



## การโอนกรรมสิทธิ์และความเสี่ยงภัยในทรัพย์สินที่ซื้อขาย

ได้กล่าวมาแล้วว่า สัญญาซื้อขายมีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ (ตามระบบสัญญาเดียว) หรือแม้กรรมสิทธิ์จะไม่โอนในทันทีที่สัญญาซื้อขายก็ยังคงเป็นมูลเหตุที่ทำให้ต้องมีการโอนกรรมสิทธิ์ (ตามระบบสองสัญญา) ในที่สุด การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขายจะเกิดขึ้นเมื่อใด มีสาระอย่างไรบ้าง จึงเป็นเรื่องที่ควรจะทำความเข้าใจเพราะหลักนี้ย่อมมีผลในเรื่องความรับผิดชอบของคู่สัญญาโดยเฉพาะในเรื่องความเสี่ยงภัยในทรัพย์สินที่ซื้อขาย ในบทนี้จึงจะแยกหัวข้ออธิบายออกเป็นสองหัวข้อใหญ่ ๆ คือ เรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ และเรื่องการรับความเสี่ยงภัยในทรัพย์สิน และเพื่อที่จะได้เข้าใจอย่างชัดเจน จึงจะแบ่งแยกการอธิบายโดยวัดเป็นกลุ่มของระบบ คือระบบสัญญาเดียวและระบบสองสัญญาโดยจะแยกพิจารณาเป็นประเภท ๆ ไป และแยกเป็นสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์

### 1 การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขาย

#### 1.1 ระบบสัญญาเดียว

##### 1.1.1 ตามบทบัญญัติของกฎหมายอังกฤษ

1 สังหาริมทรัพย์ โดยหลักแล้ว ถ้าทรัพย์สินที่ซื้อขายยังไม่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือทรัพย์สินที่ได้เจาะจงแล้ว กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไป ณ เวลาซื้อขาย แต่ทรัพย์สินที่ซื้อขายเป็นทรัพย์สินที่เจาะจงแล้ว กรรมสิทธิ์จะโอนเมื่อคู่กรณีแสดงเจตนาจะให้โอน<sup>1</sup> เจตนาของคู่กรณีเช่นว่านี้ ต้องไปใ้เงื่อนไข หรือหลักเกณฑ์ใด ๆ มาชดชวางทั้งสิ้น ทั้งนี้เพราะสัญญา

<sup>1</sup> S.G.A., 16, 17(1).

ชื่อชายทรัพย์สินที่ยังไม่ระบุเจาะจงหรือสัญญาชื่อชายประเภทที่มีหลักเกณฑ์ใด ๆ มาชักชวน  
 การโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น ย่อมเป็นสัญญาจะซื้อขายอันมีผลทำให้กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไป<sup>2</sup>  
 นี้เป็นหลักเกณฑ์ของระบบสัญญาเดิยว กล่าวคือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายโอนไปยังผู้  
 ชื่อเมื่อการฉ้อฉลเจตนาเช่นนั้น ในบางกรณีสัญญาซื้อขายก็เป็นผลทำให้กรรมสิทธิ์โอนไปในทันที  
 ที่ตกลงกันเสร็จ ทั้งนี้เพราะสัญญาซื้อขายนั้น มีความหมายรวมถึงการโอนทรัพย์สินไปด้วย  
 ในตัว<sup>3</sup> อย่างไรก็ตาม เจตนาของคู่กรณีก็เป็นสิ่งสำคัญ กล่าวคือ คู่กรณีอาจตกลงกันเป็น  
 ประการอื่นก็ได้ แต่ทรัพย์สินนั้นต้องเจาะจงแล้ว หรือเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ไม่เช่นนั้นแม้จะ  
 ตกลงให้ทรัพย์สินโอนไปในทันที ก็หาจะมีผลทำให้ทรัพย์สินนั้นโอนไปแต่อย่างใด<sup>4</sup> ในการที่จะ  
 ทราบเจตนาของคู่กรณีนั้นบางทีก็เป็นเรื่องยาก ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดไว้ว่าให้พิจารณา  
 จากข้อตกลงในสัญญากรรมเป็นมปฏิบัติของคู่กรณีหรือทางการค้า หรือการแสดงออกของคู่  
 กรณี<sup>5</sup> ในกรณีที่คู่กรณีไม่ได้ตกลงอย่างใดเลยก็ต้องอาศัยหลักเกณฑ์ใหญ่ กล่าวคือ หาก  
 ทรัพย์สินยังไม่ถูกระบุแน่นอน กรรมสิทธิ์ก็ยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อ<sup>6</sup> และต้องอยู่ภายใต้บังคับของ  
 เงื่อนไขหรือเงื่อนไขกว่าคู่กรณีได้ตกลงกันให้มีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขในการโอน  
 ทรัพย์สิน<sup>7</sup> หลักการที่สำคัญในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์จึงมีว่า ถ้าทรัพย์สินเป็นทรัพย์สินเจาะ

<sup>2</sup> Halsbury, op.cit., p. 17.

<sup>3</sup> Chalmers, op.cit., p. 58.

<sup>4</sup> S.G.A., 16, 17 (1).

<sup>5</sup> S.G.A., 17 (2).

<sup>6</sup> S.G.A., 16.

<sup>7</sup> S.G.A., 1 (2).

จงแล้ว และสัญญาซื้อขายไม่ได้มีเงื่อนไขอื่นใด ๆ ธรรมดาที่ในทรัพย์สินโอนไปนั้น แต่ทำสัญญาเสร็จสิ้น โดยไม่ต้องคำนึงถึงการส่งมอบหรือการชำระราคา<sup>8</sup> ซึ่งหลักการนี้เป็นบทบัญญัติที่กฎหมายระบุไว้ในส่วนที่ว่าด้วยข้อสันนิษฐานเจตนาของคู่กรณีในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในกรณีที่คู่กรณีไม่ได้ตกลงกันเป็นประการอื่น<sup>9</sup> ทั้งนี้เพราะเจตนาของคู่กรณีย่อมอยู่เหนือสิ่งอื่นใด

ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง คือทรัพย์สินชนิดใดชนิดหนึ่ง กฎหมายนิยามไว้ดังนี้ "specific goods means goods identified and agreed upon at the time a contract of sale is made"<sup>10</sup> ดังนั้นทรัพย์สินที่ระบุแต่เพียงประเภทหรือชนิดแต่ไม่สามารถที่จะทราบแน่นอนได้ว่าเป็นอันไหนสิ่งไหน ก็เป็นทรัพย์สินที่ไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง<sup>11</sup> ทรัพย์สินที่อยู่ในระหว่างระบุ กล่าวคืออยู่ในขณะที่กำลังจะทำให้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้น ยังไม่ถือเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง<sup>12</sup> อย่างไรก็ตามกฎหมายของอังกฤษใช้คำเกี่ยวกับเรื่องนี้อยู่สองคำคือใช้คำว่า specific goods และคำว่า ascertained goods แต่มีใต้นิยามคำว่า ascertained goods ว่ามีความหมายว่าอย่างไร ในทางปฏิบัตินั้นคำว่า specific goods มีความหมายเกี่ยวกับคำว่า ascertained goods ดังนั้นทรัพย์สินที่เป็น unascertained goods จึงเป็นทรัพย์สินประเภทเดียวกับทรัพย์สินที่ยังไม่ระบุทรัพย์สิน

<sup>8</sup> Friedman, op.cit., p. 67.

<sup>9</sup> S.G.A., 18 rule 1.

<sup>10</sup> S.G.A., 62 (1).

<sup>11</sup> Chalmers, op.cit., p. 56.

<sup>12</sup> Halsbury, op.cit., p. 19.

เฉพาะสิ่ง กล่าวก็จะเป็นทรัพย์สินที่ระบุเพียงรายการหรือประเภทหรือปริมาณ<sup>13</sup> ซึ่งต้องแยก  
 ออกจากทรัพย์สินในอนาคค เพราะกล่าวทรัพย์สินในอนาคคหมายถึงทรัพย์สินที่จะมีการผลิตขึ้นใน  
 อนาคค หรือเป็นทรัพย์สินที่ผู้ขายจะไ้กรรมสิทธิ์มาในอนาคค หลังจากทำสัญญาซื้อขายแล้ว<sup>14</sup>  
 ซึ่งอาจเป็นทรัพย์สินที่เจาะจงหรือไม่ก็ได้<sup>15</sup> อนึ่งการส่งมอบทรัพย์สินออกจากข้อตกลงนั้นเป็น  
 เรื่องของการตีสัญญาซึ่งไม่มีผลเกี่ยวกับเรื่องที่ว่ากรรมสิทธิ์โอนไปหรือยัง<sup>16</sup> อย่างไรก็ตาม  
 ก็ตามศาลของอังกฤษเคยตัดสินว่า การซื้อขายผลิตผลธรรมชาติของทรัพย์สินที่เจาะจงแล้วเป็น  
 สัญญาซื้อขายแก่คนขาด ไม้ให้สัญญาจะซื้อขาย เช่น ตกลงซื้อผลไม้จากคนหนึ่งระบุแล้ว แต่ใน  
 ขณะนั้นยังไม่ออกผลเป็นต้น<sup>17</sup> ซึ่งในข้อนี้ทำให้เห็นได้ว่าศาลของอังกฤษเองก็ยังไม่มีความ  
 สับสนในความหมายของสัญญาจะซื้อขายอยู่เหมือนกัน

หลักเกณฑ์ที่กล่าวมาแล้วทั้งหมดนี้ ไม้กับการซื้อขายเสร็จแก่คนขาดเท่านั้น ถ้าเป็น  
 สัญญาจะซื้อขายแล้ว แม้ทรัพย์สินจะเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือเจาะจงแล้วทรัพย์สินก็ยังไม่โอนไป  
 ทั้งนี้เพราะสัญญาจะซื้อขาย คือสัญญาที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังไม่โอนไปในขณะซื้อขายกัน  
 เพียงแต่ตกลงกันว่ากรรมสิทธิ์จะโอนเมื่อใดทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเสร็จแล้ว เมื่อกระทำ  
 การนั้นเสร็จ กรรมสิทธิ์ก็โอนไปและสัญญาจะขายนั้นก็กลายเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จ  
 แก่คนขาดทันที<sup>18</sup> นอกจากนั้นหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่กล่าวมาแล้วยังต้องขึ้นอยู่กับว่าสัญญาได้เกิด

<sup>13</sup> Fridman, op.cit., pp. 83 - 4.

<sup>14</sup> S.G.A., 62 (1).

<sup>15</sup> Fridman, op.cit., p. 41.

<sup>16</sup> Ibid., pp. 86 - 7.

<sup>17</sup> Ibid., pp. 37 - 9.

<sup>18</sup> S.G.A., 1(3), (4).

ขึ้นแล้วหรือยังควย ซึ่งแล้วเทคนิคของสัญญา เช่น การขายหอคกกลาด ถือว่าสัญญาสมบูรณ์เมื่อเคาะใบ<sup>19</sup> สัญญาซื้อขายแบบขายเมื่อชอบสัญญาสมบูรณ์เมื่อระยะเวลาการส่งคืนสิ้นสุดลง<sup>20</sup> หรือกรณีการขายตามตัวอย่าง ฯลฯ เป็นต้น ดังนั้นถ้าเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดไม่ว่าจะเป็นสัญญาซื้อขายแบบใด กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมโอนไปยังผู้ซื้อทันทีที่สัญญาสมบูรณ์ เว้นแต่จะมีข้อตกลงเป็นพิเศษอื่นใด ในระหว่างคู่กรณี หรือ ทรัพย์สินที่ซื้อขายมิได้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือเป็นทรัพย์สินที่ยังไม่เจาะจงซึ่งจะได้อีกกล่าวต่อไปในเรื่องข้อยกเว้น

### 1.1 ข้อยกเว้นเกี่ยวกับชนิดของทรัพย์สิน

1.1.1 ทรัพย์สินที่จะต้องจดทะเบียนการซื้อขาย ทรัพย์สินประเภทนี้ไว้อยู่ในบังคับของ Sale of Goods Act 1893 ในเรื่องแบบของสัญญาแต่อยู่ในบังคับของกฎหมายหลายฉบับ กล่าวคือ การซื้อขายทรัพย์สินประเภทดังกล่าวนี้จะต้องจดทะเบียนการโอนจึงจะสมบูรณ์ไม่เช่นนั้น ไม่ทำให้กรรมสิทธิ์โอนไป

1.1.2 ทรัพย์สินที่ยังไม่ระบุเจาะจง ทรัพย์สินประเภทนี้คืออะไรนั้นได้กล่าวมาแล้ว ผลของการซื้อขายทรัพย์สินประเภทนี้คือทรัพย์สินยังไม่โอนไปจนกว่าจะกลายเป็นทรัพย์สินซึ่งเฉพาะเจาะจงแล้ว หรือเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้ว<sup>21</sup>

1.1.3 ทรัพย์สินในอนาคต<sup>22</sup> ทรัพย์สินในอนาคตเป็นทรัพย์สินที่อาจเป็นวัตถุของสัญญาซื้อขายได้ การซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตถือเป็นสัญญาจะซื้อขาย<sup>23</sup> ดังนั้นกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

<sup>19</sup> Halsbury, op.cit., p. 19.

<sup>20</sup> Chalmers, op.cit., pp. 63 - 4.

<sup>21</sup> S.G.A., 16.

<sup>22</sup> S.G.A., 62 (1).

<sup>23</sup> S.G.A., 5 (3).

ยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อจนกว่าสัญญาจะซื้อขายนี้จะกลายเป็นสัญญาซื้อขายเด็ดขาด<sup>24</sup> กล่าวคือ เมื่อเงื่อนไขที่ยังทำให้ทรัพย์สินโอนไปไม่ได้นั้นถูกขจัดสิ้นไปแล้ว และที่จะขาดไม่ได้ก็คือ ทรัพย์สินต้องเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือระบุเรียบร้อยแล้ว ในกรณีที่ผู้ขายขายทรัพย์สินซึ่งตนยังไม่ได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์และผู้ซื้อก็ได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นแล้ว ในขณะที่ทำสัญญาซื้อขายกัน คอกผลในทรัพย์สินจะตกได้แก่ผู้ซื้อ นับแต่เวลาที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ตกได้แก่ผู้ขายแล้ว<sup>25</sup> และกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายจะโอนไปยังผู้ซื้อ ๓ เวลาที่ผู้ขายได้เป็นเจ้าของทรัพย์สินแล้ว

1.1.4 ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งที่จะต้องชั่ง ตวง วัด หรือทำประการอื่นใดเพื่อให้ทราบราคาหรือทำประการอื่นใดเพื่อให้อยู่ในสภาวะที่จะส่งมอบได้ กรณีเช่นว่านี้ ทรัพย์สินยังไม่โอนไปจนกว่าจะทำการอย่างใดที่กล่าวแล้วนี้เสร็จสิ้น<sup>26</sup> โดยมีคอกคำพิงว่าหน้าที่เช่นว่านั้นจะเป็นของผู้ซื้อหรือผู้ขาย<sup>27</sup>

1.1.5 ทรัพย์สินที่ถูกขโมยมาหรือทรัพย์สินที่ไม่ใช่ของผู้ขาย กรณีที่เป็นทรัพย์สินที่ถูกขโมยมาหรือผู้ขายมิใช่เจ้าของทรัพย์สิน กรรมสิทธิ์ย่อมไม่โอนไปกล่าวคือ ผู้ซื้อไม่ได้กรรมสิทธิ์<sup>28</sup> หลักนี้เป็นหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิ ดีกว่าผู้โอนนั่นเอง<sup>29</sup> หลักนี้มีมาตั้งแต่สมัยโบราณ

<sup>24</sup> S.G.A., 1 (4).

<sup>25</sup> Chalmers, op.cit., p. 29.

<sup>26</sup> S.G.A., 18 rule 2,3.

<sup>27</sup> Halsbury, op.cit., p. 19.

<sup>28</sup> S.C.A., 21, 24 (1).

<sup>29</sup> Chalmers, op.cit., pp. 72 - 3.

แล้ว<sup>30</sup> อย่างไรก็ตามในกรณีที่ทรัพย์สินเช่นนั้นผู้ขายได้มาจากการข่มขู่ ฉ้อฉล หรือโดย  
ประการอื่นใดในนอกवादักขโมยมาแล้ว ทรัพย์สินยอมโอนไปหากผู้ซื้อสุจริต<sup>31</sup> กล่าวคือทรัพย์สิน  
นั้นผู้ขายอาจได้มาโดยไม่สุจริต แต่ต้องไม่ใช่เป็นการได้มาจากการลักทรัพย์

## 1.2 ข้อยกเว้นเกี่ยวกับพฤติการณ์พิเศษ

1.2.1 กรณีผู้ขายครอบครองทรัพย์สินภายหลังที่ขายไปแล้ว กรณีเช่นนี้ หากผู้ขายทรัพย์สิน  
นั้นไปอีก หรือตัวแทนของผู้ขาย เช่นว่านั้นได้ขายทรัพย์สินให้แก่บุคคลภายนอกผู้สุจริต การขาย  
นั้นย่อมสมบูรณ์ กล่าวคือ กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อคนหลังนี้<sup>32</sup> กรณีเช่นนี้หมายความว่าถึง  
การที่ผู้ซื้อได้ให้ผู้ขายครอบครองทรัพย์สินไว้ภายหลังจากซื้อแล้ว ผู้ขายเอาไปขายให้กับบุคคล  
ภายนอกผู้สุจริต หลักเกี่ยวกับนี้ ใช้กับกรณีที่ผู้ขายให้ผู้ซื้อครอบครองทรัพย์สินไว้ก่อนที่ตนจะขาย  
ให้ผู้ซื้อ แล้วผู้ซื้อได้นำไปขายให้บุคคลอื่นผู้สุจริตเสียก่อนด้วย<sup>33</sup> หลักนี้เป็นหลักคุ้มครอง  
บุคคลภายนอกผู้สุจริต

1.2.2 กรณีที่ผู้ซื้อได้ซื้อมาจากตลาดโดยเปิดเผย ในกรณีที่ผู้ซื้อได้ซื้อทรัพย์สินมาจากตลาด  
ซึ่งขายทรัพย์สินชนิดนั้น ๆ โดยสุจริตและโดยเปิดเผย กล่าวคือ ซื้อจากตลาดโดยทั่ว ๆ ไป  
เช่นนี้ การซื้อขายสมบูรณ์<sup>34</sup> แม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะมีชื่อของผู้ขายหรือเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิ  
ชอบด้วยกฎหมาย กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจึงโอนไปยังผู้ซื้อ คำว่าตลาดอันเปิดเผยนั้นกว้าง  
ถึงรวมเงื่อนไขของการซื้อขายทรัพย์สินชนิดนั้นประกอบด้วย<sup>35</sup> เพราะการซื้อของในตลาด

<sup>30</sup> Ibid., p. 77.

<sup>31</sup> S.G.A., 24(2).

<sup>32</sup> S.G.A., 25(1).

<sup>33</sup> S.G.A., 25(2).

<sup>34</sup> S.G.A., 22(1).

<sup>35</sup> Chalmers, op.cit., p. 74.

ยอมถือว่าเปิดเผยทั้งนั้นดังนั้นต้องอาศัยกรรมเป็นมปฏิบัติด้วย<sup>36</sup> เช่นชื่อจามาจากร้านขายผ้าในตลาดเช่นนี้ก็จะผิดกรรมเป็นม ซึ่งอาจจะถือว่ามีในตลาดโดยเปิดเผยได้

1.2.3 กรณีทรัพย์นี้ผู้ขายได้มาจากนิติกรรมอันเป็นโมฆียะ ในกรณีเช่นนี้ ถ้าผู้ซื้อสุจริตการซื้อขายก็สมบูรณ์<sup>37</sup> กล่าวคือกรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อแล้ว หนี้สินนี้เป็นหลักคุ้มครองผู้สุจริตด้วย

1.3 ข้อยกเว้นในกรณีที่คู่กรณีตกลงกันเป็นพิเศษ

1.3.1 ผู้ขายสงวนกรรมสิทธิ์ไว้จนกว่าเงื่อนไขที่ตกลงจะสำเร็จลง<sup>38</sup> กรณีเช่นว่านี้หมายถึงกรณีที่ผู้ซื้อและผู้ขายตกลงกันว่าแม่จะหรือขายกันเสร็จสิ้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ก็ยังไมโอนจนกว่าเงื่อนไขที่ตกลงจะสำเร็จลง เช่น จนกว่าจะชำระราคาเสร็จสิ้นเป็นต้น ซึ่งกรณีเช่นว่านี้ต้องแยกออกจากกรณีที่คู่สัญญาได้ทำสัญญาที่มีเงื่อนไขบังคับกับความสมบูรณ์ของสัญญา เพราะกรณีสงวนกรรมสิทธิ์ถือเป็นเงื่อนไขบังคับเฉพาะในเรื่องกรรมสิทธิ์เท่านั้น กรณีเงื่อนไขบังคับกับความสมบูรณ์ของสัญญาเป็นอีกเรื่องหนึ่ง ซึ่งมีผลต่อความสมบูรณ์ของสัญญาเมื่อเงื่อนไขสำเร็จสัญญาก็เกิดขึ้น กรรมสิทธิ์ก็ยอมโอนไป<sup>39</sup> เงื่อนไขจึงมีได้สองชนิดคือ เงื่อนไขบังคับกับความสมบูรณ์ของสัญญาและเงื่อนไขบังคับเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ตามสัญญา

1.3.2 ข้อตกลงในกรณีขนส่งทรัพย์ การซื้อขายที่ต้องขนส่งทรัพย์ไปยังสถานที่ที่ผู้ซื้อและผู้ขายกำหนดนั้น ถ้าผู้ซื้อระบุให้ผู้ขายขนส่งทรัพย์ไปให้โดยบริการขนส่งสินค้า กรรม

<sup>36</sup> Halsbury, op.cit., p. 22.

<sup>37</sup> S.G.A., 23.

<sup>38</sup> S.G.A., 19(1), (2) and see also Halsbury, op.cit., p. 20.

<sup>39</sup> Fridman, op.cit., pp. 19 - 21 and see also S.G.A., 1(2).



สิทธิในทรัพย์สินยอมโอนไป เมื่อผู้ขายส่งมอบให้ผู้ขนส่งเสร็จสิ้น<sup>40</sup> การขนส่งแบบ F.O.B. กล่าวคือเป็นข้อตกลงให้ผู้ขายส่งสินค้าลงเรือตามที่อยู่ชื่อใดแจ้งให้รู้ว่าเป็นเรือลำใด และจะส่งไปยังที่แห่งใด เมื่อผู้ขายนำสินค้าลงเรือแล้ว กรรมสิทธิ์ก็โอนไปยังผู้ซื้อแล้ว เว้นแต่จะมีข้อตกลงกันเป็นอย่างอื่น<sup>41</sup> ในกรณีขนส่งแบบ C.I.F. กล่าวคือ ผู้ขายตกลงจะส่งสินค้าไปให้ถึงท่าเรือตามที่ผู้ซื้อต้องการ แทนที่ผู้ขายจะส่งมอบให้ผู้ซื้อโดยตรง ผู้ขายก็จะส่งมอบเพียงเอกสารการขนส่ง ซึ่งถือว่าเป็นเอกสารแทนสินค้าเหล่านั้น กรรมสิทธิ์โอนไปเมื่อผู้ขายส่งมอบเอกสารนั้นให้ผู้ซื้อแล้ว<sup>42</sup> ส่วนกรณีการขนส่งแบบ EX-SHIP มีสาระสำคัญคล้าย C.I.F. เพียงแต่กรรมสิทธิ์จะโอนเมื่อผู้ขายส่งมอบสินค้าให้ผู้ซื้อแล้ว ณ ปลายทาง<sup>43</sup> เว้นแต่กรณีจะมีการตกลงกันพิเศษเป็นอย่างอื่น

2 อสังหาริมทรัพย์ การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายอังกฤษ ก็เหมือนการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ กล่าวคืออาจมีเงื่อนไขเงื่อนไขเวลาหรือข้อตกลงประการใดก็ได้<sup>44</sup> หากเป็นการซื้อขายเค็ดขาด กรรมสิทธิ์ (property) ในที่ดินจะโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อสัญญาเสร็จสิ้นแล้ว แม้ยังไม่ส่งมอบ<sup>45</sup> แต่สัญญาซื้อขายนั้นต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่จะรองรับผิดเป็นสำคัญ, หรือเป็นการชำระหนี้ทั้งหมด หรือบางส่วนแล้ว หรือกรณี

<sup>40</sup> Chalmers, op.cit., p. 92 and see also S.G.A. 32 (3).

<sup>41</sup> Ibid., p. 93 and see also S.G.A. 32 (3).

<sup>42</sup> Ibid., pp. 94 - 6.

<sup>43</sup> Ibid.

<sup>44</sup> Cheshire, op.cit., pp. 675 - 6.

<sup>45</sup> Ibid., p. 650.

กฎหมายบังคับให้มีแบบก็ต้องทำตามแบบแล้ว<sup>46</sup> ถ้าตกลงกันว่ากรรมสิทธิ์จะโอนเมื่อส่งมอบการครอบครองแล้ว กรรมสิทธิ์โอนไปเมื่อส่งมอบแล้วทั้งนี้รวมถึงการส่งมอบโดยปริยายด้วย<sup>47</sup> กรณีที่ต้องจดทะเบียนการโอน ตามที่กฎหมายกำหนด หรือโดยข้อตกลงของคู่กรณี กรรมสิทธิ์โอนเมื่อได้จดทะเบียนเสร็จ<sup>48</sup> ทั้งนี้เพราะที่ดินนั้นตามแบบของอังกฤษมิใช่ว่าจะต้องจดทะเบียนการโอนทุกชนิด เนื่องจากระบบที่ดินของอังกฤษมีลักษณะพิเศษดังได้กล่าวมาแล้ว<sup>49</sup> ดังนั้นในกรณีการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์นั้นตามกฎหมายอังกฤษกรรมสิทธิ์จึงโอนเมื่อทำสัญญาเสร็จสิ้น<sup>50</sup> แต่ถ้ากฎหมายกำหนดให้มีแบบหรือ คู่กรณีตกลงกันเป็นเงื่อนไขอย่างอื่น กรรมสิทธิ์ก็ยังไม่โอนจนกว่าจะทำตามแบบหรือเมื่อคู่กรณีปฏิบัติครบถ้วนตามตกลงแล้ว

#### 1.1.2 บทบัญญัติของกฎหมายสหรัฐอเมริกา

1 สังหาริมทรัพย์ โดยหลักแล้วถ้าทรัพย์ ที่ซื้อขายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือเจาะจงแล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมโอนไป ณ เวลาที่สัญญาสำเร็จบริบูรณ์ เว้นแต่จะมีการตกลงเป็นประการอื่น<sup>51</sup> ดังนั้น จึงอาจแยกรายละเอียดของการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายได้ดังนี้

<sup>46</sup> Halsbury, op.cit., pp. 155 - 6.

<sup>47</sup> Cheshire, op.cit., pp. 676 - 81.

<sup>48</sup> Ibid., pp. 850 - 1.

<sup>49</sup> Curzon, Land Law, p. 251.

<sup>50</sup> Cheshire, op.cit., pp. 352 - 3.

<sup>51</sup> American Jurisprudence, op.cit., pp. 358 - 9.

## 1.1 พิจารณาจากทรัพย์สินที่ซื้อขาย

1.1.1 ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือทรัพย์สินที่ระบุเจาะจงแล้ว กรณีทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเป็นวัตถุของสัญญา และคู่กรณีมีได้ตกลงเป็นประการอื่นใด กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อเมื่อสัญญาเสร็จสิ้น<sup>52</sup> ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีการส่งมอบหรือชำระราคาหรือยัง การระบุทรัพย์สินนั้นจะทำให้โดยประการใด ๆ ก็ได้ แต่หากยังไม่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง หรือคู่กรณียังไม่ระบุเจาะจงกรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไป<sup>53</sup>

1.1.2 ทรัพย์สินในอนาคตหรือทรัพย์สินที่ยังจะต้องทำประการใดให้อยู่ในสถานะที่จะส่งมอบได้ ทรัพย์สินประเภทนั้นกรรมสิทธิ์จะโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อทรัพย์สินมีขึ้น หรือทำขึ้นแล้วหรือมีการทำโดยประการใดให้อยู่ในสถานะที่จะส่งมอบได้แล้ว<sup>54</sup> กล่าวคือ ทำให้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้ว

1.1.3 ทรัพย์สินที่มีเอกสารสิทธิ กรณีทรัพย์สินที่มีเอกสารสิทธิประกอบ เช่น หุ้น กรรมสิทธิ์จะโอนเมื่อส่งมอบเอกสารสิทธิให้แก่ผู้ซื้อแล้ว<sup>55</sup> กล่าวคือ โอนเมื่อส่งมอบเสร็จสิ้น

## 1.2 พิจารณาจากข้อตกลงของคู่สัญญา

1.2.1 กรณีที่ชี้แจงไว้ในเงื่อนไขการโอนกรรมสิทธิ์ กรณีที่คู่สัญญาตกลงกันเป็นพิเศษในเรื่องเวลาที่กรรมสิทธิ์โอนไปก็ต้องบังคับกันไปตามข้อตกลงนั้น<sup>56</sup> ทั้งนี้หมายความว่า

<sup>52</sup> Ibid., and see also U.C.C., 2 - 401(1). (3)(b)

<sup>53</sup> Ibid., p. 362.

<sup>54</sup> U.C.C., 2-501 (1)(b), (c).

<sup>55</sup> American Jurisprudence, op.cit., p. 360.

<sup>56</sup> U.C.C., 2 - 401(1).

เจตนาของกฎกรณีย่อมถือเป็นสิ่งสำคัญที่สุด

1.2.2 กรณีที่มีการตกลงเป็นพิเศษในเรื่องการขนส่ง หรือการส่งมอบ ถ้าตกลงว่า กรรมสิทธิ์โอนเมื่อได้มีการส่งมอบถึงมือผู้ซื้อแล้ว เช่นนี้ กรรมสิทธิ์ก็ยอมโอนไปเมื่อส่งมอบเสร็จ แม้ว่าเอกสารอื่นใดจะส่งมอบในภายหลัง<sup>57</sup> ในกรณีตกลงให้ผู้ขายขนส่งไปทางเรือ กรรมสิทธิ์โอนเมื่อผู้ขายส่งมอบให้กับผู้ขนส่งเสร็จสิ้น<sup>58</sup> กล่าวคือเมื่อขนส่งเรือเสร็จ แต่หากมีข้อตกลงว่าให้ขนส่งไปยังสถานที่ที่กำหนด แล้วจึงจะถือว่ากรรมสิทธิ์โอนเมื่อถึงปลายทางแล้ว เช่นนี้ กรรมสิทธิ์ยอมโอนไปเมื่อการขนส่งได้ถึงปลายทางที่กำหนดแล้ว<sup>59</sup> การโอนกรรมสิทธิ์ในข้อนี้หมายความว่า เมื่อคู่กรณีตกลงกันเป็นพิเศษในเรื่องการขนส่งหรือการส่งมอบ ถ้าไม่ได้ตกลงกันก็ต้องใช้หลักทั่วไปมาใช้บังคับ

### 1.3 การได้กรรมสิทธิ์โดยพฤติการณ์พิเศษ

การซื้อขายที่ผู้ขายไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินนั้นถือหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน แต่ก็มีข้อยกเว้นในกรณีที่ผู้ขายได้ทรัพย์สินที่ซื้อขามาจากนิติกรรมโมฆียะ และถูกขวกกลางภายหลังที่ได้ทำสัญญาขายให้แก่ผู้ซื้อโดยสุจริตแล้ว เช่นนี้ผู้ซื้อได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น แต่ต้องกระทำการสุจริต และต้องเป็นการซื้อขาย กล่าวคือ มิใช่เป็นการให้โดยเสนหา<sup>60</sup> หรือผู้ซื้อได้ทรัพย์สินมาจากการซื้อขายโดยสุจริตในตลาดโดยเปิดเผย<sup>61</sup> แต่ในกรณีแรกกล่าว

57 U.C.C., 2 - 401(2).

58 U.C.C., 2 - 401 (2)(a).

59 U.C.C., 2 - 401 (2)(b).

60 U.C.C., 2 - 403 (1).

61 U.C.C., 2 - 403 (2).

คือกรณีที่ผู้ขายได้ส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายอันได้มาจากนิติกรรมที่เป็นโมฆียะ หรือถูกขโมยมา นั้น จะถือว่าผู้ซื้อได้กรรมสิทธิ์ก็ต่อเมื่อผู้ซื้อ (คนแรก) ได้ขายทรัพย์สินนั้นต่อไปอีกทอดหนึ่งแล้วเท่านั้น<sup>62</sup> จะเห็นได้ว่ากฎหมายของสหรัฐอเมริกาคือเรื่องหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิถือว่าผู้โอนมาก จะยกเว้นก็แต่ในกรณีที่มิบุคคลที่สามผู้สุจริตเข้ามาเกี่ยวข้องกับค้ายเท่านั้น

**2. อสังหาริมทรัพย์** การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ในกรณีซื้อขายนั้น ก็ย่อมเดินตามหลักใหญ่ ๆ ของระบบ กล่าวคือ ถ้าเป็นการซื้อขายเถิดขาด กรรมสิทธิ์ย่อมโอนไปทันที แต่การทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ของสหรัฐอเมริกา นั้น ก่อจกทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังนั้น หากไม่จดทะเบียนก็ถือว่าสัญญาซื้อขายยังไม่เกิดขึ้น กรรมสิทธิ์ย่อมยังไม่โอนไป<sup>63</sup> อย่างไรก็ตามในเรื่องที่ว่ากรรมสิทธิ์จะโอนไปยังผู้ซื้อ ณ เวลาจดทะเบียนเสร็จสิ้น กล่าวคือ ไม่มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่คู่กรณีทำสัญญากันเสร็จสิ้น หรือจะถือว่าการจดทะเบียนมีผลย้อนหลังไปถึงเวลาที่คู่กรณีตกลงเข้าทำสัญญากันเสร็จสิ้นนั้น มีความเห็นแตกแยกกันดังนี้

**ความเห็นแรก** เห็นว่าโดยหลักแล้ว ทรัพย์สินย่อมโอนไป เมื่อคู่กรณีเข้าทำสัญญากันเสร็จสิ้น การจดทะเบียนเป็นอีกเรื่องหนึ่งต่างหาก เพื่อใช้ยืนยันต่อบุคคลภายนอกเท่านั้น ดังนั้น คอกกผลที่ผู้ซื้อได้มานับแต่ตกลงทำสัญญากันเสร็จสิ้น และส่งมอบการครอบครองแล้ว จนถึงเวลาจดทะเบียนก็ย่อมตกได้แก่ผู้ซื้อ กล่าวคือ การจดทะเบียนมีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ซื้อขายกันจริง ๆ แลหากไม่จดทะเบียนเจ้าหน้าที่ ของผู้ขายมีสิทธิยึดเวลาคอกกผลนั้นได้ กล่าวคือ มุ่งคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริต

**ความเห็นที่สอง** เห็นว่า กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ซื้อขายยอมโอนไป ณ เวลาจดทะเบียนเสร็จสิ้น กล่าวคือ ไม่มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ทำสัญญากัน ทั้งนี้เพราะ

<sup>62</sup> U.C.C., 2 - 403 (1), (9)(b)(c)(d).

<sup>63</sup> Lusk, and Others, op.cit., pp. 670 - 2.

การซื้อขายที่กฎหมายบังคับให้ทำตามแบบนั้น หากคู่สัญญาไม่ทำสัญญาตามแบบก็ถือว่าสัญญา  
ยังไม่เกิดขึ้นเลย อันมีผลทำให้กรรมสิทธิ์ยังคงตกได้แก่ผู้ขายอยู่ แต่ถ้ายกทะเบียนการซื้อขาย  
ขายก็สมบูรณ์ กรรมสิทธิ์ย่อมโอนไป ดังนั้น คอกผลใด ๆ ที่ผู้ซื้อได้มานับแต่เข้ากรอครอบครอง  
ใช้ประโยชน์ในสังหาริมทรัพย์นั้น จนถึงเวลาจดทะเบียนจึงตกได้แก่ผู้ขายเพราะเป็น  
เจ้าของทรัพย์สิน แต่หากว่าผู้ซื้อได้ใช้ประโยชน์จากคอกผลนั้นแล้วโดยสุจริต ผู้ขายก็ไม่มี  
สิทธิเรียกคืน

สำหรับผู้เขียนเองนั้นมีความเห็นตามความเห็นอย่างหลังนี้ เพราะเห็นว่าแบบ  
ของสัญญาควรเป็นหลักที่ใช้บังคับความสมบูรณ์ของสัญญาและมุ่งคุ้มครองบุคคลภายนอกด้วย  
ดังนั้น หากไม่ทำตามแบบจะถือว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้วไม่ได้กรรมสิทธิ์จึงยังอยู่กับผู้ขาย

### 1.1.3 ตามบทบัญญัติของกฎหมายฝรั่งเศส

การโอนกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินในสัญญาซื้อขายนั้น ฝรั่งเศสยึดถือระบบ  
สัญญาเดี่ยว กล่าวคือ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปเมื่อคู่กรณีทำสัญญาเสร็จสิ้น<sup>64</sup> ทั้งนี้  
แม้จะยังไม่ส่งมอบหรือยังไม่ชำระราคาก็ตาม สัญญาซื้อขายนั้นผู้ขายมีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สิน  
แก่การส่งมอบยอมถือว่าสมบูรณ์เพียงการแสดงเจตนาเท่านั้น<sup>65</sup> หลักการดังกล่าวนี้ใช้  
แก่สัญญาให้ด้วย<sup>66</sup> ดังนั้นสัญญาซื้อขายจึงทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อ  
คู่สัญญาตกลงทำสัญญากันเสร็จสิ้นในทันทีทันใดนั่นเอง<sup>67</sup> ผลแห่งนี้ที่เกิดขึ้นจากสัญญา

<sup>64</sup> C.C.F., 1583.

<sup>65</sup> C.C.F., 1138.

<sup>66</sup> C.C.F., 938.

<sup>67</sup> Rodière op.cit., pp. 162 - 3.

ชื่อชายนั้นทำให้กรรมสิทธิ์โอนไป<sup>68</sup> กล่าวคือ ฝรั่งเศษมิได้แยกสัญญาทางหนึ่งออกจากสัญญาทางทรัพย์สิน

1 สังหาริมทรัพย์ การซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่งกรรมสิทธิ์ที่ย่อมโอนไปเพื่อกฎการทำสัญญาเสร็จสิ้น เว้นแต่จะมีข้อตกลงกันเป็นประการอื่น<sup>69</sup> กล่าวคือ การโอนกรรมสิทธิ์เกิดขึ้นสมบูรณ์เมื่อสัญญาสมบูรณ์ ป็นผลตามกฎหมาย<sup>70</sup> หลักเกณฑ์นี้ใช้กับสัญญาซื้อขายที่คู่กรณีได้ตกลงกันเป็นประการอื่นใด และทรัพย์สินที่ซื้อขายกันเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้ว จักยกเว้นในกรณีที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อนั้น มีอยู่ดังนี้

1.1 เมื่อทรัพย์สินที่ซื้อขายเป็นทรัพย์สินชนิดที่จะต้องชั่งตวงวัด หรือทำประการอื่นใด เพื่อให้ทราบจำนวนหรือปริมาณที่แน่นอน กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อเมื่ออันใดก็การทำประการใด ๆ เช่นว่านั้นเสร็จสิ้นแล้ว<sup>71</sup> อย่างไรก็ตามในกรณีนี้ถือว่าเป็นกรณีที่ส่งมอบการโอนกรรมสิทธิ์ไว้ก่อนมากกว่า กล่าวคือ เป็นกรณีที่การโอนกรรมสิทธิ์ต้องล่าช้าไป<sup>72</sup> การทำโดยประการใด ๆ เพื่อให้ทราบจำนวนหรือปริมาณของทรัพย์สินที่ซื้อขายดังกล่าวนี้ก็เพื่อระบุทรัพย์สินให้แก่แน่นอนเจาะจงตามสัญญา<sup>73</sup> กล่าวคือ ทำให้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้ว และ

68 C.C.F., 711.

69 Planiol, op.cit., Vol. II, Part I., p. 314.

70 Ibid., Vol. I, Part II, pp. 530 - 1.

71 C.C.F., 1585, 1586.

72 อุกฤษ มงคลนาวิน, เรื่องเดิม, หน้า 837.

73 Planiol, op.cit., Vol. I, Part II, pp. 535-6.

ในกรณีนี้การส่งมอบก็ไม่ใช่เรื่องสำคัญ<sup>74</sup> แม้ยังไม่ส่งมอบกรรมสิทธิ์ก็โอนไปแล้ว

1.2 เมื่อทรัพย์สินที่ซื้อขายเป็นทรัพย์สินในอนาคตก กล่าวคือ เป็นทรัพย์สินที่ผู้ขายจะจัดทำมาในอนาคตก หลังจากเข้าทำสัญญาแล้ว กรณีเช่นนี้ กรรมสิทธิ์จะโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อทรัพย์สินนั้นได้กลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้ว กล่าวคือ เมื่อได้ทำขึ้นหรือผลิตขึ้นตรงตามข้อตกลงแล้ว<sup>75</sup> หรือจะกล่าวง่าย ๆ ก็คือ เมื่อได้มีการทำทรัพย์สินนั้นให้กลายเป็นทรัพย์สินที่ป้อนแล้วจริง ๆ นั้นเอง การโอนไม่เกี่ยวกับการส่งมอบ ดังนั้น เมื่อผลิตขึ้นมาเสร็จ กรรมสิทธิ์ก็โอนไปแล้ว<sup>76</sup> เพราะแม้จะเป็นทรัพย์สินในอนาคตก แต่ก็ต้องถือตามหลักเกณฑ์เดิมนี้เอง

1.3 กรณีทรัพย์สินที่จะต้องจดทะเบียนการโอน การซื้อขายทรัพย์สินประเภทนี้ ผู้ซื้อต้องทำตามแบบกล่าวคือ ต้องจดทะเบียน ดังนั้นตราใบไต่ถามคดีที่ยังมิได้จดทะเบียนการโอนก็ยังไม่ถือว่าสัญญาเกิดขึ้น ทั้งนี้เพราะยอมเป็นโมฆะ<sup>77</sup> กรรมสิทธิ์จึงไม่โอนไป แต่เมื่อได้จดทะเบียนการโอนสมบูรณ์ตามกฎหมายแล้ว กรรมสิทธิ์ย่อมโอนไปที่ แบบของสัญญายังคงรักษาหลักการเดิมที่ว่า กรรมสิทธิ์โอนเมื่อสัญญาสมบูรณ์<sup>78</sup> การซื้อขายทรัพย์สินที่ผู้ขายจะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐก่อนนั้น ก็เดินตามหลักนี้เช่นกัน

1.4 กรณีให้ผู้ซื้อและผู้ขายกำหนดเงื่อนไขบังคับเอาไว้<sup>79</sup> ก็ต้องบังคับกับกันไปตาม

<sup>74</sup> Ibid., pp. 621 - 2.

<sup>75</sup> Ibid., pp. 535 - 6.

<sup>76</sup> Ibid., pp. 534 - 5.

<sup>77</sup> Ibid., p. 323.

<sup>78</sup> Ibid., pp. 549 - 51.

<sup>79</sup> C.C.F., 1584.



เงื่อนไขเงื่อนไขเวลานั้น เงื่อนไขมีสองชนิดกล่าวคือ วาจ เป็นเงื่อนไขในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ หรือเงื่อนไขในเรื่องเวลาที่ถือว่าสัญญาเกิดขึ้นเมื่อใด แต่เงื่อนไขในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์นั้น ถ้าจะเรียกว่าข้อตกลงของคู่สัญญาก็จะทำให้เข้าใจได้ชัดเจนขึ้น กรรมสิทธิ์จะโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อเงื่อนไขสำเร็จลง<sup>80</sup> ซึ่งอาจหมายถึงเมื่อสัญญาเกิดขึ้นตามเงื่อนไข หรือเมื่อข้อตกลงเรื่องกรรมสิทธิ์ได้บรรลุผลแล้ว หากจะกล่าวโดยกว้าง ๆ แล้วคำนั้น จะซื้อหรือจะขาย หรือสัญญาจะซื้อขายก็อยู่ในหลักเกณฑ์ในข้อนี้เช่นกัน

1.5 กรณีทรัพย์สินที่ซื้อขายมานั้นเป็นทรัพย์สินที่ไม่ใช่ของผู้ขาย หรือเป็นทรัพย์สินที่ถูกขโมยมาหรือตกหายจากเจ้าของที่แท้จริง ผู้ซื้อมิได้กรรมสิทธิ์ กล่าวคือ กรรมสิทธิ์ไม่โอนไป<sup>81</sup> หลักนี้เป็นไปตามหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน แต่ถ้ามีทรัพย์สินที่ตกหายหรือถูกขโมยมา และผู้ซื้อซื้อโดยสุจริต กรรมสิทธิ์ย่อมโอนไป กล่าวคือ สัญญาซื้อขายนั้นสมบูรณ์<sup>82</sup> เว้นแต่ในกรณีที่ผู้ขายไม่มีอำนาจขาย กล่าวคือ มิได้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน เชนนี้แม้ผู้ซื้อจะสุจริตกรรมสิทธิ์ก็ไม่โอนไป กล่าวคือสัญญาเป็นโมฆะ<sup>83</sup> อย่างไรก็ตามแม้ทรัพย์สินที่ซื้อขายกันจะเป็นทรัพย์สินที่ถูกขโมยมาหรือเป็นของตกหาย ผู้ซื้อโดยสุจริตย่อมได้รับการคุ้มครอง หากซื้อมาจากตลาดโดยเปิดเผย หรือจากการขายทอดตลาด หรือจากพ่อค้าที่ขายทรัพย์สินชนิดนั้น<sup>84</sup> กล่าวคือ เจ้าของที่แท้จริงแม้มีสิทธิเรียกคืน แต่ก็ต้องชำระราคาให้แก่ผู้ซื้อ

2 อสังหาริมทรัพย์ การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์นั้นกฎหมายบังคับให้ทำตามแบบ

<sup>80</sup> Planiol, op.cit., Vol. I, Part II, p. 536.

<sup>81</sup> C.C.F., 1599, 2279.

<sup>82</sup> Planiol, op.cit., Vol. II, Part I, pp. 301 - 3.

<sup>83</sup> Ibid.

<sup>84</sup> C.C.F., 2280.

กล่าวคือ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน<sup>85</sup> หากไม่ทำตามแบบสัญญาซื้อขายนี้ย่อม  
โมฆะ ดังนั้นกรรมสิทธิ์จึงโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อสัญญาสมบูรณ์ตามกฎหมายแล้ว กล่าวคือ เมื่อ  
จดทะเบียนแล้ว<sup>86</sup> การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์จึงเกินตามหลักเกณฑ์ใหญ่ กล่าวคือ เมื่อ  
สัญญาสมบูรณ์ กรรมสิทธิ์ก็โอนไป<sup>87</sup> เว้นแต่จะมีเงื่อนไขเงื่อนไขหรือข้อตกลงประการ  
อื่นใด โดยคู่สัญญา

การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายตามบทบัญญัติของกฎหมายฝรั่งเศสนั้นจึง  
เป็นไปตามหลักสัญญาเดี่ยว กล่าวคือ กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อเมื่อสัญญาเสร็จสมบูรณ์ แต่  
ก็มีข้อยกเว้นบางประการตามเจตนาของคู่กรณีและประเภทของทรัพย์สิน<sup>88</sup> ตามหลักสัญญา  
เดี่ยวนั้น การพิจารณาถึงประเภทของทรัพย์สินมีความสำคัญมาก เพราะเหตุที่ว่ากรรมสิทธิ์  
โอนไปที่ที่ตกลงซื้อขายกันเสร็จสิ้นตามกฎหมาย ดังนั้น ทรัพย์สินบางประเภท โดยสภาพ  
ข้อเท็จจริงไม่อาจที่จะโอนไปได้ เช่น เป็นทรัพย์สินในอนาคตหรือเป็นทรัพย์สินที่ยังไม่ใคร่ระบุ  
ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องระบุดังการ โอนกรรมสิทธิ์โดยแยกตามประเภทของทรัพย์สิน  
ไว้ให้ชัดเจน

#### 1.1.4 ตามบทบัญญัติของกฎหมายอิตาลี

อิตาลีเป็นอีกประเทศหนึ่งที่เกิดขึ้นตามแนวเดียวกับฝรั่งเศส<sup>89</sup> กล่าวคือ

<sup>85</sup> Planiol, op.cit., Vol I, Part II, p. 546.

<sup>86</sup> Amos, and Walton, op.cit., pp. 104 - 9.

<sup>87</sup> Planiol, op.cit., Vol. I, Part II, pp.549 - 51.

<sup>88</sup> อุกฤษ มงคลนาวิน, เรื่องเดิม, หน้า 836.

<sup>89</sup> Planiol, op.cit., Vol. I, Part II, pp. 537 - 8.

ปิดกั้นระบบสัญญาเคี้ยว ทรัพย์สินที่ซื้อขายยอมโอนไปยังผู้ซื้อโดยผลแห่งนี้

1. สังหาริมทรัพย์ โดยหลักแล้วมีผลทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปในทันทีที่คู่สัญญาตกลงทำสัญญากันเสร็จสิ้น<sup>90</sup> แต่ทรัพย์สินที่ซื้อขายต้องระบุเจาะจงเรียบร้อยแล้ว ณ เวลาซื้อขาย และคู่สัญญามีได้มีข้อตกลงกันเป็นประการขึ้นใจ การส่งมอบและการชำระราคาเป็นเพียงหน้าที่ของผู้ซื้อและผู้ขาย มีกรณีที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อ อยู่เหมือนกันโดยพิจารณาจากประเภทของทรัพย์สิน และข้อตกลงของคู่กรณีดังนี้คือ

1.1 เมื่อทรัพย์สินที่ซื้อขายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง แกะจะต้องชั่งตวง วัด หรือทำประการอื่นใดให้ทราบจำนวน หรือปริมาณก่อน กรณีเช่นนี้ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อ จนกว่าจะได้ทำประการใด ๆ ที่กล่าวมาแล้วนี้เสร็จสิ้นแล้ว<sup>91</sup> อย่างไรก็ตามอาจกล่าวได้ว่า การโอนกรรมสิทธิ์ยังไม่สมบูรณ์ จนกว่าจะได้ทราบจำนวนหรือปริมาณแน่นอนแล้วมากกว่า

1.2 เมื่อทรัพย์สินที่ซื้อขายระบุแต่เพียงประเภทหรือชนิด กล่าวคือ ยังไม่เป็นทรัพย์สินเจาะจง กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อได้ทำให้ทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่เจาะจงแล้ว<sup>92</sup> กล่าวคือเมื่อคู่สัญญาได้แจกแจงชัดเจนแล้วว่าเป็นทรัพย์สินอันไหน เพาใจ แน่แน่นอนแล้ว

1.3 เมื่อทรัพย์สินที่ซื้อขายเป็นทรัพย์สินในอบาคต กล่าวคือ เป็นทรัพย์สินที่ยังมิได้ผลิตหรือทำขึ้น กรรมสิทธิ์โอนเมื่อทรัพย์สินนั้นได้มีหรือเป็นขึ้นแล้ว<sup>93</sup> เช่น ซื้อผลไม้จาก

<sup>90</sup> I.C.C., 1376, 1377, 1470, 1472(2).

<sup>91</sup> I.C.C., 1377.

<sup>92</sup> I.C.C., 1378.

<sup>93</sup> I.C.C. 1348, 1472.

ส่วนที่เพิ่งจะเริ่มกอกกอกทันทีที่ปีลขึ้นมา กรรมสิทธิ์ย่อมโอนไปแล้ว การขัดขานทรัพย์สินในอนาคตนับกล่าวได้ว่าเป็นการซื้อขายที่มีเงื่อนไขเงื่อนไขหรือข้อตกลงชนิดหนึ่ง ทั้งนี้เพราะสัญญาซื้อขายทำให้กรรมสิทธิ์โอนไปในทันทีตามระบบสัญญาเดี่ยว

1.4 เมื่อสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไข คำว่าเงื่อนไขนั้น อาจแยกได้เป็นสองประการคือ เงื่อนไขบังคับกับความสมบูรณ์ของสัญญา และเงื่อนไขบังคับในเรื่องกรรมสิทธิ์ หรืออาจเรียกว่าข้อตกลงก็ได้ เงื่อนไขบังคับกับความสมบูรณ์ของสัญญาชั้น กรรมสิทธิ์จะโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อเงื่อนไขสำเร็จ กล่าวคือ เมื่อสัญญาเกิดขึ้นนั่นเอง<sup>94</sup> ในกรณีที่มีข้อตกลงเรื่องกรรมสิทธิ์กล่าวคือ มีเงื่อนไขในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ไว้ กรรมสิทธิ์จะโอนก่อนเมื่อเงื่อนไขสำเร็จแล้ว<sup>95</sup> สัญญาซื้อขายก็เหมือนสัญญาอื่น ๆ โดยทั่วไป ย่อมมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาได้ หากฎสัญญาจะตกลงเช่นนั้น

1.5 เมื่อทรัพย์สินที่ซื้อขายอยู่ในประเภทที่จะต้องทำตามแบบ ทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้น บางประเภทมีความสำคัญ กฎหมายจึงบังคับให้ทำตามแบบ กล่าวคือ ต้องจดทะเบียนการซื้อขายต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ไม่เช่นนั้น จะไร้ชั้นควบคุมกลางนอกไม่ได้<sup>96</sup> กล่าวคือระหว่างกฎกรณีกับบุคคลภายนอกนั้น ย่อมถือว่า กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไป แต่ในระหว่างกฎกรณีนั้น กรรมสิทธิ์จะโอนหรือไม่ ย่อมอยู่ที่ว่าสัญญาซื้อขายเกิดขึ้นหรือยัง ถ้าเกิดขึ้นและสามารถฟ้องร้องกันได้ตามกฎหมายในเรื่องพยานหลักฐาน ก็ถือว่ากรรมสิทธิ์โอนไปแล้ว ทรัพย์สินประเภทนี้ได้แก่ เรือแพ เครื่องบิน และยานยนต์<sup>97</sup> ทรัพย์สินเหล่านี้อยู่ภายใต้กฎหมาย

<sup>94</sup> I.C.C., 1353.

<sup>95</sup> I.C.C., 1523.

<sup>96</sup> I.C.C., 2644, 2684.

<sup>97</sup> I.C.C., 2683.

พิเศษในเรื่องการจดทะเบียน

1.6 เมื่อกฎสัญญาตกลงกันเป็นพิเศษในเรื่องการขนส่ง การซื้อขายที่ผู้ขายต้องส่งมอบทรัพย์สิน โดยขนส่งไปยังจุดหมายปลายทางที่ผู้ซื้อกำหนด กรรมสิทธิ์ย่อมโอนเมื่อผู้ขายส่งมอบให้กับผู้ขนส่งเสร็จสิ้นแล้ว โดยมีข้อตกลงรอให้ทรัพย์สินถึงจุดหมายปลายทางก่อน<sup>98</sup> การซื้อขายทรัพย์สินที่ซื้อโดยผู้ขาย ผู้ขายยังมีได้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น กรรมสิทธิ์จะโอนไปเมื่อทรัพย์สินได้ตกเป็นสิทธิแก่ผู้ขายแล้ว<sup>99</sup> การซื้อขายทรัพย์สินของบุคคลอื่น ไม่ทำให้กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อ<sup>100</sup> อิศาสียึดถือหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน เช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ ที่ยึดถือระบบสัญญาเดียว

2. อสังหาริมทรัพย์ การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์นั้นกฎหมายกำหนดให้ทำตามแบบกล่าวคือ ทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่<sup>101</sup> ไม่เช่นนั้นเป็นโมฆะ<sup>102</sup> ดังนั้นกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์จะโอนไปเมื่อได้ทำตามแบบสมบูรณ์ แล้วกล่าวคือเมื่อจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว ทั้งนี้เพราะการซื้อขายที่ต้องทำตามแบบ ครบโดยที่ยังไม่ทำตามแบบ ก็ถือว่าสัญญายังไม่เกิดขึ้น กรรมสิทธิ์จึงยังไม่โอนไป อย่างไรก็ตาม หากกฎสัญญาตกลงกันเป็นพิเศษ เช่นมีเงื่อนไขเงื่อนไขบางอย่างไว้ ก็ต้องเป็นไปตามนั้น

<sup>98</sup> I.C.C., 1378.

<sup>99</sup> I.C.C., 1478, 1476 (2).

<sup>100</sup> I.C.C., 1479.

<sup>101</sup> I.C.C., 1350(1), 2643(1).

<sup>102</sup> I.C.C., 1351.

## 1.2 ระบบสองสัญญา

### 1.2.1 ตามบทบัญญัติของกฎหมายเยอรมัน

1 สังหาริมทรัพย์ กฎหมายเยอรมันถือหลักการ โอนกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายโรมันโดยเคร่งครัด กล่าวคือ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายจะโอนไปต่อเมื่อได้มีการโอนการครอบครองแล้ว<sup>103</sup> ซึ่งต่างจากฝรั่งเศสหรืออังกฤษซึ่งถือว่าสัญญาซื้อขายเป็นผลที่ทำให้กรรมสิทธิ์โอนไปแล้วโดยมิต้องรอให้มีการส่งมอบการครอบครองเสียก่อน กฎหมายเยอรมันยึดถือระบบสองสัญญา กล่าวคือ แยกสัญญาทางหนึ่ออกจากสัญญาทางทรัพย์สิน

การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นสังหาริมทรัพย์นั้นจะต้องประกอบด้วย การส่งมอบการครอบครองโดยเจ้าของไปยังผู้รับโอนและต้องมีการตกลงระหว่างเจ้าของกับผู้รับโอนว่าให้กรรมสิทธิ์ผ่านไปยังผู้โอน<sup>104</sup> ตามกฎหมายเยอรมันนั้นถือว่าแม้สัญญาทางหนึ่จะไม่สมบูรณ์แต่หากสัญญาทางทรัพย์สินสมบูรณ์ กรรมสิทธิ์ก็โอนไปแล้ว นี่เป็นหลักประมวลกฎหมายแพ่งวางไว้ ในการโอนตามสัญญาทางทรัพย์สินนั้น ก็ต้องอาศัยหลักอื่น ๆ เช่นเดียวกับสัญญาทางหนึ่ เช่น ในเรื่องความสามารถเป็นต้น<sup>105</sup> แต่ในเรื่องความสำคัญผิดในสัญญาทางทรัพย์สินนั้นไม่มีผลอย่างใดแก่การโอนเพราะเหตุว่าสัญญาทางทรัพย์สินไม่ใช่สัญญาโดยทั่วไป หลักสำคัญผิดจึงไม่ตองนำมาใช้<sup>106</sup> ข้อสำคัญของสัญญาทางทรัพย์สินคือ ต้องมีการส่งมอบถ้าผู้รับโอนครอบครองทรัพย์สินอยู่แล้ว สัญญาทางทรัพย์สินก็สมบูรณ์เพียงการตกลงของคู่สัญญา

<sup>103</sup> Cohn, op.cit., p. 131.

<sup>104</sup> Ibid., p. 180.

<sup>105</sup> Ibid., p. 81.

<sup>106</sup> Ibid.

กล่าวคือ ตกลงให้กรรมสิทธิ์โอนไป สัญญาซื้อขายตามความหมายของเยอรมัน จึงมีความหมายเพียงสัญญาจะซื้อขายตามความหมายของระบบสัญญาเดี่ยว เช่นอังกฤษ หรือฝรั่งเศส<sup>107</sup> การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามแบบของเยอรมันนั้น จึงเกิดขึ้นโดยสัญญาทางทรัพย์สินเท่านั้น องค์ประกอบสำคัญของสัญญาทางทรัพย์สินก็คือ การประกาศเจตนา ซึ่งการประกาศเจตนา เช่นว่านี้เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายแต่อย่างใดเรียกว่า เป็นการแสดงเจตนาที่กำหนดไว้<sup>108</sup> อย่างไรก็ตาม แม้สัญญาทางทรัพย์สินจะแสดงเจตนาได้เป็นเอกเทศจากสัญญาทางหนี้ แต่ก็จำเป็นต้องอาศัยพฤติการณ์อื่นที่เกี่ยวข้องด้วยเหมือนกัน เช่น การโอน การครอบครอง หรือการจดทะเบียน เป็นต้น

### 1.1 หลักเกณฑ์ของสัญญาทางทรัพย์สินในกรณีสังหาริมทรัพย์ มีหลักดังนี้

For the transfer of ownership of a moveable it is necessary that the owner deliver the thing to the acquirer and make a real agreement with him that the ownership shall pass. If the acquirer is in possession of the thing the real agreement as to the passing of ownership is sufficient<sup>109</sup>

แปลความได้ว่า "ในการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์นั้น ผู้โอนจำต้องส่งมอบและแสดงเจตนาแก่ผู้รับโอนว่าให้กรรมสิทธิ์ผ่านไปยังผู้รับโอน ถ้าผู้รับโอนครอบครองทรัพย์สินไว้แล้ว เพียงการแสดงเจตนาว่าให้กรรมสิทธิ์ผ่านไปยังผู้รับโอนก็เป็นการเพียงพอแล้ว"

จากบทบัญญัตินี้จึงแยกสาระสำคัญได้ คือข้อตกลงให้กรรมสิทธิ์โอนไปและการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับโอน<sup>110</sup> สัญญาทางทรัพย์สินในกรณีสังหาริมทรัพย์นั้น สาระสำคัญจึงได้แก่ข้อตกลงให้กรรมสิทธิ์โอน (อาจโดยปริยายหรือชัดแจ้ง) และการส่งมอบทรัพย์สินในกรณี

<sup>107</sup> Schuster, op. cit., p. 209.

<sup>108</sup> Ibid., p. 368.

<sup>109</sup> B.G.B., 929.

<sup>110</sup> Schuster, op. cit., p. 396.

ที่สังหาริมทรัพย์นั้นเป็นทรัพย์สินที่กฎหมายบังคับให้จดทะเบียนการโอน เพียงการแสดง  
เจตนาทางทรัพย์สินและส่งมอบ การโอนกรรมสิทธิ์นั้นยังไม่สมบูรณ์ กล่าวคือ ยังไม่มีผลผูก  
มัดคู่กรณีเว้นแต่จะจดทะเบียนการโอนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เสร็จสิ้นแล้ว<sup>111</sup> ทรัพย์สินประเภท  
นี้ก็เช่น เรือ เครื่องบิน เป็นต้น แม้สัญญาทางทรัพย์สินจะต้องประกอบด้วยการแสดงเจตนา  
และการส่งมอบแต่ในบางกรณีก็ไม่จำเป็นต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินเหล่านั้นก็ได้

1.1.1 กรณีที่มีผู้ซื้อครอบครองทรัพย์สินอยู่แล้ว (traditio brevi manu)<sup>112</sup> กรณี  
เช่นว่านี้ ผู้ซื้อได้ครอบครองทรัพย์สินอยู่แล้ว ขณะทำสัญญาทางนี้ เมื่อทำสัญญาทางทรัพย์สินเสร็จ  
สิ้น กรรมสิทธิ์ย่อมโอนไปด้วย<sup>113</sup> กล่าวคือ แม้จะไม่ต้องส่งมอบแต่ก็ต้องมีการแสดงเจตนา  
โอน ซึ่งจะทำได้โดยประการใด ๆ ก็ได้ สุดแต่แต่สัญญาจะกระทำ

1.1.2 กรณีที่มีผู้ขายยังคงครอบครองทรัพย์สินไว้ (constitutum possessorium)<sup>114</sup>  
กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อเมื่อผู้ขายแสดงเจตนาโอนเสร็จสิ้นแล้ว กล่าวคือ ผู้ซื้อได้สิทธิ  
ครอบครองโดยทางอ้อมโดยผู้ขายเป็นผู้ครอบครองแทนผู้ซื้อ แต่กรรมสิทธิ์ย่อมตกได้แก่ผู้  
ซื้อแล้วเมื่อมีการแสดงเจตนาโอนกรรมสิทธิ์

1.1.3 กรณีที่บุคคลที่สามครอบครองแทนผู้ซื้อ<sup>115</sup> หากในขณะที่ทำสัญญาทางนี้ ทรัพย์สิน  
สินที่ซื้อขายกันนั้น บุคคลที่สามได้ครอบครองอยู่ และการส่งมอบมีต่องกระทำต่อผู้ซื้อ กรรม



<sup>111</sup> Ibid., pp. 369 - 70.

<sup>112</sup> B.G.B., 929.

<sup>113</sup> Cohn, op.cit., pp. 180 - 1.

<sup>114</sup> B.G.B., 930, 855.

<sup>115</sup> B.G.B., 931, 855.



สิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อผู้ขายได้แสดงเจตนาโอนโดยการสลักหลังเอกสารหรือตราสารหรือทำเอกสารระบุงการโอนไปยังผู้ซื้อแล้ว กล่าวคือ ถือเป็นการส่งมอบทรัพย์สินแล้ว อันทำให้สัญญาทางทรัพย์สินสมบูรณ์

1.1.4 กรณีที่ทรัพย์สินที่ซื้อขายเป็นทรัพย์สินที่ต้องจดทะเบียนการโอน เช่น เรือจดทะเบียนหรือหุ้นเป็นต้น กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อเมื่อแสดงเจตนาโอนกรรมสิทธิ์และจดทะเบียนแล้ว<sup>116</sup> กล่าวคือ เพียงการแสดงเจตนาทางทรัพย์สินเท่านั้น ยังไม่พอต้องจดทะเบียนด้วย (แทนการส่งมอบ)

การซื้อขายเป็นสัญญาชนิดหนึ่ง ดังนั้นจึงอาจมีเงื่อนไขเงื่อนไขเวลาได้ แต่เงื่อนไขหรือเงื่อนไขในสัญญาทางนี้ย่อมไม่มีผลต่อการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน แต่หากในสัญญาทางทรัพย์สินมีเงื่อนไขบังคับการโอนกรรมสิทธิ์ไว้ ก็ต้องบังคับกันไปตามข้อตกลงนั้น กล่าวคือในกรณีที่ผู้ขายส่งมอบกรรมสิทธิ์ไว้โดยตกลงว่า กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อจนกว่าจะได้ชำระราคาแล้วหมดสิ้น หรือเมื่อชำระแล้วจำนวนเท่าใด กรรมสิทธิ์ก็ยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อ แม้จะมีการส่งมอบแล้วก็ตาม<sup>117</sup> กรรมสิทธิ์จะโอนไปเมื่อข้อตกลงหรือเงื่อนไขสมบูรณ์ ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ซื้อและผู้ขายแสดงเจตนาในสัญญาทางทรัพย์สินโดยมีเงื่อนไขประกอบ อันแตกต่างจากเงื่อนไขในสัญญาทางนี้ ซึ่งบังคับว่าสัญญาซื้อขายเกิดขึ้นเมื่อไร

## 1.2 ข้อที่น่าพิจารณาบางประการ

### 1.2.1 กรณีทรัพย์สินที่ซื้อขายเป็นทรัพย์สินที่มีใ้ของผู้ขาย

เมื่อได้ทำสัญญาทางทรัพย์สินเสร็จสิ้นแล้ว และทรัพย์สินที่ซื้อขายเป็นเงินตรา หมายบัตร หรือทรัพย์สินในประเภทเดียวกันนี้ หรือเป็นทรัพย์สินที่ซื้อขายโดยการทอดตลาด หรือ

<sup>116</sup> Schuster, op.cit., p. 396.

<sup>117</sup> B.G.B., 455.

เป็นทรัพย์สินที่ไม่มีลักษณะ โฆษโมหรือตกหายจากเจ้าของที่แท้จริง กรรมสิทธิ์ย่อมโอนไปโดยสมบูรณ์ แม้ผู้ขายจะมีใจเจ้าของทรัพย์สิน แต่ผู้ซื้อต้องสุจริต<sup>118</sup> ถ้าผู้ซื้อหรือควรจะใคร่ แต่เพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจึงไม่รู้ ถือว่าผู้ซื้อไม่สุจริต<sup>119</sup> กรรมสิทธิ์ก็ย่อมไม่โอนไปยังผู้ซื้อ

1.2.2 กรณีทรัพย์สินที่ผู้ซื้อขายเป็นทรัพย์สินที่ถูกโฆษโม ทรัพย์สินหายหรือทรัพย์สินที่ขูดมือจากเจ้าของเดิม

ในกรณีเช่นนี้ แม้ว่าผู้ซื้อจะสุจริต กรรมสิทธิ์ก็ไม่โอนไป แม้จะทำสัญญาทางทรัพย์สินสมบูรณ์แล้วก็ตาม<sup>120</sup> เว้นแต่ทรัพย์สินนั้นจะเป็นเงินตรา ธนบัตร หรือทรัพย์สินในประเภทเดียวกันนี้ หรือเป็นทรัพย์สินที่ซื้อมาจากการขายทอดตลาด<sup>121</sup> และผู้ซื้อก็ต้องสุจริตด้วย

1.2.3 กรณีทรัพย์สินตามข้อ 1 ได้มีการทำสัญญาทางทรัพย์สินในลักษณะที่มีได้มีการส่งมอบการครอบครอง<sup>122</sup>

หลักเกณฑ์ตามข้อ 3 นี้ เป็นกรณีที่ผู้ซื้อครอบครองทรัพย์สินอยู่แล้ว ผู้ซื้อย่อมได้กรรมสิทธิ์ถ้าในขณะที่กรรมสิทธิ์โอนไปนั้น ผู้ซื้อสุจริต และการเข้าครอบครองทรัพย์สินก่อนแล้วนั้นเป็นการเข้าครอบครองโดยชอบธรรม<sup>123</sup> เช่น เป็นผู้เช่า เป็นตน แต่ถ้าวาง

<sup>118</sup> B.G.B., 932 par. 1, 935 par. 2.

<sup>119</sup> B.G.B., 932 par. 2.

<sup>120</sup> B.G.B., 935 par. 1.

<sup>121</sup> B.G.B., 935 par. 2.

<sup>122</sup> B.G.B., 929.

<sup>123</sup> B.G.B., 932 par. 1, 936.

เป็นกรณีที่ผู้ขายยังครอบครองทรัพย์สินอยู่ แม้กรรมสิทธิ์จะโอนไปยังผู้ซื้อแล้ว กล่าวคือ เป็นกรณีที่ผู้ขายครอบครองแทนผู้ซื้อ และทรัพย์สินมิใช่ของผู้ขาย ผู้ซื้อโดยสุจริตจะได้กรรมสิทธิ์ต่อเมื่อได้มีการส่งมอบการครอบครองแล้วอย่างแท้จริง<sup>124</sup> กล่าวคือ เมื่อผู้ขายส่งมอบให้ผู้ซื้อแล้ว

1.2.4 กรณีทรัพย์สินตามข้อ 1 และผู้ซื้อได้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อโดยวิธีการสลักหลังตราสารหรือส่งมอบเอกสารใด ๆ ให้ผู้ซื้อแทนการส่งมอบทรัพย์สิน

กรณีเช่นนี้ ผู้ซื้อย่อมได้กรรมสิทธิ์หากผู้ขายครอบครองทรัพย์สินไว้แทนผู้ซื้อ และผู้ซื้อได้กระทำการโดยสุจริต แต่ถ้าผู้ขายมิได้ครอบครองไว้แทนผู้ซื้อ ผู้ซื้อจะได้กรรมสิทธิ์เมื่อตนได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นโดยตรงอย่างแท้จริงแล้ว<sup>125</sup> อนึ่ง หลักเกณฑ์ในเรื่องข้อสันนิษฐานความไม่สุจริตของผู้ซื้อที่กล่าวมาแล้วในข้อ 1 นั้น ใช้กับกรณีตามข้อ 2, 3 และ 4 ด้วย อย่างไรก็ตามถ้าทรัพย์สินตามข้อ 3 และ 4 เป็นทรัพย์สินตามข้อ 2 แล้ว กรรมสิทธิ์ย่อมไม่โอนไป<sup>126</sup> การซื้อทรัพย์สินที่มิใช่ของผู้ขายมาโดยสำคัญคือผู้ขายมีอำนาจขายได้ แม้ทรัพย์สินจะไม่ใช่ของผู้ขายนั้น จะยกขึ้นกล่าวอ้างว่าได้ซื้อโดยสุจริตไม่ได้<sup>127</sup> แต่หากว่าผู้ซื้อซื้อมาจากพ่อค้าผู้ขายทรัพย์สินคนนั้นโดยปกติ และซื้อมากด้วยความสุจริตแล้ว ย่อมยกขึ้นกล่าวอ้างได้<sup>128</sup> หลักเกณฑ์ตามข้อ 1 - 4 นี้ เป็นหลักที่ใช้คุ้มครองผู้สุจริต และใช้

<sup>124</sup> B.G.B., 933, 936.

<sup>125</sup> B.G.B., 934, 936.

<sup>126</sup> B.G.B., 935, par. 1.

<sup>127</sup> Schuster, op.cit., p. 398.

<sup>128</sup> Ibid.

กับสังหาริมทรัพย์เท่านั้น<sup>129</sup> ทั้งนี้เพราะ ตามระบบสองสัญญาที่มีการแยกสัญญาทางหนึ่งออกจากสัญญาทางทรัพย์ และเป็นอิสระจากกัน จึงต้องบัญญัติหลักคุ้มครองผู้สุจริตไว้อย่างชัดเจน อนึ่งแม้สัญญาทางทรัพย์จะแยกจากสัญญาทางหนี้ แต่ในกรณีซื้อขาย หากสัญญาทางหนี้กล่าวคือสัญญาซื้อขายเป็นโมฆะ หรือถูกยกเลิกไปแล้ว ผู้ที่ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้นก็อาจถูกเรียกคืน โดยเจ้าของโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ได้มาใช้บังคับ ทั้งนี้เพราะมูลหนี้หมดไปแล้ว เหตุที่จะทำให้ต้องมีการโอนกรรมสิทธิ์ก็หมดไปด้วย

2. อสังหาริมทรัพย์ กฎหมายของเยอรมันดั้งเดิมก่อนที่จะมีประมวลแพ่งนั้น ถือว่าการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ต้องมีการแสดงเจตนาสละกรรมสิทธิ์และจดทะเบียนหลักเกณฑ์ทั้งสองต้องประกอบกัน<sup>130</sup> การแสดงเจตนาที่ใดแก่การเข้าทำสัญญา ซึ่งอาจโดยวาจาก็ได้ และจะทำมาก่อนหรือขณะจดทะเบียนก็ได้ แต่ต้องเป็นเจตนาที่จะโอนและเข้าใจถูกต้องระหว่างคู่กรณี ทั้งนี้ไม่ขึ้นกับหลักเกณฑ์ของสัญญาทางหนี้อื่น ๆ เพราะมีการแยกสัญญาทางหนี้ออกจากสัญญาทางทรัพย์ กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์โอนไปยังผู้ซื้อทันทีที่จดทะเบียนเสร็จ<sup>131</sup> หลักเกณฑ์เช่นนี้ เมื่อปีการร่างประมวลแพ่งใช้ก็นำมาบัญญัติไว้เช่นเดิม<sup>132</sup> การจดทะเบียนเป็นแนวความคิดที่มาจากโรมัน แต่อย่างไรก็ตาม การจดทะเบียนเพียงประการเดียว แต่ปราศจากการแสดงเจตนาโอนกรรมสิทธิ์ก็ยังไม่ถือว่าเป็นสัญญาทางทรัพย์ที่สมบูรณ์แล้ว<sup>133</sup> เพราะหลักเกณฑ์ทั้งสองต้องครบถ้วน จะขาด

<sup>129</sup> Cohn, op.cit., p. 182.

<sup>130</sup> Huebner, op.cit., p. 252.

<sup>131</sup> Ibid.

<sup>132</sup> B.G.B., 873, 925.

<sup>133</sup> Huebner, op.cit., p. 222.

อย่างใดอย่างหนึ่งมิได้

ในกรณีซื้อขาย นอกจากจะต้องมีสัญญาทางทรัพย์สินสมบูรณ์แล้ว ยังต้องประกอบด้วยสัญญาทางหนี้ด้วย ไมเช่นนั้นก็ไม่เป็นหนี้ที่จะต้องโอนกรรมสิทธิ์<sup>134</sup> การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์มีแบบตามกฎหมายกล่าวคือ ต้องทำเป็นหนังสือต่อศาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่และจดทะเบียนแต่แม้มิได้ทำเป็นหนังสือ กับพนักงานเจ้าหน้าที่ สัญญาก็อาจสมบูรณ์ได้ถ้าได้มีการส่งมอบการครอบครองและจดทะเบียนแล้ว<sup>135</sup> จะเห็นว่าถึงอย่างไรก็ยังทรงรักษาหลักเดิมไว้กล่าวคือ ต้องมีการแสดงเจตนาทางทรัพย์สินและจดทะเบียน การที่กฎหมายกำหนดแบบขึ้นก็เพื่อป้องกันมิให้คู่กรณีกระทำโดยมิได้ยั้งคิดให้เสียหายก่อน และเพื่อผลประโยชน์ต่อบุคคลภายนอกในการที่จะรับรู้ด้วย<sup>136</sup> ดังนั้นการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์นั้น กรรมสิทธิ์จะโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อผู้ขายได้แสดงเจตนาโอนกรรมสิทธิ์และจดทะเบียนแล้ว และการแสดงเจตนาของทำตามแบบต่อหน้าเจ้าหน้าที่ เว้นแต่จะมีการส่งมอบการครอบครองและจดทะเบียนแล้ว<sup>137</sup> หลักเกณฑ์สำคัญในสัญญาทางทรัพย์สินในกรณีโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์จึงประกอบด้วยหลักใหญ่ ๆ คือ

1. มีสัญญาทางทรัพย์สินกล่าวคือ การแสดงเจตนาโอนกรรมสิทธิ์ระหว่างคู่สัญญา
2. มีการจดทะเบียนการโอน<sup>138</sup>

<sup>134</sup> Schuster, op.cit., p. 392.

<sup>135</sup> B.G.B., 313, 873, par. 2.

<sup>136</sup> Cohn, op.cit., p. 75.

<sup>137</sup> B.G.B., 313, 873, 925.

<sup>138</sup> Schuster, op.cit., p. 369.

อนึ่ง หากยังมีได้มีการจดทะเบียนการโอน สัญญาทางทรัพย์สินนั้นก็ยังไม่เป็นผลทำให้กรรมสิทธิ์โอนไป<sup>139</sup> กล่าวคือ ยังไม่มีผลผูกมัดคู่กรณีและบุคคลภายนอกแต่อย่างใด คู่กรณีอาจตกลงทำสัญญาทางทรัพย์สินโดยมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาได้<sup>140</sup>

ในกรณีที่ผู้ขายมิใช่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ผู้ซื้อยอมได้กรรมสิทธิ์หากได้ระทำการโดยสุจริต แต่หลักเกณฑ์ของสัญญาทางทรัพย์สินต้องครบถ้วน<sup>141</sup> หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่คุ้มครองผู้สุจริต และใช้กับการให้ควย และยังคงคุ้มครอง การโอนทรัพย์สินสิทธิในอสังหาริมทรัพย์อื่น ๆ ควบ<sup>142</sup> การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์จึงมีผลเมื่อจดทะเบียนแล้ว แต่ต้องประกอบด้วยการแสดงเจตนาโอนครบถ้วนควบ ทั้งนี้เพราะอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่อาจส่งมอบกันเหมือนอสังหาริมทรัพย์ได้ จึงใช้การจดทะเบียนแทนการส่งมอบอย่างแท้จริง

เท่าที่กล่าวมาแล้วนั้นจะเห็นว่า การซื้อขายในกรณีของระบบสองสัญญานั้น กรรมสิทธิ์จะโอนไปอย่างไรเมื่อใดนั้น ต้องอาศัยหลักเกณฑ์ของสัญญาทางทรัพย์สินเท่านั้น การแสดงเจตนาโอน การส่งมอบ และการจดทะเบียนเป็นหลักประกันสำคัญ ๆ ในสาระสำคัญของสัญญาทางทรัพย์สิน เขอร์มันไม่พิจารณาถึงเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์โดยอาศัยประเภทของทรัพย์สินเป็นหลักเกณฑ์ เช่น ทรัพย์สินที่ต้องชั่งตวงวัด หรือทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง หรือระบุเจาะจง ฯลฯ เป็นต้น เช่น เกี่ยวกับความรับผิดชอบตามสัญญาทางหนี้ ทั้งนี้เพราะกรรมสิทธิ์จะโอนไปหรือไม่ขึ้นอยู่กับสัญญาทางทรัพย์สิน ดังนั้น ก่อนที่จะส่งมอบกันได้นั้น คู่กรณีก็ต้องรู้ตัวทรัพย์สินหรือมีทรัพย์สินแน่นอนมาก่อนแล้ว ความจำเป็นที่จะบัญญัติในเรื่องประเภทของทรัพย์สินชนิดใดจะทำให้กรรม

<sup>139</sup> Ibid., p. 370.

<sup>140</sup> B.G.B., 925 par. 2.

<sup>141</sup> Schuster, op.cit., p. 393 and B.G.B., 892, 893.

<sup>142</sup> Cohn, op.cit., pp. 218 - 9.

สิทธิยังมีโอนไปหรือไม่อย่างใดนั้น จึงไม่มี ซึ่งแตกต่างจากระบบสัญญาเกี่ยว เช่นฝรั่งเศส หรืออังกฤษ เป็นต้น

### 1.2.2 ตามบทบัญญัติของกฎหมายญี่ปุ่น

1. สังหาริมทรัพย์ ญี่ปุ่นมีการแบ่งแยกสัญญาทางทรัพย์สินและสัญญาทางหนี้เช่นเดียวกับเยอรมัน สัญญาซื้อขายไม่มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขาย กรรมสิทธิ์จะโอนไปต่อเมื่อคู่สัญญาได้ตกลงแสดงเจตนาในสัญญาทางทรัพย์สินสมบูรณ์แล้ว และหากว่ากฎหมายบังคับให้ทำตามแบบก็ต้องได้มีการทำตามแบบสมบูรณ์แล้วด้วย เรื่องของแบบนี้ใน ความหมายของระบบสองสัญญายอมจะต้องหมายถึง แบบของสัญญาทางทรัพย์สินนั่นเอง สัญญาทางหนี้ก็มีแบบเหมือนกันแต่อยู่ในขอบเขตของเรื่องหลักฐานในการฟ้องร้องมากกว่า หลักเกณฑ์ที่จะทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปตามบทบัญญัติของกฎหมายญี่ปุ่นนั้นมีดังนี้คือ

"The creation and transfer of real rights take effect by mere declaration of intention by the parties"<sup>143</sup> ซึ่งมีความหมายว่าการก่อสิทธิ์ในทรัพย์สินหรือการโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์และทรัพย์สินในทรัพย์สินมีผลสมบูรณ์ ด้วยการแสดงเจตนาของคู่กรณี ดังนั้นเพียงการแสดงเจตนาของคู่กรณีว่าให้กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อที่มีผลสมบูรณ์แล้ว กล่าวคือ กรรมสิทธิ์ยอมโอนไปทันที<sup>144</sup> แต่ผลของการโอนกรรมสิทธิ์นั้นยังไต่ถามบุคคลภายนอกไม่ได้จนกว่าจะได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ กรณีสังหาริมทรัพย์ก็ควรจะมีการส่งมอบ การครอบครองให้ผู้ซื้อเสร็จสิ้นแล้ว<sup>145</sup> หลักของญี่ปุ่นนั้นมุ่งคุ้มครองบุคคลภายนอกมาก มาตรา 176 เป็นหลักทั่วไป แต่สำหรับมาตรา 178

<sup>143</sup> C.C.J., 178.

<sup>144</sup> De Becker, op.cit., pp. 142 - 3.

<sup>145</sup> C.C.J., 178.

เป็นหลักคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริต<sup>146</sup> และอาจกล่าวได้ว่าเป็นแบบของการโอนกรรมสิทธิ์ก็ได้ กล่าวคือถ้าไม่ทำตามแบบการโอนก็ยังไม่สมบูรณ์ คำว่าสงมอบยอมหมายถึงการสงมอบโดยปริยายด้วย เช่นกรณีครอบครองแทน<sup>147</sup> เป็นต้น

การโอนกรรมสิทธิ์ในกรณีสังหาริมทรัพย์จึงโอนไป เมื่อคู่กรณีได้แสดงเจตนาในสัญญาทางทรัพย์สินเสร็จสิ้นแล้ว กล่าวคือ เจตนาที่ให้กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อ การสงมอบเป็นเพียงผลที่ใช้ยื่นต่อบุคคลภายนอกได้เท่านั้น ในข้อนี้แตกต่างจากเยอรมันอยู่เหมือนกัน เพราะผู้ป่วนรวมเรื่องการคุ้มครองผู้สุจริตเข้าไว้กับเรื่องแบบของการโอนกรรมสิทธิ์

1.1 กรณีที่ไม่ของสงมอบทรัพย์สิน บางกรณีการสงมอบแม้มิได้กระทำแก่ผู้ซื้อว่าได้มีการสงมอบแล้วได้ กล่าวคือ ใช้ยื่นต่อบุคคลภายนอกได้ กรณีเช่นนี้ก็ได้แก่การครอบครองแทนโดยผู้ขายหรือบุคคลภายนอก หรือผู้ซื้อครอบครองทรัพย์สินอยู่แล้วขณะแสดงเจตนาโอนกรรมสิทธิ์กัน<sup>148</sup> แต่ที่จะขาดมิได้ก็คือ ต้องมีการแสดงเจตนาโอนแล้วโดยคู่กรณี

1.2 กรณีที่ทรัพย์สินของผู้ขายเป็นทรัพย์สินที่ถูกลักขโมยหรือตกหายจากเจ้าของ โดยหลักการผู้ซื้อทรัพย์สินที่มีเจ้าของผู้ขายนั้นยอมไม่ทำให้กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อแม้จะมีการตกลงกันแล้ว และไม่ว่าผู้ซื้อจะสุจริตหรือไม่<sup>149</sup> แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ซื้อยังคงได้ดอกผลครบเท่าที่ยังสุจริตอยู่<sup>150</sup> กรรมสิทธิ์จะตกแก่ผู้ซื้อในกรณีนี้ต่อเมื่อเจ้าของมิได้ติดตามเอาคืนภายในเวลาสองปีนับแต่เวลาที่ทรัพย์สินนั้นได้ตกหายหรือถูกลักขโมยมา กล่าวคือ ถือว่า

<sup>146</sup>De Becker, op. cit., pp. 144-5.

<sup>147</sup>C.C.J., 181.

<sup>148</sup>C.C.J., 181, 182, 183, 184.

<sup>149</sup>De Becker, op. cit., p. 147.

<sup>150</sup>C.C.J., 189.



กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อโดยสมบูรณ์<sup>151</sup> ซึ่งกรณีนี้ต้องคำนึงถึงความสุจริตของผู้ซื้อด้วย ถ้าไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์นี้เจ้าของยอมมีสิทธิติดตามเอาคืนได้เสมอ แต่ถ้าหากว่าผู้ซื้อได้ขอมาจากการขายทอดตลาด จากตลาดโดยเปิดเผยหรือจากพ่อค้าที่ขายทรัพย์สินนั้นโดยปกติ เจ้าของต้องคืนราคาให้แก่ผู้ซื้อ<sup>152</sup> กล่าวคือ แม้จะมีสิทธิติดตามเอาคืน แต่สิทธิในการได้รับค่าทดแทนของผู้ซื้อโดยสุจริตก็ไม่เสียไป

1.3 กรณีสัญญาทางทรัพย์สินไม่สมบูรณ์ สัญญาทางทรัพย์สิน คือการแฉ่งเจคนาโอนกรรมสิทธิ์นั้นเอง เมื่อเป็นการแฉ่งเจคนาหลักของการแฉ่งเจคนาในการเข้าทำนิติกรรมสัญญาโดยทั่วไปจึงนำมาใช้บังคับด้วย กล่าวคือ ถ้าการแฉ่งเจคนานั้นไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย กรรมสิทธิ์ก็ยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อแม้จะแฉ่งเจคนาแล้วก็ตาม<sup>153</sup> สัญญาทางทรัพย์สินอาจมีเงื่อนไข เงื่อนไขที่ได้และต้องบังคับกันไปตามนั้น

2. อสังหาริมทรัพย์ การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ย่อมเกิดตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกรณีอสังหาริมทรัพย์ กล่าวคือ เมื่อกรณีแฉ่งเจคนาทางทรัพย์สินให้กรรมสิทธิ์โอนไปเสร็จสิ้น กรรมสิทธิ์ก็ยอมโอนไปยังผู้ซื้อแล้ว<sup>154</sup> แต่การที่จะยกขึ้นต่อสู้กับบุคคลภายนอกได้นั้น จะต้องมีภาระจดทะเบียนการโอนให้เสร็จสิ้นเสียก่อน<sup>155</sup> ในกรณีที่อสังหาริมทรัพย์นั้นมีชื่อของผู้ขาย ผู้ซื้อยอมมิได้กรรมสิทธิ์ไม่ว่าจะโดยกรณีใดก็ตาม แม้จะจดทะเบียนแล้ว

<sup>151</sup>C.C.J., 193.

<sup>152</sup>C.C.J., 194.

<sup>153</sup>De Becker, op. cit., pp. 348-51.

<sup>154</sup>C.C.J., 178.

<sup>155</sup>C.C.J., 177.

และแสดงเจตนาโอนสมบุรณ์เสรีจลินแล้ว<sup>156</sup> และไม่คำนึงถึงความสุจริตของผู้รับโอนด้วย การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น โดยหลักแล้วผู้โอนเป็นการแบ่งแยกสัญญาทางทรัพย์สิน ออกจากสัญญาทางหนี้ แต่ถึงกระนั้นผู้โอนก็ไม่เคร่งครัดในเรื่องแบบพิธีของการโอนนี้ มุ่ง ผลเฉพาะในการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริต กรรมสิทธิ์จะโอนไปต่องมีการแสดง เจตนาทางทรัพย์สินเสรีจลินแล้ว และต้องประกอบด้วยสัญญาทางหนี้ด้วย หากสัญญาทางหนี้ ไม่เกิดขึ้นกรรมสิทธิ์ก็ย่อมไม่โอนไป เพราะไม่มีหน้าที่จะก่อโอนกรรมสิทธิ์ แมกกฎหมายของ ผู้โอนจะมีใ้บัญญัติถึงการโอนกรรมสิทธิ์ไว้อย่างชัดเจนเหมือนเยอรมัน แต่กล่าวว่าไว้ว่า โดยหลักหรือทฤษฎีแล้วย่อมคล้ายคลึงกัน ผู้โอนพยายามแก้แบบพิธีลงให้ง่ายขึ้น แต่ก็ยังคง รักษาทฤษฎีสองสัญญาเอาไว้ โดยมุ่งถึงการคุ้มครองบุคคลภายนอกเป็นสำคัญ ใน คำนำบทบัญญัติของกฎหมายนั้น เยอรมันบัญญัติไว้ชัดเจนกว่าผู้โอนมากและเคร่งครัดในทฤษฎี และแบบพิธีมาก ผู้โอนนำหลักหรือแนวความคิดของเยอรมัน ไปดัดแปลงอีกทีหนึ่ง จึงบัญญัติ กฎหมายแตกต่างกันไปในรายละเอียดและกำหนดหลายอย่างลงไป เช่น เรื่องส่งมอบความ สำคัญน้อยลง และนำเรื่องการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินแก่กรณินการโอนกรรมสิทธิ์ไป ประปนอยู่กับเรื่องการครอบครองหรือสิทธิครอบครอง ทั้งนี้เพราะผู้โอนกำหนดความสำคัญ เรื่องการส่งมอบลงไป จึงนำเรื่องการครอบครองโดยทั่ว ๆ ไปมาใช้แก่กรณินการส่งมอบ ในสัญญาทางทรัพย์สินในกรณีซื้อขายด้วย

ระบบสองสัญญานี้ยังมีประเทศอื่นรับหลักการ เช่นเดียวกับเยอรมันอีก เช่น สเปน ฮอลแลนด์ และสวิส เป็นต้น การโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ตามแบบของสวิสนั้น ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่<sup>157</sup> ในกรณีสังหาริมทรัพย์ก็อาจ มีการส่งมอบการครอบครองซึ่งรวมถึงการครอบครองแทนด้วย แก่กรณีซื้อขายโดยการ

<sup>156</sup>De Becker, op. cit., p. 147.

<sup>157</sup>The Swiss Civil Code. Trans. Ivy Williams (Humphrey Nilford: Oxford University Press, 1925). sections 656, 657.

สงวนกรรมสิทธิ์ไว้จนกระทั่งเป็นด้วย<sup>158</sup> กฎหมายของสวิสบัญญัติเรื่องสัญญาทางทรัพย์สินไว้ชัดเจนกว่าของญี่ปุ่นมาก แต่ในเรื่องซื้อขายสวิสได้แยกออกไปไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ มิได้รวมอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งดังเยอรมันและญี่ปุ่น สวิสเห็นตามแบบเยอรมันอย่างใกล้ชิด กล่าวกันว่า เมื่อใดที่เยอรมันมีการแก้ไขกฎหมาย สวิสจะต้องทำการแก้ไขตามเสมอไปเช่นกัน

## 2. ความเสี่ยงภัยในทรัพย์สินที่ซื้อขาย

### 2.1 ระบบสัญญาซื้อขาย

#### 2.1.1 ความบังคับปฏิบัติของกฎหมายอังกฤษ

โดยหลักแล้วอังกฤษให้ผู้ชายรับความเสี่ยงภัยตลอดเวลาที่ยังเป็นเจ้าของอยู่<sup>159</sup> กล่าวคือ ถือว่ากรรมสิทธิ์อยู่กับผู้ใดผู้นั้นรับความเสี่ยงภัย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ความเสี่ยงภัยติดไปกับกรรมสิทธิ์ เว้นแต่จะมีข้อตกลงหรือธรรมเนียมเป็นอย่างอื่น<sup>160</sup> ดังนั้นผู้ชายจึงรับภาระความเสี่ยงภัยจนกว่ากรรมสิทธิ์จะโอนไปยังผู้ซื้อ เมื่อโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อใดผู้ซื้อที่รับความเสี่ยงภัยทันที ทั้งนี้โดยไม่คงกำหนดว่าจะมีการส่งมอบทรัพย์สินหรือยัง<sup>161</sup> แต่อาจตกลงกำหนดกันเป็นอย่างอื่นได้ ในกรณีที่การส่งมอบตกลงล่าช้าลงเพราะความผิดของคู่สัญญาทั้งสอง ความเสี่ยงภัยตกแก่ผู้ซื้อและผู้ขายทั้งสองคน<sup>162</sup>

<sup>158</sup> Ibid., sections 714-717.

<sup>159</sup> Planiol, op. cit., Vol. II, Part I, pp. 763-4.

<sup>160</sup> Fridman, op. cit., pp. 63-4 and see also S.G.A., 20.

<sup>161</sup> Ibid., pp. 237-9.

<sup>162</sup> Halsbury, op. cit., p. 20.

แต่หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องรับผิดชอบฝ่ายเดียว ฝ่ายนั้นก็รับความเสี่ยงภัยผู้เดียว หลัก  
ความเสี่ยงภัยคิดไปกับกรรมสิทธิ์นั้นเรียกว่า "res perit domino" มีมานานแล้วใน  
กฎหมายอังกฤษ<sup>163</sup> หลักนี้เป็นหลักทั่วไปไม่รวมถึงกรณีที่อยู่กลางกันเป็นประการอื่น  
หรือ เป็นกรณีที่การชำระหนี้ของล้าช่าเสียหายนั้นเป็นความผิดของอีกฝ่ายหนึ่ง

ในกรณีที่การชื้อขายนั้นผู้ขายได้รับอำนาจจากผู้ซื้อ หรือผู้ซื้อตกลงกับผู้ขายว่า  
ให้ผู้ขายขนส่งสินค้าโดยส่งมอบให้กับผู้ขนส่ง ความเสี่ยงภัยตกแก่ผู้ซื้อนับแต่ผู้ขายส่งมอบ  
ให้ผู้ขนส่งเสร็จสิ้น<sup>164</sup> ถ้าผู้ซื้อมิได้ระบุหรือเป็นผู้เลือกผู้ขนส่งเอง ผู้ขายมีหน้าที่เว้นว่า  
นั้น แก่ของระมัดระวังโดยคำนึงถึงประเภทของทรัพย์สิน พฤติการณ์อื่นใดประกอบ ถ้าผู้ขาย  
ละเลยในการกระทำเช่นนั้นและระหว่างขนส่งทรัพย์สินใดเสียหายหรือถูกทำลายลง ความ  
เสี่ยงภัยตกแก่ผู้ขาย<sup>165</sup> ในกรณีขนส่งทางเรือผู้ขายจำต้องระมัดระวังในการแจ้งหรือ  
บอกกล่าวให้ผู้ซื้อทราบถึงสภาพของอันตรายหรือความเสี่ยงภัยที่อาจเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินขณะ  
ขนส่ง หากผู้ขายละเลยเช่นนั้น ความเสี่ยงภัยตกแก่ผู้ขายในระหว่างการขนส่ง<sup>166</sup>  
มีแบบของการขนส่งบางประเภทที่มีลักษณะพิเศษซึ่งมีผลต่อความเสี่ยงภัยในทรัพย์สินดังนี้คือ

การขนส่งแบบ F.O.B. หมายถึง การชื้อขายที่ไ้ขนส่งทางทะเลโดยมีใ้  
ตกลงว่าผู้ขายมีหน้าที่ส่งสินค้าลงเรือตามที่ผู้ซื้อใ้แจ้งใ้ทราบ ค่าประกันภัยในการขนส่ง  
ตกเป็นภาระของผู้ซื้อ แต่ค่าขนส่งตกเป็นภาระของผู้ขาย กรณีใ้ความเสี่ยงภัยตกแก่ผู้ซื้อ  
ณ เวลาที่ผู้ขายใ้ส่งมอบทรัพย์สินใ้ผู้ขนส่งเสร็จสิ้นแล้ว<sup>167</sup> อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ทรัพย์สิน

<sup>163</sup>Chalmers, op. cit., pp. 68-9.

<sup>164</sup>S.G.A., 32 (1).

<sup>165</sup>S.G.A., 32 (2).

<sup>166</sup>S.G.A., 32 (3).

<sup>167</sup>Chalmers, op. cit., p. 93 and see also S.G.A., 32 (1).

ที่ขนส่งเสียหายลงโดยเป็นความบกพร่องของผู้ขาย และผู้ขายละเลยที่จะแจ้งให้ผู้ซื้อทราบ ความเสี่ยงภัยในระหว่างการขนส่งย่อมตกแก่ผู้ขาย<sup>168</sup>

กรณีขนส่งแบบ C.I.F. ผู้ขายตกลงจะส่งสินค้าไปให้ถึงสถานที่ที่ผู้ซื้อกำหนด ผู้ขายเป็นผู้รับภาระในค่าขนส่งและค่าประกันภัย แต่แทนที่ผู้ขายจะส่งมอบทรัพย์สินให้ผู้ซื้อโดยตรง ผู้ขายจะส่งมอบเพียงเอกสารการขนส่งซึ่งถือเป็นเอกสารแทนสินค้าให้ผู้ซื้อเท่านั้น ความเสี่ยงในภัยพิบัติตกแก่ผู้ซื้อ เมื่อผู้ขายได้ส่งมอบทรัพย์สินให้ผู้ขนส่งแล้ว<sup>169</sup> แก่กรรมสิทธิ์จะโอนเมื่อส่งมอบเอกสารการขนส่งให้ผู้ซื้อ

กรณีขนส่งแบบ EX-Ship ผู้ขายตกลงส่งมอบสินค้าให้ผู้ซื้อ ณ ปลายทาง ดังนั้น ความเสี่ยงภัยในภัยพิบัติอันเกิดในระหว่างที่ยังไม่ส่งมอบให้ผู้ซื้อตกแก่ผู้ขาย<sup>170</sup> ทั้งนี้ เพราะกรรมสิทธิ์จะโอนเมื่อส่งมอบทรัพย์สินให้ผู้ซื้อแล้ว

### 2.1.2 ตามบทบัญญัติของกฎหมายสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาเดินตามแนวของอังกฤษ กล่าวคือ ถือหลักความเสี่ยงภัยติดไปกับกรรมสิทธิ์<sup>171</sup> แต่คู่สัญญาอาจตกลงกันเป็นประการใดก็ได้ ถ้ามิได้ตกลงกันเป็นประการอื่นก็ควรเป็นไปตามกฎหมาย กล่าวคือ ถ้าเป็นการขนส่งแบบ F.O.B., C.I.F. หรือ C. & F. ความเสี่ยงภัยตกแก่ผู้ซื้อ เมื่อผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินให้ผู้ขนส่งแล้ว แต่ถาเป็นการขนส่งแบบ F.O.B destination หรือ delivery ex-ship ความเสี่ยงภัยตกแก่ผู้ขาย จนกว่าทรัพย์สินจะส่งมอบถึงผู้ซื้อหรือถึงสถานที่ที่กำหนดแล้ว<sup>172</sup> ในกรณีที่ทรัพย์สิน

<sup>168</sup> Ibid.

<sup>169</sup> Ibid., pp. 94-5.

<sup>170</sup> Ibid., pp. 95-6.

<sup>171</sup> Lusk, and Others, op. cit., p. 723.

<sup>172</sup> Ibid., pp. 728-9.

อยู่ในความครอบครองของบุคคลที่สามในฐานะ เบ้เ่ประกัน และยังไม่ถูก เคลื่อนย้าย ความเสี่ยงภัยตกแก่ผู้ซื้อ เมื่อผู้ขายส่งมอบ เอกสารสิทธิให้ผู้ซื้อแล้ว ถ้าไม่มีเอกสาร เช่น วนั้น ความเสี่ยงภัยก็ตกแก่ผู้ซื้อ เมื่อบุคคลที่สามรุ้ถึงสิทธิในทรัพย์สินของผู้ซื้อแล้ว<sup>173</sup> ในกรณีที่ผู้ขายเป็นพorcaโดยปกติ กล่าวคือ มีอาชีพกาขายสินค้าและทรัพย์สินที่ซื้อขามี จำต้องมีการส่งมอบ เอกสารใด ๆ ความเสี่ยงภัยตกแก่ผู้ซื้อ เมื่อผู้ขายส่งมอบให้แก่ ผู้ซื้อแล้ว<sup>174</sup> ในกรณีที่ผู้ซื้อปฏิเสธที่จะรับมอบสินค้าโดยมีสิทธิความกฎหมาย ความเสี่ยงภัย ตกแก่ผู้ขายจนกว่าเหตุที่ทำให้ผู้ซื้อปฏิเสธการรับมอบนั้นจะหมดไป หรือจนกว่าผู้ซื้อ จะรับมอบทรัพย์สินแล้ว<sup>175</sup> หลักเกณฑ์ต่าง ๆ เหล่านี้ เ้เดินตามแนวของอังกฤษและเป็นไป ความที่กฎหมายบัญญัติ<sup>176</sup> จะเห็นว่าหลักของสหรัฐอเมริกาถือหลัก *res perit domino* เช่นกัน กล่าวคือ กรรมสิทธิ์กับความเสี่ยงภัยอยู่ในส่วนเดียวกัน

### 2.1.3 ความบหมบัญญัติของกฎหมายฝรั่งเศส

ตามประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสนั้น ยึดถือหลัก *res perit domino* เช่นกัน กล่าวคือ ในสัญญาซื้อขายนั้น ความเสี่ยงภัยตกแก่ผู้ซื้อในทันทีที่สัญญา สำเร็จลง (กรรมสิทธิ์ยอมโอนไป) ดังนั้นถ้าในระหว่างส่งมอบ ทรัพย์สินถูกทำลายลง ภัยพิบัติก็ตกแก่ผู้ซื้อ ผู้ซื้อยังคงต้องชำระราคา<sup>177</sup> แต่ภัยพิบัตินั้นต้องมิใช่ เกิดจากความผิด ของผู้ขาย แต่หลักนี้ไม่ใช้กับการให้เพราะในเรื่องให้ความเสี่ยงภัยตกแก่ผู้ให้จนกว่า

<sup>173</sup>Ibid.

<sup>174</sup>Ibid., pp. 729-30.

<sup>175</sup>American Jurisprudence, op. cit., p. 360.

<sup>176</sup>U.C.C., 2-319 to 2-322, 2-503 (4), (b), 2-505, 2-509 to 2-510 (1).

<sup>177</sup>Planol, op. cit., Vol. II, Part I, p. 760.

จะส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับแล้ว<sup>178</sup> ดังนั้นในสัญญาซื้อขาย ผู้ซื้อจึงรับความเสี่ยงภัยในทรัพย์สินนั้นแม้ยังมีโคกรวมสิทธิ์อย่างแท้จริง<sup>179</sup> สำหรับกรณีซื้อขายที่มีเงื่อนไขความเสี่ยงภัยตกแก่ผู้ซึ่งผูกพันตัวเองว่าจะส่งมอบให้เมื่อเงื่อนไขสำเร็จ ดังนั้นหากทรัพย์สินถูกทำลายโดยอุบัติเหตุในขณะที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จ สัญญาจะไม่เกิดขึ้นเมื่อเงื่อนไขสำเร็จ<sup>180</sup> ผู้ขายไม่ต้องส่งมอบและไม่ต้องชำระค่าเสียหายใด และผู้ซื้อก็ไม่ต้องชำระราคาเช่นกัน ทั้งนี้เพราะขณะเงื่อนไขสำเร็จวัตถุประสงค์ของสัญญาที่ไม่มีแล้ว สัญญาจึงพ้นวิสัยที่จะเกิดขึ้นได้<sup>181</sup> อย่างไรก็ตาม กรณีเช่นว่านี้ไรกับกรณีที่ภัยพิบัตินั้นมิได้เป็นความผิดของฝ่ายใด<sup>182</sup> ถ้าเป็นความผิดของฝ่ายใดฝ่ายนั้นต้องรับผิดชอบ

การซื้อขายทรัพย์สินที่ตกลงซึ่งตกลงหรือทำประการใด ๆ ก่อนเพื่อจะไถ่ทราบจำนวน ปริมาณหรือคุณภาพใด ๆ เพื่อให้ทราบราคา<sup>183</sup> ถ้าทราบไถ่ยังกระทำเช่นนั้นไม่เสร็จ ความเสี่ยงภัยย่อมตกอยู่กับผู้ขาย<sup>184</sup> ความล่าช้าในการส่งมอบโดยความผิดของผู้ขายย่อมทำให้ผู้ขายรับความเสี่ยงภัยไว้จนกว่าจะส่งมอบสำเร็จ<sup>185</sup> อาจสรุปได้ว่า ตามหลักของฝรั่งเศสความเสี่ยงภัยตกแก่ผู้ซื้อ เมื่อสัญญาสำเร็จแล้วและกรรมสิทธิ์

<sup>178</sup>Ibid., p. 761.

<sup>179</sup>Ibid., p. 763.

<sup>180</sup>C.C.F., 1182.

<sup>181</sup>Planiol, op. cit., Vol. II, Part I, p. 764.

<sup>182</sup>Ibid., pp. 764-5.

<sup>183</sup>C.C.F., 1585, 1586, 1587.

<sup>184</sup>Planiol, op. cit., Vol. II, Part I, p. 777.

<sup>185</sup>Ibid., p. 815 and see also C.C.F. 1138.

โอนไปแล้ว (เพราะบางกรณีกรรมสิทธิ์ยังไม่โอน เช่น ทองชั่ง ทอง วัคก่อน เป็นต้น) อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงกันเป็นประการอื่นใดในเรื่องความเสี่ยงภัยนี้ได้<sup>186</sup> กรณีสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขนั้นถ้าเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนความเสี่ยงภัยยอมตกแก่ผู้ขาย แต่หากเป็นเงื่อนไขบังคับหลังความเสี่ยงภัยยอมตกแก่ผู้ซื้อ<sup>187</sup> ทั้งนี้เพราะกรรมสิทธิ์โอนไปแล้ว หลักของฝรั่งเศสในเรื่องความเสี่ยงภัยจึงขึ้นอยู่กับว่ากรรมสิทธิ์โอนไปหรือยัง เนื่องจากความเสี่ยงภัยติดไปกับกรรมสิทธิ์ การส่งมอบไม่มีผลต่อเรื่องความเสี่ยงภัย จะมีบ้างในกรณีที่ผู้ขายส่งมอบแล้วและต้องรับผิดชอบในภัยพิบัติที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินนั้น

#### 2.1.4 ตามบทบัญญัติของกฎหมายอิตาลี

ประมวลแห่งของอิตาลียึดถือหลักในเรื่องความเสี่ยงภัยเช่นเดียวกับฝรั่งเศส กล่าวคือ กรรมสิทธิ์และความเสี่ยงภัยอยู่ด้วยกัน อย่างไรก็ตาม คู่กรณีอาจตกลงกันเป็นประการอื่นใด ในกรณีการขนส่งนั้นหากต้องขนส่งไปยังสถานที่ที่ผู้ขายกำหนด ความเสี่ยงภัยตกแก่ผู้ซื้อ เมื่อผู้ขายส่งมอบให้ผู้ขนส่งแล้ว<sup>188</sup> เว้นแต่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่น หลักในเรื่องความเสี่ยงภัยนั้นบางกรณีมีข้อยกเว้น เช่น การขายแบบส่งวงกรรมสิทธิ์ หรือที่เรียกว่าขายแบบผ่อนส่ง ซึ่งกรรมสิทธิ์ยังอยู่กับผู้ขายนั้น ผู้ซื้อรับความเสี่ยงภัยนับแต่เข้าครอบครองทรัพย์สินแม้จะยังไม่มีการขนส่ง<sup>189</sup> การซื้อขายที่จะต้องมีการขนส่ง และประกันภัยในการขนส่งด้วยนั้น ความเสี่ยงภัยตกแก่ผู้ซื้อ เมื่อผู้ขายส่งมอบให้ผู้ขนส่งแล้ว<sup>190</sup> ประมวลกฎหมายแห่งอิตาลีมีหลักในเรื่องความเสี่ยงภัยโดยถือหลัก *res*

<sup>186</sup> Ibid., pp. 217-8.

<sup>187</sup> Ibid., p. 855

<sup>188</sup> I.C.C., 1510.

<sup>189</sup> I.C.C., 1523.

<sup>190</sup> I.C.C., 1529.



perit domino เช่นกัน แต่ก็มีข้อยกเว้นอยู่บ้าง

เท่าที่กล่าวมาแล้วนี้จะเห็นว่า การระบบสัญญาเกี่ยวพันความเสี่ยงภัยอยู่กับเจ้าของกรรมสิทธิ์ แต่บางกรณีก็มีข้อยกเว้น ทั้งนี้ในสัญญาซื้อขาย ผู้ซื้อจึงรับความเสี่ยงภัยในทรัพย์สินนับแต่สัญญาเสร็จสิ้นโดยแม้จะยังมีใคส่งมอบหรือชำระราคาก็ตาม เว้นแต่จะตกลงกันเป็นประการอื่น

## 2.2 ระบบสองสัญญา

### 2.2.1 ตามบทบัญญัติของกฎหมายเยอรมัน

ตามหลักที่ประมวลกฎหมายแพ่ง เยอรมันวางไว้นั้น อาจแยกสาระสำคัญในเรื่องความเสี่ยงภัยได้ดังนี้คือ

1 กรณีไม่มีข้อตกลงอื่นใดเป็นพิเศษ ความเสี่ยงภัยตกอยู่ที่ผู้ขาย จนกว่าผู้ขายจะส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อแล้ว<sup>191</sup> ในกรณีสังหาริมทรัพย์ ความเสี่ยงภัยตกอยู่กับผู้ขาย จนกว่าจะจดทะเบียนการโอนแล้ว<sup>192</sup>

2 กรณีมีข้อตกลงเรื่องการขนส่ง ถ้าผู้ซื้อให้ผู้ขายส่งมอบโดยการขนส่งไปยังสถานที่ที่กำหนด อันมีไข่มูลำเนาของเจ้าหนี้ซึ่ง เป็นสถานที่ที่ชำระหนี้ตามกฎหมาย กรณีเช่นนี้ ความเสี่ยงภัยตกแก่ผู้ซื้อ เมื่อผู้ขายส่งมอบให้ผู้ขนส่งแล้ว<sup>193</sup> และในกรณีนี้ ถ้าผู้ซื้อตกลงเป็นพิเศษกับผู้ขายเกี่ยวกับวิธีการขนส่งต่าง ๆ ควดย แก่ผู้ขายละเลยจากข้อตกลงหรือกำหนดนั้นโดยไม่มีเหตุผล ผู้ขายต้องรับผิดชอบในภัยพิบัติที่เกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินในระหว่างขนส่ง<sup>194</sup> ข้อตกลงเรื่องการขนส่งแบบ F.O.B. หรือ C.I.F. นั้น ในการ

<sup>191</sup>B.G.B., 446 par. 1.

<sup>192</sup>B.G.B., 446 par. 2.

<sup>193</sup>B.G.B., 447 par. 1.

<sup>194</sup>B.G.B., 447 par. 2.

ซื้อขายของเยอรมันก็มีเช่นกัน และผลบังคับก็ เป็นไปตามหลัก เกี่ยวกับหลักสากล<sup>195</sup>  
กล่าวคือ มีสาระสำคัญเช่นกันกับของอังกฤษ

3. กรณีความเสียหายตกไปยังผู้ซื้อก่อนมีการส่งมอบทรัพย์สิน ถ้าความเสียหายตกแก่  
ผู้ซื้อก่อนแต่ผู้ขายจะส่งมอบทรัพย์สิน ค่าใช้จ่ายใด ๆ อันจำเป็นที่จะก่อให้เกิด เมื่อพิจารณา  
จากการกทอคความเสียหายไปยังผู้ขายได้เสียไปนั้น ผู้ขายมีสิทธิเรียกร้องเอาจากผู้ซื้อ  
ได้<sup>196</sup> กล่าวคือ แม้ความเสียหายจะตกไปยังผู้ซื้อแล้ว แต่ผู้ขายก็ยังคงต้องดูแลทรัพย์สิน  
นั้นอยู่ก่อนส่งมอบนั่นเอง

อนึ่ง ค่าใช้จ่ายในการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นตก เป็นภาระของผู้ซื้อ  
แต่ค่าใช้จ่ายในการขนส่งหรือส่งมอบนั้นตก เป็นภาระแก่ผู้ขาย หากเป็นการขนส่งไปยัง  
สถานที่นอกเหนือภูมิลำเนาของการชำระหนี้ตามกฎหมายแล้ว ค่าใช้จ่ายในการขนส่งตก  
เป็นภาระของผู้ซื้อ<sup>197</sup> กฎหมายของเยอรมันยึดถือหลักของโรมันซึ่งถือว่าการโอนกรรม-  
สิทธิ์ต้องมีการโอนการครอบครองด้วย แต่ก็แตกต่างจากกฎหมายโรมันในเรื่องความ  
เสียหาย กล่าวคือ ตามกฎหมายโรมันความเสียหายของคู่สัญญาในทรัพย์สินที่ซื้อขายตกไป  
ตามความสมบูรณ์ของสัญญา (periculum est emptoris) เมื่อสัญญาสมบูรณ์ความ  
เสียหายก็ตกให้แก่ผู้ถือกรรมสิทธิ์ และแตกต่างจากหลักอังกฤษที่ว่า กรรมสิทธิ์กับความ  
เสียหายอยู่ควบคู่กัน (res perit domino) แต่เยอรมันถือเอาหลักความเสียหายตกไปตาม  
การส่งมอบการครอบครอง (periculum est venditoris)<sup>198</sup> แต่ก็มีข้อยกเว้นบ้าง

<sup>195</sup>Wolfgang Fikentscher, Schuldrecht (3 aufl; Berlin:  
Walter de Gruyter & Co., 1971), p. 367.

<sup>196</sup>B.G.B., 450.

<sup>197</sup>Schuster, op. cit., pp. 214-5, and see also B.G.B., 448, 449.

<sup>198</sup>B.G.B., 446.

เหมือนกัน<sup>199</sup> ดังนั้นหลักของเยอรมันจึงถือว่าภาระและประโยชน์ตกไปยังอีกฝ่ายหนึ่ง  
ในเวลาเกี่ยวกับการเสี่ยงภัยตกไป (*cuus periculum, eius est commodum*)  
ควย<sup>200</sup> แต่จะพิจารณากันแล้วก็ยังคง เป็นไปตามหลักที่ว่ากรรมสิทธิ์และความเสี่ยงภัย  
ตกไปควยกันอยู่นั่นเอง ข้อแตกต่างอยู่ที่ว่าเมื่อใดจึงถือว่ากรรมสิทธิ์โอนเท่านั้น เช่น  
ในกรณีที่กรรมสิทธิ์โอนโดยมิต้องมีการส่งมอบการครอบครอง ความเสี่ยงภัยก็ตกแก่ผู้ขอ

### 2.2.2 ตามบทบัญญัติของกฎหมายญี่ปุ่น

ประมวลแพ่งญี่ปุ่นไม่ได้บัญญัติถึงเรื่องความเสี่ยงภัยในกรณีสัญญาซื้อขาย  
ขายไว้โดยตรง แต่ใช้หลักในเรื่องสัญญาต่างตอบแทนโดยทั่วไปมาบังคับกับ หลักของ  
ญี่ปุ่นไม่ได้ถือหลักเกี่ยวกับเยอรมันที่ว่า ความเสี่ยงภัยตกไปตามการส่งมอบ แก่ของญี่ปุ่น  
ยึดหลักคล้ายฝรั่งเศส กล่าวคือ พิจารณาความเสี่ยงภัยตามประเภทของทรัพย์สิน<sup>201</sup>  
ในสัญญาต่างตอบแทนซึ่งมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เป็นวัตถุประสงค์ของสัญญา ความ  
เสี่ยงภัยตกอยู่แก่ลูกหนี้ กล่าวคือ ถ้าทรัพย์สินถูกทำลายสูญหายไปโดยที่มิใช่ความผิดของ  
เจ้าหนี้ ภัยพิบัตินั้นตกแก่ลูกหนี้ กรณีสัญญาซื้อขายความเสี่ยงภัยจึงตกแก่ผู้ซื้อถ้าเป็นทรัพย์สิน  
เฉพาะสิ่ง<sup>202</sup> แต่หากมีเงื่อนไขบังคับก่อนบังคับอยู่และทรัพย์สินถูกทำลายลงก่อนเงื่อนไข  
สำเร็จ ความเสี่ยงภัยตกแก่ผู้ขาย แต่หากความเสียหายนั้น เกิดจากความผิดของผู้ขาย  
ผู้ขายยังคงต้องรับผิดชอบความสัญญาที่เกิดขึ้น<sup>203</sup> ญี่ปุ่นพิจารณาในเรื่องความเสี่ยงภัยโดย  
เริ่มที่ว่า ภัยพิบัตินั้นฝ่ายใดจะต้องรับผิดชอบหรือไม่ ถ้าไม่มีฝ่ายใดจะต้องรับผิดชอบ ก็ดู

<sup>199</sup>B.G.B., 446 par. 2., 447 par. 1.

<sup>200</sup>Cohn, op. cit., p. 131.

<sup>201</sup>De Becker, op. cit., pp. 361-4.

<sup>202</sup>C.C.J., 534.

<sup>203</sup>C.C.J., 535.

ว่าเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือยัง ถ้าเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งกับพิบัติตกแก่ผู้ซื้อ ถ้ามีใช้ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งความเสี่ยงภัยตกแก่ผู้ขาย กรณีมีเงื่อนไขบังคับก่อน ความเสี่ยงภัยตกแก่ผู้ขายก่อนเงื่อนไขสำเร็จ ในกรณีตกลงเป็นพิเศษเรื่องการขนส่งนั้นก็ใช้หลักเดียวกันนี้เอง อย่างไรก็ตาม คุณกรณีอาจตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้

เท่าที่กล่าวมาแล้วจะเห็นว่า เรื่องความเสี่ยงภัยในตัวทรัพย์สินนั้นอาจแยกได้เป็นสามประเภทคือ ตามแบบอังกฤษ ความเสี่ยงภัยตกแก่เจ้าของ ใครเป็นเจ้าของคนนั้นรับภาระความเสี่ยงภัย ถ้ากรรมสิทธิ์ตกไปยังผู้ซื้อแล้ว ผู้ซื้อต้องชำระราคาแม้ทรัพย์สินสูญหายหรือถูกทำลายลงโดยเหตุสุกวิสัย ถ้ากรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อ ผู้ขายไม่มีสิทธิเรียกให้ชำระราคา ตามแบบของฝรั่งเศส ถ้าทรัพย์สินจะจงแล้วความเสี่ยงภัยก็ตกอยู่แก่ผู้ซื้อ ตามแบบของเยอรมัน พิจารณาจากการส่งมอบ กล่าวคือ ทรัพย์สินยังไม่ส่งมอบ ความเสี่ยงภัยตกแก่ผู้ขาย

จากหลักการโอนกรรมสิทธิ์และเรื่องความเสี่ยงภัยนี้จะเห็นได้ว่า ความระบบสัญญาเกี่ยวกัน ผลแห่งหนึ่งทำให้กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อแล้ว ผู้ขายมีเพียงหน้าที่ส่งมอบโดยหลักแล้วหน้าที่จะต้องโอนกรรมสิทธิ์ไม่มีแล้ว เพราะกรรมสิทธิ์โอนไป เมื่อสัญญาเสร็จสิ้น การที่กรรมสิทธิ์ไม่อาจโอนไปได้จึงเป็นเรื่องผิดสัญญา แต่ระบบสองสัญญานั้นผลแห่งหนึ่งไม่ทำให้กรรมสิทธิ์โอนไป กรรมสิทธิ์จะโอนจะต้องมีการแจ้งเจตนาทางทรัพย์สินเสร็จสิ้นแล้ว หน้าที่ตามสัญญาซื้อขายจึงได้แก่หน้าที่จะต้องโอนกรรมสิทธิ์ให้ การส่งมอบเป็นเรื่องที่อยู่ในส่วนของสัญญาทางทรัพย์สิน หากไม่อาจโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่กันได้ถือว่าไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ความสัญญา และถ้าสัญญาทางหนี้มิได้เกิดขึ้นแต่มีการโอนกรรมสิทธิ์ไปแล้ว เช่นนี้ก็อาจมีการเรียกทรัพย์สินคืนได้ในฐานลาภมิควรได้ แนวความคิดในเรื่องผลแห่งหนึ่งและกรรมสิทธิ์ระหว่างระบบสัญญาเกี่ยวกับระบบสองสัญญานั้นจึงแตกต่างกันอยู่มาก กล่าวคือ ความคิดที่ว่าผลแห่งหนึ่งทำให้กรรมสิทธิ์โอนไป กับผลแห่งหนึ่งไม่ทำให้กรรมสิทธิ์โอนไป ระบบสองสัญญาแยกเจตนาของกรณีออกเป็นสองเจตนา คือ เจตนาทางหนี้ และเจตนาทางทรัพย์สิน ซึ่งอาจเกิดขึ้นติดต่อกันจนกลายเป็นเจตนาเดียวกันก็ได้ เช่นการซื้อขายในตลาด ผู้ซื้อหยิบของแล้วส่งเงินให้ผู้ขาย จะเห็นว่าเจตนาในกรณีประกอบด้วยเจตนา

ทางหนึ่งและเจตนาทางทรัพย์สินร่วมอยู่ด้วยกัน ความระบอบสองสัญญาเน้นเน้นในเรื่องการแสดงเจตนามาก กล่าวคือ ต้องชัดเจนนอนจึงแยกเจตนาออกเป็น เจตนาทางหนึ่งและเจตนาทางทรัพย์สิน ส่วนในระบบสัญญาเดี่ยวรวมเจตนาทางหนึ่งเข้ากับเจตนาทางทรัพย์สิน เพราะถือว่าการเข้าทำสัญญา กล่าวคือ การแสดงเจตนาทางหนึ่งนั้นย่อมคงมีการแสดงเจตนาทางทรัพย์สินอยู่ในตัวแล้ว กล่าวคือ เจตนาทั้งสองเกิดขึ้นพร้อมกัน อย่างไรก็ตามระบบสัญญาเดี่ยวนั้นกฎหมายยังยอมให้กรณีตกลงกันเป็นพิเศษได้ ดังนั้นกรณีอาจตกลงให้มีการแสดงเจตนาสองครั้งก็ย่อมได้ ในระบบสองสัญญาก็เช่นกัน กรณีอาจตกลงกันโดยมีเงื่อนไขหรือข้อตกลงพิเศษใด ๆ ในเรื่องกรรมสิทธิ์ก็ได้