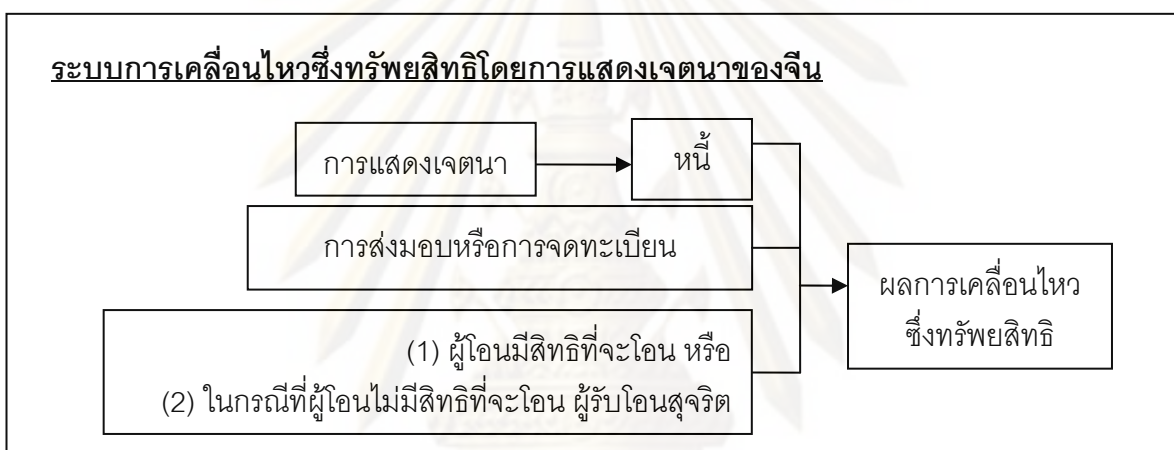
3. แผนภูมิของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินตามทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สินของเยอรมัน



4. แผนภูมิของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยการแสดงเจตนาของญี่ปุ่น

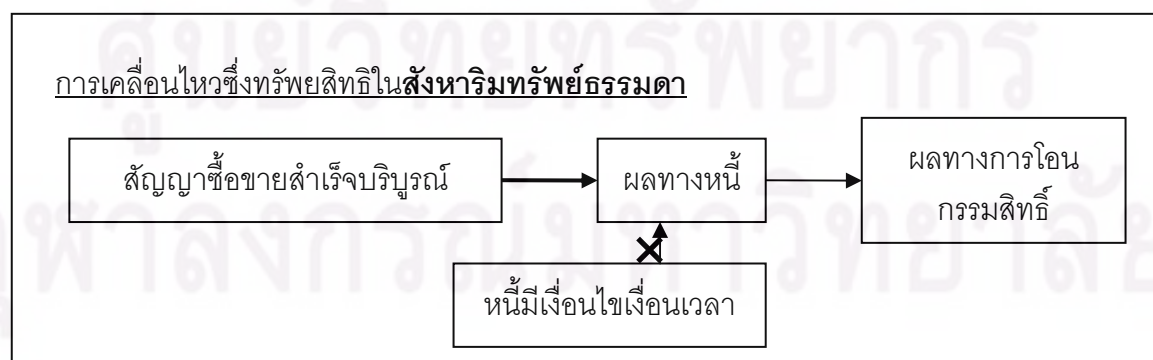


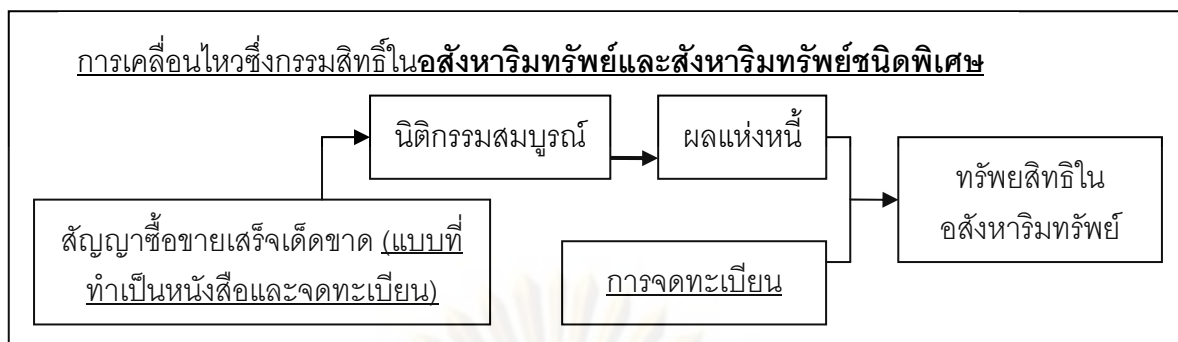
5. แผนภูมิของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยนิติกรรมทางหนึ่งประกอบด้วยแบบของเงิน



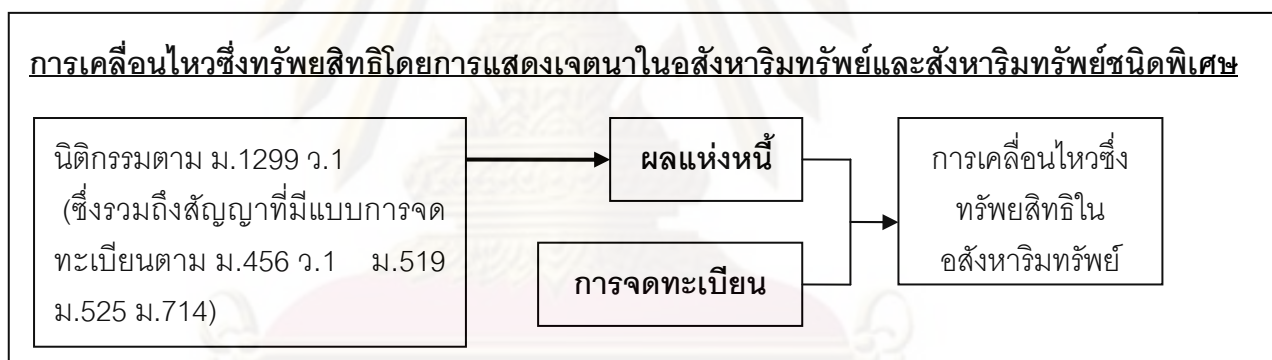
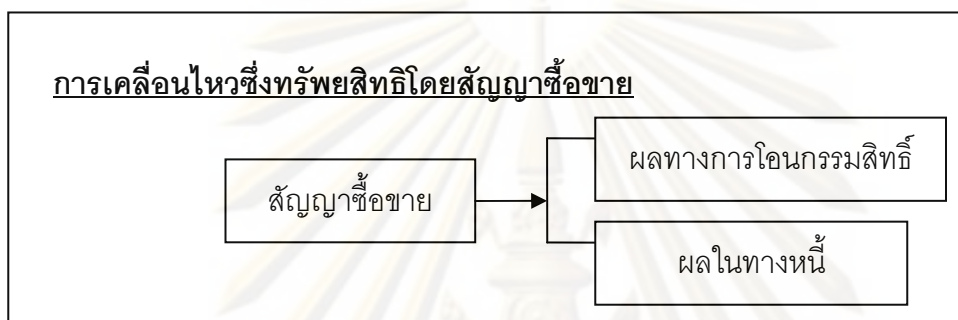
6. แผนภูมิของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยการแสดงเจตนาในประเทศไทย

6.1 แผนภูมิของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยการแสดงเจตนาในฉบับร่างป.พ.พ.ที่ร่างโดยชาวฝรั่งเศส

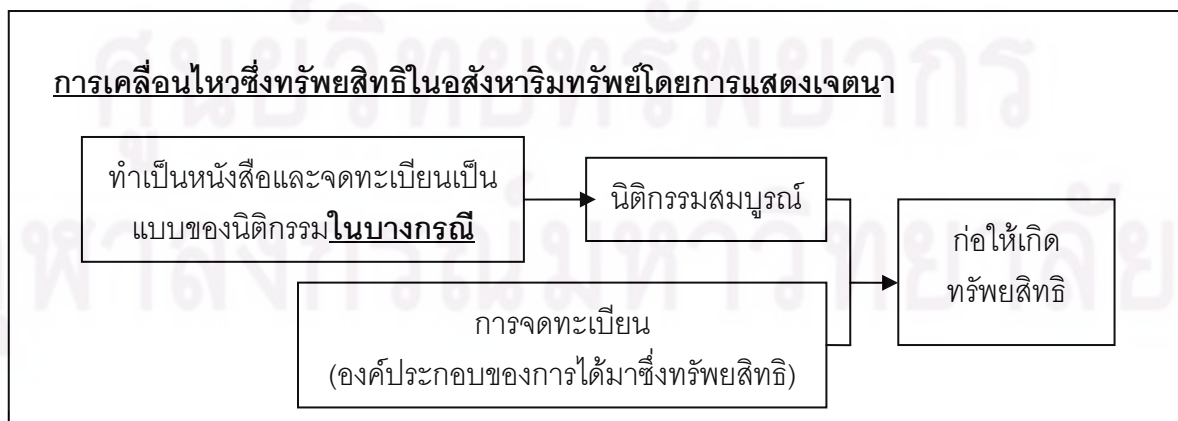




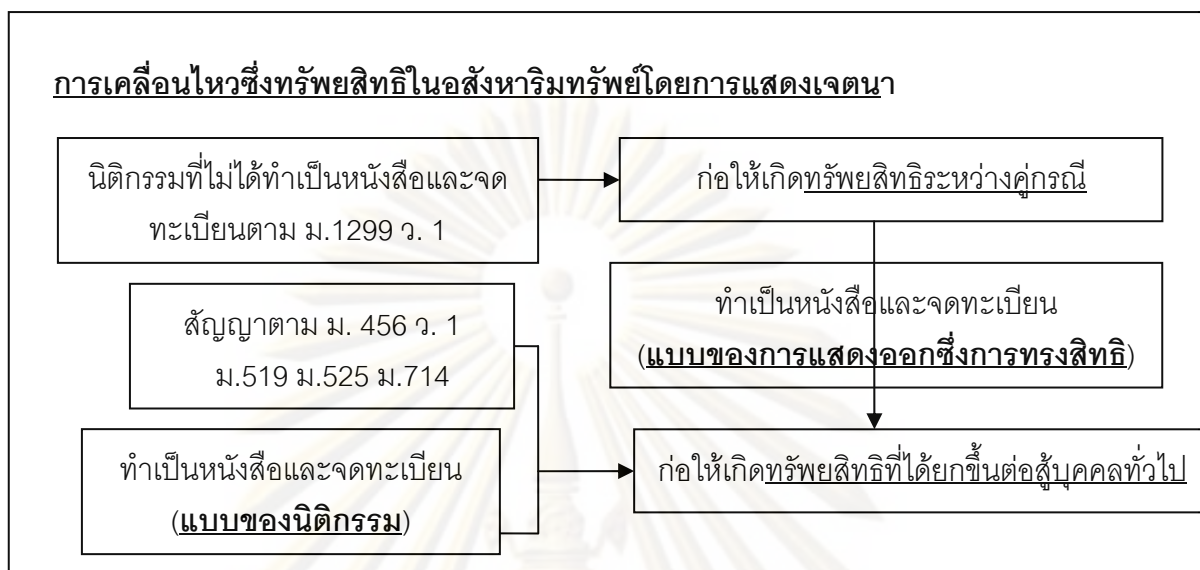
6.2 แผนภูมิของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาตามเจตนารมณ์ของการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยครั้งที่สอง



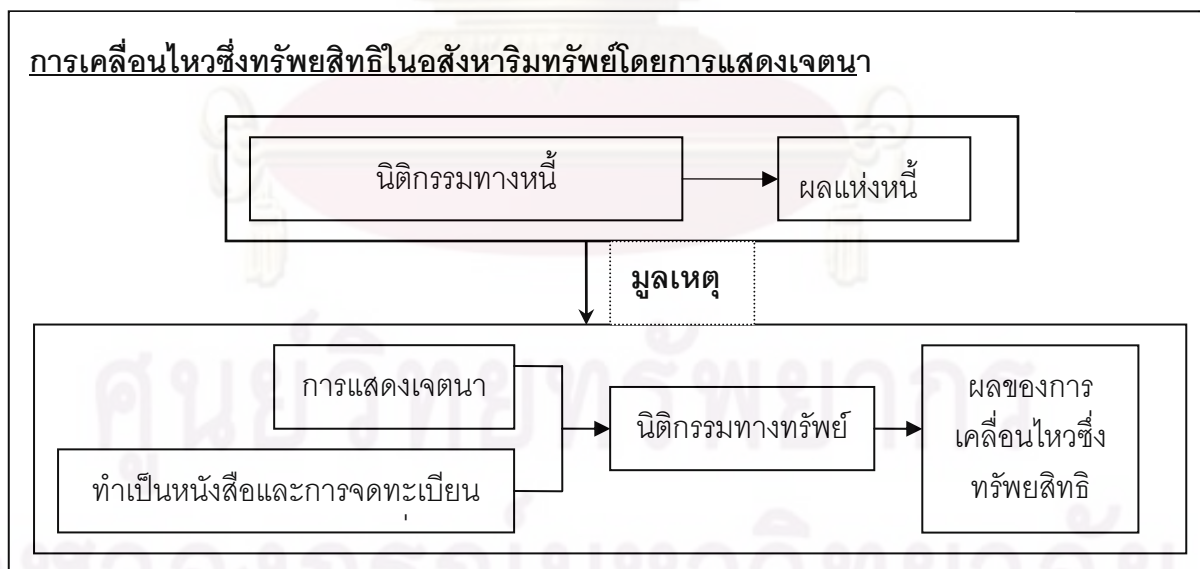
6.3 แผนภูมิของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในบรรพ 4 ตามแนวคิดที่อธิบายหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินตามเจตนารมณ์การยกร่างมาตรา 1299 วรรคแรก



6.4 แผนภูมิของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในบรรพ 4 ตามแนวคิดที่อาศัยทฤษฎีฝรั่งเศสมาอธิบายหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา



6.5 แผนภูมิของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในบรรพ 4 ตามแนวคิดที่อาศัยทฤษฎีเยอรมันมาอธิบายหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนา



II. บทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศ

ภาคผนวก ก

THE FRENCH CIVIL CODE

From: http://www.lexinter.net/ENGLISH/civil_code.htm

BOOK TWO: OF PROPERTY AND OF THE VARIOUS MODIFICATIONS OF OWNERSHIP

TITLE II, OF OWNERSHIP

Art. 544: Ownership is the right to enjoy and dispose of things in the most absolute manner, provided they are not used in a way prohibited by statutes or regulations.

BOOK III: OF THE VARIOUS WAYS IN WHICH OWNERSHIP IS ACQUIRED

GENERAL PROVISIONS

Art. 711: Ownership of property is acquired and transmitted by succession, by gift inter vivos or will, and by the effect of obligations.

TITLE II OF GIFTS INTER VIVOS AND OF WILLS

CHAPTER IV - OF INTER VIVOS GIFTS

Art. 938: A gift duly accepted is complete by the sole consent of the parties; and ownership of the articles donated is transferred to the donee without need of any other delivery.

TITLE III OF CONTRACTS OR OF CONVENTIONAL OBLIGATIONS IN GENERAL

CHAPTER II - OF THE ESSENTIAL REQUISITES FOR THE VALIDITY OF AGREEMENTS

Art. 1130: Future things may be the object of an obligation.

One may not however renounce a succession which is not open, or make any stipulation with respect to such succession, even with the consent of him whose succession is concerned

Art. 1131: An obligation without *cause* or with a false *cause*, or with an unlawful *cause*, may not have any effect.

Art. 1133: A *cause* is unlawful where it is prohibited by legislation, where it is contrary to public morals or to public policy.

CHAPTER III - OF THE EFFECT OF OBLIGATIONS

Art. 1137: An obligation to watch over the preservation of a thing, whether the agreement has as its object the profit of one party, or it has as its object their common profit, compels the one who is responsible to give it all the care of a prudent administrator.

Art. 1138: An obligation of delivering a thing is complete by the sole consent of the contracting parties.

It makes the creditor the owner and places the thing at his risks from the time when it should have been delivered, although the handing over has not been made, unless the debtor has been given notice to deliver; in which case, the thing remains at the risk of the latter.

CHAPTER IV - OF THE VARIOUS KINDS OF OBLIGATIONS

Art. 1168: An obligation is conditional where it is made to depend upon a future and uncertain event, either by suspending it until the event happens, or by cancelling it, according to whether the event happens or not.

Art. 1184: A condition subsequent is always implied in synallagmatic contracts, for the case where one of the two parties does not carry out his undertaking.....

TITLE IV

OF UNDERTAKINGS FORMED WITHOUT AN AGREEMENT

CHAPTER I - OF QUASI-CONTRACTS

Art. 1371: Quasi-contracts are purely voluntary acts of man, from which there results some undertaking towards a third party, and sometimes a reciprocal undertaking of both parties.

Art. 1376: He who receives by error or knowingly what is not owed to him is bound to make restitution to the person from whom he has unduly received it.

TITLE VI OF SALES

CHAPTER I - OF THE NATURE AND FORM OF SALES

Art. 1582: A sale is an agreement by which one person binds himself to deliver a thing, and another to pay for it.

It may be made by an authentic instrument or by an instrument under private signature.

Art. 1583: It is complete between the parties, and ownership is acquired as of right by the buyer with respect to the seller, as soon as the thing and the price have been agreed upon, although the thing has not yet been delivered or the price paid.

Art. 1585: Where goods are not sold in bulk but by weight, number or measure, a sale is not complete, in that the things sold are at the risk of the seller until they have been weighed, counted or measured; but the buyer may claim either the delivery or damages, if there is occasion, in case of non-performance of the undertaking.

Art. 1589: A promise of sale is the same as a sale, where there is reciprocal consent of both parties as to the thing and the price.

(Act of 30 July 1930) Where that promise relates to plots already in lots or to be in lots, its acceptance and the agreement that will result therefrom shall be established by the payment of an instalment on the price, whatever the name given to that instalment may be, and by the vesting with possession of the plot.

The date of the agreement, even put into legal form afterwards, is that of the payment of the first instalment.

CHAPTER III - OF THINGS WHICH MAY BE SOLD

Art. 1599: The sale of a thing belonging to another is void: it may give rise to damages where the buyer did not know that the thing belonged to another.

CHAPTER III-1 - OF THE SALES OF BUILDINGS TO BE ERECTED

Art. 1601-1: The sale of a building to be erected is that by which the seller binds himself to erect a building within a period determined by the contract.

It may be concluded for future delivery or in a future state of completion.

Art. 1601-2: A sale for future delivery is the contract by which the seller undertakes to deliver the building on its completion, and the buyer undertakes to take delivery of it and to pay the

price of it at the date of delivery. The transfer of ownership is achieved by operation of law by the acknowledgement of the completion of the building through an authentic instrument; it is effective retroactively on the day of the sale.

CHAPTER IV - OF THE OBLIGATIONS OF THE SELLER

Art. 1614: The thing must be delivered in the condition in which it is at the time of the sale.

From that day, all the fruits belong to the purchaser.

TITLE VII OF EXCHANGES

Art. 1703: An exchange is the outcome of the sole consent of the parties, in the same manner as a sale

TITLE XXOF PRESCRIPTION AND OF POSSESSION

CHAPTER II - OF POSSESSION

Art. 2230: One is always presumed to possess for oneself, and in the capacity of an owner, where it is not proved that one has begun by possessing for another.

CHAPTER V - OF THE TIME REQUIRED TO PRESCRIBE

Art. 2262: All actions, *in rem* as well as *in personam*, are prescribed by thirty years, without the person who alleges that prescription being obliged to adduce a title, or a plea resulting from bad faith being allowed to be set up against him.

Art. 2265: A person who acquires an immovable in good faith and under a just title prescribes ownership of it by ten years, where the true owner lives on the territory of the court of appeal within whose limits the immovable is situated; and by twenty years, where he is domiciled outside of the said territory.

Art. 2268: Good faith is always presumed, and it is on the person who alleges bad faith to prove it.

Art. 2279: In matters of movables, possession is equivalent to a title

Nevertheless, the person who has lost or from whom a thing has been stolen, may claim it during three years, from the day of the loss or of the theft, against the one in whose

hands he finds it, subject to the remedy of the latter against the one from whom he holds it.

Art. 2280: Where the present possessor of a thing lost or stolen has bought it at a fair or market, or at a public sale, or from a merchant selling similar things, the original owner may have it returned to him only by reimbursing the possessor for the price which it has cost him.

(Act of 11 July 1892) A lessor who claims, under Article 2102, the movables displaced without his consent and which have been bought in the same conditions, must likewise reimburse the buyer for the price which they have cost him.



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก ข**THE GERMAN CIVIL CODE**

From: http://bundesrecht.juris.de/englisch_bgb/index.html

Book 1 General Part**Division 3: Legal transactions****Section 104: Incapacity to contract**

A person is incapable of contracting if

1. He is not yet seven years old,
2. He is in a state of pathological mental disturbance, which prevents the free exercise of will, unless the state by its nature is a temporary one.

Section 119: Voidability for mistake

(1) A person who, when making a declaration of intent, was mistaken about its contents or had no intention whatsoever of making a declaration with this content, may avoid the declaration if it is to be assumed that he would not have made the declaration with knowledge of the factual position and with a sensible understanding of the case.

(2) A mistake about such characteristics of a person or a thing as are customarily regarded as essential is also regarded as a mistake about the content of the declaration

Section 138: Legal transaction contrary to public policy; usury

(1) A legal transaction which is contrary to public policy is void.

(2) In particular, a legal transaction is void by which a person, by exploiting the predicament, inexperience, lack of sound judgement or considerable weakness of will of another, causes himself or a third party, in exchange for an act of performance, to be promised or granted pecuniary advantages which are clearly disproportionate to the performance.

Section 139: Partial invalidity

If a part of a legal transaction is void, then the entire legal transaction is void, unless it is to be assumed that it would have been undertaken even without the void part.

Section 185: Disposition by an unauthorised person

(1) A disposition of a thing made by a person without the authority to do so is effective if made with the consent of the person entitled.

(2) The disposition becomes effective if the person entitled ratifies it, or if the person disposing acquires the thing or if the person entitled has succeeded to the estate of the disposer and has unlimited liability for the obligations of the estate. In the last two cases, if more than one conflicting disposition has been made in respect of the thing, then only the first disposition is effective.

Book 2 Law of Obligations

Division 3 Contractual obligations

Section 311 b Contracts on plots of land, assets and an estate

(1) A contract whereby the one party obliges himself to transfer or acquire ownership of a plot of land must be authenticated by a notary. A contract not concluded in that form becomes valid in its entirety, if declaration of conveyance and registration in the land register are made.

Division 8 Particular types of obligations

Section 449: Retention of title

(1) If the seller of a movable thing has retained title until payment of the purchase price, then in case of doubt it is to be assumed that ownership is transferred subject to the condition precedent that the purchase price is paid in full.

Section 518: Form of promise of donation

(1) For a contract by which performance is promised as a donation to be valid, notarial recording of the promise is required. The same applies to a promise or a declaration of acknowledgement if the promise to fulfill an obligation or the acknowledgement of a debt is made as a donation in the manner cited in sections 780 and 781.

(2) A defect of form is cured by rendering the performance promised.

Section 812 Claim for restitution

(1) A person who obtains something as a result of the performance of another person or otherwise at his expense without legal grounds for doing so is under a duty to make restitution to him. This duty also exists if the legal grounds later lapse or if the result intended to be

achieved by those efforts in accordance with the contents of the legal transaction does not occur.

(2) Performance also includes the acknowledgement of the existence or non-existence of an obligation

Section 816: Disposition by an unauthorized person

(1) If an unauthorized person disposes of an object and the decision is effective against the authorized person, then he is obliged to make restitution to the authorized person of what he gains by the disposal. If the disposition is gratuitous, then the same duty applies to a person who as a result of the disposition directly gains a legal advantage.

Book 3 Law of Property

Division 2 General provisions on rights in land

Section 873: Acquisition by agreement and registration

(1) The transfer of the ownership of a plot of land, the encumbrance of a plot of land with a right and the transfer or encumbrance of such a right require agreement between the person entitled and the other person on the occurrence of the change of rights and the registration of the change of rights in the Land Register, except insofar as otherwise provided by law.

(2) Before the registration, the parties are bound by the agreement only if the declarations are notarially recorded, or made before the Land Registry, or submitted to the Land Registry, or if the person entitled has delivered to the other person an approval of registration that satisfies the provisions of the Land Register Act [*Grundbuchordnung*].

Section 875: Cancellation of a right

(1) The cancellation of a right in a plot of land, except insofar as otherwise provided by law, requires a declaration by the person entitled that he surrenders the right, and the deletion of the right in the Land Register. The declaration must be made to the Land Registry or to the person for whose benefit it is made.

Section 891: Statutory presumption

(1) If a right has been entered in the Land Register for a person, it is presumed that the person is entitled to this right.

(2) If a right entered in the Land Register is deleted, it is presumed that the right does not exist

Section 892: Presumption of the accuracy of the contents of the Land Register

(1) In favor of the person who acquires a right in a plot of land or a right in such a right by legal transaction, the contents of the Land Register are presumed to be correct, unless an objection to the accuracy is registered or the inaccuracy is known to the acquirer. Where the person entitled is restricted in favor of a particular person in his disposition of a right entered in the Land Register, the restriction is effective in relation to the acquirer only if it is apparent from the Land Register or known to the acquirer.

(2) Where registration is necessary for the acquisition of the right, the knowledge of the acquirer at the date when the application for registration is made or, if the agreement required under section 873 is reached only later, the date of agreement is conclusive.

Section 893: Legal transaction with the person registered

The provision in section 892 applies with the necessary modifications if performance on the basis of this right is made to the person for whom a right has been registered in the Land Register or if between this person and another person, on the basis of this right, a legal transaction that does not fall under the provision of section 892 is entered into and this legal transaction contains a disposition of the right.

Division 3 Ownership**Section 925: Declaration of conveyance**

(1) The agreement between the alienor and the acquirer (declaration of conveyance) necessary for the transfer of ownership of a plot of land under section 873 must be declared in the presence of both parties before a competent agency. Any notary is competent to receive the declaration of conveyance, notwithstanding the competence of other agencies. A declaration of conveyance may also be made in an in-court settlement or in an insolvency plan that has been finally and non-appealably confirmed.

(2) A declaration of conveyance that is made subject to a condition or a stipulation as to time is ineffective

Section 929: Agreement and delivery

For the transfer of the ownership of a movable thing, it is necessary that the owner delivers the thing to the acquirer and both agree that ownership is to pass. If the acquirer is in

possession of the thing, agreement on the transfer of the ownership suffices.

Section 930 If the owner is in possession of the thing, the delivery may be replaced by a legal relationship being agreed between the owner and the acquirer by which the acquirer obtains indirect possession

Section 931 Assignment of claim for possession

If a third party is in possession of the thing, delivery may be replaced by the owner assigning to the acquirer the claim to delivery of the thing.

Section 932: Good faith acquisition from a person not entitled

(1) As a result of a disposal carried out under section 929, the acquirer becomes the owner even if the thing does not belong to the alienor, unless the alienor is not in good faith at the time when under these provisions he would acquire ownership. In the case of section 929 sentence 2, however, this applies only if the acquirer had obtained possession from the alienor.

(2) The acquirer is not in good faith if he is aware, or as a result of gross negligence he is not aware, that the thing does not belong to the alienor.

Section 933: Good faith acquisition on constructive delivery

Where a thing alienated under section 930 does not belong to the alienor, the acquirer becomes the owner if the thing is delivered to him by the alienor, unless he is not in good faith at this time.

Section 934: Good faith acquisition on assignment of claim for possession

Where a thing alienated under section 931 does not belong to the alienor, the acquirer becomes owner, if the alienor is the indirect possessor of the thing, on the assignment of the claim, or otherwise when the acquirer obtains the possession of the thing from the third party, unless at the time of the assignment or the acquisition of possession he is not in good faith.

Section 935: No good faith acquisition of lost property

(1) The acquisition of ownership under sections 932 to 934 does not occur if the thing was stolen from the owner, is missing or has been lost in any other way. The same applies, where the owner was only the indirect possessor, if the possessor had lost the thing.

(2) These provisions do not apply to money or bearer instruments or to things that are alienated by way of public auction.

Section 959: Abandonment of ownership

A movable thing becomes ownerless if the owner, in the intention of waiving ownership, gives up the possession of the thing.

Section 985: Claim for restitution

The owner may require the possessor to return the thing.

Section 1004: Claim for removal and injunction

(1) If the ownership is interfered with by removal or retention of possession, the owner may require the disturber to remove the interference. If further interferences are to be feared, the owner may seek a prohibitory injunction.

(2) The claim is excluded if the owner is obliged to tolerate the interference.

Section 1006: Presumption of ownership for possessor

(1) It is presumed in favor of the possessor of a movable thing that he is the owner of the thing. However, this does not apply in relation to a former possessor from whom the thing was stolen or who lost it or whose possession of it ended in another way, unless the thing is money or bearer instruments.

(2) It is presumed in favor of a former possessor that during the period of his possession he was the owner.

(3) In the case of indirect possession, the presumption is in favour of the indirect possessor

ภาคผนวก ค

THE JAPANESE CIVIL CODE

From:<http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/list/?re=02&yo=%E6%B0%91%E6%B3%95&ft=2>

ft=2

Part I General Provisions

Chapter 1 Common Provisions

Article 1: (2) The exercise of rights and performance of duties must be done in good faith.

(3) No abuse of rights is permitted.

Chapter V Juristic Acts

Article 90: A juristic act with any purpose which is against public policy is void.

Article 94: Any fictitious manifestation of intention made in collusion with another party(ies) shall be void.

Article 96: The rescission of the manifestation of intention induced by the fraud pursuant to the provision of the preceding two paragraphs may not be asserted against a third party without knowledge.

Article 135: (1) If time of commencement of validity is assigned to a juristic act, the performance of such juristic act may not be demanded before the arrival of such time.

(2) If time of expiration of validity is assigned to a juristic act, the validity of such juristic act shall expire upon the arrival of such time.

PART 2 Real Rights

Chapter 1 General Provisions

Article 176: The creation and transfer of real rights shall take effect solely by the manifestations of intention of the relevant parties.

Article 177: Acquisitions of, losses of and changes in real rights concerning immovable properties may not be asserted against third parties, unless the same are registered pursuant to the applicable provisions of the Real Estate Registration Act and other laws regarding registration.

Article 178: The transfers of real rights concerning movables may not be asserted against third party, unless the movables are delivered.

Chapter 2 Possessory Rights

Article 186: (1) It shall be presumed that a possessor possesses Thing with the intention to own, in good faith peacefully and in public.

Article 188: It shall be presumed that a possessor lawfully has the rights that a possessor exercises with respect to Thing in his/her possession.

Article 192: A person who commences the possession of movables peacefully and openly by a transactional act acquires rights to exercise with respect to such movables immediately if he/she is in good faith and faultless.

Part III Claims

Chapter I General Provisions

Article 400: If the subject of a claim is the delivery of any specified things, the obligor must take custody of such property with due care of a prudent manager until the completion of such delivery.

Chapter 2 Contracts

Article 534: In cases where the purpose of a bilateral contract is the creation or transfer of real rights regarding specified things, if the things have been lost or damaged due to reasons not attributable to the obligor, such loss or damage shall fall on the obligee.

Article 545: If one of the parties exercises his/her right to cancel, each party shall assume an obligation to restore the other party to that other party's original position; provided, however, that this shall not prejudice the rights of a third party.

Article 549: Gifts shall become effective by the manifestation by one of the parties of his/her intention to give his/her property to the other party gratuitously, and the acceptance of the other party thereof.

Article 555: A sale shall become effective when one of the parties promises to transfer a certain real rights to the other party and the other party promises to pay the purchase money for it.

Article 560: If the subject matter of the sale is the rights of others, the seller shall assume an obligation to acquire the rights and transfer the same to the buyer.

Article 561: In the cases set forth in the preceding Article, if the seller cannot acquire and transfer to the buyer the rights the seller has sold, the buyer may cancel the contract. In such cases, if the buyer knew, at the time of the contract, that the rights did not belong to the seller, the buyer may not demand compensation for damages.

Article 562: (1) In cases where the seller, at the moment of the contract, does not know that the rights the seller has sold do not belong to him/her, if the seller cannot acquire the rights and transfer the same to the buyer, the seller may cancel the contract by compensating any damages.

(2) In the cases set forth in the preceding paragraph, if the buyer, at the moment of the contract, knows that the rights the buyer has bought do not belong to the seller, the seller may cancel the contract by simply notifying the buyer to the effect that the seller cannot transfer the rights sold.

Article 586: An exchange shall become effective by the mutual promises by the parties to transfer any property right other than the ownership of money.

Chapter 4 Unjust Enrichment

Article 703: A person who has benefited (hereinafter in this Chapter referred to as "beneficiary") from the property or labor of others without legal cause and has thereby caused loss to others shall assume an obligation to return that benefit, to the extent the benefit exists.

ภาคผนวก ง

THE CHINESE LAW

1. Real Right Law of the People's Republic of China

From: http://unlawyer.blog.bokee.net/bloggermodule/blog_viewblog.do?id=1382684

section 2: (3) The term "real right" as mentioned in the present law means the exclusive right of direct control over a specific res enjoyed by the holder in accordance with law, including ownership, usufructuary right and real rights for security.

Article 9: Until it is registered in accordance with law, the creation, alteration, alienation or termination of the real right of a realty shall come into effect; unless it is otherwise prescribed by any law, it shall have no effect if it is not registered in accordance with law.

Article 14: As regards the creation, alteration, alienation or termination of the real right of a realty, it shall go into effect since the date when it is recorded in the realty register in case the registration thereof is required by law.

Article 15: As regards a contract entered into by the related parties concerned on the creation, alteration, alienation or termination of the real right of a realty, it shall go into effect upon the conclusion of the contract, unless it is otherwise prescribed by any law; and the validity of the contract is not affected, whether the real right has been registered or not.

Article 23: Unless it is otherwise prescribed by any law, the creation or alienation of the real right of a chattel shall come into effect upon delivery.

Article 24: The creation, alteration, alienation or termination of the real right of any vessel, aircraft or motor vehicle and so on may not challenge any bona fide third party if it is not registered.

Article 106: In case a person unauthorized to dispose a realty or chattel alienates the realty or chattel to an assignee, the owner is entitled to recover the realty or chattel. The assignee shall

obtain the ownership of the realty or chattel if meeting all of the following conditions, unless it is otherwise prescribed by law:

- (1) to accept the realty or chattel in good faith;
- (2) to purchase the realty or chattel at a reasonable price; and
- (3) in case registration is required by law, the alienated realty or chattel shall have been registered, while in case registration is not required, the delivery thereof shall have been accomplished.

In case that according to the preceding paragraph, an assignee obtains the ownership of a realty or chattel, the original owner may require the person unauthorized to dispose of the realty or chattel to compensate for his losses.

In case that a related party obtains any other form of real right in good faith, the preceding two paragraphs shall apply by reference.

Article 127: The right to the contracted management of land shall be established since the contract thereon goes into effect.

Article 129: In case the right to the contracted management of land is circulated by means of exchange or transfer, where the parties concerned require for the registration of such circulation, an application for the alteration registration thereof shall be filed to the local people's government at the county level or above. Without such registration, neither party may challenge any third party with good faith.

Article 158: The easement shall be established since the easement contract comes into effect. Where the related parties considers that the registration thereof is necessary, they may apply to the registration organ for easement registration; otherwise, they may not challenge any third party with good faith.

Article 180: As regards the following properties that the obligor or the third party has the right to dispose of, mortgage may be established thereon : (1) buildings and other objects fixed to land; (2) the right to use construction land; (3) the right to contracted management of such land as barren land, etc. that is acquired through bid invitation, auction and public consultation, etc.; (4) manufacturing facilities, raw materials, semi-manufactured goods and

finished products; (5) buildings, vessels and aircraft under construction; (6) means of communications and transportation; and (7) other properties not prohibited from being mortgaged by any law or administrative regulation. All the properties listed in the previous paragraph may be mortgaged together by a mortgagor.

Article 188: In case properties as provided for in Items (4) or (6) of Paragraph 1 of Article 180 of the present Law or a vessel or aircraft under construction as provided for in Item (5) are mortgaged, the mortgage right shall be established since the mortgage contract comes into effect; without the registration, the mortgage right may not challenge any third party with good faith.

2. General Principles of the Civil Law of the People's Republic of China

From: http://www.ahga.gov.cn/government/fagui/mf1/low_view1.htm

Article 72: (2) Unless the law stipulates otherwise or the parties concerned have agreed on other arrangements, the ownership of property obtained by contract or by other lawful means shall be transferred simultaneously with the delivery of the property.

Article 84: A debt represents a special relationship of rights and obligations established between the parties concerned, either according to the agreed terms of a contract or legal provisions. The party entitled to the rights shall be the creditor, and the party assuming the obligations shall be the debtor.

The creditor shall have the right to demand that the debtor fulfill his obligations as specified by the contract or according to legal provisions.

3. The Contract Law of the People's Republic of China (1999)

Translated by Ximei Zhou

Article 51: Where a piece of property belonging to another person was disposed of by a person without the power to do so, such contract is nevertheless valid once the person with the power to its disposal has ratified the contract, or if the person lacking the power to dispose of it when the contract was concluded has subsequently acquired such power.

Article 132: The seller shall have title to, or the power to dispose of the subject matter for sale.

Article 133: The ownership of an object shall be transferred upon the delivery of the object, except as otherwise stipulated by law or agreed upon by the parties.

4. Administration Law of The Urban Real Estate of the People's Republic of China (1994)

Translated by Ximei Zhou

Article 61: Where real estate is mortgaged, registration of mortgage shall be made with the department designated by the local people's government at or above the county level.

Article 60: “..... Where transfer or modification of real estate is made, an application for registration of the modification of house property shall be submitted to the department of housing administration under the local people's government at or above the county level and on the strength of the certificate of the ownership of the house after modification, an application for registration of the modification of the land-use right shall be submitted to the department of land administration under the people's government at the corresponding level.....”

5. The Guarantee Law of the People's Republic of China (1995)

Translated by Ximei Zhou

Article 41: Where the parties take the properties prescribed in Article 42 of this Law to mortgage, he shall go through the gage registration; the mortgage contract shall be effective as the date of registration.

6. the Land Administration Law of the People's Republic of China (1988)

Translated by Ximei Zhou

Article 12: Changes of owners and usages of land, shall go through the land alteration registration procedures.

III. ประวัติของนักกฎหมายจีนที่ เป็นผู้แปลข้อมูลของต่างประเทศ

1. ประวัติของนักกฎหมายจีนในกลุ่มข้อมูลเยอรมัน

1.1 ชาว เจี้ยนตง (邵建东)

Dieter Medicus. Allgemeiner Teil des BGB. แปลเป็นภาษาจีนโดยชาว เจี้ยนตง. C. F. Müller Verlag, 1997; ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์ฝ่าลวี้ยี่, 2004. (德)迪特尔·梅迪库斯. 德国民法总论. 译者:邵建东. 根据米勒出版社 1997 年版译;北京:法律出版社. 2004.

ประวัติภาษาไทยของ ชาว เจี้ยนตง	ประวัติภาษาจีนของ ชาว เจี้ยนตง
ศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัยหนานจิง	南京大学法学院教授, 博士生导师。
ปริญญาตรี เอกภาษาเยอรมัน มหาวิทยาลัยหนานจิง (1982)	南京大学外文系德语专业 (1982)
ปริญญาโท เอกภาษาเยอรมัน มหาวิทยาลัยหนานจิง (1985)	南京大学外文系硕士学位 (1985)
นิติศาสตรมหาบัณฑิต Georg-August-University Goettingen (1986)	德国哥廷根大学法学硕士学位 (1986)
นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต Georg-August-University Goettingen (1995)	德国哥廷根大学法学博士学位 1995 (http://www.law-lib.com/fxj/fxj.asp?id=595)

1.2 จาง ชวงเกิน (张双根)

Baur and Stürner. Sachenrecht. Vol. I. แปลเป็นภาษาจีนโดยจาง ชวงเกิน. C. H. Beck'sche Velagsbuchhandlung München, 1999; ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์ฝ่าลวี้ยี่, 2004. (德)鲍尔;施蒂尔纳. 德国物权法(上). 译者:张双根. 德国贝克出版社, 1999;北京:法律出版社, 2004.

ประวัติภาษาไทยของ จาง ชวงเกิน	ประวัติภาษาจีนของ จาง ชวงเกิน
รองศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัยปักกิ่ง	北京大学法学院副教授,
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยจงกั๋วเหยหนิง (1995)	中国人民大学法学硕士 (1995)
อบรมที่เยอรมันตั้งแต่ ค.ศ. 1998 ถึง ค.ศ. 1999	1998 年 12 月—1999 年 12 月, 赴德作访问学者。
นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต Humboldt-Universität zu Berlin (2003)	德国柏林洪堡大学法学博士 (2003) (http://wenwen.soso.com/z/q68608445.htm [12/03/2553])

1.3 เจิง เว่ยจ้าว (陈卫左)

ประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมนี. แปลเป็นภาษาจีนโดยเจิง เว่ยจ้าว. ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์ฟาลวี่, 2006. 德国民法典. 译者: 陈卫左. 北京: 法律出版社, 2006.

ประวัติภาษาไทยของ เจิง เว่ยจ้าว	ประวัติภาษาจีนของ เจิง เว่ยจ้าว
รองศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัยชิงหัว	清华大学法学院副教授
นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยอู่หนาน (1997)	武汉大学法学博士 (1997)
นิติศาสตรมหาบัณฑิต Universität des Saarlandes (2000)	德国萨尔大学法学硕士 (2000)
นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต Universität des Saarlandes (2004)	德国萨尔大学法学博士 (2004)
	(http://baike.baidu.com/view/999667.html)

1.4 เชี่ย หวย ซื่อ และคนอื่นๆ (谢怀栻等)

Karl Larenz. Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 2 Volumes. แปลเป็นภาษาจีนโดยเชี่ย หวย ซื่อ และคนอื่นๆ. C. H. Beck' sche Velagsbuchhandlung München, 1989; ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์ฟาลวี่, 2004. (德) 卡尔·拉伦茨. 德国民法通论(上下). 译者: 谢怀栻等. 德国贝克出版社, 1989; 北京: 法律出版社, 2004.

ประวัติภาษาไทย	ประวัติภาษาจีน
เชี่ย หวย ซื่อ (เสียชีวิต) ปีเกิด 1919 นิติศาสตรบัณฑิต ในมหาวิทยาลัยการเมือง (1942) รองศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัยกั๋วหลี่โถงจี้ เซียงไฮ้ (1948) ศาสตราจารย์ใน Chinese Academy of Social Sciences (1979)	谢怀栻 (已故) 1919年8月15日生。 重庆中央政治学校大学部法律系本科 (1942) , 1948年任上海国立同济大学法律系副教授, 1979年到中国社会科学院法学研究所民法研究室工作。 2002年被评为法学所终身研究员、终身教授。
คนอื่นๆ ได้แก่	其他人包括:
หวาง เชี่ยว เย่ ศาสตราจารย์ใน Chinese Academy of Social Sciences นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยจงกั๋วเหยินหมิน (1984) นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต Universität Hamburg (1993)	王晓晔 中国社会科学院法学研究所研究员, 博士生导师 中国人民大学法学硕士 (1984) 德国汉堡大学法学博士 (1993)
ซ่าว เจี้ยนตง โปรดดู 1.1	邵建东

<p>เจิ้ง เจี้ยนอิง ศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัยจงกั๋วเจิ้งฝ่า นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยจงกั๋วเจิ้งฝ่า นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต Universität Hamburg (1992)</p>	<p>程建英 中国政法大学教授 北京大学法学本科，中国政法大学法学研究生 德国汉堡大学博士（1992）</p>
<p>จีว๋อ เจี้ยนกั๋ว นิติศาสตรมหาบัณฑิต และนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยอู่ห้าน นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต Universität Hamburg (1994)</p>	<p>徐建国 西南政法大学法学本科 武汉大学法学硕士博士 1988 年开始先后就读于瑞士、德国和荷兰的大学 和研究机构 1994 年获德国汉堡大学法学博士。</p>

1.5 เซิน เว่ยซิง และ หวาง หงเลียง (申卫星; 王洪亮)

Baur and Stürner. Sachenrecht. Vol. II. แปลเป็นภาษาจีนโดยเซิน เว่ยซิง และ หวาง หงเลียง. C. H. Beck' sche Velagsbuchhandlung München, 1999; ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์ฝ่าลวี้, 2006. (德) 鲍尔; 施蒂尔纳. 德国物权法(下). 译者: 申卫星; 王洪亮. 德国贝克出版社, 1999; 北京: 法律出版社, 2006.

ประวัติภาษาไทย	ประวัติภาษาจีน
<p>เซิน เว่ยซิง รองศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัยชิงหัว นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัย จีหลิน (1997) อบรมที่ Universitaet zu Koeln (1999.10-2000.10) นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิตในมหาวิทยาลัยจงกั๋วเจิ้งฝ่า (2001) อบรมที่ Albert-Ludwigs-Universität Freiburg (2002.6-2002.9) Post doctor ในมหาวิทยาลัยปักกิ่ง (2003)</p>	<p>申卫星 清华大学法学院副教授 吉林大学法学硕士 (1997); 德国科隆大学法学院进修 (1999. 10-2000. 10) 中国政法大学法学博士 (2001); 德国弗莱堡大学法学院进修 (2002. 6-2002. 9) 北京大学法学博士后 (2003) (http://www.51kaoyan.com.cn/article/brow_art.asp?id=7138)</p>
<p>หวาง หงเลียง รองศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัยชิงหัว นิติศาสตรมหาบัณฑิต ดุษฎีบัณฑิตในมหาวิทยาลัย จงกั๋วเจิ้งฝ่า นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต Albert-Ludwigs- Universität Freiburg</p>	<p>王洪亮 清华大学法学院副教授 中国政法大学民商法硕士, 民商法博士; 德国弗莱堡大学法学博士。 (http://erelaw.tsinghua.edu.cn/news_view.asp?newsid=314)</p>

1.7 ตู๋ จิ่งหลิน และ หลู เจิน (杜景林, 卢谌)

Dieter Medicus. Schuldrecht I Allgemeiner Teil. แปลเป็นภาษาจีนโดยตู๋ จิ่งหลิน และ หลู เจิน. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung München, 2000; ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์ฝาลวี่ยี่, 2004. (德)迪特尔, 梅迪库斯. 德国债法总论. 译者: 杜景林; 卢谌. 根据贝克出版社 2000 版译; 北京: 法律出版社, 2004.

ประวัติภาษาไทย	ประวัติภาษาจีน
ตู๋ จิ่งหลิน ศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัยดุยไ่วจิงจี้เหม่าอี้ ปริญญาโท เอกภาษาเยอรมัน (1986-1988) อบรมที่ Johannes Gutenberg-Universität Mainz (1990-1992)	杜景林: 对外经济贸易大学中德学院教授 同济大学专业德语中心研究生班毕业 (1986-1988) 德国美茵茨大学进修 (1990-1992) (http://daoshi.kaoyantj.com/2006/02/13/80B924810CFC20FD.html)
หลู เจิน (หาไม่เจอข้อมูล)	卢谌

1.8 หวางหน้า (王娜)

Horst Heinrich Jakobs, Wissenschaft und Gesetzgebung im bürgerlichen Recht:nach der Rechtsquellenlehre des 19.Jahrhunderts. แปลเป็นภาษาจีนโดยหวางหน้า. Ferdinand SchÖningh at Paderborn, 1983; ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์ฝาลวี่ยี่. 2004. (德)雅科布斯. 十九世纪德国民法科学与立法. 译者: 王娜. 依据勋宁出版社 1983 年版译; 北京: 法律出版社, 2004 年.

ประวัติภาษาไทยของหวางหน้า	ประวัติภาษาจีนของหวางหน้า
ปริญญาตรี เอกภาษาเยอรมัน ในมหาวิทยาลัยภาษาต่างประเทศ เทียนจิ้น (1997) นิติศาสตรมหาบัณฑิต (2001) ดุษฎีบัณฑิต (2004) ในมหาวิทยาลัยจงกั๋วเจ็งฝ่า	天津外国语学院德语本科 (1997) ; 中国政法大学法学硕士 (2001) 法学 博士 (2004)

1.9 เกียน ซื่อหย่ง (田士永)

เกียน ซื่อหย่ง. การศึกษาทฤษฎีนิติกรรมทางทรัพย์สิน: เปรียบเทียบการโอนกรรมสิทธิ์ในกฎหมายเยอรมันและจีน. ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยจงกั๋วเจ็งฝ่า, 2002. 田士永. 物权行为理论研究: 以中国法和德国法中所有权变动的比较为中心. 北京: 中国政法大学出版社, 2002.

ประวัติภาษาไทยของ เกียน ซื่อหย่ง	ประวัติภาษาจีนของ เกียน ซื่อหย่ง
รองศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัยจงกั๋วเจ็งฝ่า นิติศาสตรบัณฑิต มหาบัณฑิต ดุษฎีบัณฑิตใน มหาวิทยาลัยจงกั๋วเจ็งฝ่า อบรมที่ Rheinische Friedrich-Wilhelms -Universität Bonn (1999 – 2001)	中国政法大学副教授, 1990 年 9 月起在中国政法大学依次获法学学士、硕士、博 士学位。 1999 年 10 月至 2001 年 8 月在德国波恩大学学习。 http://www.haolawyer.com/expert/view.asp?id=1249

2. ประวัติของนักกฎหมายจีนในกลุ่มข้อมูลฝรั่งเศส

2.1 หลัว เจี้ยเจิน (罗结珍)

Code Civil (ของฝรั่งเศส). แปลเป็นภาษาจีนโดยหลัว เจี้ยเจิน. แปลตามฉบับพิมพ์ครั้งที่ 103 สำนักพิมพ์ BALLOZ, 2004; ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์ฝ่าลวี่ยี่, 2005. (法) 法国民法典(上下). 译者: 罗结珍. 依据法国 BALLOZ 出版社第 103 版 2004 年译; 北京: 法律出版社, 2005.

François Terré and Philippe Simler. Droit Civil Les Biens. 2 Volumes. แปลเป็นภาษาจีนโดยหลัว เจี้ยเจิน. แปลตามฉบับพิมพ์ครั้งที่ 7 สำนักพิมพ์ BALLOZ, 2006/10; ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์ฝ่าลวี่ยี่, 2008. (法) 泰雷; 森勒尔. 法国财产法(上下). 译者: 罗结珍. 依据法国 BALLOZ 出版社 2006 年 10 月第 7 版译; 北京: 法制出版社, 2008.

ประวัติภาษาไทยของหลัว เจี้ยเจิน	ประวัติภาษาจีนของหลัว เจี้ยเจิน
ศาสตราจารย์ ใน Beijing International Studies University ปริญญาตรีเอกภาษาฝรั่งเศส จบที่ École supérieure des sciences économiques et commerciales, ESSEC เอกกฏหมายแพ่งและพาณิชย์ (1984) หนังสือแปลของหลัว เจี้ยเจิน ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายบริษัท ประมวลกฎหมายแรงงาน คำอธิบายหลักทั่วไปกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดของฝรั่งเศส คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส กฎหมายพาณิชย์ของฝรั่งเศส กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินของฝรั่งเศส เป็นต้น	北京第二外国语学院教授 北京第二外国语学院法语专业毕业; 1984 年公派至巴黎高等经济商业学校进修, 主修民商法。翻译出版《法国刑法典》、《法国刑事诉讼法典》、《法国民法典》《法国民事诉讼法典》、《法国公司法典》、《法国劳动法典》、《法国刑法总论精义》、《法国刑事诉讼法精义》、《法国刑法分则精义》、《法国民事诉讼精义》、《法国商法》《法国财产法》等 http://baike.baidu.com/view/

2.2 หยิ่น เกียน (尹田)

หยิ่น เกียน. กฎหมายสัญญาซื้อขายของฝรั่งเศส. ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์ฝ่าลวี่ยี่, 1995. 尹田. 法国现代合同法. 北京: 法律出版社, 1995.

ประวัติภาษาไทยของ หยิ่น เกียน	ประวัติภาษาจีนของ หยิ่น เกียน
ศาสตราจารย์ ในมหาวิทยาลัยปักกิ่ง นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยซีหนานเจิ้งฝัว (1983) จบที่ Université sciences sociales de Toulouse (1992-1993)	北京大学法学院教授、博士研究生导师 西南政法大学法学学士学位 (1983) 1992 年由国家教委公派赴法国图卢兹社会科学大学留学 (http://www.yadian.cc/corpus/147/)

3. ประวัติของนักกฎหมายจีนในกลุ่มข้อมูลญี่ปุ่น

3.1 ฌู เทา (渠涛)

ฌู เทา. กฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นที่ล่าสุด. ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์ฟาลวีย์, 2006. 渠涛. 最新日本民法. 北京: 法律出版社, 2006.

ประวัติภาษาไทยของ ฌู เทา	ประวัติภาษาจีนของ ฌู เทา
ปริญญาตรี เอกภาษาญี่ปุ่น (1982)	1978. 1~1982. 1 华中理工大学外语系文学学士
นิติศาสตร์มหาบัณฑิต ดุษฎีบัณฑิตในมหาวิทยาลัย 古屋 ในประเทศญี่ปุ่น (1988-1995)	1988. 10~1989. 3 名古屋大学言语文化部 (学部研究生) 1989. 4~1990. 3 名古屋大学法学部 (学部研究生)
research fellow in Chinese Academy of Social Sciences	1990. 4~1992. 4 名古屋大学大学院法学研究科博士前期课程 1992. 4~1995. 3 名古屋大学大学院法学研究科博士后期课程 2004. 8~现在 中国社会科学院法学研究所民法室研究员 (http://www.iolaw.org.cn/showScholar.asp?id=28)

3.2 หวาง อิน (王茵)

จิ้นเจียง คินฉี (ญี่ปุ่น). คำอธิบายกฎหมายแพ่ง II : ทรัพย์สิน. แปลเป็นภาษาจีนโดยหวาง อิน, ตรวจโดยฌู เทา. แปลตามฉบับพิมพ์ในปี ค.ศ. 2003; ปักกิ่ง : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยปักกิ่ง, 2006. (日) 近江 幸治. 民法讲义 II 物权法. 译者: 王茵, 渠涛审校. 依据 2003 年版译; 北京: 北京大学出版社, 2006.

หวาง อิน. ระบบการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์และการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ: เปรียบเทียบกฎหมายญี่ปุ่น เยอรมัน และฝรั่งเศส. ปักกิ่ง: โรงพิมพ์ซางวู, 2004. 王茵. 不动产物权变动和交易安全: 日德法三国物权变动模式的比较研究. 北京: 商务印书馆, 2004.

ประวัติภาษาไทยของ หวาง อิน	ประวัติภาษาจีนของ หวาง อิน
นิติศาสตร์ดุษฎีบัณฑิต ใน Chinese Academy of Social Sciences (2003)	2003 年中国社会科学院民商法博士毕业, 2002—2003 年就读于日本早稻田大学
อบรมที่ Waseda University in Japan (2002-2003)	

3.3 เชียวโฮ้วกั๋ว (肖后国)

เชียวโฮ้วกั๋ว. การศึกษาการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน. วิทยานิพนธ์ระดับดุษฎีบัณฑิต, สาขากฎหมายแพ่ง จงกั๋วเซ่อหุ่ยเคอเซวี่เยวี่ยนเฉียนจิวเซิงเยวี่ยน. 2000. 肖后国. 物权变动研究, 博士论文, 民法学, 中国社会科学院研究生院. 2000.

ประวัติภาษาไทยของ เตียวโฮ้วกั้ว	ประวัติภาษาจีนของ เตียวโฮ้วกั้ว
ศาสตราจารย์ ในมหาวิทยาลัยซีหนานเจิ้งฝ่า นิติศาสตรมหาบัณฑิต ในมหาวิทยาลัยซีหนานเจิ้งฝ่า (1994) นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต ใน Chinese Academy of Social Sciences (2000)	西南政法大学教授 西南政法大学法学硕士学位 (1994) 中国社会科学院研究生院获法学博士学位 (2000) (http://www.easykaoyan.net/school/swupl/Column2/2007-1-16/20071163946234.htm)

4. ประวัติของนักกฎหมายจีนในกลุ่มข้อมูลโรมัน

4.1 ดิง เหมย (丁玫)

Sandro Schipan (Italy). Corporis Iuris Civilis Fragmenta Selecta IV.1. แปลเป็นภาษาจีนโดย ดิง เหมย. ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยจงกั้วเจิ้งฝ่า, 1992. (意大利) 桑德罗 斯奇巴尼. 民法大全选译 IV.1. 译者: 丁玫. 北京: 中国政法大学, 1992.

Sandro Schipan (Italy). Corporis Iuris Civilis Fragmenta Selecta Sulle Obligazioni Da Contratto E Quasi Da Contratto. แปลเป็นภาษาจีนโดยดิง เหมย. ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยจงกั้วเจิ้งฝ่า, 1998. (意大利) 桑德罗 斯奇巴尼. 民法大全选译契约之债与准契约之债. 译者: 丁玫. 北京: 中国政法大学出版社, 1998.

ประวัติภาษาไทยของ ดิง เหมย	ประวัติภาษาจีนของ ดิง เหมย
ศาสตราจารย์ ในมหาวิทยาลัยจงกั้วเจิ้งฝ่า ปริญญาตรี เอกภาษาฝรั่งเศส Beijing Language and Culture University (1982) นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยจงกั้วเจิ้งฝ่า (1988) อบรมที่ อิตาลี (01/1990-07/1991)	中国政法大学法学院教授。 北京语言学院获法国语言文学学士学位 (1982) 中国政法大学获法律学士学位 (1988) 1990年1月-1991年7月作为访问学者在意大利罗马第一大学和第二大学进修罗马法并在意大利巴里大学、意大利马切拉达大学比较法部、国际统一私法协会交流访问。

4.2 หลิว เจียอาน (刘家安)

Iustiniani. Corporis Iuris Civilis De Contrahenda Emptione. แปลเป็นภาษาจีนโดยหลิว เจียอาน. ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยจงกั้วเจิ้งฝ่า, 2001. 尤士丁尼. 买卖合同. 译者: 刘家安. 北京: 中国政法大学出版社, 2001.

หลิว เจียอาน. โครงสร้างทางกฎหมายของการซื้อขาย: ศึกษาการโอนกรรมสิทธิ์. วิทยานิพนธ์ระดับดุษฎีบัณฑิต, สาขากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยจงกั้วเจิ้งฝ่า. 2001. 刘

家安. 买卖的法律结构:以所有权转移问题为中心. 博士论文, 民商法, 中国政法大学法学院. 2001

ประวัติภาษาไทยของหลิว เจียอาน	ประวัติภาษาจีนของหลิว เจียอาน
รองศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัยจ่งกั๋วเจิ้งฝ่า นิติศาสตรมหาบัณฑิต (1996) นิติศาสตรดุษฎี บัณฑิต (2001) ในมหาวิทยาลัยจ่งกั๋วเจิ้งฝ่า อบรมกฎหมายโรมัน แห่งและพาณิชยที่ Rome Tor Vergata University (03/1999-06/2000)	中国政法大学副教授 中国政法大学研究生院民商法硕士研究生毕业 (1996) 中国政法大学研究生院民商法专业博士研究生 (2001) 1999年3月至2000年6月于意大利罗马第二大学作访问 学者, 研修罗马法、民法、商法等课程 http://www.csdri.org/xuezhe_detail.asp?infoid=359

4.3 จีว้อ กั๋วตั้ง (徐国栋)

Iustiniani. Institutiones. แปลเป็นภาษาจีนโดยจีว้อ กั๋วตั้ง. ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยจ่งกั๋วเจิ้งฝ่า, 2005. 尤士丁尼. 尤士丁尼法学阶梯. 译者: 徐国栋. 北京: 中国政法大学出版社. 2005.

ประวัติภาษาไทยของจีว้อ กั๋วตั้ง	ประวัติภาษาจีนของจีว้อ กั๋วตั้ง
ศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัยซ่านเหมิน นิติศาสตรมหาบัณฑิต ใน มหาวิทยาลัยจ่งกั๋วเจิ้งฝ่า(1987) นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต ใน Chinese Academy of Social Sciences (1991) อบรมกฎหมายโรมัน แห่งและพาณิชยที่ Rome Tor Vergata University (1995-1997)	厦门大学法学院教授 中国政法大学研究生院获法学硕士学位 (1987) 中国社会科学院研究生院获法学博士学位 (1991) 1995年—1997年在意大利罗马第二大学访问学者 (http://www.yadian.cc/corpus/114/)

4.4 หวง เฟิง (黄风)

Gaius. Gai Institutiones. แปลเป็นภาษาจีนโดยหวง เฟิง. ปักกิ่ง: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยจ่งกั๋วเจิ้งฝ่า, 2008. 盖尤斯. 盖尤斯法学阶梯. 译者: 黄风. 北京: 中国政法大学出版社, 2008.

ประวัติภาษาไทยของหวง เฟิง	ประวัติภาษาจีนของหวง เฟิง
ที่ปรึกษาชั้นสูงทางกฎหมาย ในกระทรวงยุติธรรมจีน ศาสตราจารย์เกียรติคุณในมหาวิทยาลัยจ่งกั๋วเจิ้งฝ่า นิติศาสตรมหาบัณฑิต ในมหาวิทยาลัยจ่งกั๋วเจิ้งฝ่า (1986) ได้รางวัลสองครั้งที่เกี่ยวกับการแปลกฎหมายโรมันจาก อิตาลี	司法部司法协助外事司高级顾问, 中南政法学院名誉教授 中国政法大学研究生院法学硕士学位 (1986); 1996年6月在意大利获“国际罗马法奖(库比泽夫斯基 奖)。 1998年6月获意大利外交部“文化作品翻译奖”。 (http://www.romanlaw.cn/sub5-14.htm)

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

Mrs. Ximei Zhou เกิดเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม ค.ศ. 1976 สำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาโทบัณฑิต จากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกว่างซี (广西) เมื่อปี ค.ศ.2003 ได้รับประกาศนียบัตรเนติบัณฑิตของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน เมื่อปี ค.ศ. 2002 เข้ารับราชการเป็นอาจารย์ในคณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์แห่งมหาวิทยาลัยชนชาติกว่างซี เมื่อปี ค.ศ. 2003 จนถึงปัจจุบัน (ปัจจุบันในคณะนิติศาสตร์) และได้ดำรงตำแหน่งเป็นผู้ช่วยศาสตราจารย์เมื่อปี ค.ศ. 2004 เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปีการศึกษา ค.ศ. 2007



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย