



บทที่ 1.

บททั่วไป

กรรมสิทธิ์คืออะไร

ความหมายของกรรมสิทธิ์

การที่บุคคลมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น ตามกฎหมายโรมัน เรียกว่ามี "Jura in re" อันหมายถึง การควบคุมใช้สอยทรัพย์สิน สิทธิในทรัพย์สินนั้นแบ่งออกเป็นสองชนิดกล่าวคือ สิทธิของความเป็นเจ้าของ และสิทธิในทรัพย์สินซึ่งคนอื่นเป็นเจ้าของ เช่น การจำยอม จำนอง จำน่า เป็นต้น สิทธิประการหลังนี้มี ความแตกต่างจากสิทธิประการแรก เพราะมีขอบเขตจำกัดกว่า¹ แต่กรรมสิทธิ์ ไม่มีการจำกัดขอบเขตของสิทธิ คำว่า "Jura in re" ใช้กับสิทธิในทรัพย์สินโดย ความหมายทั่วไปกล่าวคือ เป็นความหมายอย่างกว้าง เฉพาะสิทธิที่เรียกว่า กรรมสิทธิ์นั้น เรียกว่า "Dominium" ดังนั้น "Jura in re" จึงเป็นส่วนหนึ่งของ "Dominium" กล่าวคือ ทรัพย์สินอื่น ๆ เป็นส่วนหนึ่งของสิทธิที่เรียกว่า กรรมสิทธิ์²

กรรมสิทธิ์ตามกฎหมายโรมัน จึงหมายถึงความเป็นเจ้าของทรัพย์สิน อันเป็นความหมายในแง่ของการครอบครอง ควบคุมทรัพย์สินโดยแท้จริงของเจ้าของ ไม่มีการแยกการครอบครองออกจากกรรมสิทธิ์เหมือนปัจจุบันนี้ ทั้งนี้เพราะ ในสมัย

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

² Ibid., p. 326.

โบราณความจำเป็นหรือคุณค่าทางเศรษฐกิจของที่ดินหรือทรัพย์สินอื่นยังมีไม่มากนัก¹ คำว่า มีกรรมสิทธิ์ ความหมายของโรมัน จึงหมายถึง การได้รับสิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินมาจากเจ้าของเดิมและต้องประกอบด้วยความยินยอมร่วมกันด้วย โรมันแยกความเป็นเจ้าของออกจากการมีสิทธิในทรัพย์สิน จึงนิยามการได้กรรมสิทธิ์ว่าหมายถึง การครอบครองใช้สอยโดยสันติเชิง กล่าวคือ มีกรรมแยกระหว่างเจ้าของกับผู้โอนออกจากกัน เมื่อมีการโอนทรัพย์สินไป ความเป็นเจ้าของก็โอนไปยังผู้รับโอนโดยพฤตินัยนั่นเอง กล่าวคือ สิทธิในทรัพย์สินทั้งหมดตกแก่ผู้รับโอน ดังนั้นผู้รับโอนจึงเสมือนหนึ่งเจ้าของทรัพย์สินนั้น² การอธิบายว่ากรรมสิทธิ์คือ สิทธิเหนือทรัพย์สิน จึงไม่ตรงกับความหมายในทางข้อเท็จจริงตามกฎหมายปัจจุบัน ทั้งนี้เพราะปัจจุบันแยกกรรม ครอบครองออกจากกรรมสิทธิ์ และรวมความเป็นเจ้าของกับการมีกรรมสิทธิ์เข้าด้วยกัน³ แต่โรมันแยกสิทธิในทรัพย์สินกับการมีกรรมสิทธิ์ออกจากกัน การมีกรรมสิทธิ์ของโรมันหมายถึง การเป็นเจ้าของ การเป็นเจ้าของก็คือ การมี "Dominium" แต่การมีสิทธิในทรัพย์สินเรียกว่ามี "Jura in re" ดังนั้นความหมายของกรรมสิทธิ์ในปัจจุบันจึงน่าจะมีความหมายว่า การเป็นเจ้าของทรัพย์สินอันก่อให้เกิดสิทธิตามที่กฎหมายกำหนดไว้

¹ Rudolf Huebner, A History of Germanic Private Law, Trans, Francis S. Philbrick (London : Little, Brown, and Company, 1918), pp. 227 - 228.

² Ibid, pp. 228 - 229.

³ Ibid, pp. 231 - 232.

จะเห็นว่า แนวความคิดในเรื่องกรรมสิทธิ์ของโรมันนั้น มาจากการคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับสิ่งของตามธรรมชาติ¹ และการมีกรรมสิทธิ์จะมีได้เฉพาะผู้เป็นชาวโรมันเท่านั้น²

ในความหมายปัจจุบัน มีการอธิบายคำว่า กรรมสิทธิ์ในทำนองคล้ายคลึงกันอยู่และมักจะอธิบายว่ากรรมสิทธิ์ คือ สิทธิเหนือทรัพย์สิน³ อันหมายถึงสิทธิใช้สอย ครอบครอง เป็นต้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ของไทยนั้น มิได้มีการบัญญัตินิยามคำว่า กรรมสิทธิ์ไว้โดยตรงแต่ได้อธิบายถึงอำนาจและสิทธิของผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ไว้ ดังปรากฏในมาตรา 1336 ว่า

"ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิชักขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมีขอบข่ายกฎหมาย"

จากมาตรานี้จะเห็นว่า เป็นการอธิบายถึงสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินว่ามีเพียงใดแต่ถ้าหากเป็นการอธิบายความหมายของคำว่า กรรมสิทธิ์โดยตรงไม่ในทางคำরাได้ไซ้มาตรานี้เป็นหลักในการอธิบายความหมายของคำว่า กรรมสิทธิ์

¹ Ibid., pp. 231-232.

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

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

โดยถือว่ากรรมสิทธิ์คือ อำนาจแห่งความเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ซึ่งกฎหมายรับรอง และอำนาจเช่นว่านี้ ก่อให้เกิดสิทธิหลายประการตามที่ปรากฏในมาตรา 1336 ซึ่งเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นแก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน และผู้ใดเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ผู้นั้นก็คือผู้มีกรรมสิทธิ์¹ ในข้อนี้ต้องขอกล่าวถึงแนวความคิดทางกฎหมายของฝรั่งเศสและอังกฤษในเรื่องนี้ด้วย กล่าวคือ ฝรั่งเศสนั้นไม่มีการแยกแยะระหว่างเรื่องกรรมสิทธิ์กับเรื่องทรัพย์สิน กรรมสิทธิ์ ก็คือ สิ่งที่ตั้งอยู่กับทรัพย์สิน แต่อังกฤษแยกออกระหว่างเรื่องทรัพย์สินกับเรื่องกรรมสิทธิ์ ทรัพย์สินก็เป็นเรื่องของทรัพย์สิน อะไรคือทรัพย์สิน อะไรคือกรรมสิทธิ์ นั้นแตกต่างกัน ดังนั้นกรรมสิทธิ์ในความหมายของอังกฤษจึงเป็นเรื่องของสิทธิ แต่ฝรั่งเศสไม่แยกออก กล่าวคือถือว่า กรรมสิทธิ์คือสิ่งที่อยู่กับทรัพย์สิน ใครเป็นเจ้าของทรัพย์สินผู้นั้นมีกรรมสิทธิ์ ไม่ว่าผู้นั้นจะเจตนาที่จะมีกรรมสิทธิ์หรือไม่ก็ตาม ดังนั้น การก่อตั้ง "Trust" ในฝรั่งเศสจึงเป็นไปได้ เพราะมีหลักกฎหมายที่ถือว่ากรรมสิทธิ์ คือ สิ่งที่ตั้งอยู่กับทรัพย์สิน แต่ตามกฎหมายของอังกฤษ การก่อตั้ง "Trust" ทำได้ ทั้งนี้เพราะแยกแยะระหว่างสิทธิเหนือทรัพย์สินออกจากเรื่องทรัพย์สิน² จะเห็นได้ว่า กฎหมายของไทยยึดถือแนวเดียวกับฝรั่งเศส ซึ่งมีรากฐานมาจากกฎหมายโรมัน

ผู้เขียนเห็นว่า กรรมสิทธิ์มิใช่สิทธิแห่งความเป็นเจ้าของเท่านั้น แต่กรรมสิทธิ์คือ อำนาจเหนือทรัพย์สินหนึ่งซึ่งก่อให้เกิดสิทธิขึ้นแก่ผู้มีอำนาจเช่นว่านี้ การที่ต้องอธิบายกรรมสิทธิ์ในฐานะที่เป็นอำนาจเหนือทรัพย์สินชนิดหนึ่งซึ่งกฎหมายรับรอง

¹ ประมุข สุวรรณศรี, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ตอนที่ 2 (พิมพ์ครั้งที่ 5 ; พระนคร : นิติบรรณาการ, 2511), หน้า 24.

² Sir M.S.Amos, and F.P.Walton, Amos and Walton's Introduction to French Law (3 d ed., Oxford : Charendon Press, 1967), pp. 99 - 100.

ก็เพราะเหตุว่าสิทธิในทรัพย์สินนั้น อาจมีความหมายถึงทรัพย์สินก็ได้ ดังที่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 100 - 101 ดังนั้น หากจะอธิบายว่าสิทธิแห่งความเป็นเจ้าของก็คือ กรรมสิทธิ์ กรณีสิทธิบางชนิดที่เป็นทรัพย์สินตามที่กฎหมายรับรองก็คงจะสัมพันธ์กับคำว่ากรรมสิทธิ์ ความหมายของคำว่า ทรัพย์สินตามกฎหมาย จึงอาจมีความหมายที่ปะปนกับการอธิบายคำว่ากรรมสิทธิ์ได้ ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส ใ้ให้นิยามกรรมสิทธิ์ไว้ว่า หมายถึงสิทธิในการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินหรือสิทธิในการโอนได้โดยเด็ดขาดซึ่งทรัพย์สิน¹

การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์

การได้กรรมสิทธิ์ตามกฎหมายโรมัน แบ่งออกเป็นสองประเภท คือ ได้มาทาง "Natural" อันได้แก่ การได้มาทางกฎหมาย Jus gentium และการได้มาทาง "Civil" อันได้แก่ การได้มาทางกฎหมาย Jus Civil² แต่ละประเภทของกฎหมายนั้น ถ้าจะสรุปโดยกว้าง ๆ แล้วอาจแยกได้ว่าเป็นการได้มาทางนิติกรรมสัญญาและการได้มาโดยผลของกฎหมายนั่นเอง

Jus gentium เป็นการได้กรรมสิทธิ์ตามกฎหมายมหาชน ซึ่งใช้บังคับระหว่างรัฐกับประชาชนโดยมีกำหนดการได้กรรมสิทธิ์มาดังนี้

- (a) Traditio
- (b) Occupatio

¹ Code Civil. Francais ; Art 544.

² Burdick, op. cit. pp. 327 - 330.

- (c) Specificatio
- (d) Accessio
- (e) Fructuum Perceptio
- (f) Longi Temporis Praescriptio ¹

Traditio คือ การได้มาโดยมีการโอนการครอบครองโดยเจตนาที่จะโอนกรรมสิทธิ์โอนไป ผลคือกรรมสิทธิ์ตกแก่ผู้รับโอน ต้องมีการส่งมอบส่วนใหญ่ได้แก่สังหาริมทรัพย์ **Occupatio** คือ ได้กรรมสิทธิ์มาโดยการครอบครองทรัพย์สินที่ไม่มีเจ้าของ **Specificatio** คือ การได้กรรมสิทธิ์โดยการเอาทรัพย์สินของคนอื่นมาสร้างชิ้นใหม่ แต่คงใช้ราคา **Accessio** คือการได้มาตามหลักส่วนควบ หรือดอกผล **Fructuum Perceptio** หมายถึงการได้กรรมสิทธิ์ในวัตถุราคาของทรัพย์สินอันเกิดจากธรรมชาติ และ **Longi Temporis Praescriptio** หมายถึงการได้มาโดยการครอบครองปรปักษ์ ² กฎหมายที่เรียกว่า *Jus gentium* นั้น คือกฎหมายที่ใช้ระหว่างรัฐกับประชาชน อาจเรียกว่า เป็นกฎหมายมหาชน ก็ได้ แต่ไม่ครบถ้วนนัก ควรเรียกว่า หลักกฎหมายโดยทั่วไป ³ การได้กรรมสิทธิ์มาตามกฎหมายชนิดนี้มีลักษณะที่ซับซ้อนและใกล้เคียงกับการได้มาตามกฎหมาย *Jus Civile* ซึ่งจะกล่าวต่อไป

¹ Ibid., p. 78.

² Gurzon, op.cit., pp. 78 - 82.

³ Ibid., pp. 15 - 16.

Jus Civile เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับระหว่างประชาชนกับประชาชน โดยตรง¹ การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินมาโดยทางกฎหมายประเภทนี้มีลักษณะของการโอนมาดังนี้คือ

- (a) Mancipatio
- (b) In jure cessio
- (c) Lege
- (d) Adjudicatio
- (e) Litis Aestimatio
- (f) Donatio
- (g) Usucapio¹

Mancipatio หมายถึง การโอนกรรมสิทธิ์มาโดยการซื้อขายเฉพาะทรัพย์สินที่สำคัญ ๆ เช่น ที่ดิน มีแบบของการโอน ต่างกับ Traditio เพราะ Traditio ใช้กับทรัพย์สินประเภทอื่น ๆ ที่ไม่สำคัญนัก และ Traditio ไม่มีแบบของการโอน²

In jure cessio เป็นการโอนมาโดยการโอนต่อหน้าศาล หรือเจ้าพนักงาน เป็นการโอนโดยมีแบบพิธี (ในสมัย Justinian เลิกใช้) ใช้เฉพาะทรัพย์สินบางประเภทต่างกับ Mancipatio ในแง่ชนิดของทรัพย์สิน Lege คือการโอนมาโดยผลของกฎหมาย เช่น การครอบครองทรัพย์สินที่ไม่มีเจ้าของ เป็นต้น Adjudicatio หมายถึงการโอนมาโดยทางคำสั่งศาล เช่น ทรัพย์สินที่เป็นเจ้าของร่วมกัน เป็นต้น Litis Aestimatio

¹ Ibid, p. 82.

² กฎหมายโรมันในภายหลังรวม Mancipatio เข้ากับ Traditio

เป็นการได้มาโดยทางการก่อกองและได้รับค่าทดแทน Donatio มีสองชนิดคือ mortis causa และ inter vivos หมายถึง การให้โดยเสนหา ได้แก่ การให้ธรรมดา และพินัยกรรม การให้ทางพินัยกรรมมีผลเมื่อผู้ให้ถึงแก่ความตาย¹ ส่วนการได้มาทาง Usucapio คือการได้มาโดยทางอายุความ หรือเรียกว่า การครอบครองปรปักษ์ก็ได้

จะเห็นได้ว่า การได้กรรมสิทธิ์มาจากกฎหมายทั้งสองชนิดดังกล่าวมาแล้วนี้ ช้าชอนกันบ้าง และใกล้เคียงกัน ในสมัย Justinian เปลี่ยนแปลง Usucapio เป็น Longi Temporis Praescriptio กล่าวคือ นำมารวมกันไว้² ในระยะต่อ ๆ มา มีการรวมวิธีการที่คล้าย ๆ กัน เข้าด้วยกันมากขึ้น เช่น Traditio และ Mancipatio ก็ใกล้เคียงกันมาก คือรวมกันอยู่ นอกจากการได้กรรมสิทธิ์โดยกฎหมายดังกล่าวแล้ว กฎหมายโรมันได้มีการแยกสัญญาที่มีผลให้กรรมสิทธิ์โอนไปยังบุคคลที่สามไว้² ประการคือ สัญญาทางทรัพย์สินและสัญญาที่อาศัยความยินยอมเป็นสำคัญ ซึ่งจะได้อธิบายพอสังเขป ดังต่อไปนี้

สัญญาทางทรัพย์สิน

กฎหมายโรมัน มีการแบ่งแยกประเภทของสัญญาไว้เหมือนกัน เพราะสัญญาก่อให้เกิดหนี้ซึ่งบังคับได้ตามกฎหมาย³ สัญญาทางทรัพย์สิน ประกอบด้วย

¹ Curzon, op. cit., pp. 111, 118.

² Ibid, p. 85.

³ Ibid, p 132.

ข้อตกลงและการโอนการครอบครองทรัพย์สินจากบุคคลหนึ่งไปยังบุคคลหนึ่ง แม้ว่าข้อตกลงจะเป็นสาระสำคัญของสัญญา แต่หน้าที่แท้จริงขึ้นอยู่กับการโอนการครอบครอง¹ สัญญาเหล่านี้ได้แก่ การยืมใช้คงรูป ยืมใช้สิ้นเปลือง ผูกทรัพย์สิน และจำนำจำนอง² จะเห็นได้ว่า โรมันยังไม่มีกรณการแยกแยะระหว่างกรรมสิทธิ์กับการครอบครองออกจากกัน เพราะรวมเอาสัญญายืมคงรูปและยืมสิ้นเปลือง จำนอง จำนำ เข้าเป็นสัญญาประเภทเดียวกันอยู่ กรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองใช้สอยจะเป็นสิ่งเดียวกันในความเข้าใจของโรมัน

สัญญาที่อาศัยความยินยอมเป็นสำคัญ

นอกจากกฎหมายโรมันจะแบ่งประเภทสัญญาเป็นสัญญาทางทรัพย์สินแล้ว ยังมีการแบ่งแยกออกเป็นสัญญาที่ต้องอาศัยความยินยอมอีก (อันที่จริงแล้วสัญญาทางทรัพย์สินก็ต้องอาศัยความยินยอมเช่นกัน) การแบ่งแยกนั้นที่จรรยาแล้วจะเห็นว่า ใช้เจตนาของคู่กรณีและหน้าที่เกิดจากสัญญาเป็นเกณฑ์การแบ่งแยก สัญญาทางทรัพย์สินอาศัยมูลนี้เป็นเกณฑ์การแบ่งแยก ส่วนสัญญาที่อาศัยความยินยอมก็ใช้เจตนาของคู่กรณีเป็นเกณฑ์การกำหนดประเภท สัญญาที่อาศัยความยินยอมเป็นสำคัญนั้นได้แก่ ซื้อขาย เช่า จ้างทำของ และจ้างแรงงาน³ สัญญาซื้อขายนั้นไม่มีแบบ แต่หากคู่กรณีจะตกลงให้มีแบบก็ได้ ความสมบูรณ์อยู่ที่การรู้ตัวทรัพย์สินและราคาแน่นอนแล้ว ผู้ขายต้องมีกรรมสิทธิ์ การซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตทำได้ และการตกลงให้มีเงื่อนไขเงื่อนไขเวลาทำได้ ผู้ขายมีหน้าที่ส่งมอบผู้ซื้อมีหน้าที่ชำระราคา⁴ สัญญาซื้อขายตามกฎหมายโรมันนั้นไม่ได้ทำให้ทรัพย์สินโอนไป

¹ Ibid., p. 139.

² Ibid., pp. 140 - 143.

³ Ibid., pp. 149 - 156.

⁴ Ibid., pp. 149 - 151.

ในทันที แต่ต้องมีกำรส่งมอบสัญญาบังคับไว้ก่อนที่ผู้กู้กรรมตกลงเรื่องทรัพย์สินและราคา
เสร็จสิ้น และไม่จำเป็นจะต้องทำเป็นหนังสือ เว้นแต่ผู้กู้กรรมจะตกลงกันให้ทำเป็น
หนังสือ ถ้าตกลงเช่นนี้สัญญาจะสมบูรณ์เมื่อทำเป็นหนังสือแล้ว และลงลายชื่อของ
ผู้กู้กรรม ก่อนจะทำเป็นหนังสือเสร็จสิ้น ผู้กู้กรรมอาจถอนตัวได้โดยไม่ต้องรับผิดชอบ แต่หาก
มัดจำไว้ก็ต้องถูกริบ แม้ว่าสัญญาจะเสร็จสิ้น ผู้ขายก็ยังไม่จำเป็นจะต้องส่งมอบจน
กว่าผู้ซื้อจะชำระราคาให้ หรือให้ประกันเป็นที่พอใจ ดังนั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจึง
ยังไม่โอนไปจนกว่าจะส่งมอบ แต่สัญญานั้นสมบูรณ์หากกระทำกันเสร็จสิ้นตามหลักเกณฑ์ที่
กล่าวมาแล้ว จึงบังคับกันตามสัญญาได้ คือเรียกให้โอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบ หรือให้
ชำระราคา¹ ในเรื่องความเสี่ยงภัยในทรัพย์สินนั้นตกอยู่กับผู้ซื้อ ตั้งแต่สัญญาสมบูรณ์
แม้กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนก็ตาม แต่หากมีคอกผลใดเกิดขึ้นกับทรัพย์สินภายหลังทำสัญญา
เสร็จสิ้น ผู้ขายต้องส่งมอบให้กับผู้ซื้อ การโอนโดยทางสัญญา ต้องอาศัยบุลเหตุนั้น
ซึ่งแสดงถึงเจตนาและการส่งมอบประกอบกัน² ขาดอย่างใดอย่างหนึ่งเสีย
กรรมสิทธิ์ก็ยังไม่โอนไป

เท่าที่กล่าวมาแล้วในส่วนนี้ จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายโรมันนั้นสัญญาทางหนี้
หรืออสังหาริมทรัพย์ สัญญาที่มีการโอนกรรมสิทธิ์เป็นวัตถุประสงค์แห่งนั้นนั้น ไม่ทำให้กรรมสิทธิ์โอน
ไปในทันที แต่กรรมสิทธิ์จะโอนเมื่อมีการส่งมอบทรัพย์สิน แค่ออ ๆ มา ได้มีการใช้
สัญญาทางหนี้เป็นหลักของการโอนกรรมสิทธิ์ด้วย กล่าวคือ มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์
ไปในตัวไม่เกี่ยวกับการส่งมอบซึ่งเป็นหน้าที่ตามสัญญาอยู่แล้ว ถ้าจะถือตามกฎหมายโรมัน

¹ Burdick, op.cit., pp. 442 - 443.

² Ibid., p. 348.

แล้ว การโอนกรรมสิทธิ์เกิดขึ้นเมื่อมีการส่งมอบ คือ แยกระหว่างมูลหนี้ที่เกิดจาก สัญญากับผลของการส่งมอบทรัพย์สินออกจากกัน แต่ปัจจุบันนี้ ได้รวมเข้าด้วยกัน วิธีการโอนกรรมสิทธิ์โดยต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินด้วยนั้น กิ่งเดิมที่เคียวคือ Mancipatio ต่อมาในสมัย Justinian ได้ยกเลิกมารวมกับ Traditio สัญญาไม่มีผล เป็นการโอนทรัพย์สินแต่เป็นเพียงบ่อเกิดแห่งหนี้ ดังนั้นในการซื้อขายของโรมันนั้น ผู้ซื้อไม่ได้เป็นเจ้าของทรัพย์สินของผู้ขาย คงเป็นเพียงเจ้าหนี้ของผู้ขายเท่านั้น ถ้าจะโอนกรรมสิทธิ์ผู้ขายจะต้องทำ Traditio ให้แก่ผู้ซื้อเสียก่อน¹

กฎหมายสมัยใหม่ทุกวันนี้ได้รับอิทธิพลของกฎหมายโรมันมาในเรื่องกรรมสิทธิ์และ ทรัพย์สินสิทธิ์ แบบของการโอนกรรมสิทธิ์ หรืออีกนัยหนึ่งแบบของสัญญาเป็นเรื่องที่ สร้างขึ้นภายหลัง เพื่อเหตุผลการปฏิบัติบางประการ² เพราะตามกฎหมายโรมัน สมัยใหม่ (Justinian) นั้น แบบพิธีไม่มีอะไรมากนัก³ มีเพียงการส่งมอบ เท่านั้น แต่กฎหมายใหม่ในปัจจุบันมีหลักฐานและแบบพิธีเพิ่มขึ้นมาและมีการรวมบ่อ เกิดแห่งหนี้เข้ากับการโอนกรรมสิทธิ์ ทันทีที่หนี้สมบูรณ์กรรมสิทธิ์ก็โอนไปแล้ว แบบพิธีหรือหลักฐานของการก่อหนี้ จึงมีผลต่อการโอนกรรมสิทธิ์ไปด้วย และมักจะ เข้าใจกันไปว่าการโอนกรรมสิทธิ์สมบูรณ์เพราะแบบของสัญญา ซึ่งอันที่จริงแล้ว ตามระบบหนึ่งในปัจจุบันเมื่อมูลหนี้สมบูรณ์ตามกฎหมาย กรรมสิทธิ์ก็โอนทันที มีใช้ กรรมสิทธิ์โอนไปต่อเมื่อแบบของสัญญาสมบูรณ์

¹ Flanil, op. cit. Vol: Part II, p. 529.

² Burdick, op. cit., pp.351 - 352.

³ Curzon, op. cit., pp. 78 - 79.

การไต่ถามซึ่งกรรมสิทธิ์ในกฎหมายปัจจุบัน แบ่งออกได้เป็นสองประเภท คือ การไต่ถามทางนิติกรรม และการไต่ถามโดยผลของกฎหมาย

การไต่ถามกรรมสิทธิ์มาโดยนิติกรรมสัญญา

นิติกรรม คือ การกระทำของบุคคลที่ข้อมด้วยกฎหมาย โดยผู้กระทำมุ่งหมายที่จะให้เกิดผลทางกฎหมายขึ้น และต้องกระทำโดยใจสมัคร¹ ส่วนประเภทของนิติกรรมนั้น ได้มีการแบ่งแยกได้หลายชนิด เช่น แบ่งเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว และนิติกรรมสองฝ่าย นิติกรรมที่มีค่าตอบแทนและไม่มีค่าตอบแทน² หรือแบ่งเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวกับนิติกรรมหลายฝ่าย³ ส่วนสัญญา คือ นิติกรรมชนิดหนึ่งที่ต้องมีคู่สัญญา มีการตกลงยินยอมกัน และมีวัตถุประสงค์⁴ สัญญาก็คือนิติกรรมสองฝ่ายนั่นเอง⁵ สัญญาที่มีค่าตอบแทนเช่น สัญญาซื้อขาย ส่วนสัญญาไม่มีค่าตอบแทนเช่น สัญญาให้ นิติกรรมสัญญามีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

สัญญาซื้อขาย

สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาค่างตอบแทนคู่สัญญาอันได้แก่ ผู้ซื้อ และ ผู้ขาย ค่างมีหน้าที่ต่างตอบแทนกัน ผู้ขายจำต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายให้แก่ผู้ซื้อ และผู้ซื้อ

¹ ประกอบ หุตะสิงห์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, (พระนคร : นิติบรรณการ, 2513), หน้า 9.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 15 - 17.

³ จีค เศรษฐบุตร, กฎหมายนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (พระนคร : เทคบัณฑิตยสภา, 2512), หน้า 202.

⁴ ประกอบ หุตะสิงห์, เรื่องเกม, หน้า 131 - 134.

⁵ จีค เศรษฐบุตร, เรื่องเกม, หน้า 212.

ก็ต้องชำระราคาทรัพย์สินที่ตกลงให้ผู้ขาย¹ สำคัญสำคัญของสัญญาซื้อขาย คือ เรื่อง โอนกรรมสิทธิ์และเรื่องราคา การชำระราคาเป็นตั๋วเงิน² สัญญาที่ไม่มีการชำระราคา เป็นตั๋วเงิน สัญญาชนิดนั้นก็ เป็นสัญญาแลกเปลี่ยน สัญญาซื้อขายทำให้กรรมสิทธิ์โอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อ การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายขึ้นอยู่กับประเภทของทรัพย์สินและ ลักษณะของสัญญา เช่น สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อทันทีที่ตกลง ทำสัญญาซื้อขายกันเสร็จ เว้นแต่สัญญาซื้อขายซึ่งต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด กรรมสิทธิ์ จะโอนไปเมื่อใดทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ส่วนสัญญาจะซื้อจะขายหรือสัญญาซื้อขาย ที่มีเงื่อนไขหรือเวลาบังคับไว้ การซื้อขายทรัพย์สินซึ่งมีได้กำหนดไว้แน่นอนจนกว่าจะใดทำการ หมายนับซึ่ง ทวง วัตถุประสงค์เลือก หรือโดยวิธีอื่นใด เพื่อให้ทราบตัวทรัพย์สินแน่นอน หรือ การซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่งที่ยังจะคงมี ซึ่ง ทวง วัตถุประสงค์หรือทำการอย่างใดก่อน เพื่อจะใดให้รู้ราคาทรัพย์สินแน่นอน การซื้อขายเหล่านี้กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อจนกว่าจะใดทำการต่าง ๆ ครบถ้วนก่อน

แบบของสัญญาซื้อขาย สัญญาซื้อขายบางประเภทเป็นสัญญาที่มีแบบ ซึ่งกำหนด ขึ้นตามประเภทของทรัพย์สินซื้อขายและราคา แบบของสัญญาซื้อขาย เป็นเพียงความบริบูรณ์ ของสัญญา มิใช่เป็นเงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์ แยกออกได้ เป็นสัญญาซื้อขาย ซึ่งต้อง ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ถ้าไม่ทำสัญญาซื้อขายเป็นโมฆะ³

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 453

² ประพันธ์ ศาตะมานและไพจิตร บุญพันธ์ุ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย (พิมพ์ครั้งที่ 3 พระนคร : แสงทองการพิมพ์, 2512), หน้า 5.

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรค 1

เช่น การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์พิเศษ ได้แก่ เรือกำปั่น เรือมีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟ หรือเรือยนต์มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป แพ และสัตว์พาหนะ และสัญญาซื้อขายที่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือมีการวางประจำ หรือได้ชำระหนี้บางส่วน อันเป็นหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดีกัน¹ เช่น สัญญาซื้อขายเป็นราคา 500 บาท หรือกว่านั้นขึ้นไป สัญญาจะซื้อขายหรือ ค้ำประกันในการจะซื้อขายทรัพย์สิน

กล่าวโดยสรุป สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาชนิดหนึ่งที่มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน สัญญาซื้อขาย ก่อให้เกิดหนี้ที่จะต้องโอนทรัพย์สินไป หนี้ดังกล่าวเกิดจากบุคคล สิทธิส่วนการโอนกรรมสิทธิ์เกิดขึ้นโดยกฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้น แม้ในการซื้อขายกันนั้น ถึงผู้ขายจะไม่มีเจตนาจะให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายโอนไปยังผู้ซื้อก็ตาม ทรัพย์สิน ดังกล่าวก็ยังคงต้องโอนไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หากว่าสัญญาชนิดนี้ เป็นสัญญาซื้อขาย เพราะลักษณะของสัญญาซื้อขาย กฎหมายกำหนดไว้ว่าต้องมี การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายกัน หรืออีกนัยหนึ่งสัญญาซื้อขายทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปนั่นเอง²

สัญญาแลกเปลี่ยน

สัญญาแลกเปลี่ยน เป็นสัญญาต่างตอบแทนโดยมีจุดมุ่งหมายให้มีการโอนกรรม สิทธิ์ในทรัพย์สินที่แลกเปลี่ยนกัน สัญญาแลกเปลี่ยนมีลักษณะคล้ายสัญญาซื้อขาย ต่างกัน

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรค 2

² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 453

ก็แต่เพียงไม่มีราคาเป็นตัวเงินเช่น ชื่อขาย กล่าวคือ ต่างฝ่ายต่างโอนกรรมสิทธิ์
ในทรัพย์สินให้แก่กัน แต่หากเป็นการแลกเปลี่ยนทรัพย์สินกับเงินตราก็เป็นสัญญา
ชื่อขาย การแลกเปลี่ยนยอมมีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่แลกเปลี่ยน
ให้แก่กันระหว่างคู่สัญญา แบบของสัญญาแลกเปลี่ยนก็มีแบบคล้ายกับแบบของสัญญาชื่อขาย

สัญญาให้

สัญญาให้เป็นสัญญาที่มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเช่นกัน แต่มี
ลักษณะพิเศษไปจากสัญญาชื่อขายและแลกเปลี่ยน กล่าวคือ ผู้ให้มิได้รับสิ่งใดตอบแทน
เป็นการให้โดยเสนหา¹ แต่บางกรณีสัญญาให้ก็เป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดผู้รับมีหน้าที่ตอบแทน
หากการให้นั้นเป็นทรัพย์สินซึ่งมีค่าภาวะค้ำประกันซึ่งผู้รับต้องผูกพันตนกับภาระนั้น การโอน
กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ให้ เนื่องจากการให้ของมีการส่งมอบ ยกเว้นเฉพาะทรัพย์สิน
บางประเภทเท่านั้น ดังนั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจึงโอนไป ณ เวลาที่ส่งมอบกัน
ทั้งนี้เพราะการให้ของแสดงเจตนาให้และแสดงเจตนารับ ดังนั้น กรรมสิทธิ์จึงตก
ทอดไปยังผู้รับเมื่อผู้รับรับมอบทรัพย์สินนั้นแล้ว หรือได้มีการจดทะเบียนกับเจ้าพนักงาน
หน้าที่แล้ว การให้โดยหลักแล้วไม่คงทำเป็นหนังสือ แต่คงมีการส่งมอบ เว้นแต่
กฎหมายจะกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือทำประการใด ๆ เช่น การให้ทรัพย์สิน
ที่ถ้าทำการซื้อขายกันจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่
การให้ก็ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย หรือสัญญาจะ
ให้หรือค้ำประกันว่าจะให้ทรัพย์สินใด ๆ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงาน
เจ้าหน้าที่ จึงจะมีบังคับกันได้กล่าวโดยสรุปสัญญาให้เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน
สิ้นจากผู้ให้ไปยังผู้รับ และสัญญาให้บริบูรณ์เมื่อส่งมอบ

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 521

สัญญาเช่าซื้อ

สัญญาเช่าซื้อ มีลักษณะ เป็นทั้งสัญญาเช่าและสัญญาซื้อขายปนกันอยู่ กล่าวคือ ผู้ซื้ออยู่ในฐานะทั้งผู้เช่าและผู้ซื้อ ถ้าไม่ยอมซื้อก็ไม่ผูกพัน ถ้าอยากซื้อก็เพียงส่งชำระ เงินให้ครบตามงวดที่กำหนด สัญญาเช่าซื้อ ก็จะสมบูรณ์¹ สัญญาเช่าซื้อ ประเทศอังกฤษ เป็นผู้ริเริ่มขึ้นเป็นประเทศแรก ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1846² แต่ในสหรัฐอเมริกาไม่มี คำว่าเช่าซื้อ โดยถือว่าเป็นสัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขชนิดหนึ่ง³ สำหรับประเทศไทย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 572 ใ้ให้คำจำกัดความสัญญาเช่าซื้อไว้ว่า เป็นสัญญาชนิดหนึ่ง มีลักษณะสองประการคือ เป็นสัญญาเช่าและค้ำประกันว่าจะขายทรัพย์สินนั้นหรือว่าจะให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นสิทธิของผู้เช่า สัญญาเช่าซื้อ มีลักษณะที่แตกต่าง จากสัญญาซื้อขาย เพราะผู้ซื้อไม่ได้ผูกมัดว่าจะต้องซื้อ เพียงแต่ถนัดกลางใจจะซื้อก็นำ ไปสู่การขายอีกครั้งหนึ่ง แต่ตัวสัญญาเช่าซื้อเองหาใช่สัญญาซื้อขายไม่ ผู้เช่าซื้ออาจบอก เลิกสัญญาเมื่อใดก็ได้ หากไม่ประสงค์จะซื้อ นอกจากนั้น การชำระราคาเช่าซื้อ ยังชำระกันเป็นงวด ๆ จริงอยู่ที่การซื้อขายอาจมีการผ่อนส่งราคาได้ แต่หากมีผล คอการโอนกรรมสิทธิ์ไม่⁴ แต่เช่าซื้อการผ่อนส่งมีผลต่อการโอนกรรมสิทธิ์ เพราะ จะนำไปสู่เงื่อนไขที่จะก่อให้เกิดการซื้อขายภายหลัง นอกจากนั้น เงินค่าเช่าซื้อ นั้นหากมีการเลิกสัญญาลงกลางคัน เงินนั้นย่อมตกอยู่แก่ผู้ให้เช่าซื้อ แต่การซื้อขาย

¹ มานะ พิทยาภรณ์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะเช่าซื้อ
"วิทยานิพนธ์ชั้นปริญญาเอก คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์". (พิมพ์ครั้งที่ 2
พระนคร : แสงทองการพิมพ์, 2515) หน้า 1 - 2.

² เรื่องเดียวกัน

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

⁴ สัญญาซื้อขายเงินผ่อน หมายถึงสัญญาซื้อขายซึ่งคู่สัญญาตกลงกันว่าผู้ซื้อจะผ่อน ชำระราคาให้เป็นงวด ๆ เป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด กรรมสิทธิ์โอนไปตั้งแต่ขณะเมื่อ ใ้ทำสัญญากัน.

หากมีการเลิกสัญญา เงินค่าซื้อที่เรียกว่าราคา ย่อมตกแก่เจ้าของเดิมคือผู้ซื้อ ผู้ขายจะยึดเงินที่ผู้ซื้อชำระให้ไม่ได้ แต่มีสิทธิเรียกให้ส่งทรัพย์สินคืนและให้ชำระค่าเสียหาย¹ สัญญาเช่าซื้อต้องทำตามแบบ กล่าวคือ ต้องทำเป็นหนังสือ มิฉะนั้นเป็นโมฆะ การทำเป็นหนังสือ หมายถึง การทำเป็นลายลักษณ์อักษร ระบุรายละเอียดและลงนามของผู้สัญญาให้ครบถ้วน² สำหรับในกรณีที่ทรัพย์สินที่เขาซื้ออยู่ในประเภทที่จะจดทะเบียนการโอนก็ย่อมอยู่ในบังคับของ มาตรา 1299 ด้วย ซึ่งเป็นเรื่องที่ยกออกจากแบบของสัญญาเช่าซื้อ โดยต้องเป็นไปตามแบบของการแสดงออกซึ่งการทรงทรัพย์สินตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ไม่ควรนำมาพิจารณาปนกันกับแบบสัญญาเช่าซื้อ

การโอนกรรมสิทธิ์ เนื่องจากสัญญาเช่าซื้อเป็นสัญญาที่ประกอบด้วยสัญญาเช่าและซื้อรวมกัน สัญญาเช่าซื้อจึงเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่มีผลทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปได้แต่เนื่องจากคำว่า ให้คำมั่นว่าจะขายหรือว่าจะให้ตกเป็นสิทธิทำให้สัญญาเช่าซื้อแบ่งแยกออกเป็นสองประเภท คือ ถ้าให้คำมั่นว่าจะขาย ผู้เช่าก็ต้องแสดงเจตนาสนองรับคำมั่นนั้น ดังนั้นกรรมสิทธิ์จะตกไปยังผู้เช่าซื้ออีกเมื่อตนสนองรับคำมั่นนั้นแล้ว แต่สำหรับในกรณีที่ผู้ให้เช่าตกลงว่าจะให้ทรัพย์สินตกเป็นสิทธิแก่ผู้เช่าทันทีที่ผู้เช่าชำระเงินครบเท่านั้น เท่านั้น วัจนนั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมตกได้แก่ผู้เช่าทันทีที่ชำระงวดครบจำนวน โดยผู้เช่ามีจำเป็นต้องแสดงเจตนาให้ผู้ให้เช่าอย่างใด ๆ อีก ส่วนการที่จะคงไปทำการโอนทางทะเบียนเป็นอีกเรื่องหนึ่ง อันเป็นเรื่องการแสดงออก ซึ่งการทรงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้

1 เรื่องเดียวกัน, หน้า 33 - 35.

2 เรื่องเดียวกัน, หน้า 69 - 70.

สัญญาซื้อขายสินค้าเปลี่ยน

สัญญาซื้อขายสินค้าเปลี่ยน มีผลทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ยืมโอนไปยังผู้ยืม¹ หลักสำคัญของสัญญาซื้อขายสินค้าเปลี่ยน ก็คือการไม่จำเป็นจะต้องคืนทรัพย์สินเดิมซึ่งยืมไป แต่สามารถคืนทรัพย์สินที่ใช่แทนกันได้โดยประเภท ชนิด และปริมาณเช่นเดียวกัน ยืมใช้สินค้าเปลี่ยน มีได้แก่เฉพาะสังหาริมทรัพย์ชนิดที่เป็นสังกะทรัพย์ และโภคทรัพย์เท่านั้น การยืมทำให้ผู้ยืมสามารถนำทรัพย์สินไปใช้สอยได้ ดังนั้น ยืมใช้สินค้าเปลี่ยน ผู้ให้ยืมต้องโอนกรรมสิทธิ์ให้ผู้ยืม เมื่อยืมกรรมสิทธิ์ไปแล้วสิทธิติดตามยอมหมดไป ผู้ให้ยืมมีเพียงสิทธิเรียกร้องตามสัญญา² แบบของสัญญาซื้อขายสินค้าเปลี่ยน การยืมใช้สินค้าเปลี่ยน กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ทำตามแบบ สัญญาซื้อขายสินค้าเปลี่ยนยอมบริบูรณ์ เมื่อส่งมอบทรัพย์สินแก่กรณียืมเงินนั้น เนื่องจากในทางธุรกิจการค้าและในความสัมพันธ์กันของมนุษย์ในสังคม ดังนั้น เพื่อความสะดวกในการนำสืบถึงหนี้ที่เกิดขึ้น กฎหมายจึงบัญญัติให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ยืมเป็นสำคัญ เพื่อประโยชน์ในการฟ้องร้องคดี

การโอนกรรมสิทธิ์ สัญญาซื้อขายสินค้าเปลี่ยนมีผลทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ยืมกันนั้นโอนไปยังผู้ยืม เมื่อมีการส่งมอบทรัพย์สินที่ผู้ยืมกรรมสิทธิ์จะโอนไปยังผู้ยืม ก็ต่อเมื่อมีการส่งมอบทรัพย์สินกันเสร็จสิ้นแล้ว³ ทั้งนี้รวมถึงการส่งมอบโดยปริยายด้วย

¹ พจน ภิษปกคม, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยยืม กู้ยืม ผากทรัพย์ (พระนคร : โรงพิมพ์กัณฑ์ประจักษ์, 2515), หน้า 17.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 45 - 46.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 47.

การได้กรรมสิทธิ์มาโดยผลของกฎหมาย

การได้กรรมสิทธิ์มาโดยผลของกฎหมาย เป็นผลที่เกิดขึ้นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยบัญญัติถึงวิธีการได้มาซึ่งสิทธิหรือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไว้โดยตรง เมื่อบุคคลใดได้ปฏิบัติหรือเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว สิทธิหรือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินก็จะตกแก่บุคคลนั้นเอง สิทธิหรือกรรมสิทธิ์ที่ได้รับ เป็นผลจากกฎหมายบัญญัติไว้ เช่นนั้นไม่เกี่ยวกับนิติกรรมแต่ประการใด แมวบางกรณีจะกระทำนิติกรรมต่อกัน แต่การโอนกรรมสิทธิ์เป็นผลของกฎหมาย มิใช่ของนิติกรรม ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

การได้มาโดยทางมรดก

การได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินมาโดยทางมรดกก็เป็นกรได้มาโดยผลที่กฎหมายกำหนดไว้ เกิดจากความตายของเจ้ามรดก เป็นผลของกฎหมายไม่ว่า เป็นมรดกที่มีพินัยกรรมหรือไม่ก็ตาม การตกทอดทรัพย์สินมรดกเกิดจากผลของกฎหมายมิใช่ผลของนิติกรรมแต่อย่างใด เพราะทรัพย์สินมรดกยอมตกทอดแก่ทายาทในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย และทายาทยอมรับรวมถึงผู้รับพินัยกรรมด้วย

การได้มาโดยทางครอบครองปรปักษ์

การได้มาโดยทางครอบครองปรปักษ์ เป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยผลของกฎหมาย เมื่อผู้ครอบครองได้ครอบครองทรัพย์สินตามเงื่อนไขและกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนดจนได้กรรมสิทธิ์อันเป็นการก่อตั้งทรัพย์สินขึ้นมาใหม่ ต่างหากจากกรรมสิทธิ์ของเจ้าของเดิม เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 1382 ต้องเป็นการครอบครองด้วยความสงบโดยเจตนาเป็นเจ้าของ เป็นเวลา 10 ปี

สำหรับอสังหาริมทรัพย์ หรือ 5 ปี สำหรับสังหาริมทรัพย์จึงจะไถ่กรรมสิทธิ์
ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ต้องครอบครองอสังหาริมทรัพย์เป็นเวลา 30 ปี
จึงจะไถ่กรรมสิทธิ์ การที่กฎหมายของประเทศต่าง ๆ กำหนดระยะเวลาในการ
ครอบครองทรัพย์สินไว้ต่างกัน คงเป็นเพราะเห็นความสำคัญของการใช้ประโยชน์
ในที่ดินต่างกัน ซึ่งเป็นผลของสภาวะเศรษฐกิจนั่นเอง

การได้มาโดยการเอาทรัพย์สินเข้ามารวมกัน

การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยการเอาทรัพย์สินเข้ามารวมกัน ไม่ว่าจะเป็นการ
รวมในลักษณะที่เป็นส่วนควบหรือไม่ การรวมจะมีผลให้ทรัพย์สินใดเป็นส่วนควบของ
ทรัพย์สินอีกชิ้นหนึ่ง ซึ่งเป็นทรัพย์สินประธาน อันจะเป็นผลให้เจ้าของทรัพย์สินประธานได้
กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นส่วนควบ มีหลักพิจารณาว่าการรวมนั้นทำให้เกิดทรัพย์สินใหม่
หรือไม่ ถ้าไม่เกิดก็มีส่วนควบหรือไม่ ถ้าเกิดทรัพย์สินใหม่ และทรัพย์สินนั้นแบ่งแยกได้ก็เป็น
ส่วนควบ ถ้าทรัพย์สินนั้นแบ่งแยกไม่ได้เลย ก็ไม่มีทางที่จะมีทรัพย์สินประธาน หรือทรัพย์สิน
ส่วนควบ คงมีแต่ทรัพย์สินใหม่ เกิดกรรมสิทธิ์อันใหม่ ซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์รวมของผู้ที่เป็น
เจ้าของทรัพย์สินที่เข้ามารวมกัน

การได้มาโดยบทบัญญัติของกฎหมายพิเศษ

การได้มาโดยบทบัญญัติของกฎหมายพิเศษนั้น เป็นการได้มาโดยผลของ
กฎหมายเช่นกัน เช่น การได้มาซึ่งทรัพย์สินที่ผิดกฎหมาย ซึ่งในกรณีเช่นว่านี้กฎหมาย
ให้ตกได้แก่แผ่นดิน เช่น ตามกฎหมายเกี่ยวกับศุลกากร หรือการได้มาตามผลของ
คำพิพากษา เช่น ในกรณีการยึดทรัพย์สินสิ้นมาชำระหนี้ในคดีแพ่ง เป็นต้น หรือการได้มา
จากผลของคำพิพากษาในคดีอาญา เช่น การริบทรัพย์สิน เป็นต้น การได้มาโดยบทบัญญัติ

ของกฎหมายพิเศษดังกล่าวหรือตามคำพิพากษานั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินสูญไปจากเจ้าของเดิมโดยทันที และตกเป็นของแผ่นดินในขณะที่อ่านคำพิพากษาเสร็จ¹ นอกจากกฎหมายคุ้มครองการแล้ว บังอาจมีกฎหมายอื่น ๆ ที่มีบัญญัติถึง เรื่องการริบทรัพย์สินให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของแผ่นดิน หรือให้โอนเป็นของรัฐอีก เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการเวนคืนที่ดิน ฝรั่งเศส ถือว่ากรรมสิทธิ์อาจโอนไปได้โดยการกระทำของกฎหมาย อำนาจสาธารณะ เช่น คำพิพากษาหรือการเวนคืน เป็นต้น² แต่ผู้เขียนเห็นว่า ถ้าจะพิจารณาให้ถี่ถ้วนก็คือ การโอนไปโดยผลของกฎหมายนั้นเอง เพียงแต่เป็นกฎหมายอื่น ๆ อันมิใช่กฎหมายแห่งเท่านั้น ในสหรัฐอเมริกา มีการได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินอีกทางหนึ่ง คือ การที่รัฐโอนที่ดินให้ กล่าวคือ ยกให้เอกชน แต่มีเงื่อนไขบางประการ เช่น ผู้รับโอนจะต้องสร้างถนน เชื้อน หรืออาคารอยู่อาศัยในที่ดินดังกล่าว เป็นต้น³ ส่วนกฎหมายของไทยประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 8 วรรค 2 รัฐอาจถอนสภาพหรือโอนที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน สำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันหรือใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะหรือเป็นที่ดินที่ได้ ทวงห้ามหรือสงวนไว้โดยออกเป็นพระราชบัญญัติ เพื่อนำไปจัดให้ประชาชนใช้ เป็นที่อยู่อาศัยหรือประกอบการทำงานหาเลี้ยงชีพ

นอกจากนี้ยังมีการได้ซึ่งกรรมสิทธิ์โดยผลของกฎหมายอีกหลายประการ เช่น การได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์อันไม่มีเจ้าของ หรือได้มาซึ่งทรัพย์สินซึ่งเจ้าของทำตกหาย เป็นต้น

¹ จิตติ ทิงศภิทัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาคที่ 1 ตอนที่ 2 (พิมพ์ครั้งที่ 3 พระนคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2514), หน้า 818 - 819.

² Planial, op.cit., Vol. I Pat II, p. 614.

³ Parnell Callahan, The Law of Real Estate in all 40 States, ("Legal Almanac Series," No. 4, 3d ed New York : Doceana Publication, 1960), p. 269.

เท่าที่กล่าวมานี้เป็นเรื่องการไถ่มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทางต่าง ๆ กับ
ซึ่งเป็นการกล่าวโดยย่อเพียงเพื่อให้ทราบถึงประเภทของการไถ่กรรมสิทธิ์มา และ
หลักเกณฑ์อย่างกว้าง ๆ เท่านั้น ซึ่งต่อไปจะกล่าวถึงระบบการโอนกรรมสิทธิ์

ระบบการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

การโอนกรรมสิทธิ์เป็นส่วนหนึ่งของกรรมสิทธิ์ ระบบการโอนกรรมสิทธิ์
ในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ยึดถือระบบการโอนกรรมสิทธิ์อยู่ 2 ระบบ คือ
ระบบสัญญาเดี่ยว และระบบสองสัญญา ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

ระบบสัญญาเดี่ยว

ระบบสัญญาเดี่ยว หมายความว่า ระบบที่ใช้ความสมบูรณ์ของสัญญาเป็น
หลักของการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งซื้อขายกัน เมื่อคู่กรณีตกลงทำสัญญากันเสร็จ
สิ้น กรรมสิทธิ์ก็โอนไปทันที โดยมีจำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นเสียก่อน กล่าวคือ
เป็นระบบที่รวมขอเกิดแห่งหนึ่งเข้ากับการโอนกรรมสิทธิ์ สัญญาซื้อขายมีเพียงก่อให้เกิด
หนึ่งขึ้นในระหว่างคู่กรณีเท่านั้น แต่ยังมีผลทำให้กรรมสิทธิ์โอนไปพร้อมกับความสมบูรณ์
ของสัญญา ประเทศที่ยึดถือระบบนี้ได้แก่ อังกฤษ ฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกา เป็นต้น
ซึ่งจะอธิบายหลักเกณฑ์ของกฎหมายประเทศเหล่านี้พอสังเขป

ความสมบูรณ์ของกฎหมายอังกฤษ

พระราชบัญญัติซื้อขายของอังกฤษให้คำนิยามซื้อขายว่า "สัญญาซื้อขาย คือ
สัญญาที่ผู้ขายโอนกรรมสิทธิ์หรือตกลงว่าจะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายให้แก่ผู้ซื้อ
เพื่อแลกกับเงินจำนวนหนึ่งซึ่งเรียกว่า ราคา อนึ่งสัญญาซื้อขายระหว่างเจ้าของรวม

ควยกันนั้นยอมทำได้" ¹ สัญญาซื้อขายจึงหมายถึง การตกลงโอนกรรมสิทธิ์ระหว่าง
 ผู้ซื้อและผู้ขาย สัญญาซื้อขายอาจมีเงื่อนไขหรือไม่ก็ได้ ² กรรมสิทธิ์ในสิ่งทรัพย์สิน
 ที่ซื้อขายโอนไปตามเจตนาของคู่กรณี ซึ่งถ้าไม่ปรากฏเป็นอย่างอื่น ถือว่าโอนไปเมื่อ
 ทำสัญญาซื้อขาย แม้จะยังไม่ชำระราคาหรือยังไม่ส่งมอบ ³ แต่หากกรรมสิทธิ์
 จะโอนไปในอนาคตหรือต้องรอให้เงื่อนไขสำเร็จก็เป็นสัญญาจะซื้อขาย ⁴ ซึ่งจะ
 กลายเป็นสัญญาซื้อขายเมื่อกรรมสิทธิ์ได้โอนไปยังผู้ซื้อแล้วไม่ว่าจะโดยความสำเร็จ
 ของเงื่อนไข หรือเงื่อนไขเวลาก็ตาม ⁵ คำว่า ซื้อขายนั้น มีความหมายรวมถึง
 การส่งมอบควย ทั้งนี้เพราะสัญญาซื้อขายนอกจากก่อตั้งบุคคลสิทธิ์แล้วยังทำให้ทรัพย์สิน
 โอนไปควย ⁶ ในเรื่องความสามารถของผู้ซื้อและผู้ขายนั้นก็คองนำหลักในเรื่อง
 นิติกรรมสัญญาโดยทั่ว ๆ ไปมาใช้บังคับ ⁷ คำว่า ทรัพย์สิน หมายถึง ทรัพย์สินทั้งที่
 มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง ⁸ แต่พระราชบัญญัติซื้อขายไม่ได้ใช้บังคับกับตราสารเปลี่ยนมือ

¹ The Sale of Goods Act, 1893, Section, (1).

² The Sale of Goods Act, 1893, Section, (2).

³ The Sale of Goods Act, 1893, Section, 17 (1).

⁴ The Sale of Goods Act, 1893, Section, 1 (2).

⁵ The Sale of Goods Act, 1893, Section, 1 (3).

⁶ Sir M.D.Chalmers, The Sale of Goods Act, 1893.

(10 th ed., London : Butterworths, 1924), p.2.

⁷ Halsbury's Statuter of Englanad, Vol xxx (3d ed :
 London : Butterworths, 1971) pp. 8 - 9.

⁸ G.H.L.Fridman Sale of Goods (London : Sweet &
 Maxwell, 1966), p. 4.

สิทธิในที่ดิน เงินตรา สิทธิพิเศษ เช่น สิทธิของผู้รับจำนำ ที่ดิน และสิ่งซึ่งกฎหมายกำหนดให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของที่ดิน ¹

สัญญาซื้อขายตามกฎหมายอังกฤษ เป็นสัญญาที่ไม่เพียงแต่จะก่อหนี้ขึ้นเท่านั้น แต่ยังมีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ ในทรัพย์สินไปยังผู้ซื้อในทันทีด้วย เว้นแต่จะมีเงื่อนไขเงื่อนไขเวลาหรือมีข้อตกลงอื่นใด พระราชบัญญัติซื้อขายใช้บังคับเฉพาะสังหาริมทรัพย์บางชนิดเท่านั้น ไม่ใช้บังคับถึงกรณีซื้อขายสังหาริมทรัพย์

ความบทบัญญัติของกฎหมายฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายแห่งฝรั่งเศสบัญญัติให้คำนิยามความหมายของสัญญาซื้อขายว่า สัญญาซื้อขายคือ ความตกลงซึ่งฝ่ายหนึ่งผูกพันตนที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สิน และอีกฝ่ายหนึ่งผูกพันตนที่จะต้องชำระราคา ² สัญญาซื้อขายประกอบด้วยบุคคลสองฝ่าย คือ ผู้ขายและผู้ซื้อ มีทรัพย์สินและราคาเป็นวัตถุของสัญญา และมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งหนี้ประมวลกฎหมายแห่งฝรั่งเศสในเรื่องนี้ บัญญัติว่า หนี้ที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินสมบูรณ์ได้โดยเพียงแต่การแสดงเจตนาของคู่สัญญา หนี้ที่ทำให้เจ้าหนี้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ และต้องรับบาปเคราะห์ในภัยพิบัติที่เกิดแก่ทรัพย์สินนั้นตั้งแต่ทรัพย์สินนั้นจะถูกส่งมอบ ³ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายจึงโอนไปให้ผู้ซื้อตั้งแต่เวลาที่ควรจะถูกส่งมอบ ถ้าสัญญาซื้อขายไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น การโอนกรรมสิทธิ์ก็ย่อมเกิดขึ้นทันที

¹ Ibid., p. 10 - 11.

² Code Civil Francais., Art ; 1582.

³ Code Civil Francais., Art ; 1138.

และถ้ามีกำหนดเวลาส่งมอบกรรมสิทธิ์ที่ยอมผ่านมือในขณะที่ดินเวลานั้น การโอนกรรมสิทธิ์ก็เกิดขึ้นตามความสมบูรณ์ของสัญญาซึ่งไม่เกี่ยวกับการส่งมอบอันเป็นที่เกิดจากสัญญาไม่ไฉผลของสัญญา¹ ฉะนั้นหมิ่นยามคำว่า ซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1582 จึงใช้คำว่า Livrer คือ ส่งมอบมิได้ ใช้คำว่า โอนไป ทั้งนี้เพราะคามหลักของฝรั่งเศสกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายโอนไปทันทีที่ตกลงทำสัญญากันเสร็จสิ้นแล้ว² กฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเจตนาของคู่สัญญามีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ทันที

ตามบทบัญญัติของกฎหมายสหรัฐอเมริกา

ประมวลกฎหมายพาณิชย์ ของสหรัฐอเมริกา ให้นิยามสัญญาซื้อขายว่าสัญญาซื้อขาย คือ สัญญาซึ่งผู้ขายตกลงโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปให้แก่ผู้ซื้อเพื่อแลกกับราคาสัญญาซื้อขายมีได้ทั้งซื้อขายในทันที กล่าวคือ กรรมสิทธิ์โอนไปในทันทีที่สัญญาสมบูรณ์ และสัญญาจะซื้อขายซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะไม่โอนไปจนกว่าที่จะก่อให้เกิดสัญญาซื้อขายขึ้นในอนาคต³ กฎหมายสหรัฐอเมริกา กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปในทันทีที่สัญญาสมบูรณ์ สัญญาสมบูรณ์จะต้องมีค่าเสนอ ค่าสนองตรงกัน⁴

¹ Planiol, op. cit., Vol II, Part I, p.772.

² Code Civil Francais ; Art /คชภ.

³ The Uniform Commercial Code (1966) Section 2 - 106 (1).

⁴ Lawrence Vold, Law of Sales, (2d ed ; Minn : West Publishing. Co, 1959), pp. 41 - 53.

และสัญญาต้องมีความสามารถตามกฎหมาย¹ ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา เจตนาของคู่กรณีที่มีผลในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน แต่ใช้บังคับเฉพาะสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ไม่ใช้บังคับถึงอสังหาริมทรัพย์²

เท่าที่กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่า สัญญาซื้อขายของประเทศเหล่านี้เป็นสัญญาที่มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ไปในทันที เว้นแต่จะมีข้อยกเว้นไว้เกี่ยวกับทรัพย์สินหรือข้อตกลง การส่งมอบเป็นเพียงหนี้หรือหน้าที่ที่เกิดจากสัญญาซื้อขาย ส่วนการโอนกรรมสิทธิ์เกิดขึ้นโดยผลของสัญญาแล้ว เพราะความสมบูรณ์ของสัญญาส่งผลทางกฎหมายให้การกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปทันที ฉะนั้นในระบบสัญญาเดี่ยว สัญญาซื้อขายมีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายในทันทีที่ถือว่าสัญญาเสร็จสิ้น ต่อไปจะกล่าวถึงหลักเกณฑ์ของสัญญาซื้อขายตามระบบสองสัญญา ซึ่งการโอนกรรมสิทธิ์ตามสัญญาซื้อขายมีลักษณะที่แตกต่างจากหลักของระบบสัญญาเดี่ยว

ระบบสองสัญญา

ระบบสองสัญญา หมายถึง ระบบที่มีการแยกสัญญาทางหนึ่งออกจากสัญญาทางทรัพย์สิน กล่าวคือ แยกนิติกรรมออกเป็นนิติกรรมที่ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ (verpflichtender vertrag) หรือสัญญาทางหนี้ (Schulduertrag) และนิติกรรมที่เป็นการทำนาย (verfiigeuder vertrag) หรือสัญญาทางทรัพย์สิน (dingliches vertrag) นิติกรรมที่ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่หรือสัญญาทางหนี้ เกิดจากการตกลงของคู่กรณีและมีผลให้คู่กรณีต้องผูกพันตามสัญญา ก่อให้เกิด

¹ Ibid., pp. 65 - 75.

² Lusk, Lusk. and Others, op.cit., p.101.

สิทธิเรียกร้องที่จะฟ้องร้องบังคับกันได้ เช่น สัญญาซื้อขาย หรือเอกเทศสัญญาโดยทั่วไป ส่วนนิติกรรมที่เป็นการจำหน่ายหรือสัญญาทางทรัพย์สิน เกิดจากการตกลงของคู่กรณีและมีผล เป็นการเปลี่ยนแปลงสิทธิในตัวทรัพย์สินโดยตรง ซึ่งได้แก่ การตกลงและส่งมอบในกรณีสังหาริมทรัพย์ หรือการตกลงและการจดทะเบียนสิทธิในอสังหาริมทรัพย์¹ นิติกรรมที่เป็นการจำหน่ายหรือสัญญาทางทรัพย์สินมีเพียงบางกรณีเท่านั้นที่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับทรัพย์สินอันไม่ได้เกิดจากสัญญาทางทรัพย์สิน แต่เกิดจากทรัพย์สินสิทธิ² ฉะนั้นแม้ว่าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาทางหนี้จะไม่สมบูรณ์ แต่เมื่อมีการตกลงและมีการส่งมอบทรัพย์สิน คือ สัญญาทางทรัพย์สินสมบูรณ์แล้ว การโอนกรรมสิทธิ์นั้นก็สมบูรณ์ได้ ซึ่ง เรียกว่านิติกรรมลอย (abstrakte rechtsgoschafte) เยอรมัน เป็นต้นแบบของระบบสองสัญญานี้ แต่โดยแท้จริงแล้วความคิดที่ให้แยกสัญญาออกเป็นสัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์สินมีอยู่ในกฎหมายโรมัน ซึ่งใกล้เคียงกับวิธีการ traditio ที่คู่สัญญาต้องทำการส่งมอบทรัพย์สินโดยเอามือแตะตัวทรัพย์สินนั้น ประเทศที่ยึดถือระบบสองสัญญานี้มี เยอรมัน และญี่ปุ่น เป็นต้น ซึ่งจะได้อธิบายระบบโอนกรรมสิทธิ์ของแต่ละประเทศพอสังเขป ดังนี้

¹ Heinrich Lehman, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, (14 Aufl : Berlin : Walter de Gruyter & Co, 1963), p. 144.

² Dieter Medicus, Bürgerliches Recht (2 Aufl ; Köln, Berlin, Bonn, München, Carl Heymanns Verlag K.G. 1969), pp. 21 - 7.

ความรับผิดของกฎหมายเยอรมัน

การโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน
 เจ้าของทรัพย์สินจำต้องส่งมอบทรัพย์สินแก่ผู้รับโอน โดยมีข้อตกลงให้โอนกรรมสิทธิ์¹
 แก่ผู้รับโอนได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่แล้ว การโอนยอมสมบูรณ์ตามบทบัญญัติของ
 กฎหมายแพ่งเยอรมัน ให้คำนิยามสัญญาซื้อขายว่า สัญญาซื้อขายคือ สัญญาที่ผู้ขาย
 ผูกพันตนที่จะส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ ผู้ขายสิทธิจำต้อง
 โอนสิทธินั้นให้แก่ผู้ซื้อและถ้าสิทธิเช่นนั้นรวมถึงการครอบครอง ผู้ขายก็ต้องส่งมอบ
 การครอบครอง ผู้ซื้อจำต้องชำระราคาให้ผู้ขายและจำต้องรับมอบทรัพย์สินที่
 ขายกันนั้น² สัญญาซื้อขายกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไปต่อเมื่อได้มีการครอบครองแล้ว³
 การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะต้องมีการยินยอมพร้อมใจที่จะให้กรรมสิทธิ์เปลี่ยนมือ ความ
 สัญญาทางหนี้ซึ่งเป็นสัญญาทางตอบแทน⁴ สัญญาซื้อขายต้องสมบูรณ์ในหลักเกณฑ์ของ
 สัญญาเช่นในเรื่องความสามารถการแสดงเจตนา เป็นต้น สัญญาซื้อขายจะมีผลเป็น
 การโอนกรรมสิทธิ์ ก็ต่อเมื่อได้มีการส่งมอบทรัพย์สินนั้นแล้ว ซึ่งเป็นการทำสัญญาทางทรัพย์สิน⁵
 หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เมื่อได้ทำนิติกรรมอันเป็นการส่งมอบในเรื่องทรัพย์สินนั้นแล้ว⁶

¹ German Civil Code, Section 929.

² German Civil Code, Section 433.

³ Cohn, op. cit., p 131.

⁴ Shuster, op.cit., p. 170.

⁵ German Civil Code, Section 929.

⁶ Cohn, op.cit. p. 131.

สัญญาซื้อขายต้องมีข้อตกลงที่จะซื้อขายกันเป็นสัญญาสองฝ่าย¹ และก่อให้เกิดหนี้แก่
 ผู้ซื้อและผู้ขาย ผู้ขายต้องส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อ ส่วนผู้ซื้อต้องชำระราคา
 และรับมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายอันเป็นผลให้สัญญาซื้อขายสำเร็จบริบูรณ์²

ตามบทบัญญัติของกฎหมายเยอรมัน สัญญาซื้อขายไม่มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์
 ในทันที กรรมสิทธิ์จะโอนไปต่อเมื่อได้มีการตกลงกันในเรื่องสัญญาทางทรัพย์สินเรียบร้อยแล้ว
 ความบริบูรณ์ของสัญญาจึงไม่เกี่ยวข้องกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายกัน

ตามบทบัญญัติของกฎหมายญี่ปุ่น

ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น สัญญาซื้อขายมีผลตามกฎหมาย เมื่อคู่กรณีฝ่าย
 หนึ่งตกลงจะโอนทรัพย์สินไปให้อีกฝ่ายหนึ่ง และอีกฝ่ายหนึ่งตกลงจะชำระราคาให้³
 การซื้อขายเป็นการโอนทรัพย์สินในทรัพย์สินจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อ ซึ่งประมวลกฎหมาย
 แพ่งญี่ปุ่น ลักษณะทรัพย์สินที่วางหลักไว้ว่า การก่อตั้งและกรรมสิทธิ์มีผลตั้งแต่
 มีการแสดงเจตนาของคู่กรณี⁴ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจึงโอนไปตั้งแต่ทำสัญญา⁵
 แต่ใช้บังคับเฉพาะในระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น จะยกขึ้นเป็นข้อคัดค้านบุคคลภายนอกได้
 ก็ต่อเมื่อได้ทำสัญญาทางทรัพย์สินแล้ว กล่าวคือ ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์จะต้องมีการ

¹ German Civil Code, Section 929.

² Schuster, op. cit., p. 210.

³ The Civil Code of Japan, Art 555.

⁴ The Civil Code of Japan, Art 176.

⁵ De Becker, op. cit, pp. 142 - 143.

จดทะเบียน¹ ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์คงมีการส่งมอบทรัพย์สินไปยังผู้รับโอนแล้ว² ฉะนั้นสัญญาซื้อขาย ผู้ขายนี่ที่จะต้องโอนทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ แต่สัญญาซื้อขายไม่ได้มีผลในการโอนทรัพย์สินแต่อย่างใด³

กฎหมายญี่ปุ่น แม้จะมีบทบัญญัติว่ากรรมสิทธิ์โอนไปตั้งแต่มีการตกลงซึ่งไม่ได้ออกเป็นข้อตกลงในเรื่องนี้หรือข้อตกลงในเรื่องทรัพย์สินอย่างกฎหมายเยอรมัน แต่ก็มีบทบัญญัติว่าการโอนกรรมสิทธิ์มีผลระหว่างคู่กรณีจนกว่าจะได้ส่งมอบสังหาริมทรัพย์หรือจดทะเบียนสิทธิในสังหาริมทรัพย์แล้วจึงจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกได้ อันเป็นแบบวิธีกฎหมายญี่ปุ่น จึงเป็นระบบผลระหว่างระบบเจตนาซึ่งใช้ระหว่างคู่กรณีและระบบพิธีการ ซึ่งใช้ต่อบุคคลภายนอก

ประเทศที่ใช้ระบบสองสัญญา ในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น การแสดงเจตนาระหว่างคู่กรณีมีผลผูกพันกันในฐานะบุคคลสิทธิหรือหนี้เท่านั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไปก็ต่อเมื่อได้ทำสัญญาทางทรัพย์สินแล้ว ฉะนั้นสัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์สินจึงแยกออกจากกันและมีผลสมบูรณ์ในตัวเอง

กรณีปัญหาว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มีใจกว้างหลักทั่วไปในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์และห้ามของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็อาจทำให้เข้าใจไม่ได้ทั้งสองทาง เพราะบางลักษณะก็ถือถือฤทธิสัญญาเดี่ยว เช่น ซื้อขาย ที่ว่า

¹ The Civil Code of Japan : Art 177.

² The Civil Code of Japan : Art 178.

³ De Becker, op. cit. pp. 374 - 375.

กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขาย ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่วันที่เมื่อได้ทำสัญญาซื้อขาย¹ และในเรื่องแลกเปลี่ยน บางลักษณะก็ยกถือทฤษฎีสองสัญญา เช่นให้มีใช้สลับเปลี่ยน เป็นต้น เพราะกฎหมายไทยถือหลักเรื่องนิติกรรมสัญญา ตามกฎหมายเยอรมัน ซึ่งเป็นระบบสองสัญญา เมื่อพิจารณาถึงลักษณะไปถึงรากฐานของสัญญาที่มีผลให้กรรมสิทธิ์ โอนแล้ว อาจเกิดปัญหาขัดแย้งได้ในทำนองว่าถือเหตุตามกฎหมายในระบบหนึ่ง แต่ถือผลตามกฎหมายในอีกระบบหนึ่ง² ผู้เขียนเห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยยึดถือระบบสัญญาเดียว ส่วนในเรื่องสัญญาให้ที่ถือการส่งมอบเป็นสาระสำคัญของการโอนกรรมสิทธิ์ เพราะการส่งมอบเป็นแบบของสัญญาให้เพื่อแสดง เจตนาว่าผู้ให้ได้ให้ทรัพย์สินนั้นแก่ผู้รับแล้ว หากไม่มีการส่งมอบก็ไม่ทราบจะล่วงรู้ถึงเจตนาของผู้ให้กับผู้รับอย่างไรกัน สัญญาให้จะเกิดขึ้นเมื่อใด จึงเป็นเรื่องที่ไม่อาจทราบได้ กฎหมายจึงบัญญัติให้มีการส่งมอบจึงจะสมบูรณ์ กรรมสิทธิ์โอนไปทันทีซึ่งสัญญามีใช้สลับเปลี่ยนก็เช่นเดียวกัน

เท่าที่ได้อธิบายมาแล้วทั้งหมดในบทนี้ เป็นเรื่องอธิบายความหมายของ กรรมสิทธิ์ การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ และระบบการโอนกรรมสิทธิ์อย่างกว้าง ๆ เท่านั้น ทั้งนี้เพราะผู้เขียนมุ่งที่จะวิจัยในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิของผู้ซื้อเป็นประเด็นสำคัญ ซึ่งจะได้อธิบายไว้โดยละเอียดในบทต่อไป ในบทนี้จึงขอกล่าวโดยสรุปพอสังเขปเท่านั้น

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 458

² วิษณุ เกรืองาม, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยเอกเทศสัญญา ลักษณะ ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, (กรุงเทพมหานคร : นิตยบรรณการ, 2522), หน้า 161.