

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจอง : ศึกษากรณีการจองบ้านหรือรถยนต์



นางสาวนันทน์ วรรณศรีวรรณ

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2551

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

LEGAL PROBLEMS ON RESERVATION : A CASE STUDY  
ON RESERVATION OF HOUSE OR CAR

Miss Nattanan Worrawongwanna

สถาบันวิทยบริการ

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2008

Copyright of Chulalongkorn University



นักนันทน์ วรวงศ์วรรณ : ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจอง: ศึกษากรณีการจองบ้านหรือรถยนต์ (LEGAL PROBLEMS ON RESERVATION: A CASE STUDY ON RESERVATION OF HOUSE OR CAR) อ. ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: รศ. ดร.ศนันท์ภรณ์ โสติพิพันธุ์, 284 หน้า.

เนื่องจากในระบบกฎหมายไทยมิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจองไว้ จะมีก็แต่คำพิพากษาของศาลฎีกาไทยที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการจอง ไว้หลายคดี โดยมีทั้งกรณีที่ศาลฎีกา วินิจฉัยว่าการจอง เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย และกรณีที่ศาลฎีกามีได้วินิจฉัยสถานะทางกฎหมายของการจอง ไว้อย่างชัดเจน สถานะทางกฎหมายของการจองทรัพย์สิน โดยเฉพาะกรณีการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ซึ่งเป็นการจองที่เกิดขึ้นมากในทางปฏิบัติ จึงยังไม่มีคำตอบชัดเจนตามระบบกฎหมายไทยว่า เข้าลักษณะเป็นสัญญาหรือไม่ และหากเป็นสัญญา จะเข้าลักษณะเป็นสัญญาประเภทใด รวมถึงผลในทางกฎหมายควรเป็นอย่างไร

จากการศึกษา จะเห็นได้ว่า การจองบ้านหรือรถยนต์ เป็นสิ่งที่ผู้จองและผู้รับจองมุ่งที่จะก่อให้เกิดความผูกพันทางกฎหมายระหว่างกันขึ้นในเบื้องต้นก่อนที่ผู้จองและผู้รับจองจะเข้าทำสัญญากันในภายหลัง ได้แก่ สัญญาเช่า สัญญาจะซื้อจะขาย หรือสัญญาซื้อขาย แต่ลักษณะการจองบ้านและการจองรถยนต์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองและผู้รับจองในทางปฏิบัติ นั้น มีความหลากหลายตามความจำเป็นและความต้องการของผู้จองและผู้รับจองเพื่อให้บรรลุตามความมุ่งหมายของตน โดยอาศัยหลักหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพในการเข้าทำสัญญา สถานะทางกฎหมายและผลทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ จึงแตกต่างกันไป มีทั้งกรณีที่ก่อให้เกิดสัญญาขึ้นมาแล้วในลักษณะเป็นสัญญาเสร็จเด็ดขาด สัญญาจะทำ "สัญญาเสร็จเด็ดขาด" หรือสัญญาจะทำ "สัญญาจะทำสัญญา" ซึ่งมักจะมีการให้มัดจำหรือกำหนดเบี้ยปรับด้วย และกรณีที่ยังไม่ก่อให้เกิดความผูกพันเช่นสัญญา ในลักษณะเป็นเพียงข้อตกลงเบื้องต้น ซึ่งอาจมีการกำหนดเบี้ยปรับไว้ก็ได้

การจองบ้านหรือการจองรถยนต์ระหว่างผู้จองและผู้รับจองที่เกิดขึ้นแต่ละกรณี จะมีสถานะทางกฎหมายเป็นอย่างไร วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ขอเสนอว่าต้องพิจารณาโดยอาศัยหลักการตีความการแสดงเจตนา ตามมาตรา 171 แห่ง ป.พ.พ. ของไทย และหลักการตีความสัญญาตามมาตรา 368 แห่ง ป.พ.พ. ของไทย และผลทางกฎหมายของการจองดังกล่าว อาจทำให้ผู้บริโภคในฐานะผู้จองไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการจองบ้านหรือรถยนต์กับผู้ประกอบธุรกิจในฐานะผู้รับจอง ซึ่งมีประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการขายรถยนต์ที่มีการจองเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2551 แล้ว จึงขอเสนอว่าสมควรที่จะควบคุมสัญญาจองบ้าน โดยการร่างประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการขายบ้านที่มีการจองเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. ... ต่อไป นอกจากนี้ ขอเสนอแนวทางปฏิบัติสำหรับการจองบ้านหรือรถยนต์ในประเทศไทยบางประการที่น่าจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อผู้จองและผู้รับจองยิ่งขึ้นด้วย

สาขาวิชา...นิติศาสตร์.....ลายมือชื่อนิติ.....นักนันทน์ วรวงศ์วรรณ  
ปีการศึกษา...2551.....ลายมือชื่อ อ. ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....อ. วิมลพันธ์

## 4886237534 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: RESERVATION / CONTRACT / AGREEMENT / LEASE / SALE

NATTANAN WORRAWONGWANNA: LEGAL PROBLEMS ON RESERVATION: A  
CASE STUDY ON RESERVATION OF HOUSE OR CAR. ADVISOR : ASSOC. PROF.  
SANUNKORN SOTTHIBANDHU, DR. JUR. , 284 pp.

There is no provision for reservation in Thai legal system, only the Supreme Court's judgments in various cases relating to reservations –having both the cases the Supreme Court ruled the reservation a contract to sell and to purchase and the cases the Supreme Court did not clearly characterize the legal status of the reservation. Therefore, the legal status of a reservation of property, especially that of houses and cars often occurred in practice, has not been clearly defined in Thai laws whether it is considered a contract or not. If it is, there is no clarity for what kind of contract it would be and what legal effect it should have.

The study shows that a reservation of house or car is intended by the reservation maker and the reservation grantor to have a preliminary legal binding before the reservation maker and grantor make a future contract such as a contract of lease, a contract to purchase and to sell, or a sale contract. But in practice, the nature of a reservation of house or car varies with the necessities and demands of the reservation maker and grantor to reach each individual objective. Under the principles of Autonomy of Will and the Freedom of Contract, the legal status and effect of a reservation of house or car differ on situations; either having initiated "a complete contract" or "a contract to make a contract" which often require an earnest or designate a penalty; or having no legal binding as in a contract if being considered an initial agreement which may or may not have a penalty.

This study proposes that deciding the legal status of a reservation of house or car should be done by interpreting the provision 171 on autonomy of will and provision 368 on interpretation of contract in the Thai civil and commercial code. The effects of reservations may create unfairness to the reservation maker when dealing with the reservation grantor in the car or house dealing business; hence the announcement on Proclaiming the Car Dealing Business with Reservation a Contract Control Business B.E. 2551 by the Contract Committee. Further, there should be a control over the house reservation contract by drafting the announcement on Proclaiming the House Selling Business with Reservation a Contract Control Business B.E. .... This thesis also suggests methods for making a house or car reservation in Thailand which may be useful for both the reservation maker and grantor.

Field of Study :.....LAWS.....Student's Signature.. *Nattanan Worrawongwanna*  
Academic Year : .....2008.....Advisor's Signature..... *S. Sotthibandhu*

## กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ บิดา มารดา สำหรับทุกสิ่งทุกอย่างที่ได้มอบให้แก่ผู้เขียนมา โดยตลอด ซึ่งเป็นพลังใจอันสำคัญที่สุดที่ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วย ความเรียบร้อย

ขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์ ที่ให้ความเมตตา รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ให้ความรู้ คำแนะนำที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการทำ วิทยานิพนธ์ของผู้เขียนฉบับนี้ พร้อมทั้งสละเวลาอันมีค่าของท่านให้คำปรึกษาที่ดีและคอยให้ กำลังใจแก่ผู้เขียนตลอดมา ผู้เขียนรู้สึกซาบซึ้งและจะรำลึกถึงความเมตตาคุณของท่านตลอดไป

ขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ชยันติ ไกรกาญจน์ ที่ได้สละเวลาอันมีค่าของ ท่านรับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ อีกทั้ง ขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ มณีศรี อาจารย์ ดร.จุนวิทย์ ชลิตาพงศ์ และท่านอาจารย์ไพโรจน์ วายุภาพ ที่ได้สละ เวลาอันมีค่าของท่านรับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งทุกท่านมีความเมตตาคุณเป็นอย่าง ยิ่งต่อผู้เขียน ในการให้ข้อท้วงติง ให้ความเห็นทางวิชาการ และให้คำแนะนำที่มีคุณค่าและเป็น ประโยชน์สำหรับวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน อันทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ขอขอบคุณ พี่ชายและน้องชาย ที่มีความห่วงใยให้การสนับสนุนและเป็นกำลังใจที่ดีแก่ ผู้เขียนมาโดยตลอด อีกทั้งขอขอบคุณ คุณสุพัชรินทร์ อัครวิธานนท์ และคุณปิยฉัตร ศักดิ์ศรีเวช กุล ที่ให้ความช่วยเหลืออย่างเต็มที่และคอยอยู่เคียงข้างผู้เขียนในตลอดเวลา รวมถึงขอขอบคุณ พี่ปู พี่เปิ้ล พี่หญิง ชัย พลอย พิม บูโล่ เอย พี่ๆเพื่อนๆ ทั้งที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยและ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ที่คอยสอบถาม ช่วยเหลือและเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนด้วยอภัยยศไมตรี อันดีอยู่เสมอ นอกจากนี้ ขอขอบคุณ บุคคลอื่นทุกท่านซึ่งไม่อาจกล่าวไว้ ณ ที่นี้ได้ทั้งหมด ที่มีส่วน ช่วยเหลือวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วย ความเรียบร้อย

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าประการใด ผู้เขียนขอให้คุณค่านี้เป็นกตเวทิตา แต่บิดา มารดา ครู อาจารย์ทุกท่านของผู้เขียน แต่หากมีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่ เพียงผู้เดียว

# สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฎ
<b>บทที่ 1 บทนำ.....</b>	<b>1</b>
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 สมมุติฐานของการวิจัย.....	2
1.3 วัตถุประสงค์ของการทำวิจัย.....	2
1.4 ขอบเขตของการวิจัยและวิธีการดำเนินการวิจัย.....	2
1.5 ประโยชน์ที่จะได้จากการวิจัย.....	3
<b>บทที่ 2 ลักษณะของการจองในไทย.....</b>	<b>4</b>
2.1 ลักษณะของการจองทั่วไป.....	4
2.2 ลักษณะของการจองบ้านหรือรถยนต์.....	8
2.2.1 ลักษณะของการจองในทางปฏิบัติ.....	8
2.2.1.1 ลักษณะของการจองบ้าน.....	8
2.2.1.2 ลักษณะของการจองรถยนต์.....	16
2.2.2 สาระสำคัญของการจอง.....	23
2.2.2.1 บุคคลที่เกี่ยวข้อง.....	23
2.2.2.2 วัตถุประสงค์ของการจอง.....	24
2.2.2.3 วัตถุประสงค์เชิงสิทธิของการจอง.....	26
2.2.2.4 หลักฐานของการจอง.....	28
2.2.3 แนวความคิดพื้นฐานทางกฎหมายของการจอง.....	31
2.2.3.1 หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา.....	31
2.2.3.2 หลักอิสระในทางแพ่งและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา.....	32
2.2.3.3 หลักสุจริต.....	35
2.2.4 ลักษณะของการจอง ตามคำพิพากษาของศาลฎีกาไทย.....	36
2.2.4.1 กรณีที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการจอง เป็นสัญญาจะทำสัญญา.....	36

2.2.4.2 กรณีที่ศาลฎีกาไม่ได้วินิจฉัยว่าการจอง เป็นสัญญาจะทำสัญญา.....	41
<b>บทที่ 3 ลักษณะของการจองบ้านหรือรถยนต์ ตามกฎหมายไทย</b> .....	48
3.1 ลักษณะทางกฎหมายของการจอง ตามกฎหมายไทย.....	48
3.1.1 กรณีที่การจอง เข้าลักษณะเป็นสัญญา.....	48
3.1.1.1 พิจารณาลักษณะทางกฎหมายของสัญญาที่เสร็จเด็ดขาด.....	50
1. สัญญาซื้อขาย.....	50
2. สัญญาเช่า.....	55
3.1.1.2 พิจารณาลักษณะทางกฎหมายของสัญญาจะทำสัญญา.....	59
1. สัญญาจะทำ “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด”.....	61
ก. สัญญาจะซื้อจะขาย.....	62
ข. สัญญาจะเช่าหรือสัญญาจะให้เช่า.....	68
2. สัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญา”.....	71
3.1.1.3 พิจารณาลักษณะทางกฎหมายของเงินจอง.....	74
1. มัดจำ.....	75
2. เบี้ยปรับ.....	77
3.1.2 กรณีที่การจอง ไม่เข้าลักษณะเป็นสัญญา.....	80
3.1.2.1 พิจารณาลักษณะทางกฎหมายของคำเสนอ.....	80
3.1.2.2 พิจารณาลักษณะทางกฎหมายของคำมั่นจะทำสัญญา.....	84
3.1.2.3 พิจารณาลักษณะทางกฎหมายของข้อตกลงเบื้องต้น.....	87
3.1.2.4 พิจารณาลักษณะทางกฎหมายของเงินจอง.....	92
3.2 ผลบังคับของการจอง ตามกฎหมายไทย.....	93
3.2.1 กรณีที่การจอง เข้าลักษณะเป็นสัญญา.....	94
3.2.1.1 พิจารณาผลทางกฎหมายของสัญญาที่เสร็จเด็ดขาด.....	94
1. สัญญาซื้อขาย.....	94
2. สัญญาเช่า.....	95
3.2.1.2 พิจารณาผลทางกฎหมายของสัญญาจะทำสัญญา.....	96
1. สัญญาจะทำ “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด”.....	96
ก. สัญญาจะซื้อจะขาย.....	96

ข. สัญญาจะเช่าหรือสัญญาจะให้เช่า .....	97
2. สัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญา”.....	98
3.2.1.3 พิจารณาผลทางกฎหมายของเงินจอง .....	99
1. มัดจำ.....	99
2. เบี้ยปรับ .....	103
3.2.1.4 พิจารณาผลทางกฎหมายของการไม่ปฏิบัติตามสัญญา.....	105
1. การบังคับตามสัญญา.....	105
2. การเลิกสัญญา.....	113
3.2.2 กรณีที่การจอง ไม่เข้าลักษณะเป็นสัญญา.....	120
3.2.2.1 พิจารณาผลทางกฎหมายของคำเสนอ.....	121
3.2.2.2 พิจารณาผลทางกฎหมายของคำมั่นจะทำสัญญา.....	123
3.2.2.3 พิจารณาผลทางกฎหมายของข้อตกลงเบื้องต้น.....	124
3.2.2.4 พิจารณาผลทางกฎหมายของเงินจอง.....	126
<b>บทที่ 4 ลักษณะของการจองบ้านหรือรถยนต์ ตามกฎหมายไทย.....</b>	<b>128</b>
4.1 ลักษณะของการจองบ้านหรือรถยนต์	
ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	128
4.1.1 ลักษณะของการจองในทางปฏิบัติ.....	128
4.1.1.1 ลักษณะของการจองบ้าน.....	128
4.1.1.2 ลักษณะของการจองรถยนต์.....	132
4.1.2 ลักษณะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์	
ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	133
4.1.2.1 พิจารณาลักษณะทางกฎหมายของสัญญาจะทำสัญญา.....	137
1. สัญญาจะทำ “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด”.....	139
ก. สัญญาจะซื้อจะขาย.....	139
ข. สัญญาจะเช่าหรือสัญญาจะให้เช่า.....	143
2. สัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญา”.....	146
4.1.2.2 พิจารณาลักษณะทางกฎหมายของเงินจอง.....	147
1. มัดจำ.....	148
2. เบี้ยปรับ.....	150

4.1.3 ผลบังคับของการจองบ้านหรือรถยนต์	
ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	153
4.1.3.1 พิจารณาผลทางกฎหมายของสัญญาจะทำสัญญา.....	153
1. สัญญาจะทำ “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด”.....	154
ก. สัญญาจะซื้อจะขาย.....	154
ข. สัญญาจะเช่าหรือสัญญาจะให้เช่า.....	154
2. สัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญา”.....	155
4.1.3.2 พิจารณาผลทางกฎหมายของเงินจอง.....	156
1. มัดจำ.....	156
2. เบี้ยปรับ.....	158
4.1.3.3 พิจารณาผลทางกฎหมายของการไม่ปฏิบัติตามสัญญา.....	160
1. การบังคับตามสัญญา.....	160
2. การเลิกสัญญา.....	164
4.2 ลักษณะของการจองบ้านหรือรถยนต์ ตามกฎหมายประเทศอังกฤษ.....	166
4.2.1 ลักษณะของการจองในทางปฏิบัติ.....	167
4.2.1.1 ลักษณะของการจองบ้าน.....	167
4.2.1.2 ลักษณะของการจองรถยนต์.....	170
4.2.2 ลักษณะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์	
ตามกฎหมายประเทศอังกฤษ.....	171
4.2.2.1 พิจารณาลักษณะทางกฎหมายของสัญญาจะซื้อจะขาย.....	174
4.2.2.2 พิจารณาลักษณะทางกฎหมายของสัญญาจะทำสัญญา.....	177
1. สัญญาจะทำ “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด”.....	178
ก. สัญญาจะทำ “สัญญาซื้อจะขาย”.....	179
ข. สัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย”.....	181
ค. สัญญาจะทำ “สัญญาเช่า”.....	182
2. สัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญา”.....	186
4.2.2.3 พิจารณาลักษณะทางกฎหมายของเงินจอง.....	187
1. มัดจำ.....	188
2. เบี้ยปรับ และ ค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า.....	189
4.2.3 ผลบังคับของการจองบ้านหรือรถยนต์ ตามกฎหมายประเทศอังกฤษ.....	192

4.2.3.1	พิจารณาผลทางกฎหมายของสัญญาจะซื้อจะขาย.....	192
4.2.3.2	พิจารณาผลทางกฎหมายของสัญญาจะทำสัญญา.....	193
1.	สัญญาจะทำ “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด”.....	195
ก.	สัญญาจะทำ “สัญญาซื้อขาย”.....	195
ข.	สัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย”.....	196
ค.	สัญญาจะทำ “สัญญาเช่า”.....	196
2.	สัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญา”.....	198
4.2.3.3	พิจารณาผลทางกฎหมายของเงินจอง.....	198
1.	มัดจำ.....	199
2.	เบี้ยปรับ และ ค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า.....	201
4.2.3.4	พิจารณาผลทางกฎหมายของการไม่ปฏิบัติตามสัญญา.....	202
<b>บทที่ 5</b>	<b>บทวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ.....</b>	<b>206</b>
5.1	ลักษณะของการจองในทางปฏิบัติ.....	206
5.2	สถานะทางกฎหมายของการจอง.....	211
5.3	ผลทางกฎหมายของการจอง.....	218
5.4	กรณีไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลง.....	226
<b>บทที่ 6</b>	<b>บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....</b>	<b>237</b>
	<b>รายการอ้างอิง.....</b>	<b>247</b>
	<b>ภาคผนวก.....</b>	<b>253</b>
	ภาคผนวก ก.....	254
	ภาคผนวก ข.....	260
	ภาคผนวก ค.....	274
	ภาคผนวก ง.....	279
	ภาคผนวก จ.....	280
	ภาคผนวก ฉ.....	281
	<b>ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....</b>	<b>284</b>

## สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
1. วิเคราะห์เปรียบเทียบลักษณะของการจองบ้านหรือรถยนต์ในทางปฏิบัติ.....	210
2. วิเคราะห์เปรียบเทียบสถานะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์.....	216
3. วิเคราะห์เปรียบเทียบผลทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์.....	223
4. วิเคราะห์เปรียบเทียบกรณีไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงของการจองบ้านหรือรถยนต์...	234



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันสภาวะทางเศรษฐกิจของประเทศมีความเจริญก้าวหน้ามาก และมีความต้องการความคล่องตัวในการดำเนินธุรกิจของตนเองมากยิ่งขึ้น ทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์ เช่น ที่ดินหรือบ้านเรือน หรือ ทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ เช่น รถยนต์ เป็นต้น เป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่ามาก จึงค่อนข้างมีรายละเอียดหลายประการที่ คู่กรณีจะต้องพิจารณาและมีการเจรจากัน ก่อนการตัดสินใจเข้าทำนิติกรรมสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินดังกล่าว การจองบ้าน หรือการจองรถยนต์ จึงมักจะเกิดขึ้นอย่างแพร่หลายก่อนการเข้าทำนิติกรรมสัญญา เช่น สัญญาจะซื้อจะขาย ทรัพย์สิน สัญญาซื้อขายทรัพย์สิน หรือสัญญาเช่าทรัพย์สินดังกล่าว

โดยส่วนใหญ่ การจองบ้าน หรือการจองรถยนต์ มักจะเกิดขึ้นเพื่อประสงค์ให้เกิดความผูกพันระหว่างคู่กรณีในเบื้องต้น เนื่องจากกรณีที่การเจรจาระหว่างคู่กรณียังไม่นำมาซึ่งความสำเร็จของนิติกรรมสัญญาที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินดังกล่าว ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลของแต่ละฝ่ายประการใดก็ตาม ซึ่งคู่กรณีก็มักต้องเสียค่าใช้จ่ายต่างๆ แล้ว ดังนั้น เพื่อให้ฝ่ายที่ต้องเสียเวลาเสียค่าใช้จ่าย ที่จะต้องรับภาระไปนั้น สามารถเรียกร้องความรับผิดชอบจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้ หากการเจรจาไม่ประสบผลสำเร็จ และไม่มีนิติกรรมสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินดังกล่าวเกิดขึ้น คู่กรณีต้องปฏิบัติตามความผูกพันที่เกิดจากการจองบ้าน หรือการจองรถยนต์ซึ่งคู่กรณีเข้าผูกพันตนนั้น แต่ทั้งนี้ เพราะเหตุว่าลักษณะของการจองที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติมีหลายลักษณะ ดังนั้น คู่กรณีจึงมักไม่เข้าใจเรื่องของการจองว่าเป็นสัญญาหรือไม่ หรือเป็นสัญญาประเภทใด เช่น สัญญาจอง กับสัญญาจะซื้อจะขาย ว่ามีความแตกต่างกันอย่างไรบ้าง เป็นต้น ทำให้เกิดปัญหาอยู่เสมอ ๆ เกี่ยวกับการจองทรัพย์สินดังกล่าว ว่าผลในทางกฎหมายควรเป็นอย่างไร

เนื่องจาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ไม่ได้ให้คำนิยามของการจองหรือสัญญาจอง ไว้ จึงไม่มีที่ใดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่จะอธิบายว่า การจองหรือสัญญาจอง คืออะไร และคำพิพากษาของศาลไทยที่วินิจฉัยเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของการจอง ก็ยังคงมีความแตกต่างกัน ปัญหา จึงเกิดขึ้นว่า การจองก่อให้เกิดสัญญาขึ้นหรือไม่ และในกรณีที่มิได้สัญญาจองเกิดขึ้นแล้ว สัญญาจองนั้นเป็นสัญญาประเภทใดตามกฎหมายไทย รวมทั้งภายหลังจากการจองดังกล่าว มีความจำเป็นอย่างไรที่จะต้องทราบผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นให้ชัดเจน

เพื่อเป็นแนวทางสำหรับคู่มือการวิจัยให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของการจองที่เกิดขึ้นได้อย่างถูกต้อง

## 1.2 สมมติฐานของการวิจัย

สถานะทางกฎหมายของการจอง กรณีการจองทรัพย์สิน ไม่ว่าจะจะเป็นทรัพย์สินประเภท อสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ โดยเฉพาะกรณีการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ ยังไม่มีความชัดเจนในทางกฎหมายว่า เข้าลักษณะเป็นสัญญาหรือไม่ และหากเป็นสัญญา จะเข้าลักษณะเป็นสัญญาประเภทใด

## 1.3 วัตถุประสงค์ของการทำวิจัย

วัตถุประสงค์ของการศึกษาเกี่ยวกับปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจอง โดยศึกษากรณีการจองบ้านหรือรถยนต์นี้ เพื่อให้เกิดความรู้ ความเข้าใจ ในกฎหมายของไทยและกฎหมายของต่างประเทศส่วนที่เกี่ยวกับการจองทรัพย์สิน ไม่ว่าจะเป็นการจองอสังหาริมทรัพย์ เช่น บ้าน หรือการจองสังหาริมทรัพย์ เช่น รถยนต์ เพื่อนำผลการศึกษามาพิจารณาประกอบกับคำพิพากษาของศาลไทย เพื่อให้ได้ข้อยุติสำหรับปัญหาในทางปฏิบัติและสถานะทางกฎหมายของการจองดังกล่าว พร้อมทั้งข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการจองบ้านและรถยนต์ของไทยในอนาคต อันจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องอย่างแท้จริง

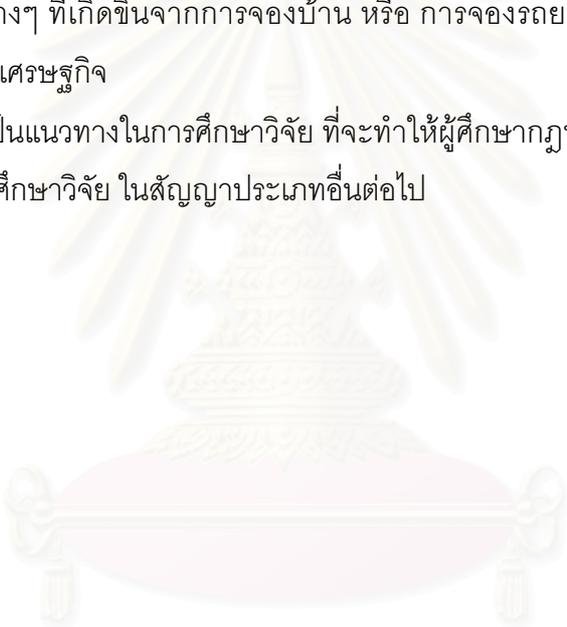
## 1.4 ขอบเขตของการวิจัยและวิธีการดำเนินการวิจัย

ในการทำวิทยานิพนธ์มีขอบเขตการวิจัยเฉพาะปัญหาทางกฎหมายของการจอง ซึ่งศึกษาเฉพาะกรณีการจองบ้านหรือรถยนต์ ในลักษณะที่เกี่ยวกับการซื้อขายและการเช่า ตามกฎหมายไทยเป็นหลัก แล้วเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายต่างประเทศ เพื่อให้เห็นระบบและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการจอง โดยใช้วิธีวิจัยแบบการวิจัยเอกสาร ซึ่งจะวิจัยถึงรูปแบบและลักษณะของการจองบ้านหรือรถยนต์ ที่ทำกันขึ้นในประเทศไทยและต่างประเทศประกอบ แล้วทำการศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากตัวบทกฎหมาย หนังสือคำอธิบาย เอกสารประกอบการสัมมนา วารสารกฎหมาย และคำพิพากษาของศาลทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ ตลอดจนเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง แล้วนำมาวิเคราะห์อย่างเป็นระบบ

## 1.5 ประโยชน์ที่จะได้จากการวิจัย

จากการศึกษาวิจัยวิทยานิพนธ์เรื่องนี้ ผู้เขียนคาดว่าจะได้รับประโยชน์ ดังนี้

1. ทำให้เห็นรูปแบบ และลักษณะของการจองของประเทศไทย เปรียบเทียบกับการจองของต่างประเทศ โดยเฉพาะกรณีการจองบ้านหรือรถยนต์
2. ได้ทราบถึงสถานะทางกฎหมายของการจอง กรณีการจองบ้าน หรือ การจองรถยนต์ ว่ามีสถานะทางกฎหมายเช่นใด และทราบแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการจองดังกล่าว เพื่อสร้างความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาและบังเกิดผลบังคับได้อย่างจริงจัง
3. เพื่อให้ทราบถึงความเหมาะสมในการปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่ ตลอดจนแนวทางในการพัฒนากฎหมายให้เหมาะสม เพื่อช่วยพัฒนาความคล่องตัวในการดำเนินธุรกิจ รวมทั้งลดปัญหาและอุปสรรคต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากการจองบ้าน หรือ การจองรถยนต์ เพื่อให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงของเศรษฐกิจ
4. เพื่อเป็นแนวทางในการศึกษาวิจัย ที่จะทำให้ผู้ศึกษากฎหมายมาใช้เป็นข้อสังเกตหรือประยุกต์ใช้แก่การศึกษาวิจัย ในสัญญาประเภทอื่นต่อไป



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## บทที่ 2

### ลักษณะของการจองในไทย

เนื่องจากกฎหมายของประเทศไทยมิได้มีการบัญญัติถึงความหมาย ลักษณะหรือผลทางกฎหมายของการจองไว้แต่อย่างใด แต่ในทางปฏิบัตินั้นการจองถือเป็นสิ่งที่ปรากฏอยู่โดยทั่วไป ดังนั้น เพื่อให้ทราบถึงสถานะทางกฎหมายของการจองที่ยังขาดความชัดเจนในปัจจุบัน เนื้อหาในบทนี้จึงมีความจำเป็นต้องทำความเข้าใจในเบื้องต้นเกี่ยวกับการจองที่เกิดขึ้นเสียก่อน

#### 2.1 ลักษณะของการจองโดยทั่วไป

เนื่องจากความจำเป็นและความต้องการของคนในสังคมที่ต้องมีการติดต่อระหว่างกัน เพื่อให้บรรลุตามความมุ่งหมายของตน จึงทำให้ความสัมพันธ์ของบุคคลในปัจจุบันมีความหลากหลายขึ้นเรื่อยๆ ซึ่งอาจเป็นความสัมพันธ์ทางกฎหมายหรือความสัมพันธ์ที่ไม่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายก็ได้อันจะเห็นได้ว่าการจองถือว่าเป็นสิ่งหนึ่งที่ปรากฏขึ้นอย่างแพร่หลาย

การจองคืออะไร หากพิจารณาในแง่ของกฎหมายแล้วยังคงเป็นปัญหาที่ถกเถียงกันและยังไม่มีความชัดเจนมากนัก เพราะในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย\* มิได้มีบทบัญญัติที่นิยามหรือให้ความหมายของคำว่า “การจอง” ไว้อย่างชัดเจน จะมีก็แต่ตามคำพิพากษาของศาลฎีกาในประเทศไทยเท่านั้นที่ได้วินิจฉัยเอาไว้อย่างมากมาย แต่ก็มิได้มีการนิยามลักษณะทางกฎหมายของการจอง หรือสัญญาจองไว้อย่างชัดเจนแต่ประการใด และหากจะต้องทราบความหมายเกี่ยวกับการจองก็คงมีแต่คำว่า “จอง” ซึ่งบัญญัติไว้ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2544 ว่าหมายถึง “ผูกไว้, มั่นหมายไว้, ขอกำหนดไว้, เช่น จองกุหลาบ จองที่”\*\* เท่านั้น

เมื่อการจองยังคงเป็นปัญหาที่ถกเถียงกันในทางกฎหมาย เพราะไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายในประเทศไทยที่บัญญัติถึงความหมาย ลักษณะหรือผลทางกฎหมายของการจอง หรือสัญญาจองไว้ ณ ที่ใด ทำให้การศึกษาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของการจองจำเป็นต้อง

---

\* ต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะใช้คำย่อว่า ป.พ.พ. แทนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

\*\* พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานและพจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย (ฉบับราชบัณฑิตยสถาน)พ.ศ. 2544

พิจารณาความหมายและลักษณะของการจองที่เกิดขึ้นในความเป็นจริงเสียก่อน ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้ว จะเห็นได้ว่าการจองอาจปรากฏได้ในหลายลักษณะดังต่อไปนี้

ก. การแสดงเจตนาของบุคคลหรือความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล ซึ่งมีการใช้คำว่า “การจอง” เพื่อให้ตรงกับความเข้าใจของบุคคล โดยส่วนใหญ่มักเป็นการจองทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ สิทธิหรือบริการที่มีจำนวนจำกัดหรือไม่เพียงพอต่อความต้องการของคนจำนวนมาก เช่น การจองซื้อหุ้นของบริษัท การจองซื้อหนังสือ การจองซื้อแผ่นวีดิทัศน์ การจองซื้อเครื่องคอมพิวเตอร์ การจองซื้อนาฬิกา การจองซื้อวัตถุมงคล การจองตราไปรษณียากรและสิ่งสะสม การจองตั๋วที่นั่งชมภาพยนตร์หรือการแสดงดนตรี การจองตั๋วเครื่องบิน หรือการจองตั๋วที่นั่งบนรถโดยสาร เป็นต้น (โปรดดูภาคผนวก ก)

กรณีดังกล่าวนี้ผู้จองจะแสดงความประสงค์ให้ผู้รับจองทราบว่าผู้จองประสงค์จะซื้อทรัพย์สินดังกล่าว โดยผู้จองจะแสดงความประสงค์เกี่ยวกับการจองของตนให้ผู้รับจองซึ่งเป็นบุคคลโดยเฉพาะเจาะจงทราบเป็นการล่วงหน้า ซึ่งการแสดงความประสงค์ของผู้จองมีด้วยกันหลายวิธี\* เป็นการระบุรายละเอียดเกี่ยวกับข้อมูลของผู้จอง เช่น ชื่อสกุล ที่อยู่และหมายเลขโทรศัพท์ที่ใช้สำหรับติดต่อได้ เป็นต้น และรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ประสงค์จะซื้อ เช่น รุ่น แบบ จำนวน ราคา เป็นต้น อนึ่ง รายละเอียดหรือสาระสำคัญดังกล่าวต้องมีความชัดเจนเพียงพอที่จะเจาะจงว่าเป็นทรัพย์สินใด และมีได้มีการระบุหรือมีข้อตกลงเกี่ยวกับการให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องมาทำสัญญา ได้แก่ สัญญาซื้อขายทรัพย์สินดังกล่าวอีกแต่ประการใด แต่ผู้จองประสงค์ที่จะได้รับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และผู้รับจองก็ประสงค์ที่จะได้รับการชำระราคาค่าทรัพย์สิน ทั้งนี้ ผู้จองยังต้องชำระเงินค่าจองให้แก่ผู้รับจอง ซึ่งอาจเป็นเงินจำนวนหนึ่งอันน้อยกว่าราคาทรัพย์สินนั้น แล้วจึงชำระเงินที่เหลือครบตามราคาทรัพย์สินเมื่อผู้รับจองได้ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้จองแล้ว หรือผู้จองต้องชำระเงินค่าจองเป็นจำนวนเงินครบถ้วนตามราคาทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจองเพียงครั้งเดียวทันทีเมื่อทำการจอง แล้วแต่กรณี

ข. การแสดงเจตนาของบุคคลหรือความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล ซึ่งโดยส่วนใหญ่มักเป็นการจองทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์ ได้แก่ ที่ดินหรือบ้าน เนื่องจากทรัพย์สินเช่นนี้จะต้องใช้ระยะเวลาในการพิจารณารายละเอียดของทรัพย์สินอย่างถี่ถ้วน ประกอบกับเหตุผลในทางธุรกิจหรือเหตุผลประการใดก็ตามของบุคคลแต่ละฝ่าย ซึ่งทำให้เกิดการจองทรัพย์สินดังกล่าวขึ้นเพื่อ

---

\* วิธีการที่ผู้จองจะแสดงเจตนาในการจองของตนให้ผู้รับจองทราบ ได้แก่ การที่ผู้จองขอจองทรัพย์สินทางโทรศัพท์ หรือทางข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยผ่านระบบอินเทอร์เน็ต หรือกรอกข้อมูลลงในใบจอง ใบสั่งจอง แบบจอง แบบฟอร์มการจองหรือหนังสือจองซึ่งผู้รับจองได้จัดเตรียมไว้ในรูปแบบมาตรฐานสำหรับผู้จองทุกรายเป็นลายลักษณ์อักษร

กำหนดข้อตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นเป็นการล่วงหน้า เพื่อมุ่งที่จะก่อให้เกิดความผูกพันขึ้นระหว่างผู้จองและผู้รับจองในเบื้องต้นก่อนโดยประสงค์จะทำสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินดังกล่าวในภายหน้า อันได้แก่ สัญญาซื้อขาย หรือสัญญาเช่า เป็นต้น

กรณีดังกล่าวนี้ผู้จองจะแสดงความประสงค์ให้ผู้รับจองทราบว่าผู้จองประสงค์จะเช่าหรือจะซื้อทรัพย์สินดังกล่าว ซึ่งผู้จองจะขอจองทรัพย์สินดังกล่าวโดยการกรอกข้อมูลลงใน “ใบจอง”<sup>\*</sup> เป็นการระบุนรายละเอียดเกี่ยวกับข้อมูลของผู้จอง เช่น ชื่อสกุล ที่อยู่และหมายเลขโทรศัพท์ที่ใช้สำหรับติดต่อได้ เป็นต้น และรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ประสงค์จะเช่าหรือจะซื้อ และมีการกำหนดให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องมาทำสัญญา ได้แก่ สัญญาซื้อขาย หรือสัญญาเช่า กันต่อไปตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ ทั้งนี้ ผู้จองต้องชำระเงินค่าจองเป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่ผู้รับจองกำหนดให้แก่ผู้รับจองเมื่อทำการจอง

ค. การแสดงเจตนาของบุคคลหรือความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล ซึ่งโดยส่วนใหญ่มักเป็นการจองทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์ สิทธิหรือบริการที่มีราคาหรือมูลค่าสูง เช่น การจองบ้าน หรือการจองรถยนต์ เป็นต้น เนื่องจากทรัพย์สินเช่นนี้จะต้องใช้ระยะเวลาในการพิจารณารายละเอียดของทรัพย์สินอย่างถี่ถ้วน ประกอบกับเหตุผลในทางธุรกิจหรือเหตุผลประการใดก็ตามของบุคคลแต่ละฝ่าย ซึ่งทำให้เกิดการจองทรัพย์สินดังกล่าวขึ้น เพื่อมุ่งที่จะก่อให้เกิดความผูกพันขึ้นระหว่างผู้จองและผู้รับจองในช่วงของการเจรจาจนก่อนทำสัญญาในภายหน้า อันได้แก่ สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่า หรือสัญญาเช่า เป็นต้น โดยประสงค์ที่จะมีสิทธิเรียกร้องให้อีกฝ่ายหนึ่งรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแก่ตนเองได้ตามกฎหมายเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นในขั้นตอนก่อนทำสัญญาเท่านั้น ไม่ได้มุ่งหมายที่จะบังคับให้มีการเช่าทำสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินดังกล่าวในภายหน้าแต่อย่างใด

การจองในกรณีนี้ผู้จองจะแสดงความประสงค์ให้ผู้รับจองทราบว่าผู้จองประสงค์จะเช่าหรือจะซื้อทรัพย์สินดังกล่าว ซึ่งผู้จองจะขอจองทรัพย์สินดังกล่าวได้หลากหลายวิธี<sup>\*\*</sup> โดยการระบุนรายละเอียดเกี่ยวกับข้อมูลของผู้จอง เช่น ชื่อสกุล ที่อยู่และหมายเลขโทรศัพท์ที่ใช้สำหรับติดต่อได้ เป็นต้น และรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ประสงค์จะเช่าหรือจะซื้อ และอาจมีการ

\* ต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ คำว่า “ใบจอง” หมายถึงรวมถึงใบสั่งจอง แบบจอง แบบฟอร์มการจองหรือหนังสือจอง

\*\* วิธีการจองที่ผู้จองแสดงเจตนาของตนให้ผู้รับจองทราบ เช่น ทางโทรศัพท์ หรือทางข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยผ่านระบบอินเทอร์เน็ต หรือกรอกข้อมูลลงในใบจอง ใบสั่งจอง แบบจองแบบฟอร์มการจองหรือหนังสือจองซึ่งผู้รับจองได้จัดเตรียมไว้แล้วในรูปแบบมาตรฐานสำหรับผู้จองทุกรายเป็นลายลักษณ์อักษร

กำหนดให้คู่กรณีเพียงฝ่ายเดียวหรือทั้งสองฝ่ายต้องมาทำสัญญาต่อไปตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ เช่น ภายใน 7 วันนับแต่วันจอง หรือ ภายในวันตามปฏิทิน เป็นต้น และ ไม่ว่าผู้จองจะสามารถหรือไม่สามารถเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายกับผู้รับจองได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ถือว่า ผู้จองสละสิทธิ์ในการจองบ้านดังกล่าว เป็นต้น ทั้งนี้ ผู้จองอาจชำระเงินค่าจองเป็นเงินจำนวนหนึ่ง ตามที่ผู้รับจองกำหนดให้แก่ผู้รับจองเมื่อทำการจอง

ง. การแสดงเจตนาของบุคคลหรือความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล ซึ่งโดยส่วนใหญ่มักเป็นการจองทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์ หรืออสังหาริมทรัพย์ เช่น การจองบ้าน หรือการจองรถยนต์ เป็นต้น ซึ่งผู้จองและผู้รับจองมุ่งที่จะก่อให้เกิดความผูกพันขึ้นเป็นสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินดังกล่าว อันได้แก่ สัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาซื้อขาย หรือสัญญาเช่า แต่การจองเป็นเพียงการตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจองในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาดังกล่าวซึ่งยังไม่ครบทั้งหมดทุกข้อ เช่น ผู้จองแสดงความประสงค์ให้ผู้รับจองทราบว่าผู้จองประสงค์จะซื้อทรัพย์สินดังกล่าว โดยระบุรายละเอียดเกี่ยวกับข้อมูลของผู้จอง และรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ประสงค์จะซื้อ ซึ่งยังมีได้มีสาระสำคัญชัดเจนเพียงพอที่จะเฉพาะเจาะจงว่าเป็นทรัพย์สินใด เป็นต้น หรือ มีการตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจองในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาดังกล่าวครบทั้งหมดทุกข้อแล้ว แต่ผู้จองและผู้รับจองอาจตกลงว่าสัญญา อันได้แก่ สัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาซื้อขาย หรือสัญญาเช่าทรัพย์สินดังกล่าว ที่จะทำกันขึ้นนั้น จะต้องทำเป็นหนังสือด้วย การจองระหว่างผู้จองและผู้รับจองจึงอยู่ในช่วงขั้นตอนก่อนทำสัญญาเป็นหนังสือเท่านั้นก็ได้ ทั้งนี้ ผู้จองอาจชำระเงินค่าจองเป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่ผู้รับจองกำหนดให้แก่ผู้รับจองเมื่อทำการจองแล้ว แม้ยังไม่มีสัญญาที่มุ่งหมายจะทำระหว่างผู้จองและผู้รับจองเกิดขึ้นก็ตาม

จ. การแสดงเจตนาของบุคคลหรือความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับความประพฤติและมารยาทของการอยู่ร่วมกันในสังคม หรือเป็นเรื่องการส่งเสริมข้อมูลด้านการตลาดของผู้ประกอบธุรกิจ อันก่อให้เกิดการจองขึ้นเป็นที่เข้าใจได้โดยทั่วไปสำหรับทุกคน ในลักษณะที่ผู้จองจะแสดงความประสงค์เกี่ยวกับการจองของตนให้ผู้รับจองซึ่งอาจเป็นบุคคลโดยเฉพาะเจาะจงหรือบุคคลโดยทั่วไปทราบโดยวิธีการใดๆแล้วแต่กรณี โดยผู้จองมิได้ชำระเงินค่าจองให้แก่ผู้รับจองแต่อย่างใด ทั้งนี้ ส่วนมากผู้จองหรือผู้รับจองมักจะได้ไม่มุ่งที่จะก่อให้เกิดความผูกพันหรือผลในทางกฎหมาย เช่น การจองโต๊ะรับประทานอาหารในร้านอาหารหรือร้านอาหาร การจองที่นั่งในชั้นเรียนหรือห้องสมุด การจองคิวเพื่อเข้าพบแพทย์ในโรงพยาบาลหรือคลินิก หรือการจองบ้านหรือรถยนต์ที่ผู้ประกอบธุรกิจจัดขึ้นเพื่อทำการสำรวจความต้องการของผู้บริโภค เป็นต้น

จากที่ได้กล่าวถึงลักษณะของการจองโดยทั่วไปข้างต้น จะเห็นได้ว่าการจองทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ที่ปรากฏขึ้นอย่างแพร่หลายในสังคมปัจจุบัน ได้แก่ การ

จองบ้านหรือการจองรถยนต์ อาจเกิดขึ้นในหลายลักษณะ ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอมุ่งศึกษาเฉพาะลักษณะของการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ที่เกิดขึ้นให้ชัดเจนว่าเป็นอย่างไร

## 2.2 ลักษณะของการจองบ้านหรือรถยนต์

การมุ่งศึกษาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของการจอง โดยเฉพาะกรณีการจองบ้าน หรือการจองรถยนต์นั้น มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องพิจารณาถึงลักษณะของการจองดังกล่าวที่เกิดขึ้นในความเป็นจริงให้ชัดเจน เพื่อใช้เป็นส่วนประกอบในการศึกษาและวิเคราะห์ถึงสถานะทางกฎหมายของการจองที่ยังคงเป็นปัญหาถกเถียงกันในทางกฎหมายได้อย่างถูกต้อง และเนื่องจากใน ป.พ.พ. ของประเทศไทยมิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจอง หรือสัญญาจองไว้โดยเฉพาะ อีกทั้งคำพิพากษาของศาลฎีกาในประเทศไทยที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการจองหรือสัญญาจองนั้น ก็มิได้มีการนิยามลักษณะทางกฎหมายของการจอง หรือสัญญาจองไว้อย่างชัดเจนแต่ประการใด ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงลักษณะของการจองบ้านหรือรถยนต์ที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ซึ่งมีลักษณะดังต่อไปนี้

### 2.2.1 ลักษณะของการจอง ในทางปฏิบัติ

ในการทำความเข้าใจถึงลักษณะของการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ที่เกิดขึ้น เพื่อที่จะสามารถนำไปศึกษาถึงสถานะทางกฎหมายการจองทรัพย์สินดังกล่าวให้ชัดเจนยิ่งขึ้นนั้น จำเป็นต้องพิจารณาจากลักษณะของการจองที่เกิดขึ้นในความเป็นจริงหรือในทางปฏิบัติ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้ว จะเห็นได้ว่าการจองบ้านหรือรถยนต์ อาจปรากฏได้ในหลายลักษณะ ดังต่อไปนี้

#### 2.2.1.1 ลักษณะของการจองบ้าน

เมื่อกล่าวถึงบ้าน โดยส่วนมากมักคำนึงถึงบ้านเดี่ยว แต่ในความเป็นจริงแล้วบ้าน อาจเป็นรูปแบบอื่นก็ได้ เช่น บ้านแฝด ทาวน์เฮ้าส์ ห้องชุดในอาคารชุดหรือคอนโดมิเนียม เป็นต้น ซึ่งแต่ละประเภทก็มีความแตกต่างกันออกไป ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของรูปแบบ เนื้อที่ใช้สอย ราคา และอื่นๆ

บ้านเดี่ยว มีลักษณะเป็นรูปแบบบ้านที่หลากหลาย คนให้ความรู้สึกว่าเป็นบ้าน เมื่อนึกถึงคำว่าบ้าน เนื่องจากบ้านเดี่ยวมักแสดงถึงความรู้สึกเป็นส่วนตัวสำหรับการอยู่อาศัยร่วมกัน และบางครั้งบ้านเดี่ยว ยังแสดงถึงฐานะทางการเงินของผู้อยู่อาศัย ทั้งนี้ ย่อมขึ้นอยู่กับขนาด

คุณภาพ และการตกแต่งความสวยงามของบ้านด้วย บ้านในรูปแบบนี้จึงเป็นบ้านที่ได้รับความนิยมอยู่เสมอไม่ว่าวิถีชีวิตของคนในสังคมจะเปลี่ยนแปลงไปอย่างไรก็ตาม เพราะเป็นบ้านในรูปแบบที่สื่อถึงคำว่าบ้านได้ค่อนข้างชัดเจนกว่าบ้านในรูปแบบอื่นๆ หากไม่มีความจำเป็นในการดำเนินชีวิตประจำวันที่จะต้องเลือกบ้านในรูปแบบอื่นๆ แล้ว แทบทุกคนล้วนแต่เลือกบ้านในรูปแบบบ้านเดี่ยวเช่นนี้สำหรับเป็นที่อยู่อาศัย อันเป็นปัจจัยขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ทำให้มีผู้ประกอบการเกี่ยวกับโครงการบ้านจัดสรรเกิดขึ้นอยู่อย่างต่อเนื่องและแพร่หลาย

บ้านแฝด มีลักษณะโดยทั่วไป เป็นบ้าน 2 หลัง ซึ่งมีผาบ้านด้านหนึ่งติดกัน ทั้งนี้พบว่าบ้านแฝดจะเกิดขึ้นน้อยมาก เนื่องจาก ลักษณะของบ้านแฝด จะคล้ายกับลักษณะของบ้านเดี่ยวและลักษณะของทาวเฮ้าส์ บ้านแฝดจึงเป็นบ้านที่ไม่ได้รับความนิยมมากนัก แต่ทั้งนี้ย่อมขึ้นอยู่กับความต้องการและประโยชน์ที่จะได้รับของผู้อยู่อาศัยด้วย

ทาวเฮ้าส์ เป็นบ้านอีกลักษณะหนึ่ง ซึ่งอาจเรียกได้อีกอย่างว่า บ้านแถว โดยมากบ้านรูปแบบนี้มักจะตั้งอยู่ในย่านสำหรับการประกอบธุรกิจ เนื่องจากสภาพของบ้านนั้น นอกจากใช้เพื่อการอยู่อาศัยแล้ว บ่อยครั้งพบว่ามีการใช้เพื่อเป็นสถานที่ประกอบกิจการได้ด้วย แต่โดยมากไม่ได้มุ่งเน้นสิ่งอำนวยความสะดวกสบายครบครัน เช่น สระว่ายน้ำ ห้องออกกำลังกาย ห้องอบเซาาน่า ห้องอบไอน้ำ และสวนพักผ่อน เป็นต้น ทำให้บ้านในรูปแบบนี้ มีสิ่งดึงดูดใจน้อยกว่าอาคารชุดหรือคอนโดมิเนียม แต่ทั้งนี้ก็ขึ้นอยู่กับความต้องการและประโยชน์ที่จะได้รับของผู้อยู่อาศัยด้วย

อาคารชุด หรือคอนโดมิเนียม เป็นลักษณะที่อยู่อาศัยอีกรูปแบบหนึ่ง ซึ่งจะแบ่งออกเป็นห้องๆ ที่เรียกว่า ห้องชุด ทั้งนี้ ในห้องชุดหนึ่ง อาจจะมีห้องเดียวเป็นห้องเอนกประสงค์หรือหากเป็นห้องชุดที่มีราคาแพง จะประกอบด้วยห้องหลายห้อง เช่น ห้องรับแขก ห้องนอน ห้องครัว เป็นต้น โดยถือว่าเป็นบ้านอีกรูปแบบหนึ่งที่ปัจจุบันได้รับความนิยมเป็นอย่างมากจากคนในสังคมเมือง แม้ว่าพื้นที่ที่ใช้อยู่อาศัยจะมีพื้นที่จำกัดขึ้น แต่เน้นให้ทุกพื้นที่สามารถใช้สอยได้สูงสุด ซึ่งตอบรับความต้องการของผู้อยู่อาศัยได้มากขึ้นกว่าเดิม และทำเลที่ตั้งโครงการบ้านในรูปแบบนี้มักจะอยู่ในย่านใจกลางเมือง ใกล้แหล่งสาธารณูปโภค และสิ่งอำนวยความสะดวกพร้อมทั้งมีสระว่ายน้ำ ห้องออกกำลังกาย ห้องอบเซาาน่า ห้องอบไอน้ำ และสวนพักผ่อน ทำให้บ้านในรูปแบบนี้มีความเป็นส่วนตัว มีสิ่งดึงดูดใจที่เป็นประโยชน์สำหรับการใช้ชีวิตแต่ละวัน และยังสามารถเดินทางไปยังสถานที่ต่างๆ ได้สะดวกรวดเร็วขึ้น เนื่องจากมีทำเลให้ตัดสินใจมากมายหลายแห่ง โดยเฉพาะบริเวณที่มีการประกอบธุรกิจหลากหลายประเภท บ้านรูปแบบนี้ จึงนับว่าเป็นทางเลือกที่น่าสนใจมาก เพราะเหตุผลที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ สามารถบรรเทาปัญหาเรื่องการจราจรติดขัดซึ่งเป็นปัญหาที่สำคัญของคนในสังคมเมืองได้เป็นอย่างมาก

ห้องชุดในอาคารชุด หรือคอนโดมิเนียม ซึ่งเป็นบ้านในรูปแบบหนึ่งนี้ จึงทวีความสำคัญขึ้นมาเป็นลำดับ โดยในปัจจุบันก็มีโครงการห้องชุดเกิดขึ้นอย่างรวดเร็วไม่เว้น เพื่อตอบสนองความต้องการของผู้บริโภคที่ต้องการความสะดวกสบายครบครัน ดังนั้น ห้องชุด จึงเป็นบ้านที่ได้รับความนิยมเป็นอย่างสูงในปัจจุบัน เพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยสำหรับเป็นบ้านหลังแรก เป็นที่อยู่อาศัยสำหรับเป็นบ้านหลังที่สองขึ้นไป เป็นสถานประกอบธุรกิจ เป็นการลงทุนอย่างหนึ่งโดยหวังปล่อยให้เช่า หรือเป็นการลงทุนเพื่อเก็งกำไรจากการขายในอนาคต หรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นใดก็ตาม

ดังนั้น เมื่อห้องชุดในอาคารชุดหรือคอนโดมิเนียมได้แพร่หลายเป็นอย่างมาก การจองห้องชุดในอาคารชุดหรือคอนโดมิเนียม จึงนับว่าเป็นการจองบ้านในลักษณะหนึ่งของผู้เขียนมุ่งเน้นศึกษาเช่นกัน

เมื่อได้ทราบรูปแบบบ้านในแต่ละลักษณะที่กล่าวมาข้างต้นแล้วนั้น เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ชัดเจนยิ่งขึ้นเกี่ยวกับการจองบ้านที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน จึงอาจแบ่งลักษณะของการจองบ้าน ออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

#### 1. การจองบ้าน ในลักษณะที่เกี่ยวกับการซื้อขาย

เนื่องจากบ้านเป็นสิ่งจำเป็นขั้นพื้นฐานที่สำคัญของการดำรงชีวิตของมนุษย์ทุกคน ดังนั้น หากผู้ใดมีความพร้อมทางการเงินในระดับหนึ่งแล้ว ก็ล้วนแต่มีความต้องการที่จะมีบ้านเป็นของตนเองหรือมีกรรมสิทธิ์ในบ้าน เพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยร่วมกับบุคคลในครอบครัว หรือได้รับประโยชน์ใช้สอยจากบ้านอย่างเต็มที่ในฐานะเจ้าของบ้าน ทั้งนี้ ในสมัยอดีตนั้นไม่มีการจองหรือสัญญาจองบ้านเกิดขึ้นก่อนแต่อย่างใด เพราะเมื่อผู้ใดต้องการที่จะมีบ้านเป็นของตนเองหรือมีกรรมสิทธิ์ในบ้านแล้ว ผู้นั้นก็ติดต่อผู้ที่ประสงค์จะขายบ้าน โดยในเบื้องต้นคู่กรณีมักจะตกลงเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายบ้านก่อนที่จะเข้าทำสัญญาซื้อขายบ้านเท่านั้น

แต่ความเป็นจริงที่ปรากฏในปัจจุบัน จะเห็นได้ว่าเริ่มมีการจองบ้านโดยมีลักษณะที่เกี่ยวกับการซื้อขายเกิดขึ้น ซึ่งการจองบ้านนั้นย่อมขึ้นอยู่กับลักษณะของข้อตกลงที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองและผู้รับจอง อันอาจเป็นไปได้หลายลักษณะ (โปรดดูภาคผนวก ข) ดังนี้

1.1 การจองเกิดขึ้นโดยผู้จองประสงค์ที่จะได้รับกรรมสิทธิ์ในบ้าน และผู้รับจองก็ประสงค์ที่จะได้รับการชำระราคาบ้านเป็นการตอบแทนเช่นกัน

เช่น นายอเนก (ผู้จอง) ขอจองบ้านต่อ นายอนันต์ (ผู้รับจอง) ในลักษณะที่ประสงค์จะซื้อบ้านหลังนั้น แล้วการจองนั้นมีรายละเอียดหรือสาระสำคัญชัดเจนเพียงพอที่จะเจาะจงได้ว่าเป็นบ้านหลังใดของนายอนันต์ (ผู้รับจอง) โดยนายอเนก (ผู้จอง) ตกลงจะชำระราคาบ้านและนายอนันต์ (ผู้รับจอง) ก็ตกลงโอนกรรมสิทธิ์ในบ้านดังกล่าว ทั้งนี้ นายอเนก (ผู้จอง) อาจชำระเงินค่าจองบ้านให้แก่ นายอนันต์ (ผู้รับจอง) ซึ่งอาจเป็นเงินจำนวนหนึ่งที่น้อยกว่าราคา

บ้านแล้วจึงชำระเงินที่เหลือให้ครบตามราคาบ้านในภายหลังตามที่ตกลงกับนายอนันต์ (ผู้รับจอง) หรือนายอเนก (ผู้จอง) ต้องชำระเงินค่าจองเป็นจำนวนเงินครบถ้วนตามราคาบ้านให้แก่ นายอนันต์ (ผู้รับจอง) เพียงครั้งเดียวทันทีเมื่อทำการจองก็ได้ แล้วแต่กรณี เป็นต้น

1.2 ในปัจจุบันเป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่า จากความต้องการขั้นพื้นฐานของคนในสังคมที่อยากจะมีบ้านเป็นของตนเองหรือมีกรรมสิทธิ์ในบ้านเช่นนี้มีจำนวนมากขึ้น จึงส่งผลให้การประกอบธุรกิจเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นการขายบ้านประเภทต่างๆ อาทิเช่น บ้านเดี่ยว บ้านแฝด ทาวน์เฮาส์ ห้องชุดในอาคารชุดหรือคอนโดมิเนียม โดยแต่ละประเภทก็มีความแตกต่างกันไป นับว่าสร้างความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจสำหรับผู้ประกอบอาชีพธุรกิจประเภทนี้เป็นอย่างมาก จึงมีผู้มาประกอบธุรกิจด้านนี้มากขึ้น และเกิดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจด้วยกันมากขึ้น อีกทั้งการลงทุนเป็นจำนวนเงินมหาศาลของผู้ประกอบธุรกิจในการสร้างบ้านประเภทต่างๆ เพื่อตอบสนองความต้องการของผู้คนให้ได้มากที่สุดอันจะเป็นประโยชน์สูงสุดต่อการประกอบกิจการของตน ดังนั้น หากผู้ประกอบธุรกิจจะต้องสร้างบ้านให้เสร็จพร้อมอยู่ก่อนแล้วจึงขายบ้านดังกล่าวแล้ว ย่อมก่อให้เกิดความเสี่ยงทางการลงทุนเป็นอย่างมากแก่ผู้ประกอบธุรกิจเมื่อเป็นเช่นนี้เพื่อก่อให้เกิดความคล่องตัวและลดความเสี่ยงที่สูงมากของผู้ประกอบธุรกิจ ทำให้เกิดการจองหรือเข้าทำสัญญาจองบ้านระหว่างผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องการจะขายบ้านและผู้บริโภคที่ต้องการซื้อบ้านขึ้น ซึ่งโดยส่วนใหญ่ผู้ประกอบธุรกิจก็มักจะจัดไว้เป็นรูปแบบการจองมาตรฐานสำหรับผู้บริโภคทุกรายเรียบร้อยแล้ว จึงถือว่าลักษณะการจองบ้านเช่นนี้เป็น การจองบ้านในลักษณะที่เกี่ยวกับการซื้อขาย

การจองบ้านจึงอาจเกิดขึ้นเพื่อกำหนดข้อตกลงกันในชั้นหนึ่งก่อนระหว่างผู้ที่ต้องการขายบ้านและผู้ที่ต้องการซื้อบ้าน เนื่องจากยังมีความเป็นไปได้ว่าคู่กรณียังไม่ประสงค์จะผูกพันหรือมีนิติสัมพันธ์ตามสัญญาลักษณะซื้อขาย ได้แก่ สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด หรือสัญญาจะซื้อจะขาย แต่มีความประสงค์เพียงจะผูกพันกันในระดับหนึ่งเท่านั้น เพื่อมุ่งที่จะทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด หรือสัญญาจะซื้อจะขาย ในภายภาคหน้า ในที่นี้ผู้เขียนขอยกตัวอย่าง ดังนี้

กรณีที่ 1 กรณีบ้านสร้างเสร็จพร้อมอยู่ ซึ่งข้อตกลงของการจองบ้านในลักษณะนี้จะมีข้อความรายละเอียดที่ตกลงกันในสาระสำคัญเพียงพอที่จะสามารถเข้าทำ “สัญญาซื้อขาย” ต่อไปในอนาคต เช่น นายวิทยา (ผู้จอง) ได้แสดงเจตนาขอจองบ้านให้นายนินท์ (ผู้รับจอง) ทราบในลักษณะที่ต้องการจะซื้อโดยรายละเอียดของบ้านที่ต้องการ ลงใน “ใบจอง” โดยนายวิทยา (ผู้จอง) และนายนินท์ (ผู้รับจอง) ต่างได้ลงลายมือชื่อในใบจองดังกล่าว ซึ่งมีข้อความที่ระบุว่า นายวิทยา (ผู้จอง) และนายนินท์ (ผู้รับจอง) จะทำหนังสือสัญญาซื้อขายเป็นลายลักษณ์อักษรต่อกันในภายหลังตั้งแต่วันจองเป็นต้นไป อันแสดงให้เห็นว่านายวิทยา (ผู้จอง) และนายนินท์ (ผู้รับจอง) ตกลงจะโอนกรรมสิทธิ์บ้านให้แก่กันต่อไป พร้อมทั้งกำหนดให้นายวิทยา (ผู้จอง) ชำระเงิน

จองเป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่นายนิพนธ์ (ผู้รับจอง) กำหนดก่อนที่จะทำสัญญาซื้อขายบ้าน อีกครั้งหนึ่ง เป็นต้น

กรณีที่ 2 กรณีบ้านที่ยังไม่ปลูกสร้าง บ้านที่ยังสร้างไม่เสร็จ บ้านสร้างเสร็จ หรือบ้านสร้างเสร็จพร้อมอยู่ ซึ่งข้อตกลงของการจองบ้านในลักษณะนี้ จะมีข้อความรายละเอียดที่ตกลงกันในสาระสำคัญเพียงพอที่จะสามารถเข้าทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” กันต่อไป เช่น นายตะวัน (ผู้จอง) แสดงเจตนาขอจองบ้านให้นางสาวทอแสง (ผู้รับจอง) ทราบในลักษณะที่ตนต้องการจะซื้อโดยระบุรายละเอียดของบ้านที่ต้องการ ลงใน “ใบจอง” โดยนายตะวัน (ผู้จอง) และนางสาวทอแสง (ผู้รับจอง) ต่างลงลายมือชื่อใน “ใบจอง” ดังกล่าว ซึ่งมีข้อความระบุว่านายตะวัน (ผู้จอง) ฝ่ายเดียวหรือนายตะวัน (ผู้จอง) และนางสาวทอแสง (ผู้รับจอง) จะเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายกันภายในกำหนดเวลาหนึ่งนับแต่วันจอง และกำหนดให้นายตะวัน (ผู้จอง) ชำระเงินจองเป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่นางสาวทอแสง (ผู้รับจอง) กำหนด เป็นต้น

1.3 การจองบ้าน อาจเกิดขึ้นเพื่อกำหนดข้อตกลงกันในขั้นหนึ่งก่อนระหว่างผู้ที่ต้องการขายบ้านและผู้ที่ต้องการซื้อบ้าน เนื่องจากยังมีความเป็นไปได้ว่า ผู้จองและผู้รับจองมิได้ประสงค์ให้มีผลผูกพันที่จะบังคับให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องมาทำสัญญากันอีกแต่ประการใด แต่มีความประสงค์เพียงจะผูกพันกันในระดับหนึ่งระหว่างผู้จองและผู้รับจองในช่วงของการเจรจา ก่อนทำสัญญาหลักในภายภาคหน้า เพื่อที่จะมีสิทธิเรียกร้องให้อีกฝ่ายหนึ่งรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแก่ตนเองได้ตามกฎหมาย เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นในขั้นตอนก่อนทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด หรือสัญญาจะซื้อจะขาย ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเกิดด้วยเหตุผลทางธุรกิจหรือเหตุผลประการใดก็ตาม เช่น ในแง่ของผู้บริโภคที่ต้องการซื้อบ้าน บางคนต้องใช้เวลาในการเก็บหอมรอมริบเงินออมมาทั้งชีวิตเพื่อซื้อบ้านซึ่งราคาแพง ดังนั้น ก่อนที่บุคคลจะซื้อบ้านจึงต้องมีการค้นคว้า รวบรวมข้อมูล สอบถามรายละเอียดอย่างรอบคอบและระมัดระวังก่อนเพื่อให้มีการตัดสินใจที่ถูกต้องและไม่ให้เกิดข้อผิดพลาดอันนำไปสู่ความสูญเสียในภายหลัง ไม่ว่าจะเป็นการเสียเวลา เสียเงิน หรือเสียความรู้สึก ส่วนในด้านของผู้ประกอบธุรกิจนั้น หากผู้ประกอบการคิดว่าผู้บริโภคจะทำสัญญาเกี่ยวกับบ้านขึ้นในอนาคต แต่การทำสัญญานั้นต้องเลิกล้มไปเพราะการกระทำหรือความไม่สุจริตโดยไม่มีความตั้งใจจริงที่จะทำสัญญาของผู้บริโภค ก็อาจมีผลทำให้ตนได้รับความเสียหาย เช่น ค่าใช้จ่ายในการจัดการดำเนินการเกี่ยวกับความพร้อมด้านต่างๆ ค่าใช้จ่ายในการว่าจ้างนักกฎหมายเพื่อทำสัญญา ค่าเสียโอกาสสำหรับการจัดการกิจการอื่น หรือค่าเสียโอกาสที่จะทำสัญญากับบุคคลอื่นหรือเสียเวลาที่จะต้องมาทำสัญญาด้วย ทั้งที่ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องเข้ามาทำสัญญาด้วย เป็นต้น ทั้งนี้ ไม่ได้มุ่งหมายที่จะบังคับให้มีการเข้าทำสัญญาดังกล่าวกันแต่อย่างใด

เช่น นางสาวรื่นเริง (ผู้จอง) แสดงเจตนาขอจองบ้านต่อนางสาวแจ่มใส (ผู้รับจอง) ในลักษณะที่ตนต้องการจะซื้อโดยระบุรายละเอียดของบ้านที่ต้องการ ลงใน “ใบจอง” ซึ่งนางสาวรื่นเริง (ผู้จอง) และนางสาวแจ่มใส (ผู้รับจอง) ต่างลงลายมือชื่อใน “ใบจอง” ดังกล่าว ทั้งนี้ ตามข้อตกลงของการจองบ้านในลักษณะนี้ หากเป็นกรณีบ้านสร้างเสร็จพร้อมอยู่แล้ว มักกำหนดให้ผู้จองชำระเงินจองให้แก่ผู้รับจองก่อนที่จะมาทำ “สัญญาซื้อขาย” กันภายในระยะเวลาที่กำหนด **หรือ**หากเป็นกรณีบ้านที่ยังไม่ปลูกสร้าง บ้านที่ยังสร้างไม่เสร็จ บ้านสร้างเสร็จหรือบ้านสร้างเสร็จพร้อมอยู่ในบางครั้ง มักจะกำหนดให้ผู้จองชำระเงินจองเป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่ผู้รับจองกำหนดให้แก่ผู้รับจองก่อนที่จะมาทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” กันภายในระยะเวลาที่กำหนด **แต่ทั้งนี้** มิได้มีผลผูกพันที่จะบังคับให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องมาทำสัญญาดังกล่าวแต่ประการใด เนื่องจากข้อตกลงหรือเงื่อนไขการจองกำหนดว่า หากผู้จองไม่สามารถเข้าทำสัญญาดังกล่าวกับผู้รับจองได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าผู้จองสละสิทธิในการจองบ้านดังกล่าว เป็นต้น

1.4 การจองบ้าน ในลักษณะที่ผู้จองและผู้รับจองมุ่งที่จะก่อให้เกิดความผูกพันขึ้นเป็น สัญญาจะซื้อจะขายหรือสัญญาซื้อขายบ้าน แต่การจองอาจเป็นเพียงขั้นตอนของการเจรจาจัดทำสัญญาดังกล่าว ซึ่งยังไม่มีสัญญาที่ผู้จองและผู้รับจองมุ่งหมายที่จะทำเกิดขึ้น ทั้งนี้ ผู้จองอาจชำระเงินค่าจองเป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่ผู้รับจองกำหนดให้แก่ผู้รับจองเมื่อทำการจองแล้วก็ได้ แม้ยังไม่มีสัญญาหลักที่มุ่งหมายจะทำระหว่างผู้จองและผู้รับจองเกิดขึ้นก็ตาม เช่น

กรณีที่ 1 การจองบ้านที่เป็นเพียงการตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจองในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาซื้อขาย แต่ยังไม่ครบทั้งหมดทุกข้อ เช่น ผู้จองแสดงความประสงค์ให้ผู้รับจองทราบว่าผู้จองประสงค์จะซื้อทรัพย์สินดังกล่าว โดยระบุรายละเอียดเกี่ยวกับข้อมูลของผู้จอง และรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ประสงค์จะซื้อ ซึ่งยังมีได้มีสาระสำคัญชัดเจนเพียงพอที่จะเฉพาะเจาะจงว่าเป็นทรัพย์สินใด เป็นต้น จึงยังไม่มีสัญญาซื้อขายที่ผู้จองและผู้รับจองมุ่งหมายที่จะทำเกิดขึ้น

กรณีที่ 2 การจองบ้านที่มีการตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจองในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาจะซื้อจะขายบ้านครบทั้งหมดทุกข้อแล้ว แต่ผู้จองและผู้รับจองอาจตกลงว่า สัญญาจะซื้อจะขาย ที่จะทำกันขึ้นนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือด้วย การจองระหว่างผู้จองและผู้รับจองจึงอยู่ในช่วงขั้นตอนก่อนทำสัญญาเป็นหนังสือเท่านั้นก็ได้ จึงยังไม่มีสัญญาจะซื้อจะขายที่ผู้จองและผู้รับจองมุ่งหมายที่จะทำเกิดขึ้น เป็นต้น

## 2. การจองบ้าน ในลักษณะที่เกี่ยวกับการเช่า

นอกจากการจองบ้าน ในลักษณะที่เกี่ยวกับการซื้อขายตามที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น ยังมีการจองบ้านอีกหลายลักษณะซึ่งเป็นการจองบ้าน ในลักษณะที่เกี่ยวกับการเช่าด้วย

ส่วนใหญ่เราจะพบการจองบ้านลักษณะนี้ ในกรณีของบ้านพักตากอากาศ บ้านพักในรีสอร์ท เป็นต้น ซึ่งเจ้าของบ้านหรือผู้ประกอบการในธุรกิจการท่องเที่ยวได้จัดให้เข้าบ้านดังกล่าวเพื่อเป็นที่พักอาศัยชั่วคราว สำหรับผู้ที่มาท่องเที่ยวหรือพักผ่อนตามบริเวณสถานที่ท่องเที่ยวที่มีบ้านดังกล่าวตั้งอยู่ เนื่องจากบ้านในลักษณะนี้ เป็นบ้านพัก ซึ่งผู้คนมักจะได้ไม่มีความประสงค์ที่จะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในบ้าน เพียงแต่ประสงค์จะได้พักอาศัยในบ้านหรือใช้ประโยชน์จากบ้านเพียงระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น การซื้อขายบ้านพักเช่นนี้จึงเกิดขึ้นน้อยมาก แต่โดยมากมักจะเกิดเป็นข้อตกลงขึ้นในลักษณะเป็นการเช่าบ้านพักเช่นนี้มากกว่า

บ่อยครั้งที่บ้านพักตากอากาศริมชายหาด บ้านพักในรีสอร์ทต่างๆ ตามบริเวณใกล้เคียงสถานที่ท่องเที่ยวทางธรรมชาติที่สวยงาม เป็นต้น มีจำนวนไม่เพียงพอต่อความต้องการของจำนวนผู้ที่ต้องการเข้าพักหรืออยู่อาศัย เพราะผู้คนมักจะมีโอกาสได้ไปท่องเที่ยวและมีความประสงค์จะเข้าพักอาศัยหรือใช้ประโยชน์จากบ้านพักเช่นนี้ในช่วงระยะเวลาจำกัดซึ่งผู้คนส่วนใหญ่มักจะมีโอกาสดังกล่าวในช่วงระยะเวลาเดียวกัน อาทิเช่น ในช่วงระยะเวลาที่สถานที่ท่องเที่ยวทางธรรมชาติมีความงดงามที่สุด ช่วงที่มีการจัดงานมหกรรมหรือนิทรรศการในโอกาสพิเศษต่างๆ ซึ่งได้รับความสนใจจากคนจำนวนมาก ณ จังหวัดใดจังหวัดหนึ่ง ช่วงวันหยุดสุดสัปดาห์ วันหยุดนักขัตฤกษ์ หรือวันหยุดระยะยาวจากการทำงานอื่นใด เป็นต้น อีกทั้ง บ้านพักในแต่ละสถานที่ย่อมมีจำนวน ขนาด รูปแบบ ลักษณะ อัตราค่าเช่า หรือประโยชน์ใช้สอยที่ผู้เข้าพักจะได้รับแตกต่างกัน ทำให้ผู้คนที่มีความประสงค์จะได้เข้าพักอยู่อาศัยหรือใช้ประโยชน์ในบ้านพักที่ตรงกับความต้องการของตนมากที่สุด ในช่วงระยะเวลาที่ตนมีโอกาสได้ไป ณ สถานที่ที่ท่องเที่ยวนั้นๆ ดังนั้น การจองบ้านพักจึงเป็นสิ่งที่ปรากฏอยู่เสมอ เพื่อกำหนดข้อตกลงกันเกี่ยวกับบ้านพักนั้นในขั้นหนึ่งก่อนเป็นการล่วงหน้า เมื่อผู้จองได้ทราบสถานที่และระยะเวลาที่ตนมีความประสงค์จะเข้าพักอาศัยหรือใช้ประโยชน์ในบ้านพักแล้ว

อนึ่ง ความผูกพันระหว่างคู่กรณีที่เกิดขึ้นจากการจองบ้านพักจะเป็นอย่างไร ย่อมขึ้นอยู่กับลักษณะของการแสดงเจตนาของผู้จองและ/หรือผู้รับจอง หรือข้อตกลงที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองและผู้รับจอง ซึ่งอาจเป็นไปได้หลายลักษณะ (โปรดดูภาคผนวก ข) ดังนี้

2.1 การจองเกิดขึ้นโดยผู้จองประสงค์ที่จะได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในบ้านและผู้รับจองก็ประสงค์ที่จะได้รับค่าเช่าเป็นการตอบแทน

เช่น นายมิตรภาพ (ผู้จอง) ต้องการจองบ้านพักเพื่อไปพักผ่อนในช่วงเทศกาลปีใหม่ จึงได้ขอจองบ้านพักทางโทรศัพท์\* ซึ่งได้ระบุรายละเอียดเกี่ยวกับบ้านพักที่ต้องการเช่า และ

---

\* กรณีนี้ผู้จองอาจแสดงเจตนาการจองโดยทางอื่นได้ เช่น ทางข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยผ่านระบบอินเทอร์เน็ต หรือกรอกข้อมูลลงใน “ใบจอง”

จำนวนเงินค่าเช่าไว้ โดยนายไมตรี (ผู้รับจอง) จะตอบรับการจองและให้นายมิตรภาพ (ผู้จอง) ชำระเงินจองเป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่นายไมตรี (ผู้รับจอง) กำหนด ซึ่งเป็นจำนวนเงินที่น้อยกว่าจำนวนเงินค่าเช่าโดยการโอนเงินผ่านทางบัญชีธนาคารให้แก่ นายไมตรี (ผู้รับจอง) เมื่อนายมิตรภาพ (ผู้จอง) ส่งเอกสารหลักฐานการโอนเงินดังกล่าวแก่นายไมตรี (ผู้รับจอง) แล้ว นายไมตรี (ผู้รับจอง) จะตอบรับโดยการส่งเอกสารการเข้าพักในบ้านพักนั้นให้แก่ นายมิตรภาพ (ผู้จอง) เพื่อให้ นายมิตรภาพ (ผู้จอง) เข้าใช้ประโยชน์ในบ้านพักในช่วงเทศกาลปีใหม่ได้ เป็นต้น

2.2 การจองเกิดขึ้นเพื่อที่จะก่อให้เกิดความผูกพันขึ้นระหว่างผู้จองและผู้รับจองในเบื้องต้นก่อนโดยประสงค์จะทำ “สัญญาเช่าบ้าน” กันในภายหน้า เนื่องจากอาจจะยังมีความเป็นไปได้ว่าแม้ผู้จองซึ่งมีความประสงค์จะเช่าบ้านพักและ/หรือผู้รับจองซึ่งมีความประสงค์จะให้เช่าบ้านพัก แต่ยังไม่ประสงค์จะผูกพันหรือมีนิติสัมพันธ์ตามสัญญาเช่าบ้านพัก ซึ่งทำให้ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ต้องให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้ประโยชน์จากบ้านพัก และผู้เช่ามีหน้าที่ต้องชำระค่าเช่าให้แก่ผู้ให้เช่า ไม่ว่าจะเกิดเหตุผลการใดก็ตามของแต่ละฝ่าย เช่น ผู้จองยังไม่มี ความแน่นอนว่าจะสามารถไปพักอาศัยหรือใช้ประโยชน์จากบ้านพักได้หรือไม่ จึงยังไม่ต้องการมีหน้าที่ชำระค่าเช่าตามสัญญาเช่า ส่วนผู้รับจองก็ย่อมมีเหตุผลทางธุรกิจในการประกอบกิจการให้เช่าบ้านพักแล้วแต่กรณีไป เพื่อต้องการหาโอกาสหรือวิธีการดึงดูดความสนใจให้ผู้คนมีความประสงค์เช่าพักอาศัยในบ้านพักมากที่สุด ทั้งนี้ คู่กรณีจึงยังไม่ประสงค์จะผูกพันตามสัญญาเช่าบ้านพักเช่นนั้น แต่มีความต้องการจะก่อให้เกิดความผูกพันกัน ในเบื้องต้นเกี่ยวกับบ้านพักก่อนเท่านั้น

เช่น นายสำราญ (ผู้จอง) ได้แสดงความประสงค์จะเช่าบ้านให้นายสำเร็จ (ผู้รับจอง) ทราบโดยระบุรายละเอียดเกี่ยวกับข้อมูลของตน คือนายสำราญ (ผู้จอง) และรายละเอียดเกี่ยวกับบ้านที่ตนประสงค์จะเช่า โดยมีการกำหนดให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องมาทำ “สัญญาเช่า” กันต่อไปตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ และนายสำราญ (ผู้จอง) อาจเป็นผู้ลงลายมือชื่อเพียงฝ่ายเดียว หรือนายสำราญ (ผู้จอง) และนายสำเร็จ (ผู้รับจอง) ลงลายมือชื่อทั้งสองฝ่าย ทั้งนี้ นายสำราญ (ผู้จอง) ต้องชำระเงินค่าจองเป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่นายสำเร็จ (ผู้รับจอง) กำหนดเมื่อทำการจอง เป็นต้น

2.3 การจองเกิดขึ้นเพื่อที่จะก่อให้เกิดความผูกพันขึ้นระหว่างผู้จองและผู้รับจองในเบื้องต้นก่อน โดยประสงค์ที่จะมีสิทธิเรียกร้องให้อีกฝ่ายหนึ่งรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแก่ตนเองได้ตามกฎหมาย เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นในขั้นตอนก่อนทำสัญญาเช่าบ้านกันในภายหน้าเท่านั้น ไม่ได้มุ่งหมายที่จะบังคับให้มีการเข้าทำสัญญาเช่าดังกล่าวกันแต่อย่างใด

เช่น นายคุ้มครอง (ผู้จอง) แสดงเจตนาขอจองบ้านพักโดยการกรอกข้อมูลลงใน “ใบจอง” เพื่อให้ตนได้รับสิทธิการเช่าบ้านพักต่อ นายพิทักษ์ (ผู้รับจอง) โดยนายคุ้มครอง (ผู้จอง)

ยังได้ชำระเงินจองให้แก่นายพิทักษ์ (ผู้รับจอง) เป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่นายพิทักษ์ (ผู้รับจอง) กำหนดสำหรับเป็นประกันในการมาทำสัญญาเช่าบ้านพักต่อไปภายในระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งเป็นจำนวนเงินที่น้อยกว่าจำนวนเงินค่าเช่า ทั้งนี้ ถือว่านายคุ้มครอง (ผู้จอง) ตกลงที่จะปฏิบัติตามเงื่อนไขที่นายพิทักษ์ (ผู้รับจอง) กำหนดไว้ทุกประการ และหากนายคุ้มครอง (ผู้จอง) ไม่มาทำสัญญาเช่าบ้านพักดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้แล้ว ถือว่านายคุ้มครอง (ผู้จอง) ยอมสละสิทธิในการเข้าทำสัญญาเช่าบ้านพักเพื่อได้รับสิทธิการเช่านั้น และให้นายพิทักษ์ (ผู้รับจอง) ริบเงินจองที่ชำระไว้ได้ทันที เป็นต้น

2.4 การจองบ้าน ในลักษณะที่ผู้จองและผู้รับจองมุ่งที่จะก่อให้เกิดความผูกพันขึ้นเป็น สัญญาเช่าบ้าน แต่การจองอาจเป็นเพียงขั้นตอนของการเจรจาก่อนทำสัญญาดังกล่าว ซึ่งยังไม่มีสัญญาที่ผู้จองและผู้รับจองมุ่งหมายที่จะทำให้เกิดขึ้น ทั้งนี้ ผู้จองอาจชำระเงินค่าจองเป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่ผู้รับจองกำหนดให้แก่ผู้รับจองเมื่อทำการจองแล้วก็ได้ แม้ยังไม่มีสัญญาหลักที่มุ่งหมายจะทำระหว่างผู้จองและผู้รับจองเกิดขึ้นก็ตาม เช่น

การจองบ้านที่มีการตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจองในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาเช่าบ้านครบทั้งหมดทุกข้อแล้ว แต่ผู้จองและผู้รับจองอาจตกลงว่า สัญญาเช่า ที่จะทำกันขึ้นนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือด้วย การจองระหว่างผู้จองและผู้รับจองจึงอยู่ในช่วงขั้นตอนก่อนทำสัญญาเป็นหนังสือเท่านั้นก็ได้ จึงยังไม่มีสัญญาเช่าที่ผู้จองและผู้รับจองมุ่งหมายที่จะทำให้เกิดขึ้น เป็นต้น

2.5 การจองที่เกิดขึ้นโดยผู้จองและผู้รับจองยังไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะก่อให้เกิดความผูกพันทางกฎหมายระหว่างผู้จองและผู้รับจองตามสัญญาเช่า และยังไม่ได้มุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดความผูกพันให้ผู้จองหรือผู้รับจองในการเข้าทำสัญญาเช่ากันในภายหน้า

เช่น นางสาวยินดี (ผู้จอง) แสดงเจตนาขอจองบ้านพักทางโทรศัพท์\* ซึ่งมีการระบุรายละเอียดเกี่ยวกับบ้านพัก แต่อาจไม่มีรายละเอียดหรือสาระสำคัญชัดเจนเพียงพอ และยังไม่มีการลงลายมือชื่อของนางสาวยินดี (ผู้จอง) และ นายปรีดา (ผู้รับจอง) โดยนางสาวยินดี (ผู้จอง) ไม่ได้ชำระเงินจองให้แก่นายปรีดา (ผู้รับจอง) แต่อย่างไรก็ตาม เป็นต้น

### 2.2.1.2 ลักษณะของการจองรถยนต์

\* กรณีนี้ผู้จองอาจแสดงเจตนาการจองโดยทางอื่นได้ เช่น ทางข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยผ่านระบบอินเทอร์เน็ต หรือกรอกข้อมูลลงใน “ใบจอง”

ในปัจจุบันนี้รถยนต์ ไม่ว่าจะเป็นประเภทรถยนต์ใหม่ป้ายแดง รถยนต์ที่ใช้แล้ว หรือรถยนต์มือสอง ต่างได้รับความนิยมในการบริโภคของผู้คนเป็นอย่างมากอยู่เสมอ เพราะรถยนต์ นับว่าเป็นปัจจัยพื้นฐานที่จำเป็นอย่างยิ่งสำหรับการดำเนินชีวิตของผู้คน โดยเฉพาะในสังคมเมือง

อนึ่ง เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ชัดเจนยิ่งขึ้นเกี่ยวกับการจองรถยนต์ที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน จึงอาจแบ่งลักษณะการจองรถยนต์ ออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

#### 1. การจองรถยนต์ ในลักษณะที่เกี่ยวกับการซื้อขาย

ในความเป็นจริงที่ปรากฏจะเห็นได้ว่าลักษณะการจองรถยนต์ที่เกี่ยวกับการซื้อขายนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับลักษณะของการแสดงเจตนาของผู้จองและ/หรือผู้รับจอง หรือข้อตกลงที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองและผู้รับจองเป็นสำคัญ ซึ่งอาจมีได้หลายลักษณะ (โปรดดูภาคผนวก ข) ดังนี้

1.1 การจองเกิดขึ้นโดยผู้จองประสงค์ที่จะได้รับกรรมสิทธิ์ในรถยนต์ และผู้รับจองก็ประสงค์ที่จะได้รับการชำระราคารถยนต์เป็นการตอบแทนเช่นกัน

เช่น นางสาวเจิดจ้า (ผู้รับจอง) มีรถยนต์ที่ผ่านการใช้งานแล้ว (รถมือสอง) \* จอดไว้ที่บ้าน นางสาวประกาย (ผู้จอง) สนใจรถยนต์คันดังกล่าวจึงขอจองในลักษณะที่จะซื้อรถยนต์ โดยการจองนั้นมีรายละเอียดหรือสาระสำคัญชัดเจนเพียงพอที่จะเฉพาะเจาะจงว่าเป็นรถยนต์คันใดของนางสาวเจิดจ้า (ผู้รับจอง) โดยนางสาวประกาย (ผู้จอง) ตกลงจะชำระราคารถยนต์และนางสาวเจิดจ้า (ผู้รับจอง) ก็ตกลงส่งมอบรถยนต์ดังกล่าวให้แก่นางสาวประกาย (ผู้จอง) ทั้งนี้ นางสาวประกาย (ผู้จอง) อาจชำระเงินค่าจองรถยนต์ให้แก่นางสาวเจิดจ้า (ผู้รับจอง) ซึ่งอาจเป็นเงินจำนวนหนึ่งซึ่งน้อยกว่าราคารถยนต์นั้นแล้วจึงชำระเงินที่เหลือครบตามราคารถยนต์ในภายหลังตามที่ได้ตกลงกับนางสาวเจิดจ้า (ผู้รับจอง) หรือนางสาวประกาย (ผู้จอง) ต้องชำระเงินค่าจองเป็นจำนวนเงินครบถ้วนตามราคารถยนต์ให้แก่นางสาวเจิดจ้า (ผู้รับจอง) เพียงครั้งเดียวทันทีเมื่อทำการจองก็ได้ แล้วแต่กรณี เป็นต้น

หรือ นายเป็นต่อ (ผู้จอง) ได้ขอจองรถยนต์\*\*ในลักษณะที่ต้องการซื้อรถยนต์คันดังกล่าวต่อไปในอนาคต กับนายเป็นหนึ่ง (ผู้รับจอง) ซึ่งเป็นผู้ประกอบการธุรกิจขายรถยนต์ โดยกรอกข้อมูลลงใน “ใบจอง” ซึ่งนายเป็นต่อ (ผู้จอง) และนายเป็นหนึ่ง (ผู้รับจอง) ได้ลงลายมือชื่อของตนใน “ใบจอง” ซึ่งระบุรายละเอียดเกี่ยวกับข้อมูลของนายเป็นต่อ (ผู้จอง) และนายเป็นหนึ่ง (ผู้รับจอง) และรายละเอียดเกี่ยวกับรถยนต์ที่ประสงค์จะซื้อซึ่งสาระสำคัญชัดเจนเพียงพอที่จะเจาะจง

\* กรณีดังกล่าวนี้อาจเป็นรถยนต์ใหม่ (รถป้ายแดง) ก็ได้

\*\* กรณีดังกล่าวนี้อาจเป็นรถยนต์ใหม่ (รถป้ายแดง) หรือรถที่ผ่านการใช้งานแล้ว (รถมือสอง) ก็ได้

ว่าเป็นรถยนต์คันใด โดยนายเป็นต่อ (ผู้จอง) ตกลงจะชำระราคารถยนต์และนายเป็นหนึ่ง (ผู้รับจอง) ก็กำหนดวันส่งมอบรถยนต์ดังกล่าวให้แก่นายเป็นต่อ (ผู้จอง) ทั้งนี้ นายเป็นต่อ (ผู้จอง) อาจชำระเงินค่าจองรถยนต์ให้แก่นายเป็นหนึ่ง (ผู้รับจอง) ซึ่งอาจเป็นเงินจำนวนหนึ่งซึ่งน้อยกว่าราคารถยนต์นั้นแล้วจึงชำระเงินที่เหลือครบตามราคารถยนต์ในภายหลังตามที่ได้ตกลงกับนายเป็นหนึ่ง (ผู้รับจอง) หรือนายเป็นต่อ (ผู้จอง) ต้องชำระเงินค่าจองเป็นจำนวนเงินครบถ้วนตามราคารถยนต์ให้แก่นายเป็นหนึ่ง (ผู้รับจอง) เพียงครั้งเดียวทันทีเมื่อทำการจองก็ได้ แล้วแต่กรณี เป็นต้น

1.2 เนื่องจาก รถยนต์ เป็นสิ่งที่มีราคาสูง โดยทั่วไปผู้จองมักไม่อยู่ในฐานะ หรือไม่มีโอกาส หรือไม่มีระยะเวลาเพียงพอที่จะทราบหรือตรวจสอบในรายละเอียดข้อมูลที่สำคัญ และจำเป็นของรถยนต์อย่างครบถ้วน เพื่อใช้ประกอบในการพิจารณาสำหรับการตัดสินใจที่จะเข้าทำสัญญาซื้อขายรถยนต์กับผู้รับจองได้ทันที การจองรถยนต์จึงอาจเกิดขึ้นเพื่อกำหนดข้อตกลงกันในชั้นหนึ่งก่อนระหว่างผู้ที่ต้องการขายรถยนต์และผู้ที่ต้องการซื้อรถยนต์ เนื่องจากยังมีความเป็นไปได้ว่าคู่กรณียังไม่ประสงค์จะผูกพันหรือมีนิติสัมพันธ์ตาม “สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด” แต่มีความประสงค์เพียงจะผูกพันกันเพื่อที่จะทำสัญญาดังกล่าวในภายหลัง

เช่น นายบีเอ็ม (ผู้จอง) ต้องการขอจองรถยนต์ไว้เพื่อที่ตนจะซื้อรถยนต์คันดังกล่าวภายหลัง โดยระบุรายละเอียดของรถยนต์ที่ต้องการ ลงใน “ใบจอง” โดยนายบีเอ็ม (ผู้จอง) และ นายวอลโว่ (ผู้รับจอง) ต่างได้ลงลายมือชื่อของตนเอาไว้ในใบจอง ซึ่งการจองรถยนต์ในลักษณะนี้ จะมีรายละเอียดที่ตกลงกันในสาระสำคัญเพียงพอที่จะสามารถเข้าทำ “สัญญาซื้อขาย” กันต่อไปในภายหลัง เช่น ระบุว่าผู้จองฝ่ายเดียวหรือคู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะเข้าทำสัญญาซื้อขายกันภายในกำหนดเวลานับแต่วันจอง และกำหนดให้ผู้จองชำระเงินจองเป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่ผู้รับจองกำหนดให้แก่ผู้รับจองด้วย เป็นต้น

1.3 เมื่อพิจารณาจากการประกอบธุรกิจขายรถยนต์ของผู้ประกอบธุรกิจในปัจจุบัน ไม่ว่าจะจะเป็นรถยนต์ประเภทรถยนต์ใหม่ป้ายแดง หรือรถยนต์ใช้แล้วก็ตาม ย่อมเป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่า ความต้องการของผู้คนในสังคมที่ต้องการจะมีรถยนต์เป็นของตนเองหรือมีกรรมสิทธิ์ในรถยนต์นั้นมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ ทำให้บ่อยครั้งผู้ประกอบธุรกิจไม่สามารถจัดหารถยนต์เพื่อขายได้ทันตามความต้องการของผู้บริโภค อันอาจเนื่องมาจากผู้ผลิตไม่สามารถผลิตรถยนต์ได้เพียงพอตามจำนวนผู้ที่ประสงค์จะซื้อ อีกทั้ง รถยนต์ก็ถือเป็นทรัพย์สินที่มีราคาสูงทำให้ผู้ที่มีความประสงค์จะเป็นเจ้าของหรือมีกรรมสิทธิ์ในรถยนต์ จะต้องไตร่ตรองและพิจารณาอย่างถี่ถ้วนก่อนการตัดสินใจซื้อรถยนต์โดยคำนึงถึงเหตุผลหลากหลายประการ เช่น ความพร้อมและความมั่นคงทางการเงิน สภาพคล่องทางการเงิน เป็นต้น

เมื่อเป็นเช่นนั้น ความสัมพันธ์ที่ปรากฏขึ้นโดยมากระหว่างผู้ที่ประสงค์ได้กรรมสิทธิ์ในรถยนต์กับผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับรถยนต์ จึงมักอยู่ในลักษณะของสัญญาซื้อขายรถยนต์ซึ่งมี

ข้อตกลงหรือเงื่อนไขเกี่ยวกับวิธีการชำระเงินในแบบต่างๆ เช่น การชำระเงินแบบทั้งจำนวนในครั้งเดียว การชำระเงินแบบผ่อนชำระเป็นงวดๆ เป็นต้น ทั้งนี้ ย่อมขึ้นอยู่กับข้อตกลงหรือเงื่อนไขที่ระบุไว้ในสัญญาระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภค ซึ่งเป็นผู้ที่ประสงค์ได้กรรมสิทธิ์ในรถยนต์อย่างไรก็ดี เพื่อก่อให้เกิดความคล่องตัวของผู้ประกอบการธุรกิจหรือเป็นเทคนิคทางการตลาดที่ช่วยส่งเสริมการขายรถยนต์สำหรับผู้ประกอบการธุรกิจ การจองจึงเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเสมอก่อนที่ผู้บริโภคจะตัดสินใจเข้าทำสัญญาซื้อขายรถยนต์กับผู้ประกอบการธุรกิจ ซึ่งทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจสามารถรับรู้หรือรับทราบ จำนวนและลักษณะของรถยนต์ตามความประสงค์ของผู้บริโภคได้ อันเป็นประโยชน์ต่อการผลิตรถยนต์หรือการสั่งนำเข้ารถยนต์จากต่างประเทศของผู้ประกอบการธุรกิจเพื่อตอบสนองความต้องการของผู้บริโภคให้ได้มากที่สุด อีกทั้ง ในด้านของผู้บริโภค สัญญาซื้อขายรถยนต์ก็เป็นสัญญาที่ต้องมีการเจรจาในรายละเอียดกันก่อนที่จะเข้าทำสัญญา การจองรถยนต์จึงเป็นการเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้บริโภคได้แสดงความประสงค์ว่าต้องการได้กรรมสิทธิ์ในรถยนต์ซึ่งเป็นสินค้าของผู้ประกอบการธุรกิจ เพื่อให้ผู้ประกอบการธุรกิจจัดเตรียมรถยนต์ได้ทันตามที่ต้องการด้วย

การจองรถยนต์ จึงอาจเกิดขึ้นเพื่อกำหนดข้อตกลงกันในขั้นหนึ่งก่อนระหว่างผู้ที่ต้องการขายรถยนต์และผู้ที่ต้องการซื้อรถยนต์ เนื่องจากยังมีความเป็นไปได้ว่า ผู้จองและผู้รับจองมิได้ประสงค์ให้มีผลผูกพันที่จะบังคับให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องมาทำ “สัญญาซื้อขาย” แต่ประการใด แต่มีความประสงค์เพียงจะผูกพันกันในระดับหนึ่งระหว่างผู้จองและผู้รับจองในช่วงของการเจรจาก่อนทำ “สัญญาซื้อขาย” ในภายภาคหน้า เพื่อที่จะมีสิทธิเรียกร้องให้อีกฝ่ายหนึ่งรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแก่ตนเองได้ตามกฎหมาย เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นในขั้นตอนนี้ก่อนทำสัญญาหลัก

เช่น นายอำนาจ (ผู้จอง) ต้องการจองรถยนต์จึงกรอกข้อมูลลงใน “ใบจอง” โดยมีการระบุรายละเอียดเกี่ยวกับข้อมูลของนายอำนาจ (ผู้จอง) เช่น ชื่อสกุล ที่อยู่และหมายเลขโทรศัพท์ที่ใช้สำหรับติดต่อได้ เป็นต้น และรายละเอียดเกี่ยวกับรถยนต์ที่ประสงค์จะซื้อ เช่น ยี่ห้อ รุ่น สี ราคา เป็นต้น ซึ่งอาจมิได้มีรายละเอียดหรือสาระสำคัญชัดเจนเพียงพอที่จะเจาะจงว่าเป็นรถยนต์คันใด ซึ่งทั้งนายอำนาจ (ผู้จอง) และนายอำนาจ (ผู้รับจอง) ก็ลงลายมือชื่อของตนใน “ใบจอง” อันถือว่าเป็นกรณีที่นายอำนาจ (ผู้จอง) ได้แสดงความประสงค์ให้นายอำนาจ (ผู้รับจอง) ทราบแล้วว่ นายอำนาจ (ผู้จอง) ประสงค์จะซื้อรถยนต์ ทั้งนี้ ตามข้อตกลงของการจองรถยนต์ในลักษณะนี้อาจกำหนดให้นายอำนาจ (ผู้จอง) ต้องชำระเงินจองเป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่ผู้รับจองกำหนดให้แก่ นายอำนาจ (ผู้รับจอง) ก่อนที่จะมาทำ “สัญญาซื้อขายรถยนต์” อีกครั้งหนึ่ง แต่มิได้มีผลผูกพันที่จะบังคับให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องมาทำสัญญาซื้อขายแต่ประการใด เนื่องจากข้อตกลงหรือเงื่อนไขการจองกำหนดว่า หากผู้จองไม่สามารถเข้าทำสัญญาซื้อขายดังกล่าวกับผู้รับจองได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าผู้จองสละสิทธิ์ในการจองรถยนต์ดังกล่าว เป็นต้น นอกจากนี้

ยังอาจกำหนดข้อตกลงระหว่างผู้จองกับผู้รับจองเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์หรือสิทธิพิเศษต่างๆ อาทิ เช่นของแถม ส่วนลด ได้แก่ อุปกรณ์เสริมต่างๆ สำหรับรถยนต์ บัตรกำนัลเพื่อแลกอุปกรณ์ตกแต่งรถยนต์ ประกันภัยชั้นหนึ่งเป็นระยะเวลา 1 ปี อัตราดอกเบี้ยพิเศษสำหรับวิธีการผ่อนชำระค่ารถยนต์เมื่อเข้าทำสัญญาหลัก เป็นต้น ที่ผู้จองจะได้รับเมื่อผู้จองเข้าทำสัญญาซื้อขายกับผู้รับจองอีกประการด้วย เป็นต้น

1.4 การจองรถยนต์ ในลักษณะที่ผู้จองและผู้รับจองมุ่งที่จะก่อให้เกิดความผูกพันขึ้นเป็น “สัญญาซื้อขายรถยนต์” แต่การจองอาจเป็นเพียงขั้นตอนของการเจรจาก่อนทำสัญญาซื้อขายดังกล่าว ซึ่งยังไม่มีสัญญาหลักที่ผู้จองและผู้รับจองมุ่งหมายที่จะทำให้เกิดขึ้น ทั้งนี้ ผู้จองอาจชำระเงินค่าจองเป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่ผู้รับจองกำหนดให้แก่ผู้รับจองเมื่อทำการจองแล้วก็ได้ แม้ยังไม่มีสัญญาหลักที่มุ่งหมายจะทำระหว่างผู้จองและผู้รับจองเกิดขึ้นก็ตาม ได้แก่

กรณีที่ 1 การจองรถยนต์ เป็นเพียงการทำความตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจองในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาซื้อขาย ซึ่งยังไม่ครบถ้วนทุกข้อ เช่น ผู้จองแสดงความประสงค์ให้ผู้รับจองทราบว่าผู้จองประสงค์จะซื้อรถยนต์ โดยระบุรายละเอียดเกี่ยวกับข้อมูลของผู้จอง และรายละเอียดเกี่ยวกับรถยนต์ที่ประสงค์จะซื้อ เช่น ยี่ห้อ รุ่น สี เป็นต้น ซึ่งยังมีได้มีสาระสำคัญชัดเจนเพียงพอที่จะเจาะจงว่าเป็นรถยนต์คันใด เป็นต้น จึงยังไม่มีสัญญาซื้อขายที่ผู้จองและผู้รับจองมุ่งหมายที่จะทำให้เกิดขึ้น

กรณีที่ 2 การจองรถยนต์ ที่มีการตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจองในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาซื้อขายรถยนต์ครบถ้วนทุกข้อแล้ว แต่ผู้จองและผู้รับจองอาจตกลงว่าสัญญาซื้อขายที่จะทำกันขึ้นนั้น จะต้องทำเป็นหนังสือด้วย การจองระหว่างผู้จองและผู้รับจอง จึงอาจอยู่ในช่วงขั้นตอนก่อนทำสัญญาหลักเป็นหนังสือเท่านั้นก็ได้ จึงยังไม่มีสัญญาซื้อขายที่ผู้จองและผู้รับจองมุ่งหมายที่จะทำให้เกิดขึ้น เป็นต้น

## 2. การจองรถยนต์ ในลักษณะที่เกี่ยวข้องกับการเช่า

สำหรับรถยนต์บางประเภท เช่น รถตู้ รถบรรทุก เป็นต้น อาจไม่มีความจำเป็นสำหรับการใช้ประโยชน์ในการดำเนินชีวิตประจำวันของทุกคน แต่ย่อมปฏิเสธไม่ได้ว่าบ่อยครั้ง เมื่อคำนึงถึง คุณสมบัติ ประโยชน์ใช้สอย ความสะดวกสบายของรถยนต์ประเภทนี้แล้ว ในบางเวลาหรือในบางโอกาส บางคนอาจมีความต้องการจะใช้ประโยชน์จากรถยนต์ประเภทนี้ในช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่งเท่านั้น โดยที่ไม่มีความประสงค์เป็นเจ้าของหรือมีกรรมสิทธิ์ในรถยนต์ดังกล่าว ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลประการใด เช่น ความพร้อมทางด้านการเงินเพื่อให้ได้ซึ่งกรรมสิทธิ์ ความถี่ของความจำเป็นที่จะต้องใช้งานรถยนต์เช่นนี้ เป็นต้น

การจองรถยนต์ ในลักษณะที่เกี่ยวกับการเช่า จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายเป็นอย่างไร ย่อมขึ้นอยู่กับลักษณะของการแสดงเจตนาของผู้จองและ/หรือผู้รับจอง หรือข้อตกลงที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองและผู้รับจอง ซึ่งอาจมีได้หลายลักษณะ (โปรดดูภาคผนวก ข) ดังนี้

2.1 การจองเกิดขึ้นโดยผู้จองประสงค์ที่จะได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในรถยนต์และผู้รับจองก็ประสงค์ที่จะได้รับค่าเช่าเป็นการตอบแทน

เช่น นายมั่งมั่ง (ผู้จอง) ต้องการย้ายบ้าน จึงได้จองรถยนต์บรรทุกของนายมานะ (ผู้รับจอง) ทางโทรศัพท์\* ที่ระบุรายละเอียดเกี่ยวกับรถยนต์ที่ต้องการใช้ และจำนวนเงินค่าเช่าไว้ และนายมานะ (ผู้รับจอง) จะตอบรับการจองผ่านทางโทรศัพท์ หรือทางข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยผ่านระบบอินเทอร์เน็ตแก่นายมั่งมั่ง (ผู้จอง) เพื่อให้ นายมั่งมั่ง (ผู้จอง) ชำระเงินจองเป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่นายมานะ (ผู้รับจอง) กำหนด ซึ่งเป็นจำนวนเงินที่น้อยกว่าจำนวนเงินค่าเช่าโดยการโอนเงินผ่านทางบัญชีธนาคารให้แก่ นายมานะ (ผู้รับจอง) เมื่อนายมั่งมั่ง (ผู้จอง) ส่งเอกสารหลักฐานการโอนเงินดังกล่าวแก่นายมานะ (ผู้รับจอง) แล้ว นายมานะ (ผู้รับจอง) จะตอบรับการส่งเอกสารการรับรถยนต์ไปใช้ให้แก่ นายมั่งมั่ง (ผู้จอง) เพื่อให้ใช้ประโยชน์จากรถยนต์ได้ เป็นต้น

2.2 ในบางครั้งเพื่อเป็นการส่งเสริมการประกอบธุรกิจให้เช่ารถยนต์ของผู้ประกอบธุรกิจแล้ว ผู้ประกอบธุรกิจย่อมต้องตระหนักถึงความต้องการและการพิจารณาตัดสินใจของผู้จะเช่ารถยนต์เป็นสิ่งสำคัญด้วย ว่าแนวทางใดจะเป็นวิธีการที่ก่อให้เกิดประโยชน์และพึงพอใจแก่ผู้ที่ต้องการจะเช่ารถยนต์ ทั้งนี้ เนื่องจากในบางระยะเวลาหรือบางโอกาส เช่น ในช่วงเทศกาลวันหยุด ย่อมมีผู้ที่ต้องการจะเช่ารถตู้เป็นจำนวนมาก ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจอาจไม่สามารถจัดเตรียมรถยนต์ประเภทรถตู้ให้มีจำนวนเพียงพอกับความต้องการของผู้ที่ต้องการจะเช่ารถตู้ได้ทั้งหมดในช่วงระยะเวลาดังกล่าว หรือในกรณีของผู้ที่ต้องการจะเช่ารถบรรทุก ย่อมต้องการที่จะได้เช่าในช่วงกำหนดระยะเวลาที่ต้องการใช้ประโยชน์จากรถบรรทุกไว้ และต้องการเลือกที่จะเช่ารถบรรทุกที่มีอายุการใช้งานยังไม่ยาวนานนัก จึงสามารถใช้ประโยชน์จากสมรรถนะของรถบรรทุกได้อย่างเต็มที่ ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจอาจจะมีการจัดเตรียมรถบรรทุกที่มีขนาด และอายุการใช้งานแตกต่างกันไว้ให้เช่า เป็นต้น

การจองรถยนต์ จึงอาจเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นมาก่อนที่ผู้ต้องการจะเช่ารถยนต์ประเภทดังกล่าวจะตกลงเข้าทำสัญญาเช่ากับผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับรถยนต์นั้นในชั้นหนึ่งก่อนเป็นการล่วงหน้า เมื่อผู้จองได้ทราบประเภทของรถยนต์และระยะเวลาที่ตนมีความ

\* กรณีนี้ผู้จองอาจแสดงเจตนาการจองโดยทางอื่นได้ เช่น ทางข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยผ่านระบบอินเทอร์เน็ต หรือกรอกข้อมูลลงใน “ใบจอง”

ประสงค์จะใช้ประโยชน์จากรถยนต์แล้ว เนื่องจากอาจจะยังมีความเป็นไปได้ว่าแม้ผู้จองซึ่งมีความประสงค์จะเช่ารถยนต์และ/หรือผู้รับจองซึ่งมีความประสงค์จะให้เช่ารถยนต์ แต่ยังไม่ประสงค์จะผูกพันหรือมีนิติสัมพันธ์ตาม “สัญญาเช่ารถยนต์” ซึ่งทำให้ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ต้องให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้ประโยชน์จากรถยนต์ และผู้เช่ามีหน้าที่ต้องชำระค่าเช่าให้แก่ผู้ให้เช่า ไม่ว่าจะเกิดด้วยเหตุผลทางธุรกิจหรือเหตุผลประการใดก็ตามของแต่ละฝ่าย

เช่น นางสาวคมคาย (ผู้จอง) ต้องการเช่ารถกระบะที่มีสภาพการใช้งานได้ดี สามารถวิ่งระยะทางไกลได้ และมีหลังคาด้านหลังด้วย จึงแสดงความประสงค์ให้นายคมเข้ม (ผู้รับจอง) โดยระบุรายละเอียดเกี่ยวกับข้อมูลของนางสาวคมคาย (ผู้จอง) และรายละเอียดเกี่ยวกับรถยนต์ที่ประสงค์จะเช่า และมีการกำหนดให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องมาทำ “สัญญาเช่า” กันต่อไปตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ โดยนางสาวคมคาย (ผู้จอง) เป็นผู้ลงลายมือชื่อเพียงฝ่ายเดียว หรือนางสาวคมคาย (ผู้จอง) และนายคมเข้ม (ผู้รับจอง) ลงลายมือชื่อทั้งสองฝ่าย ทั้งนี้ นางสาวคมคาย (ผู้จอง) ได้ชำระเงินค่าจองเป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่นายคมเข้ม (ผู้รับจอง) กำหนดเมื่อทำการจองเป็นต้น

2.3 การจองเกิดขึ้นเพื่อที่จะก่อให้เกิดความผูกพันขึ้นระหว่างผู้จองและผู้รับจองในเบื้องต้นก่อน โดยประสงค์ที่จะมีสิทธิเรียกร้องให้อีกฝ่ายหนึ่งรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแก่ตนเองได้ตามกฎหมาย เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นในขั้นตอนก่อนทำสัญญาเช่าบ้านกันในภายหน้าเท่านั้น ไม่ได้มุ่งหมายที่จะบังคับให้มีการเช่าทำสัญญาเช่าดังกล่าวกันแต่อย่างใด

เช่น นายสมานธิ (ผู้จอง) ขอจองรถยนต์โดยการกรอกข้อมูลลงใน “ใบจอง” โดยนายสมานธิ (ผู้จอง) และนายปัญญา (ผู้รับจอง) ต่างลงลายมือชื่อใน “ใบจอง” โดยนายสมานธิ (ผู้จอง) ได้ชำระเงินจองให้แก่นายปัญญา (ผู้รับจอง) เป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่นายปัญญา (ผู้รับจอง) กำหนด แล้วตกลงว่าจะเช่าทำสัญญาเช่ากับนายปัญญา (ผู้รับจอง) ภายในระยะเวลาที่กำหนด ทั้งนี้ หากนายสมานธิ (ผู้จอง) ไม่มาทำสัญญาเช่าดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้แล้ว นายสมานธิ (ผู้จอง) ยอมสละสิทธิในการเช่าทำสัญญาเช่าที่นั้น และให้ นายปัญญา (ผู้รับจอง) รับผิดชอบที่ นายสมานธิ (ผู้จอง) ชำระไว้ได้ทันที เป็นต้น

2.4 การจองรถยนต์ ในลักษณะที่ผู้จองและผู้รับจองมุ่งที่จะก่อให้เกิดความผูกพันขึ้นเป็น สัญญาเช่ารถยนต์ แต่การจองอาจเป็นเพียงขั้นตอนของการเจรจาจนทำสัญญาดังกล่าว ซึ่งยังไม่มีสัญญาที่ผู้จองและผู้รับจองมุ่งหมายที่จะทำให้เกิดขึ้น ทั้งนี้ ผู้จองอาจชำระเงินค่าจองเป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่ผู้รับจองกำหนดให้แก่ผู้รับจองเมื่อทำการจองแล้วก็ได้ แม้ยังไม่มีสัญญาหลักที่มุ่งหมายจะทำระหว่างผู้จองและผู้รับจองเกิดขึ้นก็ตาม เช่น

การจอร์ถยนต์ที่มีการตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจองในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาเช่ารถยนต์ครบทั้งหมดทุกข้อแล้ว แต่ผู้จองและผู้รับจองอาจตกลงว่า สัญญาเช่า ที่จะทำให้เกิดขึ้นนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือด้วย การจอร์ถยนต์ระหว่างผู้จองและผู้รับจองจึงอยู่ในช่วงขั้นตอนก่อนทำสัญญาเป็นหนังสือเท่านั้นก็ได้ จึงยังไม่มีสัญญาเช่าที่ผู้จองและผู้รับจองมุ่งหมายที่จะทำให้เกิดขึ้นเป็นต้น

2.5 การจอร์ถยนต์ที่เกิดขึ้นโดยผู้จองและผู้รับจองยังไม่มีความประสงค์ที่จะก่อให้เกิดความผูกพันทางกฎหมายระหว่างผู้จองและผู้รับจองตามสัญญาเช่า และยังไม่ได้มุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดความผูกพันให้ผู้จองหรือผู้รับจองในการเข้าทำสัญญาเช่ากันในภายหน้า

เช่น นางสาวแพรวพร (ผู้จอง) ขอจอร์ถยนต์ทางโทรศัพท์\* ต่อนางสาวพรพรรณ (ผู้รับจอง) ซึ่งมีการระบุรายละเอียดเกี่ยวกับรถยนต์ที่ต้องการใช้ประโยชน์ โดยอาจมิได้มีการระบุรายละเอียดหรือสาระสำคัญที่ชัดเจนเพียงพอ และไม่มีการลงลายมือชื่อทั้ง นางสาวแพรวพร (ผู้จอง) หรือนางสาวพรพรรณ (ผู้รับจอง) ทั้งนี้ นางสาวแพรวพร (ผู้จอง) ไม่ได้ชำระเงินจองให้แก่ นางสาวพรพรรณ (ผู้รับจอง) แต่อย่างใด เป็นต้น

## 2.2.2 สาระสำคัญของการจอง

เมื่อพิจารณาจากลักษณะของการจองบ้านหรือรถยนต์ที่ได้กล่าวในข้างต้นแล้ว จะพบว่าในทางปฏิบัติเมื่อมีการจองทรัพย์สินดังกล่าวเกิดขึ้น อาจแยกองค์ประกอบอันเป็นสาระสำคัญของการจองทรัพย์สินดังกล่าวได้ดังนี้

### 2.2.2.1 บุคคลที่เกี่ยวข้อง

ในทางปฏิบัติเมื่อมีการจองบ้านหรือการจอร์ถยนต์เกิดขึ้น ไม่ว่าจะกระทำในลักษณะใด และเพื่อวัตถุประสงค์ใดก็ตาม จะมีบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการจอง ซึ่งประกอบด้วย ผู้จอง หรือผู้สั่งจองฝ่ายหนึ่ง และผู้รับจองอีกฝ่ายหนึ่ง โดยแต่ละฝ่ายอาจจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้

เนื่องจากการจองทรัพย์สิน ได้แก่ การจองบ้านหรือรถยนต์ ที่ปรากฏอย่างแพร่หลายอันเป็นสิ่งที่ผู้เขียนมุ่งจะศึกษาใน ส่วนใหญ่เป็นกรณีที่บุคคลได้กระทำโดยมีความมุ่ง

---

\* กรณีนี้ผู้จองอาจแสดงเจตนาการจองโดยทางอื่นได้ เช่น ทางข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยผ่านระบบอินเทอร์เน็ต หรือกรอกข้อมูลลงใน “ใบจอง”

หมายที่จะก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย ดังนั้น ผู้จองและผู้รับจองจะต้องเป็นผู้มีความสามารถในการทำนิติกรรมสัญญาได้ตามกฎหมาย ส่วนสิทธิและหน้าที่ของผู้จองและผู้รับจองนั้น ก็ย่อมขึ้นอยู่กับลักษณะของการจองที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองและผู้รับจองว่าแต่ละฝ่ายมีการแสดงเจตนาที่ก่อให้เกิดความผูกพันทางกฎหมายในลักษณะใด

### 2.2.2.2 วัตถุประสงค์ของการจอง

วัตถุประสงค์ของการจอง จะเป็นอย่างไรขึ้นอยู่กับความหมายและลักษณะของการจองที่เกิดขึ้นของผู้จองและผู้รับจอง ซึ่งจะต้องพิจารณาจากความประสงค์หรือความมุ่งหมายในการจอง หรืออาจหมายถึงประโยชน์สุดท้ายที่คู่กรณีหวังที่จะได้จากการจองในแต่ละกรณี ซึ่งอาจแยกได้ดังนี้

1. เราอาจจะพบเห็นว่าการนำคำว่า “การจอง” มาใช้บ่อยครั้ง แต่เป็นเพียงการเรียกชื่อเพื่อให้ตรงกับความเข้าใจของบุคคลทั่วไป ซึ่งแท้จริงแล้วคำว่า “การจอง” นั้นเป็นความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่ก่อให้เกิดความผูกพันทางกฎหมาย ในลักษณะเป็นนิติกรรมสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เฉพาะ ซึ่งผู้จองหรือผู้ซื้อประสงค์จะได้รับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อ ส่วนผู้รับจองหรือผู้ขายประสงค์จะได้รับชำระราคาจากผู้จองหรือผู้ซื้อ อาทิเช่น กรณีที่ปรากฏอย่างชัดเจนในกรณีการจองซื้อหุ้นของบริษัท การจองซื้อหนังสือ การจองซื้อแผ่นวีดีทัศน์ การจองซื้อเครื่องคอมพิวเตอร์ การจองซื้อนาฬิกา การจองซื้อวัตถุมงคล การจองตราไปรษณียากรและสิ่งสะสม การจองตั๋วที่นั่งชมภาพยนตร์หรือการแสดงดนตรี การจองตั๋วเครื่องบิน หรือการจองตั๋วที่นั่งบนรถโดยสาร เป็นต้น

หากพิจารณาเฉพาะกรณีที่ผู้เขียนได้มุ่งศึกษา อันได้แก่ การจองบ้าน หรือการจองรถยนต์นั้น จะเห็นได้ว่าในการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ บางลักษณะที่เกี่ยวกับการซื้อขาย ก็เป็นความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ของการจอง คือ ผู้จองหรือผู้ซื้อประสงค์จะได้รับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อ ส่วนผู้รับจองหรือผู้ขายประสงค์จะได้รับชำระราคาจากผู้จองหรือผู้ซื้อ หรือ ในการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ บางลักษณะที่เกี่ยวกับการเช่า ก็เป็นความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ของการจอง คือ ผู้จองก็ประสงค์ที่จะได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินและผู้รับจองก็ประสงค์ที่จะได้รับค่าเช่าเป็นการตอบแทน

2. ในการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ในหลายๆ ลักษณะนั้น การจองบ้านมักจะเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลหรือความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่มีความมุ่งหมายเพื่อที่จะได้เข้าทำสัญญา ได้แก่ สัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาซื้อขาย หรือ สัญญาเช่าบ้าน ต่อไปในภายหน้า หรือกรณีการจองรถยนต์ มักจะเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลหรือความสัมพันธ์

ระหว่างบุคคลที่มีความมุ่งหมายเพื่อที่จะได้เข้าทำสัญญา ได้แก่ สัญญาซื้อขาย หรือสัญญาเช่า รดยนต์กันต่อไป เป็นต้น เนื่องจากมีความเป็นไปได้ว่าผู้จองหรือผู้รับจองยังไม่ประสงค์จะผูกพัน หรือมีนิติสัมพันธ์ตามสัญญาหลักดังกล่าวด้วยเหตุผลทางธุรกิจหรือเหตุผลใดก็ตาม วัตถุประสงค์ของการจอง จึงเป็นไปเพื่อก่อให้เกิดความผูกพันทางกฎหมายที่จะสามารถบังคับคู่กรณีเข้าทำสัญญากันในภายหน้า ภายในกำหนดเวลาหนึ่งนับแต่วันจองได้นั่นเอง

3. ในอีกด้านหนึ่ง การจองบ้านและการจองรถยนต์ แม้มีความมุ่งหมายเพื่อที่จะได้เข้าทำ สัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาซื้อขาย หรือ สัญญาเช่า ต่อไปในภายหน้า ก็อาจมิได้ต้องการให้มีการบังคับคู่กรณีเข้าทำสัญญาดังกล่าวกันในภายหน้าเพื่อให้เกิดสัญญาหลักขึ้นแต่อย่างใด แต่มุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดความผูกพันขึ้นระหว่างผู้จองและผู้รับจองในเบื้องต้นก่อนเท่านั้นโดยประสงค์เพียงจะเรียกร้องอีกฝ่ายหนึ่งให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแก่ตนเองได้ตามกฎหมาย เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการที่ไม่เข้าทำสัญญา อันได้แก่ สัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาซื้อขาย หรือ สัญญาเช่า กันในภายหน้า เช่น ผู้รับจองมีสิทธิรับเงินจองที่ผู้จองได้ชำระให้แก่ผู้รับจองในขณะที่ทำการจอง หากผู้จองไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ให้ถูกต้อง คือ ไม่เข้าทำสัญญาหลักกับผู้รับจองตามที่ได้กำหนดไว้ โดยมิได้ประสงค์ที่จะบังคับชำระหนี้เป็นอย่างเฉพาะเจาะจงหรือขอค่าพิพาทของศาลแทนการแสดงเจตนาเพื่อให้เกิดสัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาซื้อขาย หรือ สัญญาเช่า ขึ้น เป็นต้น

4. บางครั้งการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ อาจอยู่ในลักษณะที่ผู้จองและผู้รับจองมุ่งที่จะก่อให้เกิดความผูกพันขึ้นเป็นสัญญา อันได้แก่ สัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาซื้อขาย หรือสัญญาเช่า เป็นความมุ่งหมายของคู่กรณีในท้ายที่สุด แต่วัตถุประสงค์ของการจองระหว่างผู้จองและผู้รับจอง อาจเป็นเพียงเพื่อเจรจารายละเอียดต่างๆ ของสัญญาดังกล่าวในเบื้องต้นก่อนเท่านั้น โดยคู่กรณียังต้องมาตกลงกันในเนื้อหาสาระสำคัญและแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาหลักกันอีกครั้ง เช่น การจองที่เป็นเพียงเพื่อการทำความตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจองในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาซื้อขาย ซึ่งยังไม่ครบทั้งหมดทุกข้อ หรือ เป็นการจองที่เป็นเพียงเพื่อการตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจองในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาจะซื้อจะขาย หรือสัญญาเช่า ครบทั้งหมดทุกข้อ แต่ผู้จองและผู้รับจองได้ตกลงว่าสัญญาจะซื้อจะขาย หรือสัญญาเช่า ที่จะทำกันขึ้นนั้น จะต้องทำเป็นหนังสืออีก เป็นต้น

5. การจองที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวัน อาจจะเป็นการแสดงเจตนาของบุคคลหรือเป็นความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลซึ่งที่จริงแล้วไม่ได้มุ่งที่จะก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายก็ได้ เช่น การจองโต๊ะรับประทานอาหารในร้านอาหารหรือร้านอาหาร การจองที่นั่งในชั้นเรียนหรือห้องสมุด การจองคิวเพื่อเข้าพบแพทย์ในโรงพยาบาลหรือคลินิก เป็นต้น ทั้งนี้ การจองบ้านหรือการจองรถยนต์ ส่วนใหญ่มักเป็นการแสดงเจตนาของบุคคลหรือเป็นความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลซึ่งมุ่ง

หมายที่จะก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายหรือความผูกพันในทางกฎหมาย อย่างไรก็ตาม บางครั้ง วัตถุประสงค์ของการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ ก็อาจเป็นเพียงสิ่งที่ผู้ประกอบการจัดให้มีขึ้น เพื่อทำการสำรวจความต้องการของผู้บริโภค ซึ่งผู้จองและผู้รับจองไม่ได้มุ่งที่จะก่อให้เกิดความผูกพันหรือผลในทางกฎหมายก็ได้ แต่เป็นการขอความร่วมมือจากผู้บริโภคเพื่อให้ได้ข้อมูลที่เอื้อประโยชน์ต่อการตลาดของผู้ประกอบการเท่านั้น

ดังนั้น วัตถุประสงค์ของการจองจะเป็นเช่นไร ย่อมขึ้นอยู่กับความมุ่งหมายของการแสดงเจตนาของผู้จองและ/หรือผู้รับจอง ว่าต้องการก่อให้เกิดความผูกพันระหว่างผู้จองและผู้รับจองประการใด สำหรับวัตถุประสงค์ของการจองบ้าน หรือการจองรถยนต์นั้น ก็เป็นกรณีที่น่าศึกษาว่า จะก่อให้เกิดเป็นนิติกรรมสัญญาชนิดใดชนิดหนึ่งในลักษณะเอกเทศสัญญาที่ต้องบังคับไปตามบทบัญญัติที่กฎหมายกำหนดไว้ในเอกเทศสัญญาเรื่องนั้นๆ หรือไม่ อย่างไร

### 2.2.2.3 วัตถุประสงค์ของการจอง

เพื่อให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับลักษณะของการจองบ้านหรือรถยนต์ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องมาพิจารณาถึง วัตถุประสงค์ของการจองด้วย ทั้งนี้ การจองบ้านหรือการจองรถยนต์ที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวัน อาจจะมีทั้งการแสดงเจตนาของบุคคลหรือเป็นความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลซึ่งไม่ได้มุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดความผูกพันที่มีผลทางกฎหมาย และ การแสดงเจตนาของบุคคลหรือเป็นความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลซึ่งมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดความผูกพันที่มีผลทางกฎหมาย ดังนั้น วัตถุประสงค์ของการจองจะเป็นอย่างไรขึ้นอยู่กับลักษณะของการจองที่เกิดขึ้นของผู้จองและผู้รับจอง ซึ่งอาจแยกได้ดังนี้

1. ในกรณีการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ ซึ่งผู้จองหรือผู้ซื้อประสงค์จะได้รับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อ ส่วนผู้รับจองหรือผู้ขายประสงค์จะได้รับชำระราคาจากผู้จองหรือผู้ซื้อ แล้วก่อให้เกิดความผูกพันที่มีผลทางกฎหมาย วัตถุประสงค์ของการจองเช่นนี้ก็คือ การโอนกรรมสิทธิ์ในบ้านหรือรถยนต์ นั้นเอง ซึ่งหากมีวัตถุประสงค์ของการจองเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินแล้ว ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุประสงค์ของการจองก็อาจเกิดปัญหาได้เช่นเดียวกับกรณีทรัพย์สินอันเป็นวัตถุประสงค์ของการจองเป็นวัตถุประสงค์ของการจองเป็นทรัพย์สินในอนาคต หรือปัญหาทรัพย์สินอันเป็นวัตถุประสงค์ของการจองเป็นทรัพย์สินของผู้อื่น

หากกรณีการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ ซึ่งผู้จองประสงค์ที่จะได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินและผู้รับจองประสงค์ที่จะได้รับค่าเช่าเป็นการตอบแทน แล้วก่อให้เกิดความผูกพันที่มีผลทางกฎหมาย วัตถุประสงค์ของการจองเช่นนี้ ก็จะไม่ใช่การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน แต่เป็นเพียงการส่งมอบบ้านหรือรถยนต์ให้ได้รับหรือได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินเท่านั้น

2. สำหรับการจองบ้าน มักจะเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลหรือความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลมีความมุ่งหมายเพื่อที่จะได้เข้าทำสัญญา ได้แก่ สัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาซื้อขาย หรือ สัญญาเช่าบ้าน ต่อไปในภายหลัง หรือกรณีการจองรถยนต์ มักจะเกิดขึ้น โดยการแสดงเจตนาของบุคคลหรือความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลมีความมุ่งหมายเพื่อที่จะได้เข้าทำสัญญา ได้แก่ สัญญาซื้อขาย หรือสัญญาเช่ารถยนต์ ต่อไปในภายหลัง แล้วก่อให้เกิดความผูกพันที่มีผลทางกฎหมายระหว่างผู้จองกับผู้รับจองนั้น จะเห็นได้ว่า วัตถุประสงค์สิทธิของการจองก็คือ การกระทำกร หรือหนี้กรกระทำกร เพราะการจองที่เกิดขึ้นเช่นนี้จะผูกพันคู่สัญญาให้มาทำสัญญาอีกฉบับหนึ่งในภายหลัง ทั้งนี้ หากกรณีที่การจองเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย ซึ่งผูกพันคู่สัญญาว่าจะมาทำสัญญาซื้อขายอีกฉบับหนึ่งในภายหลังแล้ว เรื่องทรัพย์สินที่จองก็จะต้องคำนึงถึงว่าสามารถทำสัญญาจะซื้อจะขายสังหาริมทรัพย์ธรรมดาได้หรือไม่ ซึ่งยังมีความเห็นที่แตกต่างกัน เนื่องจากความเข้าใจเกี่ยวกับลักษณะของสัญญาจะซื้อจะขายที่ยังไม่ตรงกัน

3. การจองบ้านและการจองรถยนต์ แม้มีความมุ่งหมายเพื่อที่จะได้เข้าทำสัญญา อันได้แก่ สัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาซื้อขาย หรือ สัญญาเช่า ต่อไปในภายหลัง แล้วก่อให้เกิดความผูกพันที่มีผลทางกฎหมายระหว่างผู้จองกับผู้รับจองขึ้น ซึ่งวัตถุประสงค์สิทธิของการจองก็คือ การกระทำกร ได้แก่ การเข้าทำสัญญาอีกฉบับหนึ่งในภายหลัง แต่อาจมิได้ต้องการให้มีการบังคับคู่กรณีเข้าทำสัญญาดังกล่าวกันในภายหลังเพื่อให้เกิดสัญญานั้นขึ้นก็ได้ เมื่อคู่กรณีไม่กระทำกรดังกล่าว คือไม่เข้าทำสัญญากันในภายหลัง ก็เพียงแต่ประสงค์จะเรียกร้องอีกฝ่ายหนึ่งให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแก่ตนเองได้ตามกฎหมาย เช่น การริบมัดจำหรือเรียกเบี้ยปรับ เป็นต้น

4. บางครั้งการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ อาจอยู่ในลักษณะที่ผู้จองและผู้รับจองมุ่งที่จะก่อให้เกิดความผูกพันขึ้นเป็นสัญญา อันได้แก่ สัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาซื้อขาย หรือสัญญาเช่า เป็นความมุ่งหมายของคู่กรณีในท้ายที่สุด แต่เมื่อผู้จองและผู้รับจองเพียงแต่เจรจารายละเอียดต่างๆ ของสัญญาหลักในเบื้องต้นก่อนเท่านั้น ยังไม่ได้ตกลงกันในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาครบทั้งหมดทุกข้อ หรือ ผู้จองและผู้รับจองยังตกลงว่าสัญญาที่จะทำกันขึ้นนั้น จะต้องทำเป็นหนังสืออีก ทำให้ยังไม่มีสัญญาหลักเกิดขึ้นแต่อย่างใด วัตถุประสงค์สิทธิของการจองเช่นนี้ จึงยังไม่ใช่การโอนกรรมสิทธิ์ในบ้านหรือรถยนต์ การกระทำกร หรือการงดเว้นกรกระทำกร ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของสัญญาที่มุ่งหมายจะทำขึ้นแต่อย่างใดก็ได้

5. การจองบ้านหรือรถยนต์ที่เกิดขึ้นในบางลักษณะ เช่น การจองบ้านหรือการจองรถยนต์ ซึ่งเป็นเพียงสิ่งที่ผู้ประกอบธุรกิจจัดให้มีขึ้นเพื่อทำการสำรวจความต้องการของผู้บริโภคเท่านั้น เป็นต้น วัตถุประสงค์สิทธิของการจองย่อมไม่ใช่ การโอนกรรมสิทธิ์ในบ้านหรือรถยนต์ การกระทำกร หรือการงดเว้นกรกระทำกร แต่อย่างใด เพราะเป็นการแสดงเจตนาของบุคคลหรือ

เป็นความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลซึ่งไม่ได้มุ่งที่จะก่อให้เกิดความผูกพันที่มีผลทางกฎหมายระหว่างผู้  
จองกับผู้รับจองขึ้นเลย

ดังนั้น วัตถุประสงค์หลักของการจองจะเป็นอย่างไรจึงต้องพิจารณาถึงลักษณะของ  
การจองที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองและผู้รับจองเป็นกรณีๆไป

#### 2.2.2.4 หลักฐานของการจอง

ตาม ป.พ.พ. ของประเทศไทย มาตรา 152 ซึ่งบัญญัติว่า “การใดมิได้ทำให้  
ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ การนั้นเป็นโมฆะ” นั้น เนื่องจากกฎหมายก็ได้บัญญัติให้การ  
จอง ต้องทำตามแบบหรือต้องมีหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดีแต่อย่างใด ลักษณะของการจอง  
ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองและผู้รับจอง ในกรณีที่ผู้เขียนมุ่งศึกษา อันได้แก่ การจองบ้านหรือการจอง  
รถยนต์ หลักฐานของการจอง จึงอาจปรากฏได้ในหลายลักษณะไม่ว่าจะเป็นลายลักษณ์อักษร  
หรือไม่ก็ตาม บุคคลจึงสามารถทำการจองได้แม้ด้วยวาจา แต่ทั้งนี้ต้องขึ้นอยู่กับความหมายและ  
ลักษณะของการจองที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองและผู้รับจองด้วย ว่ามีการแสดงเจตนาที่ก่อให้เกิด  
ความผูกพันทางกฎหมายในลักษณะใด ในกรณีที่การจองเป็นนิติกรรมสองฝ่ายที่เกิดจากการแสดง  
เจตนาทำคำเสนอและคำสนองต้องตรงกันของผู้จองกับผู้รับจองเกิดเป็นสัญญาขึ้น และสัญญาที่  
เกิดขึ้นนี้ไม่เข้าลักษณะที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องทำตามแบบหรือต้องมีหลักฐานในการฟ้องร้อง  
บังคับคดี ผู้จองและผู้รับจองจึงสามารถตกลงกันโดยวิธีการใดๆ ก็ได้ เช่น โดยวาจา หรือลาย  
ลักษณ์อักษร เป็นต้น ซึ่งเป็นการแสดงเจตนาของตนให้อีกฝ่ายรับรู้ โดยไม่ต้องทำตามแบบหรือ  
ต้องมีหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดี

อนึ่ง เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดให้การทำนิติกรรมสัญญาบางประเภทต้องทำ  
ตามแบบ หากสัญญาใดที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องทำตามแบบแล้ว แต่คู่สัญญามีได้ทำตามแบบ  
สัญญานั้นย่อมตกเป็นโมฆะ ดังนั้น การจองบ้านหรือการจองรถยนต์ จึงต้องพิจารณาว่าการแสดง  
เจตนาของบุคคลหรือความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลนั้น ก่อให้เกิดความผูกพันทางกฎหมายใน  
ลักษณะใดให้มีความชัดเจน เนื่องจากการจองดังกล่าวอาจจะเข้าลักษณะที่กฎหมายบัญญัติให้  
ต้องทำตามแบบหรือต้องมีหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดีก็ได้ เช่น

1. หากการจองบ้าน ซึ่งผู้จองหรือผู้ซื้อประสงค์จะได้รับกรรมสิทธิ์ใน  
ทรัพย์สินที่ซื้อ ส่วนผู้รับจองหรือผู้ขายประสงค์จะได้รับชำระราคาจากผู้จองหรือผู้ซื้อ แล้วก่อให้เกิด  
ความผูกพันที่มีผลทางกฎหมายเข้าลักษณะเป็นนิติกรรมสัญญาบางประเภทที่กฎหมายบัญญัติให้  
ต้องทำตามแบบ เช่น กฎหมายกำหนดแบบในการทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สินบางประเภทตาม

มาตรา 456\* วรรคหนึ่ง คือ การซื้อขายสังหาริมทรัพย์ หรือเรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป รวมถึง แพและสัตว์พาหนะ ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เป็นโมฆะ ดังนี้ หากการจอบ้าน ที่เข้าลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์แล้วไม่ทำตามแบบยอมตกเป็น โมฆะ เสียเปล่าไม่มีผลที่จะบังคับกันได้ เป็นต้น

หรือหากการจอรถยนต์ ซึ่งผู้จองหรือผู้ซื้อประสงค์จะได้รับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ที่ซื้อ ส่วนผู้รับจองหรือผู้ขายประสงค์จะได้รับชำระราคาจากผู้จองหรือผู้ซื้อ แล้วก่อให้เกิดความ ผูกพันที่มีผลทางกฎหมายเข้าลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ซึ่งตกลงกันเป็นราคาสอง หนี่บาทหรือกว่านั้นขึ้นไปแล้ว ตามมาตรา 456 วรรคสองและวรรคสาม กำหนดให้ต้องมีหลักฐาน ในการฟ้องร้องบังคับคดี คือ คู่กรณีสามารถที่จะตกลงกันโดยวิธีการอย่างใดก็ได้ สัญญาซื้อขายก็ เกิดขึ้นได้ เพราะกฎหมายมิได้กำหนดแบบของสัญญาไว้ แต่หากจะฟ้องร้องบังคับคดีกันจะต้องมี หลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญหรือวางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วน ดังนั้น แม้ว่ากฎหมายมิได้บัญญัติให้ต้องทำตามแบบ แม้ว่าผู้จองและ ผู้รับจองจะสามารถตกลงกันด้วยวาจา เกิดสัญญาจอบที่เข้าลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายรถยนต์ ดังกล่าวขึ้นแล้ว แต่หากจะฟ้องร้องบังคับคดีกัน จะต้องต้องมีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลง ลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ หรือได้วางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว เป็นต้น

2. หากการจอบ้านหรือการจอรถยนต์ ซึ่งผู้จองประสงค์ที่จะได้ใช้หรือ ได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินและผู้รับจองประสงค์ที่จะได้รับค่าเช่าเป็นการตอบแทน แล้วก่อให้เกิด ความผูกพันที่มีผลทางกฎหมายอันเข้าลักษณะเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สินนั้น ไม่มีแบบที่กฎหมาย บังคับไว้ให้ทำโดยเฉพาะ ฉะนั้นการจอบเช่นนี้ จึงสามารถทำได้ด้วยวิธีการใดก็ได้

\* มาตรา 456 “การซื้อขายสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อ พนักงานเจ้าหน้าที่ เป็นโมฆะ วิธีนี้ให้ใช้ถึงซื้อขายเรือ มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป ทั้งซื้อขายแพและ สัตว์พาหนะด้วย

สัญญาจะขายหรือจะซื้อ หรือค้ำประกันในการซื้อขายทรัพย์สินตามที่ระบุไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้า มิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ หรือได้วาง ประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว จะฟ้องร้องบังคับคดีหาได้ไม่

บทบัญญัติที่กล่าวมาในวรรคก่อนนี้ ให้ใช้บังคับถึงสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ซึ่งตกลง กันเป็นราคาสองหนี่บาทหรือกว่านั้นขึ้นไปด้วย”

ทั้งนี้ การจองบ้าน หากเข้าลักษณะเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สิน ได้แก่ สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ ตามมาตรา 538\* ก็กำหนดให้ต้องมีหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดี คือ คู่กรณีสามารถที่จะตกลงกันโดยวิธีการอย่างใดก็ได้ สัญญาเช่าบ้านก็เกิดขึ้นได้ เพราะกฎหมายมิได้กำหนดแบบของสัญญาไว้ แต่หากจะฟ้องร้องบังคับคดีกันจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดเป็นสำคัญ และในกรณีสัญญาเช่าบ้านเกิน 3 ปี แม้ว่ามีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิด แต่หากไม่มีการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ก็ไม่สามารถฟ้องร้องบังคับคดีกันได้เต็มตามเวลาที่ตกลงกันได้ จะฟ้องร้องบังคับตามสัญญาเช่ากับผู้มีลายมือชื่อได้เพียง 3 ปีเท่านั้น

3. สำหรับการจองบ้าน หากเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะซื้อจะขายทรัพย์สิน ได้แก่ สัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์ ตามมาตรา 456 วรรคสอง ก็กำหนดให้ต้องมีหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดี คือ คู่กรณีสามารถที่จะตกลงกันโดยวิธีการอย่างใดก็ได้ สัญญาจะซื้อจะขายก็เกิดขึ้นได้ เพราะกฎหมายมิได้กำหนดแบบของสัญญาไว้ แต่หากจะฟ้องร้องบังคับคดีกันจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดเป็นสำคัญหรือวางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วน ดังนั้น การจองบ้าน ซึ่งเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์ แม้กฎหมายมิได้บัญญัติให้ต้องทำตามแบบ แต่กฎหมายบัญญัติให้สัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์ต้องมีหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดีเช่นนี้แล้ว แม้ว่าผู้จองและผู้รับจองจะสามารถตกลงกันด้วยวาจา และเกิดสัญญาจองที่เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะซื้อจะขายดังกล่าวขึ้นแล้ว แต่หากจะฟ้องร้องบังคับคดีกัน จะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดเป็นสำคัญ หรือได้วางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว

ทั้งนี้ กรณีของการจองรถยนต์ หากเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะซื้อจะขายรถยนต์ ก็เป็นสัญญาจะซื้อจะขายทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ ซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดบังคับไว้ โดยเฉพาะให้ทำแบบหรือมีหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดี การจองเช่นนี้ จึงสามารถทำได้ด้วยวิธีการใดก็ได้ นั่นเอง

อนึ่ง สำหรับการจองบ้าน หรือการจองรถยนต์นั้น การแสดงเจตนาของบุคคลในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งด้วยระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ก็นับว่าเป็นสิ่งที่ปรากฏอย่างแพร่หลาย จึงทำให้ปรากฏหลักฐานของการจองในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อยู่

---

\* มาตรา 538 “เช่าอสังหาริมทรัพย์นั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่ ถ้าเช่ามีกำหนดกว่าสามปีขึ้นไป หรือกำหนดตลอดอายุของผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าไว้ หากมิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ท่านว่าการเช่านั้นจะฟ้องร้องบังคับได้แต่เพียงสามปี”

บ่อยครั้งเช่นเดียวกับการจ้องทรัพย์สินประเภทอื่นๆ ที่พบโดยทั่วไป โดยอาจจะเป็นการแสดงเจตนาของบุคคลในการทำคำเสนอหรือการแสดงเจตนาของบุคคลในการทำคำสนอง เป็นต้น ซึ่งในปัจจุบัน มีพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 บัญญัติเกี่ยวกับการแสดงเจตนาที่ทำเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้ ตั้งแต่ มาตรา 14 ถึงมาตรา 24 เพื่อรับรองว่าการแสดงเจตนาของบุคคลอาจเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ ซึ่งเป็นการเน้นถึงหลักเสรีภาพในการทำสัญญาให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น ทั้งนี้ เนื้อหาของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นอย่างไร เช่น จะถือว่าข้อความในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเข้าลักษณะเป็นคำเสนอหรือคำสนองหรือไม่ หรือมีสถานะทางกฎหมายเป็นอย่างไร ยังคงอยู่บนหลักเกณฑ์ตาม ป.พ.พ. เป็นสำคัญ

### 2.2.3 แนวความคิดพื้นฐานทางกฎหมายของการจ้อง

การจ้อง หรือสัญญาจ้อง ซึ่งเกิดขึ้นในการจ้องบ้านหรือรถยนต์แต่ละกรณีนั้น ส่วนใหญ่แล้วเป็นสิ่งที่บุคคลมุ่งจะก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย แม้ว่า การจ้อง หรือสัญญาจ้องดังกล่าว จะมิได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าเป็นนิติกรรมสัญญาชนิดใดชนิดหนึ่งในลักษณะเอกเทศสัญญาก็ตาม แต่การจ้องหรือสัญญาจ้อง ก็เป็นสิ่งที่บุคคลสามารถทำกันได้โดยอาศัยหลักพื้นฐานในการแสดงเจตนาของบุคคลหรือในการทำสัญญา ได้แก่

#### 2.2.3.1 หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา

การที่บุคคลฝ่ายเดียวหรือสองฝ่ายทำกิจการอย่างใดลงไปโดยเจตนามุ่งที่จะให้มีผลในทางกฎหมาย โดยก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ผูกพันกันระหว่างบุคคลนั้น เมื่อบุคคลได้แสดงเจตนาโดยถูกต้องตามกฎหมายแล้ว กฎหมายย่อมยอมรับให้เกิดผลเป็นไปตามเจตนาความมุ่งหมายของบุคคลนั้น ทั้งนี้ โดยอาศัยหลักที่เรียกว่าเสรีภาพของเจตนา (Liberte' de la volonte') นั่นคือ สิ่งใดที่เอกชนมีเจตนาต้องการให้เกิดผลเป็นไปอย่างไร กฎหมายต้องยอมรับบังคับบัญชาให้ เท่าที่จะทำได้โดยไม่ขัดต่อส่วนได้เสียของมหาชนทั่วไปซึ่งเป็นความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย และกลับกลายเป็นความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (L' autonomie de la volonte') ภายในขอบเขตที่กฎหมายวางไว้<sup>1</sup>

<sup>1</sup> เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พ.ศ. 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505, (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2520), หน้า 10-11.

นิติกรรมสัญญาต่างๆ ที่มีชื่อในลักษณะเอกเทศสัญญาซึ่งกำหนดอยู่ใน ป.พ.พ. บรรพ 3 นั้น จึงไม่ได้เป็นการจำกัดลักษณะหรือจำนวนนิติกรรมสัญญาที่บุคคลจะพึงทำขึ้นได้เท่า่นั้นไม่ นิติกรรมสัญญาอื่นใด แม้ไม่เข้าอยู่ในลักษณะเอกเทศสัญญาที่กฎหมายบัญญัติไว้เลยก็ตาม ถ้าเป็นนิติกรรมสัญญาที่ทำขึ้นโดยชอบตามหลักทั่วไปใน ป.พ.พ. บรรพ 1 แล้ว ก็ยังมีผลในทางกฎหมายซึ่งบังคับกันได้ ในลักษณะของนิติกรรมสัญญาที่ไม่มีชื่อ แต่ความสงบศีลธรรมและความปลอดภัยของประชาชนก็ยังเป็นกฎหมายใหญ่ยิ่งกว่า ความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาไม่อาจบดบังเสียได้ การแสดงเจตนาทำการใดที่จะกระทบกระทั่งถึงประโยชน์ส่วนได้เสียของประชาชน การนั้นกฎหมายห้ามหรือมิฉะนั้นก็ตั้งข้อขีดขึ้นจำกัดไว้ เพื่อมิให้เกิดผลเป็นไปตามเจตนา<sup>2</sup>

หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา จึงเป็นทฤษฎีพื้นฐานทางกฎหมายที่ยอมรับเรื่องการให้ความยินยอมในสัญญา ดังที่จะเห็นได้จากภาษิตกฏหมายที่ว่า “สัญญาที่ทำขึ้นโดยสมบรูณ์ย่อมมีผลบังคับ” หรือ “pacta sunt servanda” ซึ่งเป็นกรให้ความสำคัญของการแสดงเจตนาว่า สัญญาที่จะก่อให้เกิดหนี้ตามกฎหมายจะเกิดขึ้นได้ ต้องมาจากความยินยอมของคู่สัญญา กฎหมายมีหน้าที่ต้องบังคับไปตามเจตนา ดังนั้น หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา จึงเป็นเครื่องมือในการก่อให้เกิดสัญญาที่มีผลบังคับในระหว่างคู่กรณี โดยการแสดงเจตนาของคู่กรณีเอง เพราะกฎหมายที่มีอยู่ย่อมอาจไม่เพียงพอและไม่เหมาะสม ในอันที่จะปรับกับปัญหาหลายกรณีที่เกิดขึ้นมาในสังคมปัจจุบัน<sup>3</sup> อย่างเช่น กรณีการแสดงเจตนาของบุคคลหรือการทำสัญญาระหว่างบุคคลในการจอง ไม่ว่าจะเป็นการจองบ้าน หรือการจองรถยนต์ที่เกิดขึ้นนั้น ให้มีผลบังคับในทางกฎหมายระหว่างกันได้

### 2.2.3.2 หลักอิสระในทางแพ่งและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา

หลักอิสระในทางแพ่ง (Private autonomy) เป็นหลักการที่กว้างกว่าหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (principle of freedom of contract) หลักเสรีภาพในการทำสัญญาจึงเป็นส่วนหนึ่งของหลักอิสระในทางแพ่ง สำหรับหลักอิสระในทางแพ่ง หมายถึง อำนาจของบุคคลในการตัดสินใจเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตในทางกฎหมายของตนเองทั้งในเรื่องส่วนตัวและในเรื่อง

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

<sup>3</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 84.

ทรัพย์สิน<sup>4</sup> หรือ หมายความว่า บุคคลย่อมสามารถก่อตั้งความสัมพันธ์แห่งชีวิตในทางแพ่งของเขาได้ตามชอบใจและโดยเสรี<sup>5</sup> อันตรงกับหลัก ความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา ซึ่งหมายความว่าถึงบุคคลมีเสรีภาพที่จะแสดงเจตนาทำนิติกรรมได้ตามใจชอบ<sup>6</sup>

ส่วนหลักเสรีภาพในการทำสัญญา เป็นนโยบายทางกฎหมาย ซึ่งแสดงให้เห็น ถึงเสรีภาพของบุคคลที่จะเปลี่ยนแปลงสิทธิของเขาตามที่เขาต้องการ และเป็นหลักที่ให้เสรีภาพอย่างสมบูรณ์แก่คู่สัญญา ในอันที่จะกำหนดชนิด แบบ และเนื้อหาของกิจการซึ่งเขาประสงค์จะตกลงกัน ขณะเดียวกันก็จำกัดขอบเขตของรัฐในการเข้ามาแทรกแซงการเข้าทำสัญญาของคู่กรณี โดยหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่นานาประเทศยอมรับ และบัญญัติไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญา มีขอบเขตดังนี้<sup>7</sup>

ก. เสรีภาพในการทำขึ้นซึ่งสัญญา (Freedom to make a contract) คือเสรีภาพในการทำข้อเสนอและคำสนอง

ข. เสรีภาพในการเลือกคู่สัญญา (Freedom to select the other party)

ค. เสรีภาพในการกำหนดเงื่อนไขในสัญญา(Freedom to decide the contract term)

ง. เสรีภาพที่ไม่ต้องทำตามแบบ(Freedom from form)

เสรีภาพในการทำสัญญา จึงหมายถึงเสรีภาพของบุคคลในการเลือก ตัดสินใจ และเข้าทำสัญญาหรือไม่ กับบุคคลใดก็ได้ เสรีภาพในการกำหนดข้อตกลงเนื้อหาสาระในสัญญากับคู่สัญญาของตน เสรีภาพในการที่จะกำหนดแบบของสัญญาอย่างไรก็ได้โดยอิสระและด้วยใจสมัคร

<sup>4</sup> ศนันทกรณ(จำปี) โสคติพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ พร้อมคำอธิบายในส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), หน้า 18-21.

<sup>5</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 82-83.

<sup>6</sup> หยุด แสงอุทัย, กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง, หน้า 219 และจำปี โสคติพันธ์ *Pacta de Contrahendo* ในกฎหมายอิตาเลียน, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 21 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2534), หน้า 454-460.

<sup>7</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 87-95.

อนึ่ง หลักอิสระในทางแพ่งและเสรีภาพในการทำสัญญา ต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เนื่องจาก ตาม ป.พ.พ. ของไทย มาตรา 151 ซึ่งบัญญัติว่า “การใดแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นไม่เป็นโมฆะ” จากหลักกฎหมายดังกล่าว จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้เปิดโอกาสให้บุคคลทำนิติกรรมหรือสัญญาที่สามารถที่จะตกลงกันให้ผิดแผกแตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายได้ แต่ทั้งนี้ จะต้องไม่เป็นนิติกรรมหรือสัญญาที่ขัดต่อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน นั่นคือบุคคลมีอิสระในทางแพ่งและเสรีภาพในการทำสัญญาได้โดยใจสมัคร แต่จะถูกจำกัดโดยต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น เรื่องของ วัตถุประสงค์ ตามป.พ.พ. มาตรา 150 ซึ่งบัญญัติว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพ้นวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ” หรือเรื่องของแบบ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 152 ซึ่งบัญญัติว่า “การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ การนั้นเป็นโมฆะ” เป็นต้น

จากบทบัญญัติของกฎหมายไทย จึงเห็นได้ว่า หลักอิสระในทางแพ่งนั้น ถือเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญที่กฎหมายไทยเองก็ได้มีการนำเอาหลักดังกล่าวมาบัญญัติไว้ใน ป.พ.พ. มาตรา 151 และเมื่อหลักเสรีภาพในการทำสัญญาซ้อนทับกับหลักอิสระทางแพ่ง จึงใช้มาตรา 151 บังคับกับหลักเสรีภาพในการทำสัญญาด้วย<sup>8</sup> ดังนั้น การจอง หรือสัญญาจอง ที่เกิดขึ้นเพื่อให้มีผลทางกฎหมายได้ จึงต้องอาศัยพื้นฐานของหลักอิสระในทางแพ่งและเสรีภาพในการทำสัญญา ทั้งนี้ ย่อมอยู่ภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย

อย่างไรก็ดี พื้นฐานของหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและเสรีภาพในการทำสัญญาซึ่งให้ความสำคัญแก่เจตนาของบุคคลโดยมีกฎหมายรองรับบังคับให้ตามเจตนา เนื่องจากเป็นเจตนาที่เกิดจากความสมัครใจของบุคคลที่มีเสรีภาพในการตัดสินใจ มีเสรีภาพในการทำสัญญาที่ต้องการผูกพันตนเองตามสิทธิหน้าที่ที่กำหนดไว้ในสัญญานั้น อาจไม่สอดคล้องกับสภาพข้อเท็จจริงใหม่ของสัญญาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน<sup>9</sup> ทั้งนี้ หากพิจารณาถึงกรณีของสัญญา

<sup>8</sup> ศันท์ภรณ์(จำปี) โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ พร้อมคำอธิบายในส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), หน้า 18-21.

<sup>9</sup> ดาราพร ธีระวัฒน์, กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 121-124.

จงที่เกิดขึ้นอย่างแพร่หลายในการจองบ้านหรือการจองรถยนต์นั้น ปัจจุบันก็เป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่า สัญญาจอง ซึ่งเกิดขึ้นระหว่างบุคคลซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจฝ่ายหนึ่ง และเป็นผู้บริโภคอีกฝ่ายหนึ่ง มักอยู่ในรูปแบบของสัญญาสำเร็จรูปที่มีผู้ประกอบธุรกิจกำหนดเนื้อหาไว้แน่นอนและเป็นเงื่อนไขทั่วไปของสัญญาเป็นแบบฟอร์มไว้ก่อนแล้ว ผู้บริโภคที่เข้ามาทำสัญญาเป็นคู่สัญญาก็เพียงแต่รับทราบเนื้อหาของสัญญาและลงนามเป็นคู่สัญญาเท่านั้น ย่อมทำให้คู่สัญญาที่มีความไม่เท่าเทียมหรือไม่เสมอภาคกันไม่ว่าจะเป็นเรื่องของอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจ หรือความรู้ความเชี่ยวชาญที่ผู้ประกอบธุรกิจมีเหนือกว่าผู้บริโภค ดังนั้น เมื่อลักษณะของการทำสัญญาจองที่เกิดขึ้นในปัจจุบันเป็นเช่นนี้ จึงทำให้พื้นฐานของหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา อาจไม่สอดคล้องกับการการทำสัญญาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันก็ได้

### 2.2.3.3 หลักสุจริต

แม้บทหลักเรื่องสุจริตในระบอบกฎหมายไทยนั้น ปรากฏใน ป.พ.พ. มาตรา 5 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดีบุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” นอกจากมาตรานี้แล้วยังมีบทบัญญัติอีกหลายมาตราที่ใช้คำว่าสุจริตในบทบัญญัติเหล่านั้น

หลักของมาตรา 5 นี้ถือว่า เป็นหัวใจของกฎหมายแพ่งในเรื่องหนี้ เพราะไม่ว่าจะเป็นกรณีที่บุคคลตกลงทำสัญญาเพื่อก่อหนี้ผูกพันกับอีกบุคคลหนึ่ง หรือเป็นกรณีมูลแห่งหนี้อื่นๆ เมื่อมีหนี้เกิดขึ้น นิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่เป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้จะอยู่บนพื้นฐานของหลักความซื่อสัตย์ และความไว้วางใจ ซึ่งถือว่าเป็นความเชื่อที่แต่ละฝ่ายต่างต้องมีความซื่อสัตย์และความไว้วางใจต่อกันและกัน<sup>10</sup> ทั้งนี้ มักเป็นที่เข้าใจว่า หลักสุจริต ใน ป.พ.พ. ของไทย มาตรา 5 นี้ จะถูกนำมาใช้ต่อเมื่อมีหนี้แล้ว คือ สัญญาเกิดแล้วเท่านั้น ความจริงหลักการนี้สามารถนำไปใช้ในช่วงก่อนสัญญาหรือในช่วงตอนของการก่อให้เกิดสัญญาด้วย เพราะแม้ว่าสัญญายังไม่เกิด หนี้ตามสัญญาจึงยังไม่มี แต่คู่สัญญาก็มีหนี้ต่อกันแล้วในการที่จะต้องปฏิบัติตามหลักสุจริต<sup>11</sup>

อนึ่ง การจองบ้าน หรือการจองรถยนต์ ที่เกิดขึ้น โดยอาศัยหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพแห่งสัญญา ซึ่งอาจเป็นกรณีที่เป็นการจองหรือสัญญาจอง ที่มุ่งจะก่อให้เกิดความผูกพันทางกฎหมายขึ้นระหว่างผู้จองและผู้รับจองในช่วงของการเจรจา ก่อนทำสัญญาหลักในภายภาคหน้าโดยมีความประสงค์ที่จะมีสิทธิเรียกร้องให้อีกฝ่ายหนึ่งรับผิดชอบใช้

<sup>10</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 58-59.

<sup>11</sup> ศนันทกรณ (จำปี) โสทธิพันธ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550), หน้า 242.

ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแก่ตนเองได้ตามกฎหมาย เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นในชั้นตอนก่อนทำสัญญาหลักนั้น บุคคลแต่ละฝ่ายจึงย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติต่อกันโดยสุจริต ดังนั้น จะต้องคำนึงถึงหลักสุจริตเป็นหลักการที่สำคัญอีกประการด้วย

#### 2.2.4 ลักษณะของการจอง ตามคำพิพากษาของศาลฎีกาไทย

หากพิจารณาจากลักษณะการจองบ้านและการจองรถยนต์ ในทางปฏิบัติที่กล่าวมาในข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ถึงความหลากหลายของลักษณะการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับการแสดงเจตนาของบุคคลหรือความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล แล้วแต่กรณี แต่ไม่ว่าจะเป็นการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ในลักษณะใด ก็จำเป็นต้องพิจารณาลักษณะและผลทางกฎหมายของการจองดังกล่าวให้ชัดเจนว่าเป็นอย่างไร

เมื่อ ป.พ.พ. ของไทยมิได้มีบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับการจอง หรือสัญญาจองไว้ จะมีก็แต่ตามคำพิพากษาของศาลฎีกาไทยที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการจองไว้มากมาย ดังนั้น เพื่อให้สามารถทำความเข้าใจถึงลักษณะและผลทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ได้ ณ ที่นี้ จึงขอพิจารณาเกี่ยวกับลักษณะทางกฎหมายของการจองตามคำพิพากษาของศาลฎีกาไทย โดยอาจแยกพิจารณาเป็นดังต่อไปนี้

##### 2.2.4.1 กรณีที่ศาลฎีกาวินิจฉัยถึงว่าการจอง เป็นสัญญาจะทำสัญญา

สัญญาจะทำสัญญา ที่กฎหมายไทย บัญญัติรับรองไว้โดยตรง เช่น สัญญาจะซื้อจะขาย ตาม ป.พ.พ. มาตรา 456 วรรคสอง แต่บางกรณี ป.พ.พ. ก็ไม่ได้บัญญัติถึงความมีอยู่และกำหนดกฎเกณฑ์ที่บังคับกับสัญญาจะทำสัญญาอื่นไว้โดยตรง เช่น สัญญาจะเช่า หรือจะให้เช่า เป็นต้น

ตาม ป.พ.พ. ของไทย มาตรา 456 วรรคสอง บัญญัติว่า “อนึ่ง สัญญาจะขายหรือจะซื้อทรัพย์สินอย่างใดๆ ดังว่ามานี้ก็ดี คำมั่นในการซื้อขายทรัพย์สินเช่นว่านี้ก็ดี ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใด ลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ หรือได้วางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่”

เมื่อพิจารณาทบทวนคดีตามมาตรา 456 วรรคสอง อาจกล่าวได้ว่าสัญญาจะซื้อจะขายตามกฎหมายไทย แม้มีบัญญัติไว้ใน ป.พ.พ. ของไทยดังกล่าว ก็เป็นเรื่องหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดีเท่านั้น กฎหมายมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ของสัญญาจะซื้อจะขายไว้โดยเฉพาะ แต่มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่มีการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในหลายกรณีว่าเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะซื้อจะ

ขาย เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 69/2479\* ซึ่งวินิจฉัยว่ากรณีที่มีการชำระหนี้บางส่วนแล้ว จึงเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย, คำพิพากษาฎีกาที่ 3480/2529\*\* ซึ่งวินิจฉัยว่าสัญญามัดจำที่มีการให้มัดจำในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ เป็นสัญญาจะซื้อจะขาย หรือ คำพิพากษาฎีกาที่ 1460/2540\*\*\* ซึ่งวินิจฉัยว่าคู่สัญญามีการตกลงจะทำการโอนกรรมสิทธิ์กันต่อไป จึงเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย เป็นต้น

\* คำพิพากษาฎีกาที่ 69/2479 จำเลยทำสัญญาจะซื้อเรือนของโจทก์เป็นเงิน 560 บาท โดยวางมัดจำไว้ 286 บาท และตกลงว่าจะหาเงินที่เหลือจ่ายอีก 274 บาท แต่ตามสัญญาไม่ปรากฏว่าจำเลยต้องชำระเงินที่เหลือเมื่อใด จำเลยค้างชำระค่าเช่า 224 บาท โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเช่าที่ค้าง ขอริบมัดจำและเลิกสัญญาจะซื้อขาย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า สัญญาระหว่างโจทก์และจำเลย เป็นสัญญาจะซื้อจะขาย ไม่เป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด เมื่อปรากฏว่าจำเลยได้ชำระเงินบางส่วนแล้ว เป็นสัญญาที่ใช้บังคับกันได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456 วรรคสอง

\*\* คำพิพากษาฎีกาที่ 3480/2529 สัญญาระหว่างโจทก์จำเลย มีข้อความว่าจำเลยขายโรงสีให้โจทก์ และต่อมามีข้อความว่าที่ตั้งโรงสียาวประมาณ 13 วาเศษกว้าง 11 วาเศษ ทิศเหนือมีทางเข้าออกโรงสีด้วย สัญญาระบุว่าเป็นสัญญามัดจำมีข้อความว่าจะขายอยู่ด้วย ผู้ขายได้รับมัดจำไว้จำนวนหนึ่ง ส่วนราคาที่เหลือชำระในวันหลัง ต่อมาผู้ซื้อได้ชำระราคาส่วนที่เหลือให้ผู้ขายที่ได้กำหนดวันโอนไว้ในสัญญาเพราะขณะทำสัญญาผู้ขายยังไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทเมื่อผู้ขายได้กรรมสิทธิ์มาแล้ว ผู้ซื้อได้เรียกร้องให้ผู้ขายโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินให้ผู้ซื้อ สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย

\*\*\* คำพิพากษาฎีกาที่ 1460/2540 ตามสัญญาจะซื้อจะขายและสัญญาซื้อขายที่ดินพร้อมอาคารมีใจความว่า จำเลยได้จดทะเบียนจำนองบ้านและที่ดินพิพาทไว้แก่ธนาคารคงมีหนี้ค้างชำระอยู่ 302,000 บาท ผู้ร้องยอมเป็นผู้ชำระเอง เมื่อผู้ร้องชำระเงินจำนวนดังกล่าวให้แก่ธนาคารครบแล้ว จำเลยจะโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ร้องต่อไป แสดงว่าผู้ร้องกับจำเลยไม่มีเจตนาที่จะโอนกรรมสิทธิ์ในบ้านและสิทธิครอบครองที่ดินพิพาทในทันที แต่จะโอนกันเมื่อผู้ร้องได้ชำระหนี้จำนองแก่ธนาคารครบถ้วนแล้ว สัญญาดังกล่าวเป็นเพียงสัญญาจะซื้อจะขาย

หากพิจารณาจากลักษณะการจองบ้านและการจองรถยนต์ ในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้น อาจเห็นได้ว่า บางกรณีก็มีข้อเท็จจริงหรือเนื้อหาสาระของสัญญาในลักษณะทำนองเดียวกับข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่มีการวินิจฉัยว่าเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะซื้อจะขายข้างต้น เช่น การจองหรือสัญญาจองหลายกรณีโดยเฉพาะกรณีสัญญาจองบ้าน ซึ่งเป็นทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์นั้น มักมีเนื้อหาสาระของข้อตกลงระหว่างผู้จองกับผู้รับจองที่เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย เช่น คู่สัญญาตกลงจะทำการโอนกรรมสิทธิ์กันต่อไปหรือมีข้อความในสัญญาว่าจะไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และมีการวางเงินจองในลักษณะที่เป็นมัดจำหรือการชำระเงินบางส่วนแล้ว เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดี ย่อมต้องพิจารณาคำพิพากษาของศาลฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับลักษณะทางกฎหมายของการจองไว้อย่างชัดเจน ซึ่งเมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาของศาลฎีกาไทยที่เกี่ยวกับการจองแล้ว อาจแยกได้ดังต่อไปนี้

1. ปรากฏมีคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ได้วินิจฉัยว่า ใบสั่งจองบ้านและที่ดิน เป็นสัญญาจะซื้อจะขาย เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 781/2541 เป็นเรื่องการทำใบสั่งจองบ้านระบุราคาบ้านและที่ดิน ทั้งยังระบุว่า ผู้จองวางเงิน จำนวน 100,000 บาท กับระบุถึงค่าโอนกรรมสิทธิ์ไว้ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า แสดงให้เห็นเจตนาของผู้จองและผู้รับจองว่าตกลงจะโอนกรรมสิทธิ์บ้านและที่ดินดังกล่าวให้แก่กัน ต่อไป ใบสั่งจองบ้านและที่ดินจึงเป็นสัญญาจะซื้อจะขายบ้านและที่ดินระหว่างผู้จองและผู้รับจอง และเงินที่วางในวันสั่งจอง จำนวน 100,000 บาท เป็นเงินมัดจำตามความหมายของมาตรา 456 วรรคสอง หรือผู้รับจองผิดสัญญาโอนบ้านไม่ได้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่ผู้จอง

จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การจองหรือสัญญาจอง เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย และเงินที่วางในวันสั่งจอง จำนวน 100,000 บาท เป็นเงินมัดจำอันเป็นพยานหลักฐานว่า สัญญาดังกล่าวได้ทำกันขึ้นแล้ว ทั้งมัดจำนี้ยังเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาจะซื้อจะขายบ้านและที่ดินนั้นด้วย เนื่องจาก เนื้อหาสาระในการจองหรือสัญญาจองดังกล่าว มีการระบุรายละเอียดต่างๆ ของทรัพย์สินที่จะซื้อขายพร้อมราคา และแสดงให้เห็นเจตนาของคู่สัญญาว่าจะโอนกรรมสิทธิ์บ้านและที่ดินให้แก่กันต่อไป โดยมีการระบุว่า คู่สัญญาจะทำหนังสือสัญญาซื้อขายกันเป็นลายลักษณ์อักษรต่อกันภายหลังตั้งแต่วันสั่งจองเป็นต้นไป เนื่องจากคู่สัญญามีความมุ่งหมายที่จะมาทำสัญญาซื้อขายกันอีกครั้งในภายหน้า การจองหรือสัญญาจองในลักษณะเช่นนี้ จึงมีเนื้อหาสาระสำคัญของสัญญาที่เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย ซึ่งเป็นสัญญาจะทำสัญญาประเภทหนึ่ง

อนึ่ง ยังปรากฏคำพิพากษาของศาลฎีกาไทยอีกหลายคดี เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1142/2527\* , 6102/2537\*\* , 438/2540\*\*\* เป็นต้น ที่วินิจฉัยว่า การจองหรือสัญญาจอง เข้า

\* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1142/2527 ใบสั่งจองมีข้อความว่า จำเลยได้ตกลงจองบ้านพร้อมที่ดินแปลงหมายเลขที่ 128 ของโจทก์ผู้ชาย โดยตกลงชำระเงินดาวน์ในวันสั่งจองเป็นเงิน 40,600 บาท และจะชำระต่อไปงวดที่หนึ่งในวันที่ 20 มิถุนายน 2518 เป็นเงิน 19,000 บาท ส่วนค่าบ้านและค่าที่ดินงวดต่างๆ จะชำระภายใน 30 วัน นับจากได้รับแจ้งจากโจทก์ทุกครั้งไป ถ้าไม่ชำระตามกำหนดให้ถือว่าจำเลยผิดนัด และสละสิทธิในบ้านที่ดินที่สั่งจองไว้ ยอมให้โจทก์ริบเงินที่ชำระแล้วทั้งสิ้น แล้วลงชื่อโจทก์จำเลย ใบสั่งจองนี้มีลักษณะเป็นหลักฐานแห่งสัญญาจะซื้อขายอสังหาริมทรัพย์รายพิพาท

\*\* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6102/2537 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ตามใบสำคัญรับเงินเอกสารหมายเลข ๑.6 แม้จะมีข้อความว่า จำเลยได้รับเงินค้ำมัดจำจากโจทก์ เมื่อถึงกำหนดที่จำเลยเรียกทำสัญญาให้นำใบสำคัญรับเงินมายื่นทางจำเลยด้วย แต่ข้อความดังกล่าวฝ่ายจำเลยเป็นผู้ทำขึ้นฝ่ายเดียว โจทก์มิได้มาตกลงด้วยเพราะโจทก์สั่งจองตึกแถวทางโทรศัพท์และโอนเงินผ่านทางธนาคารมาให้จำเลย และที่จำเลยนำสืบว่า ทางปฏิบัติจำเลยมีข้อตกลงกับลูกค้าที่มาจองซื้ออาคารพาณิชย์ว่า เมื่อวางมัดจำแล้วจะต้องมาทำสัญญาจะซื้อจะขายอีกครั้งหนึ่งเพื่อกำหนดการชำระเงินและการแบ่งแยกโฉนดจึงจะผูกพันจำเลยในการซื้อขาย ก็เป็นเพียงการนำสืบถึงทางปฏิบัติทั่วไป โดยไม่ปรากฏว่า โจทก์มาตกลงด้วยแต่อย่างใดฉะนั้นจึงฟังไม่ได้ว่า โจทก์จำเลยได้มีการตกลงกันว่าจะมาทำสัญญาจะซื้อจะขายกันอีกฉบับหนึ่ง กรณีไม่ต้องด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 366 วรรคสอง ดังนั้นแม้จะยังไม่ได้มีการทำสัญญาเป็นหนังสือกันก็ถือว่าสัญญาจะซื้อจะขายเกิดขึ้นแล้วเมื่อโจทก์ได้วางมัดจำไว้ตามใบสำคัญรับเงินเอกสารหมายเลข ๑.6 แล้วโจทก์มีสิทธิฟ้องคดีได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456 วรรคสอง

\*\*\* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 438/2540 ใบจองได้ระบุจำนวนเนื้อที่ดินที่โจทก์จองซื้อ ราคาที่ดินแบบบ้านที่จะปลูกสร้างและราคาก่อสร้าง ตลอดจนบริเวณของที่ดินที่จองซื้อที่ระบุไว้ดังเอกสารแนบท้าย ซึ่งตามแผนผังที่ดินที่ระบุที่ดินที่โจทก์จองซื้อที่ดินในส่วนสี่เหลี่ยม กรณียังมีสาระสำคัญครบถ้วนเป็นสัญญาจะซื้อจะขายอันบังคับตามใบสั่งจองได้

ลักษณะเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย โดยทั้งนี้ จะเห็นได้ว่า ล้วนแต่เป็นการจองทรัพย์สินประเภท อสังหาริมทรัพย์ เช่น บ้าน ที่ดิน เป็นต้น ทั้งสิ้น

2. นอกจากนี้ได้กล่าวถึง การจองหรือสัญญาจอง ที่เข้าลักษณะเป็นสัญญา จะซื้อจะขายตามที่ปรากฏในคำพิพากษาฎีกาหลายคดีแล้ว ยังพบว่า มีคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ ได้วินิจฉัยถึง กรณีสัญญาจองอสังหาริมทรัพย์ เช่น อาคารพาณิชย์ ซึ่งเป็นบ้านในอีกรูปแบบหนึ่ง ว่าจำเลยมีเจตนาจะเช่าอาคารพาณิชย์ของโจทก์อันเป็นการเช่าอสังหาริมทรัพย์ แต่มิได้วินิจฉัย โดยชัดเจนว่าเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะเช่าอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งถือว่าเป็นสัญญาจะทำสัญญา ประเภทหนึ่งหรือไม่ เนื่องจากข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกานี้ สัญญายังมีได้เกิดขึ้นตาม ป.พ.พ. ของไทย มาตรา 366 ได้แก่

คำพิพากษาฎีกาที่ 2505/2524 วินิจฉัยว่า สัญญาจองอาคารพาณิชย์ของโจทก์ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นสัญญาซึ่งจำเลยมีเจตนาจะเช่าอาคารพาณิชย์ของโจทก์อันเป็นการเช่า อสังหาริมทรัพย์ โจทก์จำเลยมีเจตนาที่จะทำสัญญาจองตึกแถวกันเป็นหนังสือ เมื่อข้อความแห่ง สัญญาอันเป็นสาระสำคัญยังไม่ได้ตกลงกันหมดทุกข้อ และสัญญายังมิได้ทำเป็นหนังสือตามที่ตกลงกันยอมนับว่ายังมีได้มีสัญญาต่อกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 366 จำเลย อ้างว่า มีสัญญาจองอาคารพาณิชย์ระหว่างโจทก์จำเลยและอ้างสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งตาม สัญญานั้นหาได้ไม่

ในอีกกรณีหนึ่ง คำพิพากษาของศาลฎีกาได้วินิจฉัยถึง กรณีสัญญาจอง อสังหาริมทรัพย์ เช่น ห้องเช่า ว่าการที่จำเลยไม่ชำระเงินส่วนที่เหลือและไม่ไปจดทะเบียนการเช่า ตามที่โจทก์กำหนด จำเลยจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญาของห้องเช่า ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า จำเลยมี หน้าที่ตามสัญญาของห้องเช่า คือ ต้องไปจดทะเบียนการเช่า แต่ก็มีได้วินิจฉัยโดยชัดเจนว่าเข้า ลักษณะเป็นสัญญาเช่า หรือสัญญาจะเช่าอสังหาริมทรัพย์ซึ่งถือว่าเป็นสัญญาจะทำสัญญา ประเภทหนึ่งแต่อย่างใด ได้แก่

คำพิพากษาฎีกาที่ 748/2544 แผ่นพับโฆษณาโครงการอาคารเช่าของโจทก์ระบุ ถึงการจัดหาแหล่งเงินทุน ก็เป็นเพียงหนังสือเชิญให้บุคคลทั่วไปของห้องเช่า เพราะได้มีการ เสนอเอกสารแก่บุคคลทั่วไป จึงยังไม่ชัดเจนแน่นอนที่จะถือว่าเป็นคำเสนอสำหรับสัญญาของห้อง เช่า โจทก์เป็นเพียงคนกลางติดต่อหาแหล่งเงินกู้ให้จำเลยเท่านั้น มิได้หมายความว่า เป็นหน้าที่ ของโจทก์ติดต่อหาแหล่งเงินกู้ให้จำเลยจนได้รับอนุมัติตามที่กำหนด แม้จำเลยติดต่อจะขอให้โจทก์ ให้จำเลยกู้เงินและโจทก์รับเงื่อนไขของจำเลยมาพิจารณา ก็เป็นเพียงคำเสนอของจำเลยเท่านั้น เมื่อโจทก์ไม่สนองรับจำเลยก็ไม่พ้นความรับผิดชอบที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาของห้องเช่า การที่ จำเลยไม่ชำระเงินส่วนที่เหลือและไม่ไปจดทะเบียนการเช่าตามที่โจทก์กำหนด จำเลยจึงเป็นฝ่าย ผิดสัญญา

เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาของศาลฎีกาไทยเกี่ยวกับการจองหรือสัญญาจองทั้งหมดที่กล่าวมาข้างต้นนั้น กรณีของการจองที่เป็นคดีชั้นอุทธรณ์ และมีคำพิพากษาของศาลฎีกาในหลายคดี มักจะเป็นการจอง ที่มีการแสดงเจตนาของบุคคลหรือมีความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่ก่อให้เกิดเป็นสัญญาจองขึ้นมาแล้ว และกรณีที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า สัญญาจอง เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย ซึ่งเป็นสัญญาจะทำสัญญาประเภทหนึ่งนั้น ก็ล้วนแต่เป็นการจองทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์ เช่น บ้าน ซึ่งมีอยู่หลายรูปแบบ ที่ดิน เป็นต้น ทั้งสิ้น

อย่างไรก็ดี ในความเป็นจริงเกี่ยวกับการจองทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์ที่ปรากฏนั้น ยังมีการจองบ้าน ซึ่งมีการแสดงเจตนาของบุคคลหรือเป็นความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลอีกหลายลักษณะที่แตกต่างจากข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกา เช่น คู่สัญญาอาจไม่ได้มีเจตนาที่จะผูกพันให้มาทำสัญญาเสร็จเด็ดขาด ได้แก่ สัญญาซื้อขาย หรือสัญญาเช่า กันต่อไปในภายหลัง เป็นต้น และยังมีการจองรถยนต์ ซึ่งเป็นการจองทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์ ที่จะต้องพิจารณาสถานะทางกฎหมายของการจองดังกล่าวนี้เช่นกัน เนื่องจากมีใช่ว่า การจองหรือสัญญาจอง จะเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะซื้อจะขายหรือสัญญาจะทำสัญญาตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่กล่าวมาข้างต้นทุกกรณีแต่อย่างใด

#### 2.2.4.2 กรณีที่ศาลฎีกาไม่ได้วินิจฉัยว่าการจอง เป็นสัญญาจะทำสัญญา

เนื่องจาก การจองบ้าน หรือการจองรถยนต์ในทางปฏิบัติ อาจเป็นการแสดงเจตนาของบุคคลหรือเป็นความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในหลายลักษณะตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ดังนั้น ลักษณะทางกฎหมายของการจองตามคำพิพากษาศาลฎีกาเท่าที่ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้แล้ว จึงย่อมขึ้นอยู่กับรูปแบบ ลักษณะ เนื้อหาสาระของการจองทรัพย์สิน ซึ่งอาจแตกต่างกันไปตามข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการจองที่เกิดขึ้นในแต่ละคดีด้วย นั่นคือ ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาอีกหลายคดีที่ไม่ได้วินิจฉัยถึงลักษณะทางกฎหมายเกี่ยวกับการจอง ว่าเข้าลักษณะเป็น สัญญาจะซื้อจะขายหรือสัญญาจะทำสัญญาประเภทใดประเภทหนึ่ง ซึ่งอาจแยกพิจารณาเป็นกรณีๆ ได้ดังนี้

1. คำพิพากษาของศาลฎีกาในบางกรณี เช่น สัญญาจองพื้นที่ในอาคาร เป็นต้น ศาลฎีกาไม่ได้วินิจฉัยว่าการจองหรือสัญญาจอง เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำสัญญาแต่อย่างใด แต่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยถึงลักษณะทางกฎหมายของสัญญาจองดังกล่าวไว้เพียงว่า เป็นเอกเทศสัญญาประเภทหนึ่งซึ่งบังคับกันได้ตามสัญญา ได้แก่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3541/2539 เมื่อซื้อสัญญาระบุว่าเป็นสัญญาจองพื้นที่ในอาคารเนื้อหาในสัญญาก็ระบุชัดแจ้งว่าโจทก์ทั้งสองต้องปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวให้ครบถ้วนแล้ว จำเลยจึงจะไปจดทะเบียนให้เช่าพื้นที่ที่จองอีกทั้งขณะทำสัญญาจำเลยก็ไม่ได้ส่งมอบพื้นที่ใน

อาคารให้แก่โจทก์ทั้งสี่ได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในลักษณะเช่าทรัพย์สินตาม ป.พ.พ. มาตรา 537 และ 546 สัญญาจองพื้นที่ในอาคารจึงไม่เป็นสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ แต่เป็นเอกเทศสัญญาประเภทหนึ่งซึ่งบังคับกันได้ตามสัญญา สัญญาไม่ได้ระบุนำมโจทก์ทั้งสี่โอนสิทธิการจองให้ผู้อื่นเมื่อโจทก์ทั้งสี่แจ้งให้จำเลยทราบว่า ได้ขายสิทธิการจองให้ผู้อื่นจะถือว่าโจทก์ทั้งสี่ผิดสัญญาไม่ได้ จำเลยจึงอาศัยเหตุนี้บอกเลิกสัญญาไม่ได้

2. ปราบกฏคำพิพากษาของศาลฎีกาไทยซึ่งศาลฎีกาพิจารณาว่า มีสัญญาจองเกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาแล้ว เนื่องจากมีการวินิจฉัยเกี่ยวกับการวางเงินจองที่ได้ให้เป็นมัดจำกันไว้ตามสัญญา แต่ก็มีได้วินิจฉัยสถานะทางกฎหมายของการจองหรือสัญญาจองที่เกิดขึ้นตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างไร เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2693/2540<sup>\*</sup>, 2816/2540<sup>\*\*</sup>, 5111/2547<sup>\*\*\*</sup>

\* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2693/2540 โจทก์ทำสัญญาจองซื้อที่ดินกับจำเลยโดยได้ระบุราคาที่ดินที่จองซื้อที่ดินไว้ในราคาเดียวกับที่จำเลยกำหนดไว้ในประกาศ ทั้งยังได้วางมัดจำกันไว้ตามจำนวนของเงินในประกาศของจำเลย เช่นนี้จึงต้องถือว่าในการทำสัญญาจองซื้อที่ดินเป็นไปตามประกาศดังกล่าว

ที่ดินพิพาทที่โจทก์ทำสัญญาจองซื้อกับจำเลยยังแบ่งแยกโฉนดไม่แล้วเสร็จ และโจทก์จะต้องชำระเงินค่าที่ดินส่วนที่เหลือทั้งหมดภายใน 6 เดือนนับแต่วันที่จำเลยได้แจ้งให้โจทก์ทราบเป็นหนังสือว่าที่ดินแปลงที่จองไว้นั้น ได้แบ่งแยกโฉนดเสร็จเรียบร้อยแล้ว ดังนั้น การที่จำเลยมีหนังสือให้โจทก์มาทำสัญญาจะซื้อจะขายพร้อมชำระราคาที่ดินส่วนที่เหลือ ซึ่งมีได้เป็นไปตามที่ได้ตกลงกัน และเป็นกรเรียกร้องให้โจทก์ชำระหนี้ก่อนถึงเวลาดำหนดเช่นนี้ แม้โจทก์ไม่ปฏิบัติตามก็จะถือว่า โจทก์ผิดสัญญาไม่ได้ จำเลยจึงไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาแก่โจทก์แต่ต่อมาเมื่อมีการแบ่งแยกโฉนดที่ดินเสร็จแล้ว โจทก์ได้เรียกร้องให้จำเลยโอนที่ดินให้โจทก์ตามสัญญาพร้อมกับชำระราคาที่ดินให้แก่จำเลยแล้ว แต่จำเลยมีหนังสือบอกเลิกสัญญาจองซื้อที่ดินแก่โจทก์และริบเงินหลักประกันตามสัญญา เช่นนี้ถือว่าจำเลยเป็นฝ่ายผิดสัญญาโจทก์ชอบที่จะบังคับให้จำเลยปฏิบัติตามสัญญาได้ ค่าเสียหายที่โจทก์ผู้จะซื้อเรียกร้องในกรณีที่จำเลยผู้จะขายไม่สามารถโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินพิพาทขายให้แก่โจทก์ตามสัญญาได้ อันได้แก่เงินมัดจำที่โจทก์ชำระให้แก่จำเลยในการทำสัญญาจองซื้อที่ดินทั้งสองฉบับและผลต่างระหว่างราคาที่ดินพิพาทตามสัญญาจองซื้อที่ดินกับราคาที่ดินพิพาทในปัจจุบันที่มีราคาสูงขึ้นนั้นเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้ โจทก์มีสิทธิเรียกร้องจากจำเลยได้

\*\* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2816/2540 แม้ใบสั่งจองรถยนต์จะมีได้กำหนดเวลาให้จำเลยส่งมอบรถยนต์ที่สั่งจองไว้ แต่การสั่งจองได้ระบุยี่ห้อ แบบ และรุ่นของรถยนต์ไว้แล้ว ตามปกติผู้ที่ซื้อ

รถยนต์ใหม่มีความประสงค์จะได้รถยนต์รุ่นใหม่ที่ทันสมัย ซึ่งก็เป็นที่คาดกันระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายว่าจะต้องส่งมอบรถยนต์ที่จองไว้ในเวลาอันสมควรไม่ล่าช้ามากเกินไป แต่ปรากฏว่าหลังจากที่โจทก์สั่งจองซื้อรถยนต์จนถึงวันที่โจทก์มีหนังสือบอกเลิกการจองและขอให้จำเลยคืนเงินมัดจำนับเป็นเวลา 5 เดือนเศษ จำเลยก็ยังไม่ส่งมอบรถยนต์ให้แก่โจทก์ ทั้งหลังจากที่จำเลยได้รับหนังสือบอกเลิกการจองซื้อรถยนต์แล้ว จำเลยยังเพิกเฉยหาได้เสนอที่จะชำระหนี้โดยส่งมอบรถยนต์ให้แก่โจทก์แต่อย่างใดไม่ พฤติการณ์ดังกล่าวแสดงให้เห็นเจตนาของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายต่างสมัครใจที่จะเลิกสัญญาต่อกันโดยปริยาย สัญญาจองรถยนต์ที่โจทก์จำเลยทำไว้จึงไม่มีผลผูกพันต่อไป โจทก์และจำเลยต่างต้องกลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม ตาม ป.พ.พ. มาตรา 391 วรรคหนึ่ง จำเลยต้องคืนเงินมัดจำแก่โจทก์พร้อมด้วยดอกเบี้ยอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีนับแต่วันสิ้นสุดของวันทวงถาม

\*\*\* คำพิพากษาฎีกาที่ 5111/2547 โจทก์สั่งจองรถยนต์จากจำเลยโดยได้วางเงินมัดจำเป็นเช็คจำนวน 300,000 บาท กับได้มอบรถยนต์ยี่ห้อบีเอ็มดับเบิลวของโจทก์ซึ่งได้ตีราคาไว้ 400,000 บาท ให้แก่จำเลย เมื่อโจทก์ยกเลิกการสั่งจองและจำเลยได้คืนเงินมัดจำที่ได้รับไว้ตามเช็คให้แก่โจทก์แล้ว แสดงว่าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงยินยอมเลิกสัญญาการจองรถที่มีอยู่ต่อกันนั้นโดยปริยาย กรณีเช่นนี้ คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมตาม ป.พ.พ. มาตรา 391 วรรคหนึ่ง

โจทก์ฟ้องว่าโจทก์สั่งจองรถยนต์จากจำเลยโดยวางเงินมัดจำเป็นจำนวน 300,000 บาท กับได้มอบรถยนต์ยี่ห้อบีเอ็มดับเบิลวของโจทก์ซึ่งตีราคาไว้ 400,000 บาท ให้แก่จำเลย ต่อมาโจทก์ยกเลิกการสั่งจอง จำเลยคืนเงินให้ 300,000 บาท ส่วนเงินอีก 400,000 บาท จำเลยไม่คืนให้ ขอให้บังคับจำเลยคืนเงิน 400,000 บาทแก่โจทก์ ดังนี้ เมื่อตามคำฟ้องของโจทก์ได้บรรยายมาโดยชัดแจ้งว่าโจทก์นำรถไปแลกเปลี่ยนเพื่อให้จำเลยตีราคามูลค่าเป็นเงิน และในใบสั่งจองรถก็ระบุให้รถยนต์ดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของเงินที่โจทก์จะต้องจ่ายให้แก่จำเลยครั้งแรกเมื่อออกรถ แสดงให้เห็นว่าการที่โจทก์จำเลยตีราคารถยนต์บีเอ็มดับเบิลวก็โดยมีเจตนาเพื่อให้เป็นส่วนหนึ่งของราคารถที่โจทก์จะต้องชำระแก่จำเลย การที่จำเลยรับรถยนต์ของโจทก์ไว้จึงไม่ใช่เป็นเรื่องที่โจทก์สละการครอบครองให้รถตกเป็นกรรมสิทธิ์ของจำเลยโดยเด็ดขาดในทันทีไม่ เมื่อผลของการเลิกสัญญาทำให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม และรถยนต์ที่โจทก์มอบให้แก่จำเลยอันเป็นส่วนหนึ่งของราคารถที่โจทก์ต้องชำระให้แก่จำเลยยังอยู่ที่จำเลยและอยู่ในวิสัยที่จะส่งมอบคืนแก่โจทก์ได้ โจทก์จึงมีหน้าที่ต้องรับรถยนต์ดังกล่าวคืน แม้โจทก์มิได้ฟ้องบังคับให้จำเลยคืนรถยนต์แก่โจทก์ ศาลก็ขอพิพากษาให้จำเลยคืนรถยนต์แก่โจทก์ได้เพื่อให้เป็นไปตาม

3. ยังพบคำพิพากษาฎีกาอีกหลายกรณีที่มีวินิจฉัยถึงการแสดงเจตนาของบุคคลหรือความสัมพันธ์ของบุคคลตามข้อเท็จจริงในคำพิพากษา ซึ่งถึงแม้ไม่ได้ใช้คำว่า การจองหรือสัญญาจองก็ตาม แต่ลักษณะของการแสดงเจตนาของบุคคลหรือความสัมพันธ์ของบุคคลนั้น เป็นเช่นเดียวกับการจองหรือสัญญาจองบางลักษณะที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ เช่น การวางเงินจอง โดยมีข้อตกลงกันว่า จะทำหนังสือจะซื้อขายกันอีกฉบับหนึ่ง เป็นต้น ซึ่งศาลฎีกาก็มิได้อธิบายว่า เข้าลักษณะของสัญญาจะซื้อจะขาย หรือสัญญาจะทำสัญญาประเภทใดประเภทหนึ่ง เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 161/2512\* , 1231/2518\*\*

4. คำพิพากษาของศาลฎีกาหลายกรณี ศาลฎีกาได้พิจารณาว่า การจองซึ่งบุคคลได้ก่อให้เกิดเป็นข้อตกลงระหว่างกันขึ้นตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคำพิพากษานั้น แม้ว่ามีการวางเงินมัดจำให้แก่กันก็ตาม อาจยังไม่ก่อให้เกิดเป็นสัญญาขึ้น กล่าวคือไม่ถึงขั้นก่อความผูกพันในลักษณะของสัญญา เพราะขาดความมุ่งหมายที่จะผูกพันระหว่างคู่สัญญาได้จริง เป็นเพียงข้อตกลงเบื้องต้นไว้ขั้นหนึ่งก่อน ไม่มีผลผูกพันเช่นสัญญา ซึ่งอาจเนื่องมาจากบุคคลมีความประสงค์ที่จะทำสัญญา เช่น สัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาซื้อขาย หรือ สัญญาเช่า เป็นต้น แต่เป็นกรณีที่บุคคลทำการเจรจาตกลงกันไม่ได้หมดทุกข้อในสัญญา เมื่อมีกรณีเป็นที่สงสัยให้ถือว่า ยังไม่มีสัญญาเกิดขึ้น หรือในกรณีที่บุคคลได้ตกลงว่าสัญญาอันจะมุ่งทำต้องทำเป็นหนังสือ ถ้ายังไม่ได้ทำหนังสือตามที่ได้ตกลงกัน เมื่อกรณีเป็นที่น่าสงสัย ถือว่าสัญญายังไม่ได้เกิดจนกว่าจะได้ทำ

---

บทบัญญัติ ป.พ.พ. มาตรา 391 ไม่ถือว่าเป็นการพิพากษาเกินไปกว่าหรือนอกจากที่ปรากฏในคำฟ้อง

\* คำพิพากษาฎีกาที่ 161/2512 โจทก์ตกลงจะซื้อที่ดินพร้อมตึกแถวจากจำเลยด้วยเงินผ่อน ได้วางเงินมัดจำไว้แล้วแต่มีข้อตกลงกันว่า จะทำหนังสือจะซื้อจะขายกันอีกฉบับหนึ่งเพื่อกำหนดการชำระเงิน การแบ่งแยกโฉนด และการโอนกรรมสิทธิ์ หากโจทก์ไม่ทำสัญญาภายในกำหนด 1 เดือน ถือว่าโจทก์ไม่ยอมทำหนังสือจะซื้อขายตามที่ตกลงกันไว้ ย่อมถือว่ายังมิได้มีสัญญาต่อกัน โจทก์จะหาว่าจำเลยผิดสัญญาและเรียกร้องให้จำเลยขายที่ดินพร้อมตึกแถวให้โจทก์หาได้ไม่

\*\* คำพิพากษาฎีกาที่ 1231/2518 การวางมัดจำต่อกัน เป็นเพียงข้อสันนิษฐานว่ามีสัญญาต่อกัน ไม่ใช่ให้ถือโดยเด็ดขาดว่ามีสัญญาต่อกันแล้ว ในกรณีที่คู่กรณีตกลงกันจะทำสัญญาต่อกัน ไม่ใช่ให้ถือโดยเด็ดขาดว่ามีสัญญาต่อกันแล้ว ในกรณีที่คู่กรณีตกลงกันจะทำสัญญาต่อกันเป็นหนังสือนั้น ถ้ายังไม่เห็นสัญญาก็สันนิษฐานว่ายังไม่มีสัญญาต่อกัน

เป็นหนังสือ ตาม ป.พ.พ มาตรา 366 เป็นต้น เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2905/2524<sup>\*</sup>, 2505/2524<sup>\*\*</sup>, 3126/2525<sup>\*\*\*</sup>, 3942/2545<sup>†</sup>, 745/2548<sup>††</sup>

<sup>\*</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2905/2524 โจทก์จำเลยมีเจตนาที่จะทำสัญญาจองตึกแถวของโจทก์เป็นหนังสือ เมื่อข้อความแห่งสัญญาอันเป็นสาระสำคัญ ยังไม่ได้ตกลงกันหมดทุกข้อและสัญญา ยังไม่ได้ทำเป็นหนังสือตามที่ตกลงกัน ย่อมนับว่ายังมีได้มีสัญญาต่อกันตาม ป.พ.พ. มาตรา 366 จำเลยจะอ้างว่ามีสัญญาจองอาคารพาณิชย์ระหว่างโจทก์จำเลย และอ้างสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดตามสัญญานั้นหาได้ไม่

<sup>\*\*</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2505/2524 วินิจฉัยว่า สัญญาจองอาคารพาณิชย์ของโจทก์ ก็คือสัญญาซึ่ง จำเลยมีเจตนาจะเช่าอาคารพาณิชย์ของโจทก์อันเป็นการเช่าอสังหาริมทรัพย์ โจทก์จำเลยมีเจตนาที่จะทำสัญญาจองตึกแถวกันเป็นหนังสือ เมื่อข้อความแห่งสัญญาอันเป็นสาระสำคัญยังไม่ได้ตกลงกันหมดทุกข้อ และสัญญายังมิได้ทำเป็นหนังสือตามที่ตกลงกันย่อม นับว่ายังมีได้มีสัญญาต่อกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 366 จำเลยอ้างว่า มีสัญญาจองอาคารพาณิชย์ระหว่างโจทก์จำเลยและอ้างสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งตามสัญญานั้นหาได้ไม่ เมื่อพยานจำเลยเท่าที่นำสืบมากระจ่างชัดแล้ว แม้จะให้สืบพยานจำเลยต่อไปก็ไม่มีใครรู้ข้อเท็จจริงในเรื่องของจำเลยดีกว่าจำเลยเอง คดีจึงไม่มีประโยชน์อย่างใดที่จะย่อนสำนวนไปให้ศาลชั้นต้นสืบพยานจำเลยเพิ่มเติม

<sup>\*\*\*</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3126/2525 หลักฐานการจองที่ดินและตึกพิพาทระหว่างโจทก์กับจำเลยมีข้อความหลายข้อแสดงว่าโจทก์และจำเลยจะต้องมาทำสัญญาจะซื้อขายเป็นหนังสือกันอีกโดยจำเลยสงวนสิทธิเป็นผู้พิจารณาวางเงื่อนไขและข้อกำหนดในสัญญาดังกล่าว กรณีจึงต้องตามมาตรา 366 วรรคสอง เมื่อโจทก์และจำเลยยังไม่ได้ทำสัญญาจะซื้อขายกันในวันที่กำหนดไว้ สัญญาจะซื้อขายทรัพย์สินพิพาทระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงยังไม่เกิดขึ้น โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องบังคับให้จำเลยขายทรัพย์สินพิพาทให้แก่โจทก์

<sup>†</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3942/2545 ตามปกติเมื่อมีการจองซื้อที่ดินแล้ว โจทก์ซึ่งเป็นผู้ซื้อจะต้องมาทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินกับจำเลยอีกครั้งหนึ่งอันจะทำให้เกิดการผูกพันที่สมบูรณ์ด้วยเหตุนี้ เมื่อโจทก์เห็นว่าสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินมีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ลักษณะเป็นการเอาเปรียบโจทก์หลายข้อ โจทก์ย่อมขอแก้ไขสัญญาให้ถูกต้องและเป็นธรรมเสียก่อนได้ ข้อสัญญาที่โจทก์ขอแก้ไข เช่น จะก่อสร้างเสร็จเมื่อใด จะแบ่งแยกโฉนดพร้อมโอนกรรมสิทธิ์รวมทั้งการชำระเงินเมื่อใด ซึ่งเป็นข้อสัญญาที่เป็นปกติประเพณีของการซื้อขายที่อยู่ในวิสัยของจำเลยต้องกระทำและกระทำได้ ถือว่าเป็นสาระสำคัญอันจะต้องตกลงกันให้เรียบร้อย ฉะนั้นเมื่อยังไม่ได้แก้ไข

อย่างไรก็ดี ก็ยังปรากฏคำพิพากษาฎีกาที่ 6102/2537\* ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการจอง ที่มีการวางเงินมัดจำให้แก่กันแล้วตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคำพิพากษาฎีกา ได้

สัญญาตามที่โจทก์ขอทุกข้อ โจทก์กับจำเลยจึงยังมีได้มีสัญญาต่อกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 366 วรรคหนึ่ง สัญญาจะซื้อจะขายยังไม่เกิดขึ้น การที่จำเลยรับเงินจากโจทก์เป็นการชำระหนี้เกี่ยวกับสัญญาจะซื้อจะขายดังกล่าว จึงปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ต้องคืนให้แก่โจทก์ฐานลามิควรรได้ ตามมาตรา 406 วรรคหนึ่ง พร้อมดอกเบี้ย

\*\* คำพิพากษาฎีกาที่ 745/2548 โจทก์จองซื้อห้องชุดเป็นจำนวนมากถึง 38 ห้อง มีราคาทั้งสิ้นถึง 15,124,000 บาท ในลักษณะทำมาหาประโยชน์ทางธุรกิจ โจทก์ยอมจะต้องเสนอเงื่อนไขต่างๆ เพื่อรักษาสิทธิของตนให้จำเลยเห็นชอบเสียก่อนโจทก์จึงลงนามในสัญญาจะซื้อจะขายต่อไปได้ เมื่อมีรายละเอียดของข้อความแห่งสัญญาที่โจทก์ยังคงตกลงกับจำเลยไม่ได้หลายข้อดังกล่าวแล้วซึ่งโจทก์แสดงว่าเป็นสาระสำคัญ และโจทก์จำเลยมีความประสงค์ที่จะทำสัญญาจะซื้อจะขายเป็นหนังสือกันต่อไปอีก แต่ทั้งสองฝ่ายยังไม่ตกลงกันให้ถูกต้องเรียบร้อยทุกข้อ และยังไม่ได้ทำสัญญาเป็นหนังสือต่อกัน สัญญาจึงไม่เกิดขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 366 ถือไม่ได้ว่า โจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญา จำเลยไม่มีสิทธิกำหนดระยะเวลาให้โจทก์ต้องทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดตามความต้องการของจำเลยแต่ฝ่ายเดียว ที่จำเลยรับเงินมัดจำจองห้องชุดที่โจทก์วางไว้แก่จำเลย จึงเป็นการไม่ชอบ โจทก์ย่อมมีสิทธิเรียกคืนจากจำเลยได้

\* คำพิพากษาฎีกาที่ 6102/2537 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ตามใบสำคัญรับเงินเอกสารหมายเลข ๑.6 แม้จะมีข้อความว่า จำเลยได้รับเงินมัดจำจากโจทก์ เมื่อถึงกำหนดที่จำเลยเรียกทำสัญญาให้นำใบสำคัญรับเงินมายื่นทางจำเลยด้วย แต่ข้อความดังกล่าวฝ่ายจำเลยเป็นผู้ทำขึ้นฝ่ายเดียว โจทก์มิได้มาตกลงด้วยเพราะโจทก์ส่งซองตึกแถวทางโทรศัพท์และโอนเงินผ่านทางธนาคารมาให้จำเลย และที่จำเลยนำสืบว่า ทางปฏิบัติจำเลยมีข้อตกลงกับลูกค้าที่มาจองซื้ออาคารพาณิชย์ว่าเมื่อวางมัดจำแล้วจะต้องมาทำสัญญาจะซื้อจะขายอีกครั้งหนึ่งเพื่อกำหนดการชำระเงินและการแบ่งแยกโฉนดจึงจะผูกพันจำเลยในการซื้อขาย ก็เป็นเพียงการนำสืบถึงทางปฏิบัติทั่วไป โดยไม่ปรากฏว่า โจทก์มาตกลงด้วยแต่อย่างใดฉะนั้นจึงฟังไม่ได้ว่า โจทก์จำเลยได้มีการตกลงกันว่า จะมาทำสัญญาจะซื้อจะขายกันอีกฉบับหนึ่ง กรณีไม่ต้องด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 366 วรรคสอง ดังนั้นแม้จะยังไม่ได้มีการทำสัญญาเป็นหนังสือกันก็ถือว่าสัญญาจะซื้อจะขายเกิดขึ้นแล้วเมื่อโจทก์ได้วางมัดจำไว้ตามใบสำคัญรับเงินเอกสารหมายเลข ๑.6 แล้วโจทก์มีสิทธิฟ้องคดีได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456 วรรคสอง

ก่อให้เกิดเป็นสัญญาขึ้นแล้ว ไม่ใช่กรณีที่สัญญายังไม่เกิด ตาม ป.พ.พ. มาตรา 366 แต่อย่างไรก็ตามโดยมีผลผูกพันเป็นสัญญาจะซื้อจะขายระหว่างคู่สัญญา ตาม ป.พ.พ. มาตรา 456 วรรคสอง แล้ว

เมื่อเป็นที่ทราบกันดีแล้วว่า ลักษณะการจองบ้านและการจองรถยนต์ ในทางปฏิบัติที่เคยได้กล่าวมาแล้วในช่วงต้นนั้น มีความหลากหลายและแตกต่างกันไป ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับลักษณะของการแสดงเจตนาของบุคคลหรือความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในการจองแต่ละกรณี โดยหากพิจารณาจากคำพิพากษาของศาลฎีกาไทยที่ได้วินิจฉัยไว้มากมาย เกี่ยวกับการจองหรือสัญญาจอง ซึ่งเห็นได้ว่า จะมีทั้ง 2 กรณี คือ

กรณีแรก ได้แก่ กรณีที่ศาลฎีกา วินิจฉัยว่าการจองหรือสัญญาจอง เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย หรือสัญญาจะทำสัญญา ซึ่งกรณีเช่นนี้ล้วนแต่เป็นการจองหรือสัญญาจองทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์ เช่น บ้าน เป็นต้น

และกรณีที่สอง ได้แก่ กรณีที่ศาลฎีกามีได้วินิจฉัยว่าการจองหรือสัญญาจอง เข้าลักษณะสัญญาจะทำสัญญาประเภทใดประเภทหนึ่ง ซึ่งกรณีนี้อาจเป็นการจองหรือสัญญาจองทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์ เช่น บ้าน เป็นต้น หรือการจองหรือสัญญาจองทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ เช่น รถยนต์ เป็นต้น และศาลฎีกา ก็มีได้วินิจฉัยสถานะทางกฎหมายของการจองหรือสัญญาจองที่เกิดขึ้นตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างไรก็ตาม

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากลักษณะการจองบ้านและการจองรถยนต์ ในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้น ประกอบกับคำพิพากษาของศาลฎีกาไทยที่ได้วินิจฉัยไว้ในหลายกรณีเกี่ยวกับการจองหรือสัญญาจองตามที่ได้กล่าวไปนั้น จึงจำเป็นจะต้องพิจารณาว่าการจองบ้านหรือรถยนต์ที่เกิดขึ้นนั้นมีสถานะทางกฎหมายเป็นอย่างไรตามกฎหมายไทย

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

### บทที่ 3

#### ลักษณะของการจองบ้านหรือรถยนต์ ตามกฎหมายไทย

การจอง หรือสัญญาจอง มีสถานะทางกฎหมายเป็นอย่างไรนั้น ยังคงไม่มีความแน่นอน และชัดเจน อาจเนื่องมาจาก ใน ป.พ.พ. ของไทยมิได้มีบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับการจอง หรือสัญญาจองไว้ จะมีก็แต่คำพิพากษาของศาลฎีกาไทยที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการจอง หรือสัญญาจอง ไว้มากมายตามที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 2 นั้น โดยศาลฎีกาก็มิได้มีการนิยามลักษณะทางกฎหมายของการจอง หรือสัญญาจองไว้อย่างชัดเจนแต่ประการใดเลย ทั้งนี้ อาจจะเป็นเพราะการแสดงเจตนาของบุคคลหรือความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่ก่อให้เกิดการจองหรือสัญญาจองในแต่ละกรณี นั้น มีความหลากหลายแตกต่างกันไป จึงทำให้ไม่มีหลักเกณฑ์ทั่วไปในข้อเท็จจริงของการจองหรือสัญญาจองที่ชัดเจนว่าลักษณะทั่วไปที่ใช้กับการจองหรือสัญญาจองได้ทุกกรณี

อย่างไรก็ตาม ในบทนี้ ซึ่งมุ่งเน้นที่จะศึกษาถึงสถานะทางกฎหมายของการจองบ้านและการจองรถยนต์ที่เกิดขึ้น จึงจำเป็นต้องพิจารณาการแสดงเจตนาของบุคคลหรือความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่ก่อให้เกิดการจองหรือสัญญาจองในแต่ละกรณีนั้นไปตาม ป.พ.พ. ของไทย

#### 3.1 ลักษณะทางกฎหมายของการจอง ตามกฎหมายไทย

เพื่อให้สามารถทำความเข้าใจถึงลักษณะทางกฎหมายของการจองหรือสัญญาจองดังกล่าวที่เกิดขึ้น ตาม ป.พ.พ. ของไทย ได้ชัดเจนยิ่งขึ้น จึงอาจแยกการพิจารณาเป็นดังนี้

##### 3.1.1 กรณีที่การจอง เข้าลักษณะเป็นสัญญา

สำหรับการจองทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์ อันได้แก่ บ้าน หรือการจองทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ อันได้แก่ รถยนต์ นั้น เมื่อเป็นทรัพย์สินที่มีราคาหรือมูลค่าสูง จะเห็นได้ว่าลักษณะของการจองทรัพย์สินดังกล่าว ส่วนใหญ่แล้วเป็นการแสดงเจตนาของบุคคลหรือความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่มุ่งจะก่อให้เกิดความผูกพันหรือผลในทางกฎหมายทั้งสิ้น

การแสดงเจตนาของบุคคลหรือความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในการจองบ้าน หรือการจองรถยนต์ได้ก่อให้เกิดเป็นสัญญาขึ้นมาแล้วหรือไม่ โดยอาจพิจารณาความหมายของสัญญาได้ดังนี้

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานและพจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย (ฉบับราชบัณฑิตยสถาน) ให้คำนิยามเหมือนกันว่า “สัญญา หมายถึง ข้อตกลงระหว่างบุคคลสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายว่าจะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง” \*

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช กล่าวว่า “สัญญา คือ การที่บุคคลฝ่ายแสดงเจตนาทำนิติกรรมค้ำเสนอสนองรับ มีความประสงค์ตกลงตรงกัน และร่วมใจกันในอันที่จะก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์กันอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น”<sup>1</sup>

ศาสตราจารย์ ดร. จีต เศรษฐบุตร กล่าวว่า “สัญญานั้น คือ นิติกรรมหลายฝ่ายเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป ดังนั้น สัญญาจึงเป็นนิติกรรมประเภทหนึ่ง แต่เป็นประเภทที่สำคัญเพราะก่อนนี้มากกว่านิติกรรมประเภทที่เรียกว่า นิติกรรมฝ่ายเดียว”<sup>2</sup>

ศาสตราจารย์ ไชยยศ เหมะรัชตะ กล่าวว่า “สัญญา คือ นิติกรรมหลายฝ่าย ซึ่งเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป โดยแต่ละฝ่ายอาจจะเป็นบุคคลคนเดียวหรือหลายคนรวมกันเป็นฝ่ายเดียวกันก็ได้ ซึ่งได้ตกลงยินยอมกันก่อให้เกิดหนี้ขึ้น อาจเป็นหนี้ให้กระทำการ งดเว้นกระทำการใดๆ ก็ได้”<sup>3</sup>

ศาสตราจารย์ ศักดิ์ สนองชาติ กล่าวว่า “สัญญา คือ นิติกรรมหลายฝ่าย ซึ่งเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป อันต่างกับนิติกรรมฝ่ายเดียว ซึ่งเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลฝ่ายเดียว”<sup>4</sup>

จากความหมายของสัญญาที่ได้กล่าวข้างต้นนี้ สัญญาต้องประกอบด้วยสาระสำคัญแห่งสัญญาได้ ดังนี้

\* พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานและพจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย (ฉบับราชบัณฑิตยสถาน)พ.ศ. 2544

<sup>1</sup> เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พ.ศ. 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505, (กรุงเทพมหานคร:นิติบรรณการ, 2520), หน้า 336.

<sup>2</sup> จีต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้ พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม โดย นายจิตติ ติงศรัทย์, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526), หน้า 247-248.

<sup>3</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 9.

<sup>4</sup> ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2549), หน้า 335.

- ก. ต้องมีบุคคลซึ่งมีสิทธิตามกฎหมายอย่างน้อยสองฝ่ายขึ้นไปเป็นคู่สัญญา
- ข. บุคคลที่เป็นคู่สัญญาได้แสดงเจตนาทำนิติกรรมถูกต้องตามกฎหมายเป็นคำเสนอสนองต้องตรงกัน
- ค. มีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายในการตกลงทำสัญญาของคู่สัญญา
- ง. แบบในการทำสัญญา อาจเป็นวิธีใดก็ได้ ยกเว้นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้

เนื่องจากการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลในหลายกรณี มีองค์ประกอบซึ่งมีสาระสำคัญแห่งสัญญาครบถ้วน อันได้แก่ มีผู้จองและผู้รับจองเป็นคู่สัญญา ทั้งนี้ แต่ละฝ่ายได้แสดงเจตนาทำคำเสนอเพื่อขอจองและทำคำสนองเพื่อรับจองต้องตรงกัน ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการทำสัญญาเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาและอยู่ภายใต้กฎหมาย โดยอาจมีแบบในการทำสัญญา เป็นการแสดงเจตนาของคู่สัญญาด้วยลายลักษณ์อักษรหรือวาจา จะเห็นได้ว่า การแสดงเจตนาของบุคคลหรือความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในการจองบ้าน หรือการจองรถยนต์ จึงก่อให้เกิดผลหรือความผูกพันทางกฎหมายที่เข้าลักษณะเกิดเป็นสัญญาขึ้นมาแล้ว

อนึ่ง การจองบ้านหรือการจองรถยนต์ของบุคคล ซึ่งก่อให้เกิดเป็นสัญญาขึ้นมาแล้วนั้น อาจก่อให้เกิดเป็นนิติกรรมสัญญาชนิดใดชนิดหนึ่งในลักษณะเอกเทศสัญญาซึ่งผลหรือความผูกพันในทางกฎหมายของการจองดังกล่าวก็จะอยู่ภายใต้บทบัญญัติตามที่ ป.พ.พ. บัญญัติไว้ โดยเฉพาะ หรืออาจจะไม่ก่อให้เกิดเป็นนิติกรรมสัญญาชนิดใดชนิดหนึ่งในลักษณะเอกเทศสัญญาที่ ป.พ.พ. มีบทบัญญัติไว้โดยเฉพาะก็ได้ จึงขอพิจารณาถึงการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ของบุคคลที่ก่อให้เกิดเป็นสัญญาขึ้นมาแล้ว ตาม ป.พ.พ. ของไทย ดังต่อไปนี้

### 3.1.1.1 พิจารณาลักษณะทางกฎหมายของสัญญาที่เสร็จเด็ดขาด

หากการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ ก่อให้เกิดเป็นสัญญาในลักษณะเอกเทศสัญญาที่ ป.พ.พ. บัญญัติไว้โดยเฉพาะ เช่น สัญญาซื้อขายหรือสัญญาเช่า ผลหรือความผูกพันในทางกฎหมายของการจองดังกล่าวก็จะอยู่ภายใต้บทบัญญัติตามที่ ป.พ.พ. บัญญัติไว้โดยเฉพาะ จึงขอแยกพิจารณาถึงการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ ตามลักษณะทางกฎหมายของสัญญาที่มีชื่อ หรือเอกเทศสัญญา เป็นดังนี้

#### 1. สัญญาซื้อขาย

ตามมาตรา 453 ใน ป.พ.พ. ของไทย ในบรรพ 3 เอกเทศสัญญาลักษณะซื้อขาย บัญญัติเรื่องของสัญญาซื้อขายไว้ว่า “อันว่าสัญญาซื้อขายนั้นคือ สัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ขาย โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะชำระราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย” จึงอาจกล่าวถึงลักษณะของสัญญาซื้อขาย ได้ดังนี้<sup>5</sup>

1. เป็นสัญญา ซึ่งเป็นนิติกรรมสองฝ่าย
2. เป็นสัญญาต่างตอบแทน ซึ่งประกอบด้วย ฝ่ายผู้ขายและฝ่ายผู้ซื้อ โดยผู้ขายตกลงโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อและผู้ซื้อตกลงจะชำระราคาทรัพย์สินให้แก่ผู้ขาย
3. เป็นสัญญาที่สมบูรณ์ด้วยความยินยอม คือ เมื่อทั้งผู้ซื้อและผู้ขายตกลงทำสัญญาหรือยินยอมเข้าทำสัญญา สัญญาซื้อขายก็สมบูรณ์ ก่อให้เกิดผลของสัญญาได้ทันที
4. เป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดผลในทางทรัพย์สิน คือ ก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์โดยผลของสัญญาซื้อขาย ไปยังผู้ซื้อทันทีตั้งแต่ขณะเมื่อได้ทำสัญญาซื้อขาย ตามมาตรา 458
5. มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์และมีการตกลงว่าจะชำระราคา ซึ่งราคาจะต้องเป็นเงินเสมอ

จากลักษณะของสัญญาซื้อขายที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น เราอาจพบเห็นบ่อยครั้งว่า มีการใช้คำว่า การจอง เป็นแต่เพียงการเรียกชื่อตามความเข้าใจหรือความนิยมของบุคคล เท่านั้น แท้จริงแล้ว ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล เข้าลักษณะก่อให้เกิดเป็นสัญญาซื้อขายแล้ว ตาม ป.พ.พ. ของไทยมาตรา 453 ซึ่งเป็นนิติกรรมสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เฉพาะ คือ มีการโอนกรรมสิทธิ์และมีการตกลงว่าจะชำระราคา อาทิเช่น การจองซื้อหุ้นของบริษัท การจองซื้อหนังสือ การจองซื้อแผ่นวีดีทัศน์ การจองซื้อเครื่องคอมพิวเตอร์ การจองซื้อนาฬิกา การจองซื้อวัตถุมงคล การจองตราไปรษณียากรและสิ่งสะสม การจองตั๋วที่นั่งชมภาพยนตร์หรือการแสดงดนตรี การจองตัวเครื่องบิน หรือการจองที่นั่งบนรถโดยสาร เป็นต้น ซึ่งผู้จองหรือผู้ซื้อประสงค์จะได้รับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อ ส่วนผู้รับจองหรือผู้ขายประสงค์จะได้รับชำระราคาจากผู้จองหรือผู้ซื้อ

<sup>5</sup> ศันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ พร้อมคำอธิบายในสวนพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวของ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), หน้า 47-48.

เมื่อทั้งผู้จองและผู้รับจองตกลงทำสัญญาหรือยินยอมเข้าทำสัญญา สัญญาซื้อขายก็สมบูรณ์ ก่อให้เกิดผลของสัญญาได้ทันที

ทั้งนี้ ในการจองบ้านหรือรถยนต์บางลักษณะ ซึ่งวัตถุประสงค์ของการจองเป็นเช่นเดียวกับวัตถุประสงค์ของการทำสัญญาซื้อขาย ก็คือการโอนกรรมสิทธิ์กับการชำระราคา เช่น ผู้จองประสงค์ที่จะได้รับกรรมสิทธิ์ในบ้านหรือรถยนต์ และผู้รับจองก็ประสงค์ที่จะได้รับการชำระราคาค่าบ้านหรือรถยนต์เป็นการตอบแทน การจองที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองและผู้รับจอง ก็อาจเข้าลักษณะเป็นสัญญาซื้อขาย ซึ่งสิทธิและหน้าที่ของผู้จองและผู้รับจอง ก็จะอยู่ภายใต้บทบัญญัติ เรื่องสัญญาซื้อขายอยู่ในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 1 ซื้อขาย ตามที่ ป.พ.พ. บัญญัติไว้โดยเฉพาะ เช่น

ตัวอย่างที่ 1 นายอเนก (ผู้จอง) ขอจองบ้านต่อ นายอนันต์ (ผู้รับจอง) ในลักษณะที่ประสงค์จะซื้อบ้านหลังนั้น แล้วการจองนั้นมีรายละเอียดหรือสาระสำคัญชัดเจนเพียงพอที่จะเจาะจงได้ว่าเป็นบ้านหลังใดของนายอนันต์ (ผู้รับจอง) โดยนายอเนก (ผู้จอง) ตกลงจะชำระราคาค่าบ้านและนายอนันต์ (ผู้รับจอง) ก็ตกลงโอนกรรมสิทธิ์ในบ้านดังกล่าว ทั้งนี้ นายอเนก (ผู้จอง) อาจชำระเงินค่าจองบ้านให้แก่นายอนันต์ (ผู้รับจอง) ซึ่งอาจเป็นเงินจำนวนหนึ่งที่น้อยกว่าราคาค่าบ้านแล้วจึงชำระเงินที่เหลือให้ครบตามราคาค่าบ้านในภายหลังตามที่ได้ตกลงกับนายอนันต์ (ผู้รับจอง) หรือนายอเนก (ผู้จอง) ต้องชำระเงินค่าจองเป็นจำนวนเงินครบถ้วนตามราคาค่าบ้านให้แก่ นายอนันต์ (ผู้รับจอง) เพียงครั้งเดียวทันทีเมื่อทำการจองก็ได้ แล้วแต่กรณี เป็นต้น

ตัวอย่างที่ 2 นางสาวเจิดจ้า (ผู้รับจอง) มีรถยนต์ที่ผ่านการใช้งานแล้ว (รถมือสอง) \* จอดไว้ที่บ้าน นางสาวประกาย (ผู้จอง) สนใจรถยนต์คันดังกล่าวจึงขอจองในลักษณะที่ซื้อรถยนต์ โดยการจองนั้นมีรายละเอียดหรือสาระสำคัญชัดเจนเพียงพอที่จะเฉพาะเจาะจงว่าเป็นรถยนต์คันใดของนางสาวเจิดจ้า (ผู้รับจอง) โดยนางสาวประกาย (ผู้จอง) ตกลงจะชำระราคาค่ารถยนต์และนางสาวเจิดจ้า (ผู้รับจอง) ก็ตกลงส่งมอบรถยนต์ดังกล่าวให้แก่ นางสาวประกาย (ผู้จอง) ทั้งนี้ นางสาวประกาย (ผู้จอง) อาจชำระเงินค่าจองรถยนต์ให้แก่ นางสาวเจิดจ้า (ผู้รับจอง) ซึ่งอาจเป็นเงินจำนวนหนึ่งซึ่งน้อยกว่าราคารถยนต์นั้นแล้วจึงชำระเงินที่เหลือครบตามราคารถยนต์ในภายหลังตามที่ได้ตกลงกับนางสาวเจิดจ้า (ผู้รับจอง) หรือนางสาวประกาย (ผู้จอง) ต้องชำระเงินค่าจองเป็นจำนวนเงินครบถ้วนตามราคารถยนต์ให้แก่ นางสาวเจิดจ้า (ผู้รับจอง) เพียงครั้งเดียวทันทีเมื่อทำการจองก็ได้ แล้วแต่กรณี เป็นต้น

อย่างไรก็ดี สัญญาซื้อขาย เป็นเอกเทศสัญญาหรือสัญญาที่มีชื่อ ซึ่งนอกจากต้องนำหลักเกณฑ์ในเรื่องนิติกรรมสัญญาทั่วไป เช่น การเกิดของสัญญา ความสามารถ

\* กรณีดังกล่าวนี้อาจเป็นรถยนต์ใหม่ (รถป้ายแดง) ก็ได้

ของคู่สัญญา เป็นต้น มาใช้แล้ว ยังต้องอยู่ภายใต้กฎหมายลักษณะซื้อขาย มาตรา 453 ถึงมาตรา 517 ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะด้วย หากจะพิจารณาเกี่ยวกับลักษณะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ อาจพิจารณาได้จากสาระสำคัญของสัญญาซื้อขาย เป็นดังนี้

#### 1. คู่สัญญา

สัญญาซื้อขาย ซึ่งประกอบด้วย ฝ่ายผู้ขายและฝ่ายผู้ซื้อ ตาม ป.พ.พ. ของไทยมาตรา 453 ประกอบกับมาตรา 458 ผู้ขายจะต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยอมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่ขณะเมื่อได้ทำสัญญาซื้อขายกัน ดังนั้น ผู้ขาย ต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ขาย

ทั้งนี้ ในการจองบ้านหรือรถยนต์บางลักษณะ ซึ่งเข้าลักษณะเป็นสัญญาซื้อขาย โดยผู้รับจองตกลงโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้จอง และผู้จองตกลงจะชำระราคาทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจอง ผู้รับจองในฐานะเป็นผู้ขายจึงต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินเมื่อมีการจอง ส่วนผู้จองหรือผู้ซื้อก็ต้องเป็นบุคคลผู้มีความสามารถในการทำนิติกรรมสัญญา ซึ่งไม่มีกฎหมายห้ามมิให้เป็นผู้ซื้อ

#### 2. วัตถุประสงค์

สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาต่างตอบแทน ซึ่งตาม ป.พ.พ. ของไทยมาตรา 453 ทำให้เห็นวัตถุประสงค์ของสัญญาซื้อขาย ก็คือ การโอนกรรมสิทธิ์และการชำระราคา

จะเห็นได้ว่า การจองบ้านหรือรถยนต์บางลักษณะ ก็เป็นกรณีที่ผู้รับจองตกลงโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้จองและผู้จองตกลงจะชำระราคาทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจอง

#### 3. วัตถุประสงค์ของสัญญา

วัตถุประสงค์ของสัญญาซื้อขาย เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุประสงค์ของสัญญาซื้อขาย จึงเป็นทรัพย์สิน อันหมายถึง ทรัพย์สินหรือวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็นอสังหาริมทรัพย์ ได้แก่ทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ไม่ได้ อสังหาริมทรัพย์ ได้แก่ ทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้ ทั้งสังหาริมทรัพย์ธรรมดา และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ รวมถึงสิทธิด้วย เว้นแต่เป็นทรัพย์สินที่มีข้อจำกัดสำหรับการโอนกรรมสิทธิ์โดยกฎหมาย เช่น ที่วัดหรือที่ธรณีสงฆ์ ทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ สาธารณสมบัติ เป็นต้น หรือโดยเจตนาของบุคคล เช่น ทรัพย์สินที่ได้รับมาโดยมีข้อห้ามโอนทรัพย์สินนั้นในพินัยกรรม เป็นต้น

ในการจองบางลักษณะ ซึ่งเข้าลักษณะเป็นสัญญาซื้อขาย บ้านหรือรถยนต์ จึงเป็นทรัพย์สินที่สามารถทำการจองได้

#### 4. แบบของสัญญา

กฎหมายได้กำหนดแบบของสัญญาซื้อขายทรัพย์สินบางประเภทไว้ใน มาตรา 456 \* วรรคหนึ่ง คือ การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ หรือเรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป รวมถึง แพและสัตว์พาหนะ ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เป็นโมฆะ ส่วน ทรัพย์สินประเภทอื่นที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 456 วรรคหนึ่ง คู่สัญญาสามารถที่จะตกลงกันทำ สัญญาซื้อขายโดยวิธีการใดก็ได้

ดังนั้น หากมีการจองบ้าน ในลักษณะที่เป็นสัญญาซื้อขาย อสังหาริมทรัพย์เกิดขึ้นแล้ว หากไม่ทำตามแบบ กล่าวคือ มิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อ พนักงานเจ้าหน้าที่ ย่อมตกเป็นโมฆะเสียเปล่าไม่มีผลที่จะบังคับกันได้ ซึ่งต่างจากการจองรถยนต์ หากมีการจองรถยนต์ ในลักษณะที่เป็นสัญญาซื้อขายเกิดขึ้นแล้ว เมื่อรถยนต์เป็นทรัพย์สิน ประเภทสังหาริมทรัพย์ คู่กรณีสามารถที่จะตกลงกันโดยวิธีการอย่างใดก็ได้ สัญญาซื้อขายก็ เกิดขึ้นได้ เพราะกฎหมายมิได้กำหนดแบบของสัญญาไว้ แต่หากจะฟ้องร้องบังคับคดีกันจะต้องมี หลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญหรือวางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วน ตามมาตรา 456 วรรคสองและวรรคสาม

อนึ่ง ในกรณีที่การจองบ้านหรือการจองรถยนต์เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการ ธุรกิจและผู้บริโภค ย่อมอยู่ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 10 \*\* ของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดี

\* มาตรา 456 “การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อ พนักงานเจ้าหน้าที่ เป็นโมฆะ วิธีนี้ให้ใช้ถึงซื้อขายเรือ มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป ทั้งซื้อขายแพและ สัตว์พาหนะด้วย

สัญญาจะขายหรือจะซื้อ หรือค้ำประกันในการซื้อขายทรัพย์สินตามที่ระบุไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้า มิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ หรือได้วาง ประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว จะฟ้องร้องบังคับคดีหาได้ไม่

บทบัญญัติที่กล่าวมาในวรรคก่อนนี้ ให้ใช้บังคับถึงสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ซึ่งตกลง กันเป็นราคาสองหมื่นบาทหรือน้อยกว่านั้นขึ้นไปด้วย”

\*\* มาตรา 10 “บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บังคับให้นิติกรรมใดต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบจึงจะฟ้องร้องบังคับคดีได้นั้น มิให้นำมาใช้บังคับแก่ผู้บริโภคในการ ฟ้องบังคับให้ผู้ประกอบการธุรกิจชำระหนี้

ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับให้สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการ ธุรกิจ จะต้องทำตามแบบอย่างใดอย่างหนึ่ง ถึงแม้สัญญาดังกล่าวยังมีได้ทำให้ถูกต้องตามแบบ นั้น แต่หากผู้บริโภคได้วางมัดจำหรือชำระหนี้บางส่วนแล้ว ให้ผู้บริโภคมีอำนาจฟ้องบังคับ ให้ผู้ ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญาให้เป็นไปตามแบบที่กฎหมายกำหนดหรือชำระหนี้เป็นการตอบแทนได้

ผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ด้วย นั่นคือ แม้ว่ามีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำตามแบบ เช่น การทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ตามมาตรา 456 วรรคหนึ่ง หากการจองบ้าน เข้าลักษณะเป็นสัญญาซื้อขาย ซึ่งแม้ว่าไม่ได้ทำตามแบบ ผู้บริโภคก็สามารถฟ้องให้ผู้ประกอบธุรกิจ จัดทำสัญญาให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด หรือชำระหนี้เป็นการตอบแทนได้ หรือ แม้ว่ามีกฎหมายกำหนดให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดเป็นสำคัญหรือวางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วน เช่น ตาม ป.พ.พ. มาตรา 456 วรรคสองและวรรคสามนั้น หากการจองรถยนต์ เข้าลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ซึ่งตกลงกันเป็นราคาสองหมื่นบาทหรือกว่านั้นขึ้นไปแล้ว แม้ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดเป็นสำคัญหรือวางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วน ผู้บริโภคก็อาจฟ้องให้ผู้ประกอบธุรกิจชำระหนี้ได้นอกจากนี้ ในเมื่อการทำสัญญาซื้อขาย คู่สัญญาอาจกำหนดองค์ประกอบเสริมประการอื่น ได้แก่ มัดจำ เบี้ยปรับ ด้วยก็ได้ โดยอาศัยหลักเสรีภาพในการทำสัญญา<sup>6</sup> ดังนั้น สำหรับการจองบ้านหรือรถยนต์ ที่เข้าลักษณะเป็นสัญญาซื้อขาย ผู้จองและผู้รับจองจึงสามารถที่จะกำหนดให้มีมัดจำ เบี้ยปรับ ได้

เช่น ในการจองรถยนต์ ซึ่งมีรายละเอียดหรือสาระสำคัญชัดเจนเพียงพอที่จะเฉพาะเจาะจงว่าเป็นรถยนต์คันใดของผู้รับจอง โดยผู้จองตกลงจะชำระราคารถยนต์และผู้รับจองก็ตกลงโอนกรรมสิทธิ์ในรถยนต์ดังกล่าว ทั้งนี้ ผู้จองอาจชำระเงินค่าจองรถยนต์ให้แก่ผู้รับจอง เป็นเงินจำนวนหนึ่งซึ่งน้อยกว่าราคารถยนต์เมื่อขณะทำการจอง เป็นต้น ดังนี้ การจองรถยนต์ ซึ่งก่อให้เกิดเป็นสัญญาซื้อขายขึ้นมาแล้ว เมื่อผู้จองและผู้รับจองกำหนดให้มีการชำระเงินจองด้วย เงินจองเช่นนี้ จึงอาจเป็นมัดจำหรือเบี้ยปรับ ซึ่งต้องไปพิจารณาว่าเงินจองมีลักษณะทางกฎหมายเป็นอย่างไร

## 2. สัญญาเช่า

ในการดำเนินคดีตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง มิให้นำมาตรา 94 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับแก่ผู้บริโภคในการฟ้องคดีผู้บริโภคและการพิสูจน์ถึงนิติกรรมหรือสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ”

<sup>6</sup> ศันนัทภรณ์(จำปี) โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ พร้อมคำอธิบายในสวนพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), หน้า 65-66.

สัญญาเช่า เป็นเอกเทศสัญญาหรือสัญญาที่มีชื่ออีกประเภทหนึ่งตาม ป.พ.พ. ของไทย ซึ่งตาม มาตรา 537 บัญญัติไว้ว่า “อันว่าสัญญาเช่าทรัพย์สินนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้ให้เช่า ตกลงให้บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้เช่า ได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งชั่วระยะเวลาอันมีจำกัด และผู้เช่าตกลงจะให้ค่าเช่าเพื่อการนั้น” จึงอาจกล่าวถึงลักษณะของสัญญาเช่า ได้ดังนี้<sup>7</sup>

1. เป็นสัญญา ซึ่งต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องของนิติกรรมสัญญา
2. เป็นสัญญาต่างตอบแทน ซึ่งประกอบด้วย ฝ่ายผู้ให้เช่าและฝ่ายผู้เช่า โดยผู้เช่ามีหน้าที่ต้องให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สิน ส่วนผู้เช่าก็มีหน้าที่ต้องชำระค่าเช่าให้แก่ผู้ให้เช่า
3. เป็นสัญญาที่สมบูรณ์ด้วยความยินยอม คือ เมื่อทั้งผู้เช่าและผู้ให้เช่าตกลงทำสัญญาหรือยินยอมเช่าทำสัญญา สัญญาเช่าก็สมบูรณ์ ก่อให้เกิดผลของสัญญาได้ทันที
4. เป็นสัญญาที่ไม่ก่อให้เกิดผลในทางทรัพย์สิน คือ ไม่ก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน แต่ก่อให้เกิดผลผูกพันในลักษณะเป็นบุคคลสิทธิแก่คู่สัญญาที่จะเรียกร้องให้อีกฝ่ายชำระหนี้ของตน
5. เป็นสัญญาที่มีระยะเวลาอันจำกัด คือ ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินในระยะเวลาอันจำกัด แล้วผู้เช่าจะต้องคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้ให้เช่า ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายลักษณะเช่าทรัพย์สิน
6. เป็นสัญญาที่ถือคุณสมบัติของผู้เช่าเป็นสาระสำคัญ คือ มีคุณสมบัติที่จะดูแลรักษาทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่าได้นั่นเอง

จากลักษณะของสัญญาเช่าที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น เราอาจพบเห็นบ่อยครั้งว่า การจองบ้านหรือรถยนต์ที่เกิดขึ้น วัตถุประสงค์ของการจองเป็นเช่นเดียวกับวัตถุประสงค์ของการทำสัญญาเช่า ก็คือ ผู้จองประสงค์ที่จะได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่จอง และผู้รับจองก็ประสงค์ที่จะได้รับค่าเช่าเป็นการตอบแทน ดังนั้น การจองที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองและผู้รับจอง ก็อาจเข้าลักษณะเป็นสัญญาเช่า ซึ่งสิทธิและหน้าที่ของผู้จองและผู้รับจอง ก็จะอยู่ภายใต้บทบัญญัติ เรื่องสัญญาเช่า ตามที่ ป.พ.พ. บัญญัติไว้โดยเฉพาะ เช่น

<sup>7</sup> ศนันทกรณ(จำปี) โสทธิพันธุ์, คำอธิบายเช่าทรัพย์สิน-เช่าซื้อ พร้อมคำอธิบายในส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวของ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), หน้า 20-26.

ตัวอย่างที่ 1 นายมิตรภาพ (ผู้จอง) ต้องการจองบ้านพักเพื่อไปพักผ่อน ในช่วงเทศกาลปีใหม่ จึงได้ขอจองบ้านพักทางโทรศัพท์\* ซึ่งได้ระบุรายละเอียดเกี่ยวกับบ้านพักที่ต้องการเช่า และจำนวนเงินค่าเช่าไว้ โดยนายไมตรี (ผู้รับจอง) จะตอบรับการจองและให้นายมิตรภาพ (ผู้จอง) ชำระเงินจองเป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่นายไมตรี (ผู้รับจอง) กำหนด ซึ่งเป็นจำนวนเงินที่น้อยกว่าจำนวนเงินค่าเช่าโดยการโอนเงินผ่านทางบัญชีธนาคารให้แก่ นายไมตรี (ผู้รับจอง) เมื่อนายมิตรภาพ (ผู้จอง) ส่งเอกสารหลักฐานการโอนเงินดังกล่าวแก่นายไมตรี (ผู้รับจอง) แล้ว นายไมตรี (ผู้รับจอง) จะตอบรับโดยการส่งเอกสารการเช่าพักในบ้านพักนั้นให้แก่ นายมิตรภาพ (ผู้จอง) เพื่อให้ นายมิตรภาพ (ผู้จอง) เข้าใช้ประโยชน์ในบ้านพักในช่วงเทศกาลปีใหม่ได้ เป็นต้น

ตัวอย่างที่ 2 นายมุ่มมัน (ผู้จอง) ต้องการย้ายบ้าน จึงได้จองรถยนต์ บรรทุกของนายมานะ (ผู้รับจอง) ทางโทรศัพท์\*\* ที่ระบุรายละเอียดเกี่ยวกับรถยนต์ที่ต้องการใช้ และจำนวนเงินค่าเช่าไว้ และนายมานะ (ผู้รับจอง) จะตอบรับการจอง และให้นายมุ่มมัน (ผู้จอง) ชำระเงินจองเป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่นายมานะ (ผู้รับจอง) กำหนด ซึ่งเป็นจำนวนเงินที่น้อยกว่าจำนวนเงินค่าเช่าโดยการโอนเงินผ่านทางบัญชีธนาคารให้แก่ นายมานะ (ผู้รับจอง) เมื่อนายมุ่มมัน (ผู้จอง) ส่งเอกสารหลักฐานการโอนเงินดังกล่าวแก่นายมานะ (ผู้รับจอง) แล้ว นายมานะ (ผู้รับจอง) จะตอบรับโดยการส่งเอกสารการรับรถยนต์ไปใช้ให้แก่ นายมุ่มมัน (ผู้จอง) เพื่อให้ใช้ประโยชน์จากรถยนต์ได้ เป็นต้น

ทั้งนี้ สัญญาเช่า เป็นเอกเทศสัญญาหรือสัญญาที่มีชื่อ ซึ่งนอกจากต้องนำหลักเกณฑ์ในเรื่องนิติกรรมสัญญาทั่วไป เช่น การเกิดของสัญญา ความสามารถของคู่สัญญา เป็นต้น มาใช้แล้ว ยังต้องอยู่ภายใต้กฎหมายลักษณะเช่า มาตรา 537 ถึงมาตรา 571 ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะด้วย หากจะพิจารณาเกี่ยวกับลักษณะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ อาจพิจารณาได้จากสาระสำคัญของสัญญาเช่า เป็นดังนี้

#### 1. คู่สัญญา

สัญญาเช่า ซึ่งประกอบด้วย ฝ่ายผู้ให้เช่าและฝ่ายเช่า เมื่อสัญญาเช่า เป็นสัญญาที่ ไม่ก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ดังนั้น ผู้ให้เช่า จึงอาจไม่ใช่เจ้าของ

\* กรณีนี้ผู้จองอาจแสดงเจตนาการจองโดยทางอื่นได้ เช่น ทางข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยผ่านระบบอินเทอร์เน็ต หรือกรอกข้อมูลลงใน “ใบจอง”

\*\* กรณีนี้ผู้จองอาจแสดงเจตนาการจองโดยทางอื่นได้ เช่น ทางข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยผ่านระบบอินเทอร์เน็ต หรือกรอกข้อมูลลงใน “ใบจอง”

ทรัพย์สินก็ได้ และผู้เช่าต้องมีคุณสมบัติที่จะดูแลรักษาทรัพย์สินให้แก่ผู้ให้เช่าได้ เพราะคุณสมบัติของผู้เช่าถือเป็นสาระสำคัญของ

ทั้งนี้ ในการจองบ้านหรือรถยนต์บางลักษณะ ซึ่งเข้าลักษณะเป็นสัญญาเช่า ผู้รับจองในฐานะเป็นผู้ให้เช่าจึงอาจไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินเมื่อมีการจอง ส่วนผู้จองหรือผู้เช่าก็ต้องเป็นบุคคลผู้มีความสามารถในการทำนิติกรรมสัญญาและมีคุณสมบัติที่จะดูแลรักษาทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจองได้

## 2. วัตถุประสงค์

สัญญาเช่า เป็นสัญญาต่างตอบแทน ซึ่งตาม ป.พ.พ. ของไทยมาตรา 537 ทำให้เห็นวัตถุประสงค์ของสัญญาเช่า ก็คือ การได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าและการชำระค่าเช่า

จะเห็นได้ว่า การจองบ้านหรือรถยนต์บางลักษณะ ก็เป็นกรณีที่ผู้รับจองตกลงให้ผู้จองได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่จอง และผู้จองตกลงจะชำระค่าเช่าให้แก่ผู้รับจอง

## 3. วัตถุประสงค์ของสัญญา

วัตถุประสงค์ของสัญญาเช่า ไม่ใช่เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ แต่เป็นเพียงให้ให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่า ตามมาตรา 537 ทรัพย์อันเป็นวัตถุประสงค์ของสัญญาเช่า จึงเป็นทรัพย์สิน อันได้แก่ อสังหาริมทรัพย์ สังหาริมทรัพย์ หรือสิทธิ

ในการจองบ้านหรือรถยนต์บางลักษณะ ซึ่งเข้าลักษณะเป็นสัญญาเช่าบ้านหรือรถยนต์ จึงเป็นทรัพย์สินที่สามารถทำการจองได้

## 4. แบบของสัญญา

สัญญาเช่า เป็นสัญญาที่ไม่มีแบบที่กฎหมายบังคับไว้ให้ทำโดยเฉพาะ จึงสามารถทำด้วยวิธีการใดก็ได้ แม้แต่ด้วยวาจา

ดังนั้น การจองบ้านหรือการจองรถยนต์ ในกรณีที่เข้าลักษณะเป็นสัญญาเช่า คู่กรณีสามารถที่จะตกลงกันโดยวิธีการอย่างใดก็ได้ สัญญาเช่าก็เกิดขึ้นได้สมบูรณ์ เพราะกฎหมายมิได้กำหนดแบบของสัญญาไว้ แต่สำหรับการจองบ้าน หากเข้าลักษณะเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สิน ซึ่งเป็นสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ ตามมาตรา 538 ก็กำหนดให้ต้องมีหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดี แม้ว่ากฎหมายมิได้กำหนดแบบของสัญญาไว้ แต่หากจะฟ้องร้องบังคับคดีกันจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบสำคัญ อีกทั้ง ในกรณีที่การจองบ้าน เป็นการทำสัญญาเช่าบ้านที่มีระยะเวลาเกิน 3 ปี แม้ว่ามีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบ แต่หากไม่มีการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อ

พนักงานเจ้าหน้าที่ ก็ไม่สามารถฟ้องร้องบังคับคดีกันได้เต็มตามเวลาที่ตกลงกันได้ จะฟ้องร้องบังคับตามสัญญาเข้ากับผู้มีลายมือชื่อได้เพียง 3 ปีเท่านั้น

อนึ่ง ในกรณีที่การจบบ้านเกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภค ย่อมอยู่ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 10 ของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ด้วย นั่นคือ แม้ว่ามิได้กฎหมายกำหนดให้ต้องมีหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดี เช่น ตาม ป.พ.พ. มาตรา 538 นั้น หากการจบบ้าน เข้าลักษณะเป็นสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ แม้ไม่มีหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดีตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ผู้บริโภคก็อาจฟ้องให้ผู้ประกอบการธุรกิจชำระหนี้ได้

นอกจากนี้ การทำสัญญาเช่า คู่สัญญาอาจกำหนดองค์ประกอบเสริมประการอื่น ได้แก่ มัดจำ เบี้ยปรับ ด้วยก็ได้ โดยอาศัยหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ดังนั้น สำหรับการจบบ้านหรือรถยนต์ ที่เข้าลักษณะเป็นสัญญาเช่า ผู้จองและผู้รับจองจึงสามารถที่จะกำหนดให้มีมัดจำ เบี้ยปรับ ได้เช่นกัน

เช่น กรณีการจบบ้าน ผู้จองแสดงเจตนาขอจบบ้านพักโดยกรอกข้อมูลลงใน “ใบจอง” ของผู้รับจอง ที่ได้ระบุรายละเอียดเกี่ยวกับบ้านพักที่ต้องการเช่า และจำนวนเงินค่าเช่าไว้แล้ว และผู้รับจองตอบรับการจองแล้วให้ผู้จองชำระเงินจองเป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่ผู้รับจองกำหนด ซึ่งเป็นจำนวนเงินที่น้อยกว่าจำนวนเงินค่าเช่าโดยการโอนเงินผ่านทางบัญชีธนาคารให้แก่ผู้รับจอง เมื่อผู้จองส่งเอกสารหลักฐานการโอนเงินดังกล่าวแก่ผู้รับจองแล้ว ผู้รับจองจะตอบรับโดยการส่งเอกสารการเข้าพักในบ้านพักนั้นให้แก่ผู้จอง เพื่อให้ผู้จองเข้าใช้ประโยชน์ในบ้านพักได้ เป็นต้น เงินจองเช่นนี้ จึงอาจเป็นมัดจำหรือเบี้ยปรับ ซึ่งต้องไปพิจารณาว่าเงินจองมีลักษณะทางกฎหมายเป็นอย่างไร

### 3.1.1.2 พิจารณาลักษณะทางกฎหมายของสัญญาจะทำสัญญา

สัญญาจะทำสัญญา ในที่นี้ เป็นสัญญาเบื้องต้น หรือที่ท่านศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย เรียกว่า “สัญญาก่อนสัญญา”<sup>๘</sup> อาจทำความเข้าใจได้ว่า เป็นสัญญาที่คู่สัญญาตกลงผูกพันกันว่าจะมาทำสัญญาอีกฉบับหนึ่งในอนาคต ที่เรียกว่า สัญญาเสร็จเด็ดขาด เพราะมีเหตุผลบางประการที่ไม่อาจทำสัญญาให้เสร็จเด็ดขาดไปในคราวเดียวได้ สัญญาเบื้องต้นในลักษณะนี้จึงเป็นสัญญาแล้ว และเมื่อเป็นสัญญาแล้วสัญญานี้จึงก่อให้เกิดหนี้ อันมีลักษณะของ

<sup>๘</sup> หยุด แสงอุทัย, กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง, หน้า 219 และจำปี โสคติพันธุ์, *Pacta de Contrahendo* ในกฎหมายอิตาเลียน, วารสารนิติศาสตร์, 21, 3 (กันยายน 2534), หน้า 454-460.

นี้กระทำการ คือการที่คู่สัญญาต้องมาแสดงเจตนาทำสัญญาเสร็จเด็ดขาดอีกฉบับหนึ่งในอนาคต และเมื่อมีการทำสัญญาเสร็จเด็ดขาดแล้ว ผลของสัญญาเสร็จเด็ดขาด ก็จะเกิดขึ้นตามความมุ่งหมายของคู่สัญญา<sup>9</sup>

จากความหมายของสัญญาจะทำสัญญา หรือสัญญาเบื้องต้น ตามที่ได้กล่าวมานั้น จะเห็นได้ว่า สัญญาจะทำสัญญาที่ ป.พ.พ. ของไทย บัญญัติรับรองไว้ ได้แก่ สัญญาจะซื้อจะขาย ตามมาตรา 456 วรรคสอง และสัญญาจะให้ ตามมาตรา 526 เท่านั้น แต่สัญญาจะทำสัญญา ยังมีอีกหลายประเภท เช่น สัญญาจะเช่าหรือจะให้เช่า เป็นต้น ซึ่งสัญญาจะทำสัญญาต่างๆ ตาม ป.พ.พ. บรรพ 3 เอกเทศสัญญาจะมีผลผูกพันกันได้หรือไม่เพียงใดนั้น จึงยังมีความเห็นของนักกฎหมายที่แตกต่างกันอยู่ 3 ความเห็น<sup>10</sup> ดังนี้

ความเห็นที่ 1 นักกฎหมายกลุ่มนี้มีความเห็นว่าสามารถทำได้และมีผลผูกพันกันตามหลักนิติกรรมสัญญา คือ สัญญาที่ไม่มีแบบหรือต้องการหลักฐานเป็นหนังสือแต่อย่างไร เพียงแต่มีคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกันก็เป็นสัญญาจะทำสัญญาที่สามารถใช้ได้แล้ว ในกรณีของ ป.พ.พ. มาตรา 456 วรรคสอง บัญญัติไว้เช่นนั้น ก็เป็นการบัญญัติรับรองสัญญาจะซื้อจะขายไว้เป็นการเฉพาะ เพราะเจตนารมณ์กฎหมายต้องการเพียงบังคับให้สัญญามีความมั่นคงแน่นอนมากกว่าสัญญาจะทำสัญญาชนิดอื่นๆ เท่านั้นเอง ทั้งนี้ เนื่องจากตัวทรัพย์ที่จะทำสัญญานั้นมีลักษณะเป็นทรัพย์ที่มีความสำคัญและมีทางทะเบียนควบคุมอยู่ จึงควรกำหนดให้แน่นอนกว่าสัญญาจะทำสัญญาประเภทอื่นๆ

ความเห็นที่ 2 นักกฎหมายเห็นว่า สัญญาจะทำสัญญานั้นมีไม่ได้ และไม่มีผลทางกฎหมาย เพราะถ้าหากมีได้กฎหมายต้องบัญญัติเอาไว้เช่นเดียวกับ สัญญาจะซื้อจะขายตามมาตรา 456 วรรคสอง แต่ถ้ายอมให้มีได้บทบัญญัติมาตรา 456 วรรคสอง ก็ไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้ นอกจากนี้ ยังมีคำพิพากษาฎีกาที่ 2286/2538 ตัดสินว่า สัญญาจะจำนองมีไม่ได้

ความเห็นที่ 3 นักกฎหมายเห็นด้วยกับความเห็นแรก แต่ต้องพิจารณาถึงตัวสัญญาเสร็จเด็ดขาดนั้นว่า กฎหมายกำหนดเรื่องแบบตาม ป.พ.พ. มาตรา 152 ไว้แน่นอนหรือไม่ หากมีกฎหมายกำหนดไว้แน่นอน สัญญาจะทำสัญญาต้องทำให้ถูกต้องตามแบบเหมือนสัญญาเสร็จเด็ดขาดนั้นด้วย กล่าวคือ ในกรณีแบบแห่งสัญญาเด็ดขาด ก็คือแบบของสัญญาจะทำสัญญานั้นเอง จึงจะทำให้มีผลผูกพันบังคับกันได้ภายหลัง หากทำไม่ถูกต้องตามแบบ คู่สัญญาจะทำ

<sup>9</sup> ศนันท์ภรณ์ (จำปี) โสทธิพันธุ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550), หน้า 258.

<sup>10</sup> สำเรียง เมฆเกรียงไกร, นที ทองดี, คำอธิบายกฎหมายนิติกรรมสัญญา, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), หน้า 114.

สัญญา นั้น ก็ไม่มีสิทธิไปบังคับให้ผู้สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต้องไปทำสัญญาเสร็จเด็ดขาดให้ถูกต้องตามแบบในภายหลัง เหตุผลก็คือ ถ้ายอมให้บังคับกันได้แล้ว บทบัญญัติในเรื่องของสัญญาเสร็จเด็ดขาดนั้น จะไม่มีผลบังคับได้อย่างจริงจังดังตัวอย่างเช่น เรื่องจำนอง ซึ่งถ้ายอมให้ผู้สัญญาจะจำนองให้อีกฝ่ายไปจดทะเบียนจำนองให้ตนแล้ว บทบัญญัติที่ว่าจำนองที่มีได้จดทะเบียนเป็นโมฆะ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 174 ก็จะไม่สามารถบังคับได้

สำหรับ ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ ไสตติพันธ์ ก็มีความเห็นว่า สัญญาจะทำสัญญาหรือสัญญาเบื้องต้นทุกชนิดไม่ว่าจะมีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ไว้หรือไม่ ก็ล้วนเป็นสัญญาที่มีพื้นฐานอยู่บนหลักเสรีภาพในการทำสัญญาทั้งสิ้น และอาจกล่าวได้ว่าสัญญาจะทำสัญญาเช่นนี้เป็นสัญญาไม่มีชื่อ<sup>11</sup> นั่นเอง

ทั้งนี้ มีผู้ที่เห็นด้วยกับความเห็นแรก ว่าสัญญาจะทำสัญญาสามารถทำได้และมีผลผูกพันให้ผู้สัญญาที่จะไปทำสัญญาเสร็จเด็ดขาดได้ โดยไม่ต้องบังคับเรื่องแบบตาม ป.พ.พ. มาตรา 152 หรือต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือที่ต้องลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบเกี่ยวกับการบังคับฟ้องคดีได้ระหว่างคู่สัญญาเพราะต้องคำนึงถึงหลักความเคารพความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา หากการมาทำสัญญาจะทำสัญญานี้ไม่ขัดต่อลักษณะของสัญญานั้น และไม่ขัดต่อกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามบทบัญญัติแห่ง ป.พ.พ มาตรา 151<sup>12</sup>

เมื่อ ป.พ.พ. ของไทย มิได้มีบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับสัญญาจะทำสัญญาไว้ สัญญาจะทำสัญญา จึงไม่ใช่สัญญาที่มีชื่อ ตาม ป.พ.พ. ของไทย จะมีกฎหมายกำหนดไว้ก็เพียงในเรื่องของสัญญาจะซื้อจะขาย ตามมาตรา 456 วรรคสอง และสัญญาจะให้โดยเสน่หา ตามมาตรา 526 แต่กรณีสัญญาจะทำสัญญาประเภทอื่น ก็ไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน มีเพียงแต่คำพิพากษาฎีกาในบางเรื่องที่ตัดสินในเรื่องของสัญญาจะเช่าหรือจะให้เช่า เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 146/2495 เป็นต้น โดยมีได้มีการให้คำนิยามลักษณะทางกฎหมายของสัญญาจะทำสัญญาไว้อย่างชัดเจนแต่ประการใดเลย ดังนั้น จึงขอแยกพิจารณากรณีการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ของบุคคลที่อาจเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำสัญญา ดังต่อไปนี้

## 1. สัญญาจะทำ “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด”

<sup>11</sup> ศนันท์ภรณ์ (จำปี) ไสตติพันธ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550), หน้า 259.

<sup>12</sup> ต่อรัฐ สิงห์เรืองเดช, หลักสัญญาจะทำสัญญา, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิตภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), หน้า 55.

สัญญาจะทำ “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด” หรือ สัญญาก่อน “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด” เป็นสัญญาที่คู่สัญญาตกลงผูกพันกันว่าจะมาทำสัญญาอีกฉบับหนึ่งในอนาคต ที่เรียกว่า สัญญาเสร็จเด็ดขาดซึ่งได้แก่ สัญญาซื้อขาย หรือสัญญาเช่า เป็นต้น จึงขอแยกพิจารณากรณีการจองบ้าน หรือการจองรถยนต์ของบุคคลที่อาจเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด” ดังต่อไปนี้

### ก. สัญญาจะซื้อจะขาย

สัญญาจะซื้อจะขายตามกฎหมายไทย แม้มีบัญญัติไว้ใน ป.พ.พ. ของไทย มาตรา 456 วรรคสอง ว่า “อนึ่ง สัญญาจะขายหรือจะซื้อทรัพย์สินอย่างใดๆ ดังว่ามานี้ก็ดี คำมั่นในการซื้อขายทรัพย์สินเช่นว่านี้ก็ดี ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใด ลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดเป็นสำคัญ หรือได้วางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่” ก็เป็นเรื่องหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดีเท่านั้น กฎหมายมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ของสัญญาจะซื้อจะขายไว้โดยเฉพาะเช่นสัญญาซื้อขายที่กฎหมายบัญญัติความหมายและผลของสัญญาไว้ในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 1 จึงมีความเห็นของนักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาจะซื้อจะขายที่แตกต่างกันไป ดังนี้

ศาสตราจารย์ ประพนธ์ ศาตะมาน และศาสตราจารย์ ไพจิตร ปุญญพันธ์ อธิบายว่า สัญญาจะซื้อจะขายหมายความว่ายังจะต้องไปทำอะไรต่อไปอีกในภายหน้ายังไม่เด็ดขาดสิ้นเชื้อเอื้อกัน และสิ่งที่จะทำกันนั้นก็คือทำเป็นหนังสือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่กันนั่นเอง ถ้าเด็ดขาดสิ้นเชื้อเอื้อกันแล้ว ก็ไม่มีอะไรจะต้องทำกันอีก<sup>13</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม อธิบายว่า สัญญาจะซื้อจะขาย ถือเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่ง ซึ่งคู่สัญญาตกลงคำกันในชั้นแรกว่า ทำสัญญากันแล้วเท่านั้น ส่วนที่ว่ากรรมสิทธิ์จะโอนไปจริงๆ ตามกฎหมายหรือไม่นั้น เป็นเรื่องที่คู่สัญญาตกลงจะไปทำตาม

<sup>13</sup> ประพนธ์ ศาตะมาน และไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย, พิมพ์ครั้งที่ 13, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2545), หน้า 37.

แบบในภายหลังอีกครั้งหนึ่ง ทั้งนี้เท่ากับว่า ผู้ขายจะโอนกรรมสิทธิ์ให้ผู้ซื้อในภายหลังโดยผูกพันตนว่าจะไปจดทะเบียนโอนให้ตามกฎหมายนั่นเอง<sup>14</sup>

อาจารย์ปรีชา สุมาวงศ์ อธิบายว่า สัญญาจะซื้อจะขายคือสัญญาที่ยังมิได้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ตกลงซื้อขายกัน แต่มีผลผูกพันให้คู่สัญญาต้องกระทำการซื้อขายให้สำเร็จตลอดไป<sup>15</sup>

รองศาสตราจารย์ ดร. ศันท์ภรณ์ โสติพิพันธุ์ อธิบายว่า สัญญาจะซื้อจะขาย เป็นสัญญาจะทำสัญญาซื้อขาย โดยสิ่งที่ยังต้องทำต่อไปอีกตามสัญญาจะซื้อจะขายนั้นคือการมาทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดกันอีกฉบับ โดยมาแสดงเจตนาทำสัญญาซื้อขายกันอีกฉบับหนึ่ง<sup>16</sup>

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติตามมาตรา 456 วรรคสองประกอบกับความเห็นของนักกฎหมายและคำพิพากษาของศาลฎีกาไทยเกี่ยวกับสัญญาจะซื้อจะขายในหลายคดีแล้ว เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 69/2479 \* , 1460/2540 \*\* ผู้เขียนมีความเห็นเช่นเดียวกับ

<sup>14</sup> วิชาญ เครื่องาม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพมหานคร, สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2549), หน้า 85.

<sup>15</sup> ปรีชา สุมาวงศ์, คำอธิบายลักษณะวิชาซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, (พระนคร: แสงทองการพิมพ์, 2532), หน้า 57.

<sup>16</sup> ศันท์ภรณ์(จำปี) โสติพิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้พร้อมคำอธิบายในส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), หน้า 79-80.

\* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 69/2479 จำเลยทำสัญญาจะซื้อเรือนของโจทก์เป็นเงิน 560 บาท โดยวางมัดจำไว้ 286 บาท และตกลงว่าระหว่างที่จำเลยยังมีได้ชำระเงินที่เหลือ จำเลยยอมเสียค่าเช่าให้โจทก์เดือนละ 4 บาท แต่ตามสัญญาไม่ปรากฏว่าจำเลยต้องชำระเงินที่เหลือเมื่อใด จำเลยค้างชำระค่าเช่า 224 บาท โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเช่าที่ค้าง ขอรืบทัดจำและเลิกสัญญาจะซื้อขาย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า สัญญาระหว่างโจทก์และจำเลย เป็นสัญญาจะซื้อจะขาย ไม่เป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด เมื่อปรากฏว่าจำเลยได้ชำระเงินบางส่วนแล้ว เป็นสัญญาที่ใช้บังคับกันได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456 วรรคสอง

\*\* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1460/2540 ตามสัญญาจะซื้อจะขายและสัญญาซื้อขายที่ดินพร้อมอาคารมีใจความว่า จำเลยได้จดทะเบียนจำนองบ้านและที่ดินพิพาทไว้แก่ธนาคารคงมีหนี้ค้างชำระอยู่ 302,000 บาท ผู้ร้องยอมเป็นผู้ชำระเอง เมื่อผู้ร้องชำระเงินจำนวนดังกล่าวให้แก่ธนาคารครบแล้ว จำเลยจะโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ร้องต่อไป แสดงว่าผู้ร้องกับจำเลยไม่มีเจตนาที่จะโอน

ความเห็นของท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ศันท์ภรณ์ โสติพิพันธุ์ ว่า สัญญาจะซื้อจะขาย เป็นสัญญาจะทำสัญญาซื้อขาย โดยสิ่งที่ยังต้องทำต่อไปอีกตามสัญญาจะซื้อจะขายนั้นคือ การมาทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดกันอีกฉบับ โดยมาแสดงเจตนาทำสัญญาซื้อขายกันอีกฉบับหนึ่ง วัตถุประสงค์ของสัญญาจะซื้อจะขายจึงไม่ใช่การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ดังนั้น ลักษณะของสัญญาจะซื้อจะขาย จึงมีลักษณะเป็นสัญญาจะทำสัญญาประเภทหนึ่ง เนื่องจากเป็นสัญญาที่คู่สัญญาตกลงกันเพื่อจะทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด คือ คู่สัญญาจะต้องแสดงเจตนาที่จะทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดกันอีกครั้งในอนาคตจึงจะก่อให้เกิดการซื้อขายกันโดยมีการโอนกรรมสิทธิ์รวมทั้งการส่งมอบทรัพย์สินและการชำระราคาเกิดขึ้น ทั้งนี้ อาจสรุปลักษณะของสัญญาจะซื้อจะขาย<sup>17</sup> ได้ดังต่อไปนี้

- ก. สัญญาจะซื้อจะขายเป็นนิติกรรมสองฝ่าย เป็นสัญญาที่ผูกพันคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย
- ข. เป็นสัญญาที่ก่อนนี้กระทำการให้คู่สัญญาจะต้องมาแสดงเจตนาทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดกันอีกในอนาคต
- ค. ยังไม่ก่อให้เกิดผลทางทรัพย์สิน คือ การโอนกรรมสิทธิ์ และผลทางหนี้ คือ การส่งมอบทรัพย์สินและการชำระราคาตามสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดขึ้นในขณะที่ทำสัญญา

จากลักษณะของสัญญาจะซื้อจะขาย ที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น เราอาจพบว่า การจองบ้านที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองกับผู้รับจองในบางลักษณะ ควรพิจารณาว่าเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะซื้อจะขายหรือไม่

สำหรับกรณีการจองบ้านสร้างเสร็จพร้อมอยู่ เช่น นายวิทยา (ผู้จอง) ได้แสดงเจตนาขอจองบ้านให้นายนิพนธ์ (ผู้รับจอง) ทราบในลักษณะที่ต้องการจะซื้อโดยระบุรายละเอียดของบ้านที่ต้องการ ลงใน “ใบจอง” โดยนายวิทยา (ผู้จอง) และนายนิพนธ์ (ผู้รับจอง) ต่างได้ลงลายมือชื่อในใบจองดังกล่าว ซึ่งมีข้อความที่ ระบุว่านายวิทยา (ผู้จอง) และนายนิพนธ์ (ผู้รับจอง) จะทำหนังสือสัญญาซื้อขายเป็นลายลักษณ์อักษรต่อกันในภายหลังตั้งแต่วันจองเป็นต้นไป อันแสดงให้เห็นว่านายวิทยา (ผู้จอง) และนายนิพนธ์ (ผู้รับจอง) ตกลงจะโอนกรรมสิทธิ์บ้าน

กรรมสิทธิ์ในบ้านและสิทธิครอบครองที่ดินพิพาทในทันที แต่จะโอนกันเมื่อผู้ร้องได้ชำระหนี้จำนวนแก่ธนาคารครบถ้วนแล้ว สัญญาดังกล่าวเป็นเพียงสัญญาจะซื้อจะขาย

<sup>17</sup> ศันท์ภรณ์(จำปี) โสติพิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้พร้อมคำอธิบายในส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), หน้า 80-81.



กันต่อไปในภายหน้า เช่น ระบุว่าผู้จองฝ่ายเดียวหรือคู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะเข้าทำสัญญาซื้อขายกัน ภายในกำหนดเวลาหนึ่งนับแต่วันจอง และกำหนดให้ผู้จองชำระเงินจองเป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่ผู้รับจองกำหนดให้แก่ผู้รับจองด้วย เป็นต้น

เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 456 จะเห็นได้ว่า คู่สัญญาอาจทำสัญญาจะซื้อจะขายทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์ เช่น ที่ดิน บ้าน หรือทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์บางประเภท เช่น เรือกลไฟ สัตว์พาหนะได้ เป็นสิ่งที่ไม่ต้องมีข้อสงสัยแต่ประการใด แต่คู่สัญญาอาจทำสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์ทั่วไป เช่น รถยนต์ ได้หรือไม่ มีความเห็นของนักกฎหมายอยู่ 2 ฝ่าย คือ

ศาสตราจารย์ ไพจิตร ปุญญพันธุ์ มีความเห็นว่า สัญญาจะซื้อจะขายมีได้แต่เฉพาะอสังหาริมทรัพย์ และอสังหาริมทรัพย์บางประเภท ได้แก่ เรือปั่น เรือมีระวางตั้งแต่ 6 ตันขึ้นไป เรือกลไฟ เรือยนต์ มีระวางตั้งแต่ 5 ตันขึ้นไป แพ และสัตว์พาหนะ ตามที่ มาตรา 456 บัญญัติเท่านั้น<sup>18</sup>

ศาสตราจารย์ ไพศาล กุมลยวิสัย มีความเห็นว่า สัญญาจะซื้อจะขายมีได้ ไม่ว่าจะเป็นการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ หรืออสังหาริมทรัพย์ก็ตาม บทบัญญัติในมาตรา 456 วรรคสอง เป็นเพียงบทกำหนดแบบพิธีพิเศษสำหรับสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์ และอสังหาริมทรัพย์บางประเภทเท่านั้น ส่วนสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์อื่นๆ ทั่วไปย่อมมิได้ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาและให้นำบททั่วไปตามกฎหมายลักษณะสัญญามาใช้<sup>19</sup>

ทั้งนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้จะไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์ธรรมดาทั่วไป แต่โดยอาศัยหลักศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา คู่สัญญาจึงยอมทำสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์ เช่น สัญญาจะซื้อจะขายรถยนต์ได้ เมื่อไม่เป็นการต้องห้ามตามกฎหมาย ดังนั้น การจองรถยนต์ในบางลักษณะ ซึ่งผู้จองและผู้รับจอง ยังไม่ประสงค์จะผูกพันกันตามสัญญาซื้อขาย จึงก่อให้เกิดเป็นเพียงสัญญาที่ก่อหนี้กระทำกรให้คู่สัญญาจะต้องมาแสดงเจตนาทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดกันอีกในอนาคต ก็เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะซื้อจะขายรถยนต์ ซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดบังคับไว้โดยเฉพาะให้ทำตามแบบหรือมีหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดี การจองเช่นนี้ จึงสามารถทำได้ด้วยวิธีการใดก็ได้

<sup>18</sup> ไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำานเรื่องสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์, (จุลพาหะ, เล่ม 8 ปีที่ 8, 2504), หน้า 830.

<sup>19</sup> ไพศาล กุมลยวิสัย, สัญญาจะซื้อจะขายกับเสรีภาพในการทำสัญญา, (จุลพาหะ, เล่ม 5 ปีที่ 8, 2504), หน้า 467.

อย่างไรก็ดี ในความเป็นจริงที่เกิดขึ้น ผู้จองและผู้รับจองก็ไม่นิยมทำการจองรถยนต์ที่เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะซื้อจะขายรถยนต์ เพราะสัญญาซื้อจะขายรถยนต์ซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์ "ไม่มีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำตามแบบอย่างเช่นสัญญาซื้อจะขายบ้านซึ่งเป็นอสังหาริมทรัพย์" ดังนั้น การทำสัญญาซื้อจะขายรถยนต์ จึงไม่เป็นการยุ่งยากนัก คู่สัญญาจึงไม่มีความจำเป็นต้องทำสัญญาจะซื้อจะขาย เพื่อก่อนนี้กระทำการให้คู่สัญญาจะต้องมาแสดงเจตนาทำสัญญาซื้อจะขายเสร็จเด็ดขาดกันอีกครั้งในอนาคต สัญญาจะซื้อจะขายรถยนต์จึงไม่ค่อยเกิดขึ้น

อนึ่ง การจองบ้านหรือรถยนต์ ในบางกรณีที่เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย มักจะมีการกำหนดให้ผู้จองชำระเงินจองเป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่ผู้รับจองกำหนดให้แก่ผู้รับจองด้วย ดังนั้น จึงต้องพิจารณาว่า การวางเงินจองที่เกิดขึ้นในการจองเช่นนี้ มีลักษณะทางกฎหมายและผลทางกฎหมายเป็นอย่างไร

ทั้งนี้ สำหรับการจองบ้านหรือรถยนต์ บางลักษณะที่เกิดขึ้นบ่อย โดยเฉพาะการจองบ้านหรือรถยนต์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภค ได้แก่

กรณีการจองบ้านสร้างเสร็จพร้อมอยู่แล้ว เช่น นางสาวรื่นเริง (ผู้จอง) แสดงเจตนาขอจองบ้านต่อนางสาวแจ่มใส (ผู้รับจอง) ในลักษณะที่ตนต้องการจะซื้อโดยระบุรายละเอียดของบ้านที่ต้องการ ลงใน "ใบจอง" ซึ่งนางสาวรื่นเริง (ผู้จอง) และนางสาวแจ่มใส (ผู้รับจอง) ต่างลงลายมือชื่อใน "ใบจอง" ดังกล่าว ทั้งนี้ ตามข้อตกลงของการจองบ้านในลักษณะนี้ กำหนดให้ผู้จองชำระเงินจองให้แก่ผู้รับจองก่อนที่จะมาทำ "สัญญาซื้อขาย" กันภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ข้อตกลงหรือเงื่อนไขการจองกำหนดว่า หากผู้จองไม่สามารถเข้าทำสัญญาดังกล่าวกับผู้รับจองได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าผู้จองสละสิทธิในการจองบ้านดังกล่าว เป็นต้น หรือ

กรณีการจองรถยนต์ บางลักษณะ เช่น นายอำนาจ (ผู้จอง) ต้องการจองรถยนต์จึงได้แสดงความประสงค์ให้นายอำนาจ (ผู้รับจอง) ทราบแล้วว่านายอำนาจ (ผู้จอง) ประสงค์จะซื้อรถยนต์ ทั้งนี้ ตามข้อตกลงของการจองรถยนต์ในลักษณะนี้อาจกำหนดให้นายอำนาจ (ผู้จอง) ต้องชำระเงินจองเป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่ผู้รับจองกำหนดให้แก่นายอำนาจ (ผู้รับจอง) ก่อนที่จะมาทำ "สัญญาซื้อขายรถยนต์" อีกครั้งหนึ่ง แต่มิได้มีผลผูกพันที่จะบังคับให้ผู้จองทั้งสองฝ่ายต้องมาทำสัญญาซื้อขายแต่ประการใด เนื่องจากข้อตกลงหรือเงื่อนไขการจองกำหนดว่า หากผู้จองไม่สามารถเข้าทำสัญญาดังกล่าวกับผู้รับจองได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าผู้จองสละสิทธิในการจองรถยนต์ดังกล่าว เป็นต้น

ผู้เขียน มีความเห็นว่า การจองในลักษณะเช่นนี้ ก็เข้าลักษณะของ "สัญญาจะซื้อจะขาย" เพราะเป็นสัญญาที่ก่อนนี้กระทำการให้คู่สัญญาจะต้องมาแสดงเจตนาทำ "สัญญาซื้อขาย" กันอีกในอนาคตแล้ว เพียงแต่มีการกำหนดเวลาสำหรับการให้คู่สัญญาจะต้องมา

ทำสัญญาซื้อขายกันเท่านั้น เพราะคู่สัญญาไม่มีความมุ่งหมายที่จะบังคับให้มีการเข้าทำสัญญาซื้อขายกันอีกต่อไปหากพ้นเวลาดังกล่าวแล้ว ซึ่งโดยอาศัยหลักเสรีภาพในการทำสัญญาแล้ว คู่สัญญาสามารถที่จะตกลงกำหนด เงื่อนไขสิ้นสุด เป็นองค์ประกอบเสริมขึ้นในสัญญาของลักษณะเช่นนี้ได้ นั่นคือ เป็นกรณีที่มีการนำเอาเหตุการณ์ในอนาคตที่แน่นอน ได้แก่ “เวลา” มา กำหนดความสิ้นสุดผลของสัญญา ซึ่งหมายความว่า สัญญานั้นมีผลตั้งแต่เวลาที่ทำสัญญาแล้ว แต่เมื่อถึงเวลาที่กำหนดไว้ สัญญาก็จะสิ้นสุดไปเองโดยที่ไม่มีใครต้องมาทำอะไรอีก<sup>20</sup> การจงใจในลักษณะเช่นนี้ จึงเป็น “สัญญาจะซื้อจะขาย” ที่มีเงื่อนไขสิ้นสุด ซึ่งจะต้องไปพิจารณาถึงผลทางกฎหมายของกรณีที่มีเงื่อนไขสิ้นสุดไว้ในสัญญา ว่าเป็นอย่างไร

### ข. สัญญาจะเช่าหรือสัญญาจะให้เช่า

นอกจากการพิจารณาว่าการจงใจหรือสัญญาของ เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะซื้อจะขายซึ่งถือว่าเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด” หรือสัญญาจะทำสัญญาประเภทหนึ่งตามกฎหมายไทย หรือไม่ แล้วนั้น จะเห็นได้ว่า ยังมีการจงใจบ้านหรือการจงใจรถยนต์ในบางลักษณะ ที่พึงพิจารณาว่าเข้าลักษณะเป็น สัญญาจะเช่าหรือสัญญาจะให้เช่า ซึ่งถือว่าเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด” คือ สัญญาที่คู่สัญญาตกลงผูกพันกันว่าจะมาทำสัญญาอีกฉบับหนึ่งในอนาคต ที่เรียกว่า สัญญาเช่า หรือไม่ ด้วย

สัญญาจะเช่าหรือสัญญาจะให้เช่า ซึ่งเป็นสัญญาเบื้องต้นของสัญญาเช่า แม้ว่ามิได้มีบทบัญญัติกฎหมายไว้โดยชัดเจนว่าสามารถทำได้หรือไม่ แต่ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา สัญญาจะเช่าหรือสัญญาจะให้เช่า ก็เป็นสัญญาจะทำสัญญาประเภทหนึ่งที่คู่สัญญาทำขึ้นได้โดยไม่มีกฎหมายกำหนดห้ามไว้ เช่น กรณีทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาเช่ายังไม่พร้อมที่จะให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์เมื่อใด คู่สัญญาสามารถตกลงทำสัญญาจะเช่าหรือสัญญาจะให้เช่าได้ ก่อให้เกิดความผูกพันแก่คู่สัญญาที่จะต้องมาทำสัญญาเช่ากันอีกครั้งหนึ่งในอนาคต<sup>21</sup>

<sup>20</sup> ศนันท์กรรณ์ (จำปี) โสติพิพันธุ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550), หน้า 208.

<sup>21</sup> ศนันท์กรรณ์(จำปี) โสติพิพันธุ์, คำอธิบายเช่าทรัพย์-เช่าซื้อ พร้อมคำอธิบายในส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), หน้า 49-50.

การจองบ้านหรือการจองรถยนต์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองกับผู้รับจองในบางลักษณะ ควรพิจารณาว่าเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะเช่า หรือไม่ เช่น

ตัวอย่างที่ 1 นายสำราญ (ผู้จอง) ได้แสดงความประสงค์จะเช่าบ้านให้นายสำเร็จ (ผู้รับจอง) ทราบโดยระบุรายละเอียดเกี่ยวกับข้อมูลของตน คือนายสำราญ (ผู้จอง) และรายละเอียดเกี่ยวกับบ้านที่ตนประสงค์จะเช่า โดยมีการกำหนดให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องมาทำ “สัญญาเช่า” กันต่อไปตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ และนายสำราญ (ผู้จอง) อาจเป็นผู้ลงลายมือชื่อเพียงฝ่ายเดียว หรือนายสำราญ (ผู้จอง) และนายสำเร็จ (ผู้รับจอง) ลงลายมือชื่อทั้งสองฝ่าย ทั้งนี้ นายสำราญ (ผู้จอง) ต้องชำระเงินค่าจองเป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่นายสำเร็จ (ผู้รับจอง) กำหนดเมื่อทำการจอง เป็นต้น

ตัวอย่างที่ 2 นางสาวคมคาย (ผู้จอง) ต้องการเช่ารถกระบะที่มีสภาพการใช้งานได้ดี สามารถวิ่งระยะทางไกลได้ และมีหลังคาด้านหลังด้วย จึงแสดงความประสงค์ให้นายคมเข้ม (ผู้รับจอง) โดยระบุรายละเอียดเกี่ยวกับข้อมูลของนางสาวคมคาย (ผู้จอง) และรายละเอียดเกี่ยวกับรถยนต์ที่ประสงค์จะเช่า และมีการกำหนดให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องมาทำ “สัญญาเช่า” กันต่อไปตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ โดยนางสาวคมคาย (ผู้จอง) เป็นผู้ลงลายมือชื่อเพียงฝ่ายเดียว หรือนางสาวคมคาย (ผู้จอง) และนายคมเข้ม (ผู้รับจอง) ลงลายมือชื่อทั้งสองฝ่าย ทั้งนี้ นางสาวคมคาย (ผู้จอง) ได้ชำระเงินค่าจองเป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่นายคมเข้ม (ผู้รับจอง) กำหนดเมื่อทำการจอง เป็นต้น

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การจองบ้านหรือการจองรถยนต์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองกับผู้รับจองเช่นนี้ เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะเช่าหรือจะให้เช่า ซึ่งเป็นสัญญาจะทำสัญญาประเภทหนึ่ง เพราะเป็นเพียงการกำหนดข้อตกลงกันในขั้นหนึ่งก่อนระหว่างผู้จองและผู้รับจองก่อนที่จะมาทำสัญญา “สัญญาเช่า” โดยคู่กรณียังไม่ประสงค์จะผูกพันกันตามสัญญาเช่า จึงยังไม่เข้าทำสัญญาเช่ากัน แต่มีความประสงค์เพียงมุ่งที่จะทำสัญญาเช่าดังกล่าวในภายภาคหน้า จึงเกิดเป็นเพียงสัญญาที่ก่อนนี้กระทำการให้คู่สัญญาจะต้องมาแสดงเจตนาทำสัญญาเช่ากันอีกในอนาคตเท่านั้น อนึ่ง เมื่อสัญญาจะเช่าหรือจะให้เช่าทรัพย์สิน ไม่อยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติมาตรา 538 การจองเช่นนี้ จึงไม่มีกฎหมายบังคับเรื่องแบบหรือต้องมีหลักฐานในการบังคับฟ้องร้องคดีระหว่างคู่สัญญาด้วย ผู้จองและผู้รับจอง จึงสามารถทำได้ด้วยวิธีการใดก็ได้ ส่วนเรื่องของเงินจอง เมื่อผู้จองและผู้รับจองกำหนดให้มีการชำระเงินจองด้วย จึงต้องไปพิจารณาว่าเงินจองเช่นนี้มีลักษณะทางกฎหมายและผลทางกฎหมายเป็นอย่างไร

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาตามคำพิพากษาของศาลฎีกาไทย ปัญหาว่าการจองทรัพย์สินที่เช่าเพื่อจะเช่า เป็นสัญญาจะเช่าหรือไม่และจะใช้บังคับได้หรือไม่ นั้น ก็ยังมี

คำพิพากษาฎีกา 2 ฉบับที่วินิจฉัยไม่ตรงกัน<sup>22</sup> ได้แก่ คำพิพากษาฎีกาที่ 2505/2524 ซึ่งวินิจฉัยว่าเป็นสัญญาจะเช่า และคำพิพากษาฎีกาที่ 3541/2539 ซึ่งวินิจฉัยว่าเป็นเรื่องเอกเทศสัญญาประเภทหนึ่ง

อนึ่ง สำหรับการจองบ้านหรือรถยนต์ บางลักษณะที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะการจองบ้านหรือรถยนต์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภค ได้แก่

กรณีการจองบ้าน เช่น นายคุ้มครอง (ผู้จอง) แสดงเจตนาขอจองบ้านพัก โดยการกรอกข้อมูลลงใน “ใบจอง” เพื่อให้ตนได้รับสิทธิการเช่าบ้านพักต่อนายพิทักษ์ (ผู้รับจอง) โดยนายคุ้มครอง (ผู้จอง) ยังได้ชำระเงินจองให้แก่นายพิทักษ์ (ผู้รับจอง) เป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่นายพิทักษ์ (ผู้รับจอง) กำหนดสำหรับเป็นประกันในการมาทำสัญญาเช่าบ้านพักต่อไปภายในระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งเป็นจำนวนเงินที่น้อยกว่าจำนวนเงินค่าเช่า ทั้งนี้ ถือว่านายคุ้มครอง (ผู้จอง) ตกลงที่จะปฏิบัติตามเงื่อนไขที่นายพิทักษ์ (ผู้รับจอง) กำหนดไว้ทุกประการ และหากนายคุ้มครอง (ผู้จอง) ไม่มาทำสัญญาเช่าบ้านพักดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้แล้ว ถือว่านายคุ้มครอง (ผู้จอง) ยอมสละสิทธิในการเข้าทำสัญญาเช่าบ้านพักเพื่อได้รับสิทธิการเช่าบ้านนั้น และให้นายพิทักษ์ (ผู้รับจอง) ริบเงินจองที่ชำระไว้ได้ทันที เป็นต้น หรือ

กรณีการจองรถยนต์ เช่น นายสมานธิ (ผู้จอง) ขอจองรถยนต์โดยการกรอกข้อมูลลงใน “ใบจอง” โดยนายสมานธิ (ผู้จอง) และนายปัญญา (ผู้รับจอง) ต่างลงลายมือชื่อใน “ใบจอง” โดยนายสมานธิ (ผู้จอง) ได้ชำระเงินจองให้แก่นายปัญญา (ผู้รับจอง) เป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่นายปัญญา (ผู้รับจอง) กำหนด แล้วตกลงว่าจะเข้าทำสัญญาเช่ากับนายปัญญา (ผู้รับจอง) ภายในระยะเวลาที่กำหนด ทั้งนี้ หากนายสมานธิ (ผู้จอง) ไม่มาทำสัญญาเช่าดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้แล้ว นายสมานธิ (ผู้จอง) ยอมสละสิทธิในการเข้าทำสัญญาเช่าบ้านนั้น และให้นายปัญญา (ผู้รับจอง) ริบเงินจองที่ นายสมานธิ (ผู้จอง) ชำระไว้ได้ทันที เป็นต้น

ผู้เขียน มีความเห็นว่า การจองในลักษณะเช่นนี้ ก็เข้าลักษณะของ “สัญญาจะเช่าหรือจะให้เช่า” เพราะเป็นสัญญาที่ก่อนนี้กระทำการให้คู่สัญญาจะต้องมาแสดงเจตนาทำ “สัญญาเช่า” กันอีกในอนาคตแล้ว เพียงแต่มีการกำหนดเวลาสำหรับการให้คู่สัญญาจะต้องมาทำสัญญาเช่ากันเท่านั้น เพราะคู่สัญญาไม่มีความมุ่งหมายที่จะบังคับให้มีการเข้าทำสัญญาเช่ากันอีกต่อไปหากพ้นเวลาดังกล่าวแล้ว ซึ่งโดยอาศัยหลักเสรีภาพในการทำสัญญาแล้ว คู่สัญญาสามารถที่จะตกลงกำหนด เงื่อนไขสิ้นสุด เป็นองค์ประกอบเสริมขึ้นในสัญญาจองลักษณะเช่นนี้ได้ นั่นคือ เป็นกรณีที่มีการนำเอาเหตุการณ์ในอนาคตที่แน่นอน ได้แก่ “เวลา” มา

<sup>22</sup> ไผทชิต เอกจริยกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่าทรัพย์ เช่าซื้อ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), หน้า 59.

กำหนดความสิ้นผลของสัญญา ซึ่งหมายความว่า สัญญานั้นมีผลตั้งแต่วันที่ทำสัญญาแล้ว แต่เมื่อถึงเวลาที่กำหนดไว้ สัญญาก็จะสิ้นผลไปเองโดยที่ไม่มีใครต้องมาทำอะไรอีก<sup>23</sup> การจงใจในลักษณะเช่นนี้ จึงเป็น “สัญญาจะเช่าหรือจะให้เช่า” ที่มีเงื่อนไขเวลาสิ้นสุด ซึ่งจะต้องไปพิจารณาถึงผลทางกฎหมายของกรณีที่มีเงื่อนไขเวลาสิ้นสุดไว้ในสัญญา ว่าเป็นอย่างไร

## 2. สัญญาจะทำ “สัญญาจะเช่าสัญญา”

สัญญาจะทำ “สัญญาจะเช่าสัญญา” หรือ สัญญาก่อน “สัญญาจะเช่าสัญญา” ในที่นี้ เป็นสัญญาที่คู่สัญญาตกลงผูกพันกันว่าจะมาทำสัญญาอีกฉบับหนึ่งในอนาคตที่เรียกว่า สัญญาจะเช่าสัญญา เช่น สัญญาจะซื้อจะขาย เป็นต้น ซึ่งถือว่าเป็นสัญญาจะเช่าสัญญา หรือ สัญญาเบื้องต้นประเภทหนึ่งตามกฎหมายไทยเช่นกัน

สัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” หรืออาจเรียกว่า สัญญาก่อน “สัญญาจะซื้อจะขาย” คือ สัญญาที่คู่สัญญาตกลงผูกพันกันว่าจะมาทำสัญญาอีกฉบับหนึ่งในอนาคตที่เรียกว่า สัญญาจะซื้อจะขาย ซึ่งตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา สัญญาจะเช่า “สัญญาจะซื้อจะขาย” ก็เป็นสัญญาไม่มีชื่อ ประเภทหนึ่งที่คู่สัญญาทำขึ้นได้ โดยไม่มีกฎหมายกำหนดห้ามไว้

จะเห็นได้ว่า การจองบ้านหรือการจองรถยนต์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองกับผู้รับจอง ในบางลักษณะ ก็ควรพิจารณาว่าเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะเช่าสัญญาจะซื้อจะขาย หรือไม่ เช่น

ในกรณีการจองบ้านที่ยังไม่ปลูกสร้าง บ้านที่ยังสร้างไม่เสร็จ บ้านสั่งสร้าง หรือ บ้านสร้างเสร็จพร้อมอยู่ เช่น นายตะวัน (ผู้จอง) แสดงเจตนาขอจองบ้านให้นางสาวทอแสง (ผู้รับจอง) ทราบในลักษณะที่ตนต้องการจะซื้อโดยระบุรายละเอียดของบ้านที่ต้องการ ลงใน “ใบจอง” โดยนายตะวัน (ผู้จอง) และนางสาวทอแสง (ผู้รับจอง) ต่างลงลายมือชื่อใน “ใบจอง” ดังกล่าว ซึ่งมีข้อความระบุว่านายตะวัน (ผู้จอง) ฝ่ายเดียวหรือนายตะวัน (ผู้จอง) และนางสาวทอแสง (ผู้รับจอง) จะเข้าทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” กันภายในกำหนดเวลาหนึ่งนับแต่วันจอง และกำหนดให้นายตะวัน (ผู้จอง) ชำระเงินจองเป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่นางสาวทอแสง (ผู้รับจอง) กำหนด เป็นต้น

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การจองบ้านที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองกับผู้รับจองในลักษณะเช่นนี้ เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะเช่า “สัญญาจะซื้อจะขาย” เพราะเป็นเพียงการกำหนดข้อตกลงกันในขั้นหนึ่งก่อนระหว่างผู้จองและผู้รับจอง ก่อนที่จะมาทำสัญญากันอีก คือ สัญญาจะซื้อจะขาย

<sup>23</sup> ศนันทกรณ (จำปี) โสติพันธ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550), หน้า 208.

โดยคู่กรณียังไม่ประสงค์จะผูกพันกันตามสัญญาจะซื้อจะขาย จึงยังไม่เข้าทำสัญญาจะซื้อจะขาย แต่มีความประสงค์เพียงมุ่งที่จะทำสัญญาจะซื้อจะขายดังกล่าวในภายภาคหน้า จึงเกิดเป็นเพียงสัญญาที่ก่อนนี้กระทำการให้คู่สัญญาจะต้องมาแสดงเจตนาทำสัญญาจะซื้อจะขายกันอีกในอนาคตเท่านั้น อนึ่ง การจองเช่นนี้ ไม่มีกฎหมายบังคับเรื่องแบบหรือต้องมีหลักฐานในการบังคับฟ้องร้องคดีระหว่างคู่สัญญาด้วย ผู้จองและผู้รับจอง จึงสามารถทำได้ด้วยวิธีการใดก็ได้ ส่วนเรื่องของเงินจอง เมื่อผู้จองและผู้รับจองกำหนดให้มีการชำระเงินจองด้วย จึงต้องไปพิจารณาว่าเงินจองเช่นนี้มีลักษณะทางกฎหมายและผลทางกฎหมายเป็นอย่างไร

อย่างไรก็ดี ในความเป็นจริงที่เกิดขึ้น สำหรับการจองรถยนต์ เมื่อสัญญาจะซื้อจะขายรถยนต์ไม่ค่อยเกิดขึ้นแล้ว จึงมักไม่ปรากฏการจองรถยนต์ระหว่างผู้จองและผู้รับจองที่เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขายรถยนต์” ด้วยเช่นกัน

อนึ่ง สำหรับการจองบ้าน บางลักษณะที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะการจองบ้านที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภค ได้แก่

กรณีการจองบ้านที่ยังไม่ปลูกสร้าง บ้านที่ยังสร้างไม่เสร็จ บ้านสั่งสร้าง หรือบ้านสร้างเสร็จพร้อมอยู่ในบางครั้ง เช่น กรณีการจองบ้าน ที่มีข้อตกลงกันว่า ผู้จองและผู้รับจองตกลงจะมาทำสัญญากันอีก คือ สัญญาจะซื้อจะขายกันภายในเวลาที่กำหนดกันไว้ เช่น ภายใน 7 วัน นับแต่วันจอง หรือ ภายในวันตามปฏิทิน เป็นต้น และกำหนดให้ผู้จองชำระเงินจองให้แก่ผู้รับจองเมื่อทำการจอง ทั้งนี้ ไม่ว่าผู้จองจะสามารถหรือไม่สามารถเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายกับผู้รับจองได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ถือว่า ผู้จองสละสิทธิในการจองบ้านดังกล่าว เป็นต้น การจองในลักษณะนี้ เข้าลักษณะเป็น สัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” ซึ่งเป็นสัญญาจะทำสัญญาประเภทหนึ่งหรือไม่ เนื่องจากตามข้อตกลงในสัญญาจองมีความมุ่งหมายที่จะผูกพันให้คู่สัญญาจะมาทำสัญญาจะซื้อจะขายกันอีกครั้งหนึ่ง แต่ต้องอยู่ภายในเวลาที่กำหนดกันไว้เท่านั้น

ผู้เขียน มีความเห็นว่า การจองในลักษณะเช่นนี้ ก็เข้าลักษณะของสัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” เพราะเป็นสัญญาที่ก่อนนี้กระทำการให้คู่สัญญาจะต้องมาแสดงเจตนาทำสัญญาจะซื้อจะขายกันอีกในอนาคตแล้ว เพียงแต่มีการกำหนดเวลาสำหรับการให้คู่สัญญาจะต้องมาทำสัญญาจะซื้อจะขายกันเท่านั้น เพราะคู่สัญญาไม่มีความมุ่งหมายที่จะบังคับให้มีการเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายกันอีกต่อไปหากพ้นเวลาดังกล่าวแล้ว ซึ่งโดยอาศัยหลักเสรีภาพในการทำสัญญาแล้ว คู่สัญญาสามารถที่จะตกลงกำหนด เงื่อนไขสิ้นสุด เป็นองค์ประกอบเสริมขึ้นในสัญญาจองลักษณะเช่นนี้ได้ นั่นคือ เป็นกรณีที่มีการนำเอาเหตุการณ์ในอนาคตที่แน่นอน ได้แก่ “เวลา” มากำหนดความสิ้นสุดผลของสัญญา ซึ่งหมายความว่า สัญญานั้นมีผลตั้งแต่วันที่ทำ

สัญญาแล้ว แต่เมื่อถึงเวลาที่กำหนดไว้ สัญญาก็จะสิ้นสุดไปเองโดยที่ไม่มีใครต้องมาทำอะไรอีก<sup>24</sup> การจงใจในลักษณะเช่นนี้ จึงเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” หรือสัญญาจะทำสัญญาประเภทหนึ่งที่มีเงื่อนไขเวลาสิ้นสุด ซึ่งจะต้องไปพิจารณาถึงผลทางกฎหมายของกรณีที่มีเงื่อนไขเวลาสิ้นสุดไว้ในสัญญา ว่าเป็นอย่างไร

นอกจากนี้ อีกประการหนึ่งที่น่าพิจารณา คือ กรณีการจองบ้านหรือรถยนต์ บางลักษณะที่เกิดขึ้นบ่อย โดยเฉพาะการจองที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภค มักจะมีข้อตกลงกันระหว่างผู้จองและผู้รับจองใน “ใบจอง” ว่า ผู้จองฝ่ายเดียวตกลงเข้าทำสัญญาซื้อขายสัญญาเช่า หรือสัญญาจะซื้อจะขาย ในภายหน้านั้น การจงใจในลักษณะเช่นนี้ยังเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำสัญญาประเภทหนึ่ง ตามกฎหมายไทยหรือไม่

เนื่องจากสัญญาเบื้องต้นหรือที่เรียกกันทั่วไปว่า “สัญญาจะ” อาจทำขึ้นได้ทั้งในลักษณะของสัญญาเบื้องต้นฝ่ายเดียว คือ เป็นสัญญาที่ผูกพันเฉพาะคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแต่เพียงฝ่ายเดียวว่าจะต้องมาทำสัญญาเสร็จเด็ดขาด ส่วนคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ผูกพัน หรืออาจเป็นสัญญาเบื้องต้นสองฝ่าย คือ เป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดความผูกพันแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายที่จะต้องมาทำสัญญาเสร็จเด็ดขาดอีกฉบับในภายหน้า<sup>25</sup> ดังนั้น แม้ว่าการจองบ้านหรือรถยนต์ บางลักษณะ จะมีข้อตกลงใน “ใบจอง” ว่า ผู้จองฝ่ายเดียวตกลงเข้าทำสัญญาซื้อขาย สัญญาเช่า หรือสัญญาจะซื้อจะขาย ในภายหน้า การจงใจเช่นนี้ ก็ยังเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาเช่า หรือสัญญาจะซื้อจะขาย ให้เช่า หรือสัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” แล้วแต่กรณี เพราะเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดการให้คู่สัญญาจะต้องมาแสดงเจตนาทำสัญญาซื้อขาย สัญญาเช่า หรือสัญญาจะซื้อจะขาย กันอีกในอนาคตแล้ว แม้ว่าจะเป็นการผูกพันเฉพาะคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแต่เพียงฝ่ายเดียวเท่านั้นก็ตาม อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี เนื่องจาก ตามมาตรา 368\* การตีความสัญญา ต้องคำนึงถึงความประสงค์หรือเจตนาอันมีส่วนร่วมกันของคู่สัญญาซึ่งเป็นเจตนาที่คาดหมายในทางสุจริต และต้องคำนึง

<sup>24</sup> ศนันท์กรณ (จำปี) โสติพิพันธุ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550), หน้า 208.

<sup>25</sup> ศนันท์กรณ (จำปี) โสติพิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้พร้อมคำอธิบายในส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), หน้า 71.

\* มาตรา 368 สัญญานั้น ท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย

ประเพณีปฏิบัติในระหว่างคู่สัญญาเองหรือประเพณีในทางการค้าด้วย<sup>26</sup> ข้อตกลงตามสัญญาของระหว่างผู้จองและผู้รับจอง จึงมิได้เป็นไปตามที่ปรากฏใน “ใบจอง” ซึ่งเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น แต่ยังรวมถึงข้อตกลงที่เป็นไปตามเจตนาร่วมกันของผู้จองและผู้รับจองที่ไม่ได้เป็นลายลักษณ์อักษรในทางสุจริต และประเพณีปฏิบัติด้วย ดังนั้น สำหรับการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้น แม้ว่า “ใบจอง” จะมีข้อความระบุว่า ผู้จองฝ่ายเดียว ตกลงจะเข้าทำสัญญาซื้อขายสัญญาเช่า หรือสัญญาจะซื้อจะขาย ในภายหน้า แต่มักมิใช่เป็นสัญญาที่ผูกพันเฉพาะผู้จองแต่เพียงฝ่ายเดียวว่าจะต้องมาทำสัญญาดังกล่าว แต่เป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดความผูกพันแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายที่จะต้องมาทำสัญญาดังกล่าวอีกฉบับในภายหน้า

### 3.1.1.3 พิจารณาลักษณะทางกฎหมายของเงินจอง

สัญญาเป็นมูลก่อให้เกิดหนี้ได้ เมื่อบุคคลตกลงเข้าทำข้อตกลงระหว่างกันเกิดเป็นสัญญาที่สมบูรณ์ถูกต้องตามกฎหมายขึ้นมาแล้ว หนี้จะเกิดขึ้น ซึ่งได้แก่ สิทธิและหน้าที่ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือตามข้อตกลงที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ในสัญญา ทั้งนี้ หากคู่สัญญาปฏิบัติตามสัญญา ย่อมไม่มีความรับผิดทางสัญญา แต่หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือบทบัญญัติของกฎหมาย แล้วก่อความเสียหายให้แก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งขึ้น ย่อมก่อให้เกิดความรับผิดทางสัญญาขึ้น ซึ่งหากคู่สัญญามีได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญา ความรับผิดทางสัญญาดังกล่าว ย่อมเป็นไปตามหลักทั่วไปเรื่องหนี้ ซึ่งมีบทบัญญัติในบรรพ 2 ของ ป.พ.พ. ของไทย<sup>27</sup>

หนี้ ตามบทบัญญัติในบรรพ 2 ของ ป.พ.พ. ของไทยนั้น เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดได้รับความเสียหายจากการที่คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่ชำระหนี้ตามสัญญา ย่อมมีสิทธิที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายได้ ซึ่งมีอยู่ 2 ประการ<sup>28</sup> คือ ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายโดยตรงตามกฎหมาย ได้แก่ ดอกเบี้ยที่ต้องคิดให้แก่กัน ตามมาตรา 224 เป็นต้น และค่า

<sup>26</sup> ศนันท์กรรณ์ (จำปี) โสติพันธ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550), หน้า 322.

<sup>27</sup> เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พ.ศ. 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505, (กรุงเทพมหานคร:นิติบรรณการ, 2520), หน้า 518-520.

<sup>28</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 518-520.

สินไหมทดแทนความเสียหายโดยอ้อม ได้แก่ ค่าเสียหายที่ศาลกำหนดให้ตามความสมควรแก่กรณี ที่ได้รับความเสียหาย เช่น มาตรา 222 เป็นต้น

ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายอันเนื่องมาจากการที่คู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่ชำระหนี้ตามสัญญา ซึ่งบทบัญญัติในบรรพ 2 ของ ป.พ.พ. ของไทยได้กำหนดไว้ นั้น อาจจะยังไม่เพียงพอหรือไม่เป็นที่พอใจสำหรับคู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับความเสียหาย ดังนั้น เพื่อให้เป็นไปตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและเสรีภาพในการทำสัญญา บ่อยครั้ง คู่สัญญาจึงมักจะทำสัญญาขึ้น โดยมีการกำหนดความตกลงระหว่างกันเพื่อให้เป็นที่พอใจสำหรับ คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับความเสียหายเมื่อมีการผิดสัญญา ซึ่งกฎหมายก็เปิดโอกาสให้คู่สัญญาทำ สัญญาที่มีการให้มัดจำและสัญญาที่มีการกำหนดเบี้ยปรับกันได้ ทั้งนี้ แม้ว่าคู่สัญญาจะทำความ ตกลงในสัญญาระหว่างกันดังกล่าวได้ แต่ก็จะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ของประชาชนด้วย

อนึ่ง ข้อตกลงในสัญญาฉบับบ้านหรือสัญญาของรถยนต์ไม่ว่าจะเข้าลักษณะเป็น สัญญาประเภทใด ก็กำหนดให้มีการวางเงินจองไว้ จึงย่อมต้องพิจารณาอย่างถี่ถ้วนว่า เงินจองที่ผู้ จองส่งมอบให้แก่ผู้รับจองไว้ในการทำสัญญาฉบับนั้น เป็นมัดจำหรือเบี้ยปรับ หรือมีลักษณะ ทางกฎหมายอย่างไร ไม่ว่าจะในสัญญาฉบับนั้นจะเรียกเงินจองดังกล่าวว่าอย่างไรก็ตาม จึงขอ พิจารณา เป็นดังนี้

## 1. มัดจำ

เมื่อกล่าวถึงความหมายของ “มัดจำ” ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายยินยอมให้ คู่กรณีทำความตกลงเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติบางประการในเรื่องหนี้ ตาม ป.พ.พ. ของไทยได้ว่า มัดจำ<sup>29</sup> หมายถึง เงินหรือสังหาริมทรัพย์มีค่าอย่างอื่นซึ่งคู่สัญญาได้ส่งมอบให้ไว้แก่กันเมื่อเข้าทำ สัญญา และเมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติแห่ง ป.พ.พ. ของไทย มาตรา 377 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อเข้า ทำสัญญา ถ้าได้ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ ท่านให้ถือว่า การที่ให้มัดจำนั้นย่อมเป็นพยานหลักฐานว่า สัญญานั้นได้ทำกันขึ้นแล้ว อนึ่ง มัดจำนั้นย่อมเป็นประกันการที่จะปฏิบัติตามสัญญานั้นด้วย” มัด จำจึงมีวัตถุประสงค์ 2 ประการ<sup>30</sup>คือ

<sup>29</sup> ศนันท์กรรณ์ (จำปี) โสทธิพันธ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550), หน้า 327.

<sup>30</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 328.

1. เพื่อเป็นหลักฐานในการทำสัญญา คือเมื่อมีการส่งมอบมัดจำให้แก่กัน ย่อมเป็นหลักฐานว่ามีสัญญาเกิดขึ้นแล้ว แต่เป็นเพียงข้อสันนิษฐานซึ่งไม่ใช่ข้อสันนิษฐานเด็ดขาด หากมีข้อเท็จจริงหรือหลักฐานอื่นมาลบล้าง คู่สัญญาย่อมนำสืบหักล้างได้

2. เพื่อเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา คือ มัดจำเป็นหลักประกันในการที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามสัญญาที่ได้ทำขึ้น เพราะคู่สัญญาฝ่ายที่ส่งมอบมัดจำจะพยายามปฏิบัติตามสัญญาให้ได้ เพื่อไม่ให้เสียมัดจำไปโดยสูญเปล่าแก่คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับมัดจำไว้แล้ว

ดังนั้น จึงอาจสรุปสาระสำคัญของ “มัดจำ”<sup>31</sup> ได้ดังนี้

ก. เป็นสัญญาซึ่งเกิดจากความตกลงของคู่สัญญา แต่สัญญามัดจำเป็นสัญญาอุปกรณ์ คือ ต้องมีสัญญาประธานเกิดก่อน จึงมีการให้มัดจำตามสัญญาประธานนั้น

ข. คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ส่งมอบ “เงินหรือทรัพย์สินอื่น” ให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งเมื่อขณะทำสัญญา หากยังมีได้มีการส่งมอบกัน สัญญามัดจำก็หาสมบูรณ์ตามกฎหมายไม่ และจะเรียกให้ส่งมอบก็ไม่ได้

ค. มัดจำต้องเป็นสิ่งหาทรัพย์สิน ซึ่งอาจเป็นเงินหรือของมีค่าอย่างอื่น เพราะโดยสภาพของมัดจำ ต้องมีการส่งมอบให้แก่กันไว้

ง. มัดจำนอกจากจะเป็นพยานหลักฐานว่า สัญญาได้ทำขึ้นแล้ว ยังเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา ทั้งนี้ สิ่งที่ส่งมอบให้แก่กันเพื่อเป็นมัดจำ จะเรียกว่า มัดจำหรือวางประจำก็ได้ แม้ส่งมอบให้ไว้โดยระบุหรือไม่ระบุว่าเป็นอะไร แต่ส่งมอบให้เมื่อเข้าทำสัญญาเพื่อเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา ย่อมเป็นมัดจำ<sup>32</sup>

การจองบ้านหรือการจองรถยนต์ ในหลายกรณีที่มีการระบุชัดเจนในข้อตกลงของสัญญาว่า ให้ผู้จองวางมัดจำเป็นเงินจงให้แก่ผู้รับจอง หรือในบางกรณีที่เป็นเพียงการระบุในข้อตกลงของสัญญาว่า ให้ผู้จองวางเงินจงเป็นเงินจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้รับจองเท่านั้น โดยมีได้มีการระบุว่าเป็นเงินจงดังกล่าว เป็นมัดจำหรือเบี้ยปรับแต่อย่างใด ผู้เขียนมีความเห็นว่า การวางเงินจง มักจะเป็นไปเพื่อให้เกิดความพึงพอใจสำหรับคู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับความสะดวกเสียหายนะเมื่อมีการผิดสัญญาโดยเฉพาะผู้รับจอง จึงกำหนดให้ผู้จองชำระเงินจงเป็นเงินจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้รับ

<sup>31</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, คู่มือศึกษากฎหมายว่าด้วยสัญญา, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2542) หน้า 171-172.

<sup>32</sup> ศักดิ์ สอนงชาติ, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, แก้ไขเพิ่มเติม พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2549), หน้า 455.

จงในขณะที่ทำสัญญาจอง เพื่อเป็นหลักฐานในการทำสัญญา คือเมื่อมีการส่งมอบเงินจองให้แก่กัน ย่อมเป็นหลักฐานว่ามีสัญญาเกิดขึ้นแล้ว และโดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา คือ เงินจองเป็นหลักประกันในการที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามสัญญาที่ได้ทำขึ้น ซึ่งจากความมุ่งหมายของคู่สัญญาในการกำหนดให้ผู้จองส่งมอบเงินจองให้แก่ผู้รับจองเช่นนี้ จึงเห็นได้ว่า เงินจอง เข้าลักษณะของมัดจำ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 377 ดังนั้น ในกรณีสัญญาจองบ้านหรือรถยนต์ซึ่งผู้จองมีการชำระเงินจองเป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่ผู้รับจองกำหนดนี้ จึงเข้าลักษณะสัญญาที่มีการให้มัดจำ และผลของการวางมัดจำก็จะไปตามที่กฎหมายกำหนด ในบทบัญญัติของ ป.พ.พ. มาตรา 378

นอกจากนี้ ในกรณีที่การจองบ้านระหว่างผู้จองและผู้รับจอง เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะซื้อจะขายบ้าน หรือในกรณีที่การจองรถยนต์ระหว่างผู้จองและผู้รับจอง เข้าลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายรถยนต์ คู่สัญญาก็มักมุ่งหมายให้มีการวางเงินจองเป็นมัดจำ หรือการชำระหนี้บางส่วน เพื่อเป็นหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดีได้ ตามบทบัญญัติมาตรา 456 วรรคสองและวรรคสาม ทั้งนี้ มัดจำมิใช่การชำระหนี้บางส่วน มัดจำเป็นเพียงหลักฐานว่าได้ทำสัญญาและเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาเท่านั้น เมื่อมีการชำระหนี้อันเป็นการปฏิบัติตามสัญญา หน้าที่ของมัดจำซึ่งเป็นหลักฐานว่าได้ทำสัญญาและเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา ย่อมสิ้นสุดลง แล้วกฎหมายจึงให้จัดมัดจำเป็นการชำระหนี้บางส่วนได้ อย่างไรก็ดี หากผู้วางเงินไม่ชำระหนี้หรือไม่ปฏิบัติตามสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายก็รับมัดจำได้ แต่ถ้าการวางเงินนั้นเป็นการชำระหนี้บางส่วน คู่สัญญาอีกฝ่ายจะไม่สามารถรับได้

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่การจองบ้านหรือการจองรถยนต์เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภค ย่อมอยู่ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 10 ของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ด้วย นั่นคือ แม้ว่ามีกฎหมายกำหนดให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญหรือวางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วน เช่น ตาม ป.พ.พ. มาตรา 456 วรรคสองและวรรคสามนั้น หากการจองบ้าน เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์ หรือหากการจองรถยนต์ เข้าลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ซึ่งตกลงกันเป็นราคาสองหมื่นบาทหรือกว่านั้นขึ้นไปแล้ว แม้ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญหรือวางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วน ผู้บริโภคก็อาจฟ้องให้ผู้ประกอบการธุรกิจชำระหนี้ได้

## 2. เบี้ยปรับ

ส่วน “เบี้ยปรับ” ซึ่งเป็นอีกกรณีหนึ่งที่กฎหมายยินยอมให้คู่กรณีทำความตกลงเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติบางประการในเรื่องหนี้ ตาม ป.พ.พ. ของไทยได้นั้น เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติแห่ง ป.พ.พ. ของไทย มาตรา 379 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้สัญญาแก่เจ้าหนี้ว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นเบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ก็ดี หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรก็ดี เมื่อลูกหนี้ผิดนัดก็ให้รับเบี้ยปรับ ถ้าการชำระหนี้อันพึงทำได้นั้นได้แก่ งวดการอันใดอันหนึ่ง หากทำการอันฝ่าฝืนมูลหนี้เมื่อใด ก็ให้รับเบี้ยปรับเมื่อนั้น” เบี้ยปรับ<sup>33</sup> จึงหมายถึง ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนความเสียหายซึ่งคู่สัญญากำหนดไว้ล่วงหน้าเมื่อมีการไม่ชำระหนี้ เมื่อมีการชำระหนี้แต่ไม่ถูกต้องสมควรหรือเมื่อมีการกระทำการอันฝ่าฝืนมูลหนี้สำหรับหนึ่งวันกระทำการ ซึ่งก็คือ สิ่งที่คู่สัญญาตกลงกันไว้ในสัญญา หรือเป็นข้อสัญญาข้อหนึ่งที่ระบุให้คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ชำระหนี้ต้องรับภาระในการชดใช้ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนความเสียหายทันทีตามจำนวนที่กำหนดไว้ โดยไม่ต้องพิสูจน์ขนาดของความเสียหายว่ามีมากน้อยเพียงไร และอาจสรุปลักษณะสำคัญของ “เบี้ยปรับ”<sup>34</sup> ได้ดังนี้

- ก. เป็นค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า ซึ่งอาจเรียกชื่อว่า เบี้ยปรับหรืออย่างไรก็ได้
- ข. ไม่จำเป็นที่คู่สัญญาจะต้องส่งมอบเบี้ยปรับไว้ให้แก่กัน
- ค. เบี้ยปรับอาจกำหนดไว้เป็นเงินจำนวนหนึ่งก็ได้ตามบทบัญญัติในมาตรา 379 หรือชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนตามบทบัญญัติในมาตรา 382

ทั้งนี้ เบี้ยปรับ มีวัตถุประสงค์ 3 ประการ<sup>35</sup> คือ

1. เป็นประกันความรับผิดชอบตามสัญญา เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้มีสิทธิรับเบี้ยปรับหรือเรียกเอาเบี้ยปรับได้ตามสัญญา โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์เรื่องค่าเสียหาย
2. เป็นการชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าหนี้ทุกอย่าง แม้เจ้าหนี้ไม่ได้รับความเสียหาย ก็มีสิทธิรับเบี้ยได้ตามสัญญา เว้นแต่ เบี้ยปรับนั้นสูงเกินส่วน ซึ่งศาลมีอำนาจลดลงได้เป็นจำนวนพอสมควร

<sup>33</sup> ศนันทกรรณ์ (จำปี) โสทธิพันธุ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550), หน้า 333-334.

<sup>34</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 334-337.

<sup>35</sup> ศักดิ์ สอนองชาติ, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, แก้ไขเพิ่มเติม พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2549), หน้า 470.

3. เป็นการจำกัดความรับผิดชอบของลูกหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิเพียง ธิบเบียปรับเป็นค่าเสียหาย ไม่มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้เพิ่มขึ้นอีก

อาจจะมีการจองบ้านหรือรถยนต์ในบางกรณี ที่มีการระบุชัดเจนใน ข้อตกลงของสัญญาว่า ให้ผู้จองวางเงินจองเป็นเบี้ยปรับ ให้แก่ผู้รับจองดังกล่าว และในบางกรณีที่ มิได้มีการระบุว่าจะเงินจองดังกล่าว เป็นมัดจำหรือเบี้ยปรับแต่อย่างใด ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า หาก การวางเงินจองนั้น ผู้จองและผู้รับจองตกลงกำหนดให้เป็นค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนความเสียหายไว้ล่วงหน้า โดยไม่ต้องพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้นก่อนว่ามีมากน้อยเพียงไรเพื่อเป็น ประกันความรับผิดชอบตามสัญญา หากผู้จองไม่ชำระหนี้ และเป็นการชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้รับจองซึ่ง เป็นเจ้าหนี้ เงินจองนั้นก็เข้าลักษณะของเบี้ยปรับ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 379 ดังนั้น ในกรณี สัญญาจองบ้านหรือรถยนต์ซึ่งผู้จองมีการชำระเงินจองเป็นเงินจำนวนหนึ่งตามผู้รับจองกำหนด เช่นนี้ ก็จะเข้าลักษณะสัญญาที่มีการกำหนดเบี้ยปรับ ทั้งนี้ ในกรณีที่การจองบ้านระหว่างผู้จอง และผู้รับจอง เข้าลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายบ้าน หรือในกรณีที่การจองรถยนต์ระหว่างผู้จอง และผู้รับจอง เข้าลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายรถยนต์ คู่สัญญาก็มักมุ่งหมายให้มีการวางเงินจอง เป็นมัดจำ ไม่ใช่เป็นเบี้ยปรับ เพื่อให้สามารถใช้เป็นหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดีได้ ตาม บทบัญญัติมาตรา 456 วรรคสองและวรรคสาม

จึงอาจสรุปได้ว่า ในการจองบ้านหรือรถยนต์ เมื่อมีการระบุชัดเจนใน ข้อตกลงของสัญญาว่า ให้ผู้จองวางมัดจำเป็นเงินจองให้แก่ผู้รับจองดังกล่าว ก็มักเข้าลักษณะ สัญญาที่มีการให้มัดจำ และกรณีที่มีการระบุชัดเจนในข้อตกลงของสัญญาว่า ให้ผู้จองวางเงินจอง เป็นเบี้ยปรับให้แก่ผู้รับจองดังกล่าว ก็มักเข้าลักษณะสัญญาที่มีการกำหนดเบี้ยปรับ ส่วนในบาง กรณีที่ไม่ได้มีการระบุว่าจะเงินจองดังกล่าว เป็นมัดจำหรือเบี้ยปรับ หรือไม่ว่าจะระบุเรียกเงินจอง ดังกล่าวอย่างไร ก็ย่อมต้องคำนึงความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของคู่สัญญาในการวางเงินจอง นั้นอย่างถี่ถ้วน ว่าเข้าลักษณะเป็นมัดจำหรือเบี้ยปรับ ทั้งนี้ โดยต้องวินิจฉัยตามลักษณะการแสดง เจตนาของคู่สัญญา ที่ถือเจตนาของคู่สัญญาเป็นหลักยิ่งกว่าลายลักษณ์อักษรที่ปรากฏใน ข้อตกลงของสัญญา ตาม ป.พ.พ. มาตรา 171 ซึ่ง มีนัยกฎหมายเห็นว่า<sup>36</sup> “แนวแบ่งแยกอาจอยู่ ที่ว่า หากทรัพย์หรือเงินที่วางให้อีกฝ่ายยึดไว้เป็นจำนวนน้อยเมื่อเทียบกับราคาแห่งวัตถุของ สัญญาแล้ว ดังนี้ ถือเป็นมัดจำ แต่หากเงินหรือสิ่งอื่นที่วางเป็นจำนวนมากควรจะเป็นเบี้ยปรับ”

<sup>36</sup> จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้ พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม โดย นายจิตติ ติงศัทพ์, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526), หน้า 287.

อนึ่ง เนื่องจากลักษณะมัดจำหรือเบี้ยปรับ มีลักษณะใกล้เคียงกันมาก แต่ผลในทางกฎหมายของมัดจำและเบี้ยปรับมีความแตกต่างกัน ดังนั้น เพื่อให้สามารถใช้ บทบัญญัติของกฎหมายได้อย่างถูกต้อง จึงต้องพิจารณาถึงการวางเงินจองตามสัญญาฉบับบ้าน หรือสัญญาของรถยนต์ ว่า สัญญาฉบับนั้น เข้าลักษณะเป็นสัญญาประเภทใด และเป็นสัญญาที่มีการให้มัดจำหรือกำหนดเบี้ยปรับ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของคู่สัญญา ในการส่งมอบเงินจอง

### 3.1.2 กรณีที่การจอง ไม่เข้าลักษณะเป็นสัญญา

จากลักษณะของการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ที่ปรากฏในความเป็นจริง ก็ยังพบว่า มีการแสดงเจตนาของบุคคลหรือความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลเกี่ยวกับการจองอีกหลายกรณีที่ต้อง พิจารณาว่าอาจเป็นเพียงสิ่งที่เกิดขึ้นในขั้นตอนของการเจรจา ก่อนทำสัญญาใดๆ เช่น สัญญาเช่า สัญญาจะซื้อจะขาย หรือสัญญาซื้อขาย ซึ่งยังไม่ได้ก่อให้เกิดสัญญาขึ้นแต่อย่างใดหรือไม่

การที่จะพิจารณาว่าการแสดงเจตนาของบุคคลหรือความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในการ จองบ้าน หรือการจองรถยนต์มีสถานะทางกฎหมายอย่างไร จึงต้องพิจารณาถึงกระบวนการในการ ก่อให้เกิดสัญญา ซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนที่จะเกิดเป็นสัญญา ตามที่ปรากฏใน ป.พ.พ. ของไทย ดังต่อไปนี้

#### 3.1.2.1 พิจารณาลักษณะทางกฎหมายของคำเสนอ

เนื่องจาก ป.พ.พ. บรรพ 2 ว่าด้วยเรื่องสัญญา ก็มีได้บัญญัติ คำจำกัดความคำว่า “คำเสนอ” เอาไว้ แต่อย่างไร

พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย (ฉบับราชบัณฑิตยสถาน) ได้ให้คำนิยามว่า “คำ เสนอ หมายถึง การแสดงเจตนาว่าจะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่บุคคล ฝ่ายหนึ่งแจ้งต่อบุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเมื่อได้รับคำสนองจากบุคคลฝ่ายนั้นแล้ว ก็เกิดมีความผูกพัน เป็นสัญญาขึ้นตามกฎหมาย” \*

\* พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย (ฉบับราชบัณฑิตยสถาน) พ.ศ. 2544

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย กล่าวว่า “คำเสนอ ได้แก่ การแสดงเจตนาฝ่ายเดียวซึ่งมีผู้รับของบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้เสนอต่อบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้รับคำเสนอ โดยผู้เสนอได้เสนอให้อีกฝ่ายหนึ่งทำสัญญาด้วย”<sup>37</sup>

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช กล่าวว่า “คำเสนอ คือ การแสดงเจตนาแสดง ความประสงค์ของตนต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายบุคคลเพื่อขอให้ทำสัญญาด้วย หรืออาจสรุปได้สั้นๆว่า เป็นคำขอให้ทำสัญญา”<sup>38</sup>

ศาสตราจารย์ ไชยยศ เหมะรัชตะ กล่าวว่า “คำเสนอ ถือเป็นกระบวนการของการแสดงเจตนาที่เรียกว่า การแสดงเจตนาฝ่ายเดียว ซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งกระทำหรือเสนอไปยังบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อขอให้บุคคลอีกฝ่ายนั้นร่วมความประสงค์ทำสัญญาผูกพันตามข้อความที่กำหนดไว้ และได้เสนอนั้น โดยนัยดังกล่าวนี้ คำเสนอจึงต้องมีลักษณะที่แสดงถึงความยินยอมโดยชัดแจ้งแน่นอนเพียงพอ ที่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นผู้รับการแสดงเจตนาทำคำเสนอนั้น จะตกลงยินยอมเข้าผูกพันทำสัญญาตามข้อความที่ได้เสนอไปนั้น”<sup>39</sup>

ศาสตราจารย์ ศักดิ์ สมองชาติ กล่าวว่า “คำเสนอ เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว ซึ่งมีผลผูกพันผู้เสนอจะแสดงเจตนาต่อบุคคลโดยเจาะจงหรือต่อสาธารณชนโดยไม่เจาะจงก็ได้ แต่จะต้องมีความชัดเจนแน่นอน ซึ่งเมื่อมีคำสนองรับตามคำเสนอ สัญญาก็จะเกิดขึ้น”<sup>40</sup>

ทั้งนี้ อาจสรุปลักษณะของคำเสนอ<sup>41</sup> ได้ดังนี้

1. เป็นการแสดงเจตนาขอทำสัญญา เพราะฉะนั้น ในเรื่องของคำเสนอจึงต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติทั่วไปในเรื่องของการแสดงเจตนาและการถอนการแสดงเจตนา กล่าวคือ

<sup>37</sup> หยุต แสงอุทัย, กฎหมายลักษณะมูลหนี้หนึ่ง, (กรุงเทพมหานคร, โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), หน้า 224.

<sup>38</sup> เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พ.ศ. 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505, (กรุงเทพมหานคร:นิติบรรณการ, 2520), หน้า 445.

<sup>39</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 119.

<sup>40</sup> ศักดิ์ สมองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2549), หน้า 354.

<sup>41</sup> ศันนท์กรรณ์ (จำปี) โสทธิพันธุ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550), หน้า 265-270.

1.1 ถ้าเป็นการแสดงเจตนาทำคำเสนอต่อบุคคลที่อยู่เฉพาะหน้าคำเสนอ นั้น จะมีผลก็ต่อเมื่อผู้รับการแสดงเจตนาได้ “ทราบ” การแสดงเจตนาทำคำเสนอ นั้น ตามที่บัญญัติไว้ใน ป.พ.พ. มาตรา 168

1.2 ถ้าเป็นการทำคำเสนอต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้า (หรือที่บทบัญญัติบรรพ 1 เดิม เรียกว่า “บุคคลผู้อยู่ห่างโดยระยะทาง”) คำเสนอ นั้นจะมีผลเป็นคำเสนอ ก็ต่อเมื่อการแสดงเจตนาทำคำเสนอได้ไป “ถึง” ผู้รับการแสดงเจตนา ตามที่บัญญัติไว้ใน ป.พ.พ. มาตรา 169 วรรคหนึ่ง ไม่ว่าผู้รับการแสดงเจตนาหรือผู้รับคำเสนอ นั้นจะได้ทราบข้อความในคำเสนอ นั้นหรือไม่ก็ตาม

2. คำเสนอต้องเป็นการแสดงเจตนาที่ชัดเจน ไม่ว่าจะเป็นการแสดงเจตนาด้วยวาจา หรือลายลักษณ์อักษรหรือกิริยาอาการก็ตาม ต้องเป็นการแสดงเจตนาที่ชัดเจนปราศจากข้อเคลือบแคลงสงสัยว่าเป็นคำขอให้ทำสัญญา

3. คำเสนอต้องมีข้อความชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้สัญญาเกิดได้ หากผู้รับคำเสนอตอบกลับมา ลักษณะของคำเสนอข้อนี้ นับว่าเป็นข้อที่เป็นสาระสำคัญมากทีเดียว บ่อยครั้งที่การที่จะวินิจฉัยว่าข้อความในคำเสนอ นั้นมีความชัดเจนแน่นอนเพียงพอหรือไม่นั้นเป็นเรื่องยาก และถ้าวินิจฉัยผิด ผลในทางกฎหมายก็อาจจะผิดพลาดไปด้วย ตัวอย่าง เช่น ถ้าเป็นคำเสนอซื้อหรือคำเสนอขายที่ต้องชัดเจนแน่นอนคือ ชนิดและประเภทของทรัพย์สินที่ซื้อขายราคาที่จะซื้อขาย และจำนวนที่ต้องการจะซื้อขายซึ่งถ้าหากคำเสนอ นั้นชัดเจนแน่นอนถึงขนาดแล้ว เมื่อผู้รับคำเสนอตอบรับกลับมา สัญญา ก็เกิดขึ้นที่

4. คำเสนออาจทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงก็ได้ หรืออาจทำต่อสาธารณชนก็ได้

การจองบ้านหรือการจองรถยนต์ที่ปรากฏในทางปฏิบัติ สิ่งที่พบอยู่เสมอคือ การนำเสนอหรือโฆษณาเกี่ยวกับบ้านหรือรถยนต์ให้แก่บุคคลโดยทั่วไป ที่จัดว่าเป็นบุคคลกลุ่มเป้าหมายที่น่าจะมีความสนใจในการเข้าทำสัญญาเกี่ยวกับบ้านหรือรถยนต์ อันได้แก่ สัญญาเช่า สัญญาจะซื้อจะขายหรือสัญญาซื้อขาย โดยการนำเสนอหรือการโฆษณาดังกล่าวอาจจะอยู่ในรูปของเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือโดยวาจา รวมทั้งกรณีที่การจองเกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภค ผู้ประกอบการธุรกิจมักเป็นฝ่ายที่จัดเตรียม “ใบจอง” ที่มีข้อความมาตรฐานสำหรับผู้จองทุกรายเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ อนึ่ง จึงมีความจำเป็นต้องพิจารณาก่อนว่าเข้าลักษณะเป็นการทำคำเสนอแก่ผู้จองบ้านหรือรถยนต์หรือไม่

ผู้เขียน มีความเห็นว่า การนำเสนอหรือการโฆษณาเกี่ยวกับบ้านหรือรถยนต์ ของผู้รับจอง รวมทั้ง “ใบจอง” ที่มีข้อความมาตรฐานสำหรับผู้จองทุกรายเป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งผู้ประกอบการธุรกิจจัดเตรียมให้สำหรับผู้บริโภคที่มีความประสงค์ที่จะขอจองบ้านหรือรถยนต์นั้น หาก

ไม่ได้ปรากฏข้อความชัดเจนแน่นอนเพียงพอว่าเป็นคำขอให้ทำสัญญา ก็ไม่เข้าลักษณะที่เป็นคำเสนอ ซึ่งถือว่าเป็นเพียงการเชื่อเชิญให้บุคคลทั่วไปจองบ้านหรือรถยนต์เท่านั้น แต่หากการแสดงเจตนาของผู้รับจองดังกล่าว มีข้อความชัดเจนแน่นอนเพียงพอว่าเป็นคำขอให้ทำสัญญา เมื่อผู้จองมีคำสนองตอบรับกลับมาย่อมเกิดเป็นสัญญาขึ้น ก็ย่อมเข้าลักษณะเป็นการแสดงเจตนาทำคำเสนอของผู้รับจองแล้ว แต่ทั้งนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในความเป็นจริงที่เกิดขึ้น การจองบ้านหรือการจองรถยนต์ ก็มักจะก่อให้เกิดสัญญาขึ้นมาแล้ว เนื่องจาก หากผู้รับจองได้แสดงเจตนาทำคำเสนอเพื่อรับจองและผู้จองทำคำสนองเพื่อจองโดยการกรอกข้อความหรือข้อมูลซึ่งมิได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความใน “ใบจอง” ก็จะกลายเป็นคำเสนอและคำสนองต้องตรงกันโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ก็เกิดเป็นสัญญาจองระหว่างกันขึ้นได้ หรือแม้เป็นกรณีที่ยังไม่มีสัญญาเกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย การจองบ้านหรือการจองรถยนต์ ก็เป็นข้อตกลงซึ่งเกิดจากการแสดงเจตนาของทั้งผู้จองและผู้รับจองไม่ใช่เป็นแต่เพียงการแสดงเจตนาทำคำเสนอของผู้จองหรือผู้รับจองฝ่ายเดียวเท่านั้น

ในกรณี การนำเสนอหรือการโฆษณาเกี่ยวกับบ้านหรือรถยนต์ ของผู้รับจองรวมทั้ง “ใบจอง” ที่มีข้อความมาตรฐานสำหรับผู้จองทุกรายเป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งผู้ประกอบธุรกิจจัดเตรียมให้สำหรับผู้บริโภคที่มีความประสงค์ที่จะขอจองบ้านหรือรถยนต์นั้น เป็นเพียงการเชื่อเชิญให้บุคคลทั่วไปจองบ้านหรือรถยนต์ ซึ่งยังไม่เข้าลักษณะเป็นการทำคำเสนอแล้ว สิ่งที่ต้องพิจารณาต่อไป คือ การแสดงเจตนาของผู้จองในการจองบ้านหรือรถยนต์ เช่น โดยการกรอกข้อความหรือข้อมูลเกี่ยวกับรายละเอียดของตนเองซึ่งเป็นผู้จอง และบ้านหรือรถยนต์ที่ต้องการ ลงใน “ใบจอง” นั้น เข้าลักษณะเป็นการทำคำเสนอแก่ผู้รับจองหรือไม่

ผู้เขียน มีความเห็นว่า บางครั้ง กรณีการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ ในลักษณะที่เกี่ยวกับการเช่า โดยผู้จองแสดงเจตนาขอจองบ้านพักหรือรถยนต์ทางโทรศัพท์\* โดยระบุเกี่ยวกับรายละเอียดของตนเองซึ่งเป็นผู้จอง บ้านหรือรถยนต์ที่ต้องการลงใน “ใบจอง” ซึ่งไม่มีการลงลายมือชื่อทั้งผู้จองหรือผู้รับจอง หรือผู้จองลงลายมือชื่อเพียงฝ่ายเดียว ทั้งนี้ ผู้จองไม่ได้ชำระเงินจองให้แก่ผู้รับจองแต่อย่างใดนั้น เป็นเพียงการแสดงความจริงใจของผู้จองไปยังผู้รับจองเกี่ยวกับรายละเอียดของบ้านและรถยนต์ที่ตนเองต้องการ รวมถึงรายละเอียดอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น จำนวนและระยะเวลาของวัน เวลาที่ต้องการใช้ประโยชน์ เป็นต้น ซึ่งเข้าลักษณะเป็นการเชื่อเชิญให้ผู้รับจองทำคำเสนอเพื่อขอให้ทำสัญญาเช่าไปยังผู้จองเท่านั้น จึงยังไม่ถือว่าเป็นคำเสนอ แต่อย่างไรก็ดี กรณีการจองบ้านหรือการจองรถยนต์บางครั้ง การที่ผู้จองกรอกข้อความหรือข้อมูล

---

\* กรณีนี้ผู้จองอาจแสดงเจตนาการจองโดยทางอื่นได้ เช่น ทางข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยผ่านระบบอินเทอร์เน็ต หรือกรอกข้อมูลลงใน “ใบจอง”

เกี่ยวกับรายละเอียดของตนเอง และบ้านหรือรถยนต์ที่ต้องการ ลงใน “ใบจอง” นั้น อาจเข้าลักษณะเป็นการทำคำเสนอเพื่อขอเช่าทำสัญญาจองต่อผู้รับจองก็ได้ หากเมื่อกรอกรายละเอียดลงใน “ใบจอง” นั้นแล้ว ทำให้มีรายละเอียดเกี่ยวกับบ้านหรือรถยนต์ที่เป็นสาระสำคัญครบถ้วนชัดเจนแน่นอน ก็ถือว่าผู้จองได้แสดงเจตนาทำคำเสนอเพื่อขอจองแล้ว ซึ่งทำให้ผลทางกฎหมายของการแสดงเจตนาทำคำเสนอของผู้จองนี้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับคำเสนอ แต่ทั้งนี้ ในความเป็นจริงที่เกิดขึ้น ผู้รับจองก็มักจะทำคำสนองเพื่อรับจอง กลายเป็นคำเสนอและคำสนองต้องตรงกันโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ก็เกิดเป็นสัญญาจองระหว่างกันขึ้นได้ หรือแม้เป็นกรณีที่ยังไม่มีสัญญาเกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย การจองบ้านหรือการจองรถยนต์ ก็เป็นข้อตกลงซึ่งเกิดจากการแสดงเจตนาของทั้งผู้จองและผู้รับจอง ไม่ใช่เป็นแต่เพียงการแสดงเจตนาทำคำเสนอของผู้จองหรือผู้รับจองฝ่ายเดียวเท่านั้นเช่นกัน

### 3.1.2.2 พิจารณาลักษณะทางกฎหมายของคำมั่นจะทำสัญญา

เนื่องจาก ป.พ.พ. ของไทยมิได้บัญญัติให้ความหมายหรือนิยามเกี่ยวกับคำมั่นจะทำสัญญาไว้ มีเพียงบางกรณีที่ ป.พ.พ. บัญญัติรับรองถึงความมีอยู่และกำหนดหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับคำมั่นนั้นไว้โดยตรง เช่น คำมั่นจะซื้อจะขายตามมาตรา 454 และ มาตรา 456 หรือคำมั่นว่าจะให้ทรัพย์สิน ตามมาตรา 526 เป็นต้น จึงมีการอธิบายในทางตำราว่าการแสดงเจตนาทำคำมั่นจะทำสัญญานั้นคล้ายกับการแสดงเจตนาทำคำเสนออย่างหนึ่ง คือ มีลักษณะเป็นการแสดงเจตนาเพื่อขอทำสัญญา คำมั่นจะทำสัญญาจึงยอมเป็นคำเสนออย่างหนึ่ง แต่มิได้หมายความว่าคำเสนอทั้งหมดจะเป็นคำมั่น

มีการให้ความหมายว่า คำมั่น<sup>42</sup> หมายถึง การแสดงเจตนาของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งยอมผูกพันตนเองที่จะกระทำการโดยหนึ่ง สำหรับคำมั่นจะทำสัญญา ก็เป็นคำขอให้ทำสัญญาที่เสนอต่อบุคคลโดยเฉพาะเจาะจง แต่คำมั่นมีลักษณะเป็นการยอมตนเข้าผูกพันที่มากกว่าคำเสนอปกติ โดยผู้ให้คำมั่นได้ยอมผูกพันตนเองไว้อย่างแน่นหนากว่าคำเสนอในลักษณะ

<sup>42</sup> ศนันทกรรณ์ (จำปี) โสทธิพันธุ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550), หน้า 275-280.

ที่เป็นการสนองรับไว้ก่อน<sup>43</sup> ที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ทำนองว่าผู้ให้คำมั่นได้ให้คำรับรองหรือข้อประกันที่แน่นอนว่าจะกระทำเช่นนั้น<sup>44</sup>

หากจะพิจารณาว่าการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ เข้าลักษณะเป็นคำมั่นจะทำสัญญาหรือไม่ ก่อนอื่นจึงจำเป็นต้องเข้าใจสถานะทางกฎหมายของคำมั่นจะทำสัญญาก่อน ว่ามีสถานะทางกฎหมายเป็นอย่างไร ซึ่งมีนักกฎหมายได้ให้ความเห็นไว้แตกต่างกัน ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.เสริม วินิจฉัยกุล เห็นว่า คำมั่นจะซื้อหรือจะขาย ซึ่งเป็นคำมั่นจะทำสัญญาอย่างหนึ่ง เป็นนิติกรรมสองฝ่าย กล่าวคือ ฝ่ายหนึ่งให้คำมั่นว่าจะซื้อหรือจะขาย และอีกฝ่ายหนึ่งรับเอาคำมั่นนั้น ในกรณีนี้ คำมั่นจะซื้อจะขายมีสถานะเป็นสัญญา ความผูกพันระหว่างผู้ให้คำมั่นและผู้รับคำมั่น จึงเป็นความผูกพันอย่างสัญญา<sup>45</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย เห็นว่า คำมั่นจะซื้อหรือจะขายเป็นนิติกรรมสองฝ่าย (สัญญา) เช่นกัน แต่ผลของคำมั่นผูกพันเฉพาะผู้ให้คำมั่นแต่เพียงฝ่ายเดียวนั้น ส่วนผู้รับคำมั่นมิได้ผูกพันด้วย ตนมีสิทธิเลือกที่จะสนองรับหรือไม่ก็ได้ ในความเห็นนี้ถือว่า คำมั่นจะซื้อจะขายมีสถานะเป็นสัญญาฝ่ายเดียว เช่น คำมั่นว่าจะซื้อ ผู้ซื้อเป็นผู้ที่แสดงเจตนาผูกพันตนเองฝ่ายเดียวและอีกฝ่ายมีสิทธิเลือกในอันที่ขายตามคำมั่นของผู้จะซื้อ ซึ่งเป็นสัญญาระหว่างคู่สัญญาแต่ผูกพันฝ่ายผู้ซื้อฝ่ายเดียวที่จะต้องซื้อ<sup>46</sup>

รองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสคติพันธุ์ เห็นว่า คำมั่นว่าจะซื้อหรือจะขายหมายถึงคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแต่เพียงฝ่ายเดียวเป็นฝ่ายให้คำมั่นไว้ เพียงแต่ลักษณะของคำมั่นที่ให้อาจจะเป็นคำมั่นว่าจะซื้อหรือคำมั่นว่าจะขายก็ได้ เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่ต้องมีผู้รับการแสดง

<sup>43</sup> เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พ.ศ. 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505, (กรุงเทพมหานคร:นิติบรรณการ, 2520), หน้า 342.

<sup>44</sup> จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้ พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม โดย นายจิตติ ติงศภัทย์, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526), หน้า 277.

<sup>45</sup> เสริม วินิจฉัยกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะนิติกรรมและหนี้, (นครหลวงกรุงเทพธนบุรี: โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต 2515), หน้า 380.

<sup>46</sup> หยุด แสงอุทัย, กฎหมายลักษณะมูลหนี้หนึ่ง, (กรุงเทพมหานคร, โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), หน้า 221.

เจตนา ก็คือผู้รับคำมั่นนั่นเอง<sup>47</sup> ซึ่งนักกฎหมายส่วนใหญ่ปัจจุบันเห็นตรงกันว่า คำมั่นจะทำสัญญาทั้งหลายเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา คือเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาของบุคคลเพียงฝ่ายเดียวอันจะก่อให้เกิดผลเป็นนิติกรรม (คำมั่น) ต่อเมื่อได้แสดงเจตนาต่อบุคคลอื่น<sup>48</sup> จึงต้องเป็นไปตาม ป.พ.พ. บรรพ 1 หลักทั่วไป ลักษณะ 4 นิติกรรม เช่นเดียวกับคำเสนอ

เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับ ลักษณะการแสดงเจตนาทำคำเสนอและการแสดงเจตนาทำคำมั่นจะทำสัญญาของบุคคลนั้น จะเห็นได้ว่า ทั้ง 2 กรณีมีลักษณะหรือความหมายที่ใกล้เคียงกันอย่างยิ่ง จนบางครั้งก็เป็นการยากที่จะแบ่งแยกให้ชัดเจนได้ว่าการแสดงเจตนาของบุคคลเช่นไร ถือว่า เป็นคำเสนอหรือคำมั่นจะทำสัญญา

เนื่องจากคำมั่นจะทำสัญญาย่อมเป็นคำเสนออย่างหนึ่ง แต่มิได้หมายความว่าคำเสนอทั้งหมดจะเป็นคำมั่น ดังนั้น จึงต้องพิจารณาอย่างถี่ถ้วนถึง ว่า การนำเสนอหรือการโฆษณาของผู้รับจอง รวมทั้งการจัดเตรียม “ใบจอง” ที่มีข้อความมาตรฐานสำหรับผู้จองทุกรายเป็นลายลักษณ์อักษรของผู้ประกอบธุรกิจอีกทั้ง การที่ผู้จองแสดงเจตนาขอจองบ้านพักหรือรถยนต์ทางโทรศัพท์\* โดยระบุเกี่ยวกับรายละเอียดของตนซึ่งเป็นผู้จอง บ้านหรือรถยนต์ที่ต้องการลงใน “ใบจอง” ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจจัดเตรียมให้เป็นลายลักษณ์อักษรที่เป็นการแสดงเจตนาทำคำเสนอขึ้นมา นั้น ถือว่าเข้าลักษณะเป็นคำมั่นจะทำสัญญาหรือไม่

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การนำเสนอหรือการโฆษณาเกี่ยวกับบ้านหรือรถยนต์ ของผู้รับจอง รวมทั้ง “ใบจอง” ที่มีข้อความมาตรฐานสำหรับผู้จองทุกรายเป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งผู้ประกอบธุรกิจจัดเตรียมให้สำหรับผู้บริโภคที่มีความประสงค์ที่จะขอจองบ้านหรือรถยนต์นั้น หากไม่ได้ปรากฏข้อความชัดเจนแน่นอนเพียงพอว่าเป็นคำขอให้ทำสัญญา ก็ถือว่าเป็นเพียงการเชื่อเชิญให้บุคคลทั่วไปจองบ้านหรือรถยนต์เท่านั้น จึงไม่เข้าลักษณะที่เป็นคำเสนอ และย่อมไม่เข้าลักษณะเป็นคำมั่นจะทำสัญญาด้วย เพราะคำมั่นจะทำสัญญา ต้องเข้าลักษณะเป็นคำเสนอด้วย แต่ทั้งนี้ หากการแสดงเจตนาของผู้รับจองดังกล่าว มีข้อความชัดเจนแน่นอนเพียงพอว่าเป็นคำขอให้ทำสัญญา เมื่อผู้จองมีคำสั่งนอกรับกลับมาย่อมเกิดเป็นสัญญาขึ้น ซึ่งเข้าลักษณะเป็น

<sup>47</sup> ศนันท์กรณ(จำปี) โสติพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ พร้อมคำอธิบายในส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), หน้า 68.

<sup>48</sup> ธิวากร ยอดชาญ, คำมั่นจะทำสัญญา : ศึกษาในทางเชิงทฤษฎี, (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 41-43.

\* กรณีนี้ผู้จองอาจแสดงเจตนาการจองโดยทางอื่นได้ เช่น ทางข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยผ่านระบบอินเทอร์เน็ต หรือกรอกข้อมูลลงใน “ใบจอง”

การแสดงเจตนาทำคำเสนอของผู้รับจองนั้น ก็มักจะไม่มีการยอมผูกพันตนเองว่าจะต้องทำสัญญาใดด้วยอย่างแน่นอนกับผู้จอง จึงมิได้ก่อให้เกิดความเป็นไปได้มากขึ้นว่าจะเกิดสัญญาระหว่างผู้รับจองกับผู้จอง อีกทั้งส่วนใหญ่เป็นการแสดงเจตนาที่เสนอต่อสาธารณชน มิใช่เป็นการแสดงเจตนาที่เสนอต่อบุคคลโดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น ทำให้ไม่เข้าลักษณะของคำมั่นว่าจะทำสัญญาเช่นกัน

ส่วน การแสดงเจตนาของผู้จองที่มีต่อผู้รับจอง บางครั้งในกรณีการจองบ้านหรือรถยนต์ในลักษณะที่เกี่ยวกับการเช่า ซึ่งผู้จองแสดงเจตนาขอจองบ้านพักหรือรถยนต์ทางโทรศัพท์\* ที่ระบุเกี่ยวกับรายละเอียดของตนซึ่งเป็นผู้จอง บ้านหรือรถยนต์ที่ต้องการลงใน “ใบจอง” ซึ่งไม่มีการลงลายมือชื่อทั้งผู้จองหรือผู้รับจอง หรือผู้จองลงลายมือชื่อเพียงฝ่ายเดียว ทั้งนี้ ผู้จองไม่ได้ชำระเงินจองให้แก่ผู้รับจองแต่อย่างใดนั้น ผู้เขียนก็มีความเห็นว่า เป็นเพียงการแสดงความจริงใจของผู้จองไปยังผู้รับจองเกี่ยวกับรายละเอียดของบ้านและรถยนต์ที่ตนเองต้องการ รวมถึงรายละเอียดอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น จำนวนและระยะเวลาของวัน เวลาที่ต้องการใช้ประโยชน์ เป็นต้น ซึ่งเข้าลักษณะเป็นการเชื่อเชิญให้ผู้รับจองทำคำเสนอเพื่อขอให้ทำสัญญาเช่าไปยังผู้จองเท่านั้น จึงยังไม่ถือว่าเข้าลักษณะเป็นคำเสนอ ดังนั้น ย่อมไม่เข้าลักษณะเป็นคำมั่นจะทำสัญญาด้วย อนึ่ง ในกรณีการจองบ้านหรือรถยนต์ บางครั้งการที่ผู้จองกรอกข้อความหรือข้อมูลเกี่ยวกับรายละเอียดของตนเอง และบ้านหรือรถยนต์ที่ต้องการ ลงใน “ใบจอง” นั้น อาจเข้าลักษณะเป็นการทำคำเสนอเพื่อขอเช่าทำสัญญาจองต่อผู้รับจองก็ได้ หากเมื่อกรอกรายละเอียดลงใน “ใบจอง” นั้นแล้ว ทำให้มีรายละเอียดเกี่ยวกับบ้านหรือรถยนต์ที่เป็นสาระสำคัญครบถ้วนชัดเจนแน่นอน ถือว่าผู้จองได้แสดงเจตนาทำคำเสนอเพื่อขอจองแล้วนั้น แต่จะเห็นได้ว่า ผู้จองมักไม่ได้ประสงค์จะผูกพันตนเองว่าจะทำสิ่งใดมากกว่าคำขอให้ทำสัญญาโดยทั่วไป แม้ข้อความที่ปรากฏในการแสดงเจตนาของผู้จองต่อผู้รับจองจะมีความชัดเจนแน่นอนเกี่ยวกับเกี่ยวกับรายละเอียดของตนเอง และบ้านหรือรถยนต์ที่ต้องการ แต่ยังไม่มีความหนักแน่นซึ่งแสดงให้เห็นว่าผูกพันตนต่อการกระทำกรอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น รับรองหรือยืนยันตนว่าจะปฏิบัติประการใดด้วยในการขอทำสัญญากับผู้รับจอง จึงยังไม่ถือว่าเข้าลักษณะเป็นคำมั่นจะทำสัญญาแต่อย่างใดเช่นกัน

### 3.1.2.3 พิจารณาลักษณะทางกฎหมายของข้อตกลงเบื้องต้น

ตาม ป.พ.พ. ของไทย มีบทบัญญัติเกี่ยวกับบทสันนิษฐานการไม่เกิดของสัญญาตามมาตรา 366 ซึ่งบัญญัติว่า

\* กรณีนี้ผู้จองอาจแสดงเจตนาการจองโดยทางอื่นได้ เช่น ทางข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยผ่านระบบอินเทอร์เน็ต หรือกรอกข้อมูลลงใน “ใบจอง”

“ข้อความใดๆ แห่งสัญญาอันคู่สัญญาแม้เพียงฝ่ายเดียวได้แสดงว่า เป็นสาระสำคัญอันจะต้องตกลงกันหมดทุกข้ออยู่ตราบใด เมื่อกรณีเป็นที่สงสัย ท่านนับว่า ยังไม่ได้มีสัญญาต่อกัน การที่ได้ทำความเข้าใจกันได้เฉพาะบางสิ่งบางอย่างถึงแม้ว่าจะได้ตกลงไว้ก็หาเป็นการผูกพันไม่

ถ้าได้ตกลงกันว่าสัญญาอันจะมุ่งทำนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือไซ้ เมื่อกรณีเป็นที่สงสัย ท่านนับว่ายังไม่ได้มีสัญญาต่อกันจนกว่าจะได้ทำเป็นหนังสือ”

บางครั้งการพิจารณาว่าสัญญาเกิดขึ้นหรือไม่นั้น อาจจะไม่มีความชัดเจนแน่นอน เมื่อมีกรณีเป็นที่สงสัยว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้วหรือไม่ จึงอาจพิจารณาตามมาตรา 366 ได้ดังนี้<sup>49</sup>

1. ตามมาตรา 366 วรรคแรก หากมีข้อความหรือข้อสัญญาบางข้อที่คู่สัญญาเคยแสดงเจตนาไว้ว่าเป็นสาระสำคัญที่จะต้องตกลงกันก่อน สัญญาจึงจะเกิดได้ ถ้ายังไม่ได้ตกลงกันในข้อนั้น สัญญาก็ยังไม่เกิด แม้ว่าจะมีการตกลงกันในข้ออื่นๆครบถ้วนแล้ว และแม้ที่ได้ตกลงกันไว้แล้วจะได้กระทำเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ก็ตาม เช่น ทำเป็นบันทึกข้อตกลง ก็ยังต้องสันนิษฐานว่าสัญญายังไม่เกิด

2. ตามมาตรา 366 วรรคสอง ถ้าได้ตกลงกันไว้ก่อนแล้วว่าสัญญาที่จะทำระหว่างกันนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือ ถ้ายังไม่ได้ทำเป็นหนังสือ เมื่อกรณีเป็นที่น่าสงสัยว่าสัญญาเกิดขึ้นหรือยัง ต้องถือว่าสัญญายังไม่เกิด ดังนั้น แม้ว่าการที่มีคำเสนอและคำสนองระหว่างบุคคลถูกต้องตรงกันทุกประการแล้วก็ตาม แต่ถ้าบุคคลได้ตกลงด้วยว่าสัญญาต้องทำเป็นหนังสือ ถ้ายังไม่ได้ทำหนังสือตามที่ได้ตกลงกัน เมื่อกรณีเป็นที่น่าสงสัย ถือว่าสัญญายังไม่ได้เกิดนั่นเอง

จากบทบัญญัติเกี่ยวกับบทสันนิษฐานการไม่เกิดของสัญญา ตามมาตรา 366 ที่ได้กล่าวไปแล้วนั้น จึงต้องมาพิจารณาว่า การจองบ้านหรือการจองรถยนต์บางลักษณะที่เกิดขึ้นแม้ว่ามีการวางเงินจองให้แก่กันก็ตาม ก็อาจเป็นกรณีที่สัญญายังไม่ได้เกิดขึ้น ซึ่งถือว่าเป็นเพียงข้อตกลงเบื้องต้น ซึ่งยังอยู่ในช่วงของการเจรจาเพื่อทำสัญญาระหว่างบุคคลหรืออยู่ในกระบวนการก่อให้เกิดสัญญาที่บุคคลมุ่งหมายที่จะเข้าทำสัญญากันจริง เช่น สัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาซื้อขาย หรือสัญญาเช่าหรือไม่

เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติเกี่ยวกับบทสันนิษฐานการไม่เกิดของสัญญา ตามมาตรา 366 วรรคแรก ผู้เขียน มีความเห็นว่า การจองบ้านหรือการจองรถยนต์บางลักษณะ ก็เป็นกรณีที่ยังไม่มีสัญญาเกิดขึ้น เนื่องจาก บางกรณีเป็นเพียงการทำความตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับ

<sup>49</sup> ศนันทกรณ (จำปี) โสทธิพันธ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550), หน้า 277.

จองในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา เช่น สัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาซื้อขาย ซึ่งเป็นสัญญาที่ผู้จองและผู้รับจองมุ่งหมายจะทำกันขึ้น แต่ยังคงตกลงกันไม่ครบถ้วนทุกข้อซึ่งผู้จองและผู้รับจองได้แสดงเจตนาไว้ว่าเป็นสาระสำคัญที่จะต้องตกลงกันก่อน สัญญาที่ผู้จองและผู้รับจองมุ่งหมายที่จะทำจึงยังไม่เกิดขึ้น

เช่น ผู้จองแสดงความประสงค์ให้ผู้รับจองทราบที่ผู้จองประสงค์จะซื้อบ้าน โดยระบุรายละเอียดเกี่ยวกับข้อมูลของผู้จอง และรายละเอียดเกี่ยวกับบ้านที่ประสงค์จะซื้อ ซึ่งยังมิได้มีสาระสำคัญชัดเจนเพียงพอที่จะเฉพาะเจาะจงว่าเป็นบ้านหลังใด เป็นต้น จึงยังไม่มีสัญญาซื้อขายที่ผู้จองและผู้รับจองมุ่งหมายที่จะทำให้เกิดขึ้น

หรือ ผู้จองแสดงความประสงค์ให้ผู้รับจองทราบที่ผู้จองประสงค์จะซื้อรถยนต์ โดยระบุรายละเอียดเกี่ยวกับข้อมูลของผู้จอง และรายละเอียดเกี่ยวกับรถยนต์ที่ประสงค์จะซื้อ เช่น ยี่ห้อ รุ่น สี เป็นต้น ซึ่งยังมิได้มีสาระสำคัญชัดเจนเพียงพอที่จะเฉพาะเจาะจงว่าเป็นรถยนต์คันใด เป็นต้น จึงยังไม่มีสัญญาซื้อขายที่ผู้จองและผู้รับจองมุ่งหมายที่จะทำให้เกิดขึ้น

ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลฎีกาหลายกรณี เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2905/2524<sup>\*</sup>, 2505/2524<sup>\*\*</sup>, 3942/2545<sup>\*\*\*</sup>, 745/2548<sup>†</sup>

<sup>\*</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2905/2524 โจทก์จำเลยมีเจตนาที่จะทำสัญญาจองตึกแถวของโจทก์เป็นหนังสือ เมื่อข้อความแห่งสัญญาอันเป็นสาระสำคัญ ยังไม่ได้ตกลงกันหมดทุกข้อและสัญญา ยังไม่ได้ทำเป็นหนังสือตามที่ตกลงกัน ย่อมนับว่ายังมีได้มีสัญญาต่อกันตาม ป.พ.พ. มาตรา 366 จำเลยจะอ้างว่ามีสัญญาจองอาคารพาณิชย์ระหว่างโจทก์จำเลย และอ้างสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดตามสัญญานั้นหาได้ไม่

<sup>\*\*</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2505/2524 วินิจฉัยว่า สัญญาจองอาคารพาณิชย์ของโจทก์ ก็คือสัญญาซึ่ง จำเลยมีเจตนาจะเช่าอาคารพาณิชย์ของโจทก์อันเป็นการเช่าอสังหาริมทรัพย์ โจทก์จำเลยมีเจตนาที่จะทำสัญญาจองตึกแถวกันเป็นหนังสือ เมื่อข้อความแห่งสัญญาอันเป็นสาระสำคัญยังไม่ได้ตกลงกันหมดทุกข้อ และสัญญายังมิได้ทำเป็นหนังสือตามที่ตกลงกันย่อม นับว่ายังมีได้มีสัญญาต่อกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 366 จำเลยอ้างว่า มีสัญญาจองอาคารพาณิชย์ระหว่างโจทก์จำเลยและอ้างสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งตามสัญญานั้นหาได้ไม่ เมื่อพยานจำเลยเท่าที่นำสืบมากระจางชัดแล้ว แม้จะให้สืบพยานจำเลยต่อไปก็ไม่มีใครรู้ข้อเท็จจริงในเรื่องของจำเลยดีกว่าจำเลยเอง คดีจึงไม่มีประโยชน์อย่างใดที่จะย้อนสำนวนไปให้ศาลชั้นต้นสืบพยานจำเลยเพิ่มเติม

<sup>\*\*\*</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3942/2545 ตามปกติเมื่อมีการจองซื้อที่ดินแล้ว โจทก์ซึ่งเป็นผู้ซื้อจะต้องมาทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินกับจำเลยอีกครั้งหนึ่งอันจะทำให้เกิดการผูกพันที่สมบูรณ์

นอกจากนี้ ตามบทบัญญัติเกี่ยวกับบทสันนิษฐานการไม่เกิดของสัญญา ตาม มาตรา 366 วรรคสอง ผู้เขียน มีความเห็นว่า การจองบ้านหรือการจองรถยนต์บางลักษณะ เป็น กรณีที่ผู้จองและผู้รับจอง ตกลงกันไว้ก่อนแล้วว่าสัญญาที่จะทำระหว่างกันนั้น เช่น สัญญาจะซื้อ จะขาย สัญญาซื้อขายหรือสัญญาเช่า จะต้องทำเป็นหนังสือ แล้วยังไม่ได้ทำหนังสือตามที่ได้ตกลง กัน เมื่อกรณีเป็นที่น่าสงสัย จึงถือว่าสัญญาที่ผู้จองและผู้รับจองมุ่งหมายที่จะทำนั้นยังไม่ได้เกิด

เช่น การจองบ้าน ที่มีการตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจอง ในส่วนที่เป็น สาระสำคัญของสัญญาจะซื้อจะขายบ้านครบทั้งหมดทุกข้อแล้ว โดยผู้จองและผู้รับจองตกลงว่าจะ ไปทำสัญญาซื้อขายกันในภายหน้า แต่ผู้จองและผู้รับจองอาจตกลงว่า สัญญาจะซื้อจะขาย ที่ทำ กันขึ้นนี้ จะต้องทำเป็นหนังสือด้วย การจองระหว่างผู้จองและผู้รับจอง จึงอยู่ในช่วงขั้นตอนก่อนทำ

ด้วยเหตุนี้ เมื่อโจทก์เห็นว่าสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินมีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ลักษณะเป็นการเอาเปรียบโจทก์หลายข้อ โจทก์ยอมขอแก้ไขสัญญาให้ถูกต้องและเป็นธรรมเสียก่อนได้ ข้อสัญญาที่ โจทก์ขอแก้ไข เช่น จะก่อสร้างเสร็จเมื่อใด จะแบ่งแยกโฉนดพร้อมโอนกรรมสิทธิ์รวมทั้งการชำระ เงินเมื่อใด ซึ่งเป็นข้อสัญญาที่เป็นปกติประเพณีของการซื้อขายที่อยู่ในวิสัยของจำเลยต้องกระทำ และกระทำได้ ถือว่าเป็นสาระสำคัญอันจะต้องตกลงกันให้เรียบร้อย ฉะนั้นเมื่อยังไม่ได้แก้ไข สัญญาตามที่โจทก์ขอทุกข้อ โจทก์กับจำเลยจึงยังมีได้มีสัญญาต่อกันตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 366 วรรคหนึ่ง สัญญาจะซื้อจะขายยังไม่เกิดขึ้น การที่จำเลยรับเงินจากโจทก์ เป็นการชำระหนี้เกี่ยวกับสัญญาจะซื้อจะขายดังกล่าว จึงปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ต้อง คินให้แก่โจทก์ฐานลามิควรได้ ตามมาตรา 406 วรรคหนึ่ง พร้อมดอกเบี้ย

<sup>†</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 745/2548 โจทก์จองซื้อห้องชุดเป็นจำนวนมากถึง 38 ห้อง มีราคา ทั้งสิ้นถึง 15,124,000 บาท ในลักษณะทำมาหาประโยชน์ทางธุรกิจ โจทก์ยอมจะต้องเสนอเงื่อนไข ต่างๆ เพื่อรักษาสิทธิของตนให้จำเลยเห็นชอบเสียก่อนโจทก์จึงลงนามในสัญญาจะซื้อจะขายต่อไป ได้ เมื่อมีรายละเอียดของข้อความแห่งสัญญาที่โจทก์ยังตกลงกับจำเลยไม่ได้หลายข้อดังกล่าวแล้ว ซึ่งโจทก์แสดงว่าเป็นสาระสำคัญ และโจทก์จำเลยมีความประสงค์ที่จะทำสัญญาจะซื้อจะขายเป็น หนังสือกันต่อไปอีก แต่ทั้งสองฝ่ายยังไม่ตกลงกันให้ถูกต้องเรียบร้อยทุกข้อ และยังไม่ได้ทำสัญญา เป็นหนังสือต่อกัน สัญญาจึงไม่เกิดขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 366 ถือ ไม่ได้ว่า โจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญา จำเลยไม่มีสิทธิกำหนดระยะเวลาให้โจทก์ต้องทำสัญญาจะซื้อ จะขายห้องชุดตามความต้องการของจำเลยแต่ฝ่ายเดียว ที่จำเลยรับเงินมัดจำของห้องชุดที่โจทก์ วางไว้แก่จำเลย จึงเป็นการไม่ชอบ โจทก์ยอมมีสิทธิเรียกคืนเงินจากจำเลยได้

สัญญาจะซื้อจะขายเป็นหนังสือเท่านั้นก็ได้ จึงยังไม่มีสัญญาจะซื้อจะขายที่ผู้จองและผู้รับจองมุ่งหมายที่จะทำเกิดขึ้น เป็นต้น

หรือ การจองบ้านที่มีการตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจองในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาเช่าบ้านครบทั้งหมดทุกข้อแล้ว แต่ผู้จองและผู้รับจองอาจตกลงว่า สัญญาเช่าที่จะทำกันขึ้นนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือด้วย การจองระหว่างผู้จองและผู้รับจองจึงอยู่ในช่วงขั้นตอนก่อนทำสัญญาเป็นหนังสือเท่านั้นก็ได้ จึงยังไม่มีสัญญาเช่าที่ผู้จองและผู้รับจองมุ่งหมายที่จะทำเกิดขึ้น เป็นต้น

หรือ การจองรถยนต์ที่มีการตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจองในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาซื้อขายรถยนต์ครบทั้งหมดทุกข้อแล้ว โดยผู้รับจองตกลงโอนกรรมสิทธิ์ในรถยนต์แก่ผู้จองและผู้จองตกลงชำระราคาแก่ผู้รับจอง แต่ผู้จองและผู้รับจองอาจตกลงว่า สัญญาซื้อขายที่จะทำกันขึ้นนั้น จะต้องทำเป็นหนังสือด้วย การจองระหว่างผู้จองและผู้รับจอง จึงอาจอยู่ในช่วงขั้นตอนก่อนทำสัญญาซื้อขายเป็นหนังสือเท่านั้นก็ได้ จึงยังไม่มีสัญญาซื้อขายที่ผู้จองและผู้รับจองมุ่งหมายที่จะทำเกิดขึ้น เป็นต้น

ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลฎีกาหลายกรณี เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2905/2524, 2505/2524, 3126/2525<sup>\*</sup>, 745/2548

ดังนั้น การจองบ้านหรือการจองรถยนต์ที่เกิดขึ้นบ่อยครั้ง จึงเป็นเพียงขั้นตอนของการเจรจาเพื่อทำสัญญาระหว่างบุคคล ซึ่งอยู่ในช่วงก่อนสัญญา โดยเป็นเพียงขั้นตอนหนึ่งในกระบวนการก่อให้เกิดสัญญาหลักที่บุคคลมุ่งหมายที่จะทำในภายหน้า ได้แก่ สัญญาเช่า สัญญาจะซื้อจะขายหรือสัญญาซื้อขาย เป็นต้น อันทำให้การจองที่เกิดขึ้นนั้นยังไม่เข้าลักษณะที่เป็นสัญญาจองหรือสัญญาหลักใดๆ ทำให้ไม่มีความผูกพันเช่นสัญญาเกิดขึ้น จึงก่อให้เกิดเป็นเพียงข้อตกลงเบื้องต้น นั่นเอง

นอกจากนี้ การจองบ้านหรือการจองรถยนต์ ซึ่งยังไม่เข้าลักษณะที่เป็นสัญญาจองหรือสัญญาหลักใดๆ ทำให้ไม่มีความผูกพันเช่นสัญญาเกิดขึ้น เป็นเพียงข้อตกลงเบื้องต้นเช่นนี้ แต่มีการวางเงินจองให้แก่กันได้เมื่อทำการจอง เช่น ในกรณีการจองบ้าน ซึ่งผู้จอง

---

\* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3126/2525 หลักฐานการจองที่ดินและตึกพิพาทระหว่างโจทก์กับจำเลยมีข้อความหลายข้อแสดงว่าโจทก์และจำเลยจะต้องมาทำสัญญาจะซื้อจะขายเป็นหนังสือกันอีกโดยจำเลยสงวนสิทธิเป็นผู้พิจารณาวางเงื่อนไขและข้อกำหนดในสัญญาดังกล่าว กรณีจึงต้องตามมาตรา 366 วรรคสอง เมื่อโจทก์และจำเลยยังไม่ได้ทำสัญญาจะซื้อจะขายกันในวันที่กำหนดไว้ สัญญาจะซื้อจะขายทรัพย์รายพิพาทระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงยังไม่เกิดขึ้น โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องบังคับให้จำเลยขายทรัพย์พิพาทให้แก่โจทก์

ตกลงวางเงินจองเพื่อเป็นประกันว่าจะเข้าสัญญาจะซื้อจะขายเป็นหนังสือกับผู้รับจอง เมื่อยังไม่ได้ทำสัญญาจะซื้อจะขายเป็นหนังสือระหว่างกัน สัญญาจะซื้อจะขายซึ่งเป็นสัญญาที่มุ่งหมายจะทำให้ขึ้นจึงยังไม่เกิด จึงต้องพิจารณาด้วยว่า เงินจองเช่นนี้ มีลักษณะทางกฎหมายและผลทางกฎหมายเป็นอย่างไร

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาจากบทบัญญัติเกี่ยวกับบทสันนิษฐานการเกิดของสัญญา ตามมาตรา 367\* นั้น การจองบ้านหรือการจองรถยนต์บางลักษณะที่เกิดขึ้น ซึ่งมักมีการวางเงินจองให้แก่กัน อาจเป็นกรณีที่สัญญาเกิดขึ้นแล้ว ไม่ใช่เป็นเพียง “ข้อตกลงเบื้องต้น” ซึ่งยังอยู่ในช่วงของการเจรจาเพื่อทำสัญญาระหว่างผู้จองและผู้รับจองเท่านั้นก็ได้ หากเป็นกรณีที่แม้ว่าข้อตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจองจะมีข้อที่ยังไม่ได้ตกลงกัน แต่ข้อที่ยังไม่ได้ตกลงกันเป็นข้อสัญญาที่มีใช้สาระสำคัญ เช่น เรื่องสิทธิประโยชน์ที่ผู้จองจะได้รับ หรือเรื่องขอความเห็นชอบจากผู้จัดการฝ่ายขายซึ่งเป็นเพียงขั้นตอนหนึ่งของระบบงานภายในของผู้รับจองเท่านั้น เป็นต้น ซึ่งเมื่อก่อให้เกิดเป็นสัญญาที่บุคคลมุ่งหมายที่จะเข้าทำกันแล้ว ก็ต้องไปพิจารณาว่าเข้าลักษณะเป็นสัญญาประเภทใด เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่า หรือสัญญาจะซื้อจะขาย เป็นต้น ตามที่ได้กล่าวไปแล้วในหัวข้อกรณีที่การจอง เข้าลักษณะเป็นสัญญา นั่นเอง

### 3.1.2.4 พิจารณาลักษณะทางกฎหมายของเงินจอง

ข้อตกลงในการจองบ้านหรือการจองรถยนต์บางลักษณะ ซึ่งยังไม่เข้าลักษณะที่เป็นสัญญาจองหรือสัญญาหลักใดๆ ทำให้ไม่มีความผูกพันเช่นสัญญาเกิดขึ้น ก่อให้เกิดเป็นเพียงข้อตกลงเบื้องต้นเท่านั้น ก็อาจกำหนดให้มีการวางเงินจองไว้ จึงย่อมต้องพิจารณาอย่างถี่ถ้วนว่าเงินจองที่ผู้จองส่งมอบให้แก่ผู้รับจองไว้ในการจองกันนั้น มีลักษณะทางกฎหมายอย่างไร ไม่ว่าจะในการจองนั้นจะเรียกเงินจองดังกล่าวว่าอย่างไรก็ตาม

เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติแห่ง ป.พ.พ. ของไทย มาตรา 377 วัตถุประสงค์ของมัดจำ คือ เพื่อเป็นหลักประกันในการทำสัญญา คือเมื่อมีการส่งมอบมัดจำให้แก่กัน ย่อมเป็นหลักประกันว่ามีสัญญาเกิดขึ้นแล้ว และเพื่อเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา คือ มัดจำเป็นหลักประกันในการที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามสัญญาที่ได้ทำขึ้น

---

\* มาตรา 367 “สัญญาใดคู่สัญญาได้ถือว่าเป็นอันได้ทำกันขึ้นแล้ว แต่แท้จริงยังมิได้ตกลงกันในข้อหนึ่งข้อใดอันจะต้องทำความตกลงกันให้สำเร็จ ถ้าจะพึงอนุมานได้ว่า ถึงหากจะไม่ทำความตกลงกันในข้อนี้ได้ สัญญานั้นก็จะได้ทำขึ้นไซ้ ท่านว่าข้อความส่วนที่ได้ตกลงกันแล้ว ย่อมเป็นอันสมบูรณ์”

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติแห่ง ป.พ.พ. ของไทย มาตรา 379 เบี้ยปรับ ซึ่งเป็นค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนความเสียหายซึ่งคู่สัญญากำหนดไว้ล่วงหน้าเมื่อมีการไม่ชำระหนี้ เมื่อมีการชำระหนี้แต่ไม่ถูกต้องสมควรหรือเมื่อมีการกระทำการอันฝ่าฝืนมูลหนี้สำหรับหนี้งวดเว้นกระทำการนั้น ตามบทบัญญัติแห่ง ป.พ.พ. ของไทย มาตรา 383 วรรคสอง ได้บัญญัติว่า “นอกจากกรณีทีกล่าวไว้ในมาตรา 379 และ 382 ท่านให้ใช้วิธีเดียวกันนี้บังคับกับ ในเมื่อบุคคลสัญญาว่าจะให้เบี้ยปรับเมื่อตนกระทำหรืองดเว้นกระทำการอันหนึ่งอันใดนั้นด้วย” จึงเห็นได้ชัดเจนว่า เบี้ยปรับ อาจจะให้หรือตกลงให้สำหรับกรณีที่สัญญายังไม่เกิดขึ้นก็ได้<sup>52</sup>

ดังนั้น การวางเงินจองให้แก่กันไว้เมื่อทำการจอง ในกรณีที่การจองบ้านหรือการจองรถยนต์นั้น ยังไม่ก่อให้เกิดเป็นสัญญาใดเกิดขึ้น ตามมาตรา 366

เช่น ในกรณีการจองบ้าน ซึ่งผู้จองตกลงวางเงินจองเพื่อเป็นประกันว่าจะเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายเป็นหนังสือกับผู้รับจอง เมื่อยังไม่ได้ทำสัญญาจะซื้อจะขายเป็นหนังสือระหว่างกัน สัญญาจะซื้อจะขายซึ่งเป็นสัญญาหลักที่มุ่งหมายจะทำการขึ้นจึงยังไม่เกิด เป็นต้น

ผู้เขียน จึงมีความเห็นว่า เงินจองเช่นนี้ ไม่เข้าลักษณะเป็นมัดจำ แม้ว่าจะมีการกำหนดเงินจองดังกล่าวว่าเป็นมัดจำก็ตาม เนื่องจากเงินจองนี้ไม่อาจเป็นหลักฐานว่ามีสัญญาเกิดขึ้นแล้ว และไม่อาจเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาได้ เพราะยังไม่มีสัญญาเกิดขึ้นเลย แต่เงินจองเช่นนี้ เข้าลักษณะเป็นเบี้ยปรับ ซึ่งเป็นค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า ตามมาตรา 383 วรรคสอง ซึ่งสามารถนำหลักเกณฑ์เรื่องเบี้ยปรับมาใช้บังคับได้ ทั้งนี้ แม้ว่าจะมีการกำหนดหรือเรียกเงินจองดังกล่าวว่าเป็นมัดจำหรืออะไรก็ตาม โดยเบี้ยปรับเช่นนี้ เป็นการเยียวยาในช่วงก่อนสัญญาได้ นั่นเอง

### 3.2 ผลบังคับของการจอง ตามกฎหมายไทย

เนื่องจาก ป.พ.พ. ของไทย ไม่ได้บัญญัติถึงลักษณะของการจองหรือสัญญาจอง ไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น จากที่ได้กล่าวถึงลักษณะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ ตาม ป.พ.พ. ของไทย และตามคำพิพากษาของศาลฎีกาไทย แล้วนั้น ยังจะต้องมาพิจารณาด้วยว่าเมื่อมีการจอง หรือสัญญาจองดังกล่าวเกิดขึ้น ผลในทางกฎหมายจะเป็นอย่างไร โดยอาจแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

<sup>52</sup> จำปี โสติพันธ์, หลักความรับผิดก่อนสัญญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), หน้า 141.

### 3.2.1 กรณีที่การจง เข้าลักษณะเป็นสัญญา

กรณีที่การจงบ้านหรือการจอรถยนต์ของบุคคล ได้ก่อให้เกิดเป็นสัญญาจริงขึ้นมาแล้ว ไม่ว่าจะ เข้าลักษณะเป็นสัญญาประเภทใดนั้น เมื่อเป็นสัญญาที่มีผลสมบูรณ์ ผลหรือความผูกพันตามสัญญาย่อมเกิดขึ้น ก่อให้เกิดหนี้อื่นทำให้คู่สัญญามีสิทธิและหน้าที่ตามสัญญา ซึ่งผลของสัญญาย่อมเป็นไปตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกันในสัญญา แม้ว่าสิ่งที่ตกลงกันจะแตกต่างไปจากที่บทบัญญัติของกฎหมาย หากมิได้แตกต่างกับกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ผลของสัญญาก็เป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญา แต่ในกรณีเป็นเรื่องที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันในสัญญา ผลของสัญญาก็จะเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย ไม่ว่าจะ เป็นผลทางหนี้ คือความผูกพันที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ อันได้แก่ การก่อให้เกิด เปลี่ยนแปลง โอนสิทธิเรียกร้องระหว่างคู่สัญญา หรือ ผลทางทรัพย์สิน คือ การก่อให้เกิด เปลี่ยนแปลง โอนสิทธิในทรัพย์สิน ทั้งนี้ สัญญาบางประเภท อาจก่อให้เกิดทั้งผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สิน เช่น สัญญาซื้อขาย เป็นต้น แต่สัญญาบางประเภท อาจก่อให้เกิดผลในทางหนี้เท่านั้น เช่น สัญญาเช่า เป็นต้น<sup>53</sup> ดังนั้น การจงบ้านหรือการจอรถยนต์ ซึ่งก่อให้เกิดเป็นสัญญาที่มีผลสมบูรณ์ขึ้นมาแล้ว จะมีผลทางกฎหมายตามสัญญาเป็นอย่างไร จะต้องพิจารณาไปตาม ป.พ.พ. ของไทย ดังนี้

#### 3.2.1.1 พิจารณาผลทางกฎหมายของสัญญาที่เสร็จเด็ดขาด

##### 1. สัญญาซื้อขาย

กรณีที่การจงบ้านหรือรถยนต์บางลักษณะ ก่อให้เกิดเป็นสัญญาจริงที่เข้าลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายที่มีผลสมบูรณ์ขึ้น ย่อมก่อให้เกิดผลตามสัญญาซื้อขายระหว่างผู้จงในฐานะผู้ซื้อและผู้รับจงในฐานะผู้ขาย ไม่ว่าจะ เป็นผลในทางหนี้ และผลในทางทรัพย์สิน ดังนี้

<sup>53</sup> ศนันทกรรณ์ (จำปี) โสติพิพันธุ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550), หน้า 298.

ผลในทางหนี้ ผู้รับจอง มีหน้าที่ต้องส่งมอบหรือโอนการครอบครองให้แก่ผู้ซื้อ เพื่อให้ผู้ซื้อสามารถใช้อำนาจความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้อย่างเต็มที่<sup>54</sup> อีกทั้ง ผู้รับจองยังมีความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่อง ตามมาตรา 472 และความรับผิดชอบในการรอนสิทธิ ตามมาตรา 475 ด้วย ส่วนผู้จอง มีหน้าที่รับมอบทรัพย์สินที่ตนซื้อและชำระราคา

ผลในทางทรัพย์สิน คือ ก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปยังผู้จอง ซึ่งโดยผลของมาตรา 458 เมื่อคู่สัญญาทำสัญญาซื้อขายกันขึ้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมโอนไปยังผู้จองในทันที แต่กรรมสิทธิ์อาจยังไม่โอนทันทีขณะที่ทำสัญญาก็ได้ เช่น ตามมาตรา 459 กรณีสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาบังคับไว้ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะยังไม่โอนไปจนกว่าเป็นไปตามเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลานั้น เป็นต้น

นอกจากนี้ ผลอีกประการตามสัญญาซื้อขาย คือ ก่อให้เกิดการโอนความเสี่ยงภัยไปพร้อมกับการโอนกรรมสิทธิ์ เมื่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปยังผู้จองแล้ว แม้ว่าจะยังไม่มี การส่งมอบทรัพย์สินหรือชำระราคาก็ตาม หากเกิดภัยพิบัติแก่ทรัพย์สินที่ซื้อขาย โดยไม่อาจโทษผู้รับจองได้ ผู้จองต้องรับความเสี่ยงภัยนั้น ตามมาตรา 370 อนึ่ง สำหรับการจองบ้าน จะต้องเป็นสัญญาซื้อขายที่ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดด้วย เพราะหากยังไม่มีการทำแบบ กรรมสิทธิ์ในบ้านย่อมไม่โอนไปยังผู้จอง จึงไม่ก่อให้เกิดการโอนความเสี่ยงภัยด้วย

ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ผู้จองและผู้รับจอง อาจกำหนดหนี้หรือหน้าที่ตามสัญญาจองที่เข้าลักษณะเป็นสัญญาซื้อขาย แตกต่างไปจากที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้ หากมิใช่กฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ตามมาตรา 151 เช่น กำหนดระยะเวลาให้ผู้รับจองจะต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้จองตามที่ได้ตกลงกันไว้ เป็นต้น

## 2. สัญญาเช่า

กรณีที่มีการจองบ้านหรือรถยนต์บางลักษณะ ก่อให้เกิดเป็นสัญญาจองที่เข้าลักษณะเป็นสัญญาเช่าซึ่งมีผลสมบูรณ์ขึ้น ย่อมก่อให้เกิดผลตามสัญญาเช่าระหว่างผู้จองในฐานะผู้เช่าและผู้รับจองในฐานะผู้ให้เช่า โดยสัญญาเช่าไม่ก่อให้เกิดผลทางทรัพย์สินเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแต่อย่างใด เกิดแต่ผลทางหนี้เท่านั้น นั่นคือ ผู้ให้เช่า มีหน้าที่ต้องโอนการครอบครองหรือส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่า เพื่อให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่

<sup>54</sup> ศนันทกรณ(จำปี) โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ พร้อมคำอธิบายในสวนพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวกับ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), หน้า 139.

เช่า และมีหน้าที่บำรุงรักษาและซ่อมแซมใหญ่เพื่อให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่าตลอดระยะเวลาการเช่า ส่วนผู้เช่า ก็มีหน้าที่ต้องชำระค่าเช่าให้แก่ผู้ให้เช่า รวมถึงมีหน้าที่ในการใช้ทรัพย์สินที่เช่าโดยชอบ ซ่อมแซมเล็กน้อย ดูแลรักษาและคืนทรัพย์สินที่เช่าให้แก่ผู้ให้เช่านั่นเอง

ทั้งนี้ ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา หากผู้จองและผู้รับจอง กำหนดหนี้หรือหน้าที่ตามสัญญาจองที่เข้าลักษณะเป็นสัญญาเช่าไว้โดยชัดเจน ก็จะเป็นไปตามสัญญา แม้ว่าแตกต่างไปจากที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้ หากมิใช่กฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ตามมาตรา 151 เช่น กำหนดระยะเวลาให้ผู้จองชำระค่าเช่าทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจองตามที่ได้ตกลงกันไว้ เป็นต้น

### 3.2.1.2 พิจารณาผลทางกฎหมายของสัญญาจะทำสัญญา

ใน ป.พ.พ. ของไทย มิได้มีบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับสัญญาจะทำสัญญาไว้แต่อย่างใด จะมีกฎหมายกำหนดไว้ก็แต่ในเรื่องของสัญญาจะซื้อจะขาย ตามมาตรา 456 วรรคสอง และในส่วนของสัญญาจะให้โดยเสน่หา ตามมาตรา 526 แต่กรณีสัญญาจะทำสัญญาประเภทอื่นก็ไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน ดังนั้น จึงขอแยกพิจารณาผลในทางกฎหมายสำหรับการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ของบุคคล หากเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำสัญญา ดังต่อไปนี้

#### 1. สัญญาจะทำ “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด”

เมื่อคู่กรณีทำสัญญาจอง ซึ่งหากเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด” ที่มีผลสมบูรณ์ ย่อมก่อให้เกิดผลทางหนี้ตามสัญญาขึ้น คือ คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา ได้แก่หนี้กระทำการ ซึ่งผู้จองและผู้รับจองมีหน้าที่จะต้องมาแสดงเจตนาทำสัญญาที่เสร็จเด็ดขาด กันอีกฉบับในอนาคต

#### ก. สัญญาจะซื้อจะขาย

เมื่อคู่กรณีทำสัญญาจอง ซึ่งหากเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะซื้อจะขายที่มีผลสมบูรณ์ ย่อมก่อให้เกิดผลทางหนี้ตามสัญญาขึ้น คือ คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา ได้แก่ หนี้กระทำการ ซึ่งผู้จองและผู้รับจองมีหน้าที่จะต้องมาแสดงเจตนาทำ “สัญญาซื้อจะขาย” กันอีกฉบับในอนาคต

แต่ทั้งนี้ การจองในลักษณะเป็น “สัญญาจะซื้อจะขาย” ที่มีเงื่อนไขสิ้นสุด ได้แก่ กรณีการจองบ้านสร้างเสร็จพร้อมอยู่แล้ว หรือการจองรถยนต์บางลักษณะ เช่น ตามข้อตกลงของการจองในลักษณะนี้ กำหนดให้ผู้จองชำระเงินจองให้แก่ผู้รับจองก่อนที่จะมาทำ “สัญญาซื้อขาย” กันภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่มิได้มีผลผูกพันที่จะบังคับให้ผู้จองทั้งสองฝ่ายต้องมาทำสัญญาซื้อขายแต่ประการใด เนื่องจากข้อตกลงหรือเงื่อนไขการจองกำหนดว่า หากผู้จองไม่สามารถเข้าทำสัญญาซื้อขายดังกล่าวกับผู้รับจองได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าผู้จองสละสิทธิในการจองดังกล่าว เป็นต้น เป็นกรณีที่คู่สัญญาได้กำหนดเงื่อนไขสิ้นสุดไว้ เมื่อถึงกำหนดเวลาสิ้นสุดนั้น สัญญาก็จะสิ้นผลนับแต่นั้นไป โดยไม่มีการย้อนหลังเพราะเป็นเจตนาของผู้ทำสัญญาที่ประสงค์จะกำหนดให้การสิ้นสุดของนิติกรรมเลื่อนออกไปในเวลาใดเวลาหนึ่งที่กำหนดไว้<sup>55</sup> ตาม ป.พ.พ. มาตรา 191 วรรคสอง นั่นคือ ผู้จองและผู้รับจองมีหน้าที่จะต้องมาแสดงเจตนาทำ “สัญญาซื้อขาย” กันภายในเวลาที่กำหนดกันไว้ เช่น ภายใน 14 วันนับแต่วันจอง หรือภายในวันตามปฏิทิน เป็นต้น เมื่อถึงกำหนดเวลาสิ้นสุดนั้น สัญญาก็จะสิ้นผลนับแต่นั้นไป ผู้จองและผู้รับจองก็ไม่มีหน้าที่จะต้องมาแสดงเจตนาทำ “สัญญาซื้อขาย” กันอีกต่อไป

## ข. สัญญาจะเช่าหรือสัญญาจะให้เช่า

เมื่อคู่กรณีทำสัญญาจอง ซึ่งหากเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะเช่าหรือสัญญาจะให้เช่าที่มีผลสมบูรณ์ ย่อมก่อให้เกิดผลทางหนี้ตามสัญญาขึ้น คือ คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา ได้แก่ หนี้ระทำการ ซึ่งผู้จองและผู้รับจองมีหน้าที่จะต้องมาแสดงเจตนาทำ “สัญญาเช่า” กันอีกฉบับในอนาคต

แต่ทั้งนี้ การจองในลักษณะเป็น “สัญญาจะเช่าหรือจะให้เช่า” ที่มีเงื่อนไขสิ้นสุด ได้แก่ กรณีการจองบ้านพัก หรือการจองรถยนต์บางลักษณะ เช่น ตามข้อตกลงของการจองในลักษณะนี้ กำหนดให้ผู้จองชำระเงินจองให้แก่ผู้รับจองก่อนที่จะมาทำ “สัญญาเช่า” กันภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่มิได้มีผลผูกพันที่จะบังคับให้ผู้จองทั้งสองฝ่ายต้องมาทำสัญญาเช่าแต่ประการใด เนื่องจากข้อตกลงหรือเงื่อนไขการจองกำหนดว่า หากผู้จองไม่สามารถเข้าทำสัญญาเช่าดังกล่าวกับผู้รับจองได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าผู้จองสละสิทธิในการจองดังกล่าว เป็นต้น เป็นกรณีที่คู่สัญญาได้กำหนดเงื่อนไขสิ้นสุดไว้ เมื่อถึงกำหนดเวลาสิ้นสุดนั้น สัญญาก็จะสิ้นผลนับแต่นั้นไป โดยไม่มีการย้อนหลังเพราะเป็นเจตนาของผู้ทำสัญญาที่ประสงค์จะ

<sup>55</sup> ศนันทกรรณ์ (จำปี) โสทธิพันธ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550), หน้า 209.

กำหนดให้การสิ้นสุดของนิติกรรมเลื่อนออกไปในเวลาใดเวลาหนึ่งที่กำหนดไว้<sup>56</sup> ตาม ป.พ.พ. มาตรา 191 วรรคสอง นั่นคือ ผู้จองและผู้รับจองมีหน้าที่จะต้องมาแสดงเจตนาทำ “สัญญาเช่า” กันภายในเวลาที่กำหนดกันไว้ เช่น ภายใน 7 วันนับแต่วันจอง หรือ ภายในวันตามปีปฏิทิน เป็นต้น เมื่อถึงกำหนดเวลาสิ้นสุดนั้น สัญญาก็จะสิ้นสุดนับแต่นั้นไป ผู้จองและผู้รับจองก็ไม่มีหน้าที่จะต้องมาแสดงเจตนาทำ “สัญญาเช่า” กันอีกต่อไป

## 2. สัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญา”

เมื่อคู่กรณีทำสัญญาจอง ซึ่งหากเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญา” ที่มีผลสมบูรณ์ ย่อมก่อให้เกิดผลทางหนี้ตามสัญญาขึ้น คือ คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา ได้แก่หนี้กระทำการ ซึ่งผู้จองและผู้รับจองมีหน้าที่จะต้องมาแสดงเจตนาทำสัญญาจะทำสัญญากันอีกฉบับในอนาคต

นั่นคือ เมื่อคู่กรณีทำสัญญาจอง ซึ่งหากเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” ที่มีผลสมบูรณ์ ย่อมก่อให้เกิดผลทางหนี้ตามสัญญาขึ้น คือ ผู้จองและผู้รับจองมีหน้าที่จะต้องมาแสดงเจตนาทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” กันอีกฉบับในอนาคต

แต่ในกรณีที่คู่สัญญาได้กำหนดเงื่อนไขสิ้นสุดไว้ เมื่อถึงกำหนดเวลาสิ้นสุดนั้น สัญญาก็จะสิ้นสุดนับแต่นั้นไป โดยไม่มีการย้อนหลังเพราะเป็นเจตนาของผู้ทำสัญญาที่ประสงค์จะกำหนดให้การสิ้นสุดของนิติกรรมเลื่อนออกไปในเวลาใดเวลาหนึ่งที่กำหนดไว้<sup>57</sup> ตาม ป.พ.พ. มาตรา 191 วรรคสอง

เช่น กรณีการจองบ้านในลักษณะเป็น สัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” หรือสัญญาจะทำสัญญาประเภทหนึ่งที่มีเงื่อนไขสิ้นสุด ซึ่งผู้จองและผู้รับจองตกลงจะมาทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” กันภายในเวลาที่กำหนดกันไว้ เช่น ภายใน 7 วันนับแต่วันจอง หรือ ภายในวันตามปีปฏิทิน เป็นต้น และกำหนดให้ผู้จองชำระเงินจองให้แก่ผู้รับจองเมื่อทำการจอง ทั้งนี้ หากผู้จองไม่สามารถเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายกับผู้รับจองได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ถือว่า ผู้จองสละสิทธิในการจองบ้านดังกล่าว เป็นต้น นั่นคือ ผู้จองและผู้รับจองมีหน้าที่จะต้องมาแสดงเจตนาทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” กันภายในเวลาที่กำหนดกันไว้ เช่น ภายใน 7 วันนับแต่วัน

<sup>56</sup> ศนันทกรรณ (จำปี) โสทธิพันธ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550), หน้า 209.

<sup>57</sup> ศนันทกรรณ (จำปี) โสทธิพันธ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550), หน้า 209.

จอง หรือ ภายในวันตามปฏิทิน เป็นต้น เมื่อถึงกำหนดเวลาดังกล่าวนั้น สัญญาก็จะสิ้นสุดนับแต่นั้นไป ผู้จองและผู้รับจองก็ไม่มีหน้าที่จะต้องมาแสดงเจตนาทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” กันอีกต่อไป

### 3.2.1.3 พิจารณาผลทางกฎหมายของเงินจอง

สัญญาจองบ้านหรือสัญญาจองรถยนต์ที่เกิดขึ้น นอกจากพิจารณาผลทางกฎหมายตามประเภทของสัญญาที่เกิดขึ้นแล้ว จำเป็นต้องพิจารณาผลทางกฎหมายของเงินจอง ซึ่งเป็นมัดจำหรือเบี้ยปรับ ในสัญญาจองนั้นด้วย เนื่องจากลักษณะมัดจำหรือเบี้ยปรับ มีลักษณะใกล้เคียงกันมาก แต่ผลในทางกฎหมายของมัดจำและเบี้ยปรับมีความแตกต่างกัน เพื่อให้สามารถใช้บทบัญญัติของกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

#### 1. มัดจำ

ในกรณีที่เงินจอง เข้าลักษณะเป็นมัดจำ ผลของการวางมัดจำจะเป็นไปตามที่คู่สัญญากำหนด ซึ่งคู่สัญญาสามารถที่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ โดยอาศัยหลักทั่วไปในเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยเรื่องมัดจำนั้นมิใช่กฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่หากเป็นกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงกำหนดกันไว้เป็นอย่างอื่น ผลของการวางมัดจำจะเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ในบทบัญญัติของกฎหมายมาตรา 378 ได้ ซึ่งบัญญัติว่า “มัดจำนั้น ถ้ามิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ท่านให้เป็นไปดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

- (1) ให้ส่งคืน หรือจัดเอาเป็นการใช้เงินบางส่วนในเมื่อชำระหนี้
- (2) ให้ริบ ถ้าฝ่ายที่วางมัดจำจะเลยไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายนั้นต้องรับผิดชอบ หรือถ้ามีการเลิกสัญญาเพราะความผิดของฝ่ายนั้น
- (3) ให้ส่งคืน ถ้าฝ่ายที่รับมัดจำจะเลยไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายนี้ต้องรับผิดชอบ”

กล่าวคือ การจองบ้านหรือรถยนต์ โดยส่วนใหญ่สัญญาจองมักมีการกำหนดให้ผู้จองชำระเงินจองเป็นเงินมัดจำจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้รับจอง เมื่อมีการวางมัดจำกันไว้ในสัญญา ในกรณีที่คู่สัญญากำหนดผลของการวางมัดจำไว้ในสัญญาแล้ว ผลของเงินมัดจำก็จะ เป็นไปตามที่คู่สัญญากำหนด เช่น

ตัวอย่างที่ 1 การจองรถยนต์ ที่ผู้จองชำระเงินจองให้แก่ผู้รับจองก็เพื่อเป็นการวางหลักประกันในการปฏิบัติชำระหนี้ แล้วข้อตกลงของสัญญากำหนดว่า หากฝ่ายผู้จองไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงของการจองรถยนต์ หรือยกเลิกการจองรถยนต์ ผู้รับจอง ก็สามารถริบเงินจองที่ผู้จองชำระไว้แก่ผู้รับจองได้ แต่หากฝ่ายผู้จองปฏิบัติตามข้อตกลงหรือเงื่อนไขของการจองรถยนต์ เงินจองที่ผู้จองได้ให้ไว้แก่ผู้รับจองแล้วนั้น ก็จะถูกนำมาเป็นส่วนหนึ่งของเงินดาวน์ในวันทำสัญญาซื้อขายรถยนต์ เป็นต้น

ตัวอย่างที่ 2 การจองรถยนต์ ซึ่งมีข้อตกลงเกี่ยวกับการยกเลิกการจองรถยนต์ คือ ผู้จองขอยกเลิกการจองต่อผู้รับจอง ภายหลังจากที่ผู้รับจองตอบรับการจองแล้วได้ภายในระยะเวลาที่ผู้รับจองกำหนดไว้ เช่น ล่วงหน้า 7 วัน ก่อนถึงวันที่ผู้จองจะใช้ประโยชน์จากรถยนต์ เป็นต้น หากผู้จองยกเลิกการจองภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้รับจองจะคืนเงินจองให้แก่ผู้จอง โดยบางกรณีผู้รับจอง อาจหักค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนเงิน ร้อยละ 10 หรือร้อยละ 50 ของเงินจอง เป็นต้น แต่หากผู้จองยกเลิกการจองภายหลังระยะเวลาที่กำหนด ผู้รับจองก็จะสงวนสิทธิในการคืนเงินจองที่ผู้จองได้ชำระไว้ เป็นต้น

ตัวอย่างที่ 3 การจองบ้าน ข้อตกลงหรือเงื่อนไขการจอง อาจกำหนดให้ผู้รับจองคืนเงินจองแก่ผู้จอง ในกรณีที่ผู้จองไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงของการจองบ้าน หากเนื่องมาจากผู้จองได้ดำเนินการขอสินเชื่อจากธนาคารหรือสถาบันการเงินแล้ว แต่ธนาคารหรือสถาบันการเงินไม่สามารถให้ออมัติสินเชื่อให้แก่ผู้จองได้ เป็นต้น เช่นนี้อาจเป็นเพราะผู้รับจองต้องการที่จะเสนอแนวทางสำหรับการตัดสินใจจองบ้านให้ผู้สนใจจะซื้อบ้าน ซึ่งเป็นนโยบายทางการตลาดของผู้รับจองเพื่อดึงดูดให้มีการจองบ้านเพิ่มมากขึ้น แต่ทั้งนี้ อาจจะได้มีการกำหนดระยะเวลาไว้สำหรับการคืนเงินจองแก่ผู้จอง

ทั้งนี้ การจองบ้านหรือรถยนต์ ที่กำหนดให้ผู้จองชำระเงินจองเป็นเงินมัดจำจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้รับจอง เมื่อมีการวางมัดจำกันไว้ในสัญญา หากคู่สัญญามีได้กำหนดผลของการวางมัดจำไว้เป็นอย่างอื่นแล้ว การวางมัดจำไว้ย่อมมีผลดังต่อไปนี้<sup>58</sup>

1. กรณีที่ผู้วางมัดจำจะเลยไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายที่วางมัดจำต้องรับผิดชอบ หรือถ้ามีการเลิกสัญญาเพราะความผิดของฝ่ายที่วางมัดจำ ผู้รับมัดจำมีสิทธิในการริบมัดจำ ตามมาตรา 378(2) เช่น

ตัวอย่างที่ 1 กรณีทำสัญญาจอง ซึ่งเข้าลักษณะเป็น “สัญญาจะซื้อจะขาย” ที่มีผลสมบูรณ์ และผู้จองชำระเงินจองเป็นเงินมัดจำจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้รับจอง เมื่อผู้จองไม่

<sup>58</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, คู่มือศึกษากฎหมายว่าด้วยสัญญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 177.

มาแสดงเจตนาทำสัญญาซื้อขายกันอีกฉบับกับผู้รับจองตามที่ได้ตกลงกันได้ ผู้รับจองก็สามารถรับเงินจองได้ตามสัญญา เป็นต้น

ตัวอย่างที่ 2 กรณีทำสัญญาจอง ซึ่งเข้าลักษณะเป็น “สัญญาจะเช่าหรือจะให้เช่า” ที่มีผลสมบูรณ์ และผู้จองชำระเงินจองเป็นเงินมัดจำจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้รับจอง เมื่อผู้จองไม่มาแสดงเจตนาทำสัญญาเช่ากันอีกฉบับกับผู้รับจองตามที่ได้ตกลงกันได้ แล้วเกิดสิทธิที่ผู้รับจองจะบอกเลิกสัญญาได้ตามข้อสัญญา เมื่อการบอกเลิกสัญญาเกิดจากความผิดของผู้จอง ผู้รับจองจึงสามารถรับเงินจองได้ เป็นต้น

2. กรณีที่ผู้รับมัดจำจะต้องคืนมัดจำ ได้แก่

2.1 ผู้รับมัดจำต้องส่งมัดจำคืน หรือให้จัดเป็นการชำระหนี้บางส่วน เมื่อมีการชำระหนี้ ตามมาตรา 378(1)

เช่น กรณีทำสัญญาจอง ซึ่งเข้าลักษณะเป็น “สัญญาจะซื้อจะขาย” ที่มีผลสมบูรณ์ และผู้จองชำระเงินจองเป็นเงินมัดจำจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้รับจอง เมื่อผู้จองมาแสดงเจตนาทำสัญญาซื้อขายกันอีกฉบับกับผู้รับจองตามที่ได้ตกลงกันได้ ผู้รับจองก็ต้องคืนเงินมัดจำให้แก่ผู้จอง หรือให้ผู้รับจองจัดเป็นการชำระหนี้บางส่วนของผู้จอง เป็นต้น

2.2 ผู้รับมัดจำต้องส่งมัดจำคืน เมื่อฝ่ายที่รับมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ ตามมาตรา 378(3)

เช่น กรณีทำสัญญาจอง ซึ่งเข้าลักษณะเป็น “สัญญาจะเช่าหรือจะให้เช่า” ที่มีผลสมบูรณ์ และผู้จองชำระเงินจองเป็นเงินมัดจำจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้รับจอง เมื่อผู้รับจองไม่มาแสดงเจตนาทำสัญญาเช่ากันอีกฉบับกับผู้จองตามที่ได้ตกลงกันได้ ผู้รับจองก็ต้องคืนเงินมัดจำให้แก่ผู้จอง เป็นต้น

2.3 ผู้รับมัดจำต้องส่งมัดจำคืน เมื่อการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัย เพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายที่รับมัดจำต้องรับผิดชอบ ตามมาตรา 378(3)

เช่น กรณีทำสัญญาจอง ซึ่งเข้าลักษณะเป็น “สัญญาซื้อขาย” ที่มีผลสมบูรณ์ และผู้จองชำระเงินจองเป็นเงินมัดจำจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้รับจอง เมื่อผู้รับจองไม่อาจโอนกรรมสิทธิ์ในรถยนต์ที่จองให้กับผู้จองตามที่ได้ตกลงกันได้ เพราะผู้รับจองจอดรถยนต์ที่จองไว้ในที่เปลี่ยวโดยไม่ได้ล๊อคประตูรถยนต์ไว้ รถยนต์ที่จองจึงถูกขโมย ผู้รับจองก็ต้องคืนเงินมัดจำให้แก่ผู้จอง เป็นต้น

2.4 ผู้รับมัดจำต้องส่งมัดจำคืน เมื่อมีการเลิกสัญญา โดยมิใช่ความผิดของฝ่ายที่วางมัดจำ

เช่น กรณีทำสัญญาจอง ซึ่งเข้าลักษณะเป็น “สัญญาจะซื้อจะขาย” ที่มีผลสมบูรณ์ และผู้จองชำระเงินจองเป็นเงินมัดจำจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้รับจอง เมื่อผู้รับจอง

ไม่มาแสดงเจตนาทำสัญญาซื้อขายกันอีกฉบับกับผู้รับจองตามที่ได้ตกลงกันไว้ แล้วเกิดสิทธิที่ผู้จองบอกเลิกสัญญาได้ตามข้อสัญญา เมื่อการบอกเลิกสัญญาเกิดจากความผิดของผู้รับจอง ผู้รับจองจึงต้องคืนเงินจองให้แก่ผู้จอง เป็นต้น

3. นอกจากการริบมัดจำและการคืนมัดจำ ในกรณีนี้เจ้าหนี้ยังมีความเสียหายมากกว่านั้น เจ้าหนี้ยังมีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้ตาม มาตรา 222 และมาตรา 223 ซึ่งเป็นหลักทั่วไปว่าด้วยผลแห่งหนี้ด้วย

อนึ่ง เมื่อพิจารณาจาก ป.พ.พ. ของไทย หากมัดจำที่เจ้าหนี้รับนั้นสูงเกินความเสียหายที่แท้จริง ลูกหนี้ผู้วางมัดจำจะเรียกมัดจำส่วนที่เกินค่าเสียหายนั้นได้หรือไม่ หรือจะขอลดมัดจำที่ถูกริบได้หรือไม่

นักนิติศาสตร์มีความเห็นออกเป็น 2 แนวทาง คือ

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 383 เรื่องมัดจำนั้นไม่ได้เปิดช่องให้ศาลลดมัดจำที่จะริบอย่างเช่นกรณีเบี่ยงปรับตามมาตรา 383 ได้ ศาลจึงไม่อาจลดมัดจำได้<sup>59</sup>

ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภทิพย์ เห็นว่า ผู้รับมัดจำไม่มีสิทธิริบมัดจำทั้งหมดจนเกินกว่าความเสียหายที่ได้รับ เพราะเมื่อถึงเวลาที่ต้องริบมัดจำย่อมพ้นจากหน้าที่ประกันการปฏิบัติตามสัญญาและกลายเป็นเบี้ยปรับที่พึงริบ เมื่อไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 379, 380, 381 ไปแล้ว เหตุนี้ ฝ่ายผู้วางมัดจำย่อมพิสูจน์ความเสียหายเพื่อลดจำนวนที่ต้องริบลงได้ตามมาตรา 383, 375<sup>60</sup>

ข้อสังเกต ประเด็นดังกล่าวส่วนใหญ่ว่าศาลจะเล็งการวินิจฉัยว่าลดมัดจำได้หรือไม่ไปเป็นวินิจฉัยว่าเงินที่วางไว้เป็นประกันความรับผิดตามสัญญานั้นถือเป็นเบี้ยปรับมิใช่มัดจำ<sup>61</sup>

อย่างไรก็ดี ปัจจุบัน สัญญาที่มีการให้มัดจำ ต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 7 ซึ่งบัญญัติว่า “ในสัญญาที่มี

<sup>59</sup> เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พ.ศ. 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505, (กรุงเทพมหานคร:นิติบรรณการ, 2520), หน้า 532-533 และคำพิพากษาฎีกาที่ 656/2538.

<sup>60</sup> จิตติ ติงศภทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354-452, (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526), หน้า 74-75.

<sup>61</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 419.

การให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ หากมีกรณีที่จะต้องริบมัดจำมัดจำนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงให้ริบได้ เพียงเท่าที่ความเสียหายที่แท้จริงก็ได้” ด้วย ซึ่งจากบทบัญญัติมาตรานี้ ทำให้เข้าใจว่า ณ เวลาที่จะต้องริบมัดจำดังกล่าว คือเมื่อผู้วางมัดจำไม่ชำระหรือผู้วางมัดจำผิด ผู้รับมัดจำสามารถริบมัดจำได้ โดยมาตรา 7 นี้ ผู้รับมัดจำอาจไม่สามารถริบมัดจำได้ทั้งหมดเช่นที่บัญญัติใน ป.พ.พ. เพราะศาลอาจจะปรับลดมัดจำลงเท่าความเสียหายที่แท้จริง<sup>62</sup>

## 2. เบี้ยปรับ

ในกรณีที่เงินจอง เข้าลักษณะเป็นเบี้ยปรับ เมื่อคู่สัญญาได้ตกลงกำหนด เบี้ยปรับในสัญญา ได้แก่ ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนที่กำหนดไว้ล่วงหน้า เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้แต่ไม่ครบถ้วนถูกต้องนั้น ผลของเบี้ยปรับจะเป็นไปตาม ป.พ.พ. มาตรา 379 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า “ถ้าลูกหนี้สัญญาแก่เจ้าหนี้ว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นเบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ก็ดี หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรก็ดี เมื่อลูกหนี้ผิดนัดก็ให้ริบเบี้ยปรับ ถ้าการชำระหนี้อื่นพึงทำได้นั้นได้แก่ งดเว้นการอันใดอันหนึ่ง หากทำการอันฝ่าฝืนมูลหนี้เมื่อใด ก็ให้ริบเบี้ยปรับเมื่อนั้น”

กล่าวคือ การจองบ้านหรือรถยนต์ ที่กำหนดให้ผู้จองชำระเงินจองเป็นเงิน เบี้ยปรับจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้รับจอง เมื่อมีการกำหนดเบี้ยปรับกันไว้ในสัญญา ผลของการกำหนด เบี้ยปรับ ย่อมเป็นดังต่อไปนี้<sup>63</sup>

1. เมื่อลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญาโดยถูกต้องครบถ้วนทุกประการ เจ้าหนี้ไม่อาจเรียกให้ชำระเบี้ยปรับ หรือริบเบี้ยปรับ เพราะไม่ได้มีความเสียหายใดๆ

เช่น กรณีทำสัญญาจอง ซึ่งเข้าลักษณะเป็น “สัญญาจะซื้อจะขาย” ที่มีผลสมบูรณ์ และผู้จองชำระเงินจองเป็นเงินเบี้ยปรับจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้รับจอง เมื่อผู้จองมาแสดงเจตนาทำสัญญาซื้อขาย กันอีกฉบับกับผู้รับจองตามที่ได้ตกลงกันได้ ผู้รับจองก็ไม่อาจริบเงินจองได้ เป็นต้น

2. เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง เจ้าหนี้สามารถริบหรือเรียกเบี้ยปรับได้ ดังนี้

2.1 เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เลย เมื่อมีการกำหนดเบี้ยปรับเป็นเงิน ตามมาตรา 380 บัญญัติให้มีทางเลือก ดังต่อไปนี้

<sup>62</sup> ศนันท์กรรณ์ (จำปี) โสทธิพันธ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550), หน้า 333.

<sup>63</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 337.

(1) เรียกเบี้ยปรับและค่าสินไหมทดแทนความเสียหายได้ ถ้ายังมีความเสียหายมากกว่าเบี้ยปรับแต่จะต้องพิสูจน์ และอาจจะนำเบี้ยปรับมาเป็นฐานที่เป็นจำนวนน้อยที่สุดของค่าเสียหายก็ได้ หรือ

(2) เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ตามหลักเกณฑ์ใน มาตรา 213 ในเรื่องหนี้ และอาจเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายได้อีกตามหลักในเรื่องเรื่องหนี้แต่จะต้องพิสูจน์ โดยจะเอาเบี้ยปรับเป็นฐานที่เป็นจำนวนน้อยที่สุดแห่งค่าเสียหายก็ได้

เช่น กรณีทำสัญญาจอง ซึ่งเข้าลักษณะเป็น “สัญญาจะซื้อจะขาย” ที่มีผลสมบูรณ์ และผู้จองชำระเงินจองเป็นเงินเบี้ยปรับจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้รับจอง เมื่อผู้จองไม่มาแสดงเจตนาทำสัญญาซื้อขายกันอีกฉบับกับผู้รับจองตามที่ได้ตกลงกันได้ ผู้รับจองก็สามารถริบเงินจองได้ตามสัญญา และหากผู้รับจองยังมีความเสียหายอีก เช่น ค่าใช้จ่ายในการจัดการดำเนินการต่างๆ เป็นต้น ผู้รับจองยังเรียกค่าสินไหมทดแทนได้อีก โดยจะเอาเบี้ยปรับเป็นฐานที่เป็นจำนวนน้อยที่สุดของค่าเสียหายก็ได้ หรือ ผู้รับจองจะเรียกให้ผู้จองมาทำสัญญาซื้อขายกันกับผู้รับจองตามที่ได้ตกลงกันได้ตาม มาตรา 213 ก็ได้ และอาจเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายได้อีกตาม มาตรา 213 โดยจะเอาเบี้ยปรับเป็นฐานที่เป็นจำนวนน้อยที่สุดของค่าเสียหายก็ได้ แต่ผู้รับจองต้องเลือกว่าจะริบเบี้ยปรับหรือจะเรียกผู้จองมาทำสัญญาซื้อขายกันอีกฉบับกับผู้รับจองตามที่ได้ตกลงกันได้ อย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น เป็นต้น

2.2 เมื่อลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ถูกต้อง คือการชำระหนี้ โดยอาจมีข้อบกพร่อง หรือล่าช้า เมื่อมีการกำหนดเบี้ยปรับเป็นเงิน ตาม มาตรา 381 บัญญัติให้มีทางเลือกดังต่อไปนี้

(1) เรียกให้ชำระหนี้ และ  
 (2) เรียกให้ชำระเบี้ยปรับ และ  
 (3) เรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย ถ้าพิสูจน์ได้ว่าเสียหายมากกว่าเบี้ยปรับ โดยจะเอาเบี้ยปรับเป็นฐานที่เป็นจำนวนน้อยที่สุดแห่งค่าเสียหายก็ได้

เช่น กรณีทำสัญญาจอง ซึ่งเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” ที่มีผลสมบูรณ์ โดยระบุว่าผู้จองและผู้รับจองตกลงจะมาทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” กันภายในเวลาที่กำหนดกันได้ เช่น ภายใน 7 วันนับแต่วันจอง หรือ ภายในวันตามปฏิทิน เป็นต้น และผู้จองชำระเงินจองเป็นเงินเบี้ยปรับจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้รับจอง เมื่อผู้จองไม่มาแสดงเจตนาทำสัญญาสัญญาจะซื้อจะขายกันอีกฉบับกับผู้รับจองตามกำหนดเวลาที่ได้ตกลงกันได้ ผู้รับจองก็สามารถจะเรียกให้ผู้จองมาทำสัญญาจะซื้อจะขายกับผู้รับจอง และริบเงินจองได้ตามสัญญา และ

หากผู้รับจองยังมีความเสียหายอีก เช่น ค่าใช้จ่ายในการจัดการดำเนินการต่างๆ ในวันทำสัญญา เป็นต้น ผู้รับจองยังเรียกค่าสินไหมทดแทนได้อีก โดยจะเอาเบี้ยปรับเป็นฐานที่เป็นจำนวนน้อยที่สุดของค่าเสียหายก็ได้ ตามมาตรา 381 เป็นต้น แต่ทั้งนี้ การจองในลักษณะเช่นนี้ ส่วนใหญ่มักจะเป็นสัญญาที่มีเงื่อนไขสิ้นสุด โดย ข้อตกลงมักกำหนดว่า หากผู้จองไม่สามารถเข้าทำสัญญาจะซื้อขายกับผู้รับจองได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ถือว่า ผู้จองสละสิทธิในการจองดังกล่าว เป็นต้น เมื่อถึงกำหนดเวลาสิ้นสุดนั้น สัญญาก็จะสิ้นสุดนับแต่นั้นไป โดยไม่มีผลย้อนหลัง ผู้รับจองก็ไม่สามารถจะเรียกให้ผู้จองมาทำสัญญาจะซื้อขายกับผู้รับจองได้อีก แต่หากมีข้อตกลงกำหนดว่าให้ผู้รับจองสามารถปรับเบี้ยปรับได้เมื่อผู้จองสละสิทธิในการจองแล้ว ผู้รับจองสามารถปรับเบี้ยปรับได้

### 3.2.1.4 พิจารณาผลทางกฎหมายของการไม่ปฏิบัติตามสัญญา

ตามป.พ.พ. ของไทย เมื่อสัญญาจะเกิดขึ้นโดยสมบูรณ์ คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามสัญญา ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้หรือไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสัญญาของที่ได้ทำกันขึ้นแล้วนั้น คู่สัญญาอีกฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญามีสิทธิในการบังคับตามสัญญาหรือเลิกสัญญา จึงอาจแยกพิจารณา เป็นดังนี้

#### 1. การบังคับตามสัญญา

หากไม่ใช่สิทธิบอกเลิกสัญญา เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้ ทั้งนี้ หากสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ได้ โดยวัตถุประสงค์แห่งนี้เป็นอันให้กระทำการนิติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง ศาลจะสั่งให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ก็ได้ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 213 ซึ่งบัญญัติว่า

“ถ้าลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ของตน เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้

เมื่อสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ได้ ถ้าวัตถุประสงค์แห่งนี้เป็นอันให้กระทำการอันหนึ่งอันใด เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับให้บุคคลภายนอกกระทำการนั้น โดยลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายก็ได้ แต่ถ้าวัตถุประสงค์แห่งนี้เป็นอันให้กระทำการนิติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง ศาลจะสั่งให้ถือเอาตามคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ก็ได้

ส่วนหนึ่งซึ่งวัตถุประสงค์เป็นอันหนึ่งอันเดียวในการอันใด เจ้าหนี้จะเรียกร้องให้หรือถอนการที่ได้กระทำลงแล้วนั้นโดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายและให้จัดการอันควรเพื่อปกัลภายหน้าด้วยก็ได้

อนึ่ง บทบัญญัติในวรรคทั้งหลายที่กล่าวมาก่อนนี้ หากกระทบกระทั่งถึงสิทธิที่จะเรียกเอาค่าเสียหายไม่”

ทั้งนี้ หากเจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย ก็ไม่กระทบสิทธิที่จะเรียกเอาค่าเสียหาย ตาม ป.พ.พ. มาตรา 215 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ไซ้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้” นั่นคือ ต้องเป็นกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นแก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้จึงมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนได้

ดังนั้น การจองบ้านหรือการจองรถยนต์ ซึ่งก่อให้เกิดเป็นสัญญาจองที่มีผลสมบูรณ์ขึ้นมาแล้ว คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้หรือไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสัญญาจองที่ได้ทำกันขึ้นแล้วนั้น กรณีที่ไม่ใช้สิทธิเลิกสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญามีสิทธิในการบังคับตามสัญญา ดังนี้

1. กรณีสัญญาจอง เข้าลักษณะเป็นสัญญาที่เสร็จเด็ดขาด

1.1 สัญญาซื้อขาย

1) กรณีที่ผู้จองไม่ปฏิบัติตามสัญญา

หากผู้จองในฐานะผู้ซื้อไม่ชำระราคา ผู้รับจองมีสิทธิตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 1 ซื้อขาย โดยผู้รับจองชอบที่จะยึดหวงทรัพย์สินที่รับจองไว้ได้จนกว่าจะใช้ราคา ถ้าในสัญญาไม่มีเงื่อนไขที่กำหนดไว้ ตามมาตรา 468 เมื่อผู้รับจองได้ยึดทรัพย์สินไว้ ผู้รับจองอาจมีเจตนาบอกกล่าวให้ผู้จองใช้ราคาภายในเวลาที่กำหนด ถ้าผู้จองละเลย ผู้รับจองมีสิทธินำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดได้ ตามมาตรา 470 และนำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดหักเอาจำนวนที่ค้างชำระแก่ตน หากมีเงินเหลือก็ส่งมอบแก่ผู้ซื้อ ตามมาตรา 471

นอกจากนี้ ภายใต้บทบัญญัติทั่วไปในบรรพ 2 นี้ เมื่อผู้จองไม่ชำระราคา ผู้รับจองมีสิทธิบังคับชำระหนี้ได้ ตามมาตรา 213 นั่นคือ ผู้รับจองสามารถฟ้องร้องต่อศาลให้บังคับผู้จองให้ชำระราคา และค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่ผู้รับจองได้รับได้

2) กรณีที่ผู้รับจองไม่ปฏิบัติตามสัญญา

หากผู้รับจองในฐานะผู้ขายไม่โอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบทรัพย์สินที่รับจอง เช่น ไม่ส่งมอบทรัพย์สินที่รับจองภายในเวลาที่ตกลงกันไว้ ส่งมอบทรัพย์สินที่รับ

จงไม่ตรงตามที่ได้ตกลงกันได้ เป็นต้น ผู้จองมีสิทธิตามกฎหมายบัญญัติไว้ในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 1 ชื่อขาย โดยผู้จองชอบที่จะยึดหน่วงราคาไว้ได้ อีกทั้ง ผู้จองยังมีสิทธิต่อผู้รับจองภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายเรื่องสัญญาซื้อขาย ในกรณีความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องและความรับผิดชอบในการรอนสิทธิด้วย

นอกจากนี้ ภายใต้บทบัญญัติทั่วไปในบรรพ 2 นี้ เมื่อผู้รับจองไม่โอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบทรัพย์สินที่รับจอง ผู้รับจองมีสิทธิบังคับชำระหนี้ได้ ตามมาตรา 213 นั่นคือ ผู้จองสามารถฟ้องร้องต่อศาลให้บังคับผู้รับจองโอนกรรมสิทธิ์ได้ ซึ่งปกติรถยนต์เป็นสิ่งหามทรัพย์ กรรมสิทธิ์โอนไปทันทีที่ทำสัญญาซื้อขาย ผู้จองจึงสามารถฟ้องร้องต่อศาลให้บังคับผู้รับจองให้ส่งมอบรถยนต์เป็นการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้ แต่บ้านซึ่งเป็นอสังหาริมทรัพย์ การโอนกรรมสิทธิ์จะต้องมีการจดทะเบียนซึ่งเป็นการทำนิติกรรม ตามมาตรา 213 วรรคสอง ผู้จองก็สามารถฟ้องร้องต่อศาล ศาลจะสั่งให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของผู้รับจองเป็นการไปจดทะเบียนได้<sup>64</sup> และผู้จองยังสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่ผู้จองได้รับได้ อนึ่ง ในกรณีที่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ได้นั้น ผู้จองอาจไม่สามารถฟ้องร้องบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้ เช่น ผู้รับจองโอนทรัพย์สินที่ขายให้บุคคลภายนอกไปแล้ว ก็ถือว่าสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับกันได้ โดยจะบังคับโดยวิธีอื่นก็ไม่ได้ จึงต้องเรียกให้ชดใช้ค่าเสียหายเท่านั้น<sup>65</sup>

## 1.2 สัญญาเช่า

### 1) กรณีที่ผู้จองไม่ปฏิบัติตามสัญญา

หากผู้จองในฐานะผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่า หรือ ไม่ชำระหนี้ที่เกี่ยวกับตัวทรัพย์สินที่เช่า เช่น นำทรัพย์สินที่เช่าไปให้คนอื่นเช่าช่วง ตามมาตรา 544 ไม่ส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าด้วยการดูแล บำรุงรักษาและซ่อมแซมตามมาตรา 553 หรือไม่คืนทรัพย์สินที่เช่าในสภาพเดียวกับที่รับมา ตามมาตรา 561 เป็นต้น ผู้รับจองในฐานะผู้ให้เช่ามีสิทธิภายใต้กฎหมายลักษณะเช่า มาตรา 537 ถึงมาตรา 571 โดยผู้รับจองชอบที่จะฟ้องให้ผู้จองปฏิบัติตามสัญญา และผู้รับจองยังสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายจากผู้จองได้ด้วย

### 2) กรณีที่ผู้รับจองไม่ปฏิบัติตามสัญญา

หากผู้รับจองในฐานะผู้ให้เช่าไม่ส่งมอบทรัพย์สินที่รับจองให้ผู้จองได้ใช้ประโยชน์ตามที่ตกลงกันได้ เช่น ไม่ส่งมอบทรัพย์สินที่รับจองให้ผู้จองตาม

<sup>64</sup> ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายกฎหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2551), หน้า 125-126.

<sup>65</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 128.

กำหนดเวลา หรือไม่ส่งมอบทรัพย์สินที่รับจองให้ผู้จองตรงตามประเภทที่ตกลงกันได้ เป็นต้น หรือไม่ชำระหนี้ในการรักษาทรัพย์สินที่ให้เช่า เช่น ไม่บำรุงรักษาทรัพย์สินที่เช่าเพื่อให้ผู้เช่าสามารถใช้หรือได้รับประโยชน์ตลอดระยะเวลาแห่งการเช่า ตามมาตรา 547 เป็นต้น ผู้จองในฐานะผู้เช่ามีสิทธิภายใต้กฎหมายลักษณะเช่า มาตรา 537 ถึงมาตรา 571 โดยผู้จองชอบที่จะฟ้องให้ผู้รับจองปฏิบัติตามสัญญา และผู้จองยังสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายจากผู้รับจองได้ด้วย

## 2. กรณีสัญญาจอง เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำสัญญา

สัญญาจองบ้านหรือสัญญาจองรถยนต์นั้น ที่เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำสัญญานั้น อาจแยกพิจารณาได้เป็นดังนี้

### 2.1 สัญญาจะทำ “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด”

สัญญาจอง ซึ่งหากเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด” ที่มีผลสมบูรณ์ ย่อมก่อให้เกิดผลทางหนี้ตามสัญญาขึ้น คือ คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา ได้แก่อนี้กระทำการ ซึ่งผู้จองและผู้รับจองมีหน้าที่จะต้องมาแสดงเจตนาทำสัญญาที่เสร็จเด็ดขาด กันอีกฉบับในอนาคต

#### 2.1.1 สัญญาจะซื้อจะขาย

##### 1) กรณีที่ผู้จองไม่ปฏิบัติตามสัญญา

ผู้จองไม่มาเช่าทำ “สัญญาซื้อขาย” กับผู้รับจองตามที่ได้ตกลงกันได้ ผู้รับจองก็สามารถฟ้องร้องต่อศาล ศาลจะสั่งให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของผู้จองได้ ตามมาตรา 213 วรรคสอง และผู้รับจองยังสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่ผู้รับจองได้รับได้ด้วย

ทั้งนี้ ผู้รับจองอาจไม่มีความประสงค์ให้มีการ

บังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ตามมาตรา 213 วรรคสอง แต่มีความประสงค์เพียงการริบเงินจองในฐานะที่เป็นเงินมัดจำและการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนกันเท่านั้นก็ได้ เช่น ในกรณีที่ผู้รับจองเห็นว่าผู้จองมีไม่ความพร้อมทางการเงินที่จะชำระราคาทรัพย์สินเมื่อทำสัญญาซื้อขายกัน เป็นต้น

##### 2) กรณีที่ผู้รับจองไม่ปฏิบัติตามสัญญา

ผู้รับจองไม่มาเช่าทำ “สัญญาซื้อขาย” กับผู้จองตามที่ได้ตกลงกันได้ ผู้จองก็สามารถฟ้องร้องต่อศาล ศาลจะสั่งให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการ

แสดงเจตนาของผู้รับจองได้ ตามมาตรา 213 วรรคสอง\* และผู้จองยังสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่ผู้จองได้รับได้ด้วย อนึ่ง ในกรณีที่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ได้นั้น ผู้จองอาจไม่สามารถฟ้องร้องบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้ เช่น ผู้รับจองโอนทรัพย์สินที่จะขายให้บุคคลภายนอกไปแล้ว ก็ถือว่าสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับกันได้ โดยจะบังคับโดยวิธีอื่นก็ไม่ได้ จึงต้องเรียกให้ชดใช้ค่าเสียหายเท่านั้น<sup>66</sup>

ทั้งนี้ ผู้จองอาจไม่มีความประสงค์ให้มี การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ตามมาตรา 213 วรรคสอง แต่อาจเรียกเพียงเงินจองในฐานะที่เป็นเงินมัดจำค้ำประกันและเรียกค่าสินไหมทดแทนกันเท่านั้นก็ได้ เช่น ในกรณีที่ผู้จองเห็นว่าผู้รับจองจะไม่สามารถส่งมอบทรัพย์สินตามที่ตนต้องการได้เมื่อทำสัญญาซื้อขายกัน เป็นต้น

นอกจากนี้ ยังมักจะกำหนดข้อตกลงในสัญญาของเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์หรือสิทธิพิเศษต่างๆ อาทิ เช่น ของแถม ส่วนลด ได้แก่ อุปกรณ์เสริมต่างๆ สำหรับรถยนต์ บัตรกำนัลเพื่อแลกอุปกรณ์ตกแต่งรถยนต์ ประกันภัยชั้นหนึ่งเป็นระยะเวลา 1 ปี อัตราดอกเบี้ยพิเศษสำหรับวิธีการผ่อนชำระค่ารถยนต์เมื่อเข้าทำสัญญาหลัก เป็นต้น ที่ผู้จองจะได้รับเมื่อผู้จองเข้าทำสัญญาซื้อขายกับผู้รับจองด้วย เช่นนี้ กรณีที่ผู้รับจองไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้หรือไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสัญญาของแล้วนั้น ผู้จองมีสิทธิฟ้องร้องต่อศาลให้บังคับผู้รับจองชำระหนี้ได้ ตามมาตรา 213 และเรียกค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่ผู้รับจองได้รับได้

## 2.1.2 สัญญาจะเช่าหรือสัญญาจะให้เช่า

### 1) กรณีที่ผู้จองไม่ปฏิบัติตามสัญญา

ผู้จองไม่มาเช่าทำ “สัญญาเช่า” กับผู้รับจองตามที่ได้ตกลงกันไว้ ผู้รับจองก็สามารถฟ้องร้องต่อศาล ศาลจะสั่งให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของผู้จองได้ ตามมาตรา 213 วรรคสอง และผู้รับจองยังสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่ผู้รับจองได้รับได้ด้วย

\* คำพิพากษาฎีกาที่ 2302/2533 สัญญาจะซื้อจะขายเป็นสัญญาที่กำหนดให้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินกันภายหลัง แม้ขณะทำสัญญาผู้จะขายยังไม่มีกรรมสิทธิ์หรือกรรมสิทธิ์ยังไม่สมบูรณ์ สัญญาก็มีผลบังคับแล้ว ผู้จะซื้อที่ดินยอมฟ้องบังคับให้เจ้าของที่ดินไปจดทะเบียนโอนที่ดินแก่ตนได้

<sup>66</sup> ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายกฎหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2551), หน้า 128.

ทั้งนี้ ผู้รับจองอาจไม่มีความประสงค์ให้มีการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ตามมาตรา 213 วรรคสอง แต่มีความประสงค์เพียงการริบเงินจองในฐานะที่เป็นเงินมัดจำและการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนกันเท่านั้นก็ได้ เช่น ในกรณีที่ผู้รับจองเห็นว่าสามารถให้ผู้อื่นเข้าทำสัญญาเช่ากับตนแทนผู้จองได้ เพราะมีผู้ที่พร้อมจะให้ผู้รับจองพิจารณาให้เข้าทำสัญญาเช่าอีกหลายราย เป็นต้น

## 2) กรณีที่ผู้รับจองไม่ปฏิบัติตามสัญญา

ผู้รับจองไม่มาเช่าทำ “สัญญาเช่า” กับผู้จอง ตามที่ได้ตกลงกันไว้ ผู้จองก็สามารถฟ้องร้องต่อศาล ศาลจะสั่งให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของผู้รับจองได้ ตามมาตรา 213 วรรคสอง และผู้จองยังสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่ผู้จองได้รับได้ด้วย

## ทั้งนี้ ผู้จองอาจไม่มีความประสงค์ให้มีการ

บังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ตามมาตรา 213 วรรคสอง เพียงแต่เรียกเงินจองในฐานะที่เป็นเงินมัดจำคืนและเรียกค่าสินไหมทดแทนกันเท่านั้นก็ได้ เช่น ในกรณีที่ผู้จองเห็นว่าหากทำสัญญาเช่ากัน ผู้รับจองก็จะไม่สามารถจัดหาบ้านหรือรถยนต์ในลักษณะที่ตนต้องการได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ได้ เป็นต้น

## 2.2 สัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญา”

สัญญาจอง ซึ่งหากเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” ที่มีผลสมบูรณ์ ย่อมก่อให้เกิดผลทางหนี้ตามสัญญาขึ้น คือ ผู้จองและผู้รับจองมีหน้าที่จะต้องมาแสดงเจตนาทำสัญญาจะซื้อจะขาย กันอีกฉบับในอนาคต

### 1) กรณีที่ผู้จองไม่ปฏิบัติตามสัญญา

ผู้จองไม่มาเช่าทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” กับผู้รับจอง ตามที่ได้ตกลงกันไว้ ผู้รับจองก็สามารถฟ้องร้องต่อศาล ศาลจะสั่งให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของผู้จองได้ ตามมาตรา 213 วรรคสอง โดยการที่ผู้รับจองจะร้องขอต่อศาลให้บังคับผู้จองแสดงเจตนาทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” นั้น ย่อมไม่อาจทำได้ และโดยสภาพก็ไม่มีความจำเป็นต้องกระทำการบังคับเช่นนั้น เพียงแต่ศาลพิพากษาให้ถือว่ามี “สัญญาจะซื้อจะขาย” นั้นเกิดขึ้นก็เกิดผล ตามมาตรา 213 วรรคสอง<sup>67</sup> และผู้รับจองยังสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่ผู้รับจองได้รับได้ด้วย อนึ่ง ในกรณีที่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ได้นั้น

<sup>67</sup> โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551), หน้า 141.

ผู้รับจองอาจไม่สามารถฟ้องร้องบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้ ซึ่งจะบังคับโดยวิธีอื่นก็ไม่ได้ ก็เรียกให้ชดใช้ค่าเสียหายเท่านั้น<sup>68</sup>

ทั้งนี้ ผู้รับจองอาจไม่มีความประสงค์ให้มีการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ตามมาตรา 213 วรรคสอง แต่มีความประสงค์เพียงการรับเงินจองในฐานะที่เป็นเงินมัดจำและการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนกันเท่านั้นก็ได้ เช่น ในกรณีที่ผู้รับจองเห็นว่าผู้จองไม่ได้รับอนุมัติสินเชื่อจากสถาบันการเงิน ซึ่งทำให้จองไม่มีเงินชำระราคาทรัพย์สินตามที่ตกลงกันได้เมื่อเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขาย เป็นต้น

## 2) กรณีที่ผู้รับจองไม่ปฏิบัติตามสัญญา

ผู้รับจองไม่มาเข้าทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” กับผู้จอง ตามที่ได้ตกลงกันได้ ผู้จองก็สามารถฟ้องร้องต่อศาล ศาลจะสั่งให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของผู้รับจองได้ ตามมาตรา 213 วรรคสอง โดยการที่ผู้จองจะร้องขอต่อศาลให้บังคับผู้รับจองแสดงเจตนาทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” นั้น ย่อมไม่อาจทำได้ และโดยสภาพก็ไม่มีความจำเป็นต้องกระทำการบังคับเช่นนั้น เพียงแต่ศาลพิพากษาให้ถือว่ามี “สัญญาจะซื้อจะขาย” นั้นเกิดขึ้นก็เกิดผล ตามมาตรา 213 วรรคสอง<sup>69</sup> และผู้จองยังสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่ผู้รับจองได้รับได้ด้วย อนึ่ง ในกรณีที่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ได้ นั้น ผู้จองอาจไม่สามารถฟ้องร้องบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้ ซึ่งจะบังคับโดยวิธีอื่นก็ไม่ได้ ก็เรียกให้ชดใช้ค่าเสียหายเท่านั้น<sup>70</sup>

ทั้งนี้ ผู้จองอาจไม่มีความประสงค์ให้มีการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ตามมาตรา 213 วรรคสอง เพียงแต่เรียกเงินจองในฐานะที่เป็นเงินมัดจำคืนและเรียกค่าสินไหมทดแทนกันเท่านั้นก็ได้ เช่น ในกรณีที่ผู้จองเห็นว่าผู้รับจองไม่มาทำสัญญาจะซื้อจะขายเพราะมีปัญหาในระบบบริหารจัดการธุรกิจและมีปัญหาสภาพคล่องทางการเงินในการลงทุนเกี่ยวกับบ้านที่รับจองด้วย ผู้จองจึงไม่มีความประสงค์จะให้มีการทำสัญญาจะซื้อจะขายกันแล้ว เป็นต้น

<sup>68</sup> ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายกฎหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2551), หน้า 128.

<sup>69</sup> โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551), หน้า 141.

<sup>70</sup> ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายกฎหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2551), หน้า 128.

อนึ่ง เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ชัดเจนขึ้นสำหรับกรณีการจองที่เข้าลักษณะของ “สัญญาจะทำสัญญา” ที่มีเงื่อนไขเวลาสิ้นสุด ซึ่งส่วนใหญ่เป็นการจองบ้านหรือรถยนต์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค ซึ่งสัญญาจองมีข้อตกลงกันว่า ผู้จองและผู้รับจองตกลงจะทำสัญญา อันได้แก่ สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่า หรือสัญญาจะซื้อจะขาย แล้วแต่กรณี ภายในเวลาที่กำหนดกันไว้ เช่น ภายใน 7 วันนับแต่วันจอง หรือ ภายในวันตามปฏิทิน เป็นต้น และกำหนดให้ผู้จองชำระเงินจองให้แก่ผู้รับจองเมื่อทำการจอง ทั้งนี้ หากผู้จองไม่สามารถเข้าทำสัญญาดังกล่าวกับผู้รับจองได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ถือว่า ผู้จองสละสิทธิในการจองดังกล่าวนั้น ผู้เขียน ขอแยกพิจารณาเป็น 3 ช่วง ดังนี้

1) ก่อนถึงกำหนดเวลาที่ได้ตกลงกันไว้

เมื่อคู่กรณีทำสัญญาจอง ซึ่งเข้าลักษณะเป็น “สัญญาจะทำสัญญา” ที่มีผลสมบูรณ์ ย่อมมีผลหรือความผูกพันทางกฎหมายเกิดขึ้นทันที ผู้จองและผู้รับจองมีหน้าที่จะต้องมาแสดงเจตนาทำสัญญา อันได้แก่ สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่า หรือสัญญาจะซื้อจะขาย แล้วแต่กรณี ภายในเวลาที่กำหนดกันไว้ ซึ่งเป็นสัญญาที่มีกำหนดระยะเวลาให้ชำระหนี้แน่นอน หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยังไม่มาแสดงเจตนาทำสัญญาจะซื้อจะขายในช่วงก่อนถึงกำหนดเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ จึงยังไม่ใช่กรณีของการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้หรือไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสัญญาจอง คู่สัญญาอีกฝ่ายยังไม่มีสิทธิในการบังคับตามสัญญา

2) กำหนดเวลาที่ได้ตกลงกันไว้

กรณีที่ผู้จองไม่ปฏิบัติการชำระหนี้หรือไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสัญญาจองที่ได้ทำกันขึ้นแล้วนั้น คือ เมื่อผู้จองไม่มาแสดงเจตนาทำสัญญา อันได้แก่ สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่า หรือสัญญาจะซื้อจะขาย แล้วแต่กรณี ภายในเวลาที่กำหนดกันไว้ ผู้รับจองซึ่งไม่ได้ผิดสัญญาจึงมีสิทธิในการบังคับตามสัญญา โดยสามารถฟ้องร้องต่อศาล ศาลจะสั่งให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของผู้จองได้ ตามมาตรา 213 วรรคสอง และยังสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่ตนได้รับได้ด้วย ทั้งนี้ ผู้รับจองอาจจะไม่มีความประสงค์ให้มีการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง แต่มีความประสงค์เพียงการริบเงินจองในฐานะที่เป็นเงินมัดจำและการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนกันเท่านั้นก็ได้

หรือ กรณีที่ผู้รับจองไม่ปฏิบัติการชำระหนี้หรือไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสัญญาจองที่ได้ทำกันขึ้นแล้วนั้น คือ เมื่อผู้รับจองไม่มาแสดงเจตนาทำสัญญา อันได้แก่ สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่า หรือสัญญาจะซื้อจะขาย แล้วแต่กรณี ภายในเวลาที่กำหนดกันไว้ ผู้จองซึ่งไม่ได้ผิดสัญญาจึงมีสิทธิในการบังคับตามสัญญา โดยสามารถฟ้องร้องต่อศาล ศาลจะสั่งให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของผู้รับจองได้ ตามมาตรา 213 วรรคสอง และยังสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่ตนได้รับได้ด้วย ทั้งนี้

ผู้จองอาจจะไม่มีความประสงค์ให้มีการบังคับชำระหนี้อย่างเฉพาะเจาะจง จึงไม่มีการบังคับให้เข้าทำสัญญาดังกล่าวกัน แต่มีความประสงค์เพียงการเรียกเงินจองในฐานะที่เป็นเงินมัดจำคืน และการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนกันเท่านั้นก็ได้

### 3) พันกำหนดเวลาที่ได้ตกลงกันได้

กำหนดเวลาที่ได้ตกลงกันได้ไว้ในสัญญาจอง ให้ผู้จองและผู้รับจองต้องมาแสดงเจตนาทำสัญญา อันได้แก่ สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่า หรือสัญญาจะซื้อจะขาย แล้วแต่กรณี เช่นนี้ ถือว่าเป็นเงื่อนไขสิ้นสุดของสัญญาจองด้วย เนื่องจากมีข้อตกลงตามสัญญาว่า หากผู้จองไม่สามารถเข้าทำสัญญาดังกล่าวกับผู้รับจองได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ถือว่า ผู้จองสละสิทธิ์ในการจองดังกล่าว นั่นคือ เมื่อพ้นกำหนดเวลาที่ได้ตกลงกันไว้แล้ว สัญญาก็สิ้นผลไปนับแต่เวลานั้นไป โดยไม่มีผลย้อนหลัง ผู้จองและผู้รับจองจึงไม่มีหน้าที่จะต้องมาแสดงเจตนาทำสัญญาดังกล่าวกันอีกต่อไป

อย่างไรก็ดี การจองบ้านหรือรถยนต์ ก็อาจมีข้อกำหนดหรือเงื่อนไขที่ตกลงกันในสัญญาแตกต่างกันได้ โดยอาศัยหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญา ผลบังคับของการจองบ้านหรือรถยนต์ระหว่างผู้จองและผู้รับจอง ในกรณีที่มีการไม่ปฏิบัติตามสัญญา ก็อาจเป็นไปตามที่ผู้จองและผู้รับจองได้ตกลงกันในแต่ละกรณีด้วย เช่น เรื่องของการตกลงไม่เรียกร้อยค่าเสียหาย เรื่องของการริบหรือคืนเงินจองพร้อมดอกเบี้ย เป็นต้น อีกทั้ง การจองบ้านหรือรถยนต์ ส่วนใหญ่สัญญามักมีการกำหนดให้ผู้จองชำระเงินจองแก่ผู้รับจองด้วยเมื่อทำการจอง จึงเข้าลักษณะเป็นสัญญาที่มีการให้มัดจำ หรือสัญญาที่มีการกำหนดเบี้ยปรับแล้ว และหากผู้จองซึ่งเป็นผู้สัญญาฝ่ายที่วางมัดจำหรือเบี้ยปรับไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา ผู้รับจองซึ่งเป็นผู้สัญญาอีกฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาจะสามารถริบมัดจำหรือเบี้ยปรับได้ก็เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยเรื่องมัดจำและเรื่องเบี้ยปรับด้วย

## 2. การเลิกสัญญา

โดยหลักแล้ว การเลิกสัญญา อาจกระทำได้ 3 วิธี<sup>71</sup> คือ

1. บอกเลิกสัญญาได้โดยคู่สัญญาเพียงฝ่ายเดียว ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาที่ได้ทำกันขึ้นแล้วนั้น คู่สัญญาอีกฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญามีสิทธิ ตามบทบัญญัติของกฎหมายหรือตามข้อสัญญา ตามมาตรา 386 นั่นเอง

<sup>71</sup> ศนันทกรรณ์ (จำปี) โสทธิพันธ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550), หน้า 375.

1.1 สิทธิตามข้อสัญญา คือ สิทธิในการเลิกสัญญาโดยคู่สัญญาเพียงฝ่ายเดียว อาจมาจากข้อสัญญาก็ได้ หากได้มีการระบุไว้ในสัญญาว่า ถ้ามีการผิดสัญญาหรือมีการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาอย่างใดอย่างหนึ่งของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ก็ให้อีกฝ่ายมีสิทธิเลิกสัญญาได้

เช่น สัญญาจองรถยนต์ ซึ่งหากเข้าลักษณะเป็น “สัญญาซื้อขาย” ที่มีผลสมบูรณ์ นายปราดเป็รื่อง (ผู้รับจอง) ตกลงจะส่งมอบรถยนต์ให้แก่นายคล่องแคล่ว (ผู้จอง) ในวันที่ 12 สิงหาคม 2551 ซึ่งในสัญญาจองกำหนดด้วยว่าหากนายปราดเป็รื่อง (ผู้รับจอง) ไม่ส่งมอบตามวันที่กำหนดไว้ ผู้จองมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ หาก ในวันที่ 12 สิงหาคม 2551 นายปราดเป็รื่อง (ผู้รับจอง) ไม่ส่งมอบรถยนต์ตามที่ได้ตกลงกัน นายคล่องแคล่ว (ผู้จอง) ก็สามารถบอกเลิกสัญญาได้ เป็นต้น

1.2 สิทธิตามบทบัญญัติของกฎหมาย ได้แก่

1.2.1 กรณีทั้งการชำระหนี้ที่มีกำหนดเวลาและไม่มีการกำหนดเวลา หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญานั้นมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ แต่ต้องกำหนดระยะเวลาพอสมควรแล้วบอกกล่าวให้คู่สัญญาอีกฝ่ายชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลานั้น หากไม่มีการชำระหนี้ตามกำหนดระยะเวลา ก็สามารถให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 387\*

เช่น สัญญาจอง ซึ่งหากเข้าลักษณะเป็น “สัญญาจะซื้อขาย” ที่มีผลสมบูรณ์ ผู้จองไม่มาเข้าทำสัญญาซื้อขายกับผู้รับจองตามที่ได้ตกลงกันไว้ ผู้รับจองกำหนดระยะเวลาให้ผู้จองชำระหนี้ดังกล่าวภายใน 7 วันนับแต่วันที่แจ้ง หากผู้จองยังไม่มาเข้าทำสัญญาซื้อขายกับผู้รับจองตามกำหนดระยะเวลาอีก ผู้รับจองมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ เป็นต้น

1.2.2 หากเป็นสัญญาที่มีกำหนดระยะเวลาให้ชำระหนี้แน่นอน โดยกำหนดเวลาในการชำระหนี้ถือเป็นสาระสำคัญ ก็สามารถเลิกสัญญานั้นได้โดยมิต้องบอกกล่าวก่อน ตาม ป.พ.พ. มาตรา 388\*\*

\* มาตรา 387 “ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้อีกฝ่ายหนึ่งจะกำหนดระยะเวลาพอสมควร แล้วบอกกล่าวให้ฝ่ายนั้นชำระหนี้ภายในระยะเวลานั้นก็ได้ ถ้าและฝ่ายนั้นไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไซ้ อีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาเสียก็ได้”

\*\* มาตรา 388 “ถ้าวัตถุที่ประสงค์แห่งสัญญานั้น ว่าโดยสภาพหรือโดยเจตนาที่คู่สัญญาได้แสดงไว้ จะเป็นผลสำเร็จได้ก็แต่ด้วยการชำระหนี้ ณ เวลาที่กำหนดก็ดี หรือภายในระยะเวลาอันใดอันหนึ่งซึ่งกำหนดไว้ก็ดี และกำหนดเวลาหรือระยะเวลาอันนั้นได้ล่วงพ้นไปโดยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้

เช่น สัญญาจองบ้านมีข้อตกลงกันว่า นายเมตตา (ผู้จอง) และนางสาวมุกิตา (ผู้รับจอง) ตกลงจะทำสัญญาเช่าบ้านกันในเวลาที่กำหนดกันได้ เช่น ในวันที่ 10 ธันวาคม 2551 ทั้งนี้ โดยทราบกันอยู่แล้วว่า นายเมตตา (ผู้จอง) อยู่ที่จังหวัดอุดรธานี จะเดินทางไปทำสัญญาเช่ากับนางสาวมุกิตา (ผู้รับจอง) ที่จังหวัดภูเก็ตได้ ในวันที่ 10 ธันวาคม 2551 เท่านั้น กำหนดเวลาในการชำระหนี้ของคู่สัญญาจึงถือเป็นสาระสำคัญ หากนางสาวมุกิตา (ผู้รับจอง) ไม่เข้าทำสัญญาเช่าตามสัญญาจอง นายเมตตา (ผู้จอง) จึงมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ เป็นต้น

1.2.3 เมื่อการชำระหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วนของลูกหนี้กลายเป็นพันธวิสัยโดยโทษลูกหนี้ได้ เจ้าหนี้มีสิทธิเลิกสัญญาได้ ตามมาตรา 389\*

เช่น กรณีสัญญาจองบ้านมีข้อตกลงกันว่า ผู้จองและผู้รับจองตกลงจะทำสัญญาซื้อขายบ้านกัน โดยนัดกันทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนโอนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในอีก 15 วันนับจากวันจอง แต่ผู้รับจองได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนขายบ้านที่จองนั้นให้กับผู้อื่นไปแล้วก่อนถึงกำหนดเวลาที่ตกลงกันได้ การชำระหนี้ของผู้รับจองจึงกลายเป็นพันธวิสัยโดยโทษผู้รับจองได้ ผู้จองจึงมีสิทธิเลิกสัญญาได้ เป็นต้น

นอกจากสิทธิเลิกสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายเดียวตามบทบัญญัติกฎหมายทั่วไป ยังมีสิทธิเลิกสัญญาฝ่ายเดียวตามบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะ เช่น บทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาเช่า เป็นต้น ด้วย ดังนั้น กรณีที่สัญญาจองเข้าลักษณะเป็นสัญญาเช่า สิทธิเลิกสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายเดียวย่อมอยู่ภายใต้บทบัญญัติกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับสัญญาเช่าด้วย

เช่น กรณีที่สัญญาจองรถยนต์ ที่เข้าลักษณะเป็นสัญญาเช่า หากผู้จองซึ่งเป็นผู้เช่าฝ่าฝืนหน้าที่โดยการนำรถยนต์ที่เช่าไปให้เช่าช่วง ผู้รับจองซึ่งเป็นผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ ตามมาตรา 454 เป็นต้น

2. คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงเลิกสัญญากันได้ เป็นลักษณะของการทำนิติกรรมอันใหม่เพื่อระงับสิทธิหรือนิติสัมพันธ์เดิม

---

ชำระหนี้ไคร้ ท่านว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้ มิพักต้องบอกกล่าวตั้งว่าไว้ในมาก่อน”

\* มาตรา 389 “ถ้าการชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนกลายเป็นพันธวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษลูกหนี้ได้ไคร้ เจ้าหนี้จะเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้”

3. คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำคำเสนอขอเลิกสัญญาไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งถ้าเห็นพ้องต้องกันทั้งสองตอบรับกลับมา เป็นสัญญาที่เป็นการระงับนิติสัมพันธ์ที่เคยมีมาก่อนเช่นในกรณี 2.

ตามข้อ 2. และข้อ 3. เป็นความตกลงของคู่สัญญา โดยอาศัยหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเพื่อเลิกสัญญาเดิมที่มีกันมาก่อนแล้ว นั่นเอง ดังนั้น เมื่อมีสัญญาจงเกิดขึ้นแล้ว ผู้จงและผู้รับจงอาจตกลงกันเลิกสัญญาจงที่ทำกันขึ้นมาแล้วนี้ได้ โดยคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงเลิกสัญญากันได้ เป็นลักษณะของการทำสัญญาใหม่เพื่อระงับสิทธิหรือนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจง หรือ คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอาจทำคำเสนอขอเลิกสัญญาไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และหากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งสนองรับกลับมา ก็เกิดเป็นสัญญาที่เป็นการระงับนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจงที่เคยมีมาก่อนได้

เมื่อมีการเลิกสัญญาแล้ว ผลของการเลิกสัญญา<sup>74</sup> จะเป็นดังต่อไปนี้

1. ผลของการเลิกสัญญาโดยคู่สัญญาเพียงฝ่ายเดียว

1.1 ผลเป็นไปตามข้อตกลงในสัญญา โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาผลของการเลิกสัญญาตามบทบัญญัติของกฎหมายอีก

นั่นคือ หากในสัญญาจงบ้านหรือรถยนต์นั้น ผู้จงและผู้รับจงได้กำหนดผลของการเลิกสัญญาไว้ เมื่อมีการเลิกสัญญาโดยคู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิบอกเลิกสัญญา ผลก็จะเป็นไปตามข้อตกลงในสัญญาจง

1.2 ผลเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย ได้แก่ ป.พ.พ. มาตรา 391\* นั่นคือ เมื่อบอกเลิกสัญญาแล้วคู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องกลับคืนฐานะเดิม\*\* ดังนี้

<sup>74</sup> ศนันทกรรณ (จำปี) โสติพิพันธุ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550), หน้า 390-392.

\* มาตรา 391 “เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำเป็นต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม แต่ทั้งนี้จะให้เป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของบุคคลภายนอกหาได้ไม่

ส่วนเงินอันจะต้องคืนในกรณีดังกล่าวในวรรคต้นนั้น ท่านให้บวกดอกเบี้ยเข้าด้วยคิดตั้งแต่เวลาที่ได้รับไว้

ส่วนที่เป็นภาระงานอันได้กระทำไว้ และเป็นที่ยอมให้ใช้ทรัพย์สินนั้น การที่จะชดใช้คืน ท่านให้ทำได้ด้วยใช้เงินตามควรค่าแห่งการนั้นๆ หรือถ้าในสัญญามีกำหนดว่าให้ใช้เงินตอบแทน ก็ให้ใช้ตามนั้น

การใช้สิทธิเลิกสัญญานั้น หาได้กระทบกระทั่งสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายไม่”

- (1) คืนสิ่งทีแต่ละฝ่ายได้รับไว้ให้กับอีกฝ่ายหนึ่งทั้งหมด
- (2) ถ้ามีการคืนเงินก็ต้งคืนดอกเบียด้วย ซึ่งตามอัตราที่กฎหมายกำหนดคือร้อยละ 7.5 ต่อปี
- (3) ถ้าเป็นการงานทีได้ทำไปแล้วโดยสภาพคืนกันไม่ได้ ก็ให้ใช้เป็นเงินแทน
- (4) ถ้ามีการได้ใช้ทรัพย์ไปแล้ว ทำให้กลับคืนกันไม่ได้ ก็ต้งใช้เงินแทน
- (5) เมื่อมีการเลิกสัญญาแล้ว ก็ไม่กระทบสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายของผู้ใช้สิทธิเลิกสัญญา

ดังนั้น หากสัญญาฉบับบ้านหรือรถยนต์นั้น ผู้จงและผู้รับจงไม่ได้กำหนดผลของการเลิกสัญญาไว้ เมื่อมีการเลิกสัญญาโดยคู่สัญญาฝ่ายทีมีสิทธิบอกเลิกสัญญา ผลของการเลิกสัญญาก็จะเป็นไปตาม มาตรา 391 ดังนี้

1) กรณีสัญญาจง เข้าลักษณะเป็นสัญญาทีเสร็จเด็ดขาด

1.1 สัญญาซื้อขาย

เมื่อบอกเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้งกลับคืนฐานะเดิม เช่น สัญญาจงรถยนต์ ผู้จงในฐานะผู้ซื้อจะต้งส่งมอบรถยนต์คืนให้แก่ผู้รับจงในฐานะผู้ขาย ซึ่งถ้าผู้จงได้ใช้รถยนต์ทีจงไปแล้ว ผู้จงก็ต้งใช้ค่าทรัพย์ให้แก่ผู้รับจงด้วย หากกำหนดกันไว้แล้วก็เป็นไปตามทีกำหนด แต่หากมิได้มีการกำหนดกันไว้ ก็ใช้ค่าทรัพย์ไปตามสมควร ส่วนผู้รับจงต้งคืนเงินค่ารถยนต์คืนให้แก่ผู้จง พร้อมดอกเบีย ซึ่งหากมิได้มีการกำหนดดอกเบียเงินทีต้งคืนไว้ ก็ต้งคืนดอกเบียตามอัตราทีกฎหมายกำหนดคือร้อยละ 7.5 ต่อปี ทั้งนี้ คู่สัญญาฝ่ายทีบอกเลิกสัญญาสามารถเรียกร้องค่าเสียหาย ได้แก่ ค่าเสียหายทีคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ชำระหนี้ และค่าเสียหายจากการบอกเลิกสัญญาได้

\*\* คำพิพากษาฎีกาที 5111/2547 ข้อตกลงในการส่งจงรถยนต์ยี่ห้อเบนซ์เป็นสัญญาอย่างหนึ่ง เมื่อผู้ส่งจงยกเลิกการส่งจง คู่กรณีต้งกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 391 วรรคหนึ่ง ผู้รับจงต้งคืนมัดจำแก่ผู้จง รวมทั้งต้งคืนรถยนต์ทีนำมาตีราคาแลกเปลี่ยนด้วย

คำพิพากษาฎีกาที 3534/2546 เงินทีผู้จงห้องพักโอนให้ผู้รับจงห้องพักหลังจากวันทีเกิดสัญญาจงห้องพักแล้วมิใช่มัดจำ แต่เป็นการชำระหนี้ตามข้อตกลง เมื่อผู้จงห้องพักบอกเลิกสัญญา คู่กรณีจึงต้งกลับสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 391 วรรคหนึ่ง ผู้รับจงต้งคืนเงินให้แก่ผู้จง จะอ้างการครอบครองปรปักษ์เงินไม่ได้ เพราะเงินเป็นสังกมทรัพย์ ผู้รับไม่จ้งคืนตัวเงินทีได้รับไว้

## 1.2 สัญญาเช่า

เมื่อบอกเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องกลับคืนฐานะเดิม เช่น สัญญาฉบับบ้าน ผู้จองในฐานะผู้เช่าจะต้องคืนบ้าน พร้อมด้วยค่าใช้จ่ายที่ชำระแล้ว ก็คือค่าเช่า ส่วนผู้รับจองในฐานะผู้ให้เช่าก็ต้องคืนค่าเช่า พร้อมดอกเบี้ย ซึ่งหากมิได้มีการกำหนดดอกเบี้ยเงินที่ต้องคืนไว้ ก็ต้องคืนดอกเบี้ยตามอัตราที่กฎหมายกำหนดคือร้อยละ 7.5 ต่อปี ทั้งนี้ คู่สัญญาฝ่ายที่บอกเลิกสัญญาสามารถเรียกค่าเสียหาย ได้แก่ ค่าเสียหายที่คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ชำระหนี้ และค่าเสียหายจากการบอกเลิกสัญญาได้

เนื่องจาก สัญญาเช่า เป็นสัญญาที่มีการปฏิบัติกรชำระหนี้เป็นระยะๆ เมื่อบอกเลิกสัญญาแล้ว จะไม่มีผลย้อนหลังให้กลับคืนฐานะเดิม แต่จะมีผลเป็นการเลิกนิติสัมพันธ์สำหรับอนาคตเท่านั้น สิ่งใดที่ได้เคยให้กันไป หรือชำระหนี้กันในอดีตก็จะมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย จะเห็นว่าค่าเช่าเป็นค่าใช้จ่ายซึ่งได้ใช้ไปแล้ว ดังนั้น การบอกเลิกสัญญาจึงมีผลไปข้างหน้า ไม่มีผลย้อนหลัง เพราะหากให้มีการกลับสู่ฐานะเดิมอาจเกิดการได้เปรียบเสียเปรียบได้<sup>76</sup>

2) กรณีสัญญาจองเช่าลักษณะเป็นสัญญาจะทำสัญญา ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้เป็นดังนี้

### 2.1 สัญญาจะทำ “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด” ได้แก่

#### 2.1.1 สัญญาจะซื้อจะขาย

เมื่อบอกเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องกลับคืนฐานะเดิม เช่น สัญญาฉบับบ้าน ที่ผู้จองได้ชำระราคาบ้านบางส่วนให้แก่ผู้รับจองไปแล้ว ผู้รับจองต้องคืนเงินค่าบ้านคืนให้แก่ผู้จอง พร้อมดอกเบี้ย ซึ่งหากมิได้มีการกำหนดดอกเบี้ยเงินที่ต้องคืนไว้ ก็ต้องคืนดอกเบี้ยตามอัตราที่กฎหมายกำหนดคือร้อยละ 7.5 ต่อปี ทั้งนี้ คู่สัญญาฝ่ายที่บอกเลิกสัญญาสามารถเรียกค่าเสียหาย ได้แก่ ค่าเสียหายที่คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ชำระหนี้ และค่าเสียหายจากการบอกเลิกสัญญาได้ เป็นต้น

#### 2.1.2 สัญญาจะเช่าหรือสัญญาจะให้เช่า

เมื่อบอกเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องกลับคืนฐานะเดิม เช่น สัญญาฉบับบ้าน ที่ผู้จองได้ชำระราคาเช่าบ้านบางส่วนให้แก่ผู้รับจองไปแล้ว ผู้รับจองต้องคืนเงินค่าเช่าบ้านคืนให้แก่ผู้จอง พร้อมดอกเบี้ย ซึ่งหากมิได้มีการกำหนดดอกเบี้ยเงินที่ต้องคืนไว้ ก็ต้องคืนดอกเบี้ยตามอัตราที่กฎหมายกำหนดคือร้อยละ 7.5 ต่อปี ทั้งนี้

<sup>76</sup> ศนันทภรณ์ (จำปี) โสติพันธ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550), หน้า 396.

คู่สัญญาฝ่ายที่บอกเลิกสัญญาสามารถเรียกค่าเสียหาย ได้แก่ ค่าเสียหายที่คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ชำระหนี้ และค่าเสียหายจากการบอกเลิกสัญญาได้ เป็นต้น

2.2 สัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญา” ได้แก่ สัญญาจองซึ่งเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” ที่มีผลสมบูรณ์

เมื่อบอกเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องกลับคืนฐานะเดิม คือ คู่สัญญาฝ่ายที่บอกเลิกสัญญาสามารถเรียกค่าเสียหาย ได้แก่ ค่าเสียหายที่คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ชำระหนี้ และค่าเสียหายจากการบอกเลิกสัญญาได้

2. ผลของการตกลงเลิกสัญญาโดยทั่วไป จะทำให้สัญญาระงับไป\* คือ สิทธิที่เกิดจากสัญญาฉบับเดิมระงับไป แต่จะระงับตั้งแต่เมื่อใดหรือผลของการเลิกสัญญาจะเป็นประการใด คงต้องพิจารณาจากสัญญาฉบับใหม่ว่าคู่สัญญาประสงค์จะให้เกิดผลเป็นประการใดก็เป็นไปตามนั้น แต่หากคู่สัญญาไม่ได้กำหนดไว้ คงต้องปรับใช้หลักเกณฑ์เดียวกับการบอกเลิกสัญญาโดยฝ่ายเดียว โดยอนุโลม<sup>78</sup> นั่นคือ เมื่อมีการเลิกสัญญาจองโดยความตกลงของผู้จองและผู้รับจอง ผลของการเลิกสัญญาก็เป็นไปตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญาฉบับใหม่ที่ตกลงกันเลิกสัญญาจองนั้น แต่กรณีที่ผู้จองและผู้รับจองมิได้ตกลงเกี่ยวกับผลของการเลิกสัญญาไว้ ผลของการเลิกสัญญาก็เป็นเช่นเดียวกับผลของเลิกสัญญาจองโดยคู่สัญญาเพียงฝ่ายเดียว

อนึ่ง ส่วนใหญ่การจองบ้านหรือรถยนต์ เข้าลักษณะเป็นสัญญาที่มีการให้มัดจำ หรือสัญญาที่มีการกำหนดเบี้ยปรับ เนื่องจากการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ มักมีการให้ผู้จองวางเงินจองเป็นมัดจำหรือเบี้ยปรับให้แก่ผู้รับจอง เมื่อมีการเลิกสัญญาแล้ว อาจแยกพิจารณาเกี่ยวกับมัดจำและเบี้ยปรับ<sup>79</sup> ได้เป็นดังนี้

\* คำพิพากษาฎีกาที่ 2816/2540 โจทก์สั่งจองรถยนต์จากจำเลยโดยมิได้กำหนดเวลาให้จำเลยส่งมอบ หลังจากโจทก์สั่งจองรถยนต์จนถึงวันที่โจทก์มีหนังสือบอกเลิกการจองล่วงเลยเวลาไปกว่า 5 เดือนเศษ อันเป็นเวลาที่ไม่คาดหมายได้ว่าจำเลยควรส่งมอบรถยนต์ที่จองให้โจทก์ จำเลยยังไม่ส่งมอบ แม้เมื่อจำเลยได้รับหนังสือบอกเลิกการจองแล้วก็ยังเพิกเฉย ถือว่าโจทก์จำเลยต่างสมัครใจที่จะเลิกสัญญากันโดยปริยาย สัญญาจองรถยนต์จึงไม่มีผลผูกพันต่อไป คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามประมวลแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 วรรคหนึ่ง จำเลยต้องคืนมัดจำแก่โจทก์พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งนับแต่วันสิ้นสุดของวันทวงถาม

<sup>78</sup> ศนันทกรรณ (จำปี) โสติพิพันธุ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550), หน้า 392.

<sup>79</sup> ศนันทกรรณ (จำปี) โสติพิพันธุ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550), หน้า 398-401.

ก. กรณีของมัดจำ

- 1) เมื่อมีการตกลงเลิกสัญญา เป็นกรณีที่ไม่มีความผิดของทั้งผู้จองและผู้รับจอง ผู้รับจองต้องคืนมัดจำให้ผู้จองกลับคืนสู่ฐานะเดิม
- 2) เมื่อผู้รับจองใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเพราะความผิดของผู้จอง ผู้รับจองมีสิทธิรับมัดจำได้ตามมาตรา 378(2)
- 3) เมื่อผู้จองใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเพราะความผิดของผู้รับจอง ผู้รับจองก็ต้องคืนมัดจำให้แก่ผู้จอง ตามมาตรา 378(2)

ข. กรณีของเบี้ยปรับ

ผลของการเลิกสัญญาตามมาตรา 391 ซึ่งกำหนดให้ผู้สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม เมื่อมีการเลิกสัญญา สัญญาย่อมระงับไป หากมีข้อตกลงกำหนดให้ผู้รับจองมีสิทธิรับเอาเบี้ยปรับ ข้อตกลงดังกล่าวย่อมระงับสิ้นไปเช่นกัน เว้นแต่จะมีข้อตกลงกำหนดว่าผู้รับจองสามารถรับเบี้ยปรับได้แม้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว แต่หากไม่มีข้อตกลงดังกล่าวผู้รับจองก็ไม่สามารถรับเบี้ยปรับได้ เพราะมิได้มีบทบัญญัติของกฎหมายเช่น มาตรา 378(2) ในกรณีของมัดจำ

ค. ดอกเบี้ย ในกรณีมีการคืนเงินมัดจำหรือเบี้ยปรับที่ไว้ล่วงหน้า

- 1) ผลของการเลิกสัญญาตามมาตรา 391 ซึ่งกำหนดให้ผู้สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม จึงต้องคืนดอกเบี้ยสำหรับเงินมัดจำหรือเบี้ยปรับด้วย แต่ทั้งนี้ตามคำพิพากษาฎีกา บางกรณีก็มีการกำหนดให้ผู้คืนมัดจำต้องชำระดอกเบี้ย\* แต่บางกรณีก็ได้กำหนดให้ผู้คืนมัดจำต้องให้ดอกเบี้ย\*\*
- 2) ผู้รับจองที่ต้องคืนมัดจำหรือเบี้ยปรับจะต้องให้ดอกเบี้ยในระหว่างผินัด ในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี

### 3.2.2 กรณีที่การจอง ไม่เข้าลักษณะเป็นสัญญา

ในกรณีที่ยังไม่ก่อให้เกิดเป็นสัญญาจองบ้านหรือสัญญาจองรถยนต์ขึ้นระหว่างบุคคล แต่การจอง เป็นเพียงสิ่งที่เกิดขึ้นในขั้นตอนของการเจรจาจนทำสัญญาใดๆ ในลักษณะที่เกี่ยวกับ

\* คำพิพากษาฎีกาที่ 1465/2548 การเรียกมัดจำเพราะผลจากการเลิกสัญญานั้น ศาลฎีกาให้เรียกดอกเบี้ยด้วยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีนับแต่วันที่ได้รับเงินไว้

\*\* คำพิพากษาฎีกาที่ 2783/2538 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นเรื่องที่ต่างฝ่ายต่างยอมเลิกสัญญาต่อกันโดยไม่มีฝ่ายใดผิดสัญญา คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ผู้รับมัดจำไว้ต้องคืนมัดจำ (ข้อสังเกต ศาลฎีกาไม่ได้กำหนดให้ดอกเบี้ยสำหรับมัดจำที่ต้องคืนด้วย)

การซื้อขาย และการเช่า ระหว่างบุคคลนั้น ตามที่ปรากฏใน ป.พ.พ. ของไทย ผลในทางกฎหมายของการจอง จึงย่อมแตกต่างกันไปตามแต่ลักษณะของการจองที่เกิดขึ้น

ทั้งนี้ จึงจำเป็นต้องพิจารณาว่าผลทางกฎหมายของการจองบ้านหรือการจองรถยนต์จะเป็นอย่างไร โดยคำนึงถึงความตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจองซึ่งแตกต่างกันไปตามแต่กรณี เนื่องจาก เมื่อพิจารณาถึงกระบวนการในการก่อให้เกิดสัญญา ซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนที่จะเกิดเป็นสัญญา ไม่ว่าจะเป็นคำเสนอ คำมั่นจะทำสัญญา หรือข้อตกลงเบื้องต้น ผลในทางกฎหมาย ตาม ป.พ.พ. ของไทย อาจเป็นดังต่อไปนี้

### 3.2.2.1 พิจารณาผลทางกฎหมายของคำเสนอ

หากการนำเสนอหรือการโฆษณา รวมทั้งการจัดเตรียม “ใบจอง” ที่มีข้อความมาตรฐานสำหรับผู้จองทุกรายเป็นลายลักษณ์อักษรของผู้ประกอบธุรกิจ อีกทั้ง การที่ผู้บริโภค แสดงเจตนาขอจองบ้านหรือรถยนต์ทางโทรศัพท์\* โดยระบุเกี่ยวกับรายละเอียดของตนซึ่งเป็นผู้จอง บ้านหรือรถยนต์ที่ต้องการลงใน “ใบจอง” นั้น ถือว่าเข้าลักษณะเป็นการทำคำเสนอเพื่อขอเข้าทำสัญญา จะก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายของการเป็นคำเสนอ ดังนี้

1) เมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายรู้ในกรณีเป็นคำเสนอต่อผู้อยู่เฉพาะหน้า หรือ เมื่อไปถึงคู่กรณีอีกฝ่ายในกรณีเป็นคำเสนอต่อผู้ไม่อยู่เฉพาะหน้า คำเสนอนั้นไม่อาจบอกถอนได้ ซึ่งแยกเป็น

1.1 บอกถอนไม่ได้ภายในระยะเวลาที่บ่งไว้ ในกรณีที่มีการบ่งเวลา ตาม ป.พ.พ. มาตรา 354 ไม่ว่าจะเป็นคำเสนอต่อผู้อยู่เฉพาะหน้าหรือไม่ก็ตาม

1.2 บอกถอนไม่ได้ภายในระยะเวลาอันควรคาดหมายได้ว่าอีกฝ่ายจะสนองรับ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 355 ในกรณีเป็นคำเสนอต่อผู้ไม่อยู่เฉพาะหน้า

1.3 บอกถอนไม่ได้ในขณะที่เมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายได้ทราบถึงคำเสนอแล้ว ตาม ป.พ.พ. มาตรา 356 ในกรณีเป็นคำเสนอต่อผู้อยู่เฉพาะหน้า

2) คำเสนอ ย่อมสิ้นความผูกพันไป

2.1 เมื่อผู้รับคำเสนอได้บอกปิดไปยังผู้ทำคำเสนอแล้ว ตาม ป.พ.พ. มาตรา 357

2.2 เมื่อผู้รับคำเสนอไม่สนองรับ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 357 ดังนี้

\* กรณีนี้ผู้จองอาจแสดงเจตนาการจองโดยทางอื่นได้ เช่น ทางข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยผ่านระบบอินเทอร์เน็ต หรือกรอกข้อมูลลงใน “ใบจอง”

2.2.1 ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ สำหรับคำเสนอทั้งที่ทำต่อบุคคลผู้อยู่เฉพาะหน้าและที่ทำต่อบุคคลซึ่งไม่อยู่เฉพาะหน้า หากได้มีการกำหนดระยะเวลาไว้ล่วงหน้าตาม ป.พ.พ. มาตรา 354

2.2.2 ภายในระยะเวลาอันควรคาดหมายสำหรับคำเสนอที่ทำต่อบุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางตาม ป.พ.พ. มาตรา 355

2.2.3 ในขณะที่มีการทำคำเสนอ สำหรับคำเสนอที่ทำต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า และคำเสนอที่ทำโดยทางโทรศัพท์ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 356

2.3 เมื่อมีการสนองรับไม่ต้องตรงกับคำเสนอก็ถือว่าเป็นการบอกปิดตาม ป.พ.พ. มาตรา 359

ดังนั้น โดยหลักการ คำเสนอที่มีผลเป็นคำเสนอแล้ว ย่อมถอนไม่ได้ หากผู้ทำคำเสนอถอนคำเสนอ การบอกถอนนั้นย่อมไม่เกิดผลทางกฎหมาย คำเสนอจึงคงอยู่ หากผู้รับคำเสนอสนองรับคำเสนอ สัญญาย่อมเกิดขึ้น และหากผู้ทำคำเสนอซึ่งกลายเป็นคู่สัญญาไปแล้ว แต่ไม่สามารถหรือไม่ยอมปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา ผู้ทำคำเสนอหรือคู่สัญญาฝ่ายนี้ ย่อมต้องรับผิดชอบเพราะการไม่ชำระหนี้ตามสัญญาอันควรเป็นความรับผิดชอบตามสัญญา<sup>81</sup>

ตามกฎหมายไทย เมื่อกำหนดให้โดยหลักแล้วคำเสนอถอนไม่ได้จนกว่าสิ้นความผูกพันไปเองย่อมหมายความว่าในระบบกฎหมายไทยมุ่งหมายจะคุ้มครองผู้รับคำเสนอหรือคุ้มครองความไว้เนื้อเชื่อใจของผู้รับคำเสนอ มิใช่คุ้มครองเสรีภาพของผู้ทำคำเสนอแล้ว สำหรับกรณีที่ผู้ทำคำเสนอเปลี่ยนใจไม่เข้าทำสัญญาโดยการถอนคำเสนอ ผู้ทำคำเสนอจะสามารถได้รับการเยียวยาหรือเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ทำคำเสนออย่างไร ขึ้นอยู่กับการวินิจฉัยว่าคำเสนอเป็นนิติกรรมหรือไม่ หรือก่อให้เกิดหนี้ตามกฎหมายหรือไม่<sup>82</sup>

ทั้งนี้ ยังมีความเห็นของนักกฎหมายที่แตกต่างกัน ดังนี้

ศาสตราจารย์ ศักดิ์ สอนงชาติ มีความเห็นว่า คำเสนอเป็นนิติกรรมฝ่ายหนึ่งที่สามารถก่อให้เกิดหนี้ตามกฎหมายเพราะกฎหมายกำหนดไว้ว่าผู้ทำคำเสนอมีความผูกพันตามคำเสนอที่จะไม่ถอนคำเสนอนั้น หนี้ตรงนี้เป็นหนึ่งดเว้นกระทำกร กล่าวคือ งดเว้นที่จะบอกถอนหรือ

<sup>81</sup> จิต เศรษฐบุตตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้ พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม โดย นายจิตติ ติงศภัทย์, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526), หน้า 263.

<sup>82</sup> จำปี โสถิตินันท์, หลักความรับผิดก่อนสัญญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), หน้า 151.

กระทำการใดๆ ที่มีผลเปลี่ยนแปลงคำเสนอ การบอกถอนจึงเป็นการไม่ชำระหนี้ ผู้ทำคำเสนอหรือ  
 ต้องคดีใช้ค่าเสียหายโดยเป็นค่าเสียหาย เพราะการไม่ชำระหนี้ตามกฎหมาย<sup>83</sup>

ศาสตราจารย์ ดร. อัครราช จุฬารัตน มีความเห็นว่า คำเสนอไม่เป็นนิติกรรม  
 และก็ไม่ก่อให้เกิดหนี้ด้วย เพราะเป็นเพียงขั้นตอนก่อนสัญญา<sup>84</sup>

### 3.2.2.2 พิจารณาผลทางกฎหมายของคำมั่นจะทำสัญญา

หากการนำเสนอสัญญาหรือการโฆษณา รวมทั้งการจัดเตรียม “ใบจอง” ที่มีข้อความ  
 มาตรฐานสำหรับผู้จองทุกรายเป็นลายลักษณ์อักษรของผู้ประกอบธุรกิจ อีกทั้ง การที่ผู้บริโภค  
 แสดงเจตนาขอจองบ้านหรือรถยนต์ทางโทรศัพท์\* โดยระบุเกี่ยวกับรายละเอียดของตนซึ่งเป็นผู้  
 จอง บ้านหรือรถยนต์ที่ต้องการลงใน “ใบจอง” นั้น ถือว่าเข้าลักษณะเป็นคำมั่นจะทำสัญญาเพื่อ  
 ขอเข้าทำสัญญา จะก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายของการเป็นคำมั่นจะทำสัญญา ดังนี้

เป็นที่ยอมรับกันว่า คำมั่นจะทำสัญญา เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวอันก่อให้เกิดความ  
 ผูกพันแก่ผู้ให้คำมั่นจะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามคำมั่นที่ตนได้ให้ไว้ และความผูกพันนี้ อาจเป็น  
 ความผูกพันเพียงตามระยะเวลาที่บ่งไว้ หรือความผูกพันอาจดำเนินต่อไปไม่สิ้นสุดเพราะไม่บ่ง  
 เวลาไว้ก็ได้ ซึ่งหากเป็นกรณีของคำมั่นว่าจะซื้อหรือจะขาย กฎหมายได้กำหนดวิธีเยียวยาไว้โดยให้  
 โอกาสผู้ให้คำมั่นสามารถกำหนดเวลาการผูกพันตามคำมั่นได้ในภายหลัง หากผู้รับคำมั่นมิได้  
 สอนงมาภายในกำหนดเวลาดังกล่าว คำมั่นนั้นก็สิ้นความผูกพันไป<sup>85</sup>

เมื่อมีการให้คำมั่นจะทำสัญญา ผู้ให้คำมั่นจะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามคำมั่นที่ตน  
 ได้ให้ไว้ไม่อาจถอนคำมั่นได้ การที่ผู้ให้คำมั่นไม่ยอมปฏิบัติตามหนี้กระทำการตามที่ได้ให้คำมั่นไว้  
 เมื่อผู้รับคำมั่นเรียกร้องให้ปฏิบัติตามคำมั่น ซึ่งก็คือการสนองรับคำมั่น ทำให้เกิดเป็นสัญญาขึ้น

<sup>83</sup> ศักดิ์ สอนงชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและ  
 สัญญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2549), หน้า 354.

<sup>84</sup> อัครราช จุฬารัตน, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและ  
 สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะ  
 นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 117.

\* กรณีนี้ผู้จองอาจแสดงเจตนาการจองโดยทางอื่นได้ เช่น ทางข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดย  
 ผ่านระบบอินเทอร์เน็ต หรือกรอกข้อมูลลงใน “ใบจอง”

<sup>85</sup> จำปี ไสตติพันธ์, หลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน,  
 2548), หน้า 154.

หากผู้ให้คำมั่นไม่ยอมปฏิบัติตามคำมั่น จึงมีผลเป็นการไม่ปฏิบัติตามสัญญาที่เกิดขึ้น ความรับผิดชอบของผู้ให้คำมั่นจึงเป็นความรับผิดชอบตามสัญญา มิใช่ความรับผิดชอบตามคำมั่นที่เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว หรือความรับผิดชอบในขั้นตอนก่อนสัญญาแต่อย่างใด<sup>86</sup>

อย่างไรก็ดี หากมีการให้คำมั่นว่าจะทำสัญญาและมีการสนองรับตามคำมั่นนั้น แต่ในคำมั่นระบุไว้แต่แรกว่าสัญญาจะต้องทำเป็นหนังสือ หากผู้ให้คำมั่นไม่ยอมไปทำเป็นหนังสือ ต้องถือว่าสัญญายังไม่เกิด ผู้รับคำมั่นจะเรียกให้ผู้ให้คำมั่นรับผิดชอบตามสัญญาไม่ได้เพราะสัญญายังไม่เกิด หรือในกรณีหากเป็นกรณีที่มีการถอนคำมั่นจะทำสัญญา เมื่อคำมั่นจะทำสัญญาถอนไม่ได้ อาจถือว่าผู้ให้คำมั่นต้องรับผิดชอบตามคำมั่น ซึ่งเป็นความรับผิดชอบก่อนสัญญาซึ่งอาจแยกพิจารณาได้เป็น<sup>87</sup>

(ก) ความรับผิดชอบหนี้ที่เกิดขึ้นจากคำมั่นที่เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว เช่นเดียวกับคำเสนอ ซึ่งผู้ทำคำสนองจะสามารถได้รับการเยียวยาหรือเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ให้คำมั่นอย่างไร ขึ้นอยู่กับการวินิจฉัยว่าคำมั่นจะทำสัญญา ก่อให้เกิดหนี้ตามกฎหมายหรือไม่

(ข) ความรับผิดชอบหนี้ที่เกิดขึ้นจากการคำมั่น ซึ่งผู้ให้คำมั่นมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามตามหลักสุจริตตั้งแต่การให้คำมั่นหรือขั้นตอนก่อนสัญญา

(ค) ความรับผิดในทางละเมิดเพราะยังไม่มีสัญญาเกิดขึ้น

### 3.2.2.3 พิจารณาผลทางกฎหมายของข้อตกลงเบื้องต้น

หากกรณีการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ที่เกิดขึ้น เป็นเพียงขั้นตอนของการเจรจาเพื่อทำสัญญาระหว่างบุคคล ซึ่งอยู่ในช่วงก่อนสัญญา โดยเป็นเพียงขั้นตอนหนึ่งในกระบวนการก่อให้เกิดสัญญาที่บุคคลมุ่งหมายที่จะทำในภายหลัง ได้แก่ สัญญาซื้อขาย สัญญาจะซื้อจะขายหรือสัญญาเช่า เป็นต้น อันทำให้การจองที่เกิดขึ้นนั้นยังไม่เข้าลักษณะที่เป็นสัญญาจองหรือสัญญาใดๆ ทำให้ไม่มีความผูกพันเช่นสัญญาเกิดขึ้น จึงก่อให้เกิดเป็นเพียงข้อตกลงเบื้องต้น ดังนั้น ผลทางกฎหมายของข้อตกลงเบื้องต้นที่ยังไม่เข้าลักษณะเป็นสัญญา โดยเฉพาะเมื่อมีการไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงเบื้องต้น จึงเป็นเรื่องของความรับผิดก่อนสัญญา

ทั้งนี้ ข้อตกลงเบื้องต้นบางกรณีเป็นเพียงการทำความตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจองในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา เช่น สัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาซื้อขาย หรือสัญญาเช่า ซึ่งเป็นสัญญาที่ผู้จองและผู้รับจองมุ่งหมายจะทำกันขึ้น แต่ยังคงตกลงกันไม่ครบทั้งหมดทุกข้อซึ่ง

<sup>86</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 154.

<sup>87</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 155.

ผู้จองและผู้รับจองได้แสดงเจตนาไว้ว่าเป็นสาระสำคัญที่จะต้องตกลงกันก่อน สัญญาที่ผู้จองและผู้รับจองมุ่งหมายที่จะทำจึงยังไม่เกิดขึ้น อาจเรียกได้ว่า เป็นขั้นตอนก่อนสัญญา ซึ่งหากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเห็นว่าการทำสัญญาไม่ก่อประโยชน์แก่ตนตามที่ต้องการหรือการเจรจาไม่บรรลุข้อตกลง สัญญาย่อมไม่เกิดขึ้น ต่างฝ่ายต่างเรียกร้องจากกันไม่ได้ เพราะเป็นที่ทราบดีแต่แรกว่าการเจรจาอาจจะสำเร็จหรือไม่สำเร็จ หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยกเลิกการเจรจาได้ เนื่องจากเป็นขั้นตอนที่คู่เจรจามีเสรีภาพในการตัดสินใจทำสัญญาหรือไม่ก็ได้ ดังนั้น ผลหรือความผูกพันทางกฎหมายจึงยังไม่มี<sup>88</sup>

นอกจากนี้ ข้อตกลงเบื้องต้น อาจเป็นกรณีที่ผู้จองและผู้รับจอง ตกลงกันไว้ก่อนแล้วว่าสัญญาที่จะทำระหว่างกันนั้น เช่น สัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาซื้อขายหรือสัญญาเช่า จะต้องทำเป็นหนังสือ แล้วยังไม่ได้ทำหนังสือตามที่ได้ตกลงกัน เมื่อกรณีเป็นที่น่าสงสัย จึงถือว่าสัญญาที่ผู้จองและผู้รับจองมุ่งหมายที่จะทำนั้นยังไม่ได้เกิด นั่นคือ แม้ว่ากรณีที่มีคำเสนอและคำสนองระหว่างบุคคลถูกต้องตรงกันทุกประการ แต่หากบุคคลได้ตกลงด้วยว่าสัญญาอันจะมุ่งทำต้องทำเป็นหนังสือ แล้วถ้ายังไม่ได้ทำหนังสือตามที่ได้ตกลงกัน เมื่อกรณีเป็นที่น่าสงสัย ก็ถือว่าสัญญายังไม่ได้เกิดจนกว่าจะได้ทำเป็นหนังสือ จึงเป็นกรณีที่คู่กรณีตกลงกันว่าสัญญาที่ต้องทำเป็นหนังสือทั้งที่กฎหมายไม่ได้บังคับให้ทำเป็นหนังสือ หากเป็นที่สงสัยก่อนที่จะทำเป็นหนังสือ ต้องถือว่าเป็นการเจรจาก่อนทำสัญญาเท่านั้นเช่นกัน<sup>89</sup>

อนึ่ง หากพิจารณาถึงผลทางกฎหมายของข้อตกลงเบื้องต้น ซึ่งยังไม่เข้าลักษณะเป็นสัญญาที่จะก่อให้เกิดความผูกพันตามสัญญาได้ ในกรณีมีการไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงเบื้องต้น แม้ว่าจะยังไม่มีการทำสัญญาต่อกันก็ตาม คู่กรณีก็มีเจตนาที่จะมีการทำสัญญาต่อไปในอนาคต เมื่อเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นและมีการแสดงเจตนาโดยไม่สุจริตหรือประมาทของคู่กรณีฝ่ายหนึ่ง กฎหมายไม่ได้คุ้มครองความเสียหายที่เกิดจากการเตรียมการบางอย่างก่อนทำสัญญาหรือเสียโอกาสที่จะทำสัญญากับบุคคลอื่นหรือเสียเวลาที่จะต้องมาทำสัญญาด้วย ทั้งที่ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องเข้ามาทำสัญญาด้วย ดังนั้น ควรนำหลักความรับผิดก่อนสัญญามาเยียวยาเหตุการณ์ช่วงระยะเวลาก่อนเกิดสัญญา<sup>90</sup> ซึ่งลักษณะทางกฎหมายของหลักความรับผิดก่อนสัญญาในกฎหมายไทยเป็นอย่างไรนั้น ตามความเห็นของท่านศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย นั้น

<sup>88</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 22.

<sup>89</sup> หยุด แสงอุทัย, กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), หน้า 218.

<sup>90</sup> งามใจ แวมณีวรรณ. "ความรับผิดก่อนสัญญา: ศึกษาในเชิงทฤษฎี". วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542., หน้า

เห็นว่าทุกกรณีที่มีมาก่อนที่สัญญาจะเกิดอยู่ในขั้นตอนของการเจรจาทั้งสิ้น ดังนั้น ความผูกพันใดๆ จึงยังไม่มี<sup>91</sup> ความรับผิดก่อนสัญญา (Culpa in Contrahendo) จึงอาจจะกล่าวได้ว่ายังมีได้มีการกล่าวถึงที่ชัดเจนนักไม่ว่าในทางทฤษฎี ทางตำรา หรือตามแนวคำพิพากษาของศาล แต่อาจสรุปได้ดังนี้<sup>92</sup>

- (ก) เป็นความรับผิดเพื่อละเมิด
- (ข) เป็นความรับผิดเพราะการไม่ชำระหนี้
- (ค) เป็นความรับผิดก่อนสัญญา (Culpa in Contrahendo)
- (ง) ไม่เป็นความรับผิดแต่อย่างใด

หากพิจารณาถึงผลทางกฎหมายของการจองทรัพย์สิน ที่เข้าลักษณะเป็นข้อตกลงเบื้องต้น ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยในหลายคดี อาจเห็นได้ว่า หลายกรณีศาลฎีกาของไทย วินิจฉัยว่า ข้อตกลงเบื้องต้น ไม่ก่อให้เกิดความรับผิด

เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3942/2545 ซึ่งวินิจฉัยเกี่ยวกับการจองที่ดิน ว่าโจทก์กับจำเลยจึงยังมีได้มีสัญญาต่อกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 366 วรรคหนึ่ง สัญญาจะซื้อจะขายยังไม่เกิดขึ้น การที่จำเลยรับเงินจากโจทก์เป็นการชำระหนี้เกี่ยวกับสัญญาจะซื้อจะขายดังกล่าว จึงปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ต้องคืนให้แก่โจทก์ฐานลาภมิควรได้ ตามมาตรา 406 วรรคหนึ่ง พร้อมดอกเบี้ย

หรือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 745/2548 ซึ่งวินิจฉัยเกี่ยวกับการจองซื้อห้องชุด ว่าสัญญายังไม่เกิดขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 366 ถือไม่ได้ว่า โจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญา จำเลยไม่มีสิทธิกำหนดระยะเวลาให้โจทก์ต้องทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดตามความต้องการของจำเลยแต่ฝ่ายเดียว ที่จำเลยรับเงินมัดจำจองห้องชุดที่โจทก์วางไว้แก่จำเลย จึงเป็นการไม่ชอบ โจทก์ย่อมมีสิทธิเรียกคืนจากจำเลยได้

หรือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3126/2525 ซึ่งวินิจฉัยเกี่ยวกับการจองที่ดินและตึก ว่าตามมาตรา 366 วรรคสอง สัญญาจะซื้อจะขายทรัพย์รายพิพาทระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงยังไม่เกิดขึ้น โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องบังคับให้จำเลยขายทรัพย์พิพาทให้แก่โจทก์ เป็นต้น

#### 3.2.2.4 พิจารณาผลทางกฎหมายของเงินจอง

<sup>91</sup> หยุต แสงอุทัย, กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), หน้า 218-219.

<sup>92</sup> จำปี ไสตติพันธ์ุ, หลักความรับผิดก่อนสัญญา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548., หน้า 123-124

ในกรณีที่การจองบ้านหรือการจองรถยนต์ ซึ่งยังไม่ก่อให้เกิดเป็นสัญญาใดเกิดขึ้น ตามมาตรา 366 นั้น ผู้จองอาจชำระเงินจองให้แก่ผู้รับจอง โดยตกลงว่าจะกระทำการหรืองดเว้น กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ เช่น ในกรณีการจองบ้าน ผู้จองอาจตกลงชำระเงินจองเพื่อเป็น ประกันว่าจะเข้าทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” เป็นหนังสือกับผู้รับจอง เมื่อยังไม่ได้ทำสัญญาจะซื้อจะ ขายเป็นหนังสือระหว่างกัน สัญญาจะซื้อจะขายซึ่งเป็นสัญญาที่มุ่งหมายจะทำขึ้นจึงยังไม่เกิด เป็น ต้น เงินจองนี้จะเข้าลักษณะเป็น “เบี้ยปรับ” ซึ่งเป็นค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า ตามมาตรา 383 วรรคสอง โดยเบี้ยปรับเช่นนี้ เป็นการเยียวยาในช่วงก่อนสัญญาได้ ผลทางกฎหมายของเงิน จองดังกล่าว จึงสามารถนำหลักเกณฑ์เรื่องเบี้ยปรับมาใช้บังคับได้ ดังนี้

1. เมื่อผู้จองกระทำการตามที่ตกลงไว้โดยถูกต้องครบถ้วนทุกประการ ผู้รับ จองก็ไม่อาจเรียกให้ชำระเบี้ยปรับ หรือริบเบี้ยปรับ เพราะไม่ได้มีความเสียหายใดๆ

เช่น การจองบ้าน ที่ผู้จองตกลงชำระเงินจองเพื่อเป็นประกันว่าจะเข้าทำสัญญา จะซื้อจะขายเป็นหนังสือกับผู้รับจอง เมื่อผู้จองเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายเป็นหนังสือกับผู้รับจอง แล้ว ผู้รับจองก็ไม่อาจริบเงินจองได้ เป็นต้น

2. เมื่อผู้จองไม่กระทำการหรือกระทำการไม่ถูกต้อง ผู้รับจองสามารถริบ หรือเรียกเบี้ยปรับได้

เช่น การจองบ้าน ที่ผู้จองตกลงชำระเงินจองเพื่อเป็นประกันว่าจะเข้าทำสัญญา จะซื้อจะขายเป็นหนังสือกับผู้รับจอง เมื่อผู้จองไม่เข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายเป็นหนังสือกับผู้รับ จองแล้ว ผู้รับจองก็ริบเงินจองได้ เป็นต้น

## บทที่ 4

### ลักษณะของการจองบ้านหรือรถยนต์ ตามกฎหมายต่างประเทศ

เนื่องจากตามกฎหมายไทย มิได้มีการบัญญัติถึงความหมาย ลักษณะหรือผลทางกฎหมายของการจองไว้ แต่อย่างใด ซึ่งในทางปฏิบัติ การจองบ้านหรือรถยนต์ เป็นสิ่งที่ปรากฏอยู่โดยทั่วไปไม่ว่าในประเทศไทยหรือต่างประเทศ ดังนั้น เพื่อให้ทราบถึงสถานะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ ที่ยังขาดความชัดเจนตามกฎหมายไทย ณ ที่นี้จึงจำเป็นต้องทำความเข้าใจถึงสถานะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ ในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law System) และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law System) ว่ามีลักษณะและผลทางกฎหมายเป็นอย่างไร โดยแยกพิจารณาเป็น 2 ประเทศ คือ การจองบ้านหรือรถยนต์ ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law System) และการจองบ้านหรือรถยนต์ ตามกฎหมายประเทศอังกฤษ ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law System)

#### 4.1 ลักษณะของการจองบ้านหรือรถยนต์ ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

กฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมิได้มีการบัญญัติถึงการจอง หรือสัญญาจองไว้ แต่ในทางปฏิบัติ ก็ปรากฏว่ามีการจองบ้านและการจองรถยนต์เกิดขึ้นในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เพื่อให้ทราบถึงสถานะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ย่อมมีความจำเป็นจะต้องศึกษาเกี่ยวกับลักษณะของการจองบ้านและรถยนต์ที่เกิดขึ้นก่อน จึงสามารถพิจารณาถึงลักษณะและผลทางกฎหมายของการจองดังกล่าวตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

##### 4.1.1 ลักษณะของการจองในทางปฏิบัติ

เมื่อพิจารณาจากลักษณะของการจองที่เกิดขึ้นในความเป็นจริงหรือในทางปฏิบัติแล้ว จะเห็นได้ว่า การจองบ้านหรือรถยนต์ อาจปรากฏได้ในหลายลักษณะดังต่อไปนี้

##### 4.1.1.1 ลักษณะของการจองบ้าน

เมื่อกล่าวถึง บ้าน ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ก็พบว่า บ้านมีอยู่หลายประเภทไม่ว่าจะเป็น ห้องของแฟลตหรืออพาร์ทเมนต์ (Single Flats or Apartments) ห้องชุดในอาคารชุดหรือคอนโดมิเนียม (Single Condominiums) บ้านที่มีลักษณะผสมระหว่างเพื่อการพักอาศัยและเพื่อการพาณิชย์ (Mixed) บ้านสำหรับให้เช่า "Zinshaeuser" (Rental Homes with 8-20 Apartments or Flats) หรือบ้านสำหรับครอบครัว (Family Homes) ซึ่งอาจอยู่ในรูปแบบของบ้านเดี่ยว บ้านแฝด รวมถึงบ้านพักตากอากาศหรือบ้านพักในเขตชานเมือง (Single-standing House, Double-house (two houses attached to each other), Terrace Houses, Bungalow or Villa) เป็นต้น<sup>1</sup> ซึ่งแต่ละประเภทก็มีความแตกต่างกันออกไป ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของรูปแบบ เนื้อที่ใช้สอย ราคา ความนิยมและอื่นๆ

เนื่องจากประเภทของบ้านในแต่ละลักษณะที่กล่าวมานั้นมีความหลากหลาย ทำให้ความมุ่งหมายและความจำเป็นของบุคคลในการจองบ้านย่อมแตกต่างกันไปด้วย เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ชัดเจนยิ่งขึ้นเกี่ยวกับลักษณะของการจองบ้านที่ปรากฏในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงอาจแยกออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

#### 1. การจองบ้าน ในลักษณะที่เกี่ยวกับการซื้อขาย<sup>2</sup>

การจองบ้านในลักษณะนี้ เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเพื่อกำหนดข้อตกลงกันในขั้นหนึ่งก่อนระหว่างผู้ที่ต้องการขายบ้านและผู้ที่ต้องการซื้อบ้าน เนื่องจากยังมีความเป็นไปได้ว่า คู่กรณียังไม่ประสงค์จะผูกพันหรือมีนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจะซื้อจะขาย ซึ่งเป็นสัญญาเบื้องต้น (Vorvertrag หรือ Preliminary Agreement) ประเภทหนึ่งก่อนที่จะทำสัญญาซื้อขาย หรือตามสัญญาซื้อขายบ้าน (A Contract of Sale) ในทันที เพราะผู้ที่ต้องการซื้อบ้านยังต้องการระยะเวลาในการตรวจสอบรายละเอียดเกี่ยวกับบ้านเพื่อการตัดสินใจซื้อบ้าน แต่ในระยะเวลาดังกล่าวก็ไม่ต้องการให้ผู้ที่ต้องการขายบ้านนั้น ขายบ้านให้แก่ผู้อื่นไปก่อน

อนึ่ง ความผูกพันระหว่างคู่กรณีที่เกิดขึ้นจากการจองบ้านจะเป็นอย่างไร ย่อมขึ้นอยู่กับลักษณะของการแสดงเจตนาของผู้จองและ/หรือผู้รับจอง หรือข้อตกลงที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองและผู้รับจอง ซึ่งในรายละเอียดของข้อตกลงอาจเป็นไปได้หลายลักษณะแตกต่างกันไปตามแต่ละกรณี แต่โดยหลักของการจองบ้านเช่นนี้ที่เกิดขึ้น มักปรากฏในลักษณะ ดังต่อไปนี้

<sup>1</sup> Available from: [http://www.allgrund.com/real\\_estate\\_in\\_germany/buying-realestate-germany.htm](http://www.allgrund.com/real_estate_in_germany/buying-realestate-germany.htm) [2008, July 03]

<sup>2</sup> Available from: <http://www.howtogermy.com/pages/housebuying.html> [2008, July 01], <http://www.selectionproperty.com/main/UsefulInformation.asp> [2008, June 22], <http://www.myoverseasproperty.ie/overseas-property-legal/Germany/21/> [2008, June 22]

1.1 ผู้จองแสดงเจตนาขอจองบ้านในลักษณะที่ผู้จองแสดงความประสงค์ให้ผู้รับจองทราบว่าผู้จองประสงค์จะซื้อบ้านโดยระบุรายละเอียดของบ้านที่ต้องการ ลงใน “ใบจอง” (A Booking Form, Reservation Agreement) ซึ่งผู้รับจองได้กำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขของการจองบ้านไว้แล้วสำหรับผู้จองทุกราย ทั้งนี้ ตามข้อตกลงของการจองบ้านในลักษณะนี้ กำหนดให้ผู้จองชำระเงินจอง (A Booking Deposit) เป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่ผู้รับจองกำหนดให้แก่ผู้รับจอง ก่อนที่จะมาทำ “สัญญาเบื้องต้น (Vorvertrag หรือ Preliminary Agreement) หรือสัญญาก่อนสัญญาซื้อขายบ้าน” ภายในระยะเวลาที่กำหนด การที่ผู้จองชำระเงินจองให้แก่ผู้รับจองก็เพื่อเป็นการวางหลักประกันว่าจะปฏิบัติตามข้อตกลงหรือเงื่อนไขของการจองบ้าน คือ หากไม่สามารถเข้าทำ “สัญญาเบื้องต้นหรือสัญญาก่อนสัญญาซื้อขายบ้าน” กับผู้รับจองได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด เช่น ภายใน 14 วันหรือ 21 วันนับตั้งแต่วันที่ผู้รับจองยืนยันตอบรับการจองของผู้จอง เป็นต้น แล้วผู้รับจอง ก็สามารถริบเงินจองที่ผู้จองชำระไว้แก่ผู้รับจองได้ แต่ไม่สามารถที่จะบังคับให้ผู้จองเข้าทำ “สัญญาเบื้องต้นหรือสัญญาก่อนสัญญาซื้อขายบ้าน” ได้ เนื่องจากข้อตกลงหรือเงื่อนไขการจองกำหนดว่า หากผู้จองไม่สามารถเข้าทำ “สัญญาเบื้องต้นหรือสัญญาก่อนสัญญาซื้อขายบ้าน” กับผู้รับจองได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ถือว่า ผู้จองสละสิทธิในการจองบ้านดังกล่าว อนึ่ง บางกรณีข้อตกลงหรือเงื่อนไขการจอง อาจกำหนดให้ผู้รับจองคืนเงินจองแก่ผู้จอง ในกรณีที่ผู้จองไม่สามารถเข้า “ทำสัญญาเบื้องต้นหรือสัญญาก่อนสัญญาซื้อขายบ้าน” กับผู้รับจองได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ทั้งนี้ ย่อมขึ้นอยู่กับข้อตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจองในแต่ละกรณีไป

1.2 ผู้จองจะแสดงเจตนาขอจองบ้านในลักษณะที่ผู้จองแสดงความประสงค์ให้ผู้รับจองทราบว่าผู้จองประสงค์จะซื้อบ้านโดยระบุรายละเอียดของบ้านที่ต้องการ ลงใน “ใบจอง” (A Booking Form, Reservation Agreement, Reservation Contract) ซึ่งผู้รับจองได้กำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขของการจองบ้านไว้แล้วสำหรับผู้จอง ทั้งนี้ ตามข้อตกลงของการจองบ้านในลักษณะนี้ จะมีข้อความรายละเอียดที่ตกลงกันว่าคู่กรณีจะไปลงนามใน “สัญญาซื้อขาย” กัน (A final Purchase Contract, A final Purchase Deed) ภายในระยะเวลาที่กำหนด พร้อมทั้งให้ผู้จองชำระเงินจอง (A Reservation Deposit) ให้แก่ผู้รับจองเป็นเงินจำนวนหนึ่งซึ่งขึ้นอยู่กับมูลค่าบ้านตามที่ผู้รับจองกำหนด ซึ่งหากฝ่ายผู้จองไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงหรือเงื่อนไขของการจองบ้าน คือ ไม่สามารถเข้าทำสัญญาซื้อขายบ้านกับผู้รับจองได้ภายในเวลาที่กำหนดตามข้อตกลงระหว่างกัน ผู้รับจอง ก็สามารถริบเงินจองที่ผู้จองชำระไว้แก่ผู้รับจองได้ โดยที่จะบังคับให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องมาทำสัญญาซื้อขายไม่ได้ เนื่องจากข้อตกลงหรือเงื่อนไขการจองกำหนดว่า หากผู้จองไม่สามารถเข้าทำสัญญาซื้อขายบ้านกับผู้รับจองได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ถือว่า ผู้จองสละสิทธิในการจองบ้านดังกล่าว อนึ่ง ในบางกรณีที่ผู้จองไม่สามารถเข้าทำสัญญาซื้อขายกับผู้รับจอง

ภายในระยะเวลาที่กำหนด ข้อตกลงการจองอาจกำหนดให้ผู้รับจองคืนเงินจองแก่ผู้จองก็ได้ ทั้งนี้ ย่อมขึ้นอยู่กับข้อตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจองในแต่ละกรณีไป

## 2. การจองบ้าน ในลักษณะที่เกี่ยวกับการเช่า<sup>3</sup>

ส่วนใหญ่เราจะพบการจองบ้านลักษณะนี้ ในกรณีของบ้านพักตากอากาศ บ้านพักในเขตรอบเมือง รวมถึงการจองห้องพักของโรงแรม (Hotel Reservation) ซึ่งปรากฏเป็นที่แพร่หลาย เป็นต้น เนื่องจากบ้านในลักษณะนี้ เป็นบ้านพัก ซึ่งผู้คนมักจะไม่ได้มีความประสงค์ที่จะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในบ้าน เพียงแต่ประสงค์จะได้พักอาศัยในบ้านหรือใช้ประโยชน์จากบ้านเพียงระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น การซื้อขายบ้านพักเช่นนี้จึงเกิดขึ้นน้อยมาก แต่โดยมากมักจะเกิดเป็นข้อตกลงขึ้นในลักษณะเป็นการเช่าบ้านพักเช่นนี้มากกว่า

อนึ่ง ความผูกพันระหว่างคู่กรณีที่เกิดขึ้นจากการจองบ้านพักจะเป็นอย่างไร ย่อมขึ้นอยู่กับลักษณะของการแสดงเจตนาของผู้จองและ/หรือผู้รับจอง หรือข้อตกลงที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองและผู้รับจอง ซึ่งในรายละเอียดของข้อตกลงอาจเป็นไปได้หลายลักษณะแตกต่างกันไปตามแต่ละกรณี แต่ส่วนใหญ่จะปรากฏในลักษณะ ดังนี้

ผู้จองแสดงเจตนาขอจองบ้านพักทางโทรศัพท์\* ซึ่งเป็นการระบุข้อมูลของตนเอง รายละเอียดเกี่ยวกับบ้านพัก และรายละเอียดอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น จำนวนคน วัน เวลา และระยะเวลาที่เข้าพัก เป็นต้น ลงใน “ใบจอง” (Reservation Form, Reservation Agreement) ของผู้รับจองที่จัดให้แก่ผู้จองโดยระบุข้อกำหนดและเงื่อนไขสำหรับการจองไว้ และผู้รับจองจะยืนยันตอบรับการจองต่อผู้จอง และให้ผู้จองชำระเงินจอง (A Booking Deposit) เป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่ผู้รับจองกำหนด ซึ่งเป็นจำนวนเงินที่น้อยกว่าจำนวนเงินค่าเช่าให้แก่ผู้รับจอง แล้วผู้รับจองจะตอบรับโดยการส่งเอกสารหลักฐานการรับเงินให้แก่ผู้จอง เพื่อให้ผู้จองใช้แสดงต่อผู้รับจองสำหรับการเข้าใช้ประโยชน์ในบ้านพักได้ในระยะเวลาที่ได้ตกลงกันไว้เมื่อทำการจอง ทั้งนี้ การจองบ้านพักในลักษณะนี้ มักจะมีข้อตกลงเกี่ยวกับการยกเลิกการจองบ้านพักได้ กล่าวคือ ผู้จองขอยกเลิกการจองต่อผู้รับจอง ภายหลังจากที่ผู้รับจองตอบรับการจองแล้วได้ภายในระยะเวลาที่ผู้รับจองกำหนดไว้ หากผู้จองยกเลิกการจองภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้รับจองจะคืนเงินจองให้แก่ผู้จองทั้งหมดหรือบางส่วน แต่หากผู้จองยกเลิกการจองภายหลังระยะเวลาที่กำหนด ผู้รับจองก็จะริบ

<sup>3</sup> Available from: [http://inn-office.de/english/innoffice\\_terms.php](http://inn-office.de/english/innoffice_terms.php) [2008, June 26], <http://www.jugendherberge.de/en/terms/use/> [2008, June 26]

\* กรณีนี้ผู้จองอาจแสดงเจตนาการจองโดยทางอื่นได้ เช่น ทางข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยผ่านระบบอินเทอร์เน็ต หรือกรอกข้อมูลลงใน “ใบจอง”

เงินจองที่ผู้จองได้ชำระไว้ทั้งหมดหรือบางส่วน ตามที่ได้ระบุไว้ในข้อกำหนดและเงื่อนไขสำหรับการจอง

#### 4.1.1.2 ลักษณะของการจองรถยนต์

การจองรถยนต์ที่เกิดขึ้นในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ส่วนใหญ่ที่ปรากฏอย่างแพร่หลายมักจะเป็นการจองรถยนต์ ในลักษณะที่เกี่ยวกับการเช่า โดยการจองรถยนต์ในลักษณะที่เกี่ยวกับการซื้อขายนั้น อาจจะเป็นสิ่งที่ไม่นิยมทำกันนักในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั่นเอง<sup>4</sup>

อนึ่ง การพิจารณาว่าการจองรถยนต์ จะมีลักษณะและผลทางกฎหมายตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีอย่างไรนั้น ย่อมต้องพิจารณาถึงลักษณะของการแสดงเจตนาของผู้จองและ/หรือผู้รับจอง หรือข้อตกลงที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองและผู้รับจองในการจองรถยนต์ก่อน ณ ที่นี้จึงขอกล่าวถึงการจองรถยนต์ ในลักษณะที่เกี่ยวกับการเช่า ที่เกิดขึ้นในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งโดยส่วนใหญ่มักจะเป็นลักษณะ ดังนี้

ผู้จองแสดงเจตนาขอจองรถยนต์ทางโทรศัพท์\* ซึ่งเป็นการระบุรายละเอียดเกี่ยวกับรถยนต์ที่ต้องการใช้ประโยชน์ไว้ (A Reservation Form) หรือผู้จองระบุรายละเอียดของรถยนต์ที่ต้องการ และลงนามใน “ใบจอง” ซึ่งผู้รับจองได้กำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขของการจองรถยนต์ (A Booking Terms and Conditions) ไว้แล้วสำหรับผู้จองทุกราย เพื่อขอจองต่อผู้รับจองแล้วผู้รับจองจะยืนยันตอบรับการจอง (A Written Confirmation of Reservation, An Invoice) กลับมายังผู้จอง เพื่อให้ผู้จองชำระเงินจอง (A Deposit, A Down payment) เป็นเงินจำนวนหนึ่ง ซึ่งเป็นจำนวนเงินที่น้อยกว่าจำนวนเงินค่าเช่า (Rental Price) เช่น ร้อยละ 10 หรือ 15 ของค่าเช่า เป็นต้น ให้แก่ผู้รับจองภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ทั้งนี้ ผู้จองต้องแสดงเจตนาขอจองรถยนต์ก่อนวันที่ต้องการใช้ประโยชน์ในรถยนต์เป็นการล่วงหน้าไม่น้อยกว่าจำนวนวันที่ผู้รับจองกำหนดไว้ด้วย เช่น ไม่น้อยกว่า 28 วันก่อนวันรับรถยนต์ไปใช้ประโยชน์ เป็นต้น เพราะหากผู้จองไม่ได้แสดงเจตนาขอจองรถยนต์ล่วงหน้าก่อนตามกำหนดวันดังกล่าว ผู้จองจะต้องชำระเงินจองเท่ากับ

<sup>4</sup> Available from: <http://www.howtogermy.com/pages/buyingcar.html> [2008, July 14], <http://www.expatica.com/de/housing/relocation/how-to-buy-a-car-in-germany-564.html> [2008, July 19]

\* กรณีนี้ผู้จองอาจแสดงเจตนาการจองโดยทางอื่นได้ เช่น ทางข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยผ่านระบบอินเทอร์เน็ต หรือกรอกข้อมูลลงใน “ใบจอง”

จำนวนเงินค่าเช่าให้แก่ผู้รับจอง และเมื่อผู้จองชำระเงินจองแก่ผู้รับจองแล้ว ผู้รับจองจะตอบรับโดยการส่งเอกสารหลักฐานการรับเงิน (A Voucher) ให้แก่ผู้จอง เพื่อให้ผู้จองใช้แสดงต่อผู้รับจองสำหรับการได้รับรถยนต์นั้นไปใช้ประโยชน์ได้ในระยะเวลาที่ได้ตกลงกันไว้เมื่อทำการจอง ทั้งนี้ การจองรถยนต์ในลักษณะนี้ มักจะมีข้อตกลงเกี่ยวกับการยกเลิกการจองรถยนต์ได้ กล่าวคือ ผู้จองขอยกเลิกการจองต่อผู้รับจอง ภายหลังจากที่ผู้รับจองยืนยันตอบรับการจองแล้วได้ภายในระยะเวลาที่ผู้รับจองกำหนดไว้ เช่น ล่วงหน้า 7 วัน ก่อนถึงวันที่ผู้จองจะใช้ประโยชน์จากรถยนต์ เป็นต้น หากผู้จองยกเลิกการจองภายในระยะเวลาดังกล่าว ผู้รับจองจะคืนเงินจองให้แก่ผู้จอง โดยบางกรณีผู้รับจอง อาจหักค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนเงิน ร้อยละ 10 หรือร้อยละ 50 ของเงินจอง เป็นต้น ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับข้อกำหนดและเงื่อนไขที่กำหนดกันไว้ระหว่างผู้จองกับผู้รับจอง แต่หากผู้จองยกเลิกการจอง ภายหลังจากระยะเวลาที่กำหนด ผู้รับจองก็จะสงวนสิทธิในการคืนเงินจองที่ผู้จองได้ชำระไว้<sup>5</sup>

#### 4.1.2 ลักษณะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

กฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมิได้มีการบัญญัติหรือให้บทนิยามเกี่ยวกับการจองหรือสัญญาจอง ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน “The German Civil Code - Bürgerliches Gesetzbuch: BGB” ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมโดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2002 แต่อย่างไรก็ตาม

เพื่อให้สามารถทำความเข้าใจถึงลักษณะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ ที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติได้อย่างชัดเจน จึงขอพิจารณาลักษณะทางกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ดังนี้

“นิติกรรม” เป็นคำที่ใช้กันในระบบประมวลกฎหมายโดยนำมาจากหลักปรัชญากฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แต่แม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน จะใช้ระบบนิติกรรมก็ไม่มีบทบัญญัติคำว่า “นิติกรรม” ไว้<sup>6</sup>

ทั้งนี้ Schuster ได้ให้คำนิยามของคำว่า “นิติกรรม” ไว้ว่า หมายถึง “การแสดงเจตนาของบุคคลที่มุ่งจะก่อ โอน หรือระงับซึ่งสิทธิที่กฎหมายยอมรับ”<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Available from: <http://www.motorhomesgermany.com/terms.htm> [2008, June 23], <http://www.mcrent.de/en/html/agbs.html> [2007, July 10]

<sup>6</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 15.

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ถือหลัก “ความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา” จึงอาจกล่าวถึงนิติกรรมตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ดังนี้<sup>8</sup>

1. นิติกรรมตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ต้องเป็นการแสดงเจตนาของเอกชน ซึ่งมุ่งให้เกิดผลในทางกฎหมาย และผลในทางกฎหมายเกิดขึ้นก็เพราะบุคคลประสงค์จะให้เกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาดังกล่าวและซึ่งกฎหมายก็ยอมรับรู้ด้วย
2. ต้องมีเจตนากระทำ (Hanlungswille) กล่าวคือ ผู้กระทำต้องมีเจตนาที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง
3. ต้องมีเจตนาที่จะแสดงออกมาภายนอก (Erklaeungswille) เจตนาที่แสดงออกมาภายนอกนี้ ย่อมขาดไปเมื่อบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ได้มีเจตนาที่จะกระทำนิติกรรมเลย หรือไม่รู้ว่าการกระทำของเขาอาจมีผลที่สำคัญในทางกฎหมาย
4. การแสดงเจตนา นั้นต้องมีข้อความที่แน่นอน คือไม่ใช่ถ้อยคำธรรมดาแต่ยังต้องมีข้อความแสดงว่ามุ่งต่อผลทางกฎหมายในเมื่อพิจารณาจากภายนอก ทั้งนี้ แม้ผู้แสดงเองจะไม่มีจิตใจที่จะก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายที่แท้จริงเลยก็ดี ก็ไม่เป็นข้อสำคัญสำหรับความหมายแห่งนิติกรรม
5. บางกรณีเพื่อที่นิติกรรมจะสมบูรณ์จำต้องมีองค์ประกอบอื่นๆ อีก เช่น จะต้องทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นต้น อนึ่ง นิติกรรมจะต้องไม่เข้าลักษณะเป็นโมฆะ หรือโมฆียะตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันกำหนดไว้ด้วย

เมื่อกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมิได้มีการบัญญัติหรือให้บทนิยามเกี่ยวกับ การจงหรือสัญญาจง ไว้โดยเฉพาะในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน หากพิจารณาถึงกรณีการจงบ้านหรือการจงรถยนต์ ที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ ในลักษณะที่เป็นนิติกรรมตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งเป็นการแสดงเจตนาของบุคคลหรือความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลซึ่งมุ่งจะก่อให้เกิดความผูกพันหรือผลในทางกฎหมายที่บุคคลสามารถทำได้โดยอาศัยหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาหรือหลักเสรีภาพในการทำสัญญานั้น นิติกรรมจะสมบูรณ์หรือไม่ จึงต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบอื่นๆ ด้วย เช่น เรื่องของแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นต้น

<sup>7</sup> Ernest J. Schester, *Principles of German Civil Law*, (London: Oxford at the Clarendon Press., 1907), P. 88.

<sup>8</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, *กฎหมายว่าด้วยสัญญา*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 16-18.

ในระบบกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี นิติกรรมทางกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีนิติกรรมที่แตกต่างกัน 2 ประเภทมาเกี่ยวข้องกันอยู่ คือ “นิติกรรมทางหนี้” อันเป็นมูลแห่งการโอนกรรมสิทธิ์ ได้แก่ สัญญาทางหนี้ เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาให้ สัญญาค้ำประกัน หรือสัญญาตั้งทรัสต์ เหล่านี้ประเภทหนึ่ง และ “นิติกรรมทางทรัพย์” อันเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ ได้แก่ สัญญาทางทรัพย์ ซึ่งเป็นการโอนทรัพย์ให้สำเร็จล่วงไปตามวัตถุประสงค์ที่ประสงค์ของสัญญาที่เป็นมูล<sup>9</sup>

การแยกสัญญาออกเป็นสัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนี้ ถือหลักว่า กรณีของสัญญาซื้อขายทรัพย์ ซึ่งเป็นสัญญาทางหนี้ ไม่มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ทันที เพียงแต่ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ ที่จะต้องเรียกร้องให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้ โดยกรรมสิทธิ์ในทรัพย์จะโอนไปต่อเมื่อมีการตกลงกันในสัญญาทางทรัพย์ อันจะเป็นการตกลงโอนกรรมสิทธิ์และการส่งมอบ โดยทั้งสองฝ่ายจะต้องตกลงให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่ซื้อขายกันนั้น โอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อด้วย ทั้งนี้ สัญญาทางทรัพย์ จึงแตกต่างจากสัญญาทางหนี้ คือ สัญญาซื้อขายตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ผู้ขายต้องผูกพันที่จะโอนทรัพย์คืนให้แก่ผู้ซื้อ และในส่วนของสัญญาทางทรัพย์นั้น เป็นกรณีที่ผู้ขายตกลงโอนทรัพย์ให้แก่ผู้ซื้อคือ ปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาทางหนี้ที่ทำไว้ให้ผู้ซื้อได้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์นั้นต่อไป<sup>10</sup> ซึ่งสัญญาในทางหนี้กับสัญญาในทางทรัพย์ อาจจะทำพร้อมกันหรือสัญญาในทางทรัพย์จะทำขึ้นในภายหลังก็ได้<sup>11</sup>

ส่วนความมีผลของสัญญาทางหนี้ และสัญญาทางทรัพย์นั้น แยกเป็นอิสระต่อกัน จึงทำให้เรียกได้ว่า “สัญญาลอยทางทรัพย์” (abstrakter dinglicher vertrag) นั่นคือ เมื่อผู้ซื้อได้ทำสัญญา“ทางทรัพย์” กับผู้ขาย คือตกลงโอนกรรมสิทธิ์ และได้รับมอบทรัพย์ที่ซื้อกันนั้นจากผู้ขายแล้ว ผู้ซื้อย่อมได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้น ถึงแม้ว่าสัญญาซื้อขายนั้นจะตกเป็นโมฆะมาแต่แรกหรือสิ้นผลไปเพราะถูกบอกล้างไปภายหลัง หรือสัญญาซื้อขายนั้นไม่มีผลเพราะเหตุหนึ่งเหตุใดก็ตามด้วยเหตุนี้ จึงเรียกว่าข้อตกลงทางทรัพย์นั้นเป็นข้อตกลงที่“ลอย” (abstrakt) หรือพราวจากสัญญาซื้อขายที่เป็นมูลเหตุของสัญญาทางทรัพย์นั้น กล่าวคือ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่โอนกันโดยสัญญาทางทรัพย์นั้นย่อมจะโอนไปยังผู้ซื้อแล้วตั้งแต่ตกลงโอนและส่งมอบทรัพย์แก่กัน โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่า

<sup>9</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาลอยทางทรัพย์, วารสารนิติศาสตร์ 2, 19 (มิถุนายน 2532), หน้า 80.

<sup>10</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 80.

<sup>11</sup> หยุด แสงอุทัย, ปัญหาการแยกสัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์ในสัญญาซื้อขายเยอรมัน, วารสารนิติศาสตร์ 3, 15 (กันยายน 2528), หน้า 173.

สัญญาซื้อขายไม่มีผลหรือมีผลมาแต่ต้นแล้วมาเสียไปภายหลัง อย่างไรก็ตามแม้ในกรณีที่ผู้ซื้อจะได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น แต่การได้กรรมสิทธิ์นี้ก็เป็นมาได้มาโดยสัญญาที่ไม่มีผล เรียกว่าเป็นการได้มาโดยปราศจากเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย (sine causa) จึงไม่ควรมีสิทธิที่จะยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้เป็นของตัวตลอดไป และต้องมีหน้าที่คืนทรัพย์สินนั้นแก่ผู้ขายในฐานะที่การได้กรรมสิทธิ์มานั้นเป็น “ลาภมิควรได้” อันเป็นกรณีตามมาตรา 812 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน<sup>12</sup>

อนึ่ง ตามลักษณะทางกฎหมายของสัญญาตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ได้กล่าวไปนั้น ในการที่บุคคลจะกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างกันนี้ บุคคลย่อมมีความต้องการแตกต่างกันมากมาย จึงเป็นไปได้ที่กฎหมายจะบัญญัติไว้ได้หมดสิ้น สัญญาตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งได้แก่ นิติกรรมซึ่งเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาต่อกันและสอดคล้องกันระหว่างบุคคลสองคนหรือมากกว่านั้น ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน บัญญัติเรื่องสัญญา อันเป็นนิติกรรมตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ว่าโดยปกติบุคคลทำต่อกันได้ และให้คู่สัญญาเลือกว่าบทบัญญัติตามที่กฎหมายกำหนดนั้นสมควรจะเป็นข้อความแห่งสัญญาหรือไม่ ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ยอมให้คู่สัญญาตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ โดยอาศัยหลัก “ความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา” หรือ “เสรีภาพในการทำสัญญา” (Vertragsfreiheit)<sup>13</sup>

สัญญาจอง จึงเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นได้ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยอาศัยหลัก “ความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา” หรือ “เสรีภาพในการทำสัญญา” ทั้งนี้ จากลักษณะของการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ที่เกิดขึ้นในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงฟังที่จะต้องพิจารณาว่า การจองดังกล่าวนี้ได้อำนาจให้เกิดเป็นสัญญาจองระหว่างผู้จองและผู้รับจอง อันเป็นนิติกรรมตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีขึ้นมาแล้วหรือไม่ และหากเกิดสัญญาจองขึ้นแล้ว จะมีลักษณะทางกฎหมายเป็นสัญญาประเภทใดตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในกรณีที่การจองบ้านหรือการจองรถยนต์ดังกล่าว เป็นแต่เพียงสิ่งที่เกิดขึ้นในช่วงก่อนที่บุคคลจะเข้าทำสัญญากันอีกฉบับในภายหลัง อันได้แก่ สัญญาเบื้องต้น (Vorvertrag หรือ Preliminary Agreement) สัญญาซื้อขาย หรือสัญญาเช่า

<sup>12</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายทางทรัพย์สิน, วารสารนิติศาสตร์ 2,19 (มิถุนายน 2532), หน้า 80-81.

<sup>13</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 18.

ดังนั้น เพื่อให้สามารถพิจารณาลักษณะและผลทางกฎหมายของการจองหรือสัญญาจองที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติได้อย่างชัดเจน จึงขอมุ่งเน้นศึกษาเฉพาะกรณีลักษณะทางกฎหมายของสัญญาที่อาจจะเกิดขึ้นได้ในช่วงก่อนที่บุคคลจะเข้าทำสัญญากันอีกฉบับในภายหน้า อันได้แก่สัญญาเบื้องต้น (Vorvertrag หรือ Preliminary Agreement) สัญญาซื้อขาย หรือสัญญาเช่า ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยแยกพิจารณา เป็นดังต่อไปนี้

#### 4.1.2.1 พิจารณาลักษณะทางกฎหมายของสัญญาจะทำสัญญา

สัญญาจะทำสัญญา ไม่ได้มีการบัญญัติไว้โดยตรงตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน แต่เป็นทฤษฎีทางกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งนักกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียอมรับว่าสามารถกระทำได้ในสัญญาต่างๆ ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน โดยกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ยอมรับว่าหนี้เกิดจากสัญญา ละเมิด หรือบทบัญญัติของกฎหมายเช่นเดียวกับกฎหมายอื่น แม้แต่หนี้ที่เกิดจากสัญญาจะทำสัญญา หรือสัญญาเบื้องต้น (Vorvertrag : pre-contract) เพราะในการทำสัญญาตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนี้ คู่สัญญาสามารถทำได้โดยยึดหลักเสรีภาพในการทำสัญญาซึ่งคู่กรณีสามารถทำข้อตกลงผูกพันกันเพื่อไปทำสัญญาหลักในภายหน้าได้ โดยกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียอมรับว่าสามารถทำสัญญาจะทำสัญญาได้<sup>14</sup>

ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สัญญาจะทำสัญญาหรือสัญญาเบื้องต้น (Vorvertrag: pre-contract) มีลักษณะเป็นสัญญาที่มีผลผูกพันทางกฎหมายเพื่อให้คู่สัญญาเข้าทำสัญญาอีกฉบับหนึ่งในภายหน้า ซึ่งเป็นสัญญาหลัก (Hauptvertrag: principal contract) เนื่องจากก่อนที่จะมีการเข้าทำสัญญาหลัก คู่สัญญาอาจยังมีความประสงค์ที่จะเจรจาเกี่ยวกับรายละเอียดที่แน่ชัดและเงื่อนไขของสัญญา ทำให้ต้องมีการเลื่อนที่จะทำสัญญาหลักออกไปก่อนด้วยเหตุผลประการใดก็ตาม เช่น เรื่องราคาที่ยังไม่คงที่ เรื่องสถานที่ที่อาจจะยังไม่ชัดเจนแน่นอน เป็นต้น หรืออาจจะเป็นเหตุผลทางกฎหมาย เช่น กรณีที่ยังไม่ได้รับใบอนุญาตที่สำคัญและจำเป็น เป็นต้น<sup>15</sup> นอกจากนี้ การทำสัญญาจะทำสัญญาหรือสัญญาเบื้องต้นนี้ จะต้องประกอบด้วยข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาที่เป็นสาระสำคัญทั้งหมดในอันจะ

<sup>14</sup> Cohn E.J., Manual of German Law, Volume I, London: Oceana Publication, Inc, 1968, p. 113-114, 123.

<sup>15</sup> Basil Markesinis, Hannes Unberath, Angus Johnston, The German Law of Contract, 2<sup>nd</sup> Ed, (Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2006), p. 78.

ก่อให้เกิดสัญญาหลักด้วย เช่น ในกรณีที่ทำสัญญาจะทำสัญญาขึ้นเพื่อที่จะไปทำสัญญาซื้อขายกัน ในภายหน้านั้น ในสัญญาจะทำสัญญา นอกจากคู่สัญญาตกลงกันในเรื่องของทรัพย์สินหรือสิทธิซึ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญาซื้อขายแล้ว จะต้องตกลงกันในเรื่องของราคาที่แน่นอนเมื่อทำสัญญาซื้อขายด้วย ไม่เช่นนั้น จะไม่เข้าลักษณะของสัญญาจะทำสัญญา ซึ่งอาจเป็นเพียงแค่ร่างข้อตกลงระหว่างกัน โดยไม่มีผลผูกพันคู่สัญญาแต่ละฝ่ายก็ได้\*

ทั้งนี้ อาจสรุปลักษณะสำคัญของสัญญาจะทำสัญญาหรือสัญญาเบื้องต้น (Vorvertrag: pre-contract) ซึ่งเป็นสัญญาซึ่งคู่สัญญาเดียวกันทำสัญญาเบื้องต้นว่าจะไปทำสัญญาหลักในเวลาต่อมา ได้ดังนี้<sup>16</sup>

1. เป็นสัญญาที่มีลักษณะไม่เด็ดขาด แต่เป็นสัญญาที่เป็นเอกเทศ และมีองค์ประกอบครบถ้วนเหมือนสัญญาอื่นๆ
2. คู่สัญญาจะต้องมีวัตถุแห่งสัญญาร่วมกันที่จะก่อให้เกิดความผูกพันที่แน่นอนเพื่อที่จะไปทำสัญญาหลักต่อไปในอนาคต
3. การทำสัญญาจะทำสัญญาจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักเสรีภาพในการทำสัญญาที่คู่สัญญามีเสรีภาพอย่างเต็มที่ ในการทำสัญญาในรูปแบบใดก็ได้ หากไม่ขัดต่อกฎหมาย

อย่างไรก็ดี การทำสัญญาจะทำสัญญานี้จะต้องเป็นไปตามแบบ (formality) ของนิติกรรมเช่นเดียวกับที่กำหนดไว้สำหรับสัญญาหลักด้วย แม้ว่าจุดมุ่งหมายของการทำตามแบบนี้ จะไม่ใช่เป็นเรื่องของแบบตามที่กฎหมายกำหนด แต่ก็มุ่งหมายเพื่อทำให้เกิดผลบังคับกันได้ระหว่างคู่สัญญาแต่ละฝ่าย โดยทั้งสองฝ่ายถูกสันนิษฐานได้ว่ามีหนี้ระหว่างกันเกิดขึ้น คือ ให้มีผลผูกพันคู่สัญญาไปทำสัญญาหลักกันแล้วนั่นเอง<sup>17</sup> ซึ่งการทำสัญญาจะทำสัญญานี้ต้องทำตามแบบที่กำหนดไว้สำหรับสัญญาหลักเช่นนี้ จึงอาจทำให้ขาดความยืดหยุ่น ไม่เหมาะสมกับการค้าในทางปฏิบัติ จึงถูกใช้อย่างค่อนข้างจำกัด

4. การทำสัญญาจะทำสัญญาต้องตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่การทำสัญญาต้องทำเป็นสัญญาลอยซึ่งเน้นใช้กับการโอนกรรมสิทธิ์ แยกนิติกรรมทางหนี้ และนิติกรรมทางทรัพย์สิน และการทำสัญญาทางหนี้และ

\* RGZ 124, 81 (8.4.1992)

<sup>16</sup> จำปี โสติพิพันธุ์, เอกสารประกอบการศึกษาวินิจฉัย กฎหมายแพ่งเปรียบเทียบ, (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 11.

<sup>17</sup> Basil Markesinis, Hannes Unberath, Angus Johnston, The German Law of Contract, 2<sup>nd</sup> Ed, (Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2006), p. 78.

สัญญาทางทรัพย์สิน ก็แยกเป็นเอกเทศต่อกัน โดยระหว่างที่คู่สัญญาทำสัญญาทางหนึ่งจะมีระยะเวลาหนึ่งที่ต้องให้คู่สัญญาไปทำสัญญาในทางทรัพย์สินในการโอนกรรมสิทธิ์ เมื่อการทำสัญญาลอยมีการให้ระยะเวลาก่อนที่จะทำสัญญาในทางทรัพย์สินอยู่แล้วนั้น ดังนั้น การที่คู่สัญญาสามารถแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาอย่างไรก็ได้ที่ไม่ขัดต่อกฎหมายเพื่อผูกพันที่จะทำสัญญาในอนาคต แต่อาจไม่มีความจำเป็นและไม่เป็นที่นิยมของคู่สัญญาในการทำสัญญาเบื้องต้น เพราะโดยปกติ การทำสัญญาจะต้องทำตามหลักเกณฑ์ในเรื่องทฤษฎีของสัญญาลอยทำให้แนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาเบื้องต้นไม่ค่อยพัฒนาไปมาก

จะเห็นได้ว่า แม้ว่าสัญญาจะทำสัญญาหรือสัญญาเบื้องต้น จะไม่ได้ให้บทนิยามหรือบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันไว้ก็ตาม แต่ สัญญาจะทำสัญญาหรือสัญญาเบื้องต้น ก็มีได้ในกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แม้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันไม่ได้บัญญัติรับรองสัญญาจะทำสัญญานั้นไว้ก็ตามเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายและความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งมีผลผูกพันให้คู่สัญญาต้องไปทำสัญญาหลักอีกฉบับในภายหลัง เพราะกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็ให้ความสำคัญกับหลักการแสดงออกซึ่งเจตนาของบุคคล ดังนั้น สัญญาจะทำสัญญาจึงเกิดขึ้นได้ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีโดยอาศัยของความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา นั่นเอง

ลักษณะของการจองบ้านหรือการจองรถยนต์บางลักษณะที่เกิดขึ้นในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงพึงพิจารณาว่าเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำสัญญา หรือสัญญาเบื้องต้น หรือไม่ โดยขอแยกพิจารณาเป็น ดังต่อไปนี้

### 1. สัญญาจะทำ “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด”

สัญญาจะทำ “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด” หรือสัญญาที่คู่สัญญาตกลงผูกพันกันว่าจะมาทำสัญญาอีกฉบับหนึ่งในอนาคต ที่เรียกว่า สัญญาเสร็จเด็ดขาด ซึ่งได้แก่สัญญาซื้อขาย หรือสัญญาเช่า เป็นต้น ซึ่งเป็นสัญญาจะทำสัญญาที่เกิดขึ้นได้ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีโดยอาศัยหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา

#### ก. สัญญาจะซื้อจะขาย

เพื่อให้สามารถเข้าใจถึงลักษณะทางกฎหมายของสัญญาจะซื้อจะขายตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ ในเบื้องต้นจึงขอพิจารณาเกี่ยวกับ

สัญญาซื้อขายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก่อน ตามมาตรา 433\* ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน “The German Civil Code - Bürgerliches Gesetzbuch: BGB” ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมโดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2002 ได้อธิบายว่า

(1) ภายใต้สัญญาซื้อขาย ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินและโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อ โดยผู้ขายต้องจัดหาทรัพย์สินที่ปราศจากความชำรุดบกพร่องและการรอนสิทธิให้แก่ผู้ซื้อ

(2) ผู้ซื้อมีหน้าที่ต้องชำระราคาที่ตกลงกันให้แก่ผู้ขายและรับมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายไว้

จะเห็นได้ว่า สัญญาซื้อขายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดหนี้แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายที่จะต้องปฏิบัติตาม และทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญาซื้อขายนั้นมีได้ทั้งสังหาริมทรัพย์ (movable objects) และอสังหาริมทรัพย์ (immovable objects) รวมทั้งสิทธิ (rights) ทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตน (immaterial)<sup>18</sup> ดังนั้น สัญญาซื้อขาย ตามระบบกฎหมายสองสัญญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงเป็นสัญญาทางหนี้ที่ก่อให้เกิดหนี้ระหว่างคู่สัญญา ซึ่งมีวัตถุประสงค์ของสัญญาซื้อขายเป็นการส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้ขาย กับการชำระราคาของผู้ซื้อ ส่วนการปฏิบัติการชำระหนี้นั้น เป็นสัญญาทางทรัพย์ โดยทั้งสัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์ดังกล่าวจะต้องทำตามแบบที่กฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกำหนดไว้ด้วย นั่นเอง

ทั้งนี้ แม้ว่าตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมิได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาจะซื้อจะขาย ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันแต่อย่างใด คู่กรณีก็สามารถตกลงกันทำสัญญาจะซื้อจะขายในลักษณะเป็นสัญญาเบื้องต้นหรือสัญญาจะทำ

\* (BGB) Section 433 (Typical contractual duties in a purchase agreement)

(1) By a purchase agreement, the seller of a thing is obliged to deliver the thing to the buyer and to procure ownership of the thing for the buyer. The seller must procure the thing for the buyer free from material and legal defects.

(2) The buyer is obliged to pay the seller the agreed purchase price and to accept delivery of the thing purchased.

(Available from: [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/index.html](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html) [2008, July 04])

<sup>18</sup> Nigel G. Foster, German Legal System & Laws, (Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 425.

สัญญาได้ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยวัตถุประสงค์ของสัญญาจะซื้อขาย ก็คือ คู่สัญญาต้องก่อให้เกิดความผูกพันที่แน่นอนว่าจะไปทำสัญญาหลัก ได้แก่ สัญญาซื้อขายต่อไปในอนาคต อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี สัญญาจะซื้อขายจะต้องตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีด้วย เมื่อระบบกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียึดถือระบบสัญญาคู่ซึ่งแยกสัญญาทางหนึ่งออกจากสัญญาทางทรัพย์สิน และตามหลักกฎหมายสัญญาของประเทศไทยจะทำให้การทำสัญญาทางหนึ่งและสัญญาทางทรัพย์สิน แยกเป็นเอกเทศต่อกัน ดังนั้น ระหว่างที่คู่สัญญาทำสัญญาซื้อขายซึ่งเป็นสัญญาทางหนึ่งก็จะมีระยะเวลาหนึ่งที่ต้องให้คู่สัญญาไปทำสัญญาในทางทรัพย์สินในการโอนกรรมสิทธิ์ เมื่อการทำสัญญาลอยมีการให้ระยะเวลาก่อนที่จะทำสัญญาในทางทรัพย์สินอยู่แล้ว สัญญาจะซื้อขายซึ่งเป็นสัญญาจะทำสัญญาเช่นนี้จึงอาจเป็นการยุ่งยาก ทำให้ไม่มีความจำเป็นและถูกใช้อย่างค่อนข้างจำกัด

นอกจากนี้ แม้ว่าการทำสัญญาจะซื้อขาย จะไม่ได้ถูกกำหนดให้ต้องทำตามแบบที่กฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกำหนดไว้สำหรับสัญญาหลัก คือ สัญญาซื้อขายด้วย แต่การที่คู่สัญญาต้องทำตามแบบเช่นเดียวกับสัญญาหลักก็เพื่อมุ่งหมายให้เกิดผลบังคับกันได้ระหว่างคู่สัญญาแต่ละฝ่ายนั้น อีกทั้ง สัญญาจะซื้อขายจะต้องประกอบด้วยข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาที่เป็นสาระสำคัญทั้งหมดในอันจะก่อให้เกิดสัญญาซื้อขายด้วย เช่น ระบุเกี่ยวกับวัตถุประสงค์แห่งสัญญาซื้อขาย ราคาซื้อขายที่แน่นอน เป็นต้น\* การทำสัญญาจะซื้อขายจึงอาจไม่เป็นที่นิยมและไม่เหมาะกับการค้าในทางปฏิบัติของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สำหรับการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองกับผู้รับจองในบางลักษณะ ก็ควรพิจารณาว่าเข้าลักษณะเป็น “สัญญาจะซื้อขาย” หรือไม่

เช่น หากการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ ซึ่งตามข้อตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจองนั้น มีข้อความระบุว่าคู่สัญญาตกลงจะทำ “สัญญาซื้อขาย” กันภายในระยะเวลาที่กำหนด และมีข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาที่เป็นสาระสำคัญทั้งหมดในอันจะก่อให้เกิดสัญญาซื้อขายด้วย เช่น ระบุรายละเอียดของบ้านหรือรถยนต์ที่จะซื้อขาย ราคาซื้อขายที่แน่นอน เป็นต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า การจองบ้านหรือรถยนต์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองกับผู้รับจองในลักษณะเช่นนี้ เข้าลักษณะเป็น “สัญญาจะซื้อขาย” ซึ่งเป็นสัญญาจะทำสัญญาประเภทหนึ่งตามกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ เพราะมีข้อความรายละเอียดที่ตกลงกันในสาระสำคัญเพียงพอที่จะสามารถเข้าทำ “สัญญาซื้อขาย” ต่อไปภายหน้า ซึ่งเป็นเพียงการ

\* RGZ 124, 81 (8.4.1992)

กำหนดข้อตกลงกันในชั้นหนึ่งก่อนระหว่างผู้ที่ต้องการขายและผู้ที่ต้องการซื้อ ก่อนที่จะมาทำสัญญาซื้อขาย โดยคู่กรณียังไม่ประสงค์จะผูกพันกันตามสัญญาซื้อขาย จึงยังไม่เข้าทำสัญญาซื้อขาย แต่มีความประสงค์เพียงมุ่งที่จะทำสัญญาซื้อขายดังกล่าวในภายภาคหน้าเท่านั้น และเมื่อกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่ได้กำหนดให้สัญญาจะซื้อจะขายต้องทำตามแบบการจองบ้านหรือรถยนต์ในลักษณะนี้ จึงมิได้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่ต้องทำตามแบบแต่อย่างใด

แต่ทั้งนี้ การจองบ้านหรือรถยนต์ บางลักษณะ แม้ว่ามีข้อตกลงกันว่า คู่สัญญาจะเข้าทำ “สัญญาซื้อขาย” กันต่อไป ซึ่งมีผลผูกพันให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องมาทำสัญญาซื้อขายได้ แต่ในที่สุดแล้ว สัญญาซื้อขายอาจจะมีได้เกิดขึ้นก็ได้

เช่น ในกรณีข้อตกลงของการจองบ้านระหว่างนายทอม (ผู้จอง) กับนายเจอร์รี่ (ผู้รับจอง) มีข้อความรายละเอียดที่ตกลงกันว่าคู่กรณีจะไปลงนามใน “สัญญาซื้อขาย” (A final Purchase Contract, A final Purchase Deed) ภายในระยะเวลาที่กำหนด พร้อมทั้งให้นายทอม (ผู้จอง) ชำระเงินจอง (A Reservation Deposit) ให้แก่นายเจอร์รี่ (ผู้รับจอง) เป็นเงินจำนวนหนึ่งซึ่งขึ้นอยู่กับมูลค่าบ้านตามที่นายเจอร์รี่ (ผู้รับจอง) กำหนด ซึ่งหากฝ่ายนายทอม (ผู้จอง) ไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงหรือเงื่อนไขของการจองบ้าน คือ ไม่สามารถเข้าทำสัญญาซื้อขายบ้านกับนายเจอร์รี่ (ผู้รับจอง) ได้ภายในเวลาที่กำหนดตามข้อตกลงระหว่างกัน นายเจอร์รี่ (ผู้รับจอง) ก็สามารถริบเงินจองที่นายทอม (ผู้จอง) ชำระไว้แก่นายเจอร์รี่ (ผู้รับจอง) ได้ โดยที่จะบังคับให้มีการทำสัญญาซื้อขายไม่ได้ เนื่องจากข้อตกลงหรือเงื่อนไขการจองกำหนดว่า หากนายทอม (ผู้จอง) ไม่สามารถเข้าทำสัญญาซื้อขายบ้านกับนายเจอร์รี่ (ผู้รับจอง) ได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ถือว่านายทอม (ผู้จอง) สละสิทธิ์ในการจองบ้านดังกล่าว<sup>19</sup> ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า การจองบ้านหรือรถยนต์ ในลักษณะนี้ก็ถือเป็น “สัญญาจะซื้อจะขาย” ซึ่งเป็นสัญญาจะทำสัญญาประเภทหนึ่งตามกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เพราะมีข้อความรายละเอียดที่ตกลงกันในสาระสำคัญเพียงพอที่จะสามารถเข้าทำสัญญาซื้อขายต่อไปในภายหน้า เพียงแต่คู่สัญญาอาศัยหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพในการทำสัญญาที่จะกำหนดข้อตกลงของสัญญาจองในลักษณะที่หากคู่สัญญาไม่สามารถเข้าทำสัญญาซื้อขายกันได้ภายในเวลาที่กำหนดตามที่ได้ตกลงกันไว้ จะบังคับให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องมาทำสัญญาซื้อขายไม่ได้ โดยที่มีความประสงค์เพียงเรื่องของการริบเงินจองเท่านั้น เป็นต้น

<sup>19</sup> Available from: <http://www.selectionproperty.com/main/UsefullInformation.asp>

อนึ่ง การจองบ้านหรือรถยนต์ ที่เข้าลักษณะเป็น “สัญญาจะซื้อจะขาย” เช่นนี้ มักจะมีการกำหนดให้ผู้จองชำระเงินจองเป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่ผู้รับจองกำหนดให้แก่ผู้รับจองด้วย ดังนั้น จึงต้องพิจารณาว่า การวางเงินจองที่เกิดขึ้นในการจองเช่นนี้ มีลักษณะทางกฎหมายและผลทางกฎหมายเป็นอย่างไร

อย่างไรก็ดี เมื่อระบบกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียึดถือระบบสัญญาคู่ซึ่งแยกสัญญาทางหนึ่งออกจากสัญญาทางทรัพย์ และตามหลักกฎหมายสัญญาลอยของประเทศไทยทำให้ “สัญญาจะซื้อจะขาย” ไม่มีความจำเป็นและถูกใช้อย่างค่อนข้างจำกัดอยู่แล้ว ดังนั้น การจองบ้านหรือการจองรถยนต์ในลักษณะที่เป็น “สัญญาจะซื้อจะขาย” ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงอาจไม่เป็นที่นิยมและไม่เหมาะกับการค้าในทางปฏิบัติของประเทศไทยเท่าใดนัก

#### ข. สัญญาจะเช่าหรือสัญญาจะให้เช่า

เมื่อกล่าวถึง ลักษณะทางกฎหมายของ “สัญญาจะเช่าหรือจะให้เช่า” ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น ก็ได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันแต่อย่างใด แต่เมื่อคู่กรณีสามารถตกลงกันทำสัญญาเบื้องต้นหรือสัญญาจะทำสัญญา (Vorvertrag) ได้ เพราะในการทำสัญญาตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี คู่สัญญาสามารถทำได้โดยยึดหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งคู่กรณีสามารถทำข้อตกลงผูกพันกันเพื่อไปทำสัญญาหลักในภายหน้าได้ กฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงยอมรับว่าสามารถทำสัญญาเบื้องต้นหรือสัญญาจะทำสัญญาใดๆก็ได้<sup>20</sup> ดังนั้น คู่กรณีก็สามารถตกลงกันทำสัญญาจะเช่าหรือจะให้เช่า ในลักษณะเป็นสัญญาเบื้องต้นหรือสัญญาจะทำสัญญาได้ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยวัตถุประสงค์ของสัญญาจะเช่าหรือจะให้เช่า ก็คือ คู่สัญญาต้องก่อให้เกิดความผูกพันที่แน่นอนว่าจะจะไปทำสัญญาหลัก ได้แก่ “สัญญาเช่า” ต่อไปในอนาคต นั่นเอง

สำหรับการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองกับผู้รับจองในบางลักษณะ ก็ควรพิจารณาว่าเข้าลักษณะเป็น “สัญญาจะเช่าหรือจะให้เช่า” หรือไม่

<sup>20</sup> Cohn E.J., Manual of German Law, Volume I, London: Oceana Publication, Inc, 1968, p. 113-114, 123.

เช่น หากการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ ซึ่งตามข้อตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจองนั้น มีข้อความระบุว่าคู่สัญญาตกลงจะทำ “สัญญาเช่า” กันภายในระยะเวลาที่กำหนด และมีข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาที่เป็นสาระสำคัญทั้งหมดในอันจะก่อให้เกิด “สัญญาเช่า” ด้วย เช่น ระบุรายละเอียดของบ้านหรือรถยนต์ที่จะเช่า ค่าเช่าที่แน่นอน เป็นต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า การจองบ้านหรือการจองรถยนต์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองกับผู้รับจองเช่นนี้ เข้าลักษณะเป็น “สัญญาจะเช่าหรือจะให้เช่า” ซึ่งเป็นสัญญาจะทำสัญญาประเภทหนึ่ง ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เพราะมีข้อความรายละเอียดที่ตกลงกันในสาระสำคัญเพียงพอที่จะสามารถเข้าทำ “สัญญาเช่า” ต่อไปในภายหน้า ซึ่งเป็นเพียงการกำหนดข้อตกลงกันในขั้นหนึ่งก่อนระหว่างผู้จองและผู้รับจอง ก่อนที่จะมาทำสัญญาเช่า โดยคู่กรณียังไม่ประสงค์จะผูกพันกันตามสัญญาเช่า จึงยังไม่เข้าทำสัญญาเช่ากัน แต่มีความประสงค์เพียงมุ่งที่จะทำสัญญาเช่าดังกล่าวในภายภาคหน้าเท่านั้น และเมื่อสัญญาจะทำสัญญา ไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในเรื่องแบบหรือต้องมีหลักฐานในการบังคับฟ้องร้องคดีระหว่างคู่สัญญา การจองบ้านหรือการจองรถยนต์ที่เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะเช่าหรือจะให้เช่า จึงสามารถทำได้ด้วยวิธีการใดก็ได้

ทั้งนี้ การจองบ้านหรือรถยนต์ บางลักษณะ ทั้งผู้จองและผู้รับจองไม่ได้มีความมุ่งหมายให้มีผลผูกพันที่จะบังคับให้คู่สัญญามาทำ “สัญญาเช่า” กันอีกในภายหน้า จึงไม่ได้มีข้อตกลงกันว่า คู่สัญญาจะเข้าทำ “สัญญาเช่า” กันต่อไป จึงไม่มีผลผูกพันให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องมาทำ “สัญญาเช่า” กันอีก ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การจองบ้านหรือการจองรถยนต์ในลักษณะนี้ ไม่ใช่ลักษณะของ “สัญญาจะเช่าหรือจะให้เช่า” หรือสัญญาจะทำสัญญาประเภทหนึ่งประเภทใดตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แต่น่าจะเข้าลักษณะของ “สัญญาเช่า” แล้ว ตามมาตรา 535\* ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งเป็นสัญญาซึ่งผู้ให้

\* (BGB) Section 535 (Contents and main obligations of the lease agreement)

(1) With the lease agreement the lessor is put under an obligation to grant the lessee use of the leased property for the duration of the lease. The lessor must surrender the leased property to the lessee in a condition suitable for its contractually agreed use and to maintain it in such condition for the duration of the lease. He must bear all costs occasioned by the leased property.

(2) The lessee is obliged to pay the lessor the agreed rent.

(Available from: [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/index.html](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html)

[2008, July 04])

เช่าตกลงให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ ในทรัพย์สินที่เช่าตามระยะเวลาของการเช่า และผู้เช่าตกลงจะให้ค่าเช่าแก่ผู้ให้เช่า นั่นคือ ผู้รับจองตกลงให้ผู้จองได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ ในทรัพย์สินที่จองตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ และผู้จองตกลงจะให้ค่าเช่าแก่ผู้รับจอง เพียงแต่มีข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้จองและผู้รับจองเกี่ยวกับการให้ผู้จองยกเลิกการจองต่อผู้รับจองได้ เช่น

กรณีที่ 1 การจองบ้าน ในกรณีที่ผู้จองชำระเงินจอง (A Booking Deposit) เป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่ผู้รับจองกำหนด เป็นจำนวนเงินที่น้อยกว่าจำนวนเงินค่าเช่า ให้แก่ผู้รับจอง แล้วผู้รับจองจะตอบรับโดยการส่งเอกสารหลักฐานการรับเงินให้แก่ผู้จอง เพื่อให้ผู้จองใช้แสดงต่อผู้รับจองสำหรับการเข้าใช้ประโยชน์ในบ้านพักได้ในระยะเวลาที่ได้ตกลงกันไว้เมื่อทำการจอง แต่ทั้งนี้ผู้จองขอยกเลิกการจองต่อผู้รับจอง ภายหลังจากที่ผู้รับจองตอบรับการจองแล้วได้<sup>21</sup> หรือ

กรณีที่ 2 การจองรถยนต์ ในกรณีที่เมื่อผู้จองขอจองต่อผู้รับจอง แล้วผู้รับจองยืนยันตอบรับการจอง (A Written Confirmation of Reservation, An Invoice) กลับมายังผู้จอง เพื่อให้ผู้จองชำระเงินจอง (A Deposit, A Down payment) เป็นเงินจำนวนหนึ่ง ให้แก่ผู้รับจองภายในระยะเวลาที่กำหนด และเมื่อผู้จองชำระเงินจองแก่ผู้รับจองแล้ว ผู้รับจองจะตอบรับโดยการส่งเอกสารหลักฐานการรับเงิน (A Voucher) ให้แก่ผู้จอง เพื่อให้ผู้จองใช้แสดงต่อผู้รับจองสำหรับการได้รับรถยนต์นั้นไปใช้ประโยชน์ได้ในระยะเวลาที่ได้ตกลงกันไว้เมื่อทำการจอง โดยมีข้อตกลงเกี่ยวกับการยกเลิกการจองรถยนต์ได้ (เช่น ผู้จองขอยกเลิกการจองต่อผู้รับจอง ภายหลังจากที่ผู้รับจองยืนยันตอบรับการจองแล้วได้ภายในระยะเวลาที่ผู้รับจองกำหนดไว้ เช่นล่วงหน้า 7 วัน ก่อนถึงวันที่ผู้จองจะใช้ประโยชน์จากรถยนต์ เป็นต้น หากผู้จองยกเลิกการจองภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้รับจองจะคืนเงินจองให้แก่ผู้จอง โดยบางกรณีผู้รับจอง อาจหักค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนเงิน ร้อยละ 10 หรือร้อยละ 50 ของเงินจอง เป็นต้น ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับข้อกำหนดและเงื่อนไขที่กำหนดกันไว้ระหว่างผู้จองกับผู้รับจอง แต่หากผู้จองยกเลิกการจองภายหลังระยะเวลาที่กำหนด ผู้รับจองก็จะสงวนสิทธิในการคืนเงินจองที่ผู้จองได้ชำระไว้)<sup>22</sup>

อนึ่ง การจองบ้านหรือรถยนต์ ในลักษณะเช่นนี้ มักจะมีการกำหนดให้ผู้จองชำระเงินจองเป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่ผู้รับจองกำหนด ให้แก่ผู้รับจองด้วย ดังนั้น

<sup>21</sup> Available from: [http://inn-office.de/english/innoffice\\_terms.php](http://inn-office.de/english/innoffice_terms.php) [2008, June 26], <http://www.jugendherberge.de/en/terms/use/> [2008, June 26]

<sup>22</sup> Available from: <http://www.motorhomesgermany.com/terms.htm> [2008, June 23], <http://www.mcrent.de/en/html/agbs.html> [2007, July 10]

จึงต้องพิจารณาว่า การวางเงินจองที่เกิดขึ้นในการจองเช่นนี้ มีลักษณะทางกฎหมายและผลทางกฎหมายเป็นอย่างไร

## 2. สัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญา”

ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี คู่กรณีสามารถทำสัญญาจะทำสัญญาได้ทุกที่ได้โดยยึดหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ดังนั้น คู่กรณีก็สามารถตกลงกันทำ สัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญา” ในลักษณะเป็นสัญญาเบื้องต้นหรือสัญญาจะทำสัญญาได้ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยคู่กรณีสามารถทำข้อตกลงผูกพันกันเพื่อไปทำ “สัญญาจะทำสัญญาหรือสัญญาเบื้องต้น” ในภายหลังได้ นั่นเอง

ลักษณะของการจองบ้าน บางลักษณะที่เกิดขึ้นในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงพึงพิจารณาว่าเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำสัญญา ซึ่งเป็นสัญญาที่คู่สัญญาตกลงผูกพันกันว่าจะมาทำ “สัญญาจะทำสัญญาหรือสัญญาเบื้องต้น” อีกฉบับหนึ่งในอนาคต หรือไม่

เช่น หากการจองบ้าน ซึ่งตามข้อตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจองนั้น มีข้อความระบุว่าคู่สัญญาตกลงจะมาทำ “สัญญาเบื้องต้น” (Vorvertrag หรือ Preliminary Agreement) เช่น สัญญาก่อนสัญญาซื้อขาย เป็นต้น ภายในระยะเวลาที่กำหนด และมีข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาที่เป็นสาระสำคัญทั้งหมดในอันจะก่อให้เกิด “สัญญาเบื้องต้น” ดังกล่าวด้วย เช่น ระบุรายละเอียดของบ้านที่จะซื้อขาย ราคาบ้านที่แน่นอน กำหนดวันเวลาที่ จะเข้าทำ “สัญญาเบื้องต้นหรือสัญญาก่อนสัญญาซื้อขาย” กันต่อไป เป็นต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า การจองบ้านที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองกับผู้รับจองเช่นนี้ เข้าลักษณะเป็น สัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญาหรือสัญญาเบื้องต้น” ซึ่งเป็นสัญญาจะทำสัญญาประเภทหนึ่ง ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เพราะมีข้อความรายละเอียดที่ตกลงกันในสาระสำคัญเพียงพอที่จะสามารถเข้าทำ “สัญญาก่อนสัญญาซื้อขาย” ต่อไปภายหลัง ซึ่งเป็นเพียงการกำหนดข้อตกลงกันในขั้นหนึ่งก่อนระหว่างผู้จองและผู้รับจอง ก่อนที่จะมาทำ “สัญญาจะทำสัญญาหรือสัญญาเบื้องต้น” ดังกล่าว โดยคู่กรณียังไม่ประสงค์จะผูกพันกันตาม “สัญญาก่อนสัญญาซื้อขาย” นั้นนั่นเอง จึงยังไม่เข้าทำ “สัญญาก่อนสัญญาซื้อขาย” กัน แต่มีความประสงค์เพียงมุ่งที่จะทำ “สัญญาก่อนสัญญาซื้อขาย” ดังกล่าวในภายภาคหน้าเท่านั้น และเมื่อสัญญาจะทำสัญญาลักษณะนี้ ไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในเรื่องแบบหรือต้องมีหลักฐานในการบังคับฟ้องคดีระหว่างคู่สัญญา การจองบ้านหรือการจองรถยนต์ที่เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญาหรือสัญญาเบื้องต้น” จึงสามารถทำได้ด้วยวิธีการใดก็ได้

ทั้งนี้ สำหรับการจองบ้าน บางลักษณะ เช่น นายมิกกี้ (ผู้จอง)ชำระเงินจอง(A Booking Deposit) เป็นเงินจำนวนหนึ่งให้แก่นางสาวมินนี่ (ผู้รับจอง) และตกลงว่าจะมาทำ “สัญญาเบื้องต้น(Vorvertrag หรือ Preliminary Agreement) คือ สัญญาก่อนสัญญาซื้อขายบ้าน” ภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ข้อตกลงหรือเงื่อนไขการจองก็กำหนดว่า หากนายมิกกี้ (ผู้จอง)ไม่สามารถเข้าทำสัญญาเบื้องต้นหรือสัญญาก่อนสัญญาซื้อขายบ้านกับนางสาวมินนี่ (ผู้รับจอง)ได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด เช่น ภายใน 14 วันหรือ 21 วันนับตั้งแต่วันที่นางสาวมินนี่ (ผู้รับจอง)ยืนยันตอบรับการจองของนายมิกกี้ (ผู้จอง) ให้ถือว่า นายมิกกี้ (ผู้จอง)สละสิทธิ์ในการจองบ้านดังกล่าว แล้วนางสาวมินนี่ (ผู้รับจอง) ก็สามารถรับเงินจองที่นายมิกกี้ (ผู้จอง)ชำระไว้แก่นางสาวมินนี่ (ผู้รับจอง)ได้<sup>23</sup> ผู้เขียนมีความเห็นว่า การจองบ้านที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองกับผู้รับจอง เช่นนี้ ก็เข้าลักษณะเป็น สัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญาหรือสัญญาเบื้องต้น” ซึ่งเป็นสัญญาจะทำสัญญาประเภทหนึ่ง ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หากมีข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาที่เป็นสาระสำคัญในอันจะก่อให้เกิด “สัญญาเบื้องต้นหรือสัญญาก่อนสัญญาซื้อขาย” กันต่อไปในภายหน้าแล้ว เช่น ระบุรายละเอียดของบ้านที่จะซื้อขาย ราคาบ้านที่แน่นอน กำหนดวันเวลาที่จะเข้าทำสัญญาเบื้องต้นหรือสัญญาก่อนสัญญาซื้อขายกันต่อไป เป็นต้น จะเห็นได้ว่า เป็นข้อตกลงกันระหว่างผู้จองและผู้รับจอง โดยมีความประสงค์มุ่งที่จะทำ “สัญญาก่อนสัญญาซื้อขาย” กันต่อไปภายในระยะเวลาที่กำหนดแล้ว เพียงแต่คู่สัญญาไม่มีความมุ่งหมายที่จะบังคับให้มีการเข้าทำ “สัญญาก่อนสัญญาซื้อขาย” กันอีกต่อไปหากพ้นเวลาระยะเวลาที่กำหนดกันไว้ดังกล่าว ดังนั้น คู่สัญญาจึงสามารถตกลงกันที่จะไม่บังคับให้คู่สัญญาเข้าทำ “สัญญาก่อนสัญญาซื้อขาย” กันก็ได้เมื่อพ้นเวลาระยะเวลาที่กำหนดกันไว้ดังกล่าว โดยอาศัยหลักเสรีภาพในการทำสัญญาตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงมักปรากฏข้อตกลงในการจองบ้าน ที่กำหนดว่า หากผู้จองไม่สามารถเข้าทำสัญญาเบื้องต้นหรือสัญญาก่อนสัญญาซื้อขายบ้านกับผู้รับจองได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ถือว่า ผู้จองสละสิทธิ์ในการจองบ้านดังกล่าว นั้นเอง

อนึ่ง การจองบ้าน ในลักษณะเช่นนี้ มักจะมีการกำหนดให้ผู้จองชำระเงินจองเป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่ผู้รับจองกำหนด ให้แก่ผู้รับจองด้วย ดังนั้น จึงต้องพิจารณาว่า การวางเงินจองที่เกิดขึ้นในการจองเช่นนี้ มีลักษณะทางกฎหมายและผลทางกฎหมายเป็นอย่างไร

#### 4.1.2.2 พิจารณาลักษณะทางกฎหมายของเงินจอง

<sup>23</sup> Available from: <http://www.myoverseasproperty.ie/overseas-property-legal/Germany/21/> [2008, June 22]

เนื่องจาก การจองบ้านหรือการจองรถยนต์ ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีลักษณะเป็นข้อตกลงที่มีการวางเงินจอง (A Booking Deposit หรือ A Reservation Deposit) ไว้ โดยผู้จองวางเงินจองให้แก่ผู้รับจองก็เพื่อเป็นการวางหลักประกันในการปฏิบัติชำระหนี้ หากฝ่ายผู้จองไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือเงื่อนไขเกี่ยวกับการจองซึ่งเป็นข้อตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจอง แล้วฝ่ายผู้รับจอง ก็สามารถริบเงินจองที่วางไว้ได้ จึงต้องพิจารณาว่า การวางเงินจองที่เกิดขึ้นในการจองเช่นนี้ มีลักษณะทางกฎหมายเป็นอย่างไร ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

## 1. มัดจำ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน “The German Civil Code - Bürgerliches Gesetzbuch: BGB” ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมโดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2002 บัญญัติเรื่องมัดจำไว้ในมาตรา 336-338

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 336\* บัญญัติอธิบายเกี่ยวกับความหมายของมัดจำ เป็นดังนี้

(1) เมื่อเข้าทำสัญญา ถ้าได้ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ ให้ถือว่าการที่ให้มัดจำนั้นย่อมเป็นพยานหลักฐานว่าสัญญาได้ทำกันขึ้นแล้ว

(2) กรณีเป็นที่สงสัย ให้ถือว่า มัดจำมิใช่เงินที่ถูกริบได้

จากความหมายของมัดจำ ตามบทบัญญัติมาตรา 336 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน เห็นได้ว่า มัดจำ ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะแตกต่างจาก มัดจำ ตามบทบัญญัติแห่ง ป.พ.พ. ของไทย มาตรา 377\*\* ตรงที่ มัดจำตาม

\* (BGB) Section 336 (Interpretation of earnest)

(1) Where something is given as an earnest when a contract is entered into, this is deemed to be a sign that the contract has been entered into.

(2) The earnest is not deemed, in case of doubt, to be forfeit money.

(Available from: [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/index.html](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html) [2008, July 04])

\*\* มาตรา 377 “เมื่อเข้าทำสัญญา ถ้าได้ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ ท่านให้ถือว่าการที่ให้มัดจำนั้นย่อมเป็นพยานหลักฐานว่าสัญญานั้นได้ทำกันขึ้นแล้ว อนึ่ง มัดจำนี้ย่อมเป็นประกันการที่จะปฏิบัติตามสัญญานั้นด้วย”

กฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นพยานหลักฐานว่าสัญญาฉบับนั้นได้ทำกันขึ้นแล้ว นั่นคือ เมื่อวางมัดจำขณะที่เข้าทำสัญญา ถือว่าเป็นหลักประกันว่าได้มีการตกลงทำสัญญากันขึ้น ซึ่งกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ไม่ได้บัญญัติให้มัดจำถือเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา แต่ในทางประเพณีการค้าขายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ก็ยอมรับว่า มัดจำนั้นถือเป็นหลักประกันในการปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งคู่สัญญาสามารถมอบเงินหรือสิ่งอื่นเป็นมัดจำก็ได้<sup>24</sup>

ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายได้มอบสิ่งใดให้เป็นมัดจำในเมื่อทำสัญญากัน โดยไม่ต้องทำสัญญาให้รัดกุม ซึ่งหมายถึง ไม่ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร มัดจำนั้นก็ถือเป็นพยานหลักฐานว่าได้มีการทำสัญญากันขึ้นแล้ว แต่ทั้งนี้ ไม่ใช่ข้อสันนิษฐานเด็ดขาดว่าเป็นพยานหลักฐานว่าสัญญาได้ทำขึ้นแล้วเสมอไป อาจโต้แย้งพิสูจน์ได้ นอกจากนี้แล้วมัดจำยังเป็นการประกันว่าจะมีการปฏิบัติตามสัญญาด้วย อีกทั้ง ตามหลักกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น ถือว่ามัดจำเป็นส่วนหนึ่งของการชดเชยความเสียหายขั้นต่ำด้วย เงินมัดจำนี้ตราบโดยยังไม่มี การปฏิบัติตามสัญญาให้เสร็จสิ้น จะนำไปหักเป็นส่วนหนึ่งของการปฏิบัติตามสัญญาหรือชำระหนี้มิได้ นอกจากนี้แล้ว สัญญามัดจำนั้นไม่มีแบบแต่อย่างใด แต่ถือว่ามัดจำเป็นสัญญาอุปกรณ์ของสัญญาประธาน หากสัญญาประธานตกเป็นโมฆะหรือใช้บังคับไม่ได้ เช่น แบบของสัญญาประธานไม่สมบูรณ์ ก็มีผลให้สัญญามัดจำอันเป็นสัญญาอุปกรณ์ของสัญญาประธานนั้นใช้บังคับกันไม่ได้ด้วย ดังนั้น ต้องคืนมัดจำในฐานะที่ไม่มีเหตุอันสมควรที่จะถือเอาประโยชน์ได้จากมัดจำนั้น<sup>25</sup>

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การจองบ้านหรือรถยนต์ ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นกรณีบุคคลตกลงเข้าทำข้อตกลงระหว่างกัน ซึ่งก่อให้เกิดสัญญาระหว่างกันขึ้นมาแล้ว ซึ่งโดยส่วนใหญ่จะมีการระบุชัดเจนในข้อตกลงของสัญญาว่า ให้ผู้จองวางมัดจำเป็นเงินจงให้แก่ผู้รับจองดังกล่าว อย่างไรก็ตาม เมื่อคำนึงถึงความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของคู่สัญญาในการชำระเงินจองดังกล่าวแล้ว ก็มักเป็นไปเพื่อเป็นหลักฐานในการทำสัญญา คือ

<sup>24</sup> Earnest J. Schuster, Principles of German Civil Law, (London: Oxford at the Clarendon Press., 1907), p. 191.

<sup>25</sup> Peter Bassenge, Uwe Diederichsen, Wolfgang Edenhofer, Helmut Heinrichs, Andreas Heldrichs, Andreas Heldrich, Hans Putzo and Heinz Thomas, Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, (Munchen: C.H. Beck sche Verlagsbuchhandlung, 1990), P.407 อ้างถึงใน โชติกร ลือสัมพันธ์, ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับมัดจำ, (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 46.

กำหนดให้ผู้จองชำระเงินจองเป็นมัดจำให้แก่ผู้รับจอง ย่อมเป็นหลักฐานว่ามีสัญญาเกิดขึ้นแล้ว ตามมาตรา 336 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและเพื่อเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา คือเงินจองเป็นหลักประกันในการที่ผู้จองจะต้องปฏิบัติตามสัญญาที่ได้ทำขึ้น ซึ่งแม้กฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ไม่ได้บัญญัติให้มัดจำถือว่าเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา แต่ในทางประเพณีการค้าขายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ก็ยอมรับว่า มัดจำนั้นถือเป็นหลักประกันในการปฏิบัติตามสัญญา จึงเห็นได้ว่า เงินจอง เข้าลักษณะของมัดจำ ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ดังนั้น การจองบ้านหรือการจองรถยนต์ ซึ่งผู้จองมีการชำระเงินจองเป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่ผู้รับจองกำหนดนี้ จึงเข้าลักษณะสัญญาที่มีการให้มัดจำตามกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

## 2. เบี้ยปรับ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน “The German Civil Code - Bürgerliches Gesetzbuch: BGB” ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมโดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2002 บัญญัติเรื่องเบี้ยปรับไว้ในมาตรา 339-345\*

\* (BGB) Section 339 (Forfeiture of the contractual penalty)

Where the obligor promises the obligee, in the event that he fails to fulfill his obligations or fails to do so properly, payment of an amount of money as penalty, the penalty is forfeited if he is put in default. If the performance owed consists of an omission forfeiture occurs upon contravention.

(BGB) Section 340 (Promise of penalty for non-fulfillment)

(1) If the obligor has promised the penalty in the event that he fails to fulfil his obligation, the obligee may demand the forfeited penalty in lieu of fulfillment. If the obligee declares to the obligor that he is demanding the penalty, the claim to fulfillment is excluded.

(2) If the obligee is entitled to a claim to damages for non-fulfillment, he may demand the forfeited penalty as the minimum amount of the damage. The assertion of other damage is not excluded.

(BGB) Section 341 (Promise of a penalty for improper fulfillment)

---

(1) If the obligor has promised the penalty in the event that he fails to fulfill his obligation properly, in particular to do so at the specified time, the obligee may demand the forfeited penalty in addition to fulfillment.

(2) The provisions of section 340 (2) apply, if the obligee is entitled to a claim to damages for improper fulfillment.

(3) If the obligee accepts fulfillment he may only demand the penalty, if he has reserved the right to do so at acceptance.

(BGB) Section 342 (Alternatives to monetary penalty)

The provisions of sections 339 to 341 apply where, as penalty, another performance is promised than payment of a monetary amount; the claim to damages is excluded, if the obligee demands the penalty.

(BGB) Section 343 (Reduction of the penalty)

(1) If a forfeited penalty is disproportionately high, it may on the motion of the obligor be reduced to an appropriate amount by judgment. In judging the appropriateness each legitimate interest of the obligee and not merely his financial interests must be taken into account. Reduction is excluded once the penalty is paid.

(2) The same applies as well, except in the cases set out in sections 339 and 342, if someone promises a penalty in the event that he undertakes or omits an action.

(BGB) Section 344 (Ineffective promise of a penalty)

Where the law declares the promise of a performance for ineffective, the agreement of a penalty reached in the event of failure to fulfill the promise is likewise ineffective even if the parties were aware of the ineffectiveness of the promise.

(BGB) Section 345 (Burden of proof)

If the obligor contests the forfeiture of the penalty because he has fulfilled his obligation, he must prove fulfillment, unless the performance owed consisted of an omission.

(Available from: [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/index.html](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html) [2008, July 04])

ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เบี้ยปรับ คือข้อตกลงที่กำหนดว่าลูกหนี้จะต้องจ่ายเงินจำนวนหนึ่ง ในกรณีที่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควรหรือตามเวลาที่กำหนดไว้<sup>26</sup>

กฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ยอมรับแนวความคิดเกี่ยวกับเบี้ยปรับเอาไว้ว่า การกำหนดเบี้ยปรับนี้มีได้คำนวณจากการประเมินถึงความเสียหาย แต่เป็นการตกลงระหว่างคู่สัญญาถึงจำนวนเงินที่กำหนดเป็นเบี้ยปรับที่คู่สัญญาจะต้องชดใช้ หากคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือปฏิบัติไม่ถูกต้อง<sup>27</sup> ซึ่งวัตถุประสงค์ของการกำหนดค่าเสียหายจากการผิดสัญญาตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ก็คือให้คู่สัญญาที่ได้รับค่าเสียหายจากการผิดสัญญาได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นเสมือนกับว่าได้มีการปฏิบัติตามสัญญา<sup>28</sup>

เบี้ยปรับตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงมีความมุ่งหมายในการเรียกชดเชยค่าเสียหายที่ไม่ต้องมาพิสูจน์ความเสียหายที่ได้รับอีก ซึ่งการกำหนดเบี้ยปรับในกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังเปิดโอกาสให้ศาลสามารถลดเบี้ยปรับ ถ้าเห็นว่าเบี้ยปรับนั้นสูงเกินไป แต่ทั้งนี้ ศาลไม่สามารถกำหนดเบี้ยปรับให้เพิ่มขึ้นได้<sup>29</sup>

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การจองบ้านหรือการจองรถยนต์ ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นกรณีบุคคลตกลงเข้าทำข้อตกลงระหว่างกัน ซึ่งโดยส่วนใหญ่ มักจะมีการระบุชัดเจนในข้อตกลงของสัญญาว่า ให้ผู้จองวางเงินจองให้แก่ผู้รับจอง เมื่อคำนึงถึงความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของคู่สัญญาในการชำระเงินจองดังกล่าวแล้ว ก็มักเป็นไปเพื่อเป็นหลักฐานในการทำสัญญา คือกำหนดให้ผู้จองชำระเงินจองเป็นมัดจำให้แก่ผู้รับจอง ย่อมเป็นหลักฐานว่ามีสัญญาเกิดขึ้นแล้ว และเพื่อเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา คือ เงินจองเป็นหลักประกันในการที่ผู้จองจะต้องปฏิบัติตามสัญญาที่ได้ทำขึ้น จึงเห็นได้ว่า เงินจอง เข้าลักษณะ

<sup>26</sup> Great Britain, Foreign Office, Manual of German Law, (London: H.M. Stationery Office, 1950), p. 73.

<sup>27</sup> Guest A.G., Anson's Law of Contract, 26<sup>th</sup> Ed, (London: The Clarendon, 1984), p. 571.

<sup>28</sup> Micheal H. Whincup, Contract Law and Practice the English System and Continental Comparison, 2<sup>nd</sup> Ed, (Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992), p. 268-269.

<sup>29</sup> Werner F. Ebke and Matthew W. Finkin., Introduction to German Law, (The Hague, Netherland: Kluwer Law International, 1996), p. 156.

ของมัดจำ ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ดังนั้น การจองบ้านหรือการจองรถยนต์ ซึ่งผู้จองมีการชำระเงินจองเป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่ผู้รับจองกำหนดนี้ จึงเข้าลักษณะสัญญาที่มีการให้มัดจำตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และเมื่อมีการชำระเงินจองดังกล่าวในการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ ไม่ได้เป็นกรณีที่มุ่งหมายเพื่อเป็นค่าเสียหายล่วงหน้าเมื่อมีการไม่ชำระหนี้ เมื่อมีการชำระหนี้ไม่ถูกต้อง หรือเมื่อมีการกระทำการอันฝ่าฝืนมูลหนี้โดยไม่ต้องพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้นก่อนแล้ว เงินจอง จึงไม่เข้าลักษณะของเบี้ยปรับ ดังนั้น การจองบ้านหรือการจองรถยนต์ ก็ไม่เข้าลักษณะสัญญาที่มีการกำหนดเบี้ยปรับ ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

อย่างไรก็ดี ย่อมต้องพิจารณาอย่างถี่ถ้วนว่า เงินจองที่ผู้จองส่งมอบให้แก่ผู้รับจองไว้เมื่อทำสัญญาจองกันนั้น เป็นมัดจำหรือเบี้ยปรับ ไม่ว่าในสัญญาจองนั้นจะเรียกเงินจองดังกล่าวว่าอย่างไรก็ตาม เนื่องจากลักษณะของสัญญาที่มีการให้มัดจำหรือสัญญาที่มีการกำหนดเบี้ยปรับ ซึ่งมีการวางเงินให้คู่สัญญาอีกฝ่ายไว้ นั้น โดยคำนึงถึงความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของคู่สัญญาในการส่งมอบเงินจอง ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

#### 4.1.3 ผลบังคับของการจองบ้านหรือรถยนต์ ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

เนื่องจากกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ไม่ได้บัญญัติถึงลักษณะของการจองหรือสัญญาจอง ไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น จากที่ได้กล่าวถึงลักษณะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ ในทางปฏิบัติและการพิจารณาถึงลักษณะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแล้วนั้น ยังจะต้องมาพิจารณาด้วยว่าเมื่อมีการจอง หรือสัญญาจองดังกล่าวเกิดขึ้น ผลในทางกฎหมายจะเป็นอย่างไร โดยอาจแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

##### 4.1.3.1 พิจารณาผลทางกฎหมายของสัญญาจะทำสัญญา

ใน ประมวลแพ่งเยอรมัน มิได้มีบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับลักษณะหรือผลทางกฎหมายของสัญญาเบื้องต้นหรือสัญญาจะทำสัญญาไว้แต่อย่างใด ซึ่งจากที่ได้พิจารณาถึงลักษณะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ ที่เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำสัญญาตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแล้วนั้น จึงขอแยกพิจารณาผลในทางกฎหมายสำหรับการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ เป็นดังต่อไปนี้

## 1. สัญญาจะทำ “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด”

เมื่อคู่กรณีทำสัญญาจอง ซึ่งหากเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด” ที่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา โดยผู้จองและผู้รับจองมีหน้าที่ที่จะต้องมาแสดงเจตนาทำสัญญาที่เสร็จเด็ดขาด กันอีกฉบับในอนาคต โดยแยกเป็นดังนี้

### ก. สัญญาจะซื้อจะขาย

เมื่อคู่กรณีทำสัญญาจอง ซึ่งหากเข้าลักษณะเป็น “สัญญาก่อนสัญญาซื้อขายหรือสัญญาจะซื้อจะขาย” ที่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา โดยผู้จองและผู้รับจองมีหน้าที่ที่จะต้องมาแสดงเจตนาทำ “สัญญาซื้อขาย” กันอีกฉบับในอนาคต

อนึ่ง สำหรับการจองบ้านที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองกับผู้รับจอง ซึ่งเข้าลักษณะเป็น “สัญญาจะซื้อจะขาย” อันเป็นสัญญาจะทำสัญญาประเภทหนึ่งตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หากข้อตกลงกันระหว่างผู้จองและผู้รับจอง มีความมุ่งหมายที่จะทำ “สัญญาซื้อขาย” กันต่อไปภายในระยะเวลาที่กำหนดเท่านั้น แล้วคู่สัญญาตกลงกันที่จะไม่บังคับให้คู่สัญญาเข้าทำ “สัญญาซื้อขาย” กันก็ได้เมื่อพ้นเวลาระยะเวลาที่กำหนดกันได้ดังกล่าวได้แก่ ข้อตกลงในการจองบ้าน ที่กำหนดว่า หากผู้จองไม่สามารถเข้าทำสัญญาซื้อขายบ้านกับผู้รับจองได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด เช่น ภายใน 14 วันหรือ 21 วันนับตั้งแต่วันที่ผู้รับจองยืนยันตอบรับการจองของผู้จอง เป็นต้น ให้ถือว่า ผู้จองสละสิทธิ์ในการจองบ้านดังกล่าว<sup>30</sup> ผลทางกฎหมายของการจองเช่นนี้ย่อมเป็นไปตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกันดังกล่าวโดยอาศัยหลักเสรีภาพในการทำสัญญาซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

### ข. สัญญาจะเช่าหรือสัญญาจะให้เช่า

เมื่อคู่กรณีทำสัญญาจอง ซึ่งหากเข้าลักษณะเป็น “สัญญาจะเช่าหรือสัญญาจะให้เช่า” ที่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

<sup>30</sup> Available from: <http://www.selectionproperty.com/main/UsefullInformation.asp>

คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา โดยผู้จองและผู้รับจองมีหน้าที่ที่จะต้องมาแสดงเจตนาทำ “สัญญาเช่า” กันอีกฉบับในอนาคต

อนึ่ง สำหรับในการจองบ้านหรือการจองรถยนต์เช่นนี้ ที่ไม่เข้าลักษณะของ “สัญญาจะเช่าหรือจะให้เช่า” ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แต่เข้าลักษณะของสัญญาเช่า ตามมาตรา 535 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนั้น ผลทางกฎหมายของการจองระหว่างผู้จองและผู้รับจองย่อมอยู่ภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยเรื่องเช่า ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยผู้รับจองย่อมต้องให้ผู้จองได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ ในทรัพย์สินที่จองตามระยะเวลาที่ได้ตกลงกันได้ ตามมาตรา 535 (1) และผู้จองจะต้องให้ค่าเช่าแก่ผู้รับจอง ตามมาตรา 535 (2) เพียงแต่มีข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้จองและผู้รับจองเกี่ยวกับเงินจองและการให้ผู้จองยกเลิกการจองต่อผู้รับจองได้ ก็เป็นไปตามที่ตกลงกันระหว่างคู่สัญญา เช่น หากผู้จองขอยกเลิกการจองต่อผู้รับจอง เป็นระยะเวลาล่วงหน้า 7 วัน ก่อนถึงวันที่ผู้จองจะใช้ประโยชน์จากรถยนต์ ผู้รับจองจะคืนเงินจองให้แก่ผู้จอง หรือผู้รับจองอาจหักค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนเงิน ร้อยละ 10 หรือร้อยละ 50 ของเงินจอง แต่หากผู้จองยกเลิกการจองภายหลังระยะเวลาที่กำหนดดังกล่าว ผู้รับจองก็จะสงวนสิทธิในการคืนเงินจอง เป็นต้น ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับข้อกำหนดและเงื่อนไขที่กำหนดกันไว้ระหว่างผู้จองกับผู้รับจอง<sup>31</sup>

## 2. สัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญา”

เมื่อคู่กรณีทำสัญญาจอง ซึ่งหากเข้าลักษณะเป็น สัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญา” ที่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา โดยผู้จองและผู้รับจองมีหน้าที่ที่จะต้องมาแสดงเจตนาทำ “สัญญาจะทำสัญญา” กันอีกฉบับในอนาคต นั่นคือ เมื่อคู่กรณีทำสัญญาจอง ซึ่งหากเข้าลักษณะเป็น สัญญาจะทำ “สัญญาก่อนสัญญาซื้อขายหรือสัญญาจะซื้อจะขาย” ที่มีผลสมบูรณ์ ผู้จองและผู้รับจองมีหน้าที่ที่จะต้องมาแสดงเจตนาทำ “สัญญาก่อนสัญญาซื้อขายหรือสัญญาจะซื้อจะขาย” กันอีกฉบับในอนาคต นั่นเอง

อนึ่ง สำหรับการจองบ้านที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองกับผู้รับจอง ซึ่งเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญาหรือสัญญาเบื้องต้น” อันเป็นสัญญาจะทำสัญญาประเภทหนึ่งตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หากข้อตกลงกันระหว่างผู้จองและ

<sup>31</sup> Available from: <http://www.motorhomesgermany.com/terms.htm> [2008, June

ผู้รับจอง มีความมุ่งหมายที่จะทำ “สัญญาก่อนสัญญาซื้อขาย” กันต่อไปภายในระยะเวลาที่กำหนดเท่านั้น แล้วคู่สัญญาตกลงกันที่จะไม่บังคับให้ผู้สัญญาเข้าทำ “สัญญาก่อนสัญญาซื้อขาย” กันก็ได้เมื่อพ้นเวลาระยะเวลาที่กำหนดกันไว้ดังกล่าว ได้แก่ ข้อตกลงในการจองบ้าน ที่กำหนดว่า หากผู้จองไม่สามารถเข้าทำสัญญาเบื้องต้นหรือสัญญาก่อนสัญญาซื้อขายบ้านกับผู้รับจองได้ ภายในระยะเวลาที่กำหนด เช่น ภายใน 14 วันหรือ 21 วันนับตั้งแต่วันที่ผู้รับจองยื่นยันตอบรับการจองของผู้จอง เป็นต้น ให้ถือว่า ผู้จองสละสิทธิ์ในการจองบ้านดังกล่าว<sup>32</sup> ผลทางกฎหมายของการจองเช่นนี้ย่อมเป็นไปตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกันดังกล่าวโดยอาศัยหลักเสรีภาพในการทำสัญญาซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

#### 4.1.3.2 พิจารณาผลทางกฎหมายของเงินจอง

การจองบ้านหรือการจองรถยนต์นั้น นอกจากพิจารณาผลทางกฎหมายตามประเภทของสัญญาที่เกิดขึ้นแล้ว จำเป็นต้องพิจารณาผลทางกฎหมายของเงินจองในสัญญาจองนั้นด้วย ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงขอพิจารณาเป็นดังนี้

##### 1. มัดจำ

สำหรับผลบังคับของการวางมัดจำ ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อาจแบ่งออกได้ตามหน้าที่ทางกฎหมาย<sup>33</sup> คือ

1. มัดจำในฐานะที่เป็นของแถมที่สูญเสียเปล่าหรือเป็นการทำให้เปล่า (arrha confirmatoria) ในลักษณะนี้มัดจำจะเป็นเพียงพยานหลักฐานของการทำสัญญาและถือว่าสูญเสียเปล่า แม้มีการเลิกสัญญากันก็ตาม

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การจองบ้านหรือรถยนต์ ที่กำหนดให้ผู้จองชำระเงินจองเป็นเงินมัดจำจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้รับจองนั้น เงินจอง ไม่ได้เป็นเพียงพยานหลักฐานว่าได้มีสัญญาระหว่างกันเกิดขึ้นแล้วเท่านั้น แต่เงินจองเป็นหลักประกันในการที่ผู้จองจะต้องปฏิบัติตาม

<sup>32</sup> Available from: <http://www.myoverseasproperty.ie/overseas-property-legal/Germany/21/> [2008, June 22]

<sup>33</sup> Wolfgang Fikentscher, *Schuldrecht*, (Berlin: de Gruyter, 1971), p. 91. อ้างถึงใน โชติกร ลือสัมพันธ์, *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับมัดจำ*, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชา นิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 87.

สัญญาที่ได้ทำขึ้น ซึ่งหากผู้จองปฏิบัติตามสัญญา ผู้รับจองก็จะนำเงินจองมาคิดหักจากการชำระหนี้ของผู้จอง ดังนั้น เงินจองจึงไม่ใช่มัดจำในฐานะที่เป็นของแถมที่สูญเปล่า เพราะหากเงินจองเป็นของแถมที่สูญเปล่า ผลของมัดจำจะไม่อยู่ภายใต้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 336-338 นั่นคือ เมื่อมีการวางเงินจองแล้ว ถือว่าสูญเปล่า แม้ว่าผู้จองปฏิบัติตามสัญญา ผู้รับจองก็จะไม่มีการนำเงินจองมาคิดหักจากการชำระหนี้ของผู้จอง หรือไม่มีการคืนเงินจองให้แก่ผู้จองแต่อย่างใด แต่ทั้งนี้ ผู้จองและผู้รับจอง อาจกำหนดให้เงินจอง เป็นมัดจำในฐานะที่เป็นของแถมที่สูญเปล่าก็ได้ นั่นคือ ไม่ว่าผู้จองซึ่งเป็นผู้วางเงินจองจะปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่ก็ตาม ผู้รับจองก็สามารถรับเงินจองได้

2. มัดจำมิใช่ของแถมที่สูญเปล่า เป็นรูปแบบที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 336-338\* ให้ต้องนำมัดจำมาคิดหักจากการชำระหนี้ของผู้วางมัดจำ และกรณีที่มีการเลิกสัญญาจะต้องส่งคืน และยังมีหน้าที่เป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาด้วย ซึ่งในลักษณะนี้จะมีลักษณะคล้ายเบี้ยปรับด้วย

---

\* (BGB) Section 336 (Interpretation of earnest)

(1) Where something is given as an earnest when a contract is entered into, this is deemed to be a sign that the contract has been entered into.

(2) The earnest is not deemed, in case of doubt, to be forfeit money.

(BGB) Section 337 (Crediting or return of the earnest)

(1) The earnest is, in case of doubt, to be credited against the performance owed by the giver of the earnest, or, where this cannot occur, is to be returned when the contract is performed.

(2) If the contract is cancelled, the earnest must be returned.

(BGB) Section 338 (Earnest in case of impossibility of performance for which giver of earnest is responsible)

If the performance owed by the giver of the earnest becomes impossible due to a circumstance for which he is responsible, or if the giver of the earnest is responsible for the cancellation of the contract entered into, the receiver of the earnest may retain it. If the receiver demands damages for nonperformance, the earnest must, in case of doubt, be credited against it, or if this cannot occur, must be returned when damages are paid.

(Available from: [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/index.html](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html) [2008, July 04])

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การจองบ้านหรือรถยนต์ ที่กำหนดให้ผู้จองชำระเงินจองเป็นเงินมัดจำจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้รับจองนั้น เงินจอง มักจะไม่ใช่มัดจำในฐานะที่เป็นของแถมที่สูญเปล่า ผลของมัดจำจึงอยู่ภายใต้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 336-338 นั่นคือ เมื่อมีการวางเงินจองแล้ว ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 337 (1) บัญญัติว่า กรณีเป็นที่สงสัยมิให้ถือว่ามัดจำเป็นของแถม จึงให้ถือว่าเป็นเงินที่วางไว้ที่จะต้องคิดเป็นส่วนหนึ่งของการชำระหนี้ หรือหากมีกรณีมอบมัดจำเป็นสิ่งของคนละอย่างกับเงิน ทำให้ไม่อาจคิดหักเป็นส่วนหนึ่งของการชำระหนี้ได้ ก็ต้องมีการคืนมัดจำนั้นไป ทั้งนี้ ในกรณีที่มีการเลิกสัญญา ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 337 (2) ก็ถือว่าเป็นหน้าที่ของผู้รับมัดจำที่จะต้องคืนมัดจำเช่นกัน แต่หากการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัย ซึ่งผู้รับมัดจำไม่ต้องรับผิดชอบหรือมีการเลิกสัญญาโดยผู้รับมัดจำไม่ต้องรับผิดชอบแล้ว ผู้รับมัดจำสามารถรับมัดจำได้ และมัดจำในกรณีนี้ถือเป็นการชดใช้ค่าเสียหายขั้นต่ำ ดังนั้น หากผู้รับมัดจำเรียกร้องค่าเสียหายจากการไม่ชำระหนี้ตามสัญญา จะต้องหักส่วนที่เป็นมัดจำออก กล่าวคือ หักมัดจำเป็นการชำระค่าเสียหายบางส่วนหรือส่งคืนมัดจำเพราะการชดใช้ค่าเสียหายนั้นจะเข้ามาแทนที่การกระทำเพื่อชำระหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 338 นั่นคือ เมื่อผู้จองชำระเงินจองให้แก่ผู้รับจอง เงินจองจะเป็นพยานหลักฐานว่า ได้มีสัญญาระหว่างกันเกิดขึ้นแล้ว และเป็นหลักประกันในการที่ผู้จองจะต้องปฏิบัติตามสัญญาที่ได้ทำขึ้นด้วย หากผู้จองปฏิบัติชำระหนี้ ผู้รับจองจะต้องนำเงินจองมาคิดหักเป็นส่วนหนึ่งของการชำระหนี้ของผู้จอง แต่ทั้งนี้ หากผู้จองไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ มีการเลิกสัญญาโดยผู้รับจองไม่ต้องรับผิดชอบแล้ว ผู้รับจองก็สามารถรับเงินจองได้ นอกจากนี้ การเรียกร้องค่าเสียหายจากการที่ผู้จองไม่ชำระหนี้ตามสัญญา ผู้รับจองต้องหักเงินจองเป็นการชำระค่าเสียหายบางส่วน หรือส่งคืนเงินจองเพราะการชดใช้ค่าเสียหายนั้นจะเข้ามาแทนที่การชำระหนี้

## 2. เบี้ยปรับ

การจองบ้านหรือการจองรถยนต์ ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เมื่อคำนึงถึงความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของคู่สัญญาในการชำระเงินจอง ก็มักเป็นไปเพื่อเป็นหลักประกันในการทำสัญญา และเพื่อเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งเข้าลักษณะของมัดจำตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และเมื่อการชำระเงินจองดังกล่าวในการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ ไม่ได้เป็นกรณีที่มุ่งหมายเพื่อเป็นค่าเสียหายล่วงหน้าเมื่อมีการไม่ชำระหนี้ หรือเมื่อมีการชำระหนี้ไม่ถูกต้อง โดยไม่ต้องพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้นก่อนแล้ว เงินจอง จึงไม่เข้าลักษณะของเบี้ยปรับ ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

แต่ทั้งนี้ หากมีกรณีการจอบ้านหรือการจอรถยนต์ ที่มีการชำระเงินจอบเข้าลักษณะเป็นเบี้ยปรับแล้ว สำหรับผลบังคับของข้อตกลงเกี่ยวกับเบี้ยปรับ ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น มีรายละเอียด<sup>34</sup> เป็นดังต่อไปนี้

1. หากลูกหนี้ได้ทำสัญญากับเจ้าหนี้ว่าจะจ่ายเงินจำนวนหนึ่งเป็นเบี้ยปรับ (Penalty (vertragsstrafe)) ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง เบี้ยปรับก็ถือว่าเป็นค่าปรับจากการที่ลูกหนี้ผิดสัญญา และการชำระหนี้ที่ไม่ถูกต้องตามสัญญา รวมไปถึงการดเว้นกระทำการใดๆ ตามสัญญา โดยค่าปรับจะเกิดขึ้นจากการผิดสัญญา ตามมาตรา 339

2. หากลูกหนี้ได้สัญญาที่จะชำระเบี้ยปรับ ในกรณีที่ไม่ชำระหนี้ตามสัญญา เจ้าหนี้อาจเรียกเบี้ยปรับแทนการชำระหนี้ตามสัญญาได้ โดยเจ้าหนี้อาจเรียกเบี้ยปรับแทนการชำระหนี้ตามสัญญาได้ เจ้าหนี้มีหน้าที่จะต้องแจ้งต่อลูกหนี้ให้ทราบว่าตนมีสิทธิเรียกร้องเบี้ยปรับแทนจากการไม่ชำระหนี้ตามสัญญา หากเจ้าหนี้ไม่แจ้งให้ลูกหนี้ทราบ เจ้าหนี้จะมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากการไม่ชำระหนี้ตามสัญญาโดยได้รับเบี้ยปรับในฐานที่น้อยที่สุดแห่งค่าเสียหายแต่เจ้าหนี้อาจเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมได้ ตามมาตรา 340

3. หากลูกหนี้สัญญาที่จะชำระเบี้ยปรับ ในกรณีที่ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสัญญา ยิ่งกรณีที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนด เจ้าหนี้อาจเรียกเบี้ยปรับได้นอกเหนือไปจากการบังคับให้ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสัญญา เจ้าหนี้ยังสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสัญญาได้อีกโดยได้รับเบี้ยปรับในฐานที่น้อยที่สุดแห่งค่าเสียหายแต่เจ้าหนี้อาจเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมได้ แต่หากเจ้าหนี้ยอมรับการชำระหนี้ของลูกหนี้ เจ้าหนี้ก็สามารถเรียกเบี้ยปรับได้เพียงอย่างเดียวโดยที่เจ้าหนี้ต้องสงวนสิทธิที่จะเรียกเบี้ยปรับในขณะที่มีการชำระหนี้ ตามมาตรา 341

นอกจากนี้ การกำหนดเบี้ยปรับในกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังเปิดโอกาสให้ศาลสามารถลดเบี้ยปรับ ถ้าเห็นว่าเบี้ยปรับนั้นสูงเกินไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 343 ซึ่งบทบัญญัตินี้จะตกลงยกเว้นเป็นอย่างอื่นไม่ได้ และบทบัญญัตินี้ไม่นำมาใช้กับกรณีที่เป็นผู้ประกอบการด้วยกัน

ดังนั้น ข้อตกลงเบี้ยปรับในกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงเป็นการกำหนดให้ข้อตกลงมีผลใช้บังคับได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย เมื่อมีการทำผิดสัญญาเกิดขึ้น คู่สัญญาฝ่ายที่ทำผิดสัญญาจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนที่เกิดขึ้นตามที่คู่สัญญา

<sup>34</sup> Lan S. Forrester, Simon L. Goren and Han-Michael Ilgen, The German Civil Law, (Amsterdam-Oxford: North Holland Publishing Company, 1975), p. 55-56.

ได้ทำข้อตกลงเบี่ยงปรับไว้ โดยปราศจากการพิสูจน์ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งหมด<sup>35</sup> คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาจะต้องจ่ายเงินตามจำนวนที่ได้มีการตกลงไว้ในข้อสัญญาเบี่ยงปรับ โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงความเสียหาย แม้ว่าการผิดสัญญาดังกล่าวจะก่อให้เกิดความเสียหายเพียงเล็กน้อยก็ตามเมื่อเทียบกับจำนวนค่าเสียหายที่ต้องชดใช้ ผู้ผิดสัญญาก็มีหน้าที่จะต้องจ่ายค่าเสียหายตามข้อตกลงเบี่ยงปรับอยู่ดี แต่หากข้อตกลงเบี่ยงปรับนั้นสูงมากเกินไป ข้อตกลงดังกล่าวก็ยังมีผลใช้บังคับได้แต่เป็นดุลยพินิจของศาลที่จะปรับลดเบี่ยงปรับนั้นตามความเหมาะสมได้ โดยที่คู่สัญญาจะต้องพิสูจน์ถึงความสมเหตุสมผลในการกำหนดเบี่ยงปรับให้ศาลเห็น ซึ่งอำนาจศาลในการปรับลดเบี่ยงปรับนั้นมาจากการที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่ศาลไว้ หากศาลเห็นว่าค่าเสียหายที่กำหนดไว้ไม่เหมาะสม สูงเกินไป หรือไม่สมเหตุสมผล<sup>36</sup>

ทั้งนี้ ผลทางกฎหมายของการวางเงินในการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะเป็นอย่างไร ย่อมขึ้นอยู่กับลักษณะทางกฎหมายของการวางเงินจองที่เกิดขึ้นนั้น ว่าเป็นมัดจำหรือเบี่ยงปรับ นั่นเอง

#### 4.1.3.3 พิจารณาผลทางกฎหมายของการไม่ปฏิบัติตามสัญญา

เมื่อสัญญาจะเกิดขึ้นโดยสมบูรณ์ ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามข้อตกลงเกี่ยวกับการจองหรือสัญญาจองที่ได้ทำกันขึ้นแล้วนั้น ต้องนำหลักความรับผิดชอบตามสัญญาของกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาใช้ ทั้งนี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญามีสิทธิ ดังนี้

##### 1. การบังคับตามสัญญา

สิทธิที่จะได้รับการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 241\* คือ เมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้ว ตามปกติย่อมมีหน้าที่คู่สัญญา

<sup>35</sup> Treitel G.H., *International Encyclopedia of Comparative Law*, Volume 7, Chapter 16, (Mouton: The Hague and J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1976), p. 96.

<sup>36</sup> *Ibid*, p. 99.

\* (BGB) Section 241 (Duties arising from an obligation)

(1) By virtue of an obligation an obligee is entitled to claim performance from the obligor. The performance may also consist in forbearance.

จะต้องชำระกันตามนั้น แม้ว่าจะไม่มีการชำระหนี้ซึ่งเป็นกรณีผิดสัญญาเกิดขึ้น สัญญานั้นก็ยังไม่ได้ระงับไป คู่สัญญาที่ไม่ได้ผิดสัญญาก็สามารถขอให้บังคับชำระหนี้ตามสัญญาได้ โดยยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาได้ โดยคำพิพากษาก่อให้เกิดความยินยอมแทนความยินยอมของคู่สัญญาได้ ทั้งนี้ เมื่อหนี้ไม่ได้รับการปฏิบัติการชำระหนี้ ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่งการชำระหนี้ด้วยการงดเว้นกระทำการก็สามารถทำได้

นอกจากคู่สัญญาที่ไม่ได้ผิดสัญญาจะมีสิทธิบังคับชำระหนี้ตามมูลหนี้แล้ว ยังมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายจากคู่สัญญาอีกฝ่ายได้ด้วย ซึ่งหลักการเรียกค่าสินไหมทดแทน ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อาจสรุปได้ว่า ผู้ที่มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อเป็นการทำให้สภาพที่จะพึงบังคับได้ตามมูลหนี้กลับคืนขึ้น อนึ่ง เจ้าหนี้อาจให้มีการชำระหนี้เป็นเงินแทนการให้คืนสู่สภาพเดิมก็ได้<sup>37</sup>

ดังนั้น การจงบ้านหรือการจงรถยนต์ ซึ่งก่อให้เกิดเป็นสัญญาจองที่มีผลสมบูรณ์ขึ้นมาแล้ว คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติการชำระหนี้หรือไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสัญญาจองที่ได้ทำกันขึ้นแล้วนั้น กรณีที่ไม่ใช้สิทธิเลิกสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญามีสิทธิในการบังคับตามสัญญา ดังนี้

#### 1. สัญญาจะทำ “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด”

สัญญาจอง ซึ่งหากเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด” ที่มีผลสมบูรณ์ ซึ่งผู้จองและผู้รับจองมีหน้าที่จะต้องมาแสดงเจตนาทำสัญญาที่เสร็จเด็ดขาด กันอีกฉบับในอนาคต

##### 1.1 สัญญาจะซื้อจะขาย

###### 1) กรณีที่ผู้จองไม่ปฏิบัติตามสัญญา

ผู้จองไม่มาเข้าทำ “สัญญาซื้อจะขาย” กับผู้รับจองตามที่ได้ตกลงกันไว้ ผู้รับจองก็สามารถฟ้องร้องต่อศาล ศาลจะสั่งให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของผู้จองได้ ตามมาตรา 241 และผู้รับจองยังสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่ผู้รับจองได้รับได้ด้วย ทั้งนี้ ตามข้อตกลงของการจอง ผู้รับจองอาจจะเพียงรับเงินจองในฐานะที่เป็นเงินมัดจำและเรียกค่าสินไหมทดแทนกันเท่านั้นก็ได้

---

(Available from: [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/index.html](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html) [2008, July 04])

<sup>37</sup> Ernest J. Schester, Principles of German Civil Law, (London : Oxford at the Clarendon Press., 1907), P.184-185.

2) กรณีที่ผู้รับจองไม่ปฏิบัติตามสัญญา

ผู้รับจองไม่มาเข้าทำ “สัญญาซื้อขาย” กับผู้จองตามที่ได้ตกลงกันไว้ ผู้จองก็สามารถฟ้องร้องต่อศาล ศาลจะสั่งให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของผู้รับจองได้ ตามมาตรา 241 และผู้จองยังสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่ผู้จองได้รับได้ด้วย ทั้งนี้ ตามข้อตกลงของการจอง ผู้จองอาจจะเพียงแต่เรียกเงินจองในฐานะที่เป็นเงินมัดจำคืนและเรียกค่าสินไหมทดแทนกันเท่านั้นก็ได้

อนึ่ง การจองบ้านที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองกับผู้รับจอง ที่เข้าลักษณะเป็น “สัญญาจะซื้อจะขาย” บางกรณี การบังคับตามสัญญาย่อมเป็นไปตามที่ได้ตกลงกันระหว่างคู่สัญญา โดยอาศัยหลักเสรีภาพในการทำสัญญาตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี คือ อาจไม่สามารถฟ้องร้องต่อศาล เพื่อบังคับให้ผู้สัญญาเข้าทำ “สัญญาซื้อขาย” กันได้เมื่อพ้นเวลาระยะเวลาที่กำหนดกันไว้ เช่น ข้อตกลงกันระหว่างผู้จองและผู้รับจอง ที่กำหนดว่า หากผู้จองไม่สามารถเข้าทำสัญญาซื้อขายบ้านกับผู้รับจองได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด เช่น ภายใน 14 วันหรือ 21 วันนับตั้งแต่วันที่ผู้รับจองยืนยันตอบรับการจองของผู้จอง เป็นต้น ให้ถือว่า ผู้จองสละสิทธิ์ในการจองบ้านดังกล่าว<sup>38</sup> ซึ่งตามข้อตกลงในการจองเช่นนี้ คู่สัญญาไม่มีความประสงค์ให้มีการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงโดยการบังคับให้เข้าทำสัญญาซื้อขาย แต่มีความประสงค์เพียงการรับเงินจองในฐานะที่เป็นเงินมัดจำและการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนกันเท่านั้น

1.2 สัญญาจะเช่าหรือสัญญาจะให้เช่า

1) กรณีที่ผู้จองไม่ปฏิบัติตามสัญญา

ผู้จองไม่มาเข้าทำ “สัญญาเช่า” กับผู้รับจองตามที่ได้ตกลงกันไว้ ผู้รับจองก็สามารถฟ้องร้องต่อศาล ศาลจะสั่งให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของผู้จองได้ ตามมาตรา 241 และผู้รับจองยังสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่ผู้รับจองได้รับได้ด้วย ทั้งนี้ ตามข้อตกลงของการจอง ผู้รับจองอาจจะเพียงรับเงินจองในฐานะที่เป็นเงินมัดจำและเรียกค่าสินไหมทดแทนกันเท่านั้นก็ได้

2) กรณีที่ผู้รับจองไม่ปฏิบัติตามสัญญา

ผู้รับจองไม่มาเข้าทำ “สัญญาเช่า” กับผู้จองตามที่ได้ตกลงกันไว้ ผู้จองก็สามารถฟ้องร้องต่อศาล ศาลจะสั่งให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของผู้รับจองได้ ตามมาตรา 241 และผู้จองยังสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนสำหรับ

<sup>38</sup> Available from: <http://www.selectionproperty.com/main/UsefullInformation.asp>

ความเสียหายที่ผู้จองได้รับได้ด้วย ทั้งนี้ ตามข้อตกลงของการจอง ผู้จองอาจจะเพียงแต่เรียกเงินจองในฐานะที่เป็นเงินมัดจำคืนและเรียกค่าสินไหมทดแทนกันเท่านั้นก็ได้

ทั้งนี้ การจองบ้านหรือรถยนต์บางลักษณะ ที่ไม่ใช่ลักษณะของ “สัญญาเช่าหรือจะให้เช่า” ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แต่เข้าลักษณะของ “สัญญาเช่า” ตามมาตรา 535\* ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน อาจพิจารณาได้ดังนี้

1) กรณีที่ผู้จองไม่ปฏิบัติตามสัญญา

หากผู้จองในฐานะผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่า ผู้รับจองในฐานะผู้ให้เช่ามีสิทธิภายใต้บทบัญญัติเรื่องเช่า ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยผู้รับจองชอบที่จะฟ้องให้ผู้จองปฏิบัติตามสัญญาหรือตามกฎหมายได้ ตามมาตรา 241 และผู้รับจองยังสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่ผู้รับจองได้รับอีกด้วย

2) กรณีที่ผู้รับจองไม่ปฏิบัติตามสัญญา

หากผู้รับจองในฐานะผู้ให้เช่าไม่ส่งมอบทรัพย์สินที่รับจองให้ผู้จองได้ใช้ประโยชน์ตามที่ตกลงกันได้ ผู้จองในฐานะผู้เช่ามีสิทธิภายใต้ภายใต้บทบัญญัติเรื่องเช่า ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยผู้จองชอบที่จะฟ้องให้ผู้รับจองปฏิบัติตามสัญญาหรือตามกฎหมายได้ ตามมาตรา 241 และผู้จองยังสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่ผู้รับจองได้รับอีกด้วย

2. สัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญา”

สัญญาจอง ซึ่งหากเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาเบื้องต้นหรือสัญญาจะซื้อจะขาย” ที่มีผลสมบูรณ์ ผู้จองและผู้รับจองย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องมาแสดงเจตนาทำ “สัญญาเบื้องต้นหรือสัญญาจะซื้อจะขาย” กันอีกฉบับในอนาคต

\* (BGB) Section 535 (Contents and main obligations of the lease agreement)

(1) With the lease agreement the lessor is put under an obligation to grant the lessee use of the leased property for the duration of the lease. The lessor must surrender the leased property to the lessee in a condition suitable for its contractually agreed use and to maintain it in such condition for the duration of the lease. He must bear all costs occasioned by the leased property.

(2) The lessee is obliged to pay the lessor the agreed rent.

(Available from: [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/index.html](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html) [2008, July 04])

## 1) กรณีที่ผู้จองไม่ปฏิบัติตามสัญญา

ผู้จองไม่มาเข้าทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” กับผู้รับจอง ตามที่ได้ตกลงกันไว้ ผู้รับจองก็สามารถฟ้องร้องต่อศาล ศาลจะสั่งให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการ แสดงเจตนาของผู้จองได้ ตามมาตรา 241 และผู้รับจองยังสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนสำหรับ ความเสียหายที่ผู้รับจองได้รับได้ด้วย ทั้งนี้ ตามข้อตกลงของการจอง ผู้รับจองอาจจะเพียงริบเงิน จองในฐานะที่เป็นเงินมัดจำและเรียกค่าสินไหมทดแทนกันเท่านั้นก็ได้

## 2) กรณีที่ผู้รับจองไม่ปฏิบัติตามสัญญา

ผู้รับจองไม่มาเข้าทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” กับผู้จอง ตามที่ได้ตกลงกันไว้ ผู้จองก็สามารถฟ้องร้องต่อศาล ศาลจะสั่งให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการ แสดงเจตนาของผู้รับจองได้ ตามมาตรา 241 และผู้จองยังสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนสำหรับ ความเสียหายที่ผู้จองได้รับได้ด้วย ทั้งนี้ ตามข้อตกลงของการจอง ผู้จองอาจจะเพียงแต่เรียกเงิน จองในฐานะที่เป็นเงินมัดจำคืนและเรียกค่าสินไหมทดแทนกันเท่านั้นก็ได้

อนึ่ง การจองบ้านที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองกับผู้รับจอง ที่เข้า ลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญาหรือสัญญาเบื้องต้น” บางกรณี การบังคับตาม สัญญาย่อมเป็นไปตามที่ได้ตกลงกันระหว่างคู่สัญญา โดยอาศัยหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี คือ อาจไม่สามารถฟ้องร้องต่อศาล เพื่อบังคับ ให้คู่สัญญาเข้าทำ “สัญญาก่อนสัญญาซื้อขาย” กันได้เมื่อพ้นเวลาระยะเวลาที่กำหนดกันไว้ เช่น ข้อตกลงกันระหว่างผู้จองและผู้รับจอง ที่กำหนดว่า หากผู้จองไม่สามารถเข้าทำสัญญาเบื้องต้น หรือสัญญาก่อนสัญญาซื้อขายบ้านกับผู้รับจองได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด เช่น ภายใน 14 วัน หรือ 21 วันนับตั้งแต่วันที่ผู้รับจองยืนยันตอบรับการจองของผู้จอง เป็นต้น ให้ถือว่า ผู้จองสละสิทธิ์ ในการจองบ้านดังกล่าว<sup>39</sup> ซึ่งเห็นได้ว่า ข้อตกลงในการจองเช่นนี้ เมื่อพ้นระยะเวลาที่กำหนด คู่สัญญาไม่มีความประสงค์ให้มีการบังคับชำระหนี้อย่างเฉพาะเจาะจงโดยการบังคับให้เข้าทำ “สัญญาก่อนสัญญาซื้อขาย” แต่มีความประสงค์เพียงการริบเงินจองในฐานะที่เป็นเงินมัดจำและ การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนกันเท่านั้น

## 2. การเลิกสัญญา

<sup>39</sup> Available from: <http://www.myoverseasproperty.ie/overseas-property-legal/Germany/21/> [2008, June 22]

การเลิกสัญญาตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น แม้ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา สัญญาก็ไม่ได้ระงับไปเอง แต่เป็นสิทธิของเจ้าหนี้ฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาที่จะเลือกระหว่างให้สัญญายังคงมีผลผูกพันต่อไปแล้วบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญา หรือบอกเลิกสัญญาอย่างใดอย่างหนึ่ง และเมื่อมีการบอกเลิกสัญญาแล้วคู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องกลับคืนฐานะเดิม โดยการใช้สิทธิเลิกสัญญาไม่กระทบสิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย คือคู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายมีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากลูกหนี้ที่ผิดสัญญาได้ด้วย เมื่อลูกหนี้ไม่ปฏิบัติการชำระหนี้หรือการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้เพราะความผิดของลูกหนี้<sup>40</sup> ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 346\*<sup>40</sup> หนึ่ง นอกจากสิทธิเลิกสัญญาที่เกิดขึ้นโดยบทบัญญัติของ

<sup>40</sup> Ernest J. Schester, *Principles of German Civil Law*, (London : Oxford at the Clarendon Press., 1907), P. 184-185.

\* (BGB) Section 346 (Effects of withdrawal)

(1) If one party to a contract has reserved the right to withdraw in the contract or if he has a statutory right of withdrawal, then, if withdrawal occurs, any performance received is to be returned, as are benefits derived from such performance.

(2) In lieu of restitution or return the obligor must provide compensation for value, to the extent that

1. restitution or return is excluded because of the very nature of what has been obtained,
2. he has used up, disposed of, encumbered, processed or redesigned the object received,
3. the object received has deteriorated or has been destroyed except that deterioration caused by being used as intended is not taken into account.

If counterperformance has been determined in the contract, it is to be used as a basis for calculating the compensation for value; if compensation for value for the benefit of use of a loan is to be paid, it can be shown that the value of the benefit of use was lower.

(3) The duty to compensate the value does not apply

1. if the defect justifying withdrawal, only becomes apparent during processing or redesign of the object,
2. to the extent that the obligee is responsible for the deterioration or destruction or that the damage would likewise have occurred with him,

กฎหมายแล้ว ตามหลักกฎหมายแพ่งเยอรมัน ยังให้สิทธิแก่คู่สัญญาที่อาจจะทำข้อตกลงเพื่อให้เกิดสิทธิเลิกสัญญาระหว่างกันได้<sup>41</sup>

สิทธิบอกเลิกสัญญา ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาโดยไม่มีเหตุอันสมควรตามกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 346 ซึ่งการบอกเลิกสัญญานี้มีผลทำให้คู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยอาจสรุปได้ คือ

(1) หากคู่สัญญาฝ่ายใดได้รับเอาทรัพย์สินจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เนื่องจากผลของสัญญา คู่สัญญานั้นจะต้องส่งคืนทรัพย์สินที่ได้รับไว้จากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งโดยต้องส่งคืนในสภาพเดิมที่เป็นอยู่ขณะทำสัญญา

(2) หากมีการปฏิบัติการชำระหนี้ ด้วยการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง การงานที่ได้กระทำลงไปให้แก่คู่สัญญา ซึ่งโดยสภาพไม่อาจคืนได้ ต้องใช้เงินแทนตามควรแก่ค่าของงานนั้น

(3) หากมีการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินตามสัญญา ต้องชดใช้เงินแทนตามควรแก่ค่าของการใช้ทรัพย์สินนั้น

ทั้งนี้ กรณีที่มีการให้มัดจำ หรือมีการกำหนดเบี้ยปรับ หากคู่สัญญาฝ่ายที่วางมัดจำหรือเบี้ยปรับไม่ปฏิบัติตามภาระหนี้ และเกิดความเสียหาย คู่สัญญาอีกฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาก็สามารถริบมัดจำหรือเบี้ยปรับได้ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีว่าด้วยเรื่องมัดจำและเรื่องเบี้ยปรับดังที่กล่าวไปแล้วในข้อ 4.1.3.2

#### 4.2 ลักษณะของการจองบ้านหรือรถยนต์ ตามกฎหมายประเทศอังกฤษ

3. if in case of statutory withdrawal the deterioration or destruction occurred with the entitled party, although the latter showed such care as he would customarily have applied in his own affairs. Any remaining enrichment must be returned.

(4) The obligee may demand damages, in accordance with sections 280 to 283, for breach of a duty under subsection (1) above.

(Available from: [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/index.html](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html) [2008, July 04])

<sup>41</sup> Ernest J. Schester, Principles of German Civil Law, (London : Oxford at the Clarendon Press., 1907), P. 185.

การจอง หรือสัญญาจอง ก็มีได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนตามกฎหมายประเทศไทยอังกฤษ แต่ที่ปรากฏว่าศาลคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษมีกล่าวถึงการจองหรือสัญญาจองไว้อยู่ในหลายคดี ซึ่งในทางปฏิบัติ ก็ปรากฏว่ามีการจองบ้านและการจองรถยนต์เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษอย่างแพร่หลาย เพื่อให้ทราบถึงสถานะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ตามกฎหมายประเทศไทย อังกฤษ ย่อมมีความจำเป็นจะต้องศึกษาเกี่ยวกับการจองบ้านและรถยนต์ที่เกิดขึ้นก่อน

#### 4.2.1 ลักษณะของการจองในทางปฏิบัติ

เมื่อพิจารณาจากลักษณะของการจองที่เกิดขึ้นในความเป็นจริงหรือในทางปฏิบัติแล้ว จะเห็นได้ว่า การจองบ้านหรือรถยนต์ อาจปรากฏได้ในหลายลักษณะดังต่อไปนี้

##### 4.2.1.1 ลักษณะของการจองบ้าน

เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ชัดเจนยิ่งขึ้นเกี่ยวกับลักษณะของการจองบ้านที่ปรากฏในประเทศไทย จึงอาจแยกออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

##### 1. การจองบ้าน ในลักษณะที่เกี่ยวกับการซื้อขาย<sup>42</sup>

ลักษณะการจองบ้านเช่นนี้ เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเพื่อกำหนดข้อตกลงกันในขั้นหนึ่งก่อนระหว่างผู้ที่ต้องการขายบ้านและผู้ที่ต้องการซื้อบ้าน เนื่องจากยังมีความเป็นไปได้ว่า คู่กรณียังไม่ประสงค์จะผูกพันหรือมีนิติสัมพันธ์ตาม “สัญญาเบื้องต้นก่อนที่จะทำสัญญาซื้อขายบ้าน” (Preliminary Contract) หรือตาม “สัญญาซื้อขายบ้าน” (A Contract of Sale) ในทันที เพราะผู้ที่ต้องการซื้อบ้านยังต้องการระยะเวลาในการตรวจสอบรายละเอียดเกี่ยวกับบ้านเพื่อการตัดสินใจซื้อบ้าน แต่ในระยะเวลาดังกล่าวก็ไม่ต้องการให้ผู้ที่ต้องการขายบ้านนั้น ขายบ้านให้แก่ผู้อื่นไปก่อน การจองบ้าน จึงมักปรากฏในลักษณะ ดังต่อไปนี้

1.1 ผู้จองแสดงเจตนาขอจองบ้านในลักษณะที่ผู้จองแสดงความประสงค์ให้ผู้รับจองทราบว่าผู้จองประสงค์จะซื้อบ้านโดยระบุรายละเอียดของบ้านที่ต้องการ ลงใน “ใบจอง” ซึ่งผู้รับจองได้กำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขของการจองบ้านไว้แล้วเป็นสัญญามาตรฐานสำหรับผู้จองทุกรายเป็นลายลักษณ์อักษร (A Booking Form, Reservation Agreement, Reservation

<sup>42</sup> Available from: <http://www.hotproperty.co.uk/features/overseas/2006/06/16/> [2008, June 27], <http://www.paulmanionproperties.com/buying-info.php> [2008, June 24], <http://www.myoverseasproperty.ie/overseas-property-legal/UK/12/> [2008, June 25]

Contract) ทั้งนี้ ตามข้อตกลงของการจองบ้านในลักษณะนี้ กำหนดให้ผู้จองชำระเงินจองเป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่ผู้รับจองกำหนด ให้แก่ผู้รับจอง ก่อนที่จะมาทำ “สัญญาเบื้องต้นหรือสัญญาจะทำสัญญา” (Preliminary Contract) ในระยะเวลาที่กำหนด โดยผู้รับจองยืนยันว่าจะไม่ขายบ้านให้บุคคลอื่นไปในช่วงระยะเวลาจนถึงกำหนดทำสัญญาเบื้องต้นกับผู้จอง ทั้งนี้ การที่ผู้จองชำระเงินจองให้แก่ผู้รับจองก็เพื่อเป็นการวางหลักประกันว่าจะปฏิบัติตามข้อตกลงหรือเงื่อนไขของการจองบ้าน คือ หากไม่สามารถเข้าทำ “สัญญาเบื้องต้นหรือสัญญาก่อนสัญญาซื้อขายบ้าน” กับผู้รับจองได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด เช่น ภายใน 14 วันหรือ 21 วันนับตั้งแต่วันที่ผู้รับจองยืนยันตอบรับการจองของผู้จอง เป็นต้น แล้วผู้รับจอง ก็สามารถริบเงินจองที่ผู้จองชำระไว้แก่ผู้รับจองได้ แต่ไม่มุ่งหมายที่จะบังคับให้ผู้จองเข้าทำ “สัญญาเบื้องต้นหรือสัญญาก่อนสัญญาซื้อขายบ้าน” ได้ เนื่องจากข้อตกลงหรือเงื่อนไขการจองกำหนดว่า หากผู้จองไม่สามารถเข้าทำ “สัญญาเบื้องต้นหรือสัญญาก่อนสัญญาซื้อขายบ้าน” กับผู้รับจองได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ถือว่า ผู้จองสละสิทธิในการจองบ้านดังกล่าว อนึ่ง บางกรณีข้อตกลงหรือเงื่อนไขการจอง อาจกำหนดให้ผู้รับจองคืนเงินจองแก่ผู้จอง ในกรณีที่ผู้จองไม่สามารถเข้าทำสัญญาเบื้องต้นกับผู้รับจองได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ทั้งนี้ ย่อมขึ้นอยู่กับข้อตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจองในแต่ละกรณีไป

1.2 ผู้จองจะแสดงเจตนาขอจองบ้านในลักษณะที่ผู้จองแสดงความประสงค์ให้ผู้รับจองทราบว่าผู้จองประสงค์จะซื้อบ้านโดยระบุรายละเอียดของบ้านที่ต้องการ ลงใน “ใบจอง” ซึ่งผู้รับจองได้กำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขของการจองบ้านไว้แล้วเป็นสัญญามาตรฐานสำหรับผู้จอง (A Pre-contract Reservation Agreement) ทั้งนี้ ตามข้อตกลงของการจองบ้านในลักษณะนี้ จะมีข้อความรายละเอียดที่ตกลงกันว่าคุณกรณีจะลงนามใน “สัญญาซื้อขาย” (A Contract of Sale) กันภายในระยะเวลาที่กำหนด เช่น ภายใน 4-6 สัปดาห์นับตั้งแต่วันที่ผู้รับจองยืนยันตอบรับการจองของผู้จอง เป็นต้น โดยกำหนดให้ผู้จองชำระเงินจอง (A Booking Deposit) เป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่ผู้รับจองกำหนด เช่น ร้อยละ 5 ของมูลค่าบ้าน เป็นต้น ให้แก่ผู้รับจอง ซึ่งหากฝ่ายผู้จองไม่สามารถเข้าทำสัญญาซื้อขายบ้านกับผู้รับจองได้ภายในเวลาที่กำหนดตามข้อตกลงระหว่างกัน ผู้รับจอง ก็สามารถริบเงินจองที่ผู้จองชำระไว้แก่ผู้รับจองได้ แต่ไม่มุ่งหมายที่จะบังคับให้ผู้จองเข้าทำ “สัญญาซื้อขายบ้าน” ได้ เนื่องจาก ข้อตกลงหรือเงื่อนไขการจองจะกำหนดว่า หากผู้จองไม่สามารถเข้าทำสัญญาซื้อขายบ้านกับผู้รับจองได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ถือว่า ผู้จองสละสิทธิในการจองบ้านดังกล่าว อนึ่ง ในบางกรณีที่ผู้จองไม่สามารถเข้าทำสัญญาซื้อขายกับผู้รับจองภายในระยะเวลาที่กำหนด ข้อตกลงการจองอาจกำหนดให้ผู้รับจองคืนเงินจองแก่ผู้จองก็ได้ ทั้งนี้ ย่อมขึ้นอยู่กับข้อตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจองในแต่ละกรณีไป อย่างไรก็ตาม หากผู้จองเข้าทำสัญญาซื้อขายบ้านกับผู้รับจองภายในเวลาที่กำหนด เงินจองก็จะถูกนำไปหักจากเงินที่ต้องชำระราคาค่าบ้านนั้น

## 2. การจองบ้าน ในลักษณะที่เกี่ยวกับการเช่า

2.1 เราจะพบการจองบ้านลักษณะนี้ ในกรณีของการเช่าบ้านในระยะยาว (Long Term Rentals) นั่นคือ ผู้คนมักจะไม่ได้อาศัยความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในบ้าน เพียงแต่ประสงค์จะได้พักอาศัยในบ้านหรือใช้ประโยชน์จากบ้านเพียงระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น การจองบ้านจึงเป็นสิ่งที่ปรากฏขึ้นเพื่อกำหนดข้อตกลงกันเกี่ยวกับบ้านนั้นในขั้นหนึ่งก่อนเป็นการล่วงหน้า ก่อนที่ ผู้จอง และผู้รับจองจะผูกพันหรือมีนิติสัมพันธ์ตามสัญญาเช่าระยะยาว (A Long Term Lease Agreement) ไม่ว่าจะเกิดด้วยเหตุผลประการใดก็ตามของแต่ละฝ่าย เช่น ผู้จอง อาจจะต้องการใช้ระยะเวลาในการตรวจสอบข้อมูลและรายละเอียดหลายประการเพื่อใช้ในการตัดสินใจเช่าทำสัญญาเช่าบ้าน จึงยังไม่ต้องการมีหน้าที่ชำระค่าเช่าเต็มจำนวนตามสัญญาเช่าบ้าน ส่วนผู้รับจองก็ย่อมมีเหตุผลทางธุรกิจในการประกอบกิจการให้เช่าบ้านแล้วแต่กรณีไป เพื่อต้องการหาโอกาสหรือรายได้ที่คุ้มค่ามากที่สุดจากการให้เช่าบ้าน

ทั้งนี้ เมื่อคู่กรณียังไม่ประสงค์จะผูกพันตามสัญญาเช่าบ้านเช่นนี้ แต่มีความต้องการจะก่อให้เกิดความผูกพันกันในเรื่องต้นเกี่ยวกับบ้านที่จะเช่าก่อนเท่านั้น การจองบ้านตามที่กล่าวมานี้ จึงเป็นสิ่งที่มักจะเกิดขึ้น ในลักษณะดังนี้

ผู้จองแสดงเจตนาขอจองบ้านโดยการกรอกข้อมูลลงใน “ใบจอง” เป็นลายลักษณ์อักษร (Reservation Form, Reservation Contract) และผู้จองชำระเงินจอง (A Reservation Fee) ให้แก่ผู้รับจอง เป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่ผู้รับจองกำหนด ซึ่งเป็นจำนวนเงินที่น้อยกว่าจำนวนเงินค่าเช่า ทั้งนี้ โดยส่วนใหญ่แล้วมักเป็นกรณีที่ผู้จองมีความประสงค์ขอจองการเช่าทำ “สัญญาเช่า” เพื่อให้ได้รับสิทธิการเช่าบ้านพักของผู้รับจอง โดยผู้จองได้ชำระเงินจำนวนหนึ่ง ให้แก่ผู้รับจองไว้เป็นเงินจองสำหรับการมาทำ “สัญญาเช่าบ้าน” กับผู้รับจองต่อไปภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยผู้รับจองก็จะต้องไม่ให้บุคคลอื่นได้รับสิทธิการเช่าบ้านไปในช่วงระยะเวลาจนถึงกำหนดทำสัญญาเช่าบ้านกับผู้จองเช่นกัน ทั้งนี้ หากผู้จองไม่มาทำ “สัญญาเช่าบ้าน” ดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้แล้ว ผู้จองยอมสละสิทธิในการเช่าทำสัญญาเช่าบ้าน และให้ผู้รับจองริบเงินจองที่ผู้จองชำระไว้ได้ทันที<sup>43</sup>

2.2 บ่อยครั้ง ผู้คนอาจมีความประสงค์จะได้เข้าพักอยู่อาศัยหรือใช้ประโยชน์ในบ้านพักตากอากาศ หรือห้องพักของโรงแรม ที่ตรงกับความต้องการของตนมากที่สุด ในช่วงระยะเวลาที่ตนมีโอกาส เช่น วันหยุดสุดสัปดาห์ เป็นต้น ดังนั้น การจองบ้านพักจึงอาจเป็นสิ่งที่เกิดขึ้น โดยผู้จองประสงค์ที่จะได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในบ้านพัก และผู้รับจองก็ประสงค์ที่จะ

<sup>43</sup> Available from: <http://www.happyhouserentals.com/en/long-term-rentals/how-it-works> [2008, June 04]

ได้รับค่าเช่าก็ได้ จึงกำหนดข้อตกลงกันเกี่ยวกับบ้านพักเป็นการล่วงหน้า เมื่อผู้จองได้ทราบสถานที่ และระยะเวลาที่ตนมีความประสงค์จะเข้าพักอาศัยหรือใช้ประโยชน์ในบ้านพักนั้นแล้ว

เช่น ผู้จองแสดงเจตนาขอจองบ้านพักทางโทรศัพท์\* ที่มีการระบุรายละเอียดเกี่ยวกับบ้านพัก ระยะเวลาที่ต้องการเช่า เมื่อผู้รับจองตอบรับการจอง ผู้จองจะชำระเงินจองเป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่ตกลงกันให้แก่ผู้รับจอง แล้วผู้รับจองจะตอบรับเพื่อให้ผู้จองเข้าใช้ประโยชน์ในบ้านพักตามที่ได้ตกลงกันไว้ได้<sup>44</sup>

#### 4.2.1.2 ลักษณะของการจองรถยนต์

การจองรถยนต์ที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ ก็มักจะปรากฏเป็นการจองรถยนต์ในลักษณะที่เกี่ยวกับการเช่า อย่างแพร่หลาย จึงขอกล่าวถึงการจองรถยนต์ ในลักษณะที่เกี่ยวกับการเช่า ที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ ซึ่งโดยส่วนใหญ่มักจะเป็นลักษณะ ดังนี้

ผู้จองแสดงเจตนาขอจองรถยนต์ทางโทรศัพท์\* โดยระบุรายละเอียดเกี่ยวกับรถยนต์ที่ต้องการใช้ประโยชน์ไว้ (A Booking Form) หรือผู้จองระบุรายละเอียดของรถยนต์ที่ต้องการ และลงนามใน “ใบจอง” ซึ่งผู้รับจองได้กำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขของการจองรถยนต์ (A Vehicle Booking Conditions) ไว้แล้วสำหรับผู้จองทุกราย เพื่อขอจองต่อผู้รับจอง แล้วผู้รับจองจะยืนยันตอบรับการจอง (A Written Confirmation of Reservation, A Confirmation Invoice) กลับมายังผู้จอง เพื่อให้ผู้จองชำระเงินจอง (A Deposit) เป็นเงินจำนวนหนึ่ง ซึ่งเป็นจำนวนเงินที่น้อยกว่าจำนวนเงินค่าเช่า (Rental Price) ให้แก่ผู้รับจองภายในระยะเวลาที่กำหนด\*\* และเมื่อผู้จองชำระเงินจองแก่ผู้รับจองแล้ว ผู้รับจองจะตอบรับโดยการส่งเอกสารหลักฐานการรับเงิน (A

\* กรณีนี้ผู้จองอาจแสดงเจตนาการจองโดยทางอื่นได้ เช่น ทางข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยผ่านระบบอินเทอร์เน็ต หรือกรอกข้อมูลลงใน “ใบจอง”

<sup>44</sup> [1974] EWCA Civ 12

\* กรณีนี้ผู้จองอาจแสดงเจตนาการจองโดยทางอื่นได้ เช่น ทางข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยผ่านระบบอินเทอร์เน็ต หรือกรอกข้อมูลลงใน “ใบจอง”

\*\* ผู้จองต้องแสดงเจตนาขอจองรถยนต์ก่อนวันที่ต้องการใช้ประโยชน์ในรถยนต์เป็นการล่วงหน้าไม่น้อยกว่าจำนวนวันที่ผู้รับจองกำหนดไว้ด้วย เพราะหากผู้จองไม่ได้แสดงเจตนาขอจองรถยนต์ล่วงหน้าก่อนตามกำหนดวันดังกล่าว ผู้จองจะต้องชำระเงินจองเท่ากับจำนวนเงินค่าเช่าให้แก่ผู้รับจอง

Confirmation Voucher) ให้แก่ผู้จอง เพื่อให้ผู้จองใช้แสดงต่อผู้รับจองสำหรับการได้รับรถยนต์นั้นไปใช้ประโยชน์ได้ในระยะเวลาที่ได้ตกลงกันไว้เมื่อทำการจอง ทั้งนี้ การจองรถยนต์ในลักษณะนี้ มักจะมีข้อตกลงเกี่ยวกับการยกเลิกการจองรถยนต์ได้ กล่าวคือ ผู้จองขอยกเลิกการจองต่อผู้รับจอง ภายหลังจากที่ผู้รับจองยืนยันตอบรับการจองแล้วได้ภายในระยะเวลาที่ผู้รับจองกำหนดไว้ เช่น ภายใน 72 ชั่วโมงหลังจากที่ผู้รับจองยืนยันตอบรับการจอง อันเป็นระยะเวลาก่อนถึงวันที่ผู้จองจะใช้ประโยชน์จากรถยนต์ เป็นต้น หากผู้จองยกเลิกการจองภายในระยะเวลาดังกล่าว ผู้รับจองจะคืนเงินจองให้แก่ผู้จอง โดยบางกรณีผู้รับจอง อาจหักค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนเงิน ร้อยละ 15 ของเงินจอง เป็นต้น ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับข้อกำหนดและเงื่อนไขที่กำหนดกันไว้ระหว่างผู้จองกับผู้รับจอง แต่หากผู้จองยกเลิกการจองภายหลังระยะเวลาที่กำหนด ผู้รับจองก็จะสงวนสิทธิในการคืนเงินจองที่ผู้จองได้ชำระไว้<sup>45</sup>

#### 4.2.2 ลักษณะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ ตามกฎหมายประเทศอังกฤษ

ลักษณะของการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติของประเทศอังกฤษ มักจะเป็นการแสดงเจตนาหรือความสัมพันธ์ของบุคคล ที่อยู่ในลักษณะเป็นข้อตกลงระหว่างผู้จองกับผู้รับจอง เพื่อให้สามารถทำความเข้าใจถึงลักษณะทางกฎหมายของการจองหรือสัญญาจองดังกล่าวได้อย่างชัดเจน ตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ จึงขอพิจารณาถึงลักษณะทางกฎหมายของประเทศอังกฤษ ดังนี้

สัญญาที่จะเกิดขึ้นได้ตามกฎหมายประเทศอังกฤษนั้น นอกจากจะมีคำเสนอ คำสนอง และเจตนาที่จะให้มีผลผูกพันตามกฎหมายดังเช่นกฎหมายไทยแล้ว ยังมีข้อแตกต่างอีกหลายอย่าง เช่น ถ้าไม่ใช่สัญญาที่ต้องทำตามแบบพิธี (under seal) แล้วจะต้องมีสินจ้าง (consideration) ด้วย นั่นคือ สัญญาตามกฎหมายประเทศอังกฤษแบ่งเป็น สัญญาธรรมดา (simple contract) และ สัญญาที่ต้องทำตามแบบพิธี (contract under seal หรือ specialty) โดยสัญญาธรรมดาอาจเป็นสัญญาปากเปล่า ลายลักษณ์อักษร หรือทั้งปากเปล่าและลายลักษณ์อักษรก็ได้ แต่สัญญาที่ต้องทำตามแบบพิธี จะต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นเรื่องเฉพาะ หากไม่ทำตามแบบจะไม่มีผลบังคับคู่สัญญาได้ เมื่อพิจารณาถึงเฉพาะลักษณะทาง

<sup>45</sup> Available from: <http://www.car-hire-uk.com/legal-page.html> [2008, June 26],  
<http://www.cubaism.com/legal-notice/hch-booking-conditions.html> [2008, July 07],  
<http://www.avis.co.uk/AboutAvis/Booking-Conditions> [2008, July 07]

กฎหมายของสัญญาธรรมดา ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว สัญญาจะเกิดและมีผลผูกพันตามกฎหมายได้นั้น จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ใหญ่ ๆ คือ<sup>46</sup>

1. ต้องมีคำเสนอ คำสนอง และเจตนาของคู่สัญญาที่จะให้มีผลผูกพันทางกฎหมาย
2. จะต้องมิสินจ้าง (consideration) เว้นแต่จะเป็นสัญญาซึ่งต้องทำตามแบบพิธี จึงไม่จำเป็นต้องมีสินจ้าง
3. คู่สัญญาจะต้องมีความสามารถที่จะทำสัญญาได้ตามกฎหมาย
4. คู่สัญญาจะต้องมีเจตนาแท้จริงในการทำสัญญานั้นๆ ไม่ใช่ทำโดยการข่มขู่ หรือหลอกลวง
5. สัญญานั้นต้องไม่ขัดต่อกฎหมายหรือเป็นโมฆะ

จึงอาจเห็นได้ว่า หลักกฎหมายของนานาประเทศยอมรับทฤษฎีที่ว่า สัญญาเกิดขึ้นได้ด้วยการแสดงเจตนาของบุคคล โดยคู่กรณีฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเป็นคำเสนอและอีกฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเป็นคำสนอง เมื่อผู้รับคำเสนอรับตอบตกลงตามคำเสนอแล้วทำให้สัญญาเกิดขึ้นได้ทันที เพราะถือว่าคู่กรณีมีเจตนาตรงกันในข้อตกลงแล้ว<sup>47</sup> แต่ แม้เป็นสัญญาที่มีได้ทำตามแบบพิธีหรือสัญญาธรรมดา ตามกฎหมายประเทศอังกฤษนั้น หลักสินจ้างหรือสิ่งตอบแทน (consideration) ก็ถือว่าเป็นสาระสำคัญ ซึ่งหากสัญญาธรรมดาฉบับใดขาดหลักสินจ้าง (consideration) ดังกล่าวแล้ว แม้สัญญาฉบับนั้นจะมีหลักเกณฑ์อื่นครบถ้วน ก็หาจะมีผลบังคับกันได้ไม่ และสัญญาที่ไม่มีหลักสินจ้าง (consideration) ซึ่งเรียกว่า Nudum pactum ถือว่าไม่มีผลผูกพันอย่างใด<sup>48</sup> ทั้งนี้ ในประเทศอังกฤษสัญญาที่ต้องทำตามแบบพิธี (contract under seal) มีอยู่น้อยมากเต็มที่ สัญญาที่ทำกันนั้นล้วนเป็นสัญญาทั่วไป (not under seal) หรือสัญญาธรรมดา (simple contract) แทบทั้งสิ้น จึงกล่าวกันเป็นหลักทั่วไปว่าสัญญาตามระบบคอมมอนลอว์ ต้องมี สินจ้าง หรือสิ่งตอบแทน (consideration) จึงจะทำให้สัญญามีผลบังคับกันระหว่างคู่สัญญา<sup>49</sup>

<sup>46</sup> บัญญัติ สุชีวะ, รวมบทความทางวิชาการในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์สัญญาธรรมศักดิ์, (กรุงเทพมหานคร: มูลนิธินิติศาสตร์, 2534), หน้า 131.

<sup>47</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 302.

<sup>48</sup> บัญญัติ สุชีวะ, รวมบทความทางวิชาการในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์สัญญาธรรมศักดิ์, (กรุงเทพมหานคร: มูลนิธินิติศาสตร์, 2534), หน้า 134.

<sup>49</sup> พันิช ฌ นคร, หลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษ, อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ อาจารย์บุญกุล ฌ นคร, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท เพลสมีเดีย จำกัด, 2542), หน้า 176.

อนึ่ง ลักษณะของสัญญาเช่นนี้ เป็นหลักของกฎหมายประเทศอังกฤษในระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งอาศัยหลักเกณฑ์จากคำพิพากษาของศาลเป็นบรรทัดฐานสืบมา โดยผู้พิพากษาแต่ละท่านมีอิสระที่จะให้คำวิเคราะห์ศัพท์ของถ้อยคำกฎหมายบางคำในคดีที่ตนได้วินิจฉัยไว้ได้ตามความเห็นของตน จึงมีการให้ความหมายของ consideration ไว้ ได้แก่ “เป็นค่าทดแทนซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง” หรือ “อาจจะเป็นสิทธิ (right) ส่วนได้เสีย (interest) กำไร (profit) ผลประโยชน์ (benefit) ซึ่งเกิดแก่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง หรือการละเว้น (forbearance) ความเสียหาย (detriment) การสูญเสีย (loss) หรือความรับผิดชอบ (responsibility) ซึ่งให้เกิดผลแก่คู่สัญญา โดยคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง”<sup>50</sup> แต่ก็มีคดีที่ศาลให้คำนิยามสมัยใหม่ของ consideration ว่า “ราคาซื้อขาย” (Price) ซึ่งฝ่ายที่รับคำสัญญาได้เสนอให้แก่ฝ่ายที่ให้สัญญา ทั้งนี้ ฝ่ายที่รับคำสัญญาต้องชำระราคาโดย “การกระทำหรือการงดเว้นกระทำการใดการหนึ่ง หรือสัญญาว่าจะกระทำการหรือจะงดเว้นกระทำการ” (“An act or forbearance of one party, or the promise thereof, is the price for which the promise of the other is bought, and the promise thus given for value is enforceable”) จึงอาจกล่าวได้ว่า consideration มี 4 รูปแบบ คือ (1) การกระทำการ (2) การงดเว้นกระทำการ (3) การสัญญาว่าจะกระทำการ (4) การสัญญาว่าจะงดเว้นกระทำการ ทั้งนี้ ลักษณะสำคัญอีกประการที่เกี่ยวกับหลักสินจ้าง (consideration) คือ ตาม “ทฤษฎีเจรจาต่อรอง” (Bargain Theory) ซึ่งเป็นทฤษฎีที่นำไปสู่หลักสินจ้างหรือสิ่งตอบแทน (consideration) อันเป็นหลักสำคัญของสัญญาตามกฎหมายประเทศอังกฤษนั้น สินจ้างหรือสิ่งตอบแทน จะต้องมาจากฝ่ายที่ประสงค์จะบังคับบัญชาเอง ไม่ใช่มาจากบุคคลภายนอก<sup>51</sup>

จากข้อตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจองที่ปรากฏจากลักษณะของการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ ไม่มีกฎหมายกำหนดแบบเป็นเรื่องเฉพาะ ซึ่งหากไม่ทำตามแบบจะไม่มีผลบังคับคู่สัญญาได้ จึงไม่ใช่ลักษณะของสัญญาที่ต้องทำตามแบบพิธี แต่จะต้องพิจารณาว่า เข้าลักษณะเป็นสัญญาประเภทใดตามกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษหรือไม่ ซึ่งหากข้อตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจอง เข้าลักษณะเป็นสัญญาจองตามกฎหมายสัญญาประเทศอังกฤษ จะต้องตกอยู่ภายใต้หลักสินจ้าง (consideration) ด้วย สัญญาจึงมีผลบังคับกันได้

ทั้งนี้ โดยลักษณะของการจองหรือสัญญาจองบ้านหรือรถยนต์ ที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติแล้ว ส่วนใหญ่มักเป็นกรณีที่เกิดขึ้นก่อนผู้จองและผู้รับจองจะเข้าทำสัญญากันอีกในภายหลัง อันได้แก่ สัญญาซื้อขาย สัญญาจะซื้อจะขายหรือสัญญาเช่า ซึ่งเป็นสัญญาที่มุ่งหมายจะเข้าทำสัญญากัน

<sup>50</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 134-135.

<sup>51</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 178-179.

ในอนาคต ดังนั้น เพื่อให้สามารถพิจารณาลักษณะและผลทางกฎหมายของการจองหรือสัญญาจองบ้านหรือรถยนต์ ได้อย่างชัดเจนขึ้น จึงขอมุ่งเน้นศึกษาลักษณะทางกฎหมายของประเทศอังกฤษ โดยอาจแยกพิจารณา เป็นดังต่อไปนี้

#### 4.2.2.1 พิจารณาลักษณะทางกฎหมายของสัญญาซื้อขาย

“The Sale of Goods Act, 1979” ซึ่งเป็นกฎหมายของประเทศอังกฤษ ได้บัญญัติให้ความหมายของสัญญาซื้อขายไว้ในมาตรา 2\* ว่า

- (1) สัญญาซื้อขายสินค้า เป็นสัญญาซึ่งโอนกรรมสิทธิ์ หรือตกลงจะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปยังผู้ซื้อ เพื่อเงินจำนวนหนึ่ง เรียกว่า ราคา
- (2) อาจจะมีสัญญาซื้อขายระหว่างเจ้าของรวมฝ่ายหนึ่ง กับเจ้าของรวมอีกฝ่ายหนึ่งได้
- (3) สัญญาซื้อขายอาจเสร็จเด็ดขาด หรือมีเงื่อนไขได้
- (4) ภายใต้อสัญญาซื้อขาย กรรมสิทธิ์ในสินค้าถูกโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อ สัญญานั้น เรียกว่า สัญญาซื้อขาย

---

\* Section 2 (Contract of sale)

- (1) A contract of sale of goods is a contract by which the seller transfers or agrees to transfer the property in goods to the buyer for a money consideration, called the price.
- (2) There may a contract of sale between one part owner and another.
- (3) A contract of sale may be absolute or conditional.
- (4) 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.
- (5) Where under a contract of sale the transfer of the property in the goods is to take place at a future time or subject to some condition later to be fulfilled the contract is called an agreement to sell.
- (6) 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.

(Available from: <http://www.statutelaw.gov.uk> [2008, July 02])

(5) ภายใต้สัญญาซื้อขาย การโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าจะเกิดขึ้นในอนาคต หรือเมื่อเงื่อนไขบางอย่างสำเร็จลง สัญญานั้น เรียกว่า สัญญาจะซื้อจะขาย

(6) สัญญาจะซื้อจะขายจะกลายเป็นสัญญาซื้อขายเมื่อถึงเวลาที่กำหนด หรือเมื่อเงื่อนไขสำเร็จลง กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินก็จะโอนไป

นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติตามมาตรา 61\* ของ The Sale of Goods Act, 1979 อีกด้วย ทำให้เห็นได้ว่า ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้น สัญญาจะซื้อจะขาย (an agreement to sale) เป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่ง แต่กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อทันทีที่ทำสัญญาซื้อขาย ซึ่งอาจจะเป็นเพราะสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไข หรือเงื่อนไขที่ทำให้กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไป อันถือว่าเป็นสัญญาจะซื้อจะขายทั้งสิ้น และสัญญาจะซื้อจะขายจะกลายเป็นสัญญาซื้อขายต่อเมื่อ เงื่อนไขได้สำเร็จแล้วหรือเงื่อนไขถึงกำหนด จึงจะเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าไปยังผู้ซื้อ

ดังนั้น วัตถุประสงค์ของการทำสัญญาจะซื้อจะขายตามกฎหมายประเทศอังกฤษ จึงเป็นการซื้อขายซึ่งกรรมสิทธิ์ในสินค้ายังไม่โอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อในขณะที่ทำสัญญาซื้อขายกัน โดยอาจเป็นเพราะสินค้าที่ซื้อขายกันเป็นสินค้าในอนาคต หรือเป็นสัญญาที่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขที่ทำให้กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปจนกว่าเงื่อนไขนั้นจะสำเร็จหรือถึงกำหนดเงื่อนไขเวลา หรือทรัพย์สินที่ยังไม่ระบุเจาะจงหรือยังไม่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ซึ่งกรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไป<sup>52</sup>

นอกจากนี้ ตามมาตรา 61\*\* ของ The Sale of Goods Act, 1979 ซึ่งให้ความหมายคำว่า “Goods” หรือ “สินค้า” ไว้ วัตถุประสงค์ของสัญญาจะซื้อจะขายซึ่งถือว่าเป็นสัญญาซื้อขายตามกฎหมายประเทศอังกฤษนั้น จึงมีได้กับสินค้าซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์ ซึ่งรวมถึงทรัพย์สิน

\* Section 61 (Interpretation)

'contract of sale' includes an agreement to sell as well as a sale,  
(Available from: <http://www.statutelaw.gov.uk> [2008, July 02])

<sup>52</sup> Halsbury, Hrdinge Stanley Giffard, Halsbury's Laws of England, 4<sup>th</sup> Ed., (London: Butterworths, 1973), p. 17.

\*\* Section 61 (Interpretation)

'goods' includes all personal chattels other than things in action and money, industrial growing crops, and things attached to or forming part of the land which are agreed to be severed before sale or under the contract of sale; and includes an undivided share in goods;

(Available from: <http://www.statutelaw.gov.uk> [2008, July 02])

ส่วนตัวทั้งหมดโดยไม่รวมถึงทรัพย์สินและเงิน และยังคงรวมทั้งพืชผลที่เพาะปลูกและสิ่งที่อยู่ในดิน หรือเป็นส่วนหนึ่งของที่ดินที่ได้แยกออกจากที่ดินก่อนการซื้อขายและสินค้าที่ยังไม่ได้มีการแบ่งด้วยเท่านั้น โดยไม่ใช้บังคับกับอสังหาริมทรัพย์<sup>53</sup>

ตาม The Sale of Goods Act, 1979 จึงไม่ได้รวมถึงการซื้อขายทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์ เช่น ที่ดิน บ้าน เป็นต้น แต่ทั้งนี้ มีการบัญญัติไว้ใน The Law of Property Act 1989 มาตรา 2(1) \* ว่า “สัญญาสำหรับการขายหรือจำหน่ายซึ่งผลประโยชน์อื่นใดในที่ดินสามารถทำขึ้นเป็นหนังสือและประกอบด้วยข้อตกลงซึ่งคู่สัญญาได้ตกลงกันอย่างชัดแจ้งในเอกสารหนึ่งฉบับหรือเป็นสัญญาที่ถูกแลกเปลี่ยนให้แก่ฝ่าย”

จะเห็นได้ว่า การซื้อขายตาม The Law of Property Act 1989 นี้ใช้บังคับกับที่ดิน รวมทั้งผลประโยชน์อื่นใดที่เกิดในที่ดิน ซึ่งได้แก่ บ้าน ที่ก่อสร้างบนที่ดินด้วย โดยสัญญาสำหรับการขายหรือจำหน่ายซึ่งผลประโยชน์อื่นใดในที่ดินต้องทำเป็นหนังสือ และสัญญานั้นต้องลงลายมือชื่อทั้งสองฝ่าย ถ้าไม่ปฏิบัติตาม สัญญานั้นจะตกเป็นโมฆะ อีกทั้งการเปลี่ยนแปลงใดๆ ด้วยวาจาจะไม่สมบูรณ์และไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย<sup>54</sup> นั่นเอง

ทั้งนี้ สัญญาจะซื้อขาย ตามกฎหมายประเทศอังกฤษ ซึ่งมีการบัญญัติไว้ใน The Sale of Goods Act, 1979 นั้น จึงมีได้กับสินค้าซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์เท่านั้น และถือว่ามีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขที่ทำให้กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไป นั่นเอง

ดังนั้น จากลักษณะทางกฎหมายของ “สัญญาจะซื้อขาย” (an agreement to sale) ซึ่งเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่ง แต่กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อทันทีที่ทำสัญญาซื้อขาย ซึ่งอาจจะเป็นเพราะสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไข หรือเงื่อนไขที่ทำให้กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไป ตาม The Sale of Goods Act, 1979 การจองบ้านที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ จึงย่อมไม่อาจเข้าลักษณะของ “สัญญาจะซื้อขาย” ตาม The Sale of Goods Act, 1979 ซึ่งเป็นกฎหมายของประเทศอังกฤษได้ และนำหลักเกณฑ์ของ “สัญญาจะซื้อขาย” ตาม The Sale of Goods Act, 1979 มาใช้ใน

<sup>53</sup> Fridman, Gerald Henry Louis, Sale of Goods, (London: Sweet&Maxwell, 1975), p. 10-12.

\* Section 2 (1) A contract for the sale or other disposition of an interest in land can only be made in writing and only by incorporating all the terms which the parties have expressly agreed in one document or, where contracts are exchanged, in each. (Available from: <http://www.statutelaw.gov.uk> [2008, July 02])

<sup>54</sup> Atiyah P.S., An Introduction to the Law of Contract, 5<sup>th</sup> Ed., (Oxford: Clarendon Press, 1995), p. 164.

การวิเคราะห์ที่สถานะทางกฎหมายของการจองบ้านไม่ได้ เนื่องจาก “สัญญาจะซื้อจะขาย” ตามกฎหมายประเทศอังกฤษ ซึ่งบัญญัติไว้ใน The Sale of Goods Act, 1979 นั้น มีได้กับสินค้าซึ่งเป็นสิ่งหาทรัพย์เท่านั้น ไม่ได้รวมถึงการซื้อขายทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์ เช่น ที่ดิน บ้าน เป็นต้น นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาตาม The Law of Property Act 1989 ก็ได้มีการบัญญัติถึงสัญญาจะซื้อจะขายทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์ ได้แก่ ที่ดินหรือบ้าน เป็นต้น ไว้แต่อย่างใด ดังนั้น การจองบ้านในประเทศอังกฤษ จึงไม่เข้าลักษณะเป็น “สัญญาจะซื้อจะขาย” ตามกฎหมายประเทศอังกฤษ และสำหรับการจองรถยนต์ในทางปฏิบัติของประเทศอังกฤษ หากไม่ใช่กรณีเป็นการทำข้อตกลงระหว่างผู้จองกับผู้รับจอง ซึ่งเป็นการทำสัญญาซื้อขายที่มีการระบุให้ออกรวมสิทธิกันภายใต้เงื่อนไขหรือเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่ง ตาม The Sale of Goods Act, 1979 ของประเทศอังกฤษ ก็ไม่เข้าลักษณะของ “สัญญาจะซื้อจะขาย” แต่อย่างใด

#### 4.2.2.2 พิจารณาลักษณะทางกฎหมายของสัญญาจะทำสัญญา

สัญญาจะทำสัญญา ไม่มีการบัญญัติไว้ตามกฎหมายประเทศอังกฤษ แม้แต่สัญญาจะซื้อจะขายตามบทบัญญัติของ “The Sale of Good Act 1893” ก็ไม่ใช่สัญญาจะทำสัญญา ตามหลักสัญญาจะทำสัญญาอย่างเช่นในระบกกฏหมายซีวิลลอว์ อย่างไรก็ตาม ศาลคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษได้วางหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาจะทำสัญญา (Contract to make a contract) ไว้ โดยยอมรับว่าคู่สัญญาสามารถทำสัญญาจะทำสัญญาได้ เพื่อเป็นการส่งเสริมหลักสุจริตระหว่างคู่สัญญาที่ต้องมีความไว้เนื้อเชื่อใจกัน หากไม่มีผลบังคับระหว่างคู่สัญญาแล้ว อาจเกิดความไม่เป็นธรรมกับคู่สัญญาอีกฝ่ายได้ ซึ่งลักษณะของสัญญาจะทำสัญญา คือ สัญญาที่คู่สัญญาตกลงกันทำขึ้น แม้ว่าจะตกลงกันยังไม่ครบทุกข้อ แต่หากข้อตกลงนั้นเป็นสาระสำคัญของสัญญา ก็อาจถือว่า มีสัญญาจะทำสัญญา เกิดขึ้นแล้ว<sup>55</sup> ในกรณีดังต่อไปนี้

1. กรณีที่คู่สัญญาตกลงกันว่าจะทำหนังสือสัญญาเป็นทางการ (Formal Contract) อีกครั้งหนึ่งในภายหน้า เพื่อบันทึกข้อตกลงทั้งหมดที่ได้เจรจาตกลงกันในเบื้องต้น กรณีเช่นนี้ถือว่าการเกิดสัญญาที่มีความผูกพันกันแล้วโดยสมบูรณ์
2. กรณีที่คู่สัญญาตกลงกันว่าจะไปทำหนังสือสัญญาเพื่อแยกออกจากกันต่างหาก ซึ่งเนื้อหาของสัญญานี้ก็จะปฏิบัติตามข้อกำหนดต่างๆ ซึ่งได้ระบุโดยย่อและ

<sup>55</sup> Treitel G.H., The Law of Contract, (London : Stevens & Sons, 1991), P. 57.

คู่กรณีได้ตกลงกันแล้ว กรณีนี้ก็ถือว่าเป็นการเกิดสัญญาผูกพันระหว่างคู่สัญญาให้ต้องกระทำการเป็นหนังสืออีกครั้งเช่นกัน\*

3. กรณีที่หากคู่สัญญาได้ตกลงกันในประเด็นที่เป็นสาระสำคัญแห่งสัญญาได้ครบถ้วนทุกข้อแล้ว ก็ย่อมก่อให้เกิดสัญญาขึ้นแล้วเช่นกัน ซึ่งศาลได้ตีความว่าสัญญานี้เกิดขึ้นแล้วโดยปริยาย ซึ่งเป็นการเจรจาตกลงรายละเอียดของสัญญาด้วยความสุจริตอย่างยิ่ง เพื่อที่จะเอารายละเอียดของข้อสัญญาที่ได้ตกลงไว้แล้วนั้นมารวมบันทึกไว้เป็นหนังสือสัญญาทางการ (Formal Contract) ซึ่งเป็นข้อกำหนดที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้ตกลงกันทั้งหมดแล้ว

อนึ่ง แม้ว่าศาลคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษจะได้วางหลักว่าสัญญาจะทำการสัญญาสามารถที่จะทำได้ดังกล่าวกก็ตาม ก็จะต้องมีการตกลงข้อตกลงที่เป็นสาระสำคัญชัดเจนแน่นอน นั่นคือ ข้อสัญญาที่กำหนดให้มีการกระทำหรืองดเว้นการกระทำให้แก่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอันมีลักษณะเป็นการกำหนดหน้าที่ที่เป็นสาระสำคัญ หรือหน้าที่ที่คู่สัญญาจะต้องแสดงวัตถุประสงค์แห่งสัญญาทั้งหมดในการทำสัญญาที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติ<sup>56</sup> หรือที่จะบังคับคู่สัญญาให้ปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการทำสัญญา<sup>57</sup> ดังนั้น ตามกฎหมายประเทศอังกฤษซึ่งก็ยึดถือหลักเสรีภาพแห่งการทำสัญญาและความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา สัญญาจะทำการสัญญาจึงสามารถทำได้ โดยต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์สำคัญของการทำสัญญาตามกฎหมายประเทศอังกฤษด้วย

ลักษณะของการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ จึงพึงพิจารณาว่าเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำการสัญญาหรือไม่ โดยขอแยกพิจารณาเป็น ดังต่อไปนี้

### 1. สัญญาจะทำการ “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด”

ศาลคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษยอมรับว่าคู่สัญญาสามารถทำการสัญญาจะทำการสัญญา (contract to make a contract) ได้ ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา โดยอยู่ภายใต้หลักสินจ้างหรือสิ่งตอบแทน (consideration) ซึ่งเป็นหลักสำคัญของการทำสัญญาในประเทศอังกฤษ ดังนั้น จึงพึงพิจารณา

\* [1942] All E.R.273

<sup>56</sup> Treitel G.H., Remedies for Breach of Contract : Comparative Account, (London: The Clarendon, 1988), p. 258.

<sup>57</sup> Cheshire, Fifoot & Furmston, Law of Contract, 12<sup>th</sup> Ed., (London : Butterworths, 1991), P. 150.

ลักษณะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ โดยแยกพิจารณาเป็น ดังต่อไปนี้

### ก. สัญญาจะทำ “สัญญาซื้อขาย”

ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา คู่สัญญาย่อมสามารถตกลงผูกพันกันว่าจะมาทำ “สัญญาซื้อขาย” อีกฉบับหนึ่งในอนาคตได้ เมื่อเป็นการทำข้อตกลงที่เป็นสาระสำคัญชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้คู่สัญญาเชื่อได้ว่าจะมีการทำ “สัญญาซื้อขาย” กันต่อไปแน่นอน ก็จะเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำสัญญา (contract to make a contract) ตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษได้ เพราะศาลคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษได้วางหลักว่าสัญญาจะทำสัญญาสามารถที่จะทำได้ โดยจะต้องมีการตกลงข้อตกลงที่เป็นสาระสำคัญชัดเจนแน่นอน ที่กำหนดให้มีการกระทำหรืองดเว้นการกระทำให้แก่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง อันมีลักษณะเป็นการกำหนดหน้าที่ที่เป็นสาระสำคัญที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติ<sup>58</sup> หรือที่จะบังคับคู่สัญญาให้ปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการทำสัญญา<sup>59</sup>

สำหรับการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองกับผู้รับจองในบางลักษณะ ก็ควรพิจารณาว่าเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาซื้อขาย” หรือไม่

เช่น หากการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ ซึ่งตามข้อตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจองนั้น มีข้อความระบุว่าคู่สัญญาตกลงจะมาทำ “สัญญาซื้อขาย” กันภายในระยะเวลาที่กำหนด และมีข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาที่เป็นสาระสำคัญทั้งหมดในอันจะก่อให้เกิดสัญญาซื้อขายด้วย เช่น ระบุรายละเอียดของบ้านหรือรถยนต์ที่จะซื้อขาย ราคาซื้อขายที่แน่นอน เป็นต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า การจองบ้านหรือรถยนต์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองกับผู้รับจองในลักษณะเช่นนี้ เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาซื้อขาย” ซึ่งเป็นสัญญาจะทำสัญญาประเภทหนึ่งตามกฎหมายของประเทศอังกฤษได้ เพราะมีข้อความรายละเอียดที่ตกลงกันในสาระสำคัญชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้คู่สัญญาเชื่อได้ว่าจะมีการทำ “สัญญาซื้อขาย” กันต่อไปแน่นอน ซึ่งเป็นเพียงการกำหนดข้อตกลงกันในชั้นหนึ่งก่อนระหว่างผู้ที่ต้องการขายและผู้

<sup>58</sup> Treitel G.H., Remedies for Breach of Contract : Comparative Account, (London: The Clarendon, 1988), p. 258.

<sup>59</sup> Cheshire, Fifoot & Furmston, Law of Contract, 12<sup>th</sup> Ed., (London : Butterworths, 1991), P. 150.

ต้องการซื้อ ก่อนที่จะมาทำ “สัญญาซื้อขาย” โดยคู่กรณียังไม่ประสงค์จะผูกพันกันตาม “สัญญาซื้อขาย” จึงยังไม่เข้าทำสัญญาซื้อขาย และเมื่อตามกฎหมายประเทศอังกฤษ สัญญาจะทำสัญญา มิใช่สัญญาที่ต้องทำตามแบบพิธี การจองบ้านหรือรถยนต์ในลักษณะนี้ จึงมิได้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่ต้องทำตามแบบแต่อย่างใด

อนึ่ง ในคดี *McDougall v. Heritage Hotels Ltd*\* ศาลคอมมอนลอร์ของประเทศอังกฤษ ได้พิจารณาเกี่ยวกับการจองอพาร์ทเมนต์ ในลักษณะที่เกี่ยวกับการซื้อขาย ว่าหากพิจารณาตามเอกสารการจอง (A Reservation Form) จากจำเลยที่หนึ่ง (ผู้รับจอง) มีประเด็นสำคัญก็คือ มีสิทธิตามกฎหมายข้อใดบ้างที่โจทก์ (ผู้จอง) กล่าวอ้าง ศาลได้ตัดสินว่า สิทธิเดียวที่โจทก์มีและสามารถเรียกร้องได้ในการฟ้องร้องครั้งนี้ก็คือ สิทธิที่จะได้รับเงินจอง (A Deposit) จำนวน 500 ปอนด์สิน ซึ่งหลังจากที่โจทก์ได้จ่ายเงินจองจำนวน 500 ปอนด์ไปแล้วใน การจอง ในช่วงเวลา 14 วันหลังจากที่ทำการจอง จำเลยที่หนึ่งจะต้องไม่ทำการติดต่อหรือขาย ทรัพย์สินที่ตกลงกันไว้ให้แก่ผู้ใด นอกจากนั้น โจทก์ก็สามารถเลือกที่จะไม่ทำสัญญาซื้อขายต่อไปก็ได้ ถึงแม้เห็นว่าตนจะไม่ได้ได้รับเงินจองจำนวน 500 ปอนด์นั้นคืน โดยที่ศาลไม่ยอมรับเอกสารการ จองที่อ้างนี้ ในการที่จะบังคับให้จำเลยที่หนึ่งต้องทำสัญญาซื้อขายกับโจทก์ได้ เนื่องจาก เมื่อโจทก์ ก็ทราบอยู่เสมอว่าสัญญาในการซื้อขายจะมีผลก็ต่อเมื่อเป็นความยินยอมของทั้งสองฝ่าย นอกจากนี้ ในเอกสารการจอง โจทก์ยังได้รับแจ้งอย่างชัดเจนด้วยการทำการจองที่สมบูรณ์ไม่ได้ มีผลต่อสัญญาซื้อขายแต่อย่างใด และหากการจองนั้นไม่มีการดำเนินการทำสัญญาซื้อขายกัน ต่อไปภายใน 14 วัน จำเลยที่หนึ่งก็สามารถขายให้แก่ผู้อื่นได้ นอกเหนือจากข้อตกลงที่ระบุ รายละเอียดของทรัพย์สินและราคาของทรัพย์สินแล้ว ก็ไม่มีเหตุผลอันใดที่โจทก์จะอ้างได้ว่าจำเลยที่ หนึ่งจะต้องขายทรัพย์สินนั้นให้แก่โจทก์ได้ ทำให้เห็นว่าศาลคอมมอนลอร์ของประเทศอังกฤษ พิจารณาว่า การจองอพาร์ทเมนต์ที่เกิดขึ้นนี้ มิได้มีผลผูกพันที่จะบังคับให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องมา ทำสัญญาซื้อขายกันต่อไปได้แต่ประการใด และศาลคอมมอนลอร์ของประเทศอังกฤษ ไม่ได้ พิจารณาว่า การจองอพาร์ทเมนต์เช่นนี้ เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำสัญญา แต่อย่างใด

จากคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอร์ของประเทศอังกฤษ ดังกล่าวข้างต้นนั้น สำหรับการจองบ้านส่วนใหญ่ ที่เกิดขึ้น เช่น ข้อตกลงของการจองบ้านที่ กำหนดให้นายแฮปปี (ผู้จอง) ชำระเงินจองเป็นเงินจำนวนหนึ่งให้นายนายสไมล์ (ผู้รับจอง) ก่อนที่ จะมาทำ “สัญญาซื้อขาย” (A Contract of Sale) ในระยะเวลาที่กำหนด โดยนายสไมล์ (ผู้รับจอง) ยืนยันว่าจะไม่ขายบ้านให้บุคคลอื่นไปในช่วงระยะเวลาที่กำหนดทำสัญญาดังกล่าวกับนาย แฮปปี (ผู้จอง) และการที่นายแฮปปี (ผู้จอง)ชำระเงินจอง (A Booking Deposit) ให้แก่นายสไมล์

\* [2008] CSOH 54

(ผู้รับจอง) ก็เพื่อเป็นการวางหลักประกันว่าจะปฏิบัติตามข้อตกลงหรือเงื่อนไขของการจองบ้าน คือ หากไม่สามารถเข้าทำสัญญากับนายสไมล์ (ผู้รับจอง) ได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด แล้วนายสไมล์ (ผู้รับจอง) ก็สามารถรับเงินจองได้ แต่ไม่สามารถที่จะบังคับให้นายแฮปปี (ผู้จอง) เข้าทำสัญญาได้ และนายแฮปปี (ผู้จอง) ก็ไม่สามารถที่จะบังคับให้นายสไมล์ (ผู้รับจอง) เข้าทำสัญญาได้เช่นกัน เนื่องจากข้อตกลงหรือเงื่อนไขการจองกำหนดว่า หากนายแฮปปี (ผู้จอง) ไม่สามารถเข้าทำสัญญาซื้อขายบ้านกับนายสไมล์ (ผู้รับจอง) ได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ถือว่า นายแฮปปี (ผู้จอง) สละสิทธิ์ในการจองบ้านดังกล่าว<sup>60</sup> การจองบ้านในลักษณะนี้ของประเทศอังกฤษ ไม่เข้าลักษณะข้อตกลงที่เป็นสาระสำคัญชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้คู่สัญญาเชื่อได้ว่าจะมีการทำ “สัญญาซื้อขาย” กันต่อไปแน่นอน ทำให้ไม่มีผลผูกพันที่จะบังคับให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องมาทำ “สัญญาซื้อขาย” ได้แต่ประการใด จึงไม่เข้าลักษณะของสัญญาจะทำ “สัญญาซื้อขาย” ซึ่งเป็นสัญญาจะทำสัญญาประเภทหนึ่งตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

#### ข. สัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย”

จากลักษณะทางกฎหมายของสัญญาจะซื้อจะขาย (an agreement to sale) ตาม The Sale of Goods Act, 1979 ของประเทศอังกฤษ สัญญาจะซื้อจะขาย เป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่ง เพียงแต่กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อทันทีที่ทำสัญญาซื้อขาย ซึ่งอาจจะเป็นเพราะสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไข หรือเงื่อนไขที่ทำให้กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปเท่านั้น

เมื่อศาลคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษได้วางหลักว่าสัญญาจะทำสัญญาสามารถที่จะทำได้ โดยจะต้องมีการตกลงข้อตกลงที่เป็นสาระสำคัญชัดเจนแน่นอนที่กำหนดให้มีการกระทำหรืองดเว้นการกระทำให้แก่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง อันมีลักษณะเป็นการกำหนดหน้าที่ที่เป็นสาระสำคัญที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติ<sup>61</sup> หรือที่จะบังคับคู่สัญญาให้ปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการทำสัญญา<sup>62</sup> คู่สัญญาจึงย่อมสามารถตกลงผูกพันกันว่าจะมาทำ

<sup>60</sup> Available from: <http://www.hotproperty.co.uk/features/overseas/2006/06/16/>  
[2008, June 27]

<sup>61</sup> Treitel G.H., Remedies for Breach of Contract : Comparative Account, (London: The Clarendon, 1988), p. 258.

<sup>62</sup> Cheshire, Fifoot & Furmston, Law of Contract, 12<sup>th</sup> Ed., (London : Butterworths, 1991), P. 150.

“สัญญาจะซื้อจะขาย ซึ่งเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่งตามกฎหมายอังกฤษ” อีกฉบับหนึ่งในอนาคตได้ ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา

หากจะพิจารณาว่าการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองกับผู้รับจองในบางลักษณะ เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” หรือไม่

เนื่องจากสัญญาจะซื้อจะขาย ตามกฎหมายประเทศอังกฤษ ซึ่งบัญญัติไว้ใน The Sale of Goods Act, 1979 นั้น มีได้กับสินค้าซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์เท่านั้น และตาม The Law of Property Act 1989 ก็ได้มีการบัญญัติถึงสัญญาจะซื้อจะขายทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์ไว้แต่อย่างใด ดังนั้น การจองบ้าน ซึ่งเป็นทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์ จึงย่อมไม่อาจเข้าลักษณะของสัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” ตามกฎหมายประเทศอังกฤษได้ เพราะสัญญาจะซื้อจะขาย ตามกฎหมายประเทศอังกฤษ มีได้กับสังหาริมทรัพย์เท่านั้น

ทั้งนี้ สำหรับสัญญาซื้อขายรถยนต์ที่มีการระบุให้โอนกรรมสิทธิ์รถยนต์กันภายใต้เงื่อนไขหรือเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะซื้อจะขายรถยนต์ ตาม The Sale of Goods Act, 1979 ของประเทศอังกฤษนั้น หากปรากฏการจองรถยนต์ในทางปฏิบัติของประเทศอังกฤษ ซึ่งตามข้อตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจองนั้น มีข้อความระบุว่าคู่สัญญาตกลงจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” กันภายในระยะเวลาที่กำหนด และมีข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาที่เป็นสาระสำคัญทั้งหมดในอันจะก่อให้เกิด “สัญญาจะซื้อจะขาย” ด้วย เช่น ระบุรายละเอียดของบ้านหรือรถยนต์ที่จะซื้อขาย ราคาซื้อขายที่แน่นอน เป็นต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าการจองรถยนต์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองกับผู้รับจองในลักษณะเช่นนี้ เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” หรือถือว่าเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาซื้อขาย” ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษได้ เพราะมีข้อความรายละเอียดที่ตกลงกันในสาระสำคัญชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้คู่สัญญาเชื่อได้ว่าจะมีการทำสัญญาจะซื้อจะขายกันต่อไปแน่นอน นั่นเอง

### ค. สัญญาจะทำ “สัญญาเช่า”

เมื่อศาลคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษได้วางหลักว่าสัญญาจะทำสัญญาสามารถที่จะทำได้ โดยจะต้องมีการตกลงข้อตกลงที่เป็นสาระสำคัญชัดเจนแน่นอนที่กำหนดให้มีการกระทำหรืองดเว้นการกระทำให้แก่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง อันมีลักษณะเป็นการกำหนด

หน้าที่ที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาจะต้องปฏิบัติ<sup>63</sup> หรือที่จะบังคับคู่สัญญาให้ปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการทำสัญญา<sup>64</sup> ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา คู่สัญญาจึงย่อมสามารถตกลงผูกพันกันว่าจะมาทำ “สัญญาเช่า” อีกฉบับหนึ่งในอนาคต ได้ เมื่อเป็นการทำข้อตกลงที่เป็นสาระสำคัญชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้คู่สัญญาเชื่อได้ว่าจะมีการทำสัญญาเช่ากันต่อไปแน่นอน

สำหรับการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองกับผู้รับจองในบางลักษณะ ก็ควรพิจารณาว่าเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาเช่า” หรือไม่

เช่น หากการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ ซึ่งตามข้อตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจองนั้น มีข้อความระบุว่าคู่สัญญาตกลงจะมาทำ “สัญญาเช่า” กันต่อไปภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยมีข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาในประเด็นที่เป็นสาระสำคัญแห่งสัญญาเช่าได้ครบถ้วนทุกข้อแล้ว เช่น ระบุรายละเอียดของบ้านหรือรถยนต์ที่จะเช่า ค่าเช่าระยะเวลาที่เช่า เป็นต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า การจองบ้านหรือรถยนต์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองกับผู้รับจองในลักษณะเช่นนี้ เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาเช่า” ซึ่งเป็นสัญญาจะทำสัญญาประเภทหนึ่งตามกฎหมายของประเทศอังกฤษได้ เพราะมีข้อความรายละเอียดที่ตกลงกันในสาระสำคัญชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้คู่สัญญาเชื่อได้ว่าจะมีการทำ “สัญญาเช่า” กันต่อไปแน่นอนตามระยะเวลาที่กำหนด และเมื่อตามกฎหมายประเทศอังกฤษ สัญญาจะทำสัญญามีใช้สัญญาที่ต้องทำตามแบบพิธี การจองบ้านหรือรถยนต์ในลักษณะนี้ จึงมิได้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่ต้องทำตามแบบแต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี การจองบ้าน ในลักษณะส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้น เช่น นายมิกซ์ (ผู้จอง) มีความประสงค์ขอจองการเช่าทำ “สัญญาเช่า” เพื่อให้ได้รับสิทธิการเช่าบ้านพักของนายแม็กซ์ (ผู้รับจอง) โดยนายมิกซ์ (ผู้จอง) ได้ชำระเงินจำนวนหนึ่ง ให้แก่นายแม็กซ์ (ผู้รับจอง) ไว้เป็นเงินจองสำหรับการมาทำ “สัญญาเช่าบ้าน” กันภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยนายแม็กซ์ (ผู้รับจอง) ก็จะต้องไม่ให้บุคคลอื่นได้รับสิทธิการเช่าบ้านไปในช่วงระยะเวลาที่กำหนดทำสัญญาเช่าบ้านกับนายมิกซ์ (ผู้จอง) เช่นกัน ทั้งนี้ หากนายมิกซ์ (ผู้จอง) ไม่มาทำสัญญาเช่าบ้านดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้แล้ว นายแม็กซ์ (ผู้รับจอง) ย่อมสละสิทธิในการเช่าทำสัญญาเช่าบ้าน

<sup>63</sup> Treitel G.H., Remedies for Breach of Contract : Comparative Account, (London: The Clarendon, 1988), p. 258.

<sup>64</sup> Cheshire, Fifoot & Furmston, Law of Contract, 12<sup>th</sup> Ed., (London : Butterworths, 1991), P. 150.

และให้นายแม็กซ์ (ผู้รับจอง) รับผิดชอบที่นายมิทช์ (ผู้จอง)ชำระไว้ได้ทันทีนั้น<sup>65</sup> ผู้เขียนมีความเห็นว่าในการจองบ้านเช่นนี้ ทั้งผู้จองและผู้รับจองไม่ได้มีความมุ่งหมายก่อให้เกิดความผูกพันที่จะบังคับให้ผู้สัญญาเข้ามาทำ “สัญญาเช่าบ้าน” กันอีกในภายหลัง นั่นคือ มิใช่เป็นข้อตกลงที่เป็นสาระสำคัญชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้ผู้สัญญาเชื่อได้ว่าจะมีการทำ “สัญญาเช่า” กันต่อไปแน่นอน เนื่องจากผู้จองอาจสละสิทธิในการเข้าทำสัญญาเช่าบ้าน และให้ผู้รับจองรับผิดชอบที่ผู้จองชำระไว้ได้ ดังนั้น การจองบ้านในลักษณะนี้ จึงไม่อาจเข้าลักษณะสัญญาจะทำ “สัญญาเช่า” ซึ่งเป็นสัญญาจะทำสัญญาประเภทหนึ่งตามกฎหมายของประเทศอังกฤษแต่อย่างใด

ทั้งนี้ ในคดี Julian Antony Jackson v. Horizon Holiday Limited\* ศาลคอมมอนลอร์ของประเทศอังกฤษ ได้พิเคราะห์เกี่ยวกับการจองโรงแรม ว่าสำหรับการจองโรงแรมในช่วงเทศกาลวันหยุด ซึ่ง Mr. Jackson (ผู้จอง) ทำการจองห้องพักของโรงแรมต่อ Horizon Holiday Limited (ผู้รับจอง) โดยมีการระบุรายละเอียดเกี่ยวกับห้องพักของโรงแรม สภาพแวดล้อมของโรงแรมอย่างละเอียด และระยะเวลาที่ต้องการเข้าพัก เพราะในช่วงเทศกาลวันหยุดดังกล่าว Mr. Jackson ต้องการที่จะได้เข้าพักในโรงแรมที่มีลักษณะตรงตามความคาดหวังของตนและครอบครัวมากที่สุด เมื่อ Horizon Holiday Limited ตอบรับการจองเพื่อให้ Mr. Jackson ได้เข้าใช้ประโยชน์ในโรงแรมตามที่ได้กำหนดกันไว้แล้ว Mr. Jackson ก็จะต้องชำระเงินจองเป็นเงินจำนวน 1,434 ปอนด์ ให้แก่ Horizon Holiday Limited ศาลคอมมอนลอร์ของประเทศอังกฤษ พิจารณาว่า จากถ้อยคำที่ปรากฏในเอกสารการจอง (The booking form) จะเห็นได้ว่า การจองที่เกิดขึ้นนี้ ได้ก่อให้เกิดสัญญาระหว่าง Mr. Jackson และ Horizon Holiday Limited ขึ้นมาแล้ว ซึ่งหาก Horizon Holiday Limited ไม่สามารถจัดให้ Mr. Jackson และครอบครัวของเขาได้เข้าพักในโรงแรมที่มีลักษณะตรงตามความคาดหวังมากที่สุดตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญาแล้ว Horizon Holiday Limited ก็มีความรับผิดชอบที่จะต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่ Mr. Jackson ทั้งนี้ ศาลคอมมอนลอร์ของประเทศอังกฤษ ไม่ได้วินิจฉัยว่า การจองเช่นนี้ เป็นข้อตกลงที่มีสาระสำคัญชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้ผู้สัญญาเชื่อได้ว่าจะมีการทำสัญญาเช่ากันต่อไปแน่นอน หรือเข้าลักษณะสัญญาจะทำ “สัญญาเช่า” อันเป็นสัญญาจะทำสัญญาประเภทหนึ่งตามกฎหมายของประเทศอังกฤษแต่อย่างใด แต่การจองเช่นนี้ก็ก่อให้เกิดเป็นสัญญาขึ้นมาแล้ว อนึ่ง จากคำวินิจฉัยของศาลคอมมอนลอร์ของประเทศอังกฤษนั้น การจองบ้านระหว่างผู้จองและผู้รับ

<sup>65</sup> Available from: <http://www.happyhouserentals.com/en/long-term-rentals/how-it-works> [2008, June 04]

\* [1974] EWCA Civ 12

จองที่มีลักษณะเช่นการจองห้องพักรวมของโรงแรมในคดี Julian Antony Jackson v. Horizon Holiday Limited จึงเข้าลักษณะเป็นสัญญาประเภทหนึ่งตามกฎหมายประเทศอังกฤษแล้ว ซึ่งผู้รับจองจะต้องจัดให้ผู้จองได้เข้าพักในบ้านที่มีลักษณะตรงตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญา และผู้จองจะต้องชำระเงินเป็นค่าตอบแทนให้แก่ผู้รับจองตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญา

สำหรับการจองรถยนต์ ในบางลักษณะ เช่น นายแบรนต์ (ผู้จอง) ระบุรายละเอียดของรถยนต์ที่ต้องการ และลงนามใน “ใบจอง” เพื่อขอจองต่อนางสาวสก๊อต (ผู้รับจอง) แล้วนางสาวสก๊อต (ผู้รับจอง) จะยืนยันตอบรับการจอง (A Written Confirmation of Reservation, A Confirmation Invoice) เมื่อนายแบรนต์ (ผู้จอง) ชำระเงินจอง (A Deposit) ซึ่งอาจเป็นจำนวนเงินที่น้อยกว่าจำนวนเงินค่าเช่า (Rental Price) ให้แก่นางสาวสก๊อต (ผู้รับจอง) ภายในระยะเวลาที่กำหนดแล้ว นางสาวสก๊อต (ผู้รับจอง) จะตอบรับโดยการส่งเอกสารหลักฐานการรับเงิน (A Confirmation Voucher) ให้แก่นายแบรนต์ (ผู้จอง) เพื่อให้แก่นายแบรนต์ (ผู้จอง) ใช้แสดงต่อนางสาวสก๊อต (ผู้รับจอง) สำหรับการได้รับรถยนต์นั้นไปใช้ประโยชน์ได้ในระยะเวลาที่ได้ตกลงกันไว้เมื่อทำการจอง<sup>66</sup> ผู้เขียนก็มีความเห็นว่า ในการจองรถยนต์เช่นนี้ ทั้งผู้จองและผู้รับจองไม่ได้มีความมุ่งหมายให้มีผลผูกพันที่จะบังคับให้ผู้สัญญาจัดทำ “สัญญาเช่ารถยนต์” กันอีกในภายหน้า นั่นคือ มิใช่เป็นข้อตกลงที่เป็นสาระสำคัญชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้ผู้สัญญาเชื่อได้ว่าจะมีการทำ “สัญญาเช่า” กันต่อไปแน่นอน ดังนั้น จึงไม่เข้าลักษณะสัญญาจะทำ “สัญญาเช่า” อันเป็นสัญญาจะทำสัญญาประเภทหนึ่งตามกฎหมายของประเทศอังกฤษแต่อย่างใด แต่การจองรถยนต์เช่นนี้ มีลักษณะทำนองเดียวกับการจองห้องพักของโรงแรมในคดี Julian Antony Jackson v. Horizon Holiday Limited นั่นคือ เข้าลักษณะเป็นสัญญาประเภทหนึ่งตามกฎหมายประเทศอังกฤษแล้ว ซึ่งผู้รับจองจะต้องจัดให้ผู้จองได้ใช้ประโยชน์ในรถยนต์ได้ตามระยะเวลาที่ได้ตกลงกันไว้เมื่อทำการจอง และผู้จองจะต้องชำระเงินเป็นค่าตอบแทนให้แก่ผู้รับจองตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญา ทั้งนี้ การจองรถยนต์ในลักษณะนี้ มักจะมีข้อตกลงในสัญญาเกี่ยวกับการยกเลิกการจองรถยนต์ได้ ซึ่งหากผู้จองยกเลิกการจองภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้รับจองจะคืนเงินจองให้แก่ผู้จอง โดยบางกรณีผู้รับจอง อาจหักค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนเงิน ร้อยละ 15 ของเงินจอง เป็นต้นด้วย<sup>67</sup>

<sup>66</sup> Available from: <http://www.car-hire-uk.com/legal-page.html> [2008, June 26], <http://www.cubaism.com/legal-notice/hch-booking-conditions.html> [2008, July 07], <http://www.avis.co.uk/AboutAvis/Booking-Conditions> [2008, July 07]

<sup>67</sup> Available from: <http://www.car-hire-uk.com/legal-page.html> [2008, June 26], <http://www.avis.co.uk/AboutAvis/Booking-Conditions> [2008, July 07]

## 2. สัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญา”

เมื่อศาลคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษได้วางหลักว่าสัญญาจะทำสัญญาสามารถที่จะทำได้ โดยจะต้องมีการตกลงข้อตกลงที่เป็นสาระสำคัญชัดเจนแน่นอน ที่กำหนดให้มีการกระทำหรืองดเว้นการกระทำให้แก่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง อันมีลักษณะเป็นการกำหนดหน้าที่ที่เป็นสาระสำคัญที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติ<sup>68</sup> หรือที่จะบังคับคู่สัญญาให้ปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการทำสัญญา<sup>69</sup> ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา คู่สัญญาจึงสามารถตกลงผูกพันกันว่าจะมาทำ “สัญญาจะทำสัญญาหรือสัญญาเบื้องต้น” อีกฉบับหนึ่งในอนาคต ได้ โดยจะต้องเป็นการทำข้อตกลงที่เป็นสาระสำคัญชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้คู่สัญญาเชื่อได้ว่าจะมีการทำสัญญาจะทำสัญญาหรือสัญญาเบื้องต้นกันต่อไปแน่นอน จึงจะเป็นสัญญาจะทำสัญญาตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษได้

สำหรับการจองบ้าน ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองกับผู้รับจองในบางลักษณะ ก็ควรพิจารณาว่าเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญาหรือสัญญาเบื้องต้น” หรือไม่

เช่น หากการจองบ้าน ซึ่งตามข้อตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจองนั้น มีข้อความระบุว่าคู่สัญญาตกลงจะมาทำ สัญญาจะทำสัญญาหรือสัญญาเบื้องต้น ได้แก่ “สัญญาจะทำสัญญาซื้อขาย” กันภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยมีข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาในประเด็นที่เป็นสาระสำคัญแห่งสัญญาจะทำสัญญาหรือสัญญาเบื้องต้นนั้นครบถ้วนทุกข้อแล้ว เช่น ระบุรายละเอียดของบ้านที่จะซื้อขาย ราคาซื้อขายที่แน่นอน กำหนดวันเวลาที่จะทำสัญญาซื้อขาย เป็นต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า การจองบ้านที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองกับผู้รับจองในลักษณะเช่นนี้ เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญาหรือสัญญาเบื้องต้น” ซึ่งเป็นสัญญาจะทำสัญญาประเภทหนึ่งตามกฎหมายของประเทศอังกฤษได้ หากมีข้อความรายละเอียดที่ตกลงกันในสาระสำคัญชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้คู่สัญญาเชื่อได้ว่าจะมีการทำ “สัญญาจะทำสัญญาซื้อขาย” กันต่อไปแน่นอนตามระยะเวลาที่กำหนด และเมื่อตามกฎหมายประเทศอังกฤษ สัญญาจะทำสัญญามีใช้สัญญาที่ต้องทำตามแบบพิธี การจองบ้านหรือรถยนต์ในลักษณะนี้ จึงมิได้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่ต้องทำตามแบบแต่อย่างใด

<sup>68</sup> Treitel G.H., Remedies for Breach of Contract : Comparative Account, (London: The Clarendon, 1988), p. 258.

<sup>69</sup> Cheshire, Fifoot & Furmston, Law of Contract, 12<sup>th</sup> Ed., (London : Butterworths, 1991), P. 150.

อนึ่ง การจองบ้าน ในบางกรณี เช่น ข้อตกลงของการจองบ้านที่นาย มาร์ค (ผู้จอง) ชำระเงินจองเป็นเงินจำนวนหนึ่งให้แก่นางสาวเคท (ผู้รับจอง) ก่อนที่จะมาทำ "สัญญาเบื้องต้น" (Preliminary Contract) ในระยะเวลาที่กำหนด โดยนางสาวเคท (ผู้รับจอง) ยืนยันว่าจะไม่ขายบ้านให้บุคคลอื่นไปในช่วงระยะเวลาที่กำหนดทำสัญญาเบื้องต้นกับนาย มาร์ค (ผู้จอง) และการที่นายมาร์ค (ผู้จอง)ชำระเงินจอง (A Booking Deposit) ให้แก่นางสาวเคท (ผู้รับจอง) ก็เพื่อเป็นการวางหลักประกันว่าจะปฏิบัติตามข้อตกลงหรือเงื่อนไขของการจองบ้าน คือ หากไม่สามารถเข้าทำ "สัญญาเบื้องต้น" กับนางสาวเคท (ผู้รับจอง) ได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด เช่น ภายใน 14-21 วันนับตั้งแต่วันที่นางสาวเคท (ผู้รับจอง) ยืนยันตอบรับการจองของนายมาร์ค (ผู้จอง) เป็นต้น แล้วนางสาวเคท (ผู้รับจอง) ก็สามารถริบเงินจองที่นายมาร์ค (ผู้จอง)ชำระไว้แก่นางสาวเคท (ผู้รับจอง) ได้ แต่ไม่สามารถที่จะบังคับให้มีการเข้าทำ "สัญญาเบื้องต้น" กันได้ เนื่องจากข้อตกลงหรือเงื่อนไขการจองกำหนดว่า หากนายมาร์ค (ผู้จอง)ไม่สามารถเข้าทำ "สัญญาเบื้องต้นหรือสัญญาก่อนสัญญาซื้อขายบ้าน" กับนางสาวเคท (ผู้รับจอง) ได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ถือว่า นายมาร์ค (ผู้จอง)สละสิทธิ์ในการจองบ้านดังกล่าว<sup>70</sup> ผู้เขียนมีความเห็นว่า การจองบ้านที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองกับผู้รับจองในลักษณะเช่นนี้ ไม่ใช่ข้อตกลงที่เป็นสาระสำคัญชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้คู่สัญญาเชื่อได้ว่าจะมีการทำ "สัญญาจะทำสัญญาซื้อขาย" กันต่อไปแน่นอน ทำให้ไม่มีผลผูกพันที่จะบังคับให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องมาทำ "สัญญาจะทำสัญญาซื้อขาย" ดังกล่าวได้ จึงไม่เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ "สัญญาจะทำสัญญาหรือสัญญาเบื้องต้น" ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษได้ ทำนองเดียวกับ ลักษณะของการจอง ในคดี McDougall v. Heritage Hotels Ltd นั้นเอง

#### 4.2.2.3 พิจารณาลักษณะทางกฎหมายของเงินจอง

นอกจากการพิจารณาว่าการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ ที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ ลักษณะทางกฎหมายตามกฎหมายประเทศอังกฤษอย่างไรแล้ว ยังต้องมาพิจารณาลักษณะทางกฎหมายเกี่ยวกับเรื่อง เงินจอง ตามกฎหมายประเทศอังกฤษด้วย เนื่องจาก การจองบ้านหรือการจองรถยนต์ ในประเทศอังกฤษ จะเห็นได้ว่า มีลักษณะเป็นข้อตกลงที่มีการวางเงินจองไว้ โดยส่วนใหญ่มักระบุไว้ว่าเป็นมัดจำหรือไม่ว่าจะเรียกว่าอย่างไรก็ตาม โดยผู้จองวางเงินจองให้แก่ผู้รับจองก็เพื่อเป็นการวางหลักประกันในการปฏิบัติตามสัญญา หากฝ่ายผู้จองไม่ปฏิบัติ

<sup>70</sup> Available from: <http://www.myoverseasproperty.ie/overseas-property-legal/UK/12/> [2008, June 25]

ตามข้อกำหนดหรือเงื่อนไขเกี่ยวกับการจองซึ่งเป็นข้อตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจอง แล้วฝ่ายผู้รับจอง ก็สามารถรับเงินจองที่วางไว้ได้นั้น จึงควรพิจารณาว่า ลักษณะและผลทางกฎหมายของการวางเงินจองในการจองบ้านหรือการจองรถยนต์เช่นนี้จะเป็นอย่างไร ตามกฎหมายประเทศอังกฤษ ซึ่งอาจแยกพิจารณาเป็นดังนี้

## 1. มัดจำ

Black's Law Dictionary อธิบายความหมายของ “มัดจำ” (Earnest) ว่า หมายถึง การชำระราคาบางส่วนของสินค้าที่ขาย หรือการส่งมอบบางส่วนของสินค้าที่ขายเพื่อจูงใจในการผูกพันกันในสัญญา และการที่ส่งมอบไว้เป็นพยานหลักฐานหรือประกันระหว่างคู่สัญญานี้ ก็เพื่อเป็นพยานหรือรับรองว่ามีการทำสัญญาซื้อขายกันขึ้นมาแล้ว สำหรับ “เงินมัดจำ” (Earnest money) หมายถึง เงินจำนวนหนึ่งซึ่งผู้ซื้อได้ชำระเมื่อเข้าทำสัญญาเพื่อเป็นการบ่งชี้เจตนาและความสามารถของผู้ซื้อว่าจะปฏิบัติตามสัญญา โดยปกติแล้วเงินมัดจำนี้ จะเป็นส่วนหนึ่งของราคาที่ซื้อขายกัน แต่ก็มีบ่อยครั้งที่ในสัญญาได้กำหนดให้รับเงินจำนวนนี้หากผู้ซื้อเป็นฝ่ายผิดสัญญา เงินมัดจำให้ถือเป็นการชำระหนี้บางส่วนของราคาซื้อขายซึ่งจะเป็นผลสมบูรณ์ในอนาคต ทั้งนี้ ความหมายของคำว่า เงินมัดจำ ในสัญญาที่เกี่ยวกับที่ดินนั้น เมื่อมีการวางเงินจำนวนพอสมควรไว้ ก็จะเป็นการประกันว่าคู่สัญญาตั้งใจจริง และจะปฏิบัติตามสัญญาโดยสุจริต และถ้าสิ่งเหล่านี้ล้มเหลวเงินที่วางมัดจำไว้ก็จะถูกริบ<sup>71</sup>

เมื่อกล่าวถึง “มัดจำ” ตามกฎหมายประเทศอังกฤษ จึงถือว่าเป็นการเยียวยาการผิดสัญญาซึ่งคู่สัญญาตกลงยินยอมกันไว้ล่วงหน้า ซึ่งเป็นการเยียวยาสำหรับการผิดสัญญาที่ตกลงกันไว้เป็นพิเศษ โดยการเยียวยาการผิดสัญญาเช่นนี้มีขึ้นเพราะทางแก้ไขตามกฎหมายทั่วไปนั้น ไม่เป็นที่พอใจหรือให้ประโยชน์แก่คู่สัญญาได้เพียงพอ<sup>72</sup>

ทั้งนี้ มัดจำแตกต่างจากเบี้ยปรับ คือ มัดจำนั้น มุ่งที่จะเป็นหลักประกันว่าจะมีการปฏิบัติตามสัญญา ส่วนเบี้ยปรับ เป็นการกำหนดกันไว้ว่า จะชำระเงินจำนวนหนึ่งในฐานะที่เป็นการตัดเตือนหรือลงโทษหากคู่สัญญาผิดสัญญา<sup>73</sup>

<sup>71</sup> The Publisher's Editorial Staff, Black's Law Dictionary, 8<sup>th</sup> Ed, (St Paul Minn: West Publishing Co., Ltd., 2004), p. 547.

<sup>72</sup> Lawson F.H., Remedies of English Law, (Middlesex : Penguin Book Ltd., 1972), P. 66.

<sup>73</sup> *Ibid*, P. 775.

ตามคำพิพากษาศาลคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ ในคดี Chief Ajibola Anthony Aribisala v. St James' Homes (Grosvenor Dock) Limited\* มีการกล่าวไว้ว่า หากต้องมีการพิจารณาคดี ศาลควรที่จะคำนึงและพึงระวังอยู่เสมอถึงการชำระเงินที่เรียกว่า “Deposit” เป็นการวางเงินมัดจำ (Earnest) ไว้สำหรับการปฏิบัติการชำระหนี้ โดยที่ยังไม่มีสัญญาซื้อขายเกิดขึ้นก็ได้ จากข้อเท็จจริงของคดีนี้ ผู้ซื้อได้ทำการชำระเงินจอง (Reservation Fee) เพื่อเป็นการจองเพื่อซื้อเพนท์เฮ้าส์ 2 ห้อง เป็นจำนวนเงิน 5,000 ปอนด์ และ 1,000 ปอนด์ และต่อมา ผู้ซื้อและผู้ขายได้ทำสัญญาในการซื้อขายทั้งสองห้องดังกล่าว มีการชำระเงินมัดจำ (A Deposit) 10 % ของราคาซื้อขายจริง (รวมค่าธรรมเนียมในการจองแล้ว) ศาลได้ยอมรับว่า การชำระเงินดังกล่าวเป็นมัดจำ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ในทางปฏิบัติสำหรับการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ โดยส่วนใหญ่มักจะมีการระบุชัดเจนในข้อตกลงของการจองว่า ให้ผู้จองวางมัดจำ (A Deposit) เป็นเงินจองให้แก่ผู้รับจองดังกล่าว อย่างไรก็ตาม หากคำนึงถึงความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ในการชำระเงินจองดังกล่าวแล้ว ก็มักเป็นไปเพื่อมุ่งที่จะเป็นหลักประกันว่าจะมีการปฏิบัติตามสัญญา โดยเป็นการเยียวยาการผิดสัญญาซึ่งผู้จองกับผู้รับจองตกลงยินยอมกันไว้ล่วงหน้า จึงเห็นได้ว่า เงินจอง เข้าลักษณะของมัดจำ ตามกฎหมายประเทศอังกฤษ

## 2. เบี้ยปรับ และ ค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า

ในกรณีที่มีการทำสัญญาขึ้นแล้วอาจจะมีการผิดสัญญาในอนาคต หากพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายเป็นจำนวนแน่นอนที่จะได้รับไว้ล่วงหน้า ตามกฎหมายประเทศอังกฤษนั้น มีลักษณะของการตกลงกำหนดค่าเสียหายเป็น 2 กรณี ได้แก่

### 1. เบี้ยปรับ (Penalty)

Black's Law Dictionary อธิบายว่า เบี้ยปรับ คือ จำนวนเงินที่ลูกหนี้ต้องชำระให้แก่เจ้าหนี้ หากมีการไม่ปฏิบัติตามที่ได้กำหนดไว้ในข้อสัญญา ซึ่งเบี้ยปรับต่างจากการชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากการผิดสัญญา เนื่องจากเบี้ยปรับเป็นข้อตกลงกำหนดเงินจำนวนหนึ่งไว้ในสัญญาเพื่อเป็นการลงโทษผู้ผิดสัญญา หรือเป็นประกันความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งจำนวนเงินที่คู่สัญญาตกลงจะจ่ายจากการประทุพติผิดสัญญานี้

\* [2008] EWHC 456 (Ch)

ไม่ใช่เป็นการประมาณค่าเสียหายที่แท้จริง แต่เป็นการกำหนดบทลงโทษเพื่อชดเชยคู่สัญญาไม่ให้ทำผิดสัญญา<sup>74</sup>

การกำหนดเบี้ยปรับจึงเป็นข้อตกลงที่ขึ้นเพื่อเป็นประกันต่อคู่สัญญาว่าจะปฏิบัติตามสัญญา โดยมีลักษณะเป็นข้อตกลงเป็นการขู่บังคับให้เกิดความเกรงกลัวว่าจะทำผิดสัญญา<sup>75</sup>

สาระสำคัญในการกำหนดเบี้ยปรับเป็นการกำหนดจำนวนเงินเพื่อขู่บังคับให้คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาเกิดความกลัว ซึ่งมีคดีของศาลอังกฤษได้ตัดสินว่า เบี้ยปรับ คือ จำนวนค่าเสียหายที่ต้องชดเชย เมื่อมีการผิดสัญญาโดยได้กำหนดจำนวนเงินไว้สูงมาก เพื่อเป็นการขู่ให้คู่สัญญาเกิดความกลัวที่จะต้องทำผิดสัญญา<sup>76</sup> คือ คดี Ford Motor Co., Ltd. V. Armstrong<sup>\*</sup>

## 2. การกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า (Liquidate damages)

Black's Law Dictionary อธิบายว่า การกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า คือ จำนวนเงินที่คู่สัญญาได้ตกลงที่จะจ่ายเมื่อมีการไม่ปฏิบัติตามสัญญา โดยการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าเป็นการประมาณถึงค่าเสียหายที่แท้จริงโดยสุจริต ซึ่งเป็นผลที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญา นอกจากนี้ ค่าเสียหายเหล่านี้จะต้องมีความสมเหตุสมผลกับความเสียหายที่เกิดขึ้นในเวลาที่ได้มีการผิดสัญญา และสามารถกำหนดหรือประมาณการได้จากเหตุภายนอกหรือพยานหลักฐานต่างๆ ที่โจทก์จะนำมาใช้พิสูจน์เพื่อเรียกร้องค่าเสียหาย ดังนั้น การกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้า จึงเป็นกรณีที่คู่สัญญาได้มีการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าในสัญญา โดยกำหนดจำนวนค่าเสียหายไว้อย่างสมเหตุสมผล ซึ่งสามารถจะประมาณได้หรือคิดคำนวณได้จากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญา<sup>77</sup>

<sup>74</sup> The Publisher's Editorial Staff, Black's Law Dictionary, 8<sup>th</sup> Ed., (St Paul Minn: West Publishing Co., Ltd., 2004), p. 1168.

<sup>75</sup> Cheshire, Fifoot & Furmston, Law of Contract, 12<sup>th</sup> Ed., (London : Butterworths, 1991), P. 620.

<sup>76</sup> Cheshire, Fifoot & Furmston, Law of Contract, 12<sup>th</sup> Ed., (London : Butterworths, 1991), P. 622.

<sup>\*</sup> [1915] 31 T.L.R. 267

<sup>77</sup> The Publisher's Editorial Staff, Black's Law Dictionary, 8<sup>th</sup> Ed., (St Paul Minn: West Publishing Co., Ltd., 2004), p. 949.

การกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าจึงเป็นการประมาณถึงความเสียหายที่แท้จริงของผู้สัญญาฝ่ายหนึ่งหากมีการทำผิดสัญญาโดยผู้สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งประกอบด้วยจำนวนเงินที่ไม่มากกว่าหรือน้อยกว่าจำนวนเงินที่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากการผิดสัญญาโดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง<sup>78</sup>

ทั้งนี้ ในการตกลงเข้าทำสัญญากันระหว่างคู่สัญญา คู่สัญญาจะต้องพิจารณาถึงเจตนาของตนว่าต้องการระบุข้อตกลงกันอย่างไร ซึ่งความแตกต่างระหว่างเบี้ยปรับกับการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้า ขึ้นอยู่กับเจตนาของผู้สัญญา โดยจะต้องพิจารณาจากข้อความในสัญญาทั้งหมด หากคู่สัญญามีเจตนาที่จะกำหนดจำนวนเงินไว้โดยเฉพาะเป็นการประกันการปฏิบัติตามสัญญา ข้อตกลงนี้เรียกว่า เบี้ยปรับ ในทางตรงกันข้าม หากคู่สัญญามีเจตนาที่จะกำหนดค่าเสียหายโดยการประเมินความเสียหายจากการผิดสัญญา ข้อตกลงนี้เรียกว่า ค่าเสียหายล่วงหน้า<sup>79</sup> อนึ่ง การตกลงกำหนดเบี้ยปรับหรือการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า เพื่อจะชดใช้ค่าเสียหายต่อเมื่อมีการผิดสัญญาเกิดขึ้น ศาลจะต้องพิจารณาจากข้อตกลงดังกล่าวว่าเป็นการกำหนดเบี้ยปรับหรือการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า โดยจะต้องพิจารณาจากข้อความในสัญญาและพฤติการณ์แวดล้อมต่างๆที่เกิดขึ้น และต้องพิจารณาในขณะที่เข้าทำสัญญามีใช้เวลาที่ผิดสัญญา<sup>80</sup>

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในทางปฏิบัติสำหรับการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ โดยส่วนใหญ่ไม่ได้มีการระบุชัดเจนในข้อตกลงของการจองว่า ให้ผู้จองวางเงินจองเป็นเบี้ยปรับหรือค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า ให้แก่ผู้รับจองดังกล่าว อย่างไรก็ตาม หากคำนึงถึงความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ในการชำระเงินจองดังกล่าวแล้ว ก็มักเป็นไปเพื่อมุ่งที่จะเป็นหลักประกันว่าจะมีการปฏิบัติตามสัญญา โดยเป็นการเยียวยาการผิดสัญญาซึ่งผู้จองกับผู้รับจองตกลงยินยอมกันไว้ล่วงหน้า ไม่ได้มุ่งหมายให้มีลักษณะเป็นการชูบังคับให้เกิดความเกรงกลัวในการทำผิดสัญญา หรือไม่ได้เป็นการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าซึ่งประมาณถึงความเสียหายที่แท้จริงหากมีการทำผิดสัญญาโดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงแล้ว เงินจอง จึงไม่เข้าลักษณะของเบี้ยปรับหรือค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า ตามกฎหมายประเทศอังกฤษ

<sup>78</sup> Cheshire, Fifoot & Furmston, Law of Contract, 12<sup>th</sup> Ed., (London : Butterworths, 1991), P. 620.

<sup>79</sup> *Ibid*, P. 620.

<sup>80</sup> Guest, A.G., Anson's Law of Contract, 26<sup>th</sup> Ed., (London: The Clarendon, 1984), p. 571.

### 4.2.3 ผลบังคับของการจองบ้านหรือรถยนต์ ตามกฎหมายประเทศอังกฤษ

จากที่ได้พิจารณาถึงลักษณะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ ตามกฎหมายประเทศอังกฤษแล้วนั้น ยังจะต้องมาพิจารณาด้วยว่าเมื่อมีการจอง หรือสัญญาจองดังกล่าวเกิดขึ้น ผลในทางกฎหมายจะเป็นอย่างไร ตามกฎหมายประเทศอังกฤษ โดยอาจแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

#### 4.2.3.1 พิจารณาผลทางกฎหมายของสัญญาจะซื้อจะขาย

ตาม The Sale of Goods Act, 1979 ซึ่งเป็นกฎหมายของประเทศอังกฤษ “สัญญาจะซื้อจะขาย” (an agreement to sale) ไม่ใช่สัญญาจะทำสัญญาตามลักษณะทางกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law System) แต่เป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่ง ที่มีการตกลงให้กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อทันทีที่ทำสัญญาซื้อขาย ซึ่งอาจเป็นเพราะสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาที่ทำให้กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไป

ทั้งนี้ หากพิจารณาผลทางกฎหมายของ “สัญญาจะซื้อจะขาย” จึงต้องพิจารณาผลทางกฎหมายของสัญญาซื้อขายด้วย โดยนอกจากจะอยู่ภายใต้หลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษแล้วยังต้องอยู่ในบังคับของ The Sale of Goods Act, 1979 ด้วย เพียงแต่ผลทางกฎหมายของสัญญาจะซื้อจะขายกับผลทางกฎหมายของสัญญาซื้อขายตาม The Sale of Goods Act, 1979 นั้นอาจแตกต่างกัน เนื่องจาก สัญญาจะซื้อจะขายที่เรียกอีกอย่างว่า “an executory contract of sale”<sup>81</sup> นั้น เป็นสัญญาล่วงหน้า กล่าวคือ เป็นสัญญาที่ผูกพันคู่กรณี เป็นบุคคลสิทธิ หรือหนี้เท่านั้น ในขณะที่สัญญาซื้อขาย เรียกอีกอย่างว่า “an executed contract of sale” เป็นสัญญาที่มีการส่งมอบ คือนอกจากก่อให้เกิดบุคคลสิทธิแล้ว ยังก่อให้เกิดทรัพย์สินที่ ต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอีกด้วย คือก่อให้เกิดหนี้พร้อมกับการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นไปยังผู้ซื้อทันที<sup>81</sup> นั่นเอง เช่น ในกรณีที่มีการทำสัญญาจะซื้อจะขายระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายขึ้น หากผู้ขายผิดสัญญา ผู้ซื้อไม่สามารถบังคับให้ผู้ขายโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าได้ หรือหากผู้ซื้อผิดสัญญา ผู้ขายไม่สามารถบังคับให้ผู้ซื้อชำระราคาได้ จึงอาจทำได้เพียงฟ้องเรียกค่าเสียหาย เป็นต้น

อย่างไรก็ดี เนื่องจาก “สัญญาจะซื้อจะขาย” ตามกฎหมายประเทศอังกฤษ ซึ่งบัญญัติไว้ใน The Sale of Goods Act, 1979 นั้น มีได้กับสินค้าซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์เท่านั้น และ

<sup>81</sup> Chalmers, Mackenzie Dalzell Edwin Stewart, SALE OF GOOD, (London: Butterworths, 1975), p. 84.

ตาม The Law of Property Act 1989 ก็ได้มีการบัญญัติถึงสัญญาจะซื้อจะขายทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์ ได้แก่ ที่ดินหรือบ้าน เป็นต้น ไว้แต่อย่างใด ดังนั้น การจองบ้านที่เกิดขึ้นจึงไม่ใช่ลักษณะของสัญญาจะซื้อจะขายตามกฎหมายประเทศอังกฤษ

และสำหรับการจองรถยนต์ ซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์ จากลักษณะของข้อตกลงระหว่างผู้จองกับผู้รับจองในการจองที่เกิดขึ้นแล้ว ไม่ใช่การทำสัญญาซื้อขายที่มีการระบุให้โอนกรรมสิทธิ์กันภายใต้เงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาอย่างใดอย่างหนึ่ง ตาม The Sale of Goods Act, 1979 จึงไม่เข้าลักษณะของสัญญาจะซื้อจะขาย ตามกฎหมายประเทศอังกฤษแต่อย่างใด ดังนั้น การจองบ้านหรือการจองรถยนต์ ในประเทศอังกฤษ ย่อมไม่อาจก่อให้เกิดผลทางกฎหมายของสัญญาจะซื้อจะขายตามกฎหมายของประเทศอังกฤษได้

#### 4.2.3.2 พิจารณาผลทางกฎหมายของสัญญาจะทำสัญญา

ผลบังคับทางกฎหมายของสัญญาจะทำสัญญาในระยะแรกอาจจะไม่เป็นที่ยอมรับในระบบศาลคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ เช่นเดียวกับสัญญาเพื่อการเจรจา เพราะถือว่าเป็นสัญญาที่มีความไม่แน่นอนมากเกินไปในอันที่จะก่อให้เกิดความผูกพันใดๆ เป็นการยากที่ศาลจะกำหนดค่าเสียหายให้ได้เพราะไม่อาจทราบได้ว่าการเจรจาจะสำเร็จหรือจะล้มเหลว และหากสัญญาสำเร็จผลจะเป็นประการใด ซึ่งอาจเป็นเพราะศาลคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษเห็นว่าสัญญาเพื่อการเจรจามีเป้าหมายกระบวนการของการเจรจามีใช่ผลสุดท้ายของสัญญา แต่ระยะต่อมาเริ่มมีการยอมรับมากขึ้นในศาลบางศาลยอมรับสัญญาเพื่อการเจรจาโดยตรงบ้าง บางศาลยอมรับโดยอาศัยหลักกฎหมายปิดปากบ้าง อาศัยการกำหนดหน้าที่ที่ชัดเจนขึ้นของการปฏิบัติตามหลักสุจริตในขั้นตอนการเจรจาบ้าง<sup>82</sup> ทำให้ผลบังคับทางกฎหมายของสัญญาจะทำสัญญาจึงเป็นที่ยอมรับในระบบศาลคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษในระยะต่อมาด้วย แต่ทั้งนี้ ย่อมเป็นไปตามบรรทัดฐานของศาลคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษเป็นเรื่อยๆ ไป

คดีหนึ่งที่มีความน่าสนใจของประเทศอังกฤษ คือคดี Walford v. Miles\* ในคดีนี้ จำเลยเป็นเจ้าของกิจการร้านรูปถ่าย จำเลยเจรจาขายกิจการให้โจทก์ ในระหว่างการเจรจากันนั้น เลยตกลงกับโจทก์ว่าหากโจทก์ได้รับ Letter of Comfort จากธนาคารมาเป็นจำนวนเงิน 2

<sup>82</sup> จำปี ไสตติพันธ์, หลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), หน้า 109-110.

\* [1992] 1 All E.R. 453(H.L.)

ล้านปอนด์ จำเลยก็จะยุติการเจรจากับผู้ติดต่อซื้อคนอื่น ๆ (ความตกลงในลักษณะนี้เรียกว่า lock-out agreement) โจทก์ได้รับหนังสือดังกล่าว มาจากธนาคารแล้ว แต่จำเลยกลับล้มเลิกการเจรจากับโจทก์และขายกิจการให้บุคคลอื่นไป โจทก์ฟ้องโดยอ้างเหตุผลหนึ่งว่าจำเลยต้องรับผิดชอบตาม Collateral Contract ศาลเห็นว่าจำเลยต้องผูกพันตามที่ได้ตกลงไว้กับโจทก์ถ้าหากปรากฏข้อเท็จจริงว่าในการตกลงกันดังกล่าวได้มีการกำหนดเวลาแน่นอนว่าจำเลยจะไม่เข้าทำสัญญาหรือเข้าเจรจากับบุคคลภายนอกเป็นกำหนดเวลาเท่าใด แต่คดีนี้ไม่ได้มีการกำหนดเวลาที่แน่นอนไว้ ข้อตกลงจึงขาดความแน่นอนและบังคับต่อกันไม่ได้ จำเลยจึงหลุดพ้นจากความผูกพันไป โดยมีการนำหลักเรื่อง Collateral Contract มาปรับใช้กับกรณีการล้มเลิกการเจรจา ซึ่งเป็นเรื่องของความรับผิดชอบก่อนสัญญา จึงเป็นความพยายามที่จะส่งเสริมความสุจริตในขั้นตอนก่อนการทำสัญญา กล่าวอีกนัยหนึ่งศาลประเทศอังกฤษได้ยอมรับหลักสุจริตโดยทางอ้อมนั่นเองแม้ว่าศาลประเทศอังกฤษจะกล่าวมาโดยตลอดว่าหลักสุจริตไม่มีในกฎหมายประเทศอังกฤษ โดยเฉพาะขั้นตอนการเจรจาก็ตาม อนึ่ง หลังจากคดี Walford v. Miles ก็มีคดี Pitt v. PHH Asset Management\* ซึ่งข้อเท็จจริงทำนองเดียวกัน แต่มีการกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนไว้ (สองสัปดาห์) ศาลจึงบังคับให้เป็นไปตาม Lock-out agreement ที่ตกลงกันไว้<sup>83</sup>

กล่าวคือ เมื่อพิจารณาจากคำตัดสินของศาลคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ จะเห็นได้ว่าเป็นความพยายามของศาลที่จะส่งเสริมความสุจริตในขั้นตอนก่อนการทำสัญญา ซึ่งหมายถึงสัญญาหลักใดๆ ที่คู่สัญญามีความมุ่งหมายที่จะทำกัน เพราะในคดี Walford v. Miles ศาลคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษได้มีการนำหลัก Collateral Contract มาปรับใช้ ซึ่งเป็นแนวคิดเกี่ยวกับสัญญาขั้นต้นที่นำไปสู่สัญญาหลัก โดยสัญญานี้เกิดจากการให้คำสัญญาหรือให้ถ้อยคำใดๆ ที่จูงใจให้ผู้รับคำสัญญาหรือถ้อยคำนั้นตกลงเข้าทำสัญญาหลักกับผู้ให้คำสัญญาหรือถ้อยคำนั้นหรือกับบุคคลอื่น<sup>84</sup> ซึ่งเป็นการนำหลักความรับผิดชอบก่อนสัญญามาปรับใช้นั่นเอง ส่วนในคดี Pitt v. PHH Asset Management ซึ่งข้อตกลงมีการกำหนดเวลาที่แน่นอนไว้ จึงมีความแน่นอน เมื่อคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามสัญญา ศาลคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ ก็บังคับให้เป็นไปตามที่ได้ตกลงกันไว้

\* [1993] 4 All E.R. 961

<sup>83</sup> พินัย ณ นคร, หลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษ, อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ อาจารย์บุญกุล ณ นคร, (กรุงเทพมหานคร: บริษัทเพลสมีเดียจำกัด, 2542), หน้า 175.

<sup>84</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 173.

จากที่ได้พิจารณาถึงลักษณะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ ตามกฎหมายประเทศอังกฤษไปแล้วนั้น จึงขอแยกพิจารณาผลทางกฎหมายสำหรับการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ เป็นดังต่อไปนี้

### 1. สัญญาจะทำ “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด”

หากการจองบ้านหรือรถยนต์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองกับผู้รับจอง เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด” ซึ่งเป็นสัญญาจะทำสัญญาประเภทหนึ่งตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ สัญญาจะทำสัญญานั้นก็จะมีผลบังคับให้ผู้สัญญากระทำการหรืองดเว้นการกระทำให้แก่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง<sup>85</sup> หรือบังคับคู่สัญญาให้ปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการทำสัญญาจะทำสัญญานั้น<sup>86</sup> โดยแยกเป็นดังนี้

#### ก. สัญญาจะทำ “สัญญาซื้อขาย”

การจองบ้านหรือการจองรถยนต์ ซึ่งหากเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาซื้อขาย” ซึ่งเป็นสัญญาจะทำสัญญาตามกฎหมายประเทศอังกฤษ ก็จะมีผลผูกพันที่จะบังคับให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องมาทำ “สัญญาซื้อขาย” กันต่อไปเพื่อให้เป็นไปตามสัญญานั้นนั่นเอง อย่างไรก็ตาม กรณีที่การจองบ้านหรือการจองรถยนต์ ไม่เข้าลักษณะเป็นข้อตกลงที่มีสาระสำคัญชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้คู่สัญญาเชื่อได้ว่าจะมีการทำ “สัญญาซื้อขาย” กันต่อไปแน่นอนนั้น เช่น ในคดี *McDougall v. Heritage Hotels Ltd* \* ซึ่งศาลคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ พิจารณาว่า การจองอพาร์ทเมนต์ที่เกิดขึ้น ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายเพียงในช่วงเวลา 14 วันหลังจากที่ทำการจอง ผู้จองก็สามารถเลือกที่จะไม่ทำสัญญาซื้อขายต่อไปก็ได้ โดยไม่มีสิทธิที่จะได้รับเงินจอง (A Deposit) จำนวน 500 ปอนด์คืน ส่วนผู้รับจองก็ต้องไม่ทำการติดต่อหรือขายทรัพย์สินที่ตกลงกันไว้ให้นั้นให้แก่ผู้ใด และหากไม่มีการดำเนินการทำสัญญาซื้อขายกันต่อไปภายใน 14 วันหลังจากที่ทำการจองแล้ว ผู้รับจองจึงสามารถขายทรัพย์สินที่ตกลงกันไว้ให้นั้นให้แก่

<sup>85</sup> Treitel G.H., Remedies for Breach of Contract : Comparative Account, (London: The Clarendon, 1988), p. 258.

<sup>86</sup> Cheshire, Fifoot & Furmston, Law of Contract, 12<sup>th</sup> Ed., (London : Butterworths, 1991), P. 150.

\* [2008] CSOH 54

ผู้อื่นได้เท่านั้น การจองในลักษณะเช่นนี้มิได้มีผลผูกพันให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องมาทำสัญญาซื้อขายกันต่อไปได้แต่อย่างใด

### ข. สัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย”

สัญญาจะซื้อจะขาย ตามกฎหมายประเทศอังกฤษ ซึ่งบัญญัติไว้ใน The Sale of Goods Act, 1979 นั้น มีได้กับสินค้าซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์เท่านั้น และตาม The Law of Property Act 1989 ก็มีได้มีการบัญญัติถึงสัญญาจะซื้อจะขายทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์ไว้แต่อย่างใด ดังนั้น การจองบ้าน ซึ่งเป็นทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์ จึงไม่อาจเข้าลักษณะของสัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” และย่อมไม่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายของสัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” ที่จะมีผลผูกพันให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องมาทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” กันต่อไปตามกฎหมายประเทศอังกฤษได้

แต่ทั้งนี้ หากการจองรถยนต์ ที่เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” หรือถือว่าเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาซื้อขาย” ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ เพราะมีข้อความรายละเอียดที่ตกลงกันในสาระสำคัญชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้นักสัญญาเชื่อได้ว่าจะมีการทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” กันต่อไปแน่นอน ก็จะมีผลผูกพันให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องมาทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” กันต่อไปเพื่อให้เป็นไปตามสัญญานั้น อย่างไรก็ตาม หากการจองรถยนต์ ไม่เข้าลักษณะข้อตกลงที่เป็นสาระสำคัญชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้นักสัญญาเชื่อได้ว่าจะมีการทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” กันต่อไปแน่นอน ก็ทำให้ไม่มีผลผูกพันที่จะให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องมาทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” ซึ่งถือว่าเป็นสัญญาซื้อขายตามกฎหมายประเทศอังกฤษได้ อย่างเช่น หากลักษณะของการจองรถยนต์เป็นทำนองเดียวกับ การจอง ในคดี McDougall v. Heritage Hotels Ltd ก็จะทำให้เกิดผลทางกฎหมายเพียงในช่วงเวลา 14 วัน หลังจากที่ทำการจอง ผู้จองก็สามารถเลือกที่จะไม่ทำสัญญาจะซื้อจะขายต่อไปก็ได้ โดยไม่มีสิทธิที่จะได้รับเงินจอง (A Deposit) คืน ส่วนผู้รับจองก็ต้องไม่ทำการติดต่อหรือขายรถยนต์ที่ตกลงกันไว้นั้นให้แก่ผู้ใด และหากไม่มีการดำเนินการทำสัญญาจะซื้อจะขายกันต่อไปภายใน 14 วัน หลังจากที่ทำการจองแล้ว ผู้รับจองจึงสามารถขายรถยนต์ที่ตกลงกันไว้นั้นให้แก่ผู้อื่นได้ ซึ่งการจองในลักษณะเช่นนี้มิได้มีผลผูกพันให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องมาทำสัญญาจะซื้อจะขายกันต่อไปได้แต่อย่างใด เป็นต้น

### ค. สัญญาจะทำ “สัญญาเช่า”

หากการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาเช่า” ซึ่งเป็นสัญญาจะทำสัญญาตามกฎหมายประเทศไทย ก็จะเกิดผลผูกพันที่จะบังคับให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องมาทำ “สัญญาเช่า” กันต่อไปเพื่อให้เป็นไปตามสัญญานั้น

อย่างไรก็ดี การจองบ้าน ที่ไม่เข้าลักษณะสัญญาจะทำ “สัญญาเช่า” ตามกฎหมายประเทศไทย เพราะมิใช่ข้อตกลงที่เป็นสาระสำคัญชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้คู่สัญญาเชื่อได้ว่าจะมีการทำสัญญาเช่ากันต่อไปแน่นอน เช่น ข้อตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจอง กำหนดว่าหากผู้จองไม่มาทำสัญญาเช่าบ้านที่จองภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้แล้ว ผู้จองยอมสละสิทธิในการเข้าทำสัญญาเช่าบ้าน และให้ผู้รับจองริบเงินจองที่ผู้จองชำระไว้ได้ทันที<sup>87</sup> เป็นต้น ก็ย่อมไม่ก่อให้เกิดผลผูกพันที่จะบังคับให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องมาทำสัญญาเช่าได้ ทำนองเดียวกับการจองอพาร์ทเมนต์ ในคดี *McDougall v. Heritage Hotels Ltd* นั้นเอง อย่างเช่น หากข้อตกลงของการจองบ้านเป็นทำนองเดียวกับ การจองอพาร์ทเมนต์ ในคดี *McDougall v. Heritage Hotels Ltd* ก็จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายเพียงในช่วงระยะเวลาที่กำหนดหลังจากที่ทำการจอง ผู้จองก็สามารถเลือกที่จะไม่ทำสัญญาเช่าต่อไปก็ได้ โดยไม่มีสิทธิที่จะได้รับเงินจองคืน ส่วนผู้รับจองก็ต้องไม่ทำการติดต่อหรือให้ผู้ใดเช่าทรัพย์สินที่ตกลงกันไว้แล้ว และหากไม่มีการดำเนินการทำสัญญาเช่ากันต่อไปภายในระยะเวลาที่กำหนดหลังจากที่ทำการจองแล้ว ผู้รับจองจึงสามารถให้ผู้อื่นเช่าทรัพย์สินที่ตกลงกันไว้แล้วได้ เป็นต้น

หรือ กรณีการจองบ้าน ที่ไม่เข้าลักษณะสัญญาจะทำ “สัญญาเช่า” ตามกฎหมายประเทศไทย อย่างเช่น หากข้อตกลงของการจองบ้านเป็นทำนองเดียวกับ การจองห้องพักของโรงแรม ในคดี *Julian Antony Jackson v. Horizon Holiday Limited* ก็ย่อมก่อให้เกิดความผูกพันให้คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามสัญญา นั่นคือ ผู้รับจองจะต้องจัดให้ผู้จองได้เข้าพักในบ้านที่มีลักษณะเป็นไปตามที่ได้ตกลงกันและตรงตามระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้ในสัญญา ส่วนผู้จองก็ต้องชำระเงินเป็นค่าตอบแทนให้แก่ผู้รับจองเป็นจำนวนเงินและภายในระยะเวลาตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญาด้วย การจองบ้านเช่นนี้ จึงไม่ได้ก่อให้เกิดผลผูกพันที่จะบังคับให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องมาทำสัญญาเช่ากันต่อไปแต่อย่างใด

สำหรับการจองรถยนต์ ซึ่งไม่เข้าลักษณะสัญญาจะทำ “สัญญาเช่า” อันเป็นสัญญาจะทำสัญญาประเภทหนึ่งตามกฎหมายของประเทศไทย อย่างเช่น ในกรณีข้อตกลงของการจองรถยนต์เป็นทำนองเดียวกับ การจองห้องพักของโรงแรม ในคดี *Julian Antony Jackson v. Horizon Holiday Limited* ก็ย่อมก่อให้เกิดความผูกพันให้คู่สัญญาต้องปฏิบัติตาม

<sup>87</sup> Available from: <http://www.happyhouserentals.com/en/long-term-rentals/how-it-works> [2008, June 04]

สัญญา นั่นคือ ผู้รับจองจะต้องจัดให้ผู้จองได้ใช้ประโยชน์ในรถยนต์ได้ตามระยะเวลาที่ได้ตกลงกันไว้เมื่อทำการจอง ส่วนผู้จองก็ต้องชำระเงินเป็นค่าตอบแทนให้แก่ผู้รับจองเป็นจำนวนเงินและภายในระยะเวลาตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญาด้วยเช่นกัน

## 2. สัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญา”

กรณีที่มีการจองบ้านหรือรถยนต์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองกับผู้รับจอง เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญาหรือสัญญาเบื้องต้น” ซึ่งเป็นสัญญาจะทำสัญญาประเภทหนึ่งตามกฎหมายของประเทศอังกฤษได้ เช่น หากเป็นกรณีที่มีข้อความรายละเอียดที่ตกลงกันในสาระสำคัญชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้คู่สัญญาเชื่อได้ว่าจะมีการทำสัญญา “สัญญาจะทำสัญญาซื้อขาย” กันต่อไปแน่นอน สัญญานั้นก็จะมีผลบังคับให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องมาทำ “สัญญาจะทำสัญญาซื้อขาย” กันต่อไปเพื่อให้เป็นไปตามสัญญานั้น

อย่างไรก็ดี การจองบ้าน ที่ไม่เข้าลักษณะสัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญาซื้อขาย” เช่น หากข้อตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจอง กำหนดว่าหากผู้จองไม่มาทำ “สัญญาจะทำสัญญาซื้อขาย” บ้านที่จองภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้แล้ว ผู้จองยอมสละสิทธิในการเข้าทำ “สัญญาจะทำสัญญาซื้อขาย” และให้ผู้รับจองริบเงินจองที่ผู้จองชำระไว้ได้ทันที<sup>88</sup> จึงมิใช่เป็นข้อตกลงที่เป็นสาระสำคัญชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้คู่สัญญาเชื่อได้ว่าจะมีการทำ “สัญญาจะทำสัญญาซื้อขาย” กันต่อไปแน่นอน ทำให้ไม่มีผลผูกพันที่จะบังคับให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องมาทำ “สัญญาจะทำสัญญาซื้อขาย” ในทำนองเดียวกับลักษณะของการจองอพาร์ทเมนท์ ในคดี *McDougall v. Heritage Hotels Ltd* จึงก่อให้เกิดผลทางกฎหมายเพียงในช่วงระยะเวลาที่กำหนดหลังจากที่ทำการจอง ผู้จองสามารถเลือกที่จะไม่ทำ “สัญญาจะทำสัญญาซื้อขาย” ต่อไปก็ได้ โดยไม่มีสิทธิที่จะได้รับเงินจองคืน ส่วนผู้รับจองก็ต้องไม่ทำการติดต่อหรือขายทรัพย์สินที่จองให้แก่ผู้ใด และหากไม่มีการดำเนินการทำ “สัญญาจะทำสัญญาซื้อขาย” กันต่อไปภายในระยะเวลาที่กำหนดหลังจากที่ทำการจองแล้ว ผู้รับจองจึงสามารถทำ “สัญญาจะทำสัญญาซื้อขาย” กับผู้อื่นหรือขายทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้อื่นได้

### 4.2.3.3 พิจารณาผลทางกฎหมายของเงินจอง

<sup>88</sup> Available from: <http://www.myoverseasproperty.ie/overseas-property-legal/UK/12/> [2008, June 25]

ในกรณีที่การจอบ้านหรือการจอรถยนต์นั้น ซึ่งได้ก่อให้เกิดเป็นข้อตกลงในลักษณะที่ให้มีการวางเงินจองไว้ โดยผู้จอบางเงินจองให้แก่ผู้รับจองก็เพื่อเป็นการวางหลักประกันในการปฏิบัติชำระหนี้ หากคู่สัญญาฝ่ายผู้จองผิดสัญญาหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญา แล้วคู่สัญญาฝ่ายผู้รับจอง ก็สามารถรับเงินจองที่วางไว้ได้ ผลทางกฎหมายของเงินจองเช่นนี้จะเป็นอย่างไร ตามกฎหมายประเทศอังกฤษ จึงขอแยกพิจารณาเป็นดังนี้

## 1. มัดจำ

ตามกฎหมายประเทศอังกฤษ การวางมัดจำไว้เป็นตัวอย่งประการหนึ่งของการช่วยเหลือตัวเอง (Self-help) ของคู่สัญญาในการบรรเทาหรือเยียวยาความเสียหาย โดยกฎหมายประเทศอังกฤษเห็นว่า ต้องมีบางสิ่งที่จะต้องผูกพันคู่สัญญา เพื่อเป็นหลักประกันสำหรับคู่สัญญาในกรณีที่มีการผิดสัญญาเกิดขึ้น กฎหมายจึงได้วางหลักมัดจำและผลบังคับไว้ คือ ถ้ามีการปฏิบัติถูกต้องตามสัญญาครบถ้วนแล้ว ก็สามารถที่จะขอหักมัดจำที่วางไว้ให้เป็นส่วนหนึ่งของการชำระหนี้ได้ แต่ถ้ามีการผิดสัญญาเกิดขึ้น ก็ต้องดูเจตนาของคู่สัญญาว่าประสงค์จะจัดการกับมัดจำเป็นประการใด เช่น ในกรณีของสัญญาซื้อขาย หากผู้ขายเป็นฝ่ายผิดสัญญา เขาต้องคืนมัดจำให้แก่ผู้ซื้อ แต่ถ้าผู้ซื้อเป็นฝ่ายผิดสัญญา ผู้ขายก็จะรับมัดจำที่วางไว้ ทั้งนี้ ส่วนใหญ่จะพบโดยเฉพาะในทางปฏิบัติเรื่องสัญญาซื้อขายที่ดินหรืออาคาร จะมีการกำหนดให้ผู้ซื้อวางมัดจำไว้ เช่น เป็นจำนวนเงินหนึ่งในสิบของราคาซื้อขาย เป็นต้น<sup>89</sup> อย่างไรก็ดี ในกรณีของสัญญาซื้อขาย หากเงินที่ผู้ซื้อมอบไว้นั้น โดยตกลงด้วยว่าเป็นมัดจำ และจะถูกริบในกรณีที่ผู้วางมัดจำกระทำผิดตามหลัก Equity ได้สร้างมาตรการผ่อนคลายการริบ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะมิได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน แต่อย่างน้อยที่สุดก็ปรากฏชัดว่าระบบ Equity ได้ผ่อนคลายให้ผู้ซื้อได้รับการขยายเวลาในการชำระหนี้ให้เป็นไปตามสัญญา ถึงแม้ว่าคู่สัญญาจะตกลงกันว่าเวลาในการชำระหนี้เป็นสาระสำคัญก็ตาม อาจกล่าวได้ว่า การริบมัดจำจะถูกระงับไว้ชั่วคราว ถ้าผู้ซื้อแสดงว่าตนได้มีเจตนาจะชำระเงินส่วนที่ขาดและพร้อมที่จะชำระภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดให้ขยายเวลาออกไป<sup>90</sup>

ในกรณีที่สัญญามีข้อกำหนดว่า คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอาจจะจ่ายเงินล่วงหน้าไว้จำนวนหนึ่ง เมื่อกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามสัญญา ถ้าผู้รับเงินมัดจำเป็นฝ่ายผิดสัญญา ก็

<sup>89</sup> Lawson F.H., Remedies of English Law, (Middlesex : Penguin Book Ltd., 1972), P. 70-71.

<sup>90</sup> Cheshire, Fifoot & Furmston, Law of Contract, 12<sup>th</sup> Ed., (London : Butterworths, 1991), P. 535-536.

จะต้องคืนมัดจำนั้น ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับว่าเงินที่ได้จ่ายไว้นั้น คู่สัญญามีความมุ่งหมายให้เป็นมัดจำหรือ การชำระหนี้บางส่วน ซึ่งมีความแตกต่างกัน คือ ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น มัดจำ เป็นเงิน จำนวนหนึ่งซึ่งให้ไว้ในฐานะเป็นหลักประกันว่าจะมีการปฏิบัติตามสัญญา มัดจำไม่สามารถเรียก คืนได้ หากมิได้มีการตกลงกันไว้ในสัญญาเป็นอย่างอื่น ส่วนการชำระหนี้บางส่วน เป็นการชำระ หนี้บางส่วนของราคาตามสัญญา ซึ่งสามารถเรียกคืนได้ถ้าในสัญญาไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น<sup>91</sup>

อนึ่ง ตามกฎหมายประเทศอังกฤษ หากคู่สัญญาฝ่ายผู้รับมัดจำรับมัดจำ ซึ่งวางไว้แล้ว ก็ไม่เป็นการตัดสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายอันเนื่องมาจากอีกฝ่ายผิดสัญญา แม้ว่าจะมีการรับมัดจำแล้วก็ตาม ก็ให้ถือเอามัดจำนั้นคำนวณเป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหายที่จะ เรียกด้วย<sup>92</sup> อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่มีมัดจำที่วางไว้นั้นเป็นจำนวนมากเกินกว่าความเสียหาย ที่เกิดขึ้น หากการรับมัดจำทั้งหมด จะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมหรือไม่เหมาะสม ศาลก็สามารถ เข้ามาแทรกแซงโดยสั่งให้คืนมัดจำบางส่วนให้แก่ผู้วางมัดจำได้\*

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การจองบ้านหรือการจองรถยนต์ โดยส่วนใหญ่เป็น ข้อตกลงในลักษณะที่ทำให้มีการวางเงินจองไว้ด้วย โดยผู้จองเป็นฝ่ายวางเงินจองให้แก่ผู้รับจองซึ่งมัก เป็นไปเพื่อมุ่งที่จะเป็นหลักประกันว่าจะมีการปฏิบัติตามสัญญาของผู้จอง เงินจอง จึงเข้าลักษณะ ของมัดจำ จึงทำให้เกิดผลทางกฎหมายของเงินจอง ตามกฎหมายประเทศอังกฤษ ดังนี้

ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ มัดจำ เป็นเงินจำนวนหนึ่งซึ่งให้ไว้ใน ฐานะเป็นหลักประกันว่าจะมีการปฏิบัติตามสัญญา มัดจำไม่สามารถเรียกคืนได้ หากมิได้มีการตกลง กันไว้ในสัญญาเป็นอย่างอื่น ดังนั้น ในกรณีที่ไม่มีการผิดสัญญา เมื่อผู้จองและผู้รับจองปฏิบัติ ตามสัญญาแล้ว ผู้รับจองไม่มีหน้าที่ต้องคืนเงินจองให้แก่ผู้จอง ผู้จองจึงไม่สามารถเรียกคืนเงินจอง จากผู้รับจองได้ แต่หากมีการตกลงกันไว้ในสัญญาเป็นอย่างอื่น เช่น หากผู้จองปฏิบัติตามสัญญา แล้ว ผู้รับจองต้องคืนเงินจองให้แก่ผู้จอง หรือให้หักมัดจำที่วางไว้ให้เป็นส่วนหนึ่งของการชำระ ราคาค่าทรัพย์สินที่จองได้ ผลก็จะเป็นไปตามที่ผู้จองและผู้รับจองตกลงกันนั้น

และแม้กรณีที่ผู้รับจองเป็นฝ่ายผิดสัญญา โดยไม่ปฏิบัติตามสัญญาให้ ถูกต้องครบถ้วน ผู้จองก็ไม่สามารถเรียกเงินจองคืนได้ แต่ต้องดูเจตนาของคู่สัญญาว่าประสงค์จะ จัดการกับเงินจองในฐานะมัดจำอย่างไรเมื่อมีการผิดสัญญา หากมีการตกลงกันไว้ในสัญญาเป็น อย่างอื่น เช่น หากผู้รับจองไม่ปฏิบัติตามสัญญาแล้ว ผู้รับจองต้องคืนเงินจองให้แก่ผู้จอง ผู้รับจอง ก็มีหน้าที่ต้องคืนเงินจองให้แก่ผู้จองตามที่ได้ตกลงกันนั้น

<sup>91</sup> Treitel G.H., The Law of Contract, (London : Stevens & Sons, 1991), P. 775.

<sup>92</sup> Carter J.W., Breach of Contract, (London : Sweet & Maxwell, 1991), P. 480.

\* Bridge V. Cambell Discount Co., Ltd (1962) A.C. 600, 626.

ส่วนในกรณีที่ผู้จองเป็นฝ่ายผิดสัญญา โดยไม่ปฏิบัติตามสัญญาให้ถูกต้องครบถ้วน ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ผู้รับจองสามารถริบเงินจองในฐานะมัดจำได้ ผู้จองจึงไม่สามารถเรียกคืนเงินจองได้ และไม่เป็นการตัดสิทธิผู้รับจองในการเรียกร้องค่าเสียหายอันเนื่องมาจากผู้จองผิดสัญญา แม้ว่าจะมีการริบเงินจองแล้วก็ตาม ก็ให้ถือเอาเงินจองเป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหายนั้น ทั้งนี้ ต้องดูเจตนาของผู้สัญญาว่าประสงค์จะจัดการกับเงินจองในฐานะมัดจำอย่างไรเมื่อมีการผิดสัญญา หากมีการตกลงกันไว้ในสัญญาเป็นอย่างอื่น เช่น แม้ผู้จองไม่ปฏิบัติตามสัญญาแล้ว ผู้รับจองก็จะคืนเงินจองให้แก่ผู้จอง ผู้รับจองก็มีหน้าที่ต้องคืนเงินจองให้แก่ผู้จองตามที่ได้ตกลงกันนั้น

## 2. เบี้ยปรับ และ ค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า

หากคู่สัญญากำหนดเบี้ยปรับหรือค่าเสียหายล่วงหน้าไว้ในสัญญา ก็ต้องเอาหลักกฎหมายประเทศอังกฤษในเรื่องเบี้ยปรับหรือการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้ามาบังคับใช้

ตามกฎหมายประเทศอังกฤษ มีการแยกข้อตกลงเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายไว้อย่างชัดเจน ระหว่างคำว่า “เบี้ยปรับ” (Penalty) และคำว่า “การกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า” (Liquidate damages) เพราะผลในทางกฎหมายมีความแตกต่างกัน โดยเบี้ยปรับ (Penalty) เป็นข้อสัญญากำหนดค่าเสียหาย ซึ่งหากกำหนดเบี้ยปรับไว้เกินกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริงจะนำข้อตกลงเบี้ยปรับมาใช้บังคับไม่ได้ โดยมีหลักว่า ถ้าเบี้ยปรับได้กำหนดไว้สูงกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้น ข้อตกลงเบี้ยปรับจะกลายเป็นการปรับไหมลงโทษ ซึ่งอำนาจในการปรับไหมลงโทษนี้บุคคลทั่วไปไม่สามารถกระทำได้ด้วยตนเอง รัฐและกระบวนการยุติธรรมเท่านั้นที่มีอำนาจปรับไหมลงโทษบุคคลได้ แต่หากเป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า (Liquidate damages) หากกำหนดไว้ไม่เกินความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงแล้ว ข้อตกลงดังกล่าวสามารถบังคับกันได้ตามสัญญาในกรณีที่มีการผิดสัญญาเกิดขึ้น<sup>93</sup> และการกำหนดเบี้ยปรับหรือค่าเสียหายล่วงหน้า สามารถระบุเหตุที่คู่สัญญาจะต้องจ่ายเบี้ยปรับหรือค่าเสียหายล่วงหน้าตามข้อตกลงได้เพียงกรณีเดียว คือ คู่สัญญาจะต้องจ่ายเบี้ยปรับหรือค่าเสียหายล่วงหน้าหากมีการผิดสัญญาเท่านั้น เช่น หากการสิ้นสุดสัญญาเกิดขึ้น โดยความสมัครใจของคู่สัญญา ซึ่งไม่มีการผิดสัญญา

<sup>93</sup> Guest A.G. , Anson's Law of Contract, 26<sup>th</sup> Ed., (London: The Clarendon, 1984), p. 571.

ข้อตกลงเบี่ยงปรับหรือข้อตกลงการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้า ก็ไม่มีผลใช้บังคับ เพราะไม่มีการผิดสัญญาเกิดขึ้น<sup>94</sup>

ผู้เขียนมีความเห็นว่า สำหรับการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ โดยส่วนใหญ่ไม่ได้มีการระบุชัดเจนในข้อตกลงของการจองว่า ให้ผู้จองวางเงินจองเป็นเบี่ยงปรับหรือค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า ให้แก่ผู้รับจองดังกล่าว เมื่อค่านึงถึงความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ในการชำระเงินจองดังกล่าวแล้ว ก็ไม่ได้มุ่งหมายให้มีลักษณะเป็นการชู้บังคับให้เกิดความเกรงกลัวในการทำผิดสัญญา หรือไม่ได้เป็นการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าซึ่งประมาณถึงความเสียหายที่แท้จริงหากมีการทำผิดสัญญาโดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงแล้ว ดังนั้น เงินจอง จึงไม่เข้าลักษณะของเบี่ยงปรับหรือค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า ผลทางกฎหมายของเงินจองจึงไม่อาจก่อให้เกิดผลทางกฎหมายของเบี่ยงปรับหรือค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าตามกฎหมายประเทศอังกฤษได้

#### 4.2.3.4 พิจารณาผลทางกฎหมายของการไม่ปฏิบัติตามสัญญา

ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามข้อตกลงของการจองบ้านหรือรถยนต์ที่ได้ทำกันขึ้นแล้วนั้น จึงต้องพิจารณาหลักความรับผิดตามสัญญาของกฎหมายประเทศอังกฤษ ทั้งนี้ ตามหลักกฎหมายประเทศอังกฤษ คู่สัญญาอีกฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญามีสิทธิ 2 ประการ<sup>95</sup> ดังนี้

##### 1) สิทธิในการบอกเลิกสัญญา (rescission)

สิทธิในการบอกเลิกสัญญานั้น หลักกฎหมายสัญญาของประเทศไทย ได้มีการแบ่งแยกความสำคัญของข้อสัญญาว่า หากเป็นข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญแห่งสัญญา (Condition) หากผิดสัญญาข้อนี้ อีกฝ่ายหนึ่งสามารถเลิกสัญญาได้ทันที แต่หากเป็นข้อสัญญาที่ไม่ถือว่าเป็นสาระสำคัญแห่งสัญญา (Warranty) หากไม่ปฏิบัติตามข้อสัญญานี้ไม่ทำให้อีกฝ่ายหนึ่งสามารถเลิกสัญญาได้ทันที แต่ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกค่าเสียหายได้เท่านั้น

<sup>94</sup> Guest A.G. , Anson's Law of Contract, 26<sup>th</sup> Ed., (London: The Clarendon, 1984), p. 572.

<sup>95</sup> พินัย ฅ นคร, หลักกฎหมายสัญญาของประเทศไทย, อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ อาจารย์บุญกุล ฅ นคร, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท เพลสมีเดีย จำกัด, 2542), หน้า 256-262.

ตามกฎหมายไทยประเทศอังกฤษ ฝ่ายที่มีได้ผิดสัญญาจึงสามารถจะบอกเลิกสัญญาได้ ในกรณีดังนี้<sup>96</sup>

(1) กรณีที่ไม่ปฏิบัติตามข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา (Condition)

การที่คู่สัญญาจะทำข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา (Condition) หรือข้อสัญญาที่ไม่ถือว่าเป็นสาระสำคัญของสัญญา (Warranty) นั้นขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่สัญญาทั้งสอง คือ หากคู่สัญญาต้องการความแน่นอนชัดเจนก็ทำสัญญาที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา (Condition) แต่ในบางกรณีมิได้กำหนดไว้ในสัญญาอย่างชัดเจน ศาลจะพิจารณาเจตนาของคู่สัญญาจากพฤติการณ์ต่างๆ ประกอบกัน คือ ในกรณีที่หนี้ตามสัญญานั้นเป็นหนี้ที่เป็นสาระสำคัญ ศาลมักเห็นว่าเป็นลักษณะสัญญาที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา (Condition) แต่เกิดความยุ่งยากในการจัดประเภทของข้อสัญญาทั้งสอง ศาลจึงลดความยุ่งยากโดยเรียกข้อสัญญาที่มีได้ระบุอย่างชัดแจ้งว่าเป็น intermediate term โดยยึดหลักว่าการไม่ปฏิบัติตามข้อสัญญานั้นจะเป็นเหตุให้คู่สัญญาสามารถบอกเลิกได้หรือไม่ จะต้องพิจารณาถึงผลกระทบของการผิดสัญญาที่มีต่อคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญา หากมีผลกระทบต่อฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญามากในลักษณะที่เรียกว่า อดรอนผลประโยชน์ที่พึงจะได้รับจากสัญญาเป็นอย่างมาก (substantial deprivation of contractual benefit) ก็จะทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายบอกเลิกสัญญาได้

(2) กรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแสดงความประสงค์จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาอีกต่อไป (Repudiation)

เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาอีกต่อไป ที่เรียกว่า repudiation หรือ repudiatory breach หรือ anticipatory ก็ไม่มีเหตุผลใดที่จะให้คู่สัญญาอีกฝ่ายที่พร้อมที่จะปฏิบัติตามสัญญาเพียงแต่ชะลอการปฏิบัติการชำระหนี้ของฝ่ายตนเองเท่านั้น แต่ก็ควรให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญามีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาอันจะทำให้สัญญานั้นสิ้นสุดได้ทันทีและแม้จะปรากฏว่า คู่สัญญาอีกฝ่ายมิได้แสดงเจตนาที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาต่อไปนั้นจะมีได้อยู่ในสถานที่ที่จะปฏิบัติการชำระหนี้ได้ ก็หาเป็นเหตุที่คู่สัญญาฝ่ายที่บอกเลิกสัญญายกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ไม่ กล่าวคือ เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาอีกต่อไป (repudiatory breach) มีผลปิดปากฝ่ายนั้น มิให้อ้างว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาเช่นกัน

นั่นคือ เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาอีกต่อไป (repudiatory breach) ก็เป็นสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งในการที่จะบอกเลิก

<sup>96</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 257-259.

สัญญาหรือไม่ก็ได้ หากเลือกที่จะบอกเลิกสัญญา สัญญาก็สิ้นสุดลง หากเลือกที่จะให้สัญญามีผลต่อไป (affirmation) ก็เป็นไปตามหลักทั่วไป กล่าวคือ คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาก็สามารถที่จะชะลอ (withhold) การปฏิบัติการชำระหนี้ของตนได้ ตราบเท่าที่ฝ่ายที่ผิดสัญญายังไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ถึงกำหนดชำระหนี้

(3) กรณีที่ไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ (Substantial Failure)

หากไม่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ หรือเป็นการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ที่ถึงขั้นที่ถือว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ไม่ได้รับสิ่งที่ตนคาดหวังว่าจะได้รับตามสัญญาอย่างมาก เช่นนี้จะเป็นเหตุให้คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาบอกเลิกสัญญาได้ทันที จากแนวคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับการพิเคราะห์ว่าการไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ลักษณะใดจะเป็นการไม่ชำระหนี้ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ศาลเห็นว่าหากคู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายสามารถเรียกค่าเสียหายได้เพียงพอต่อความเสียหายแล้ว ศาลอาจไม่ถือว่าเป็นการปฏิบัติการชำระหนี้ที่เป็น Substantial Failure

2) สิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหาย (damages)

เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดผิดสัญญา ฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาอาจเรียกค่าเสียหายได้เพื่อเยียวยาความเสียหายจากการไม่ได้ใช้ประโยชน์จากสิ่งที่พึงได้รับตามสัญญาหากมิได้มีการผิดสัญญา อันเนื่องมาจากการผิดสัญญาที่เรียกว่า ความเสียหายจากการขาดประโยชน์ที่ได้รับจากสัญญา (Expectation) ได้ และสามารถเรียกค่าเสียหายสำหรับค่าใช้จ่ายที่ได้ออกไปเพื่อเตรียมการเนื่องจากเชื่อว่าจะได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ระหว่างกัน ที่เรียกว่า ความเสียหายจากการเชื่อว่าจะมีการปฏิบัติตามสัญญา (reliance loss)<sup>97</sup> ซึ่งตามกฎหมายประเทศไทยถือว่า เป็นสิทธิที่แท้จริงของคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญา แม้ว่าจะไม่ปรากฏความเสียหายอย่างชัดเจน หากมีการเรียกร้องค่าเสียหาย ศาลก็อาจจะให้ค่าเสียหายเป็นจำนวนเงินเล็กน้อยก็ได้ที่เรียกว่า nominal damages แต่หากเป็นค่าเสียหายที่ห่างไกลเกินไป (Too remote) แม้คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาจะมีความเสียหายจริง ก็เรียกร้องเอาจากฝ่ายที่ผิดสัญญาไม่ได้ โดยเกณฑ์การพิเคราะห์ว่าความเสียหายห่างไกลหรือไม่ต้องใช้หลักในการพิจารณาว่าเป็นความเสียหายที่คู่สัญญาคาดหวังได้หรือไม่<sup>98</sup>

<sup>97</sup> Lawson F.H., *Remedies of English Law*, (Middlesex : Penguin Book Ltd., 1972), p.70-71.

<sup>98</sup> พินัย ฅ นคร, *หลักกฎหมายสัญญาของประเทศไทย*, อ努สรณงานพระราชทานเพลิงศพ อาจารย์นุฎล ฅ นคร, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท เพลสมีเดีย จำกัด, 2542), หน้า 261.

ทั้งนี้ สำหรับการเยียวยาด้วยการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงนั้น เป็นข้อยกเว้นที่ศาลจะใช้อำนาจออกหมายบังคับให้คู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาในหนี้กระทำการหรือหนี้ส่งมอบทรัพย์สิน (Specific performance) หรือการออกหมายให้คู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้งดเว้นกระทำการปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งในหนึ่งงดเว้นการอันใดอันหนึ่ง (Injunction) แต่ในการออกหมายดังกล่าวมิใช่ขอได้ทุกกรณี แต่เป็นดุลยพินิจของศาลที่จะปฏิเสธการออกหมายบังคับให้คู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญา หากการชำระค่าเสียหายเป็นการเพียงพอที่จะเยียวยาความเสียหายแก่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญา หรือเป็นกรณีที่สัญญาเป็นลักษณะเฉพาะตัว เพราะการบังคับให้คู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาไม่อยู่ในวิสัยที่ควบคุมได้<sup>99</sup>

นอกจากนี้ กรณีที่มีการให้มัดจำ หรือมีการกำหนดเบี้ยปรับหรือการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า หากมีกรณีที่คู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามสัญญา ผลทางกฎหมายของมัดจำ เบี้ยปรับหรือค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าก็เป็นไปตามกฎหมายประเทศอังกฤษว่าด้วยเรื่องมัดจำและเรื่องเบี้ยปรับหรือการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าดังที่กล่าวไปแล้วในข้อ 4.2.3.3

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>99</sup> Kiralfy A.K.R., *An Historical Introduction to English Law and its Institutions*, (London : Sweet & Maxwell, 1962), p.624-627.

## บทวิเคราะห์เปรียบเทียบตามกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ

เมื่อพิจารณาจากสถานะทางกฎหมายและผลทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ ตามกฎหมายของประเทศไทย กฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและกฎหมายของประเทศอังกฤษแล้ว ผู้เขียนจึงขอวิเคราะห์เปรียบเทียบการจองบ้านหรือรถยนต์ ตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ โดยแยกออกเป็นดังนี้

### 5.1 ลักษณะของการจองบ้านหรือรถยนต์ในทางปฏิบัติ

เมื่อพิจารณาลักษณะของการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติของทั้ง 3 ประเทศแล้ว จะพบว่า การจองบ้านหรือการจองรถยนต์ บางลักษณะผู้จองและผู้รับจองก็ไม่ได้มุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดความผูกพันทางกฎหมายระหว่างกัน เช่น การเปิดจองเพื่อสำรวจข้อมูลด้านการตลาดของผู้ประกอบธุรกิจ เป็นต้น แต่โดยส่วนใหญ่แล้ว การจองบ้านหรือการจองรถยนต์ มักจะมีลักษณะเป็นข้อตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจอง ซึ่งล้วนแต่ทำขึ้นโดยมีความมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดความผูกพันทางกฎหมายระหว่างกัน นั่นคือ มีความประสงค์ที่จะให้คู่กรณีปฏิบัติตามที่ได้ตกลงกัน หรือมีความประสงค์ที่จะให้เกิดความรับผิดเมื่อคู่กรณีไม่ปฏิบัติตามที่ได้ตกลงกันได้ เช่น การจองบ้านหรือรถยนต์ในลักษณะที่เป็นการจองเพื่อซื้อขายบ้านหรือรถยนต์ หรือการจองเพื่อเช่าบ้านหรือรถยนต์ ซึ่งผู้จองได้ชำระเงินจองให้แก่ผู้รับจองเมื่อทำการจองด้วย เป็นต้น

เมื่อกล่าวถึงการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ซึ่งผู้จองและผู้รับจองมีความมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดความผูกพันทางกฎหมายระหว่างกันในทางปฏิบัติของทั้ง 3 ประเทศนั้น จะเห็นว่าเกิดขึ้นได้หลายลักษณะ โดยอาจปรากฏเป็นการจองบ้านหรือรถยนต์ ทั้งในลักษณะที่เกี่ยวกับการซื้อขายและในลักษณะที่เกี่ยวกับการเช่า ดังนี้

ในประเทศไทย การจองบ้านหรือรถยนต์ อาจเป็นการเข้าทำนิติกรรมสัญญาระหว่างผู้จองและผู้รับจอง ซึ่งก่อให้เกิดเป็นสัญญา ได้แก่ สัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาซื้อขาย หรือสัญญาเช่าบ้านหรือรถยนต์แล้วก็ได้ หรืออาจเป็นเพียงสิ่งที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองและผู้รับจองในช่วงก่อนการเข้าทำนิติกรรมสัญญา ได้แก่ สัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาซื้อขาย หรือสัญญาเช่าบ้านหรือรถยนต์เท่านั้น ซึ่งยังต้องพิจารณาว่าก่อให้เกิดเป็นสัญญาขึ้นดังกล่าวแล้วหรือไม่ตามกฎหมายไทย นอกจากนี้ การแสดงเจตนาหรือการทำข้อตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจอง ในแต่ละลักษณะไม่ว่าในลักษณะที่เกี่ยวกับการซื้อขายและในลักษณะที่เกี่ยวกับการเช่า นั้น ยังอาจมีข้อกำหนดหรือ

เงื่อนไขที่ตกลงกันในการจองแตกต่างกันในแต่ละกรณีได้อีกด้วย เช่น การกำหนดเกี่ยวกับเงื่อนไขเวลา หรือ การกำหนดเกี่ยวกับเงินจอง เป็นต้น

ส่วนในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จากการศึกษาถึงลักษณะของการจองบ้านหรือรถยนต์ในทางปฏิบัติ ก็ปรากฏการจองบ้านหรือรถยนต์ ทั้งในลักษณะที่เกี่ยวกับการซื้อขายและในลักษณะที่เกี่ยวกับการเช่า ส่วนใหญ่มักเป็นการตกลงทำข้อกำหนดและเงื่อนไขการจองระหว่างผู้จองและผู้รับจองทั้งสองฝ่ายที่เกิดขึ้นในช่วงก่อนการเข้าทำสัญญา ได้แก่ สัญญาเบื้องต้น (Vorvertrag) สัญญาซื้อขาย หรือสัญญาเช่าบ้านหรือรถยนต์ ซึ่งต้องพิจารณาว่าก่อให้เกิดเป็นสัญญาประเภทใดตามกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยการแสดงเจตนาหรือการทำข้อตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจอง ไม่ว่าจะในลักษณะที่เกี่ยวกับการซื้อขายและในลักษณะที่เกี่ยวกับการเช่า นั้น ก็อาจมีข้อกำหนดหรือเงื่อนไขที่ตกลงกันในการจองแตกต่างกันในแต่ละกรณี เช่น การกำหนดระยะเวลาของการปฏิบัติตามข้อตกลง หรือ การกำหนดเกี่ยวกับเงินจอง เป็นต้น

อนึ่ง หากกล่าวถึงการจองรถยนต์ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เนื่องจากตามกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งแยกสัญญาทางหนึ่งออกจากสัญญาทางทรัพย์อีกทั้งตามสภาพสังคม ความต้องการหรือวิถีการดำเนินชีวิตของผู้คน เศรษฐกิจของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแล้ว อาจเป็นไปได้ว่า การซื้อขายรถยนต์ในทางปฏิบัติ ไม่ใช่สิ่งที่ยุ่งยากหรือไม่มีข้อจำกัดใด เช่น การผลิตรถยนต์มีความเพียงพอต่อความต้องการของผู้บริโภคหรือไม่ต้องมีการรอระยะเวลาสำหรับการสั่งรถยนต์นำเข้าจากต่างประเทศ เป็นต้น ทำให้การจองรถยนต์ในลักษณะที่เกี่ยวกับการซื้อขายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงอาจไม่ได้เกิดขึ้นอย่างแพร่หลายอย่างเช่นในประเทศไทยก็ได้

สำหรับในประเทศอังกฤษ จากการศึกษาถึงลักษณะของการจองบ้านหรือรถยนต์ในทางปฏิบัติ ก็ปรากฏการจองบ้านหรือรถยนต์ ทั้งในลักษณะที่เกี่ยวกับการซื้อขายและในลักษณะที่เกี่ยวกับการเช่า ส่วนใหญ่มักเป็นการตกลงทำข้อกำหนดและเงื่อนไขการจองระหว่างผู้จองและผู้รับจองทั้งสองฝ่ายที่เกิดขึ้นในช่วงก่อนการเข้าทำนิติกรรมสัญญา ได้แก่ สัญญาเบื้องต้น (Preliminary Contract) สัญญาซื้อขาย หรือสัญญาเช่าบ้านหรือรถยนต์ ซึ่งต้องพิจารณาว่าก่อให้เกิดเป็นสัญญาประเภทใดตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ โดยการแสดงเจตนาหรือการทำข้อตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจอง ในแต่ละลักษณะไม่ว่าในลักษณะที่เกี่ยวกับการซื้อขายและในลักษณะที่เกี่ยวกับการเช่า นั้น ก็อาจมีข้อกำหนดหรือเงื่อนไขที่ตกลงกันในการจองแตกต่างกันในแต่ละกรณีด้วย เช่น กำหนดระยะเวลาของการปฏิบัติตามข้อตกลง หรือ การกำหนดเกี่ยวกับเงินจอง เป็นต้น

อนึ่ง หากกล่าวถึงการจองรยยนต์ในประเทศอังกฤษ เมื่อพิจารณาสภาพสังคม ความต้องการหรือวิถีการดำเนินชีวิตของผู้คน เศรษฐกิจของประเทศอังกฤษแล้ว การซื้อขายรถยนต์ในทางปฏิบัติ ก็อาจไม่ใช่สิ่งที่ยุ่งยากในประเทศอังกฤษ เช่น การผลิตรถยนต์มีความเพียงพอต่อความต้องการของผู้บริโภค หรือไม่ต้องมีการรอรยะเวลาสำหรับการสั่งรถยนต์นำเข้าจากต่างประเทศ เป็นต้น ทำนองเดียวกับในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงอาจมีความเป็นไปได้ที่การจองรถยนต์ในลักษณะที่เกี่ยวกับการซื้อขายของประเทศอังกฤษ อาจจะไม่ได้อาจเกิดขึ้นอย่างแพร่หลายอย่างเช่นการจองรถยนต์ในประเทศไทย

ทั้งนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า เนื่องจากสภาพทางเศรษฐกิจและสังคมของทุกประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าขึ้นเรื่อยๆ ผู้คนที่อยู่ร่วมกันก็ต้องการความคล่องตัวในการดำเนินธุรกิจต่างๆ มากยิ่งขึ้นเช่นกัน การจองบ้านหรือการจองรถยนต์ในทางปฏิบัติของทั้ง 3 ประเทศ จึงย่อมเป็นอีกสิ่งหนึ่งที่เกิดขึ้นบ่อยครั้งในทุกประเทศ แต่เมื่อพิจารณาตามกฎหมายไทย ใน ป.พ.พ. ของไทยซึ่งมิได้มีบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับการจอง หรือสัญญาจองไว้ จะมีก็แต่คำพิพากษาของศาลฎีกาไทยที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการจอง หรือสัญญาจอง ไว้แตกต่างกันแล้วแต่กรณี โดยศาลฎีกาก็มิได้มีการนิยามลักษณะทางกฎหมายของการจอง หรือสัญญาจองไว้อย่างชัดเจนแต่ประการใดเลย และหากพิจารณากฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law System) ตามประมวลแห่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็มิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจอง หรือสัญญาจองไว้เช่นกัน นอกจากนี้เมื่อพิจารณาตามกฎหมายของประเทศอังกฤษซึ่งอยู่ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law System) ก็ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการจอง หรือสัญญาจอง และหากพิจารณาลักษณะของกฎหมายของประเทศอังกฤษ ซึ่งอาศัยหลักเกณฑ์จากคำพิพากษาของศาลที่เป็นบรรทัดฐานเกี่ยวกับการจองบ้านหรือรถยนต์ที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ ก็เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษเป็นเรื่องๆ ไปนั่น การจองบ้านหรือการจองรถยนต์ในทางปฏิบัติของทั้ง 3 ประเทศ จึงเกิดขึ้นโดยอาศัยหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพในการทำสัญญาของบุคคล ทั้งนี้ เมื่อเป็นไปตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพในการทำสัญญาของบุคคลแล้ว ลักษณะของการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติของแต่ละประเทศ จึงมีความหลากหลายมาก ทำให้ไม่อาจกล่าวถึงลักษณะร่วมกันของการจองดังกล่าวได้อย่างชัดเจน เนื่องจากลักษณะของการจองบ้านหรือรถยนต์จะเป็นอย่างไรในทางปฏิบัติย่อมขึ้นอยู่กับปัจจัยต่างๆ ซึ่งในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน เช่น สภาพสังคม ความต้องการหรือวิถีการดำเนินชีวิตของผู้คน เศรษฐกิจ ตลอดจนในแง่ของกฎหมาย เป็นต้น หากจะกล่าวถึงการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ในทางปฏิบัติ

ของทั้ง 3 ประเทศ จึงจำเป็นต้องพิจารณาลักษณะของการจองระหว่างผู้จองและผู้รับจอง เป็น  
กรณีๆไป ในแต่ละประเทศ นั้นเอง



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

**ตารางที่ 1. วิเคราะห์เปรียบเทียบลักษณะของการจองบ้านหรือรถยนต์ในทางปฏิบัติ**

เรื่อง	ประเทศไทย	ประเทศสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนี	ประเทศอังกฤษ
<b>ลักษณะของ การจอง ในทางปฏิบัติ</b>	1. การจองเพื่อเช่า 2. การจองเพื่อซื้อขาย	1. การจองเพื่อเช่า 2. การจองเพื่อซื้อขาย	1. การจองเพื่อเช่า 2. การจองเพื่อซื้อขาย
<b>ผลดี</b>	ผู้จองและผู้รับจองสามารถ ทำการจองได้หลากหลาย ลักษณะเพื่อเป็นประโยชน์ ในความคล่องตัวสำหรับ การดำเนินธุรกิจ	ผู้จองและผู้รับจองสามารถ ทำการจองได้หลากหลาย ลักษณะเพื่อเป็นประโยชน์ ในความคล่องตัวสำหรับ การดำเนินธุรกิจ	ผู้จองและผู้รับจองสามารถทำ การจองได้หลากหลาย ลักษณะเพื่อเป็นประโยชน์ใน ความคล่องตัวสำหรับการ ดำเนินธุรกิจ
<b>ผลเสีย</b>	ยากต่อการกำหนด ลักษณะร่วมกันของการ จองบ้านหรือรถยนต์ในทาง ปฏิบัติ	ยากต่อการกำหนด ลักษณะร่วมกันของการ จองบ้านหรือรถยนต์ในทาง ปฏิบัติ	ยากต่อการกำหนด ลักษณะร่วมกันของการจอง บ้านหรือรถยนต์ในทางปฏิบัติ

## 5.2 สถานะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์

สถานะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์จะเป็นอย่างไรนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับลักษณะของการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ เมื่อมีการแสดงเจตนาหรือความสัมพันธ์ระหว่างผู้จองและผู้รับจองในแต่ละกรณีหลากหลายแตกต่างกันไป ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพในการทำสัญญาของบุคคล จึงทำให้ไม่มีหลักเกณฑ์ทั่วไปในข้อเท็จจริงของการจองบ้านหรือรถยนต์ที่ชัดเจนซึ่งใช้กับการจองบ้านหรือรถยนต์ในทางปฏิบัติทุกกรณีได้ ดังนั้น สถานะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ของทั้ง 3 ประเทศ จึงจำเป็นต้องพิจารณาลักษณะของการจองบ้านหรือรถยนต์ที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติของแต่ละประเทศเป็นกรณีๆ ไปภายใต้กฎหมายของแต่ละประเทศด้วย

จากการวิเคราะห์สถานะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ตามกฎหมายไทย และคำพิพากษาของศาลฎีกาไทยที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการจอง หรือสัญญาจอง ไว้ในหลายคดีตามที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 3 นั้น อาจเห็นได้ว่า เมื่อตามกฎหมายไทย ใน ป.พ.พ. ของไทยมิได้มีบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับการจอง หรือสัญญาจองไว้ จะมีก็แต่คำพิพากษาของศาลฎีกาไทยที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการจอง หรือสัญญาจอง ไว้แตกต่างกันแล้วแต่กรณี ลักษณะของการจองบ้านหรือรถยนต์ที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติของไทย จึงมีหลายลักษณะและความมุ่งหมายในการทำข้อตกลงของผู้จองและผู้รับจองก็มีความแตกต่างกัน อันทำให้สถานะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ตามกฎหมายไทย ซึ่งนอกจากกรณีการจองที่ไม่ได้ก่อให้เกิดความผูกพันทางกฎหมายระหว่างผู้จองและผู้รับจอง เช่น การเปิดจองเพื่อสำรวจข้อมูลด้านการตลาด เป็นต้น แล้ว จึงมีหลายลักษณะ นั่นคือ

1. การจองบ้านหรือรถยนต์ ที่เข้าลักษณะเป็นสัญญาที่เสร็จเด็ดขาด อันได้แก่ สัญญาซื้อขาย หรือ สัญญาเช่า
2. การจองบ้านหรือรถยนต์ ที่เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำสัญญา ซึ่งเป็นสัญญาไม่มีชื่อประเภทหนึ่งตามกฎหมายไทย ซึ่งอาจแยกเป็น
  - 2.1 สัญญาจะทำ “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด” อันได้แก่ สัญญาจะซื้อจะขาย หรือ สัญญาจะเช่าหรือจะให้เช่า
  - 2.2 สัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญา” อันได้แก่ สัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย”

อนึ่ง หากพิจารณาถึงการจองบ้าน จะเห็นได้ว่าอาจมีกรณีการจองบ้านเกิดขึ้นก่อนการเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขาย เพราะสัญญาจะซื้อจะขายมักเป็นสัญญาที่ทำกันเสมอในกรณีของการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ เช่น ที่ดิน บ้าน เป็นต้น ซึ่งตามกฎหมายคู่สัญญาไม่สามารถทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์กันเองได้ ต้องไปดำเนินการที่หน่วยงานราชการที่รับผิดชอบจึงโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ซื้อขายกันได้อย่างสมบูรณ์ ทำให้มีการจองบ้านเกิดขึ้นก่อนการเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายได้ แต่สำหรับการจองรถยนต์ เนื่องจากในทางปฏิบัติ การทำสัญญาจะซื้อจะขายรถยนต์ ไม่เป็นสิ่งที่นิยมกัน เพราะสัญญาซื้อขายรถยนต์ซึ่งเป็นทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์นั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อโอนไปยังผู้ซื้อทันทีที่มีการตกลงซื้อขายกันแล้ว จึงไม่มีความจำเป็นต้องทำสัญญาจะซื้อจะขายรถยนต์อย่างเช่นการทำสัญญาจะซื้อจะขายบ้าน เมื่อเป็นดังที่กล่าวมานี้ การจองรถยนต์ ที่เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” จึงมักไม่ปรากฏขึ้น

3. การจองบ้านหรือรถยนต์ ที่ไม่เข้าลักษณะเป็นสัญญา อันได้แก่ ข้อตกลงเบื้องต้นตามที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลฎีกาไทยที่วินิจฉัยไว้ในหลายคดี ได้แก่ กรณีเป็นเพียงการทำความตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจองในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา เช่น สัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาซื้อขาย ซึ่งเป็นสัญญาที่ผู้จองและผู้รับจองมุ่งหมายจะทำกันขึ้น แต่ยังคงตกลงกันไม่ครบทั้งหมดทุกข้อซึ่งผู้จองและผู้รับจองได้แสดงเจตนาไว้ว่าเป็นสาระสำคัญที่จะต้องตกลงกันก่อนสัญญาที่ผู้จองและผู้รับจองมุ่งหมายที่จะทำจึงยังไม่เกิด หรือ กรณีที่ผู้จองและผู้รับจอง ตกลงกันไว้ก่อนแล้วว่าสัญญาที่จะทำระหว่างกันนั้น เช่น สัญญาจะซื้อจะขาย จะต้องทำเป็นหนังสือ แล้วยังไม่ได้ทำหนังสือตามที่ได้ตกลงกัน เมื่อกรณีเป็นที่น่าสงสัย จึงถือว่าสัญญาที่ผู้จองและผู้รับจองมุ่งหมายที่จะทำนั้นยังไม่ได้เกิด

ทั้งนี้ สถานะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ตามกฎหมายไทย ในกรณีที่ก่อให้เกิดสัญญาขึ้นมาแล้ว มักจะมีข้อกำหนดหรือเงื่อนไขที่ตกลงกันในสัญญาแตกต่างกันในแต่ละกรณีก็ได้ เช่น กำหนดเงื่อนไขสิ้นสุดในสัญญา หรือ กำหนดให้มีการชำระเงินจองเป็นมัดจำหรือเบี้ยปรับ เป็นต้น จึงเข้าลักษณะเป็นสัญญาที่มีการให้มัดจำหรือสัญญาที่มีการกำหนดเบี้ยปรับด้วย ส่วนกรณีที่ยังไม่ก่อให้เกิดความผูกพันเช่นสัญญา ในลักษณะเป็นเพียงข้อตกลงเบื้องต้นก็มักตกลงกันให้มีการชำระเงินจองเป็นเบี้ยปรับ จึงเข้าลักษณะเป็นข้อตกลงเบื้องต้นที่มีการกำหนดเบี้ยปรับนั่นเอง

และจากการวิเคราะห์สถานะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ตามกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตามที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 4 นั้น อาจเห็นได้ว่า เมื่อกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law System) ตาม

ประมวลแห่งของเยอรมันก็มีได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจอง หรือสัญญาจองไว้ ลักษณะของการจองบ้านหรือรถยนต์ที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงมีหลายลักษณะ อันทำให้สถานะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ตามกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ก็มีความหลากหลายเช่นกัน นั่นคือ

1. การจองบ้านหรือรถยนต์ ที่เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำสัญญา ซึ่งเป็นสัญญาประเภทหนึ่งตามกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งอาจแยกเป็น

1.1 สัญญาจะทำ “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด” อันได้แก่ สัญญาจะซื้อจะขาย หรือ สัญญาจะเช่าหรือจะให้เช่า

1.2 สัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญา” อันได้แก่ สัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย”

จากที่ได้กล่าวไปแล้วว่า เนื่องจากตามกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งยึดถือระบบสัญญาคู่โดยแยกสัญญาทางหนึ่งออกจากสัญญาทางทรัพย์สิน อีกทั้งตามสภาพสังคม ความต้องการหรือวิถีการดำเนินชีวิตของผู้คน เศรษฐกิจของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แล้ว อาจทำให้การจองรถยนต์ ที่จะก่อให้เกิดเป็นสัญญา ในลักษณะที่เกี่ยวกับการซื้อขาย เช่น สัญญาจะซื้อจะขาย หรือสัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” ตามกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อาจไม่ได้เกิดขึ้นอย่างแพร่หลาย แต่โดยส่วนใหญ่การจองรถยนต์ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มักจะก่อให้เกิดเป็นสัญญา ในลักษณะที่เกี่ยวกับการเช่า ได้แก่ สัญญาเช่า หรือสัญญาจะเช่าหรือจะให้เช่า ตามกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แล้วแต่กรณี

ทั้งนี้ สถานะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ตามกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งได้ก่อให้เกิดสัญญาดังกล่าวขึ้นมาแล้วนั้น ส่วนใหญ่ก็มีข้อกำหนดหรือเงื่อนไขที่ตกลงกันในสัญญาแตกต่างกันในแต่ละกรณี เช่น กำหนดระยะเวลาสิ้นสุดของสัญญา หรือ กำหนดให้มีการชำระเงินจองเป็นมัดจำ เป็นต้น จึงเข้าลักษณะเป็นสัญญาที่มีการให้มัดจำด้วย

นอกจากนี้ จากการวิเคราะห์สถานะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ ตามที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 4 นั้น ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law System) ก็ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการจอง หรือสัญญาจอง และเมื่อพิจารณาตามหลักของกฎหมายของประเทศอังกฤษ ซึ่งอาศัยหลักเกณฑ์จากคำพิพากษาของศาลที่เป็นบรรทัดฐานเกี่ยวกับการจองบ้านหรือรถยนต์ที่

เกิดขึ้นในทางปฏิบัติของประเทศอังกฤษแล้ว สถานะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ ก็ขึ้นอยู่กับคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์เป็นเรื่องๆ ไป ซึ่งอาจเห็นได้ว่า

1. การจองบ้านหรือรถยนต์ โดยส่วนใหญ่ไม่ใช่ลักษณะเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย ซึ่งเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่งตามกฎหมายอังกฤษ

2. การจองบ้านหรือรถยนต์ ไม่เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำสัญญาตามกฎหมายอังกฤษ เนื่องจากหลักสัญญาจะทำสัญญาตามกฎหมายของประเทศอังกฤษในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ไม่ใช่ลักษณะของสัญญาจะทำสัญญาตามกฎหมายของประเทศไทยและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ซึ่งอาจแยกเป็น

2.1 ไม่เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด” อันได้แก่สัญญาจะทำ “สัญญาซื้อขาย” หรือ สัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” หรือ สัญญาจะทำ “สัญญาเช่า”

2.2 ไม่เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญา”

ทั้งนี้ จากคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์เกี่ยวกับการจองหลายคดี สถานะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ แม้จะไม่เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำสัญญาตามกฎหมายอังกฤษ แต่ก็ยังเป็นข้อตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจองที่ได้ก่อให้เกิดสัญญาขึ้นมาแล้วตามคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์เป็นกรณีๆ ไป ซึ่งส่วนใหญ่ก็มีข้อกำหนดหรือเงื่อนไขที่ตกลงกันในสัญญา เช่น กำหนดให้มีการชำระเงินจองเป็นมัดจำ เป็นต้น จึงเข้าลักษณะเป็นสัญญาที่มีการให้มัดจำด้วย

ผู้เขียนมีความเห็นว่า จากการวิเคราะห์สถานะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ของทั้ง 3 ประเทศ เนื่องจากแต่ละประเทศยังไม่มีหลักกฎหมายเกี่ยวกับการจองไว้โดยตรงอย่างชัดเจน จึงไม่อาจกำหนดว่า การจองบ้านหรือรถยนต์ของทั้ง 3 ประเทศนั้น มีสถานะทางกฎหมายเป็นอย่างไรแต่เพียงอย่างเดียวได้อย่างแน่ชัด เพราะเป็นการยากที่จะหาหลักเกณฑ์ทั่วไปหรือหลักเกณฑ์ร่วมกันของการจองบ้านหรือรถยนต์ที่ชัดเจนได้ สถานะทางกฎหมายจึงย่อมหลากหลายไปตามลักษณะของการจองบ้านหรือรถยนต์ตามแต่กรณี เมื่อเป็นเช่นนี้แล้ว ก็อาจส่งผลประโยชน์ให้ผู้จองและผู้รับจองสามารถทำการจองบ้านหรือรถยนต์ได้หลายลักษณะ โดยอาศัยหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่ทุกประเทศยอมรับ เพื่อให้บรรลุความมุ่งหมายของตนหรือเป็นประโยชน์แก่ตนในการจองได้มากที่สุด

แต่อย่างไรก็ดี เมื่อมีการจองบ้านหรือรถยนต์ลักษณะต่างๆเกิดขึ้นในทางปฏิบัติแล้วเช่นนี้ การวิเคราะห์สถานะทางกฎหมายของการจองจึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงการแสดงเจตนาหรือ

ความสัมพันธ์ของผู้จองและผู้จองในการจองบ้านหรือรถยนต์เป็นกรณีๆ ไปตามกฎหมายของแต่ละประเทศนั้น ทำให้สถานะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์มีความหลากหลาย ซึ่งโดยเฉพาะอย่างยิ่ง สำหรับประเทศไทยแล้ว สถานะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์มีทั้งกรณีที่เกิดสัญญาขึ้นมาแล้ว และกรณีที่สัญญายังไม่เกิด อีกทั้งการชำระเงินจองในการจองบ้านหรือรถยนต์ อาจอยู่ในลักษณะเป็นมัดจำหรือเบี้ยปรับ ซึ่งผลทางกฎหมายย่อมมีความแตกต่างกัน จึงอาจก่อให้เกิดความสับสนให้แก่ผู้จองและผู้รับจองได้ โดยไม่อาจมั่นใจได้ว่าการจองบ้านหรือรถยนต์ที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้นนั้น มีสถานะทางกฎหมายและผลทางกฎหมายเป็นอย่างไร

อนึ่ง ผู้เขียนก็ยังมีความเห็นว่า การที่ผู้จองและผู้รับจองสามารถทำการจองบ้านหรือรถยนต์ได้หลายลักษณะ โดยอาศัยหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญานั้น ก็น่าจะทำให้บรรลุตามความมุ่งหมายในการจองของผู้จองและผู้รับจองได้ดีที่สุด และเป็นประโยชน์ต่อความคล่องตัวในการดำเนินธุรกิจได้มากกว่าการมีกฎเกณฑ์เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปหรือหลักเกณฑ์ร่วมกันของการจองเป็นอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อให้สถานะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์เป็นอย่างใดแต่เพียงอย่างเดียวอย่างชัดเจน เพราะสำหรับประเทศไทยแล้ว หากผู้จองและผู้รับจองได้เข้าใจแล้วว่าสถานะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์มีความหลากหลาย ขึ้นอยู่กับการแสดงเจตนาหรือความสัมพันธ์ของผู้จองและผู้จองในการจองบ้านหรือรถยนต์เป็นกรณีๆ ไป ก็จะทำให้ผู้จองและผู้รับจอง มีความเข้าใจสถานะทางกฎหมายและผลทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้นอย่างชัดเจนมากขึ้นได้

**ตารางที่ 2. วิเคราะห์เปรียบเทียบสถานะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์**

เรื่อง	ประเทศไทย	ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	ประเทศอังกฤษ
<b>สถานะทางกฎหมายของการจอง</b>	<p>ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรง และมีคำพิพากษาของศาลฎีกาวินิจฉัยไว้แตกต่างกัน สถานะทางกฎหมายของการจอง จึงอาจมีความหลากหลาย ดังนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. การจอง เข้าลักษณะเป็นสัญญาที่เสร็จเด็ดขาด <ol style="list-style-type: none"> <li>1.1 สัญญาซื้อขาย</li> <li>1.2 สัญญาเช่า</li> </ol> </li> <li>2. การจอง เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด” <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1 สัญญาจะซื้อจะขาย</li> <li>2.2 สัญญาจะเช่าหรือจะให้เช่า</li> </ol> </li> <li>3. การจอง เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญา” <ol style="list-style-type: none"> <li>3.1 สัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย”</li> </ol> </li> <li>4. การจอง ไม่เข้าลักษณะเป็นสัญญา ได้แก่ ข้อตกลงเบื้องต้น</li> </ol>	<p>ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรง สถานะทางกฎหมายของการจอง จึงอาจมีความหลากหลาย ดังนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. การจอง เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด” <ol style="list-style-type: none"> <li>1.1 สัญญาจะซื้อจะขาย</li> <li>1.2 สัญญาจะเช่าหรือจะให้เช่า</li> </ol> </li> <li>2. การจอง เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญา” <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1 สัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย”</li> </ol> </li> </ol>	<p>ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรง และสถานะทางกฎหมายของการจองขึ้นอยู่กับคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์เป็นเรื่องๆ ไป ดังนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. การจอง ไม่เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด” ได้แก่ <ol style="list-style-type: none"> <li>1.1 สัญญาจะทำ “สัญญาซื้อขาย”</li> <li>1.2 สัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย”</li> <li>1.3 สัญญาจะทำ “สัญญาเช่า”</li> </ol> </li> <li>2. การจอง ไม่เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญา”</li> </ol>
<b>ผลดี</b>	<p>ผู้จองและผู้รับจองสามารถทำการจองได้หลายลักษณะโดยอาศัยหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการ</p>	<p>ผู้จองและผู้รับจองสามารถทำการจองได้หลายลักษณะโดยอาศัยหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการ</p>	<p>ผู้จองและผู้รับจองสามารถทำการจองได้หลายลักษณะโดยอาศัยหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการ</p>

	แสดงเจตนาและหลัก เสรีภาพในการทำสัญญา	เสรีภาพในการทำสัญญา	แสดงเจตนาและหลัก เสรีภาพในการทำสัญญา
<b>ผลเสีย</b>	สถานะทางกฎหมายมีความหลากหลาย โดยขึ้นอยู่กับการแสดงเจตนาหรือความสัมพันธ์ของผู้จองและผู้รับจองเป็นกรณีๆ ไป และยากต่อการกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปหรือหลักเกณฑ์ร่วมกันของการจอง	สถานะทางกฎหมายมีความหลากหลาย โดยขึ้นอยู่กับการแสดงเจตนาหรือความสัมพันธ์ของผู้จองและผู้รับจองเป็นกรณีๆ ไป	สถานะทางกฎหมายย่อมขึ้นอยู่กับคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอร์เป็นเรื่องๆ ไป โดยพิจารณาตามการแสดงเจตนาหรือความสัมพันธ์ของผู้จองและผู้รับจองเป็นกรณีๆ ไป

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

### 5.3 ผลทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์

ผลทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ของทั้ง 3 ประเทศจะเป็นอย่างไรนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับสถานะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ในแต่ละประเทศ ดังนั้น ผลทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ในแต่ละประเทศจึงอาจมีความแตกต่างกันได้ ตามสถานะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ซึ่งต้องพิจารณาการแสดงเจตนาหรือความสัมพันธ์ระหว่างผู้จองและผู้รับจองในแต่ละกรณี นั้นเอง

จากการวิเคราะห์ผลทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ตามกฎหมายไทย และคำพิพากษาของศาลฎีกาไทยที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการจอง หรือสัญญาจอง ไว้ในหลายคดีตามที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 3 นั้น อาจเห็นได้ว่า ผลทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์มีหลายลักษณะ เช่นกัน นั่นคือ

1. การจองบ้านหรือรถยนต์ ที่เข้าลักษณะเป็นสัญญาที่เสร็จเด็ดขาด อันได้แก่ สัญญาซื้อขาย ซึ่งมีผลผูกพันให้ผู้รับจองต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและผู้จองต้องชำระราคา หรือ สัญญาเช่า ซึ่งมีผลผูกพันให้ผู้รับจองต้องให้ผู้จองได้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่า และผู้จองต้องชำระค่าเช่า

ทั้งนี้ การจองบ้านหรือรถยนต์ ในกรณีที่ก่อให้เกิดสัญญาซื้อขายหรือสัญญาเช่าขึ้นมาแล้ว ก็อาจมีข้อกำหนดหรือเงื่อนไขที่ตกลงกันในสัญญาแตกต่างกันได้ โดยอาศัยหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญา ผลทางกฎหมายก็จะเป็นไปตามที่ผู้จองและผู้รับจองได้ตกลงกันในแต่ละกรณีด้วย เช่น กรณีที่มีการตกลงกำหนดให้ผู้จองชำระเงินจองเป็นมัดจำให้แก่ผู้รับจองไว้ในสัญญาเมื่อทำการจอง ผลทางกฎหมายของเงินจองก็ย่อมเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยเรื่องมัดจำด้วย

2. การจองบ้านหรือรถยนต์ ที่เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำสัญญา ซึ่งเป็นสัญญาไม่มีชื่อประเภทหนึ่งตามกฎหมายไทย ผลทางกฎหมายก็ต้องนำบทบัญญัติในเรื่องนิติกรรมสัญญาทั่วไปมาใช้บังคับ ซึ่งอาจแยกเป็น

- 2.1 สัญญาจะทำ “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด” อันได้แก่ สัญญาจะซื้อจะขาย ซึ่งมีผลผูกพันให้ผู้จองและผู้รับจองต้องเข้าทำสัญญาซื้อขายในภายหน้า และอยู่ภายใต้บทบัญญัติใน ป.พ.พ. ของไทย มาตรา 456 วรรคสอง ในเรื่องเกี่ยวกับหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดีด้วย หรือ สัญญาจะเช่าหรือจะให้เช่า ก็มีผลผูกพันให้ผู้จองและผู้รับจองต้องเข้าทำสัญญาเช่าในภายหน้า

2.2 สัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญา” อันได้แก่ สัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” ซึ่งมีผลผูกพันให้ผู้จองและผู้รับจองต้องเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายในภายหน้า

แต่ทั้งนี้ การจองบ้านหรือรถยนต์ ในกรณีที่เกิดสัญญาจะทำสัญญาขึ้นมาแล้ว อาจมีข้อกำหนดหรือเงื่อนไขที่ตกลงกันในสัญญาแตกต่างกัน โดยอาศัยหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญา ผลทางกฎหมายก็จะเป็นไปตามที่ผู้จองและผู้รับจองได้ตกลงกันในแต่ละกรณี ได้แก่

กรณีที่มีการตกลงกำหนดเงื่อนไขเวลาสิ้นสุดในสัญญา เช่น ผู้จองและผู้รับจองตกลงจะมาทำสัญญาจะซื้อจะขายกันภายใน 7 วันนับแต่วันจอง หรือ ภายในวันตามปฏิทิน เป็นต้น ทั้งนี้ หากผู้จองไม่สามารถเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายกับผู้รับจองได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าผู้จองสละสิทธิ์ในการจองบ้านดังกล่าว เป็นต้น นั่นคือ ผู้จองและผู้รับจองมีหน้าที่จะต้องมาแสดงเจตนาทำสัญญาจะซื้อจะขาย กันภายในเวลาที่กำหนดกันไว้ เมื่อถึงกำหนดเวลาสิ้นสุดนั้น สัญญาก็จะสิ้นผลนับแต่นั้นไป ผู้จองและผู้รับจองก็ไม่มีหน้าที่จะต้องมาแสดงเจตนาทำสัญญาจะซื้อจะขาย กันอีกต่อไป เป็นต้น อนึ่ง การจองบ้านหรือรถยนต์ บางลักษณะ แม้ว่าใบจองจะมีข้อตกลงกันระหว่างผู้จองและผู้รับจองระบุว่า ผู้จองฝ่ายเดียว ตกลงจะเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายในภายหน้าก็ตาม เมื่อคำนึงถึงความประสงค์หรือเจตนาอันมีส่วนร่วมกันของคู่สัญญาซึ่งเป็นเจตนาที่คาดหมายในทางสุจริต และประเพณีปฏิบัติในระหว่างคู่สัญญาเองหรือประเพณีในทางการค้าแล้ว ข้อตกลงในการจองเช่นนี้ย่อมรวมถึงข้อตกลงที่เป็นไปตามเจตนาพร้อมกันของผู้จองและผู้รับจองที่ไม่ได้เป็นลายลักษณ์อักษรในทางสุจริต และประเพณีปฏิบัติด้วย สัญญาจึงก่อให้เกิดความผูกพันแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายที่จะต้องมาทำสัญญาจะซื้อจะขายอีกฉบับในภายหน้า

หรือ กรณีที่มีการตกลงเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ที่ผู้จองจะได้รับเมื่อปฏิบัติตามข้อตกลงหรือเงื่อนไขในสัญญา เช่น เมื่อผู้จองเข้าทำสัญญาซื้อขายกับผู้รับจอง ผู้จองจะได้รับของแถม ส่วนลดได้แก่ อุปกรณ์เสริมต่างๆ สำหรับรถยนต์ บัตรกำนัลเพื่อแลกอุปกรณ์ตกแต่งรถยนต์ ประกันภัยชั้นหนึ่งเป็นระยะเวลา 1 ปี อัตราดอกเบี้ยพิเศษสำหรับวิธีการผ่อนชำระค่ารถยนต์เมื่อเข้าทำสัญญาหลัก เป็นต้น ก็ย่อมก่อให้เกิดผลผูกพันให้เป็นไปตามที่ผู้จองและผู้รับจองได้ตกลงกัน

หรือ กรณีที่มีการตกลงกำหนดให้ผู้จองชำระเงินจองเป็นมัดจำหรือเบี้ยปรับให้แก่ผู้รับจองไว้ในสัญญาเมื่อทำการจอง ผลทางกฎหมายของเงินจองก็ย่อมเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยเรื่องมัดจำและเรื่องเบี้ยปรับด้วย ตามที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 3

3. การจองบ้านหรือรถยนต์ ที่ไม่เข้าลักษณะเป็นสัญญา อันได้แก่ ข้อตกลงเบื้องต้น ซึ่งเป็นเพียงขั้นตอนก่อนทำสัญญาระหว่างผู้จองและผู้รับจองเท่านั้น ผลทางกฎหมายจึงยังไม่มีผลผูกพันตามสัญญาใดเกิดขึ้น เพียงแต่หากมีการไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงเบื้องต้น ก็เป็นเรื่องของ

ความรับผิดชอบก่อนสัญญา และกรณีที่มีการตกลงกำหนดให้ผู้จองชำระเงินจองเป็นเบี้ยปรับให้แก่ผู้รับจอง ผลทางกฎหมายของเงินจองก็ย่อมเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยเรื่องเบี้ยปรับด้วย ตามที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 3

และจากการวิเคราะห์ผลทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ตามกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตามที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 4 นั้น ก็อาจเห็นได้ว่า ผลทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ตามกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ก็มีความหลากหลายเช่นกัน นั่นคือ

1. การจองบ้านหรือรถยนต์ ที่เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำสัญญา ซึ่งเป็นสัญญาประเภทหนึ่งตามกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งอาจแยกเป็น

1.1 สัญญาจะทำ “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด” อันได้แก่ สัญญาจะซื้อจะขาย หรือ สัญญาจะเช่าหรือจะให้เช่า ก็มีผลผูกพันให้ผู้จองและผู้รับจองต้องเข้าทำสัญญาซื้อขายหรือสัญญาเช่าในภายหน้า อนึ่ง กฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ไม่ได้มีบทบัญญัติเรื่องหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดีสำหรับสัญญาจะซื้อจะขาย อย่างเช่นใน ป.พ.พ. ของไทย มาตรา 456 วรรคสอง

1.2 สัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญา” อันได้แก่ สัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” ก็มีผลผูกพันให้ผู้จองและผู้รับจองต้องเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายในภายหน้า

ทั้งนี้ การจองบ้านหรือรถยนต์ อาจมีข้อกำหนดหรือเงื่อนไขที่ตกลงกันในสัญญาแตกต่างกันได้ โดยอาศัยหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญา ผลทางกฎหมายก็จะเป็นไปตามที่ผู้จองและผู้รับจองได้ตกลงกันในแต่ละกรณี ได้แก่

กรณีที่มีการกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดของสัญญา เช่น ข้อตกลงในการจองบ้าน ที่กำหนดว่า หากผู้จองไม่สามารถเข้าทำสัญญาเบื้องต้นหรือสัญญาจะซื้อจะขายบ้านกับผู้รับจองได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด เช่น ภายใน 14 วันหรือ 21 วันนับตั้งแต่วันที่ผู้รับจองยื่นยินยอมต่อการจองของผู้จอง เป็นต้น ให้ถือว่า ผู้จองสละสิทธิ์ในการจองบ้านดังกล่าว นั้น ผลทางกฎหมายของการจองเช่นนี้ย่อมเป็นไปตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกันดังกล่าวโดยอาศัยหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี นั่นคือ ผู้จองและผู้รับจองมีหน้าที่จะต้องมาแสดงเจตนาทำสัญญาจะซื้อจะขายกันภายในเวลาที่กำหนดกันไว้ เมื่อถึงกำหนดเวลานั้น ผู้จองและผู้รับจองก็ไม่มีหน้าที่จะต้องมาแสดงเจตนาทำสัญญาจะซื้อจะขาย กันอีกต่อไป

และกรณีที่มีการตกลงกำหนดให้ผู้จองชำระเงินจองเป็นมัดจำให้แก่ผู้รับจองไว้ในสัญญาเมื่อทำการจอง ผลทางกฎหมายของเงินจองก็ย่อมเป็นไปตามกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีว่าด้วยเรื่องมัดจำด้วย ตามที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 4

นอกจากนี้ จากการวิเคราะห์ผลทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ ตามที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 4 นั้น ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law System) ผลทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ ก็ขึ้นอยู่กับคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์เป็นเรื่องๆ ไป ซึ่งอาจเห็นได้ว่า

1. การจองบ้านหรือรถยนต์ ไม่เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำสัญญาตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ ซึ่งอาจแยกเป็น

1.1 ไม่เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาซื้อขาย” หรือ สัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” ตามคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ ในคดี *McDougall v. Heritage Hotels Ltd* อาจเห็นได้ว่า การจอง ไม่ได้มีผลผูกพันให้ผู้จองและผู้รับจองต้องเข้าทำสัญญาซื้อขายหรือสัญญาจะซื้อจะขายในภายหน้าแต่อย่างใด มีผลผูกพันเพียงผู้รับจองต้องไม่ขายทรัพย์สินที่จองให้บุคคลอื่นไปในช่วงระยะเวลาที่กำหนดทำสัญญาซื้อขายกับผู้จองเท่านั้น

1.2 ไม่เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาเช่า” ตามคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ ในคดี *Julian Antony Jackson v. Horizon Holiday Limited* อาจเห็นได้ว่า การจอง ไม่ได้มีผลผูกพันให้ผู้จองและผู้รับจองต้องเข้าทำสัญญาเช่าในภายหน้าแต่อย่างใด มีผลผูกพันเพียงผู้รับจองต้องไม่ให้ผู้อื่นเช่าทรัพย์สินที่จองไปในช่วงระยะเวลาตามที่ได้ตกลงกันไว้กับผู้จองเมื่อทำการจอง และผู้รับจองจะต้องจัดให้ผู้จองได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่จองได้ตามระยะเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ ส่วนผู้จองก็ต้องชำระเงินเป็นค่าตอบแทนให้แก่ผู้รับจองเป็นจำนวนเงินและภายในระยะเวลาตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญาด้วยเช่นกัน

1.3 ไม่เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญา” เนื่องจาก ข้อตกลงในการจองบ้านที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ มิใช่เป็นข้อตกลงที่เป็นสาระสำคัญชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้คู่สัญญาเชื่อได้ว่าจะมีการทำ “สัญญาจะทำสัญญาซื้อขาย” กันต่อไปแน่นอน เช่น หากข้อตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจอง กำหนดว่าหากผู้จองไม่มาทำ “สัญญาจะทำสัญญาซื้อขาย” บ้านที่จองภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้แล้ว ผู้จองยอมสละสิทธิในการเข้าทำ “สัญญาจะทำสัญญาซื้อขาย” เป็นต้น ทำให้ไม่มีผลผูกพันที่จะบังคับให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องมาทำ “สัญญาจะทำสัญญาซื้อขาย” ในทำนองเดียวกับลักษณะของการจองอพาร์ทเมนต์ ในคดี *McDougall v. Heritage Hotels Ltd* จึงก่อให้เกิดผลทางกฎหมายเพียงในช่วงระยะเวลาที่กำหนด หลังจากที่ทำการจอง ผู้จองสามารถเลือกที่จะไม่ทำ “สัญญาจะทำสัญญาซื้อขาย” ต่อไปก็ได้ ส่วนผู้รับจองก็ต้องไม่ทำการติดต่อหรือขายทรัพย์สินที่จองให้แก่ผู้ใด และหากไม่มีการดำเนินการทำ

“สัญญาจะทำสัญญาซื้อขาย” กันต่อไปภายในระยะเวลาที่กำหนดหลังจากที่ทำการจองแล้ว ผู้รับจองจึงสามารถทำ “สัญญาจะทำสัญญาซื้อขาย” กับผู้อื่นหรือขายทรัพย์สินให้แก่ผู้อื่นได้

ทั้งนี้ การจองบ้านหรือรถยนต์ อาจมีข้อกำหนดหรือเงื่อนไขที่ตกลงกันในสัญญา ระหว่างผู้จองและผู้รับจองได้ โดยอาศัยหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพ ในการทำสัญญาของคู่สัญญา เช่น เมื่อมีการตกลงกำหนดให้ผู้จองชำระเงินจองเป็นมัดจำให้แก่ ผู้รับจองไว้ในสัญญาเมื่อทำการจอง ผลทางกฎหมายของเงินจองก็ย่อมเป็นไปตามกฎหมายของ ประเทศอังกฤษเกี่ยวกับมัดจำด้วย ตามที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 4 นั้นเอง

หากพิจารณาจากผลทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ของทั้ง 3 ประเทศ ผู้เขียน มีความเห็นว่า ผลทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ ในแต่ละประเทศที่มีความหลากหลาย แตกต่างกันไปในแต่ละกรณี ภายใต้หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพใน การทำสัญญานั้น ย่อมเป็นผลดีต่อทั้งผู้จองและผู้รับจอง รวมถึงความคล่องตัวในการดำเนินธุรกิจ ด้วย เนื่องจาก เมื่อกล่าวถึงการจองแล้ว จะเห็นได้ว่า ความประสงค์ของผู้จองและผู้รับจองในแต่ละ สถานการณ์ อาจมีความมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ แตกต่างกันได้ ดังนั้น การจองบ้านหรือรถยนต์ของทั้ง 3 ประเทศ ที่จะทำให้ผู้จองและผู้รับจอง บรรลุความมุ่งหมายของตนหรือเป็นประโยชน์แก่ต่อการดำเนินธุรกิจได้มากที่สุดนั้น ควรเปิด โอกาสให้ผู้จองและผู้รับจองสามารถกำหนดหรือตกลงทำการจองบ้านหรือรถยนต์ซึ่งอาจก่อให้เกิด ผลทางกฎหมายที่แตกต่างกันออกไปได้ โดยอาศัยหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและ หลักเสรีภาพในการทำสัญญาของแต่ละประเทศ แล้วจึงพิจารณาผลทางกฎหมายของการจองบ้าน หรือรถยนต์ที่เกิดขึ้นอย่างชัดเจนเป็นกรณีๆ ไปตามกฎหมายของแต่ละประเทศ นั้นเอง

อย่างไรก็ดี เมื่อผลทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ มีความแตกต่างกันไปแต่ละ กรณีนั้น จึงย่อมก่อให้เกิดความไม่เข้าใจหรือความสับสนให้แก่ผู้จองและผู้รับจองเมื่อทำการจอง ขึ้นได้ ว่าเมื่อมีการจองบ้านหรือรถยนต์เกิดขึ้นแล้ว ผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างผู้จองและผู้รับ จองจะเป็นอย่างไร แต่ทั้งนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากผู้จองและผู้รับจอง มีความเข้าใจในเบื้องต้น ก่อนว่าสถานะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ที่เกิดขึ้นนั้น อาจมีหลากหลายลักษณะ และผลทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ย่อมมีความแตกต่างกันไปตามแต่ละกรณี ขึ้นอยู่ กับการแสดงเจตนาหรือความสัมพันธ์ของผู้จองและผู้รับจองในการจองบ้านหรือรถยนต์แล้ว กรณี ที่มีการจองบ้านหรือรถยนต์ระหว่างผู้จองและผู้รับจองเกิดขึ้นในแต่ละครั้ง เมื่อผู้จองและผู้รับจอง พิจารณาได้ว่าการจองบ้านหรือรถยนต์ที่เกิดขึ้นนั้นมีสถานะทางกฎหมายเป็นอย่างไร ผู้จองและ ผู้รับจองก็ย่อมสามารถเข้าใจถึงผลทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ที่เกิดขึ้นนั้นอย่าง ชัดเจนได้เมื่อทำการจอง

**ตารางที่ 3. วิเคราะห์เปรียบเทียบผลทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์**

เรื่อง	ประเทศไทย	ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	ประเทศอังกฤษ
ผลทางกฎหมายของการจอง	<p>ผลทางกฎหมายของการจองย่อมแตกต่างกันไปแต่ละครณีนขึ้นอยู่กัสถานะทางกฎหมายของการจองดังนี้</p> <p>1. การจอง เข้าลักษณะเป็นสัญญาที่เสร็จเด็ดขาด</p> <p>1.1 สัญญาซื้อขาย</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- ผู้รับจอง ต้อง โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและผู้จองต้องชำระราคา</li> <li>- อาจต้องทำตามแบบหรือมีหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดี ตามที่กฎหมายกำหนด</li> </ul> <p>1.2 สัญญาเช่า</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- ผู้รับจองต้องให้ผู้จองได้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่า และผู้จองต้องชำระค่าเช่า</li> <li>- อาจต้องมีหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดีตามที่กฎหมายกำหนด</li> </ul> <p>2. การจอง เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด”</p> <p>2.1 สัญญาจะซื้อจะขาย</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- มีผลผูกพันให้ผู้จองและผู้รับจองต้องเข้าทำ</li> </ul>	<p>ผลทางกฎหมายของการจองย่อมแตกต่างกันไปแต่ละครณีนขึ้นอยู่กัสถานะทางกฎหมายของการจองดังนี้</p> <p>1. การจอง เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด”</p> <p>1.1 สัญญาจะซื้อจะขาย</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- มีผลผูกพันให้ผู้จองและผู้รับจองต้องเข้าทำสัญญาซื้อขายในภายหน้า</li> <li>- อาจไม่มีผลผูกพันให้ผู้จองและผู้รับจองต้องเข้าทำสัญญาซื้อขายกันอีกต่อไปก็ได้ หากพ้นเวลาตามที่ได้ตกลงกันได้</li> </ul> <p>1.2 สัญญาจะเช่าหรือจะให้เช่า</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- มีผลผูกพันให้ผู้จองและผู้รับจองต้องเข้าทำสัญญาเช่าในภายหน้า</li> <li>- อาจไม่มีผลผูกพันให้ผู้จองและผู้รับจองต้องเข้าทำสัญญาเช่ากันอีกต่อไปก็ได้ หากพ้นเวลาตามที่ได้ตกลงกันได้</li> </ul> <p>2. การจอง เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญา”</p>	<p>ศาลคอมมอนลอว์วินิจฉัยเป็นเรื่องๆ ไป ขึ้นอยู่กัการแสดงเจตนาหรือความสั้มนพันธ์ของผู้จองและผู้จอง ดังนี้</p> <p>1. การจอง ไม่เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด” ได้แก่</p> <p>1.1 สัญญาจะทำ “สัญญาซื้อขาย”</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- ไม่มีผลผูกพันที่จะบังคับให้ผู้จองหรือ/และผู้รับจองเข้าทำ “สัญญาซื้อขาย” ในภายหน้าได้</li> <li>- มีผลผูกพันเพียงผู้รับจองต้องไม่ขายทรัพย์สินที่จองให้บุคคลอื่นไปในช่วงระยะเวลา ก่อนถึงกำหนดทำสัญญาซื้อขายกับผู้จอง</li> </ul> <p>1.2 สัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย”</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- ไม่มีผลผูกพันที่จะบังคับให้ผู้จองหรือ/และผู้รับจองเข้าทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” ในภายหน้าได้</li> <li>- มีผลผูกพันเพียงผู้รับจองต้องไม่ขายทรัพย์สินที่จองให้บุคคลอื่นไปในช่วงระยะเวลา ก่อนถึงกำหนดทำสัญญาจะซื้อจะขายกับผู้จอง</li> </ul>

	<p>สัญญาซื้อขายในภายหน้า</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- หากมีเงื่อนไขสิ้นสุด ก็ไม่มีผลผูกพันให้ผู้จองและผู้รับจองต้องเข้าทำสัญญาซื้อขายกันต่อไปเมื่อพ้นเวลาที่กำหนด</li> <li>- ต้องมีหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดี ตามที่กฎหมายกำหนด</li> </ul> <p>2.2 สัญญาจะเช่าหรือจะให้เช่า</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- มีผลผูกพันให้ผู้จองและผู้รับจองต้องเข้าทำสัญญาเช่าในภายหน้า</li> <li>- หากมีเงื่อนไขสิ้นสุด ก็ไม่มีผลผูกพันให้ผู้จองและผู้รับจองต้องเข้าทำสัญญาเช่ากันต่อไปเมื่อพ้นเวลาที่กำหนด</li> </ul> <p>3. การจอง เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญา”</p> <p>3.1 สัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย”</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- มีผลผูกพันให้ผู้จองและผู้รับจองต้องเข้าทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” ในภายหน้า</li> <li>- หากมีเงื่อนไขสิ้นสุด ก็ไม่มีผลผูกพันให้ผู้จองและผู้รับจองต้องเข้าทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” กันต่อไปเมื่อพ้นเวลาที่กำหนด</li> </ul> <p>4. การจอง ไม่เข้าลักษณะ</p>	<p>2.1 สัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย”</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- มีผลผูกพันให้ผู้จองและผู้รับจองต้องเข้าทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” ในภายหน้า</li> <li>- อาจไม่มีผลผูกพันให้ผู้จองและผู้รับจองต้องเข้าทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” กันอีกต่อไปก็ได้ หากพ้นเวลาตามที่ได้ตกลงกันได้</li> </ul>	<p>1.3 สัญญาจะทำ “สัญญาเช่า”</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- ไม่มีผลผูกพันที่จะบังคับให้ผู้จองหรือ/และผู้รับจองเข้าทำ “สัญญาเช่า” ในภายหน้าได้</li> <li>- มีผลผูกพันเพียงผู้รับจองต้องไม่ให้ผู้อื่นเช่าทรัพย์สินที่จองไปในช่วงระยะเวลาตามที่ได้ตกลงกันได้กับผู้จองเมื่อทำการจอง</li> </ul> <p>2. การจอง ไม่เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญา”</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- ไม่มีผลผูกพันที่จะบังคับให้ผู้จองหรือ/และผู้รับจองเข้าทำ “สัญญาจะทำสัญญา” ในภายหน้าได้</li> <li>- มีผลผูกพันเพียงผู้รับจองต้องไม่ขายทรัพย์สินที่จองให้บุคคลอื่นไปในช่วงระยะเวลา ก่อนถึงกำหนดทำ “สัญญาจะทำสัญญา” กับผู้จอง</li> </ul>
--	--	---	--

	<p>เป็นสัญญาได้แก่ ข้อตกลงเบื้องต้น</p> <p>- เป็นเพียงขั้นต้นก่อนทำสัญญาระหว่างผู้จองและผู้รับจองเท่านั้น ยังไม่มีผลผูกพันตามสัญญาใด</p>		
<b>ผลดี</b>	<p>1. ผลทางกฎหมายของการจองเป็นไปตามที่ผู้จองและผู้รับจองได้ตกลงกัน โดยอาศัยหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา</p> <p>2. หากการจองบางลักษณะที่เป็นสัญญาจะซื้อขายย่อมอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายซึ่งกำหนดเรื่องหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดีไว้ชัดเจน</p>	<p>1. ผลทางกฎหมายของการจองเป็นไปตามที่ผู้จองและผู้รับจองได้ตกลงกัน โดยอาศัยหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา</p>	<p>1. ผลทางกฎหมายของการจองเป็นไปตามที่ผู้จองและผู้รับจองได้ตกลงกัน โดยอาศัยหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา</p> <p>2. ตามคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์ให้การจองมีผลผูกพันชัดเจนว่าผู้รับจองต้องไม่ขายบ้านให้บุคคลอื่นไปในช่วงระยะเวลาจนถึงกำหนดทำสัญญาซื้อขายกับผู้จอง</p>
<b>ผลเสีย</b>	<p>1. ผลทางกฎหมายของการจองยังไม่มีผลชัดเจนย่อมแตกต่างกันไปแต่ละกรณี ขึ้นอยู่กับสถานะทางกฎหมายของการจอง</p> <p>2. การจองบางลักษณะยังไม่ก่อให้เกิดสัญญาขึ้น จึงยังไม่มีผลผูกพันตามสัญญาระหว่างผู้จองหรือผู้รับจองเกิดขึ้น</p>	<p>1. เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงผลทางกฎหมายจึงยังไม่มีผลชัดเจน ย่อมขึ้นอยู่กับสถานะทางกฎหมายของการจอง</p> <p>2. แม้การจองบางลักษณะที่เป็นสัญญาจะซื้อขายก็ไม่มีกฎหมายซึ่งกำหนดเรื่องหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดีไว้ชัดเจน</p>	<p>1. ผลทางกฎหมายยังไม่มีผลชัดเจน ย่อมขึ้นอยู่กับศาลคอมมอนลอว์วินิจฉัยเป็นเรื่องๆ ไป</p> <p>2. ตามคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์ไม่ปรากฏให้การจองมีผลผูกพันที่จะบังคับให้ผู้จองหรือและผู้รับจองเข้าทำสัญญาหลักกันต่อไปได้</p>

#### 5.4 กรณีไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงของการจองบ้านหรือรถยนต์

ผลบังคับของการจองบ้านหรือรถยนต์ระหว่างผู้จองและผู้รับจอง ในกรณีที่มีการไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับการจองบ้านหรือรถยนต์จะเป็นอย่างไรนั้น ก็ย่อมขึ้นอยู่กับสถานะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ ซึ่งมีหลายลักษณะ นั้นเอง

จากการวิเคราะห์ผลบังคับของการจองบ้านหรือรถยนต์ระหว่างผู้จองและผู้รับจอง ในกรณีที่มีการไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับการจองบ้านหรือรถยนต์ตามกฎหมายไทย ตามที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 3 อาจเห็นได้ว่า

1. ในกรณีที่การจองบ้านหรือรถยนต์ เข้าลักษณะเป็นสัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญามีสิทธิในการบังคับตามสัญญา ดังนี้

1.1 การจองบ้านหรือรถยนต์ ที่เข้าลักษณะเป็นสัญญาที่เสร็จเด็ดขาด อัน ได้แก่ สัญญาซื้อขาย หรือ สัญญาเช่า คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาสามารถฟ้องร้องต่อศาลให้บังคับคู่สัญญาฝ่ายผิดสัญญาปฏิบัติตามสัญญา และเรียกค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายได้

1.2 การจองบ้านหรือรถยนต์ ที่เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำสัญญา ไม่ว่าจะ เป็น สัญญาจะทำ “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด” อัน ได้แก่ สัญญาจะซื้อจะขาย หรือ สัญญาจะเช่าหรือ จะให้เช่า รวมถึงสัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญา” อัน ได้แก่ สัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” หากคู่สัญญาไม่มาทำ “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด” หรือ “สัญญาจะทำสัญญา” ตามที่ได้ตกลงกันไว้ คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาก็สามารถฟ้องร้องต่อศาลได้ ซึ่งการที่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาจะร้องขอต่อศาลให้บังคับคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาแสดงเจตนาทำนิติกรรม ได้แก่ สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่า หรือสัญญาจะซื้อจะขายนั้น ย่อมไม่อาจทำได้ และโดยสภาพก็ไม่มี ความจำเป็นต้องกระทำการบังคับเช่นนั้น เพียงแต่ศาลพิพากษาให้ถือว่านิติกรรมนั้นเกิดขึ้นก็เกิดผลแล้ว ตามมาตรา 213 วรรคสอง<sup>1</sup> และยังสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายได้อีกด้วย อนึ่ง ในกรณีที่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ได้นั้น คู่สัญญาฝ่ายที่

<sup>1</sup> โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551), หน้า 141.

ไม่ได้ผิดสัญญาอาจไม่สามารถฟ้องร้องบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้ ซึ่งจะบังคับโดยวิธีอื่นก็ไม่ได้ ก็เรียกให้ชดใช้ค่าเสียหายได้เท่านั้น<sup>2</sup>

แต่ทั้งนี้ คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาอาจจะไม่มีความประสงค์ให้มีการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ตามมาตรา 213 วรรคสอง นั้นด้วยเหตุผลบางประการ เช่น การจองบ้าน ที่เข้าลักษณะเป็น สัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” หากผู้รับจองเห็นว่าผู้จองไม่ได้รับอนุมัติสินเชื่อจากสถาบันการเงิน ซึ่งทำให้อาจไม่มีเงินชำระราคาทรัพย์สินตามที่ตกลงกันได้เมื่อเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขาย หรือ หากผู้จองเห็นว่าผู้รับจองไม่มาทำสัญญาจะซื้อจะขายเพราะมีปัญหาในระบบบริหารจัดการธุรกิจและมีปัญหาสภาพคล่องทางการเงินในการลงทุนเกี่ยวกับบ้านที่รับจองด้วย ผู้จองจึงไม่มีความประสงค์จะให้ผิดสัญญาจะซื้อจะขายเกิดขึ้นแล้ว เป็นต้น คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาอาจจะฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนกันสำหรับความเสียหายเท่านั้นก็ได้

อนึ่ง โดยส่วนใหญ่ การจองมักมีการตกลงกำหนดให้ผู้จองชำระเงินจองเป็นมัดจำหรือเบี้ยปรับให้แก่ผู้รับจองไว้ในสัญญาด้วย ดังนั้น หากผู้จองซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายที่วางมัดจำหรือเบี้ยปรับไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา ผู้รับจองซึ่งเป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาจะสามารถริบมัดจำหรือเบี้ยปรับได้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยเรื่องมัดจำและเรื่องเบี้ยปรับ นั่นเอง อย่างไรก็ตาม การจองบ้านหรือรถยนต์ ก็อาจมีข้อกำหนดหรือเงื่อนไขที่ตกลงกันในสัญญาแตกต่างกันได้ โดยอาศัยหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญา ผลบังคับของการจองบ้านหรือรถยนต์ระหว่างผู้จองและผู้รับจอง ในกรณีที่มีการไม่ปฏิบัติตามสัญญา ก็อาจเป็นไปตามที่ผู้จองและผู้รับจองได้ตกลงกันในแต่ละกรณีด้วย เช่น เรื่องของการตกลงไม่เรียกร้องค่าเสียหาย เรื่องของการริบเงินจองหรือคืนเงินจองพร้อมดอกเบี้ย เป็นต้น

นอกจากนี้ การจองบ้านหรือรถยนต์ อาจมีข้อกำหนดหรือเงื่อนไขที่ตกลงกันในสัญญาแตกต่างกัน โดยอาศัยหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญา ผลทางกฎหมายก็จะเป็นไปตามที่ผู้จองและผู้รับจองได้ตกลงกันในแต่ละกรณี ได้แก่ กรณีที่มีการตกลงกำหนดเงื่อนไขสิ้นสุดในสัญญา เช่น ผู้จองและผู้รับจองตกลงจะมาทำสัญญาจะซื้อจะขายกันภายใน 7 วันนับแต่วันจอง หรือ ภายในวันตามปฏิทิน เป็นต้น ทั้งนี้ หากผู้จองไม่สามารถเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายกับผู้รับจองได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าผู้จองสละสิทธิในการจองบ้านดังกล่าว เป็นต้น นั่นคือ เมื่อถึงกำหนดระยะเวลาที่ได้ตกลงกันได้ หากคู่สัญญาไม่มาทำสัญญาสัญญาจะซื้อจะขายตามที่ได้ตกลงกันได้ ผลบังคับในกรณีที่มีการ

<sup>2</sup> ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายกฎหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2551), หน้า 128.

ไม่ปฏิบัติตามสัญญาระหว่างผู้จองและผู้รับจอง ก็จะเป็นไปตามที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น เพียงแต่เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาที่ได้ตกลงกันไว้แล้ว สัญญาก็สิ้นสุดไปนับแต่เวลานั้นไป โดยไม่มีผลย้อนหลัง นั่นเอง

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้หรือไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสัญญาที่เกิดจากการจองบ้านหรือรถยนต์แล้วนั้น หากคู่สัญญาอีกฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาไม่ใช้สิทธิที่จะเลิกสัญญาดังกล่าวแล้ว ก็มีสิทธิในการบังคับตามสัญญาได้ ทั้งนี้ หากผู้จองและผู้รับจองไม่ได้กำหนดผลของการเลิกสัญญาไว้ เมื่อมีการเลิกสัญญาโดยคู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาแล้ว ผลของการเลิกสัญญาก็จะเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายไทย ตามที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 3

2. การจองบ้านหรือรถยนต์ ที่ไม่เข้าลักษณะเป็นสัญญา อันได้แก่ ข้อตกลงเบื้องต้น ซึ่งยังไม่ได้ก่อให้เกิดความผูกพันตามสัญญาระหว่างผู้จองและผู้รับจองนั้น เมื่อมีการไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าว จึงไม่ใช่ความรับผิดตามสัญญา แต่เป็นเรื่องของความรับผิดก่อนสัญญา ซึ่งตามกฎหมายไทย ก็ไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดก่อนสัญญาไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างใด ตามที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 3 นั่นเอง อย่างไรก็ดี การจองมักมีการตกลงกำหนดให้ผู้จองชำระเงินจองเป็นเบี้ยปรับให้แก่ผู้รับจองไว้ตามข้อตกลงเบื้องต้นด้วย ดังนั้น ในกรณีที่ผู้จองซึ่งเป็นฝ่ายที่วางเบี้ยปรับไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง ผู้รับจองก็จะสามารถปรับเบี้ยปรับได้ตามกฎหมายว่าด้วยเรื่องเบี้ยปรับ

และจากการวิเคราะห์ผลบังคับของการจองบ้านหรือรถยนต์ระหว่างผู้จองและผู้รับจอง ในกรณีที่มีการไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับการจองบ้านหรือรถยนต์ตามกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตามที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 4 อาจเห็นได้ว่า การจองบ้านหรือการจองรถยนต์ ซึ่งก่อให้เกิดเป็นสัญญาจองที่มีผลสมบูรณ์ขึ้นมาแล้ว หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้หรือไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสัญญาจองที่ได้ทำกันขึ้น ในกรณีที่ผู้ใช้สิทธิเลิกสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญามีสิทธิในการบังคับตามสัญญาได้ นั่นคือ

1. การจองบ้านหรือรถยนต์ ที่เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำสัญญา ซึ่งเป็นสัญญาประเภทหนึ่งตามกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งอาจแยกเป็น

1.1 สัญญาจะทำ “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด” อันได้แก่ สัญญาจะซื้อจะขาย หรือ สัญญาจะเช่าหรือจะให้เช่า

1.2 สัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญา” อันได้แก่ สัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย”

หากคู่สัญญาไม่มาทำสัญญา “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด” หรือ “สัญญาจะทำสัญญา” ตามที่ได้ตกลงกันได้ คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาก็สามารถฟ้องร้องต่อศาล ศาลจะสั่งให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายผิดสัญญาได้ และยังสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายได้อีกด้วย ตามกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งส่วนใหญ่แล้ว คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาอาจจะไม่บังคับให้มีการเข้าทำสัญญาดังกล่าวกันก็ได้ โดยอาจจะฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนกันสำหรับความเสียหายเท่านั้นก็ได้ นอกจากนี้ ข้อตกลงและเงื่อนไขในการจองระหว่างผู้จองและผู้รับจอง มักมีการตกลงกำหนดให้ผู้จองชำระเงินจองเป็นมัดจำให้แก่ผู้รับจองไว้ในสัญญาด้วย ผลบังคับของเงินจอง ในกรณีที่มีการไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับการจองบ้านหรือรถยนต์จึงเป็นไปตามกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีว่าด้วยเรื่องมัดจำด้วย ตามที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 4 นั้นเอง แต่อย่างไรก็ดี โดยอาศัยหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญา ผลบังคับของการจองบ้านหรือรถยนต์ระหว่างผู้จองและผู้รับจอง ในกรณีที่มีการไม่ปฏิบัติตามสัญญา ก็อาจเป็นไปตามที่ผู้จองและผู้รับจองได้ตกลงกันในแต่ละกรณีก็ได้ เช่น เรื่องของการตกลงไม่เรียกร้อยค่าเสียหาย เรื่องของการรับเงินจองหรือคืนเงินจอง เป็นต้น

ทั้งนี้ การจองบ้านหรือรถยนต์ อาจมีข้อกำหนดหรือเงื่อนไขที่ตกลงกันในสัญญาแตกต่างกันได้ โดยอาศัยหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญา เช่น ข้อตกลงในการจองบ้าน ที่กำหนดว่า หากผู้จองไม่สามารถเข้าทำสัญญาเบื้องต้นหรือสัญญาจะซื้อจะขายบ้านกับผู้รับจองได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด เช่น ภายใน 14 วันหรือ 21 วันนับตั้งแต่วันที่ผู้รับจองยื่นยันตอบรับการจองของผู้จอง เป็นต้น ให้ถือว่า ผู้จองสละสิทธิ์ในการจองบ้านดังกล่าว นั้น ผลทางกฎหมายของการจองเช่นนี้ย่อมเป็นไปตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกันดังกล่าวโดยอาศัยหลักเสรีภาพในการทำสัญญาซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี นั่นคือ ผู้จองและผู้รับจองมีหน้าที่ที่จะต้องมาแสดงเจตนาทำสัญญาจะซื้อจะขายกันภายในเวลาที่กำหนดกันได้เท่านั้น เมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามที่ตกลงกันแล้วนั้น หากมีการไม่ปฏิบัติตามสัญญา ผู้จองและผู้รับจองก็ไม่มีผลบังคับที่จะบังคับให้เข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายกันอีกต่อไป ผลบังคับระหว่างคู่สัญญา จึงไม่เป็นกรณีที่คู่สัญญาจะบังคับให้มีการเข้าทำสัญญาดังกล่าวกันแล้ว แต่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาก็สามารถจะเรียกค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายได้ ทั้งนี้ ผลบังคับระหว่างคู่สัญญาอาจขึ้นอยู่กับข้อตกลงของสัญญาแล้วแต่กรณีอีกด้วย เช่น ข้อตกลงที่จะไม่เรียกร้อยค่าเสียหาย ข้อตกลงเกี่ยวกับการรับเงินจองหรือคืนเงินจอง เป็นต้น

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้หรือไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสัญญาที่เกิดจากการจองบ้านหรือรถยนต์แล้วนั้น หากคู่สัญญาอีกฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาไม่ใช้สิทธิในการบังคับตามสัญญาดังกล่าวแล้ว ก็มีสิทธิในการเลิกสัญญาได้ ทั้งนี้ หากผู้จองและผู้รับจองไม่ได้กำหนดผลของการเลิกสัญญาไว้ เมื่อมีการเลิกสัญญาโดยคู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาแล้ว ผลของการเลิกสัญญาก็จะเป็นไปตามกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตามที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 4

ส่วนจากการวิเคราะห์ผลบังคับของการจองบ้านหรือรถยนต์ระหว่างผู้จองและผู้รับจอง ในกรณีที่มีการไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับการจองบ้านหรือรถยนต์ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ ตามที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 4 อาจพิจารณาผลบังคับระหว่างผู้จองและผู้รับจอง ในกรณีที่มีการไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับการจองบ้านหรือรถยนต์ ตามคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์เป็นเรื่องๆ ไป ได้ดังนี้

1. การจองบ้านหรือรถยนต์ ไม่เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำสัญญาตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ ซึ่งอาจแยกเป็น

1.1 ไม่เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาซื้อขาย” หรือ สัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” ตามคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ ในคดี *McDougall v. Heritage Hotels Ltd* อาจเห็นได้ว่า หากผู้รับจองไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง โดยทำการขายทรัพย์สินที่จองให้บุคคลอื่นไปในช่วงระยะเวลาที่กำหนดทำสัญญาซื้อขายกับผู้จอง ผู้จองสามารถเรียกค่าเสียหายจากผู้รับจองได้ ทั้งนี้ ตามข้อตกลงของการจอง ผู้จองมีสิทธิที่จะเข้าทำสัญญาซื้อขายกับผู้รับจองหรือไม่ก็ได้ หากผู้จองไม่เข้าทำสัญญาซื้อขาย ผู้รับจองก็สามารถริบเงินจองที่ผู้จองชำระไว้เมื่อทำการจองได้ตามที่ตกลงกันไว้ ดังนั้น จึงไม่สามารถบังคับให้ผู้จองหรือและผู้รับจองให้เข้าทำสัญญาซื้อขายได้ แต่อย่างใด

1.2 ไม่เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาเช่า” ตามคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ ในคดี *Julian Antony Jackson v. Horizon Holiday Limited* อาจเห็นได้ว่า หากผู้รับจองให้ผู้อื่นเช่าทรัพย์สินที่จองไปในช่วงระยะเวลาตามที่ตกลงกันไว้กับผู้จองเมื่อทำการจอง หรือผู้รับจองไม่สามารถจัดให้ผู้จองได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่จองได้ตามระยะเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ได้ ผู้รับจองมีความรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้จอง และหากผู้จองไม่ชำระเงินเป็นค่าตอบแทนให้แก่ผู้รับจองเป็นจำนวนเงินและภายในระยะเวลาตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญา ผู้จองก็มีความรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้รับจอง นั่นเอง

1.3 สำหรับกรณีที่มีการจองไม่เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญา” เช่น หากข้อตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจอง กำหนดว่าหากผู้จองไม่มาทำ “สัญญาจะทำ

สัญญาซื้อขายหรือสัญญาเบื้องต้น” บ้านที่จองภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้แล้ว ผู้จองยอมสละสิทธิในการเข้าทำ “สัญญาจะทำสัญญาซื้อขาย” เป็นต้น ในทำนองเดียวกับลักษณะของการจองอพาร์ทเมนต์ ในคดี *McDougall v. Heritage Hotels Ltd* หากผู้รับจองไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง โดยทำการขายทรัพย์สินที่จองให้บุคคลอื่นไปในช่วงระยะเวลาที่กำหนดทำ “สัญญาจะทำสัญญาซื้อขายหรือสัญญาเบื้องต้น” กับผู้จอง ผู้จองสามารถเรียกค่าเสียหายจากผู้รับจองได้ ทั้งนี้ ตามข้อตกลงของการจอง ผู้จองมีสิทธิที่จะเข้าทำ “สัญญาจะทำสัญญาซื้อขายหรือสัญญาเบื้องต้น” กับผู้รับจองหรือไม่ก็ได้ หากผู้จองไม่เข้าทำ “สัญญาจะทำสัญญาซื้อขายหรือสัญญาเบื้องต้น” ตามระยะเวลาที่ได้ตกลงกันนั้น ผู้รับจองก็สามารถริบเงินจองที่ผู้จองชำระไว้เมื่อทำการจองได้ตามที่ตกลงกันไว้ ดังนั้น จึงไม่สามารถบังคับให้ผู้จองหรือและผู้รับจองให้เข้าทำ “สัญญาจะทำสัญญาซื้อขายหรือสัญญาเบื้องต้น” ได้ แต่อย่างไร

ทั้งนี้ อาจเห็นได้ว่า เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงของการจองที่ได้ทำกันขึ้นแล้ว คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาไม่มีสิทธิที่จะบังคับให้มีการปฏิบัติตามสัญญาได้ เนื่องจากหลักความรับผิดชอบตามสัญญาของกฎหมายของประเทศอังกฤษ เมื่อมีการไม่ปฏิบัติตามสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญา มีสิทธิในการบอกเลิกสัญญาและมีสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายได้เท่านั้น ส่วนการบังคับให้คู่สัญญาปฏิบัติตามสัญญา ถือเป็นดุลพินิจของศาลคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษซึ่งหากเห็นว่าการชำระค่าเสียหายเป็นการเพียงพอที่จะเยียวยาความเสียหายแล้ว ศาลจะไม่ออกหมายบังคับให้คู่สัญญาปฏิบัติตามสัญญาก็ได้ ผลบังคับระหว่างผู้จองและผู้รับจอง ในกรณีที่มีการไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับการจองบ้านหรือรถยนต์ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ จึงย่อมต้องพิจารณาตามคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์เป็นเรื่องๆ ไป นั่นเอง อนึ่ง หากการจองบ้านหรือรถยนต์ มีข้อกำหนดหรือเงื่อนไขที่ตกลงกันในสัญญาระหว่างผู้จองและผู้รับจองได้ โดยอาศัยหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญา เช่น เมื่อมีการตกลงกำหนดให้ผู้จองชำระเงินจองเป็นมัดจำให้แก่ผู้รับจองไว้ในสัญญาเมื่อทำการจอง ผลบังคับของเงินจอง เมื่อมีการไม่ปฏิบัติตามสัญญา ก็ย่อมเป็นไปตามกฎหมายของประเทศอังกฤษเกี่ยวกับมัดจำด้วย ตามที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 4

จากการวิเคราะห์ผลบังคับของการจองบ้านหรือรถยนต์ระหว่างผู้จองและผู้รับจอง ในกรณีที่มีการไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับการจองบ้านหรือรถยนต์ตามกฎหมายของทั้ง 3 ประเทศ ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากมีความเข้าใจในเรื่องของสถานะทางกฎหมายและผลทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์แต่ละลักษณะตามกฎหมายแต่ละประเทศแล้ว ก็สามารถพิจารณาผลบังคับของการจองบ้านหรือรถยนต์ระหว่างผู้จองและผู้รับจอง ในกรณีที่มีการไม่ปฏิบัติ

ตามสัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับการจองบ้านหรือรถยนต์ในแต่ละกรณีอย่างชัดเจนได้ ซึ่งอาจมีความแตกต่างกันไปตามหลักกฎหมายของแต่ละประเทศ ดังนี้

สำหรับประเทศไทย การจองบ้านหรือรถยนต์ที่ก่อให้เกิดสัญญาขึ้นมาแล้ว เมื่อมีการไม่ปฏิบัติตามสัญญา ก็เป็นเรื่องของความรับผิดตามสัญญา ซึ่งตามบทบัญญัติของป.พ.พ. ของไทย ก็ได้กำหนดเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้ให้เป็นไปตามสัญญา การบอกเลิกสัญญา การเรียกค่าเสียหาย รวมถึงผลบังคับเกี่ยวกับมัดจำหรือเบี้ยปรับไว้อย่างชัดเจน ผลบังคับของการจองบ้านหรือรถยนต์ระหว่างผู้จองและผู้รับจอง ในกรณีที่มีการไม่ปฏิบัติตามสัญญา จึงเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย

แต่ทั้งนี้ ในเรื่องของการอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้จองและผู้รับจองได้อย่างเต็มที่ ในกรณีที่มีการไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับการจองบ้านหรือรถยนต์นั้น ยังต้องขึ้นอยู่กับบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะที่ควบคุมเกี่ยวกับข้อตกลงในการจองบ้านหรือรถยนต์ของผู้จองและผู้รับจองด้วย เนื่องจากลักษณะของการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัตินั้น มักทำในรูปของสัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐานซึ่งผู้ประกอบการในฐานะผู้รับจองมักเป็นฝ่ายจัดเตรียมไว้ให้สำหรับผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้จอง ซึ่งอาจทำให้มีข้อตกลงบางประการในสัญญาจองที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองและผู้รับจอง ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมระหว่างคู่สัญญาได้ นอกจากนี้ ในกรณีที่การจองบ้านหรือรถยนต์ เป็นเพียงข้อตกลงเบื้องต้น ซึ่งยังไม่ได้ก่อให้เกิดความผูกพันตามสัญญาระหว่างผู้จองและผู้รับจองนั้น เมื่อมีการไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าว จะเป็นเรื่องของความรับผิดก่อนสัญญา ไม่ใช่ความรับผิดตามสัญญา ซึ่งอาจยังไม่มี ความชัดเจนนักเกี่ยวกับความรับผิดก่อนสัญญาตามกฎหมายไทย ดังนั้น ผลบังคับของการจองบ้านหรือรถยนต์ระหว่างผู้จองและผู้รับจอง ในกรณีที่มีการไม่ปฏิบัติตามสัญญา จึงอาจทำให้เกิดความสับสนและส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมระหว่างผู้จองและผู้รับจองได้

ส่วนประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การจองบ้านหรือรถยนต์ซึ่งได้ก่อให้เกิดสัญญาขึ้นมาแล้ว เมื่อมีการไม่ปฏิบัติตามสัญญา ก็เป็นเรื่องของความรับผิดตามสัญญา ซึ่งประมวลแพ่งเยอรมันก็มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้ให้เป็นไปตามสัญญา การบอกเลิกสัญญา การเรียกค่าเสียหาย รวมถึงผลบังคับของมัดจำไว้อย่างชัดเจน ผลบังคับของการจองบ้านหรือรถยนต์ระหว่างผู้จองและผู้รับจอง ในกรณีที่มีการไม่ปฏิบัติตามสัญญา จึงเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย

แต่ทั้งนี้ ในเรื่องของการอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้จองและผู้รับจองได้อย่างเต็มที่ ในกรณีที่มีการไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับการจองบ้านหรือรถยนต์นั้น อาจยังต้องพิจารณาถึงกฎหมายที่ควบคุมเกี่ยวกับข้อตกลงในการจองบ้านหรือรถยนต์ของผู้จองและผู้รับจอง

ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีด้วย เนื่องจากลักษณะของการจองบ้านหรือการจอร์ถยนต์ที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ นั้น ก็มักปรากฏเป็นข้อตกลงที่ผู้ประกอบการธุรกิจในฐานะผู้รับจองมักเป็นฝ่ายกำหนดข้อกำหนดหรือเงื่อนไขเกี่ยวกับการจองแต่เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งอาจทำให้มีข้อตกลงบางประการในสัญญาจองที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองและผู้รับจอง ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมระหว่างคู่สัญญาได้

และเมื่อพิจารณาถึงกฎหมายของประเทศอังกฤษ การจองบ้านหรือรถยนต์ซึ่งได้ก่อให้เกิดสัญญาขึ้นมาแล้ว เมื่อมีการไม่ปฏิบัติตามสัญญา ก็มีหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษเกี่ยวกับสิทธิในการบอกเลิกสัญญา สิทธิในการเรียกค่าเสียหาย รวมถึงผลบังคับของมัดจำไว้อย่างชัดเจนเช่นกัน เพียงแต่หากเป็นกรณีการบังคับให้ผู้สัญญาปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามสัญญานั้น ถือว่าเป็นดุลพินิจของศาลคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษที่จะปฏิเสธการออกหมายบังคับให้ผู้สัญญาปฏิบัติตามสัญญา หากการชำระค่าเสียหายเป็นการเพียงพอที่จะเยียวยาความเสียหายแล้ว จะเห็นได้ว่า แม้ว่าการบังคับให้ผู้สัญญาปฏิบัติตามสัญญานั้น เป็นดุลพินิจของศาลคอมมอนลอว์ ซึ่งทำให้คู่สัญญาไม่สามารถบังคับให้มีการปฏิบัติตามสัญญาได้ แต่เมื่อผลบังคับกรณีที่มีการไม่ปฏิบัติตามสัญญา ขึ้นอยู่กับคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์เป็นเรื่องๆ ไป เช่น เรื่องของการเยียวยาความเสียหาย เป็นต้น จึงอาจทำให้สามารถอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้จองและผู้รับจองได้มากขึ้นก็ได้

ส่วนในเรื่องของการอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้จองและผู้รับจองได้อย่างเต็มที่ ในกรณีที่มีการไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับการจองบ้านหรือรถยนต์นั้น ยังต้องพิจารณาถึงกฎหมายที่ควบคุมเกี่ยวกับข้อตกลงในการจองบ้านหรือรถยนต์ของผู้จองและผู้รับจองของประเทศอังกฤษด้วยเช่นกัน เนื่องจากลักษณะของการจองบ้านหรือการจอร์ถยนต์ที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ นั้นก็มักปรากฏเป็นข้อตกลงที่ผู้ประกอบการธุรกิจในฐานะผู้รับจองมักเป็นฝ่ายกำหนดข้อกำหนดหรือเงื่อนไขเกี่ยวกับการจองแต่เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งอาจทำให้มีข้อตกลงบางประการในสัญญาจองที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองและผู้รับจอง ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมระหว่างคู่สัญญาได้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตารางที่ 4. วิเคราะห์เปรียบเทียบกรณีไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงของการจองบ้านหรือรถยนต์

เรื่อง	ประเทศไทย	ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	ประเทศอังกฤษ
กรณีไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลง	<p>1. การจอง เข้าลักษณะเป็นสัญญาที่เสร็จเด็ดขาด</p> <p>1.1 สัญญาซื้อขาย</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- บังคับตามข้อตกลงในสัญญา หรือ</li> <li>- บอกเลิกสัญญา และเรียกค่าเสียหาย</li> </ul> <p>1.2 สัญญาเช่า</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- บังคับตามข้อตกลงในสัญญา หรือ</li> <li>- บอกเลิกสัญญา และเรียกค่าเสียหาย</li> </ul> <p>2. การจอง เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด”</p> <p>2.1 สัญญาจะซื้อจะขาย</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- อาจะบังคับให้ผู้จอง หรือ/และผู้รับจองเข้าทำสัญญาซื้อขาย หรือ บอกเลิกสัญญา และเรียกค่าเสียหาย</li> <li>- ริมมัดจำ/เบี้ยปรับ หรือ คินมัดจำ/เบี้ยปรับ ได้ตามกฎหมาย แล้วแต่กรณี</li> </ul> <p>2.2 สัญญาจะเช่าหรือจะให้เช่า</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- อาจะบังคับให้ผู้จอง หรือ/และผู้รับจองเข้าทำ</li> </ul>	<p>1. การจอง เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด”</p> <p>1.1 สัญญาจะซื้อจะขาย</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- อาจะบังคับให้ผู้จอง หรือ/และผู้รับจองเข้าทำสัญญาซื้อขาย หรือ บอกเลิกสัญญา และเรียกค่าเสียหาย</li> <li>- ริมมัดจำ หรือคินมัดจำ ได้ตามกฎหมาย แล้วแต่กรณี</li> </ul> <p>1.2 สัญญาจะเช่าหรือจะให้เช่า</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- อาจะบังคับให้ผู้จอง หรือ/และผู้รับจองเข้าทำสัญญาเช่า หรือ บอกเลิกสัญญา และเรียกค่าเสียหาย</li> <li>- ริมมัดจำ หรือคินมัดจำ ได้ตามกฎหมาย แล้วแต่กรณี</li> </ul> <p>2. การจอง เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญา”</p> <p>2.1 สัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย”</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- อาจะบังคับให้ผู้จอง หรือ/และผู้รับจองเข้าทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” หรือ บอกเลิกสัญญา และเรียกค่าเสียหาย</li> <li>- ริมมัดจำ หรือคินมัดจำ</li> </ul>	<p>1. การจอง ไม่เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำ “สัญญาที่เสร็จเด็ดขาด” ได้แก่</p> <p>1.1 สัญญาจะทำ “สัญญาซื้อขาย”</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- ไม่สามารถบังคับให้ผู้จองหรือ/และผู้รับจองเข้าทำสัญญาซื้อขาย แต่เรียกค่าเสียหายได้</li> <li>- บอกเลิกสัญญา และเรียกค่าเสียหาย</li> <li>- ริมมัดจำ หรือคินมัดจำ ได้ตามกฎหมาย แล้วแต่กรณี</li> </ul> <p>1.2 สัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย”</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- ไม่สามารถบังคับให้ผู้จองหรือ/และผู้รับจองเข้าทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” แต่เรียกค่าเสียหายได้</li> <li>- บอกเลิกสัญญา และเรียกค่าเสียหาย</li> <li>- ริมมัดจำ หรือคินมัดจำ ได้ตามกฎหมาย แล้วแต่กรณี</li> </ul> <p>1.3 สัญญาจะทำ “สัญญาเช่า”</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- ไม่สามารถบังคับให้ผู้จองหรือ/และผู้รับจองเข้า</li> </ul>

	<p>สัญญาเช่า หรือ บอกลีกสัญญา และ เรียกค่าเสียหาย</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- ริมมัดจำ/เบี้ยปรับ หรือ คืนมัดจำ/เบี้ยปรับ ได้ตามกฎหมาย แล้วแต่กรณี</li> </ul> <p>3. การจอง เข้าลักษณะ เป็นสัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญา”</p> <p>3.1 สัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย”</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- อาจะบังคับให้ผู้จอง หรือ/และผู้รับจองเข้าทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” หรือ บอกลีกสัญญา และเรียกค่าเสียหาย</li> <li>- ริมมัดจำ/เบี้ยปรับ หรือ คืนมัดจำ/เบี้ยปรับ ได้ตามกฎหมาย แล้วแต่กรณี</li> </ul> <p>4. การจอง ไม่เข้าลักษณะ เป็นสัญญา ได้แก่ ข้อตกลงเบื้องต้น</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- เป็นความรับผิดชอบก่อนสัญญา</li> <li>- คืนเบี้ยปรับ</li> </ul>	<p>ได้ตามกฎหมาย แล้วแต่กรณี</p>	<p>ทำสัญญาเช่า แต่เรียกค่าเสียหายได้</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- บอกลีกสัญญา และ เรียกค่าเสียหาย</li> <li>- ริมมัดจำ หรือคืนมัดจำ ได้ตามกฎหมาย แล้วแต่กรณี</li> </ul> <p>2. การจอง ไม่เข้าลักษณะ เป็นสัญญาจะทำ “สัญญาจะทำสัญญา”</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- ไม่สามารถบังคับให้ผู้จองหรือ/และผู้รับจองเข้าทำ “สัญญาจะทำสัญญา” แต่เรียกค่าเสียหายได้</li> <li>- บอกลีกสัญญา และ เรียกค่าเสียหาย</li> <li>- ริมมัดจำ หรือคืนมัดจำ ได้ตามกฎหมาย แล้วแต่กรณี</li> </ul>
<p><b>ผลดี</b></p>	<p>1. การจองที่เข้าลักษณะ ก่อให้เกิดเป็นสัญญาขึ้นมาแล้วนั้น มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนด เกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้ ให้เป็นไปตามสัญญา การบอกลีกสัญญา การเรียกค่าเสียหาย รวมถึงมัดจำหรือเบี้ยปรับได้อย่างชัดเจน</p>	<p>1. มีบทบัญญัติของกฎหมาย กำหนดเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้ให้ เป็นไปตามสัญญา การบอกลีกสัญญา การเรียกค่าเสียหาย รวมถึงมัดจำได้อย่างชัดเจน</p> <p>2. คู่สัญญาสามารถบังคับให้มีการปฏิบัติชำระหนี้ตามสัญญาได้</p>	<p>1. มีหลักกฎหมายของ ประเทศอังกฤษเกี่ยวกับ สิทธิในการบอกลีกสัญญา สิทธิในการเรียกค่าเสียหาย รวมถึงมัดจำได้อย่างชัดเจน</p> <p>2. ผลบังคับกรณีที่มีการไม่ ปฏิบัติตามสัญญา ย่อมขึ้นอยู่กับการพิจารณาของศาลคอมมอนลอว์เป็น</p>

	2. คู่สัญญาสามารถบังคับให้มีการปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาได้		เรื่อยๆ ไป อาจจะสามารถอำนวยความสะดวกความเป็นธรรมให้แก่ผู้จองและผู้รับจองได้มากขึ้น
<b>ผลเสีย</b>	<p>1. มีทั้งกรณีที่การจองเป็นสัญญาและยังไม่มีเป็นสัญญา ทำให้เกิดทั้งกรณีความรับผิดชอบก่อนสัญญา และความรับผิดชอบตามสัญญา</p> <p>2. เรื่องความรับผิดชอบก่อนสัญญาตามกฎหมายไทย ยังไม่มีความชัดเจน อาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้จองและผู้รับจองได้</p> <p>3. จะสามารถอำนวยความสะดวกเป็นธรรมให้แก่ผู้จองและผู้รับจองได้อย่างเต็มที่ ยังต้องขึ้นอยู่กับบทบัญญัติของกฎหมายที่ควบคุมเกี่ยวกับข้อตกลงในการจองของผู้จองและผู้รับจองด้วย</p>	<p>1. จะสามารถอำนวยความสะดวกเป็นธรรมให้แก่ผู้จองและผู้รับจองได้อย่างเต็มที่ อาจยังต้องพิจารณาถึงกฎหมายที่ควบคุมเกี่ยวกับการจองของผู้จองและผู้รับจองด้วย</p>	<p>1. การบังคับให้คู่สัญญาปฏิบัติตามสัญญานั้น เป็นดุลพินิจของศาลคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ</p> <p>2. จะสามารถอำนวยความสะดวกเป็นธรรมให้แก่ผู้จองและผู้รับจองได้อย่างเต็มที่ อาจยังต้องพิจารณาถึงกฎหมายที่ควบคุมเกี่ยวกับข้อตกลงในการจองของผู้จองและผู้รับจองด้วย</p>

## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การจดทะเบียนสิทธิประเภทอสังหาริมทรัพย์ เช่น บ้าน หรือ การจดทะเบียนประเภทอสังหาริมทรัพย์ เช่น รถยนต์ เป็นต้น เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นอย่างแพร่หลายในทางปฏิบัติไม่ว่าในประเทศไทย ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศอังกฤษ แต่เมื่อตาม ป.พ.พ. ของไทยก็มีได้มีบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับการจอง หรือสัญญาจองไว้ จะมีก็แต่คำพิพากษาของศาลฎีกาของไทยที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการจอง หรือสัญญาจอง ไว้แตกต่างกันแล้วแต่กรณี โดยศาลฎีกาก็ได้มีการนิยามลักษณะทางกฎหมายของการจอง หรือสัญญาจอง ไว้อย่างชัดเจนแต่ประการใดเลย และหากพิจารณาตามกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law System) ตามประมวลแห่งของเยอรมันก็มีได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจอง หรือสัญญาจองไว้เช่นกัน นอกจากนี้เมื่อพิจารณาตามกฎหมายของประเทศอังกฤษในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law System) ก็ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการจองหรือสัญญาจอง และสถานะทางกฎหมายและผลทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษย่อมเป็นไปตามคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษเป็นเรื่องๆ ไปนั้น ในบทนี้จึงเป็นการสรุปถึงสถานะทางกฎหมายและผลทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ตามกฎหมายของแต่ละประเทศ และขอเสนอแนะแนวทางบางประการเพื่อเป็นประโยชน์ต่อการจองบ้านหรือรถยนต์ในประเทศไทย ดังนี้

#### 1. บทสรุป

##### 1.1 สถานะทางกฎหมายและผลทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ตามกฎหมายไทย

เมื่อลักษณะของการจองบ้านหรือรถยนต์ที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติของประเทศไทย มีหลากหลายลักษณะ โดยอาศัยหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา สถานะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ตามกฎหมายไทยจึงมีหลายประเภท นั่นคือ มีทั้งกรณีที่ทำให้เกิดสัญญาขึ้นมาแล้วในลักษณะเป็นสัญญาที่เสร็จเด็ดขาด อันได้แก่ สัญญาซื้อขาย หรือ สัญญาเช่า และในลักษณะเป็นสัญญาจะทำสัญญา ซึ่งเป็นสัญญาไม่มีชื่อประเภทหนึ่งตามกฎหมายไทย อันได้แก่ สัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาจะเช่าหรือจะให้เช่า หรือสัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” ทั้งนี้ สัญญาดังกล่าวมักจะมีข้อกำหนดหรือเงื่อนไขที่ตกลงกันในสัญญา

แตกต่างกันในแต่ละกรณีก็ได้ เช่น กำหนดเงื่อนไขสิ้นสุดในสัญญา หรือ กำหนดให้มีการชำระเงินจองเป็นมัดจำหรือเบี้ยปรับ เป็นต้น ทำให้เข้าลักษณะเป็นสัญญาที่มีการให้มัดจำหรือสัญญาที่มีการกำหนดเบี้ยปรับด้วย โดยผู้จองเป็นฝ่ายวางมัดจำหรือถูกเรียกเบี้ยปรับ อีกทั้ง กรณีที่ยังไม่ก่อให้เกิดความผูกพันเช่นสัญญา ในลักษณะเป็นเพียงข้อตกลงเบื้องต้น ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลฎีกาไทย ซึ่งมักตกลงกันให้ผู้จองชำระเงินจองเป็นเบี้ยปรับ จึงเข้าลักษณะเป็นข้อตกลงเบื้องต้นที่มีการกำหนดเบี้ยปรับด้วย นอกจากนี้ การจองในบางลักษณะก็ไม่ได้ก่อให้เกิดความผูกพันทางกฎหมายระหว่างผู้จองและผู้รับจอง เช่น การเปิดจองบ้านหรือรถยนต์เพื่อสำรวจข้อมูลด้านการตลาดของผู้ประกอบธุรกิจ เป็นต้น

ผลของการจองบ้านหรือรถยนต์ จึงมีหลายลักษณะ ขึ้นอยู่กับสถานะทางกฎหมายของการจองดังกล่าว นั่นคือ กรณีที่การจองเข้าลักษณะเป็นสัญญาที่เสร็จเด็ดขาด อันได้แก่ สัญญาซื้อขาย ก็มีผลผูกพันให้ผู้รับจองต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและผู้จองต้องชำระราคา หรือ สัญญาเช่า ก็มีผลผูกพันให้ผู้รับจองต้องให้ผู้จองได้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่า และผู้จองต้องชำระค่าเช่า และกรณีที่การจองเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำสัญญา ซึ่งมีผลผูกพันที่จะบังคับให้ผู้จองและผู้รับจองเข้าทำสัญญาซื้อขาย สัญญาเช่า หรือสัญญาจะซื้อจะขาย แล้วแต่กรณี กันในภายหน้า ทั้งนี้ ย่อมขึ้นอยู่กับข้อกำหนดหรือเงื่อนไขที่ตกลงกันในสัญญาที่แตกต่างกันในแต่ละกรณีก็ได้ เช่น การกำหนดเงื่อนไขสิ้นสุดในสัญญา หรือ การกำหนดให้มีการชำระเงินจองเป็นมัดจำหรือเบี้ยปรับ เป็นต้น ซึ่งทำให้ไม่มีผลผูกพันที่จะบังคับให้ผู้จองหรือ/และผู้รับจองเข้าทำสัญญาซื้อขาย สัญญาเช่า หรือสัญญาจะซื้อจะขาย แล้วแต่กรณี ในภายหน้ากันได้ ส่วนเรื่องของความรับผิดชอบตามสัญญารวมถึงผลบังคับเกี่ยวกับมัดจำหรือเบี้ยปรับ ก็เป็นตามบทบัญญัติของป.พ.พ. ของไทย และย่อมมีผลผูกพันให้เป็นไปตามข้อตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจอง แล้วแต่กรณี เช่น การเรียกค่าเสียหายเมื่อมีการผิดสัญญา การริบหรือคืนเงินจองพร้อมดอกเบี้ย เป็นต้น สำหรับการจองที่เข้าลักษณะเป็นข้อตกลงเบื้องต้น ซึ่งเป็นเพียงขั้นตอนก่อนทำสัญญาระหว่างผู้จองและผู้รับจองเท่านั้น ผลทางกฎหมายจึงยังไม่มีผลผูกพันตามสัญญาใด เมื่อมีการไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าว จึงเป็นเรื่องของความรับผิดชอบก่อนสัญญา

## 1.2 สถานะทางกฎหมายและผลทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ตามกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ลักษณะของการจองบ้านหรือรถยนต์ที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ก็มีหลายลักษณะ ภายใต้หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ทำให้สถานะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ตามกฎหมาย

ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ก็มีความหลากหลายเช่นกัน นั่นคือ เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำสัญญา อันได้แก่ สัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาจะเช่าหรือจะให้เช่า หรือสัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” ซึ่งเป็นสัญญาประเภทหนึ่งตามกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แต่ทั้งนี้ สัญญาดังกล่าวก็มักจะมีข้อกำหนดหรือเงื่อนไขที่ตกลงกันในสัญญาแตกต่างกันในแต่ละกรณีก็ได้ เช่น กำหนดระยะเวลาสิ้นสุดของสัญญา หรือ กำหนดให้มีการชำระเงินจองเป็นมัดจำ เป็นต้น จึงเข้าลักษณะเป็นสัญญาที่มีการให้มัดจำด้วย โดยผู้จองเป็นฝ่ายวางมัดจำ อนึ่ง สถานะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ อาจยังมีอีกหลายลักษณะ แต่จำเป็นต้องพิจารณาถึงการแสดงเจตนาหรือความสัมพันธ์ของผู้จองและผู้จองในการจองบ้านหรือรถยนต์ที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติเป็นกรณีๆ ไปตามกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ผลทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ตามกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ก็ย่อมขึ้นอยู่กับสถานะทางกฎหมายของการจองดังกล่าว นั่นคือ เมื่อการจองเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำสัญญา ก็มีผลผูกพันที่จะบังคับให้ผู้จองและผู้รับจองเข้าทำสัญญาซื้อจะขาย สัญญาเช่า หรือสัญญาจะซื้อจะขาย แล้วแต่กรณี กันในภายหน้า ทั้งนี้ ย่อมขึ้นอยู่กับข้อกำหนดหรือเงื่อนไขที่ตกลงกันในสัญญาที่แตกต่างกันในแต่ละกรณีก็ได้ เช่น กำหนดระยะเวลาสิ้นสุดของสัญญา เป็นต้น ซึ่งทำให้ไม่มีผลผูกพันที่จะบังคับให้ผู้จองหรือ/และผู้รับจองเข้าทำสัญญาซื้อจะขาย สัญญาเช่า หรือสัญญาจะซื้อจะขาย แล้วแต่กรณี ในภายหน้ากันได้ ส่วนเรื่องของความรับผิดตามสัญญารวมถึงผลบังคับเกี่ยวกับมัดจำ ก็เป็นไปตามกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และย่อมมีผลผูกพันให้เป็นไปตามข้อตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจอง แล้วแต่กรณี เช่น การยกเลิกการจอง การรีบหรือคืนเงินจอง เป็นต้น

### 1.3 สถานะทางกฎหมายและผลทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

ลักษณะของการจองบ้านหรือรถยนต์ที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติของประเทศอังกฤษ ก็มีหลายลักษณะ ภายใต้หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ทำให้สถานะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ ก็มีความหลากหลายเช่นกัน โดยพิจารณาไปตามคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์เป็นเรื่อยๆ ไป ซึ่งอาจเห็นได้ว่า สถานะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ โดยส่วนใหญ่ไม่เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย ซึ่งเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่งตามกฎหมายอังกฤษ และไม่เข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำสัญญาตามกฎหมายอังกฤษ ไม่ว่าจะ เป็นสัญญาจะทำ “สัญญาซื้อจะขาย” สัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” สัญญาจะทำ “สัญญาเช่า” หรือสัญญา

จะทำ “สัญญาจะทำสัญญา” ก็ตาม เนื่องจากหลักสัญญาจะทำสัญญาตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ ไม่ใช่ลักษณะของสัญญาจะทำสัญญาตามกฎหมายของประเทศไทยและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ อย่างไรก็ตาม เมื่อการจบบ้านหรือรถยนต์ที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติของประเทศอังกฤษ มักจะมีข้อกำหนดหรือเงื่อนไขที่ตกลงกันกำหนดให้มีการชำระเงินจองเป็นมัดจำ จึงเข้าลักษณะเป็นสัญญาที่มีการให้มัดจำ โดยผู้จองเป็นฝ่ายวางมัดจำ อนึ่ง สถานะทางกฎหมายของการจบบ้านหรือรถยนต์ ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ อาจมีได้หลายลักษณะ แต่จำเป็นต้องพิจารณาถึงการแสดงเจตนาหรือความสัมพันธ์ของผู้จองและผู้จองในการจบบ้านหรือรถยนต์ที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติและคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์เป็นกรณีๆ ไป

ผลทางกฎหมายของการจบบ้านหรือรถยนต์ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์เป็นเรื่องๆ ไปนั้น ไม่มีผลผูกพันที่จะบังคับให้ผู้จองหรือและผู้รับจองเข้าทำสัญญา ได้แก่ สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่า หรือสัญญาเบื้องต้น ในภายหน้าได้ แต่มีผลผูกพันให้ปฏิบัติตามข้อตกลงระหว่างผู้จองและผู้รับจอง แล้วแต่กรณี เช่น ในลักษณะผู้รับจองต้องไม่ขายบ้านให้บุคคลอื่นไปในช่วงระยะเวลาที่กำหนดทำสัญญาซื้อขายนั้นกับผู้จอง หรือในลักษณะผู้รับจองต้องไม่ให้ผู้อื่นเช่าทรัพย์สินที่จองไปในช่วงระยะเวลาตามที่ได้ตกลงกันไว้กับผู้จองเมื่อทำการจอง และผู้รับจองจะต้องจัดให้ผู้จองได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่จองได้ตามระยะเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ ส่วนผู้จองก็ต้องชำระเงินเป็นค่าตอบแทนให้แก่ผู้รับจอง เป็นต้น ทั้งนี้ การจบบ้านหรือรถยนต์ มักมีข้อกำหนดหรือเงื่อนไขที่ตกลงกันกำหนดให้ผู้จองชำระเงินจองเป็นมัดจำให้แก่ผู้รับจองไว้ในสัญญาเมื่อทำการจอง ผลทางกฎหมายของเงินจองก็ย่อมเป็นไปตามกฎหมายของประเทศอังกฤษเกี่ยวกับมัดจำด้วย และเมื่อมีการไม่ปฏิบัติตามสัญญา ก็เป็นเรื่องของความรับผิดตามสัญญา ซึ่งมีหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษเกี่ยวกับสิทธิในการบอกเลิกสัญญา สิทธิในการเรียกค่าเสียหาย รวมถึงผลบังคับของมัดจำไว้อย่างชัดเจนเช่นกัน เพียงแต่หากเป็นกรณีการบังคับให้ผู้สัญญาปฏิบัติตามสัญญา นั้น ถือว่าเป็นดุลพินิจของศาลคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ หากการชำระค่าเสียหายยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะเยียวยาความเสียหาย อย่างไรก็ตาม สถานะทางกฎหมายและผลทางกฎหมายของการจบบ้านหรือรถยนต์ที่ชัดเจน ตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น ย่อมขึ้นอยู่กับคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษเป็นเรื่องๆ ไป

## 2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเกี่ยวกับการจองบ้านหรือรถยนต์ตามกฎหมายของประเทศไทย กฎหมายของประเทศไทย สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและกฎหมายของประเทศอังกฤษแล้ว เนื่องจากความจำเป็นและความมุ่งหมายในการจองบ้านหรือรถยนต์ ของผู้คนในแต่ละประเทศ ย่อมขึ้นอยู่กับปัจจัยต่างๆ เช่น สภาพสังคม ความต้องการหรือวิถีการดำเนินชีวิตของผู้คน เศรษฐกิจ ตลอดจนระบบกฎหมายของประเทศ เป็นต้น ซึ่งในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน ทำให้ลักษณะของการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติของแต่ละประเทศเป็นไปตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพในการทำสัญญาของบุคคล จึงไม่อาจกล่าวถึงลักษณะร่วมกันของการจองดังกล่าวได้อย่างชัดเจน การพิจารณาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายและผลทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ รวมถึงการเสนอแนะแนวทางด้านกฎหมายที่เป็นประโยชน์ต่อผู้จองและผู้รับจองสำหรับการจองบ้านหรือรถยนต์นั้น จึงจำเป็นต้องพิจารณาไปตามปัจจัยต่างๆ ในแต่ละประเทศและภายใต้กฎหมายของแต่ละประเทศ ย่อมจะเป็นการถูกต้องและเหมาะสมมากที่สุด

ดังนั้น สำหรับประเทศไทย เมื่อการจองบ้านหรือรถยนต์ที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติมีหลายลักษณะ ทำให้สถานะทางกฎหมาย ผลทางกฎหมาย รวมทั้งผลบังคับกรณีที่มีการไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงของการจองบ้านตามกฎหมายไทยมีหลายลักษณะด้วย จึงย่อมก่อให้เกิดความสับสนและไม่ชัดเจนแก่ผู้จองและผู้รับจองทั้งก่อนการตัดสินใจจองทรัพย์สินดังกล่าวหรือภายหลังทำการจองทรัพย์สินได้ ว่าการจองนั้น มีความผูกพันทางกฎหมายเป็นอย่างไร อีกทั้งสำหรับการจองบ้านหรือรถยนต์ในกรณีนี้ผู้ประกอบธุรกิจเป็นผู้รับจอง ผู้ประกอบธุรกิจก็มักเป็นฝ่ายกำหนดข้อตกลงและเงื่อนไขของการจองไว้ก่อนแล้วแต่เพียงฝ่ายเดียว ผู้จองจึงเป็นฝ่ายที่มีโอกาสถูกเอาเปรียบ อันอาจนำไปสู่ความไม่เป็นธรรมระหว่างผู้จองและผู้รับจองเกิดขึ้นได้ด้วย ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางที่จะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อผู้จองและผู้รับจอง ดังต่อไปนี้

### **ข้อเสนอแนะที่ 1 การตีความในเรื่องการจองบ้านหรือรถยนต์ตามกฎหมายไทย**

เมื่อตามกฎหมายไทยมิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจอง หรือสัญญาจองไว้ แต่การจองบ้านหรือรถยนต์ ย่อมจะเกิดขึ้นในหลายลักษณะตามความจำเป็นและความต้องการของบุคคล เพื่อให้บรรลุตามความมุ่งหมายของตน ภายใต้หลักหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการเข้าทำสัญญา ทำให้สถานะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์มีหลายลักษณะตามกฎหมายไทย ในการพิจารณาว่าการจองบ้านหรือรถยนต์ที่เกิดขึ้นนั้น มีสถานะทางกฎหมายและผลทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ตามกฎหมายไทยเป็นอย่างไร ผู้เขียนมี

ความเห็นที่ ต้องอาศัยหลักใน การตีความการแสดงเจตนาตามบทบัญญัติของ ป.พ.พ. ของไทย มาตรา 171 ซึ่งบัญญัติว่า “ในการตีความการแสดงเจตนา นั้น ให้ฟังถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่า ถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร” และหลักการตีความสัญญาตามบทบัญญัติของ ป.พ.พ. ของไทย มาตรา 368 ซึ่งบัญญัติว่า “สัญญานั้น ท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดย พิจารณาถึงปกติประเพณีด้วย” มาใช้ด้วย กล่าวคือ

1. การพิจารณาว่าสถานะทางกฎหมายและผลทางกฎหมายของการจอง บ้านหรือรถยนต์ที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติระหว่างผู้จองและผู้รับจองตามกฎหมายไทย ก่อให้เกิดเป็น สัญญาหรือไม่ และเป็นสัญญาประเภทใด ไม่ว่าจะเข้าลักษณะเป็นสัญญาที่เสร็จเด็ดขาด อันได้แก่ สัญญาซื้อขาย หรือ สัญญาเช่า หรือเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำสัญญา อันได้แก่ สัญญาจะซื้อ จะขาย สัญญาจะเช่าหรือจะให้เช่า หรือสัญญาจะทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” หรือเป็นเพียงการทำ ข้อตกลงเบื้องต้น ซึ่งยังไม่มีสัญญาใดเกิดขึ้นนั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณาถึงเจตนาที่ แท้จริง คือ ค้นหาเจตนาที่แท้จริงของผู้จองและผู้รับจองในการบ้านหรือรถยนต์ เป็นสิ่งสำคัญที่สุด ไม่ใช่การพิจารณาแต่เพียงถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษรที่ปรากฏใน “ใบจอง” เท่านั้น

2. เมื่อพิจารณาข้อตกลงตามสัญญาจองระหว่างผู้จองและผู้รับจอง จะต้อง คำนึงว่ามีได้เป็นไปตามที่ปรากฏใน “ใบจอง” ซึ่งเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น แต่ยังรวมถึง ข้อตกลงที่เป็นไปตามเจตนาร่วมกันของผู้จองและผู้รับจองที่ไม่ได้เป็นลายลักษณ์อักษรในทาง สุจริต และประเพณีปฏิบัติด้วย เช่น สำหรับการจองบ้านหรือการจองรถยนต์ส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้น แม้ว่า “ใบจอง” จะมีข้อความระบุว่า ผู้จองฝ่ายเดียว ตกลงจะเข้าทำสัญญาซื้อขาย สัญญาเช่า หรือสัญญาจะซื้อจะขาย ในภายหน้า แต่มักมิใช่เป็นสัญญาที่ผูกพันเฉพาะผู้จองแต่เพียงฝ่ายเดียว ว่าจะต้องมาทำสัญญาดังกล่าว แต่เป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดความผูกพันแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายที่ จะต้องมาทำสัญญาดังกล่าวอีกฉบับในภายหน้า เป็นต้น

## **ข้อเสนอแนะที่ 2 การบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการจองบ้านหรือรถยนต์**

1. **ไม่ควรบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการจองทรัพย์สินไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์** ผู้เขียนมีความเห็นว่า การบัญญัติกฎหมายให้ความหมายหรือบทนิยามของ การจองหรือสัญญาจองทรัพย์สิน เพื่อให้มีความชัดเจนเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายหรือผลทาง กฎหมายของการจองหรือสัญญาจอง อาจจะเป็นเรื่องยากและใช้ระยะเวลายาวนาน เนื่องจากไม่ อาจกำหนดหลักเกณฑ์ร่วมกันในการจอง หรือสัญญาจองได้อย่างชัดเจน อีกทั้งอาจเป็นการจำกัด การแสดงเจตนาของผู้จองและผู้รับจองที่มีความมุ่งหมายแตกต่างกันในการจองแต่ละกรณี ซึ่งไม่ ส่งผลประโยชน์ต่อผู้จองและผู้รับจองอย่างแท้จริง จึงยังไม่จำเป็นที่จะต้องมีความพยายามในการ

บัญญัติกฎหมายในเรื่องนี้ใน ป.พ.พ. ของไทย ทั้งนี้ แม้ว่าตามกฎหมายไทยมิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจอง หรือสัญญาจองไว้ แต่จากทฤษฎีทางกฎหมายเรื่องหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งเป็นที่ยอมรับของทั้งประเทศระบบกฎหมายซีวิลลอว์ และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น การจองหรือสัญญาจองก็สามารถทำขึ้นในลักษณะเป็นสัญญาตามหลักสัญญาทั่วไป ได้แก่ สัญญาไม่มีชื่อประเภทหนึ่ง ซึ่งนำบทบัญญัติในเรื่องนิติกรรมสัญญาทั่วไปตามกฎหมายไทยมาใช้บังคับได้ ดังนั้น การจองบ้านหรือรถยนต์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จองและผู้รับจอง ภายใต้หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ย่อมเป็นสิ่งที่เหมาะสมที่สุด เพราะจะทำให้ผู้จองและผู้รับจองสามารถทำการจองบ้านหรือรถยนต์ได้ตรงตามความประสงค์ของตนได้มากที่สุดและสอดคล้องกับสภาพสังคมเศรษฐกิจที่มีการเปลี่ยนแปลงทุกเมื่อได้ด้วย

**2. ควรมีกฎหมายที่ควบคุมการทำสัญญาจองบ้านหรือรถยนต์ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภค** ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในทางปฏิบัติส่วนใหญ่ สัญญาจองบ้านหรือรถยนต์มักเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นอย่างแพร่หลายโดยเฉพาะในทางพาณิชย์ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งเป็นผู้รับจองและผู้บริโภคในฐานะผู้จอง ผู้รับจองก็จะเป็นฝ่ายกำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขของการจองบ้านหรือรถยนต์ไว้ล่วงหน้าแล้วเป็นข้อความมาตรฐานสำหรับผู้จองทุกรายเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งถือว่าเข้าลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูป อาจมีการเอาเปรียบผู้บริโภค เพราะผู้บริโภคไม่มีอำนาจต่อรองหรือแก้ไขข้อสัญญาในการจองบ้านได้บนความเสมอภาคของการทำสัญญา อันก่อให้เกิดเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ผลทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ จึงอาจสร้างความไม่เป็นธรรมระหว่างคู่สัญญาได้ โดยเฉพาะผู้จอง เช่น เรื่องของข้อตกลงที่ผูกพันให้ผู้จองฝ่ายเดียวมีหน้าที่ปฏิบัติตามสัญญา เรื่องของเงื่อนไขการรับเงินจอง เรื่องของการไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้รับจอง เรื่องของการโอนสิทธิการจองของผู้จองให้แก่ผู้อื่น เรื่องของการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงของผู้รับจองฝ่ายเดียวโดยมิต้องแจ้งล่วงหน้า เป็นต้น ซึ่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 สามารถทำให้ศาลมีอำนาจที่จะพิจารณาให้สัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภคมีผลบังคับกันได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี เป็นการกำหนดขอบเขตของหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา เพื่อผดุงความเป็นธรรมระหว่างผู้รับจองและผู้จองได้ แต่อย่างไรก็ดี ผู้เขียนก็มีความเห็นว่า หน่วยงานของรัฐที่ดูแลหรือควบคุมเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค ได้แก่ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ยังอาจอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ. 2541 ในการเพิ่มความคุ้มครองให้แก่ผู้บริโภคได้ โดยการควบคุมสัญญาระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภค ในลักษณะกำหนดแนวทางและหลักเกณฑ์ให้แก่ผู้ประกอบการนำไปใช้ในการ

จัดเตรียมหรือจัดทำใบจอง ใบสั่งจอง แบบจอง แบบฟอร์มการจอง หนังสือจอง หรือสัญญาจองในการทำสัญญากับผู้รับจอง เพื่อให้ผู้บริโภคมียุติวิธีที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาได้มากขึ้นอีกด้วย ทั้งนี้ การควบคุมสัญญาเช่นนี้อาจไม่สอดคล้องกับหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพในการทำสัญญาก็ได้ แต่ปัจจุบันเมื่อสภาพของการประกอบธุรกิจและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว การทำสัญญาระหว่างประกอบธุรกิจและผู้บริโภคอาจไม่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันในการทำสัญญา อำนาจอของรัฐในการกำหนดกฎเกณฑ์ขึ้นเพื่อควบคุมการทำสัญญาจึงถือว่ามีควมจำเป็น และหากกฎเกณฑ์ที่รัฐจะกำหนดขึ้นในการควบคุมสัญญาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคนี้ได้กำหนดโดยคำนึงถึงผลกระทบหรือผลเสียที่จะเกิดต่อผู้ประกอบการให้มีน้อยที่สุดด้วยแล้ว ย่อมก่อให้เกิดประโยชน์และเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายยิ่งขึ้น อันจะทำให้ปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับผลบังคับตามสัญญาระหว่างคู่สัญญามีลดน้อยลงไปด้วยอย่างแน่นอน

ทั้งนี้ ในปัจจุบัน มีประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการขายรถยนต์ที่มีการจองเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2551 ออกใช้บังคับแล้วมีผลตั้งแต่วันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ. 2551 เป็นต้นไป ตามที่ปรากฏในภาคผนวก ข โดยองค์กรที่ทำหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ. 2541 คือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เห็นสมควรที่ควบคุมสัญญาจองรถยนต์ ได้ดำเนินการยกร่างประกาศฯ ดังกล่าว และมีการรับฟังความเห็นจากผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคที่ได้รับผลกระทบโดยตรง รวมทั้งหน่วยงานและองค์กรที่เกี่ยวข้องแล้ว ก่อนที่จะออกเป็นประกาศใช้บังคับตามกฎหมายเช่นนี้ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อประกาศฯ ดังกล่าว มีผลบังคับใช้ตามกฎหมายแล้ว ผลทางกฎหมายของสัญญาจองรถยนต์ ย่อมมีความเป็นธรรมและเป็นไปอย่างเหมาะสมสำหรับทั้งผู้ประกอบการและผู้บริโภคมายิ่งขึ้น

นอกจากนี้ เมื่อประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการขายรถยนต์ที่มีการจองเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2551 มีผลใช้บังคับแล้ว ก็เป็นแนวทางในการศึกษาวิจัยต่อไปในภายหน้าด้วยว่า คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา สมควรที่จะควบคุมสัญญาจองบ้าน โดยดำเนินการยกร่างประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการขายบ้านที่มีการจองเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. ... เพื่อเป็นประโยชน์สำหรับการแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการจองบ้าน และสร้างความเป็นธรรมแก่ผู้จองและผู้รับจองบ้านยิ่งขึ้น ทั้งนี้ หากคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ดำเนินการยกร่างประกาศฯ ดังกล่าว แล้วเปิดโอกาสให้มีการรับฟังความเห็นจากผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคที่ได้รับผลกระทบโดยตรง รวมทั้งหน่วยงานและองค์กรที่เกี่ยวข้อง เพื่อปรับปรุงแก้ไขร่างประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องดังกล่าว ก่อนที่จะออกเป็นประกาศใช้บังคับตาม

กฎหมายต่อไปแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า ผลทางกฎหมายของสัญญาฉบับนี้ ก็ย่อมก่อให้เกิดความเป็นธรรมและลดปัญหาข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภคได้มากขึ้น

### **ข้อเสนอแนะที่ 3      แนวทางปฏิบัติสำหรับผู้จองและผู้รับจองในการจองบ้านหรือรถยนต์ในประเทศไทย**

เมื่อการจองบ้านหรือรถยนต์ เกิดขึ้นในหลายลักษณะ ภายใต้หลักหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการเข้าทำสัญญาตามกฎหมายไทยว่าด้วยนิติกรรมสัญญา นั้น ทำให้ผู้จองและผู้รับจองมักจะเกิดความไม่เข้าใจและสับสนเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายและผลทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์เมื่อทำการจอง ดังนั้น เพื่อให้ผู้จองและผู้รับจองเกิดความเข้าใจที่ชัดเจนของสถานะทางกฎหมายและผลทางกฎหมายที่แท้จริงของการจองบ้านหรือรถยนต์ ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

1. ผู้จองและผู้รับจองต้องตระหนักและมีความเข้าใจในเบื้องต้นก่อนว่าสถานะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์นั้นมีความหลากหลายตามกฎหมายไทย ขึ้นอยู่กับการแสดงเจตนาหรือความสัมพันธ์ของผู้จองและผู้รับจองในการจองบ้านหรือรถยนต์เป็นกรณีๆ ไป และผลทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ย่อมมีความแตกต่างกันไปตามสถานะทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์แต่ละกรณี ดังนั้น กรณีที่มีการจองบ้านหรือรถยนต์ระหว่างผู้จองและผู้รับจองเกิดขึ้นในแต่ละครั้ง เมื่อผู้จองและผู้รับจองพิจารณาได้ว่าการจองบ้านหรือรถยนต์ที่เกิดขึ้นมีสถานะทางกฎหมายเป็นอย่างไร ผู้จองและผู้รับจองก็ย่อมสามารถเข้าใจถึงผลทางกฎหมายของการจองบ้านหรือรถยนต์ที่เกิดขึ้นนั้นอย่างชัดเจนได้เมื่อทำการจอง

2. สำหรับการจองบ้าน ในลักษณะที่เกี่ยวกับการซื้อขายระหว่างผู้จองและผู้รับจอง ในกรณีที่ผู้จองและผู้รับจอง มีความประสงค์หรือความมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดสัญญาเพื่อผูกพันที่จะบังคับให้คู่สัญญามาทำ “สัญญาซื้อขาย” กันอีกฉบับในอนาคต โดยทำข้อตกลงมีรายละเอียดในสาระสำคัญของสัญญาเพียงพอที่จะสามารถเข้าทำ “สัญญาซื้อขาย” กันต่อไปได้นั้น ผู้จองและผู้รับจอง ควรตระหนักว่าการแสดงเจตนาดังกล่าว นั้น เป็นการเข้าทำ “สัญญาจะซื้อจะขายบ้าน” แล้ว ซึ่งเท่ากับเป็นการแสดงเจตนาว่าจะเข้าทำ “สัญญาซื้อขาย” ในสาระสำคัญดังกล่าวต่อไป ซึ่งเมื่อเป็นสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์ ย่อมอยู่ภายใต้บทบัญญัติ มาตรา 456 วรรคสอง ตาม ป.พ.พ. ของไทย ซึ่งกำหนดให้ต้องมีหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดี คือ คู่กรณีสามารถที่จะตกลงกันโดยวิธีการอย่างใดก็ได้ สัญญาจะซื้อจะขายก็เกิดขึ้นได้ เพราะกฎหมายมิได้กำหนดแบบของสัญญาไว้ แต่หากจะฟ้องร้องบังคับคดีกันจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญหรือวางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วน เช่น คู่สัญญาตกลง

ลงจะทำการโอนกรรมสิทธิ์ในบ้านกันต่อไปหรือมีข้อความในสัญญาว่าจะไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และมีการวางเงินในลักษณะที่เป็นมัดจำหรือการชำระเงินบางส่วนก็ถือเป็นหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดีตามสัญญาจะซื้อจะขายบ้านแล้ว เป็นต้น ในกรณีเช่นนี้ ผู้จองและผู้รับจอง ก็ควรเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายบ้านตามความมุ่งหมายได้ โดยที่ไม่ต้องทำการจองหรือทำสัญญาจองระหว่างกันก่อน ซึ่งเป็นการลดความยุ่งยากในขั้นตอนหรือกระบวนการซื้อขายบ้านระหว่างผู้จองและผู้รับจองได้

3. หากตามความมุ่งหมายที่แท้จริงของการจองบ้านในบางลักษณะ ผู้จองและผู้รับจองไม่ประสงค์ให้การจองบ้าน ก่อให้เกิดเป็น “สัญญาจะซื้อจะขาย” และไม่ได้ต้องการให้การจองเป็นแต่เพียง “ข้อตกลงเบื้องต้น” ในช่วงเจรจาก่อนเกิดสัญญาซึ่งยังไม่มีผลผูกพันหรือมีความรับผิดชอบตามสัญญาเกิดขึ้น สิ่งที่พึงคำนึงถึงเพื่อลดปัญหาความไม่ชัดเจนของสถานะทางกฎหมายและผลทางกฎหมายของการจองบ้าน ในลักษณะที่เกี่ยวกับการซื้อขายระหว่างผู้จองและผู้รับจองนั้น ผู้จองและผู้รับจองจะต้องมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดเป็น “สัญญาจอง” ขึ้นระหว่างกันแล้ว คือ มีการแสดงเจตนาของบุคคลหรือความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล เป็นนิติกรรมสองฝ่ายที่เกิดจากการแสดงเจตนาทำคำเสนอและคำสนองต้องตรงกันของผู้จองกับผู้รับจองเกิดเป็นสัญญาตามหลักสัญญาทั่วไป โดยผู้จองและผู้รับจองสามารถตกลงกันโดยวิธีการใดๆ ก็ได้ เช่น โดยวาจา หรือลายลักษณ์อักษร เป็นต้น ซึ่งควรตกลงกันเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อเป็นหลักฐานในการจองและให้ทั้งผู้จองและผู้รับจองลงลายมือชื่อทั้งสองฝ่าย และให้ผู้จองวางเงินจองในฐานะมัดจำแก่ผู้รับจอง เพื่อเป็นหลักฐานว่าได้มีการทำสัญญาขึ้นแล้วและเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา ทั้งนี้ ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้จองและผู้รับจอง จะต้องไม่ใช่เป็นการตกลงให้มีผลผูกพันให้ผู้จองและผู้รับจองเข้าทำ “สัญญาซื้อขาย” ในภายหน้า แต่เป็นการตกลงให้มีผลผูกพันให้ผู้จองและผู้รับจองเข้าทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” ในภายหน้า และอาจมีข้อกำหนดหรือเงื่อนไขในสัญญาตามที่ได้ตกลงกันแล้วแต่กรณีก็ได้ เช่น เงื่อนไขเวลาสิ้นสุดของสัญญา เป็นต้น จะเห็นได้ว่า การจองบ้านหรือรถยนต์เช่นนี้ จะเข้าลักษณะเป็นสัญญาไม่มีชื่อประเภทหนึ่งที่มีการให้มัดจำตามกฎหมายไทย ซึ่งกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ต้องทำตามแบบหรือต้องมีหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดี อย่างเช่นกรณีสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์ ตามมาตรา 456 วรรคสอง และการจองบ้านเช่นนี้ก็จะได้เป็นแต่เพียง “ข้อตกลงเบื้องต้น” ซึ่งยังไม่มีผลผูกพันหรือมีความรับผิดชอบตามสัญญาเกิดขึ้นด้วย เพราะมีสัญญาเกิดขึ้นแล้วนั่นเอง

## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

กิตติศักดิ์ ปรกิติ. หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายทางทรัพย์สิน. วารสารนิติศาสตร์ 2,19 (มิถุนายน 2532) : 78-101.

กิตติศักดิ์ ปรกิติ. หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์และหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริต เปรียบเทียบหลักกฎหมายเยอรมัน อังกฤษ และไทย. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546.

งามใจ แวมณีวรรณ. ความรับผิดก่อนสัญญา: ศึกษาในเชิงทฤษฎี. วิทยานิพนธ์ปริญญา  
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. กฎหมายว่าด้วยสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. คู่มือศึกษากฎหมายว่าด้วยสัญญา. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2542.

จิตติ ดิงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354-452.  
กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526.

จิต เศรษฐบุตร. แก้ไขเพิ่มเติมโดย จิตติ ดิงศภัทย์. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้.  
พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: ภาพพิมพ์, 2526.

จิต เศรษฐบุตร. แก้ไขเพิ่มเติมโดย ดาราพร ธีระวัฒน์. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้. พิมพ์ครั้งที่  
16. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2549.

จิต เศรษฐบุตร. แก้ไขเพิ่มเติมโดย ดาราพร ธีระวัฒน์. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและ  
สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: บริษัทโรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2551.

จำปี ไสถทิพันธุ์. หลัก Pacta de Contrahendo ในกฎหมายอิตาลี. วารสารนิติศาสตร์ 21,  
(ตุลาคม 2534) : 454-460.

จำปี ไสถทิพันธุ์. หลักความรับผิดก่อนสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญู  
ชน, 2548.

จิตติ เจริญฉ่ำ. ข้อหาหรือ สัญญาจะซื้อจะขายสังหาริมทรัพย์มีไม่ได้. วารสารอัยการ 18,211  
(กันยายน 2534) : 25-33.

โชติกร ลือสัมพันธ์. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับมัดจำ. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชา  
นิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535.

ดาราพร ธีระวัฒน์. กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็น  
ธรรม. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.

ต่อรัฐ สิงห์เรืองเดช. หลักสัญญาจะทำสัญญา. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชา

- นิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549.
- ธานีศ เกศพิทักษ์. แนวปฏิบัติ วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค. วารสารกฎหมายใหม่ 6,97 (กรกฎาคม 2551) : 4-22.
- ธิดากร ยอดชาญ. คำมั่นจะทำสัญญา : ศึกษาในทางเชิงทฤษฎี. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.
- นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธ์. พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551: กฎหมาย “วิธีสบัญญัติ” ที่บัญญัติ “เกินกรอบ” ของหลักกฎหมาย “สารบัญญัติ”. แนะแนวกฎหมายใหม่ 6,99 (กันยายน 2551) : 44-61.
- นพมาศ. คำนำเรื่องสัญญาจะซื้อจะขายมีได้ในทรัพย์ประเภทใด. ดูเฉพาะ 8,3 (2504) : 236-244.
- บัญญัติ สุชีวะ. รวมบทความทางวิชาการในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์ สัญญา ธรรมศักดิ์. กรุงเทพมหานคร : มูลนิธินิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534.
- ประพนธ์ ศาตะมาน และไพจิตร ปุญญพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย. พิมพ์ครั้งที่ 13, แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2545.
- ปรีชา สุมาวงศ์. คำบรรยายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2532.
- ปรีชา สุมาวงศ์. สัญญาจะซื้อจะขายมีได้ในทรัพย์ประเภทใด. ดูเฉพาะ 7,12(2503) : 1451-1554.
- ไพฑูริศ เอกจริยากร. คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2549.
- ไพฑูริศ เอกจริยากร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่าทรัพย์ เช่าซื้อ. พิมพ์ครั้งที่ 13. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.
- พรพลอง มั่นดี. รวมคำพิพากษาศาลฎีกาประเด็นสำคัญข้อพิพาทสัญญาซื้อขาย. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545.
- พินัย ฅ นคร. หลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษ. อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ อาจารย์นุกูล ฅ นคร. กรุงเทพมหานคร : เพลล์มีเดีย, 2542.
- ไพจิตร ปุญญพันธ์. คำนำเรื่องสัญญาจะซื้อจะขายสังหาริมทรัพย์. ดูเฉพาะ 8, 8 (2504) : 830-839.
- ไพโรจน์ วายุภาพ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 6 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2551.
- ไพศาล กุมาลยวิสัย. สัญญาจะซื้อจะขายกับเสรีภาพในการทำสัญญา. ดูเฉพาะ 8, 5 (2504) : 467-474.
- วิษณุ เครืองาม. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. พิมพ์ครั้งที่

10. กรุงเทพมหานคร. สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2549.
- ศักดิ์ สมองชาติ. คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. แก้ไขเพิ่มเติม พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2549.
- ศันนัทภรณ์(จำปี) โสทธิพันธุ์. คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2550.
- ศันนัทภรณ์(จำปี) โสทธิพันธุ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ พร้อมคำอธิบายในส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 4, แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.
- ศันนัทภรณ์(จำปี) โสทธิพันธุ์. คำอธิบายเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 3, แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2549.
- สำเรียง เมฆเกรียงไกร และ นที ทองดี. คำอธิบายกฎหมายนิติกรรมสัญญา. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523. (อัดสำเนา)
- สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล. พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551. วารสารกฎหมาย 17,114 (มกราคม 2552) : 3-10.
- เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พ.ศ. 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2520.
- เสริม วินิจฉัยกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะนิติกรรมและหนี้. นครหลวงกรุงเทพธนบุรี : โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต, 2515.
- โสภณ รัตนากร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551.
- หยุด แสงอุทัย. กฎหมายลักษณะมูลหนี้หนึ่ง. กรุงเทพมหานคร. โรงพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517.
- หยุด แสงอุทัย. ปัญหาการแยกสัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์ในสัญญาซื้อขายเยอรมัน. วารสารนิติศาสตร์ 3, 15 (กันยายน 2528).
- อัชราพร จุฬารัตน. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย, 2531.
- อรรษา สิงห์สงบ. กฎหมายว่าด้วยสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546.

## ภาษาอังกฤษ

- Andrew Lloyd Property services. Property for sale in UK[Online]. Available from: <http://www.hotproperty.co.uk/features/overseas/2006/06/16/> [2008, June 27]
- AllGrund Ltd.. Buying Real Estate in Germany[Online]. Available from: [http://www.allgrund.com/real\\_estate\\_in\\_germany/buying-realestate-germany.htm](http://www.allgrund.com/real_estate_in_germany/buying-realestate-germany.htm) [2008, July 03]
- Atiyah, P.S. An Introduction to the Law of Contract. 5<sup>th</sup> Ed. Oxford : Clarendon Press, 1995.
- Avis Rent A Car. Standard Booking Terms & Conditions[Online]. Available from: <http://www.avis.co.uk/AboutAvis/Booking-Conditions> [2008, July 07]
- Basil Markesinis, Hannes Unberath, Angus Johnston. The German Law of Contract. 2<sup>nd</sup> Ed. Oxford and Portland. Oregon : Hart Publishing, 2006.
- Carter, J.W. Breach of Contract. London : Sweet & Maxwell, 1991.
- Car Hire UK. Making a Reservation[Online]. Available from: <http://www.car-hire-uk.com/legal-page.html> [2008, June 26]
- Chalmers, Mackenzie Dalzell and Edwin Stewart. SALE OF GOOD. London: Butterworths, 1975.
- Cheshire, Fifoot & Furmston. Law of Contract. 12<sup>th</sup> Ed. London : Butterworths, 1991.
- Chuck Emerson Media Services. Buying a home[Online]. Available from: <http://www.howtogermy.com/pages/housebuying.html> [2008, July 01]
- Chuck Emerson Media Services. Buying a car[Online]. Available from: <http://www.howtogermy.com/pages/buyingcar.html> [2008, July 14]
- Cohn, E.J. Manual of German Law. Volume I. London : Oceana Publication. Inc, 1968.
- DJH Service GmbH. Conditions of Use / General Business Conditions for Youth Hostels[Online]. Available from: <http://www.jugendherberge.de/en/terms/use/> [2008, June 26]
- Ernest J. Schester. Principles of German Civil Law. London : Oxford at the Clarendon Press, 1907.
- Expatica Communications BV. How to buy a car in Germany[Online]. Available from: <http://www.expatica.com/de/housing/relocation/how-to-buy-a-car-in-germany-564.html> [2008, July 19]

- Fridman, Gerald Henry Louis. Sale of Goods. London : Sweet & Maxwell, 1966.
- Great Britain, Foreign Office. Manual of German Law. London : H.M. Stationery Office, 1950.
- Guest, A.G. Anson's Law of Contract, 26<sup>th</sup> Ed. London : The Clarendon, 1984.
- Halsbury, Hrdinge Stanley Giffard. Halsbuy's Laws of England. 4<sup>th</sup> Ed. London : Butterworths, 1973.
- Happy House Rentals Ltd.. How it works with long term rentals[Online]. Available from: <http://www.happyhouserentals.com/en/long-term-rentals/how-it-works> [2008, June 04]
- Inn office GmbH. General Terms and Conditions[Online]. Available from: [http://inn-office.de/english/innoffice\\_terms.php](http://inn-office.de/english/innoffice_terms.php) [2008, June 26]
- Juris GmbH. German Civil Code[Online]. Available from: [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/index.html](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html) [2008, July 04]
- Kiralfy, A.K.R. An Historical Introduction to English Law and its Institutions. London : Sweet & Maxwell, 1962.
- Lan S. Forrester, Simon L. Goren and Han-Michael Ilgen. The German Civil Law. Amsterdam-Oxford : North Holland Publishing Company, 1975.
- Lawson, F.H. Remedies of English Law. Middlesex : Penguin Book Ltd., 1972.
- McRent Holding GmbH. Rental Terms and Conditions for motorhomes[Online]. Available from: <http://www.mcrent.de/en/html/agbs.html> [2007, July 10]
- Micheal H. Whincup. Contract Law and Practice the English System and Continental Comparison. 2<sup>nd</sup> Ed. Deventer : Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992.
- Motor homes germany. Rental Terms and Conditions[Online]. Available from: <http://www.motorhomesgermany.com/terms.htm> [2008, June 23]
- Nigel G. Foster. German Legal System & Laws. Oxford : Oxford University Press, 2002.
- Selection Property Limited. Buying property in Germany[Online]. Available from: <http://www.selectionproperty.com/main/UsefullInformation.asp> [2008, June 22]
- The Publisher's Editorial Staff. Black's Law Dictionary. 8<sup>th</sup> Ed. St Pual Minn : West Publishing Co., Ltd., 2004.
- Tom Mcgrath & Associates. The need for a lawyer for my overseas purchase /

Germany[Online]. Available from: <http://www.myoverseasproperty.ie/overseas-property-legal/Germany/21/> [2008, June 22]

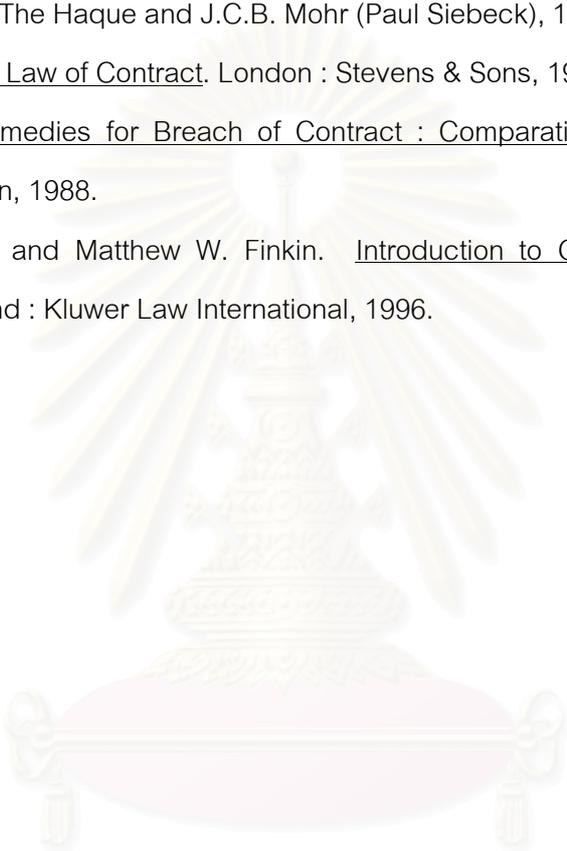
Tom Mcgrath & Associates. The need for a lawyer for my overseas purchase / UK[Online]. Available from: <http://www.myoverseasproperty.ie/overseas-property-legal/UK/12/> [2008, June 25]

Treitel, G.H. International Encyclopedia of Comparative Law. Volume 7. Chapter 16. Mouton : The Haque and J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1976.

Treitel, G.H. The Law of Contract. London : Stevens & Sons, 1991.

Treitel G.H. Remedies for Breach of Contract : Comparative Account. London: The Clarendon, 1988.

Werner F. Ebke and Matthew W. Finkin. Introduction to German Law. The Hague. Netherland : Kluwer Law International, 1996.



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก ก

ตัวอย่างเอกสารการจองโดยทั่วไป



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## ใบสั่งจองตราไปรษณียากรและสิ่งสะสม

เลขชุด	ชื่อชุด	วันแรกจำหน่าย	ตราไปรษณียากร			ของวันแรกจำหน่าย			หมายเหตุ	
			ราคา/ชุด	จำนวน (ชุด)	รวมเงิน	ราคา/ชุด	จำนวน (ชุด)	รวมเงิน		
786		1 มกราคม 2549	3 บาท			10 บาท				
787		13 มกราคม 2549	3 บาท			10 บาท				
788		14 มกราคม 2549	3,3,3,3 บาท			22 บาท				
789		7 กุมภาพันธ์ 2549	5 บาท			12 บาท				
790		11 กุมภาพันธ์ 2549	3 บาท			10 บาท				
791		29 มีนาคม 2549	3 บาท			10 บาท				
			CA POS รหัส 391200				CA POS รหัส 391300			
						(1)				(2)

รวมเงินสั่งจองตราไปรษณียากรและสิ่งสะสม

--	--

จำนวนเงินเป็นตัวอักษร.....จำนวนเงินเป็นตัวเลข (1+2)

.....  
 ــ  
 ــــــــــــــــ/ــــــــــــــــ/ــــــــــــــــ  
 ــــــــــــــــ/ــــــــــــــــ/ــــــــــــــــ

.....  
 ــ  
 ــــــــــــــــ/ــــــــــــــــ/ــــــــــــــــ  
 ــــــــــــــــ/ــــــــــــــــ/ــــــــــــــــ

.....  
 ــ  
 ــــــــــــــــ/ــــــــــــــــ/ــــــــــــــــ  
 ــــــــــــــــ/ــــــــــــــــ/ــــــــــــــــ

- หมายเหตุ
- ขอสงวนสิทธิ์ในการรับจอง หากการสั่งจองชุดใดมีการสั่งจอง รวมกันเกินกว่าของที่มีอยู่ จะจัดสรรให้ตามลำดับก่อนหลัง ในกรณีที่สั่งจองหลังกำหนดเปิดรับจอง หากตราไปรษณียากรชุดนั้นๆ มีไม่เพียงพอ จะคืนเงินเป็นชานาติให้ต่อไป
  - ชำระเงิน ณ ที่ทำการไปรษณีย์ โดยไม่ต้องเสียค่าบริการ
  - การสั่งจองตราไปรษณียากรและสิ่งสะสมตามรายการข้างต้น จะกระทำได้ก่อนวันแรกจำหน่าย 30 วัน ในแต่ละชุด หลังจากนั้นสามารถหาซื้อได้ ณ ที่ทำการไปรษณีย์

## แบบฟอร์มการสั่งจองหนังสือ

ชื่อ - นามสกุลผู้สั่งจอง .....

ที่อยู่ในการจัดส่งหนังสือ .....

โทรศัพท์..... โทรศัพท์มือถือ .....

E-mail .....

### ใบเสร็จรับเงิน

ชื่อและที่อยู่ในการออกใบเสร็จรับเงิน (หากแตกต่างจากข้างบน) .....

### ต้องการสั่งจอง

- หนังสือ ..... ราคาเล่มละ 499 บาท\*\* จำนวน.....
- \*\* ราคายังไม่รวมค่าจัดส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนเล่มละ 50 บาท
- \*\* พิเศษ! แกรม VCD ..... 1 แผ่น ความยาว 90 นาที มูลค่า 199 บาท
- \*\* สั่งซื้อ 50 เล่มขึ้นไปไม่คิดค่าจัดส่ง
- \*\* จะเริ่มจัดส่งหนังสือให้ได้ตั้งแต่เดือนกันยายน 2549

จำนวนเงินที่ชำระ (รวมค่าจัดส่ง) ..... บาท

### วิธีชำระเงิน

โอนเข้าบัญชี บริษัท

ธ.กรุงเทพ สาขา ..... บัญชีกระแสรายวัน เลขที่ .....

ธ.กรุงศรีอยุธยา สาขา ..... บัญชีออมทรัพย์ เลขที่ .....

ธ.กสิกรไทย สาขา ..... บัญชีกระแสรายวัน เลขที่ .....

บัตรเครดิต ประเภทบัตร (วีซ่า / มาสเตอร์ / 4) ..... ธนาคารผู้ออกบัตร .....

หมายเลขบัตร

วันหมดอายุบัตร..... จำนวนเงินที่ชำระ ..... บาท

ชื่อเจ้าของบัตร..... ลงลายมือชื่อ .....

กรุณาส่งใบสั่งจองหนังสือและหลักฐานการชำระเงินมาที่ศูนย์บริการลูกค้า

แฟกซ์หมายเลข

ใบสั่งจองนาฬิกา  
(สำเนา)

สถานที่จอง.....

ใบสั่งจองเล่มที่.....เลขที่.....

วันที่สั่งจอง ...../...../.....

ชื่อ-นามสกุล .....

ที่อยู่ .....

โทรศัพท์.....

โทรศัพท์มือถือ.....

E-mail Address : .....

นาฬิการาคาเรือนละ 2,999 บาท

จำนวนที่สั่งจอง.....เรือน

รวมเป็นเงิน.....บาท

ค่ามัดจำ.....บาท

คงเหลือ.....บาท

(ส่วนของ

ใบสั่งจองนาฬิกา / ORDER FORM

สถานที่จอง.....

ใบสั่งจองเล่มที่.....เลขที่.....

Date /วันที่สั่งจอง ...../...../.....

ชื่อ-นามสกุล/Name-Surname.....

นาฬิการาคาเรือนละ/Price 2,999 บาท/Baht

จำนวนที่สั่งจอง/Quantity ..... เรือน/Pcs.

รวมเป็นเงิน/Total ..... บาท/Baht

ค่ามัดจำ/Deposit..... บาท/Baht

คงเหลือ/Remainder..... บาท/Baht

สั่งจองด้วยตนเองหรือสอบถามรายละเอียดเพิ่มเติมที่ : แผนกขายสินค้าที่ระลึก

บริษัท จำกัด (มหาชน)

สำนักงานใหญ่/Head Office โทร: โทรสาร:

สาขาหอานหลวง/Lam Luang โทร:

สาขาสีลม/Silom โทร:

สาขาเชียงใหม่/Chiang Mai โทร:

หมายเหตุ: เนื่องจากสินค้ามีจำนวนจำกัด ขอสงวนสิทธิ์ให้กับผู้สั่งจองในลำดับต้นก่อน

และจะแจ้งให้ทราบเมื่อสินค้ามาถึง ท่านสามารถชำระเงินและรับสินค้าได้ที่ ทุกสาขา

(ส่วนของลูกค้า/Customer)

## ใบสั่งจองบัตรชมการแสดงแสงสีเสียง(ล่วงหน้า)

1. ชื่อโรงเรียน/สถานประกอบการ/นาย/นาง/น.ส.....นามสกุล.....  
 ที่อยู่.....อำเภอ.....จังหวัด.....  
 โทรศัพท์.....โทรสาร.....มือถือ.....
2. ขอจองบัตรชมการแสดงฯ ราคา 200 บาท หรือ ราคา 300 บาท(20 คนขึ้นไป / โดยมีส่วนลด) ดังนี้
- 2.1 วันเสาร์ที่ 25 พ.ย.49 (2 รอบ) ราคา.....บาท จำนวน .....ใบ เป็นเงิน.....บาท  
 รอบ 19.30 น.  รอบ 21.00 น.
- 2.2 วันอาทิตย์ที่ 26 พ.ย.49 รอบ 19.30 น. ราคา.....บาท จำนวน .....ใบ เป็นเงิน.....บาท
- 2.3 วันจันทร์ที่ 27 พ.ย.49 รอบ 19.30 น. ราคา.....บาท จำนวน .....ใบ เป็นเงิน.....บาท
- 2.4 วันอังคารที่ 28 พ.ย.49 รอบ 19.30 น. ราคา.....บาท จำนวน .....ใบ เป็นเงิน.....บาท
- 2.5 วันพุธที่ 29 พ.ย.49 รอบ 19.30 น. ราคา.....บาท จำนวน .....ใบ เป็นเงิน.....บาท
- 2.6 พฤหัสบดีที่ 30 พ.ย.49 รอบ 19.30 น. ราคา.....บาท จำนวน .....ใบ เป็นเงิน.....บาท
3. ขอจองบัตรชมการแสดงฯ ราคา 200 บาท หรือ ราคา 300 บาท (โดยไม่มีส่วนลด) ดังนี้
- 3.1 วันศุกร์ที่ 1 ธ.ค.49 (2 รอบ) ราคา.....บาท จำนวน .....ใบ เป็นเงิน.....บาท  
 รอบ 19.30 น.  รอบ 21.00 น.
- 3.2 วันเสาร์ที่ 2 ธ.ค.49 (2 รอบ) ราคา.....บาท จำนวน .....ใบ เป็นเงิน.....บาท  
 รอบ 19.30 น.  รอบ 21.00 น.
- 3.3 วันอาทิตย์ที่ 3 ธ.ค.49 รอบ 19.30 น. ราคา.....บาท จำนวน.....ใบ เป็นเงิน.....บาท
- 3.4 วันจันทร์ที่ 4 ธ.ค.49 (2 รอบ) ราคา.....บาท จำนวน .....ใบ เป็นเงิน.....บาท  
 รอบ 19.30 น.  รอบ 21.00 น.
- 3.5 วันอังคารที่ 5 ธ.ค. 49 รอบ 19.30 น. ราคา.....บาท จำนวน .....ใบ เป็นเงิน.....บาท
- (ลงชื่อ).....ผู้สั่งจอง  
 (.....)โทร.....  
 ตำแหน่ง.....วันที่.....เดือน.....พ.ศ.2549  
 (ลงชื่อ).....ผู้รับจอง  
 (.....)  
 ตำแหน่ง.....วันที่.....เดือน.....พ.ศ.2549

หมายเหตุ - เพื่อป้องกันความผิดหวังและเสียใจ กรุณาจองบัตรล่วงหน้าอย่างน้อย 3 วัน ที่ สำนักงาน

หรือ สั่งจองทางโทรศัพท์ / โทรสาร หมายเลข

## ใบสั่งจองวัตถุมงคล

เพื่อสมทบทุนจัดซื้อครุภัณฑ์การแพทย์ให้โรงพยาบาล

วันที่.....เดือน.....พ.ศ.2550

ชื่อ.....นามสกุล.....(ผู้สั่งจอง)

ที่อยู่ในการจัดส่ง.....

เลขที่บัตรประชาชน.....เบอร์โทรศัพท์ที่ติดต่อได้.....

การสั่งจอง วัตถุมงคลมี 3 สี บูชาองค์ละ 299 บาท (มีจำนวนจำกัด ทางโรงพยาบาลขอสงวนสิทธิการจัดส่งให้ตามลำดับการสั่งจอง)

1. เนื้อว่าน สีดำ	จำนวน		องค์	เป็นเงิน		บาท
2. เนื้อว่าน สีแดง	จำนวน		องค์	เป็นเงิน		บาท
3. เนื้อว่าน สีขาว	จำนวน		องค์	เป็นเงิน		บาท
รวม	จำนวน		องค์	รวมเป็นเงิน		บาท

ค่าจัดส่ง (กรณีให้ทางโรงพยาบาลจัดส่งให้) องค์ละ 50 บาท รวมเป็นค่าจัดส่ง	บาท
รวมค่าสั่งจอง บูชาวัตถุมงคล และค่าจัดส่งเป็นเงินทั้งสิ้น	บาท

### การชำระเงิน

ชำระเงินสด.....

อนุมัติ สั่งจ่ายในนาม โรงพยาบาล ระบุมุมของ “สั่งจองวัตถุมงคล” พร้อมสำเนาใบสั่งจอง

โอนเงินเข้าบัญชี ธนาคาร เลขที่บัญชี สาขา ประเภทออมทรัพย์

ชื่อบัญชี โครงการจัดสร้างวัตถุมงคล

กรณีโอนเงินเข้าบัญชีธนาคาร กรุณาส่งสำเนาใบสั่งจอง และสำเนาใบโอนเงินมาทางไปรษณีย์หรือ

FAX มาตามที่อยู่ข้างล่าง

การรับวัตถุมงคล กำหนดส่งหลังพิธีมหาพุทธาภิเษกครั้งที่ 3 (วันที่ 31 พฤษภาคม 2550)

มารับด้วยตนเอง ที่ ..... ในวันและเวลาราชการ

ให้จัดส่งให้ (ค่าจัดส่งองค์ละ 50 บาท)

ที่อยู่ในการสั่งจอง และส่งใบโอนเงิน

โรงพยาบาล

โทร.

เบอร์ FAX

## ภาคผนวก ข

ตัวอย่างเอกสารการจองบ้านหรือรถยนต์



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## ใบจองรถ

วันที่

ชื่อบริษัท / ห้าง / ร้าน.

ชื่อ-นามสกุล ผู้ติดต่อ / ประสานงาน

ข้อมูลที่ติดต่อกลับ

โทรศัพท์บ้าน / โทรศัพท์มือถือ

โทรศัพท์ที่ทำงาน

โทรสาร

E-mail

ใช้รถตั้งแต่ วันที่  เวลา

ถึงวันที่  เวลา

จำนวนผู้โดยสาร  คน

ท่านเดินทางในรูปแบบ

ท่องเที่ยวครอบครัว       เพื่อนฝูง       งานบริษัท

จุดหมายปลายทาง / สถานที่

สถานที่แวะพัก / ทำธุระ / อื่นๆ ระหว่างการเดินทาง

จุดที่ให้รถไปรับ

ต้องการสิ่งใดเพิ่มเติม / คำแนะนำ

ราคารวม โดยประมาณ

ลงชื่อ \_\_\_\_\_ ผู้จอง

การโอนเงินมัดจำเพื่อเป็นการยืนยันการจอง

ชำระเงินผ่านธนาคารหรือตู้ ATM

ชื่อบัญชี :

ประเภทบัญชี : ออมทรัพย์

ธนาคาร	สาขา	เลขที่บัญชี
<input type="radio"/> ธนาคารไทยพาณิชย์	สาขา บางรัก	
<input type="radio"/> ธนาคารกรุงเทพ	สาขา พัฒนาการ	
<input checked="" type="radio"/> ธนาคารกสิกรไทย	สาขา คลองตัน	

หรือชื่อบัญชี : นายภนศ รัตโนภาส

ประเภทบัญชี : ออมทรัพย์

ธนาคาร	สาขา	เลขที่บัญชี
<input type="radio"/> ธนาคาร ไทยพาณิชย์	สาขา บางรัก	
<input type="radio"/> ธนาคารกรุงศรีอยุธยา	สาขา suntower	
<input type="radio"/> ธนาคารกรุงเทพ	สาขา คลองตัน	
<input checked="" type="radio"/> ธนาคารกสิกรไทย	สาขา คลองตัน	
<input type="radio"/> ธนาคารกรุงไทย	สาขา พัฒนาการ	

การยืนยันการชำระเงิน

หลังจาก โอนเงินเป็นที่เรียบร้อยแล้ว กรุณา FAX ใบจองรถและสลิปโอนเงินมาที่หมายเลข

หมายเหตุ : ทางเราจะดำเนินการจองรถให้ท่าน เมื่อได้รับใบจองรถพร้อมใบสลิปโอนเงิน และ  
ตรวจสอบการชำระเงินเรียบร้อยแล้วเท่านั้น

วันที่.....เดือน.....พ.ศ. ....

## ใบสั่งจองรถบัส

ข้าพเจ้ามีความประสงค์สั่งจองและขอซื้อรถโดยสารยี่ห้อ

ตามเงื่อนไขและรายละเอียดดังต่อไปนี้

## รายละเอียดผู้สั่งจอง

ชื่อลูกค้าบริษัท .....

อยู่บ้านเลขที่ ..... หมู่ ..... ถนน ..... แขวง/ตำบล .....

เขต/อำเภอ ..... จังหวัด ..... รหัสไปรษณีย์ .....

เบอร์โทรศัพท์ .....

## รายละเอียดรถโดยสาร ( รุ่น / แบบ / สี / จำนวน )

รุ่น ..... สี ..... จำนวน ..... คัน

ราคา ..... บาท

## รายละเอียดการชำระเงิน

 เงินสด บัตรเครดิต ธนาคาร / เลขที่บัตร ..... เช็ค / ธนาคาร / ..... เลขที่เช็ค ..... ลงวันที่ .....

จำนวนเงิน ..... บาท ด้วยอักษร ( ..... )

## รายละเอียดเพิ่มเติม

.....  
.....

## หมายเหตุ

1. ราคาดังกล่าวยังไม่รวมค่าประกันภัย ค่าพ.ร.บ. และค่าจดทะเบียน
2. เมื่อผู้สั่งจองวางเงินมัดจำ 10,000 บาทแล้ว หลังจากตรวจสอบเอกสารการขอสินเชื่ออนุมัติ ผู้สั่งจองจะต้องวางเงินมัดจำเพิ่มอีกเป็นจำนวนเงิน 10 % ของราคาตัวรถ

.....  
( ..... )

ผู้สั่งจอง

.....  
( ..... )

พนักงานขาย

## หนังสือจอง

หนังสือนี้ทำขึ้น ณ บริษัท.....จำกัด  
 เมื่อวันที่.....ระหว่างบริษัท.....จำกัด  
 โดย.....ผู้ทำการแทน ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “ผู้รับจอง”  
 ฝ่ายหนึ่ง กับ.....อายุ.....ปี ถิ่นบัตรประจำตัว  
 ประชาชนเลขที่.....ออกให้ที่.....  
 เมื่อวันที่.....อยู่บ้านเลขที่.....ถนน.....  
 ตำบล ( แขวง ).....อำเภอ ( เขต ).....  
 จังหวัด.....ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “ผู้จอง” อีกฝ่ายหนึ่ง โดยที่ผู้จองมีความ  
 ประสงค์ของจองการเข้าทำสัญญา เพื่อ ได้รับสิทธิเช่าอาคารตึกแถวพักอาศัยชนิดสามชั้นตั้งอยู่ที่  
 ตรอกไวดี ถนนสีลม แขวงสีลม เขตบางรัก กรุงเทพมหานคร จำนวน.....  
 ห้อง ๆ หมายเลข.....ซึ่งผู้รับจองเป็นผู้ดำเนินการก่อสร้างอาคารดังกล่าว และใน  
 วันทำหนังสือนี้ผู้จองได้ชำระเงินจำนวน 50,000.- บาท ( ห้าหมื่นบาทถ้วน ) ให้แก่ผู้รับจองไว้เป็นค่า  
 จองสำหรับการเข้าทำสัญญาข้างต้นต่อไป ผู้จองจะมาทำสัญญาเพื่อ ได้รับสิทธิเช่ากับผู้รับจองภายใน  
 ในวันที่.....โดยผู้จองตกลงยินดีที่จะปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งสัญญาเพื่อ ได้  
 รับสิทธิเช่าที่ผู้รับจองกำหนดไว้ทุกประการ หากผู้จองไม่มาทำสัญญาดังกล่าวภายในกำหนดเวลาที่  
 ระบุในหนังสือนี้แล้ว ผู้จองขอมสละสิทธิในการเข้าทำสัญญา เพื่อ ได้รับสิทธิเช่า และให้ผู้รับจอง  
 รับเงินค่าจองที่ผู้จองชำระไว้ตามหนังสือนี้ได้ทันที หนังสือนี้ทำไว้สองฉบับมีข้อความถูกต้องตรงกัน  
 ทั้งสองฝ่ายได้ลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐานต่อหน้าพยานและต่างยึดถือไว้ฝ่ายละฉบับ

ลงลายมือชื่อ.....ผู้รับจอง

(.....)

ลงลายมือชื่อ.....ผู้จอง

(.....)

ลงลายมือชื่อ.....พยาน

(.....)

ลงลายมือชื่อ.....พยาน

(.....)

หมายเหตุ.....

## หนังสือของห้องชุด

(โครงการ.....)

เลขที่.....

ทำที่.....

วันที่.....เดือน.....พ.ศ.....

ข้าพเจ้า.....อายุ.....ปี ถิ่นบัตร.....

เลขที่.....ออกให้ ณ.....เมื่อวันที่.....อยู่บ้านเลขที่.....

ครอก/ซอย.....ถนน.....ตำบล/แขวง.....

อำเภอ/เขต.....จังหวัด.....โทรศัพท์.....

ข้าพเจ้าของห้องชุด โครงการ.....ซึ่งตั้งอยู่ ณ เลขที่.....ถนน.....

อำเภอ/เขต.....จังหวัด.....ห้องเลขที่.....ชั้น.....แบบ.....เนื้อที่.....

ประมาณ.....ตารางเมตร (รวมระเบียงห้องชุด) จำนวน.....ห้อง ในราคา.....บาท

(.....)

ข้าพเจ้าได้วางเงินในการจองไว้จำนวน.....บาท (.....)

โดยจ่ายเป็น  เงินสด แคนเชียร์เช็ค ธนาคาร.....สาขา.....เลขที่.....ลงวันที่.....

.....ส่งจ่ายในนาม.....

ข้าพเจ้าสัญญาว่าจะมาทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดกับ.....เจ้าของโครงการตามรายละเอียดและเงื่อนไขตามที่เจ้าของโครงการกำหนดไว้ภายในระยะเวลา.....วันนับจากวันที่ทำหนังสือจองห้องชุดฉบับนี้แล้ว โดยตกลงมาทำสัญญากันในวันที่.....หากข้าพเจ้าผิดนัด ไม่มาทำสัญญาภายในกำหนดเวลาหรือเช็คที่ส่งจ่ายไม่สามารถทำการเรียกเก็บเงินได้ให้ถือว่าการจองซื้อห้องชุดตามหนังสือฉบับนี้สิ้นสุดลง โดยมิต้องมีการบอกกล่าว และเจ้าของโครงการมีสิทธิริบเอาเงินจำนวนดังกล่าวที่วางไว้ตามหนังสือนี้ทั้งหมด และสามารถนำเอาห้องชุดที่ผู้จองทำการจองไว้นั้นออกจำหน่ายจ่ายโอนให้แก่ผู้อื่นต่อไป โดยข้าพเจ้าจะไม่สามารถทำการเรียกร้องค่าเสียหายอย่างใดๆกับเจ้าของโครงการได้เลย

ในวันทำสัญญาชำระเงินจำนวน.....บาท (.....)

ผ่อนค่างวดทั้งสิ้น.....งวดเดือน เดือนละ.....บาท (.....)

โดยชำระทุกวันที่  5 ของเดือน 15 ของเดือน 25 ของเดือน

เพื่อเป็นหลักฐานข้าพเจ้าจึงลงลายมือชื่อไว้ค่อนหน้าพยาน

ลงชื่อ.....ผู้รับจอง      ลงชื่อ.....ผู้จอง  
(.....)

ลงชื่อ.....พยาน      ลงชื่อ.....พยาน  
(.....)

ลงชื่อ.....ผู้รับเงิน  
(.....)



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## หนังสือจองบ้านพร้อมที่ดิน (โครงการบ้านจัดสรร)

ทำที่.....

วันที่.....เดือน.....พ.ศ.....

ข้าพเจ้า.....อายุ.....ปี ที่อยู่ตามบัตรประจำตัวประชาชน  
เลขที่..... หมู่ที่..... ต...... อ...... จ......  
จังหวัด..... โทรศัพท์.....

ที่อยู่ที่จะส่งค้ำจะให้คือเลขที่..... หมู่ที่..... ต...... อ...... จ......  
ตำบล/แขวง..... อำเภอ/เขต..... จังหวัด.....  
โทรศัพท์.....

บัตรประจำตัวประชาชน/บัตรข้าราชการ เลขที่.....  
ออกให้ ณ..... เมื่อวันที่..... เดือน..... พ.ศ.....  
หมดอายุวันที่.....เดือน..... พ.ศ.....

ข้าพเจ้าขอจองซื้อบ้านพร้อมที่ดิน โครงการ “.....”  
ซึ่งตั้งอยู่ ณ.....

ห้องเลขที่..... แบบ..... ขนาดกว้าง..... เมตร ยาว..... เมตร  
รวมเนื้อที่ประมาณ..... ตารางวา จำนวน..... หลัง ในราคา..... บาท  
(.....)

ข้าพเจ้าได้วางเงินในการจองไว้จำนวน..... บาท (.....)  
โดยชำระเงินสด / แคนเชอร์เช็ค ธนาคาร..... สาขา.....  
ลงวันที่..... ส่งจ่ายในนาม.....

ข้าพเจ้าสัญญาว่าจะมาดำเนินการทำสัญญาจะซื้อจะขายบ้านพร้อมที่ดินตามโครงการข้างต้นกับ  
..... ความรายละเอียดและเงื่อนไขที่ทาง..... เป็นผู้กำหนด  
ภายใน..... วันนับแต่วันที่ได้ทำสัญญาฉบับนี้ โดยจะเข้ามาทำสัญญาในวันที่.....  
เดือน..... พ.ศ..... หากข้าพเจ้าผิดนัด ไม่มาทำสัญญาภายในกำหนดเวลาและมีได้  
ดำเนินการติดต่อขอยกเลิกสัญญาฉบับนี้กับทาง..... เป็นการล่วงหน้าไม่น้อยกว่า..... วัน  
หรือเช็คที่ส่งจ่ายไว้ทำการเรียกเก็บเงินไม่ได้ ให้ถือว่ากรจองซื้อบ้านพร้อมที่ดิน โครงการ “.....”  
.....” เป็นอันยกเลิกทันทีโดยมิต้องบอกกล่าวก่อน และ..... มี  
สิทธิรับเงินที่ได้รับชำระไว้ทั้งหมดได้ กับมีสิทธิเอาบ้านพร้อมที่ดินตามหนังสือฉบับนี้ออกขายให้แก่  
บุคคลอื่นได้ทันทีโดยข้าพเจ้าจะไม่เรียกร้องค่าเสียหายอย่างใด ๆ กับทาง.....



## สัญญาจอง\*

สัญญาฉบับนี้ทำขึ้น ณ.....  
 บ้านเลขที่.....ต.รอก/ชอย.....ถนน.....  
 หมู่ที่.....ตำบล/แขวง.....อำเภอ/เขต.....  
 จังหวัด.....เมื่อวันที่.....  
 ระหว่างนาย/นาง/นางสาว.....  
 หรือ บริษัท/ห้าง.....  
 ตามหนังสือรับรองของสำนักทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท.....  
 เลขที่.....ลงวันที่.....พ.ศ.....แนบท้ายสัญญา  
 หรือ นาย/นาง/นางสาว.....  
 ผู้รับมอบอำนาจจากบริษัท/ห้าง.....  
 ตามหนังสือมอบอำนาจลงวันที่.....เดือน.....พ.ศ.....แนบท้ายสัญญา  
 สำนักงานตั้งอยู่เลขที่.....ต.รอก/ชอย.....ถนน.....  
 หมู่ที่.....ตำบล/แขวง.....อำเภอ/เขต.....  
 จังหวัด.....ซึ่งต่อไปในสัญญานี้เรียกว่า “ผู้รับจอง” อีกฝ่ายหนึ่ง  
 กับ นาย/นาง/นางสาว.....  
 อยู่เลขที่.....ต.รอก/ชอย.....ถนน.....  
 หมู่ที่.....ตำบล/แขวง.....อำเภอ/เขต.....  
 จังหวัด.....ซึ่งต่อไปในสัญญานี้เรียกว่า “ผู้จอง” อีกฝ่ายหนึ่ง

ทั้งสองฝ่ายตกลงทำสัญญากัน โดยมีข้อความดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ผู้จองตกลงทำสัญญาจองกับผู้รับจองเพื่อยืนยันว่าผู้จองตกลงจะซื้อและผู้รับจองตกลงจะขาย.....ในโครงการ.....  
 แบบ/ชนิด/ประเภท.....หมายเลขที่/แปลงที่.....  
 ตั้งอยู่ที่ชอย.....ถนน.....หมู่ที่.....  
 ตำบล/แขวง.....อำเภอ/เขต.....จังหวัด.....  
 ชั้นที่ (กรณีเป็นอาคารชุด).....จำนวน.....หน่วย  
 เนื้อที่ประมาณ.....ในราคารวม.....บาท (.....)

ข้อ ๒ ในวันที่ทำสัญญานี้ผู้จองได้ชำระเงินค่าจอง จำนวน.....บาท  
 (.....) ให้แก่ผู้รับจองรับไว้แล้วตามใบเสร็จรับเงิน เลขที่.....

เล่มที่.....ลงวันที่.....ซึ่งได้มอบให้ผู้จองไว้เป็นหลักฐาน  
 ค่างหากจากสัญญาแล้ว และเมื่อได้ทำสัญญาจะซื้อจะขายกันแล้ว ผู้จองและผู้รับจองตกลงให้  
 ถือเอาเงินค่าจองที่ผู้จองได้ชำระนี้เป็นส่วนหนึ่งของเงินค่าซื้อขาย

ข้อ ๓ ผู้จองและผู้รับจองตกลงจะทำสัญญาจะซื้อจะขายทรัพย์สินที่จองตามสัญญาข้อ ๑  
 ภายใน.....วันนับแต่วันทำสัญญานี้

ข้อ ๔ หากผู้จองไม่สามารถทำสัญญาจะซื้อจะขายกับผู้รับจองภายในกำหนดเวลาตามข้อ ๓ ถือว่าผู้  
 จองสละสิทธิ์ในการซื้อทรัพย์สินดังกล่าวในข้อ ๑ และยินยอมให้ผู้รับจองริบเงินจองในฐานะที่  
 เป็นเบี้ยปรับ

ข้อ ๕ หากผู้รับจองไม่สามารถทำสัญญาจะซื้อจะขายกับผู้จองภายในกำหนดเวลาตามข้อ  
 ๓ ผู้รับจองตกลงคืนเงินที่ผู้จองได้ชำระไว้ตามข้อ ๒ ให้แก่ผู้จอง ภายใน.....วัน พร้อม  
 ดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ.....บาท/เดือน นับแต่วันที่ผู้รับจองได้รับเงินจองจนถึงวันที่  
 ชำระเงินแล้วเสร็จ

สัญญานี้ทำขึ้นเป็นสองฉบับมีข้อความถูกต้องตรงกัน คู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจข้อความ  
 ในสัญญาโดยตลอดแล้ว จึงลงลายมือชื่อพร้อมทั้งประทับตรา (ถ้ามี) ไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยาน  
 และเก็บไว้ฝ่ายละหนึ่งฉบับ

ลงชื่อ.....ผู้จอง

(.....)

ลงชื่อ.....ผู้รับจอง

(.....)

ลงชื่อ.....พยาน

(.....)

ลงชื่อ.....พยาน

(.....)

## ตัวอย่าง แบบร่างสัญญาจอง

สัญญาเลขที่.....

สัญญาจอง.....

สัญญาฉบับนี้ทำขึ้น ณ.....

บ้านเลขที่..... ต.รอก/ชอย..... ถนน.....

หมู่ที่..... แขวง/ตำบล..... เขต/อำเภอ.....

จังหวัด..... เมื่อวันที่..... เดือน..... พ.ศ.....

ระหว่าง นาย/นาง/นางสาว.....

หรือบริษัท/ห้าง.....

โดย นาย/นาง/นางสาว.....

กรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท/ห้าง.....

ตามหนังสือรับรองของสำนักทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท.....

เลขที่..... ลงวันที่..... เดือน..... พ.ศ..... แนบท้ายสัญญา

หรือ นาย/นาง/นางสาว.....

ผู้รับมอบอำนาจจากบริษัท/ห้าง.....

ตามหนังสือมอบอำนาจ ลงวันที่..... เดือน..... พ.ศ..... แนบท้ายสัญญา

สำนักงานใหญ่ตั้งอยู่เลขที่..... ต.รอก/ชอย..... ถนน.....

หมู่ที่..... แขวง/ตำบล..... เขต/อำเภอ..... จังหวัด.....

ซึ่งต่อไปในสัญญานี้เรียกว่า "ผู้รับจอง" ฝ่ายหนึ่ง

กับ นาย/นาง/นางสาว.....

อยู่บ้านเลขที่..... ต.รอก/ชอย..... ถนน.....

หมู่ที่..... แขวง/ตำบล..... เขต/อำเภอ.....

จังหวัด..... ซึ่งต่อไปในสัญญานี้เรียกว่า "ผู้จอง" อีกฝ่ายหนึ่งทั้งสองฝ่ายตกลงทำสัญญากันโดยมีข้อ

ความดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ผู้จองตกลงทำสัญญาจองกับผู้รับจองเพื่อยืนยันว่าผู้จองตกลงจะซื้อและผู้รับจองตกลงจะขาย.....

ในโครงการ.....

แบบ/ชนิด/ประเภท..... หมายเลข/แปลงที่.....

ตั้งอยู่ที่..... ถนน..... หมู่ที่.....

แขวง/ตำบล..... เขต/อำเภอ..... จังหวัด.....

ชั้นที่ (กรณีเป็นอาคารชุด)..... จำนวน..... หน่วย

เนื้อที่ประมาณ..... ไร่..... งาน..... ตารางวา/ตารางเมตร

ในราคารวม..... บาท (.....)

ข้อ 2 ในวันที่ทำสัญญานี้ผู้จองได้ชำระเงินค่าจองจำนวน..... บาท

(.....) ให้แก่ผู้รับจองไว้แล้วตามใบเสร็จรับเงินเลขที่.....

เล่มที่..... ลงวันที่..... เดือน..... พ.ศ.....

ซึ่งได้มอบให้ผู้จองไว้เป็นหลักฐานต่างหากจากสัญญาแล้ว และเมื่อได้ทำสัญญาจะซื้อจะขายกันแล้ว ผู้จองและผู้รับจองตกลงให้ถือเอาเงินค่าจองที่ผู้จองได้ชำระนี้เป็นส่วนหนึ่งของเงินค่าซื้อขาย

ข้อ 3 ผู้จองและผู้รับจองจะตกลงจะทำสัญญาจะซื้อจะขายทรัพย์สินที่จอง ตามสัญญาข้อ 1 ให้ถูกต้องตามแบบสัญญามาตรฐานที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคกำหนดภายใน.....วัน .....นับแต่วันทำสัญญานี้  
ในกรณีที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค มิได้กำหนดแบบสัญญามาตรฐาน ผู้รับจองจะส่งร่างสัญญาจะซื้อจะขายให้ผู้จองตรวจสอบก่อน และนำมาแนบท้ายสัญญาฉบับนี้

ข้อ 4 หากผู้จองไม่สามารถทำสัญญาจะซื้อจะขายกับผู้รับจองภายในกำหนดเวลาตามข้อ 3 ถือว่าผู้จองสละสิทธิ์ในการซื้อทรัพย์สินดังกล่าวในข้อ 1 และยินยอมให้ผู้รับจองรับเงินในฐานที่เป็นเบี้ยปรับ

ข้อ 5 หากผู้รับจองไม่สามารถทำสัญญาจะซื้อจะขายกับผู้จองภายในกำหนดตามเวลาข้อ 3 ผู้รับจองตกลงคืนเงินจองที่ผู้จองได้ชำระไว้ตามข้อ 2 ให้แก่ผู้จองภายใน.....วัน พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ.....บาท/เดือน นับแต่วันที่ผู้รับจองได้รับเงินจนถึงวันที่ชำระเงินแล้วเสร็จ

สัญญานี้ทำขึ้นเป็นสองฉบับ มีข้อความถูกต้องตรงกัน คู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจข้อความในสัญญาโดยตลอดดีแล้ว จึงลงลายมือชื่อพร้อมทั้งประทับตรา (ถ้ามี) ไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยาน และเก็บไว้ฝ่ายละหนึ่งฉบับ

ลงชื่อ.....ผู้จอง  
(.....)

ลงชื่อ.....ผู้รับจอง  
(.....)

ลงชื่อ.....พยาน  
(.....)

ลงชื่อ.....พยาน  
(.....)

ฝ่ายนิติการ

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี

โทร.282-7850

## หนังสือจองซื้อห้องชุด

โครงการ \_\_\_\_\_

วันที่ \_\_\_\_\_ เดือน \_\_\_\_\_ พ.ศ. \_\_\_\_\_

ชื่อผู้จองซื้อ นาย/นาง/นางสาว \_\_\_\_\_ อายุ \_\_\_\_\_ ปี สัญชาติ \_\_\_\_\_

ที่อยู่ (ที่คิดค่างวด) เลขที่ \_\_\_\_\_ หมู่ที่ \_\_\_\_\_ ควอก/ซอย \_\_\_\_\_ ถนน \_\_\_\_\_

ตำบล/แขวง \_\_\_\_\_ อำเภอ/เขต \_\_\_\_\_ จังหวัด \_\_\_\_\_ รหัสไปรษณีย์ \_\_\_\_\_

โทรศัพท์บ้าน \_\_\_\_\_ โทรศัพท์มือถือ \_\_\_\_\_

โครงการ/ชื่อผู้ทำสัญญาคือ \_\_\_\_\_ มีความประสงค์จองซื้อห้องชุดจาก บริษัท \_\_\_\_\_ ที่อยู่ \_\_\_\_\_ อาคาร \_\_\_\_\_ ชั้น \_\_\_\_\_

ถนน \_\_\_\_\_ แขวง \_\_\_\_\_ เขต \_\_\_\_\_ กรุงเทพมหานคร โดยของจองซื้อห้องชุด โครงการ \_\_\_\_\_

ซึ่งตั้งอยู่ที่ ซอย \_\_\_\_\_ ถนน \_\_\_\_\_ แขวง \_\_\_\_\_ เขต \_\_\_\_\_ กรุงเทพมหานคร

ห้องชุดเลขที่ \_\_\_\_\_ ชั้นที่ \_\_\_\_\_ เนื้อที่ประมาณ \_\_\_\_\_ ตารางเมตร (รวมพื้นที่ระเบียง) จำนวน \_\_\_\_\_ ห้อง

ในราคาเหมา \_\_\_\_\_ บาท ( \_\_\_\_\_ )

**เงื่อนไขการชำระเงิน:** ตามใบราคาแนบท้าย

**เงื่อนไขการทําสัญญา**

1. ผู้จองซื้อตกลงทําสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุด ณ สำนักงานของโครงการ ภายในวันที่ \_\_\_\_\_ หากผู้จองซื้อคิดค้นไม่มาทําสัญญาดำเนินวันที่กำหนดไว้ บริษัทฯ มีสิทธิริบเงินจองที่ได้รับชำระมาแล้วทั้งสิ้นทันที และให้ถือว่าผู้จองซื้อสละสิทธิการจองซื้อคตามหนังสือนี้
2. ภายใน 180 วัน นับจากวันจองซื้อ หากมีการเปลี่ยนแปลงแบบก่อสร้างอันเนื่องจาก การพิจารณาของกรุงเทพมหานคร หรือหน่วยงานราชการอื่นๆ ซึ่งมีผลกระทบต่อห้องชุดที่ผู้จองซื้อได้จองซื้อแล้ว บริษัทฯ มีสิทธิยกเลิกการจองซื้อได้ โดยบริษัทฯ คดงคืนเงินมัดจำ ,เงินก่อนชำระ และเงินอื่นๆ ที่ได้ชำระแล้วทั้งหมดพร้อมด้วยดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 12.0 ต่อปี นับแต่วันจองซื้อจนถึงวันแจ้งขอยกเลิกการจองซื้อ ให้แก่ ผู้จองซื้อ
3. ค่าธรรมเนียมการโอน และค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุด ผู้จะซื้อและผู้จะขายเป็นผู้ออกทำกันทั้งสองฝ่าย ค่าจดทะเบียนจำนอง (ถ้ามี) ผู้จะซื้อเป็นฝ่ายชำระ ค่าภาษีเงินได้หัก ณ ที่จ่าย และค่าภาษีธุรกิจเฉพาะหรือค่าอากรแสตมป์ ผู้จะขายเป็นฝ่ายชำระ
4. ค่าคิดค่างและค่าประกันมีเคอร์ไฟฟ้า ผู้จะซื้อเป็นฝ่ายชำระ
5. ผู้จะซื้อต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบข้อบังคับของนิติบุคคลอาคารชุดโดยเคร่งครัด โดยตกลงชำระเงินกองทุนในอัตรา \_\_\_\_\_ 500- \_\_\_\_\_ บาท / ตารางเมตร (รวมพื้นที่ระเบียง) และค่าใช้จ่ายส่วนกลางในอัตรา \_\_\_\_\_ บาท / เดือน / ตารางเมตร (รวมพื้นที่ระเบียง) ตามที่ผู้จะขายและ / หรือนิติบุคคลอาคารชุดได้กำหนด
6. ผู้จองซื้อขอรับรองว่า การจองซื้อเป็นการจองซื้อเพื่อที่อยู่อาศัยเท่านั้น
7. ผู้จองซื้อจะโอนสิทธิการจองซื้อนี้ให้แก่บุคคลอื่นที่เป็นคู่สมรส บิดามารดา บุตร โดยชอบด้วยกฎหมาย ได้โดยไม่มีค่าใช้จ่ายใด ๆ แต่หากผู้จองซื้อโอนสิทธิการจองซื้อนี้ให้แก่บุคคลอื่นนอกจากบุคคลที่ระบุชื่อผู้ทำสัญญาไว้ข้างต้น ผู้จองซื้อต้องได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากบริษัทฯ ก่อน โดยต้องชำระค่าตอบแทนในการโอนสิทธิการจองซื้อดังกล่าว ครึ่งละ \_\_\_\_\_ 50,000.00 บาท \_\_\_\_\_ ห้าหมื่นบาทถ้วน ให้แก่ผู้จะขาย ในกรณีที่ผู้จองซื้อโอนสิทธิการจองซื้อนี้ให้แก่คนต่างด้าวหรือนิติบุคคลต่างด้าวแล้ว ผู้จองซื้อต้องแจ้งให้บริษัทฯ ทราบ ในวันขอโอนสิทธิเงิน
8. ผู้จองซื้อตกลงและรับทราบ ว่า คนต่างด้าวและนิติบุคคลซึ่งกฎหมายถือว่าเป็นคนต่างด้าว ถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดได้ ต้องไม่เกินอัตราส่วนที่กฎหมายอาคารชุดกำหนดไว้ และต้องมีหลักฐานและหรือเอกสารครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย เกี่ยวกับการเข้าถือกรรมสิทธิ์ในอาคารชุดของบุคคลหรือนิติบุคคลต่างด้าว
9. ให้ถือหนังสือจองซื้อห้องชุดฉบับนี้ เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดที่จะทำขึ้นตาม ข้อ 1. ด้วย

ลงชื่อ \_\_\_\_\_ ผู้จะซื้อ

ลงชื่อ \_\_\_\_\_ ผู้รับจอง / ผู้รับเงิน

**หมายเหตุ** เอกสารที่จะได้นำมาในวันทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุด

1. ส่วนนบัตรประชาชนและสำเนาทะเบียนบ้านของผู้ทำสัญญา
2. ส่วนนบัตรประชาชนและสำเนาทะเบียนบ้านของผู้สมรสและสำเนา ทะเบียนสมรส (ถ้ามี)

**ใบรับเงิน**

โครงการ :	สินค้า :	เลขที่ _____
บริษัทฯ ได้รับเงินของ จำนวน _____ บาท โดยชำระเป็น		

**ภาคผนวก ค****The German Civil Code - Bürgerliches Gesetzbuch**

(as amended to January 1,2002)

**Book 2 Law of Obligations****Division 1 Subject matter of obligations****Title 1 Duty of performance****Section 241 (Duties arising from an obligation)**

(1) By virtue of an obligation an obligee is entitled to claim performance from the obligor. The performance may also consist in forbearance.

(2) An obligation may also, depending on its contents, oblige each party to take account of the rights, legal interests and other interests of the other party.

**Division 3 Contractual obligations****Title 4 Earnest, contractual penalty****Section 336 (Interpretation of earnest)**

(1) Where something is given as an earnest when a contract is entered into, this is deemed to be a sign that the contract has been entered into.

(2) The earnest is not deemed, in case of doubt, to be forfeit money.

**Section 337 (Crediting or return of the earnest)**

(1) The earnest is, in case of doubt, to be credited against the performance owed by the giver of the earnest, or, where this cannot occur, is to be returned when the contract is performed.

(2) If the contract is cancelled, the earnest must be returned.

**Section 338 (Earnest in case of impossibility of performance for which giver of earnest is responsible)**

If the performance owed by the giver of the earnest becomes impossible due to a circumstance for which he is responsible, or if the giver of the earnest is responsible for the cancellation of the contract entered into, the receiver of the earnest may retain it. If the receiver demands damages for nonperformance, the earnest must, in case of doubt, be credited against it, or if this cannot occur, must be returned when damages are paid.

#### **Section 339 (Forfeiture of the contractual penalty)**

Where the obligor promises the obligee, in the event that he fails to fulfill his obligations or fails to do so properly, payment of an amount of money as penalty, the penalty is forfeited if he is put in default. If the performance owed consists of an omission forfeiture occurs upon contravention.

#### **Section 340 (Promise of penalty for non-fulfillment)**

- (1) If the obligor has promised the penalty in the event that he fails to fulfil his obligation, the obligee may demand the forfeited penalty in lieu of fulfillment. If the obligee declares to the obligor that he is demanding the penalty, the claim to fulfillment is excluded.
- (2) If the obligee is entitled to a claim to damages for non-fulfillment, he may demand the forfeited penalty as the minimum amount of the damage. The assertion of other damage is not excluded.

#### **Section 341 (Promise of a penalty for improper fulfillment)**

- (1) If the obligor has promised the penalty in the event that he fails to fulfill his obligation properly, in particular to do so at the specified time, the obligee may demand the forfeited penalty in addition to fulfillment.
- (2) The provisions of section 340 (2) apply, if the obligee is entitled to a claim to damages for improper fulfillment.
- (3) If the obligee accepts fulfillment he may only demand the penalty, if he has reserved the right to do so at acceptance.

#### **Section 342 (Alternatives to monetary penalty)**

The provisions of sections 339 to 341 apply where, as penalty, another performance is promised than payment of a monetary amount; the claim to damages is excluded, if the obligee demands the penalty.

#### **Section 343 (Reduction of the penalty)**

(1) If a forfeited penalty is disproportionately high, it may on the motion of the obligor be reduced to an appropriate amount by judgment. In judging the appropriateness each legitimate interest of the obligee and not merely his financial interests must be taken into account. Reduction is excluded once the penalty is paid.

(2) The same applies as well, except in the cases set out in sections 339 and 342, if someone promises a penalty in the event that he undertakes or omits an action.

#### **Section 344 (Ineffective promise of a penalty)**

Where the law declares the promise of a performance for ineffective, the agreement of a penalty reached in the event of failure to fulfill the promise is likewise ineffective even if the parties were aware of the ineffectiveness of the promise.

#### **Section 345 (Burden of proof)**

If the obligor contests the forfeiture of the penalty because he has fulfilled his obligation, he must prove fulfillment, unless the performance owed consisted of an omission.

### **Division 3 Contractual obligations**

#### **Title 5 Withdrawal; right of revocation and right of return in consumer contracts**

##### **Subtitle 1 Withdrawal**

#### **Section 346 (Effects of withdrawal)**

(1) If one party to a contract has reserved the right to withdraw in the contract or if he has a statutory right of withdrawal, then, if withdrawal occurs, any performance received is to be returned, as are benefits derived from such performance.

(2) In lieu of restitution or return the obligor must provide compensation for value, to the extent that

1. restitution or return is excluded because of the very nature of what has been obtained,
2. he has used up, disposed of, encumbered, processed or redesigned the object received,
3. the object received has deteriorated or has been destroyed except that deterioration caused by being used as intended is not taken into account.

If counterperformance has been determined in the contract, it is to be used as a basis for calculating the compensation for value; if compensation for value for the benefit of use of a loan is to be paid, it can be shown that the value of the benefit of use was lower.

(3) The duty to compensate the value does not apply

1. if the defect justifying withdrawal, only becomes apparent during processing or redesign of the object,
2. to the extent that the obligee is responsible for the deterioration or destruction or that the damage would likewise have occurred with him,
3. if in case of statutory withdrawal the deterioration or destruction occurred with the entitled party, although the latter showed such care as he would customarily have applied in his own affairs. Any remaining enrichment must be returned.

(4) The obligee may demand damages, in accordance with sections 280 to 283, for breach of a duty under subsection (1) above.

#### **Section 347 (Emoluments and outlays after withdrawal)**

(1) If the obligor fails to take emoluments contrary to the rules of proper management although he could have done so, then he is obliged to compensate the obligee for the value. In the case of a statutory right of withdrawal, the person entitled must in regard to emoluments be responsible only for the care that he customarily exercises in his own affairs.

(2) If the obligor returns the object or gives compensation for the value or if his duty to compensate for value under section 346 (3) no. 1 or 2 is excluded, he must be reimbursed for his necessary outlays.

Other expenses are to be reimbursed to the extent that the obligee is enriched by them.

Division 8 Particular types of obligations

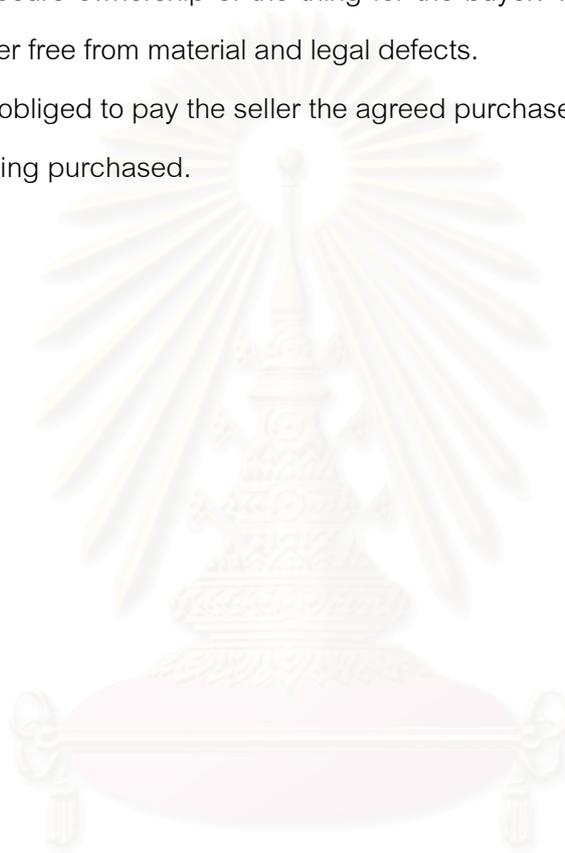
Title 1 Purchase, exchange

Subtitle 1 General provisions

Section 433 (Typical contractual duties in a purchase agreement)

(1) By a purchase agreement, the seller of a thing is obliged to deliver the thing to the buyer and to procure ownership of the thing for the buyer. The seller must procure the thing for the buyer free from material and legal defects.

(2) The buyer is obliged to pay the seller the agreed purchase price and to accept delivery of the thing purchased.



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

**ภาคผนวก ง****SALE OF GOODS ACT 1979****PART II FORMATION OF THE CONTRACT****Section 2 (Contract of sale)**

- (1) A contract of sale of goods is a contract by which the seller transfers or agrees to transfer the property in goods to the buyer for a money consideration, called the price.
- (2) There may a contract of sale between one part owner and another.
- (3) A contract of sale may be absolute or conditional.
- (4) 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.
- (5) Where under a contract of sale the transfer of the property in the goods is to take place at a future time or subject to some condition later to be fulfilled the contract is called an agreement to sell.
- (6) 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.

**PART VII SUPPLEMENTARY****Section 61 (Interpretation)**

- (1) In this Act, unless the context or subject matter otherwise requires, 'contract of sale' includes an agreement to sell as well as a sale, 'goods' includes all personal chattels other than things in action and money, industrial growing crops, and things attached to or forming part of the land which are agreed to be severed before sale or under the contract of sale; and includes an undivided share in goods;

**ภาคผนวก จ****The LAW OF PROPERTY ACT 1989****Section 2**

(1) A contract for the sale or other disposition of an interest in land can only be made in writing and only by incorporating all the terms which the parties have expressly agreed in one document or, where contracts are exchanged, in each.



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก ฉ



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



**ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา**  
**เรื่อง ให้ธุรกิจการขายรถยนต์ที่มีการจองเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. ๒๕๕๑**

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๓๕ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๑ อันเป็นพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๙ ประกอบกับมาตรา ๔๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ประกอบกับมาตรา ๓ มาตรา ๔ และมาตรา ๕ แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. ๒๕๔๒ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาออกประกาศไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ให้ธุรกิจการขายรถยนต์ที่มีการจองเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

ข้อ ๒ ในประกาศนี้

“ธุรกิจการขายรถยนต์ที่มีการจอง” หมายความว่า การประกอบกิจการขายรถยนต์โดยผู้ประกอบธุรกิจนำเอารถยนต์ออกขายโดยให้ผู้บริโภคทำการจองซื้อ

“สัญญาจองรถยนต์” หมายความว่า ข้อตกลงใด ๆ ที่ผู้บริโภคทำกับผู้ประกอบธุรกิจเพื่อการจองซื้อรถยนต์ โดยผู้ประกอบธุรกิจได้รับเงินหรือรับสิ่งใดไว้เป็นมัดจำ และให้คำมั่นว่าจะส่งมอบรถยนต์ให้ผู้บริโภคตามเวลาที่กำหนดในสัญญา

“รถยนต์” หมายความว่า รถยนต์นั่งส่วนบุคคลไม่เกินเจ็ดคน รถยนต์นั่งส่วนบุคคลเกินเจ็ดคนแต่ไม่เกินสิบสองคน และรถยนต์บรรทุกส่วนบุคคลที่มีน้ำหนักไม่เกินหนึ่งพันหกร้อยกิโลกรัม ซึ่งยังมีได้จดทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์

ข้อ ๓ สัญญาจองรถยนต์ที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภคต้องมีข้อความเป็นภาษาไทยที่สามารถเห็นและอ่านได้ชัดเจน มีขนาดของตัวอักษรไม่เล็กกว่าสองมิลลิเมตร และต้องใช้ข้อสัญญาที่มีสาระสำคัญและเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

(๑) รายละเอียดเกี่ยวกับรถยนต์ ดังนี้

(๑.๑) ยี่ห้อ รุ่น ปีที่ผลิต สี และขนาดกำลังเครื่องยนต์

(๑.๒) รายการอุปกรณ์ติดตั้งเพิ่มเติมและช่องแถมหรือสิทธิประโยชน์

ต่าง ๆ (ถ้ามี)

(๑.๓) จำนวนเงิน หรือสิ่งที่รับไว้เป็นมัดจำ (ถ้ามี)

(๑.๔) ราคา

(๒) กำหนดเวลาที่คาดว่าจะส่งมอบรถยนต์  
 (๓) ผู้บริโภคมีสิทธิบอกเลิกสัญญาเมื่อผู้ประกอบการกิจการทำการอย่างใดอย่าง  
 หนึ่ง ดังต่อไปนี้

(๓.๑) ปรับเปลี่ยนราคารถยนต์สูงขึ้น  
 (๓.๒) ไม่ส่งมอบรถยนต์ให้ผู้บริโภคภายในระยะเวลาที่กำหนด  
 (๓.๓) ไม่ส่งมอบรถยนต์ที่มี ยี่ห้อ รุ่น ปีที่ผลิต สี และขนาดกำลัง  
 เครื่องยนต์ ตรงตามที่กำหนดในสัญญา

(๓.๔) ไม่ส่งมอบรถยนต์ที่มีรายการอุปกรณ์ติดตั้งเพิ่มเติมและของ  
 แถม หรือสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ตามที่กำหนดในสัญญา

(๔) ผู้บริโภคหรือผู้ประกอบการฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมีสิทธิบอกเลิกสัญญา หากมี  
 ข้อเท็จจริงที่ผู้ประกอบการได้รับทราบว่า ผู้บริโภคต้องขอสินเชื่อเพื่อการซื้อรถยนต์  
 และผู้บริโภคไม่ได้รับอนุมัติสินเชื่อตามที่ขอภายในกำหนดเวลาตาม (๒)

(๕) เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาตาม (๓) หรือ (๔) แล้ว ผู้ประกอบการต้องคืน  
 เงินหรือสิ่งใดที่รับไว้เป็นมัดจำทั้งหมดแก่ผู้บริโภค ภายใน ๑๕ วัน

(๖) การผิดสัญญาเรื่องใดของผู้บริโภคที่ผู้ประกอบการมีสิทธิบอกเลิกสัญญา  
 จะต้องเป็นข้อที่ผู้ประกอบการจะนำไปเป็นการเฉพาะด้วยตัวอักษรที่เห็นเด่นชัดกว่าข้อความทั่วไป

ข้อ ๔. ข้อสัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภคต้องไม่ใช่ข้อสัญญาที่มีลักษณะหรือมี  
 ความหมายทำนองเดียวกัน ดังต่อไปนี้

(๑) ข้อสัญญาที่เป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่เกิดจากการผิดสัญญา  
 ของผู้ประกอบการ

(๒) ข้อสัญญาที่ให้สิทธิผู้ประกอบการเปลี่ยนแปลงกำหนดเวลาการส่งมอบ  
 รถยนต์ หรือเงื่อนไขต่าง ๆ ตามที่กำหนดในสัญญาจองรถยนต์ ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระเพิ่มขึ้น  
 มากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา

(๓) ข้อสัญญาที่ให้สิทธิผู้ประกอบการบอกเลิกสัญญากับผู้บริโภค  
 โดยผู้บริโภคมิได้ผิดสัญญา หรือผิดเงื่อนไขอันเป็นสาระสำคัญข้อใดข้อหนึ่งในสัญญา

ประกาศนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ เดือน ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๑ เป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ ๒๕ เดือน สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๑

ลงชื่อ 

(นายวิชชัย สันตสว่าง)

ประธานกรรมการว่าด้วยสัญญา

(ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับประกาศทั่วไป เล่ม ๑๒๕ ตอนพิเศษ ๑๖๗ ง วันที่ ๒๐ ตุลาคม ๒๕๕๑)

### ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวนันทน์ วรรณศรีวรรณ เกิดวันที่ 26 เมษายน พ.ศ. 2525 สำเร็จการศึกษาในระดับมัธยมศึกษาตอนต้นและตอนปลายจากโรงเรียนสตรีราชินูทิศ จังหวัดอุดรธานี และจบการศึกษาในระดับปริญญาบัณฑิตจากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อปี พ.ศ. 2546 เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปีการศึกษา 2548



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย