

# บทที่ 1

## ยืม

### ยืมคืออะไร

ยืมคืออะไรกฎหมายไม่ได้ให้คำจำกัดความไว้ กฎหมายคงให้คำจำกัดความไว้เฉพาะ “ยืมใช้คงรูป” และ “ยืมใช้สิ้นเปลือง” คืออะไรไว้เท่านั้นดังบัญญัติไว้ในมาตรา 640 และ 650 ตามลำดับ อย่างไรก็ตาม เมื่อได้ศึกษาถึงลักษณะยืมทั้งหมด โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อได้พิจารณาถึงบทนิยามในเรื่องยืมซึ่งมีกล่าวไว้แต่เฉพาะ “ยืมใช้คงรูป” และ “ยืมใช้สิ้นเปลือง” แล้วอาจนำมาประมวลสรุปองค์ประกอบอันเป็นสาระสำคัญของยืมได้ดังนี้

1. เป็นสัญญาซึ่งประกอบด้วยคู่กรณี 2 ฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ยืม อีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ให้ยืม

2. ผู้ให้ยืมจะต้องส่งมอบทรัพย์สินให้ผู้ยืมได้ใช้ (โดยจะโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินให้ผู้ยืมหรือไม่ก็สุดแล้วแต่ลักษณะของยืมว่าจะเข้าลักษณะยืมใช้สิ้นเปลืองหรือยืมใช้คงรูป ซึ่งจะได้กล่าวอธิบายโดยละเอียดต่อไป)

3. เมื่อผู้ยืมได้ใช้ทรัพย์สินที่ยืมเสร็จแล้ว ผู้ยืมมีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สินให้กับผู้ให้ยืม (โดยจะต้องคืนทรัพย์สินนั้น หรือจะคืนทรัพย์สินที่มีประเภท ชนิด และปริมาณเช่นเดียวกันนี้ให้แทนทรัพย์สินซึ่งให้ยืมนั้น ก็สุดแล้วแต่ลักษณะของยืมว่าจะเข้าลักษณะยืมใช้คงรูป หรือยืมใช้สิ้นเปลือง ซึ่งจะได้กล่าวอธิบายโดยละเอียดต่อไปเมื่อถึงลักษณะนั้น ๆ)

### หมวด 1 ยืมใช้คงรูป (Loan for Use)

#### ยืมใช้คงรูปคืออะไร

มาตรา 640 อันว่ายืมใช้คงรูปนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้ให้ยืม ให้บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้ยืม ใช้สอยทรัพย์สินสิ่งใดสิ่งหนึ่งได้เปล่า และผู้ยืมตกลงว่าจะคืนทรัพย์สินนั้นเมื่อได้ใช้สอยเสร็จแล้ว

จากบทบัญญัติมาตรานี้ ทำให้รู้จักยืมชนิดหนึ่งคือ “ยืมใช้คงรูป” ว่ามีความหมายเพียงไร ซึ่งถ้าจะแยกองค์ประกอบของคำว่า “ยืมใช้คงรูป” นี้ออกมาแล้ว จะเห็นว่ามีส่วนประกอบดังนี้

1. เป็นสัญญาซึ่งประกอบด้วยคู่กรณี 2 ฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “ผู้ให้ยืม” (lender) อีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “ผู้ยืม” (borrower)
2. เป็นสัญญาที่ตกลงให้ผู้ยืมใช้สอยทรัพย์สินได้เปล่า และ
3. เป็นสัญญา ที่ตกลง ให้ผู้ยืม ต้องส่งคืนทรัพย์สินนั้น ให้กับผู้ให้ยืมเมื่อได้ใช้สอยเสร็จแล้ว

### 1. สัญญายืมใช้คงรูปเป็นสัญญาซึ่งประกอบด้วยคู่กรณี 2 ฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “ผู้ให้ยืม” อีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “ผู้ยืม”

สำหรับองค์ประกอบข้อแรกนี้ ไม่ค่อยจะมีสาระสำคัญเท่าใดนัก นอกเสียจากจะชี้หรือเน้นให้เห็นว่ายืมใช้คงรูปนั้นเป็นสัญญา (เรื่องของสัญญา ศึกษาได้จาก ป.พ.พ. มาตรา 354 ถึงมาตรา 394) และเพียงให้รู้จักว่าคู่สัญญาแต่ละฝ่ายนั้นกฎหมายเรียกว่าอะไร (เรียกว่า “ผู้ให้ยืม” ฝ่ายหนึ่ง และเรียกว่า “ผู้ยืม” อีกฝ่ายหนึ่ง) สาระสำคัญจึงไปอยู่ในองค์ประกอบข้อ 2 และ ข้อ 3

### 2. สัญญายืมใช้คงรูป เป็นสัญญาที่ตกลงให้ผู้ยืมใช้สอยทรัพย์สินได้เปล่า

#### 2.1 สัญญายืมใช้คงรูป เป็นสัญญาไม่มีค่าตอบแทน

สำหรับองค์ประกอบข้อ 2 ที่ว่า สัญญายืมใช้คงรูปเป็นสัญญาที่ตกลงให้ผู้ยืมใช้สอยทรัพย์สิน *ได้เปล่า* ข้อนี้ แสดงลักษณะพิเศษของสัญญายืมใช้คงรูปว่า จะต้องเป็นสัญญาที่ไม่มีค่าตอบแทน เพราะถ้าขาดเสียซึ่งลักษณะนี้แล้ว ก็ถ้าผู้ที่ได้ใช้ทรัพย์สินต้องเสียค่าตอบแทนแล้ว สัญญานั้นจะเปลี่ยนลักษณะเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สินไป หากใช้สัญญายืมใช้คงรูปไม่

การที่ถือว่า สัญญายืมใช้คงรูปเป็นสัญญาไม่มีค่าตอบแทน ย่อมมีผลในทางกฎหมายบางประการ คือ

2.1.1 มีผลทำให้ต้องถือความสำคัญในตัวบุคคลที่เป็นผู้ยืม หมายความว่า เมื่อจะทำสัญญายืมใช้คงรูปนั้น ผู้ให้ยืมจะพิจารณาถึงบุคลิกลักษณะ อุปนิสัยใจคอ ตลอดจนงานอาชีพ หรือเหตุชอบพออย่างอื่นแล้วแต่กรณีเป็นการเฉพาะตัว ทั้งนี้ ก็โดยเป็นธรรมดา มนุษย์ว่า จะให้สิ่งใดแก่ใครเปล่าๆ แม้เพียงการให้ใช้ (ไม่โอนกรรมสิทธิ์) ผู้ให้ก็ย่อมจะต้องเลือกตัวบุคคลที่จะเป็นผู้รับให้ ด้วยเหตุนี้เอง มาตรา 648 จึงได้บัญญัติเป็นการยอมรับผลในทางกฎหมายข้อนี้ว่า “อันการยืมใช้คงรูปย่อมระงับสิ้นไปด้วยมรณะแห่งผู้ยืม”

ด้วยเหตุผลทำนองเดียวกัน สมมุติว่าผู้ยืมทำสัญญาขี้มใช้กรุงรูปโดยสำคัญผิดใน สิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม เช่น ตั้งใจจะให้นาย ก. ยืม กลับไปทำให้นาย ข. ยืม ดังนั้น สัญญาขี้มใช้กรุงรูปย่อมเป็นโมฆะ ตามมาตรา 119 หรือถ้าเป็นเพียงให้ยืมเพราะสำคัญผิดใน คุณสมบัติของบุคคล เช่นต้องการให้หัวหน้ากองขี้ม แต่สำคัญผิดเห็นเสมียนเป็นหัวหน้ากอง เลยให้เสมียนขี้มไปดังนี้ สัญญาขี้มดังกล่าวน่าจะตกเป็นโมฆะตามมาตรา 120 ผู้ให้ขี้ม ย่อมบอกล้างโมฆะกรรมนั้นได้

2.1.2 มีผลทำให้ผู้ให้ขี้มไม่ต้องรับผิดชอบการชำรุดบกพร่อง และการรอนสิทธิ แห่งทรัพย์สินที่ให้ขี้มนั้น เรื่องนี้ขอเปรียบเทียบได้กับกรณีเช่าทรัพย์ ซึ่งเป็นสัญญาที่ให้คู่ สัญญาฝ่ายหนึ่ง คือผู้เช่าได้ใช้ทรัพย์สินของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งคือผู้ให้เช่าเหมือนถน (ดู มาตรา 537) หากแต่ผู้เช่าต้องเสียค่าเช่า คือจะใช้ทรัพย์สินเปล่าๆ โดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทนอย่างกรณีขี้มใช้กรุงรูปไม่ได้ ดังนั้น ผู้ให้เช่าจึงยังคงต้องมีหนี้ตอบแทนหลายประการ เป็นต้นว่า ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ให้เช่าในสภาพที่ซ่อมแซมดีแล้ว (มาตรา 546) ไม่ให้มีการชำรุดบกพร่องหรือรอนสิทธิ (มาตรา 549 ประกอบด้วยมาตรา 484, 485.) ต้องรับผิดชอบการชำรุดบกพร่องอันเกิดขึ้นในระหว่างเวลาเช่า และต้องจัดการซ่อมแซมทุกอย่างบรรดาซึ่ง เป็นการจำเป็นขึ้น ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 550 แต่สำหรับสัญญาขี้มใช้กรุงรูปไม่ปรากฏว่า ผู้ให้ขี้มมีหนี้หรือภาระหน้าที่ในอันจะต้องเป็นประกันต่อความชำรุดบกพร่องหรือการรอน สิทธิ หรือต้องซ่อมแซมทรัพย์สินที่ขี้มแต่ประการใด ตัวอย่างเช่น สัญญาให้ผู้เช่ารถยนต์ ผู้ให้เช่าก็ต้องส่งมอบรถยนต์ให้ในลักษณะที่อยู่ในสภาพที่ใช้การได้ ถ้ารถยนต์เกิดชำรุดใน ระหว่างเช่าโดยมิใช่ความผิดของผู้เช่าแล้ว ผู้ให้เช่าก็ต้องจัดการซ่อมแซมให้เรียบร้อย และ ต้องรับผิดชอบในความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดขึ้นแก่ผู้เช่า เพราะความชำรุดบกพร่องนั้น แต่ถ้าเป็นการขี้มรถยนต์แล้วผู้ให้ขี้มหาจำเป็นต้องซ่อมแซมไม่ ทั้งไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายใด ๆ อันเกิดขึ้นแก่ผู้ยืมเพราะความชำรุดบกพร่องนั้น ที่เป็นเช่นนี้เพราะสัญญาขี้ม ใช้กรุงรูปเป็นสัญญาไม่มีค่าตอบแทน เป็นการให้ใช้ทรัพย์สินได้เปล่าๆ จึงไม่เป็นการสมควร ที่จะให้ผู้ให้ขี้มต้องรับภาระใด ๆ อย่างเช่นผู้ให้เช่า จะเห็นได้จากบทมาตราในหมวด 1 คือ เรื่องขี้มใช้กรุงรูปนี้ (ตั้งแต่มาตรา 640 ถึงมาตรา 649) ไม่มีข้อกำหนดให้ผู้ให้ขี้มต้องรับผิดชอบ เสียค่าเสียหายอย่างใดเลยจะกำหนดไว้ก็ตามแต่ความรับผิดชอบของผู้ยืมเท่านั้น เช่น กำหนดให้ผู้ยืมจำ ต้องส่งมอบทรัพย์สิน ซึ่งขี้มไปเหมือนเช่นวิญญูชนจะพึงส่งมอบทรัพย์สินของตนเอง (มาตรา 644) กำหนดให้ผู้ยืมเสียค่าใช้จ่ายอันเป็นปกติแก่การบำรุงรักษาทรัพย์สินซึ่งขี้มนั้น (มาตรา 647) กำหนดให้ผู้ยืมจำต้องใช้ทรัพย์สินที่ขี้มในการอันเป็นปกติแก่ทรัพย์สินนั้น จะต้องใช้ ทรัพย์สินตามสัญญาที่ตกลงต่อกันจะต้องไม่เอาไปให้บุคคลภายนอกใช้สอยและจะต้องไม่เอา

ไว้ใช้นานเกินสมควร มิฉะนั้นแล้วผู้ยืมจะต้องรับผิดชอบในเหตุที่ทรัพย์สินนั้นสูญหาย หรือบุบสลายไปอย่างใดอย่างหนึ่ง (มาตรา 643) ส่วนข้อความที่บัญญัติไว้ตอนท้ายของมาตรา 643 เป็นข้อยกเว้นว่า ผู้ยืมไม่ต้องรับผิดชอบถ้าพิสูจน์ได้ว่าถึงอย่างไร ๆ ทรัพย์สินนั้นก็คงจะต้องสูญหายหรือบุบสลายอยู่นั่นเอง นั่นก็เป็นเพียงกำหนดให้ความสูญหายหรือบุบสลายนั้นตกเป็นพับกับผู้ใช้ยืมไปเท่านั้น มิได้หมายความว่าผู้ใช้ยืมยังจะต้องมีหนี้อันใดกับผู้ใช้ยืมหรือจะต้องชดใช้ค่าเสียหาย เพราะการที่ผู้ใช้ยืมไม่ได้ใช้ทรัพย์สินนั้นต่อไปอย่างใด

## 2.2 สัญญาผู้ใช้กรุงเป็นสัญญาไม่โอนกรรมสิทธิ์

จากองค์ประกอบข้อ 2 ของสัญญาผู้ใช้กรุงว่า “เป็นสัญญาที่ตกลงให้ผู้ใช้ยืมใช้สอยทรัพย์สินได้เปล่า” นี้ เช่นเดียวกัน ทำให้เห็นลักษณะเด่นอีกอย่างหนึ่งของสัญญาผู้ใช้กรุงว่า สัญญาผู้ใช้กรุงเป็นสัญญาที่ไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่ให้ผู้ยืม ทั้งนี้ เพราะตามความในมาตรา 640 ผู้ยืมมีสิทธิแต่จะใช้สอยทรัพย์สินที่ผู้ยืม ในสัญญาผู้ใช้กรุงจึงมีแต่การที่ผู้ใช้ยืมจะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ผู้ยืมให้แก่ผู้ยืมเท่านั้น (มาตรา 641) ส่วนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินที่ผู้ยืมหาได้โอนไปยังผู้ยืมไม่ กรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินอยู่แก่ผู้ใดมาก่อนก็คงอยู่กับผู้นั้นต่อไปไม่ได้เปลี่ยนแปลงเพราะเหตุสัญญาผู้ใช้กรุงแต่ประการใด จะเห็นได้ว่าอยู่ในลักษณะเดียวกันกับสัญญาเช่าทรัพย์สินคือไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์เช่นกัน

การที่ถือว่าสัญญาผู้ใช้กรุงเป็นสัญญาไม่โอนกรรมสิทธิ์ ย่อมมีผลในทางกฎหมายบางประการคือ

2.2.1 มีผลทำให้ผู้ที่มีได้ถือกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินอาจทำสัญญาผู้ใช้กรุงให้ผู้อื่นยืมทรัพย์สินนั้นได้ หมายความว่าเพราะเหตุที่สัญญาผู้ใช้กรุงเป็นสัญญาที่ไม่ต้องโอนกรรมสิทธิ์ เพราะฉะนั้น ในการที่จะทำสัญญาผู้ใช้กรุง เพียงแต่มอบทรัพย์สินให้อีกฝ่ายหนึ่งได้ใช้สอยเปล่า ๆ โดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทนก็เป็นอันใช้ได้ ไม่ต้องทำพิธีโอนกรรมสิทธิ์แก่กัน ดังนั้น หากผู้ยืมจะทำสัญญาให้บุคคลที่สามได้ยืมต่อ สัญญานั้นก็น่าจะสมบูรณ์ ทั้งนี้ เพราะไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ห้ามไว้ ประกอบกับเมื่อคำนึงถึงความในมาตรา 643 ที่พูดถึงเรื่องการให้บุคคลภายนอกใช้สอยต่อไว้ ก็เป็นเพียงกฎหมายกำหนดความรับผิดชอบของผู้ยืมในเหตุทรัพย์สินสูญหายหรือบุบสลาย เพราะการให้ผู้อื่นยืมต่อเท่านั้น มิได้หมายความว่า เป็นการห้ามไม่ให้ยืมต่อกฎหมายมาตรานี้เป็นแต่เพียงกำหนดความรับผิดชอบให้ผู้ยืมส่งมอบไว้เท่านั้นว่า แม้ตนจะให้ผู้อื่นยืมต่อไปแล้ว ก็มิได้หมายความว่าตนจะพ้นความผิดไปเสียทั้งหมดไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใดเท่านั้น ด้วยเหตุผลทำนองเดียวกันผู้เช่าทรัพย์สินก็อาจทำสัญญาผู้ใช้กรุงให้ผู้อื่นยืมทรัพย์สินที่เช่าไปใช้ได้ \*

\* จิต เศรษฐบุตร, คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืม ฝากทรัพย์สิน เก็บของในคลังสินค้า ประณี ประนอมขอมความ การพนันและอื่นต่อ, พระนคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง 2492, หน้า 16

2.2.2 มีผลทำให้ผู้ให้ยืมจำต้องรับบาปในภัยพิบัติอันเกิดแต่ทรัพย์สินที่ผู้ให้ยืมซึ่งมิใช่ความผิดของผู้ยืม ที่เป็นเช่นนี้ก็ด้วยเหตุผลข้อกฎหมายที่ว่า กฎหมายกำหนดความรับผิดสำหรับผู้ยืมใช้กรรูปไว้เฉพาะแต่ที่เป็นความผิดของผู้ยืมใช้กรรูปเท่านั้น เช่นกรณีผู้ยืมนำทรัพย์สินที่ขืมไปใช้การอย่างอื่นนอกจากการอันเป็นปกติแก่ทรัพย์สินนั้น หรือนอกจากการอันปรากฏในสัญญา หรือเอาไปให้บุคคลภายนอกใช้สอย หรือเอาไปไว้นานกว่าที่ควร ดังปรากฏในมาตรา 643 เช่นนี้เป็นต้น เพราะฉะนั้น เมื่อเป็นกรณีที่ผู้ยืมไม่ต้องรับผิด และไม่มีบุคคลภายนอกที่จะต้องรับผิดด้วยแล้ว หากทรัพย์สินเสียหาย บาปเคราะห์ก็จักจะตกอยู่กับผู้เป็นเจ้าของคือผู้ให้ยืมเป็นธรรมดา สมดังสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “ความพินาศแห่งทรัพย์สินย่อมเป็นพับแก่เจ้าของ” (Res perit domino.)

2.2.3 มีผลทำให้ผู้ให้ยืมมีสิทธิติดตามและเอาคืนทรัพย์สินที่ขืมจากคนทั่วไป ด้วยเหตุที่สัญญาขืมใช้กรรูปไม่ใช่สัญญาโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวแล้ว เพราะฉะนั้น แม้ผู้ยืมใช้กรรูปจะใช้สอยทรัพย์สินนั้นได้ ก็มีได้หมายความว่า จะได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นด้วย กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังคงอยู่กับผู้ให้ยืม เพราะฉะนั้น ผู้ให้ยืมจึงชอบที่จะใช้สิทธิแห่งการเป็นเจ้าของหรืออีกนัยหนึ่งผู้ถือกรรมสิทธิ์ในอันที่จะติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ได้ ตลอดจนมีสิทธิที่จะขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายด้วย ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1336

2.2.4 มีผลทำให้ผู้ให้ยืมมีสิทธิได้ดอกผลอันเกิดจากแม่ทรัพย์สินที่ผู้ให้ยืม ข้อนี้ก็สืบเนื่องมาจากความในมาตรา 1336 เช่นเดียวกันที่บัญญัติว่า เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น เพราะฉะนั้น หากผู้ยืมได้ขืมทรัพย์สินไปและระหว่างขืมเกิดดอกผลขึ้นเมื่อสิ้นสัญญาขืม ผู้ยืมจะส่งคืนแต่ทรัพย์สินที่ขืมโดยไม่ส่งคืนดอกผลอันเกิดแต่แม่ทรัพย์สินที่ขืมมาในระหว่างนั้นด้วยมิได้ ตัวอย่างเช่น นาย ก. ขืมวัวจาก นาย ข. มาใช้งาน ระหว่างที่ยังไม่สิ้นสัญญาขืมวัวออกลูก 1 ตัว ดังนี้เมื่อสิ้นสัญญาขืม นาย ก. ผู้ยืมจะส่งคืนแต่แม่วัวที่ขืมมาแก่นาย ข. เท่านั้นมิได้ นาย ก. ต้องคืนลูกวัวซึ่งเป็นดอกผลอันเกิดแต่แม่วัวที่ขืมมานั้นด้วย

2.2.5 มีผลทำให้ผู้ให้ยืมมีสิทธิที่จะจำหน่ายทรัพย์สินที่ผู้ให้ยืมนั้นแก่บุคคลภายนอก ข้อนี้ก็สืบเนื่องมาจากความในมาตรา 1336 อีกเช่นเดียวกันที่กำหนดให้เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิที่จะจำหน่ายทรัพย์สินของตนได้ เพราะฉะนั้น สมมุติว่า นาย ก. ให้นำ นาย ข. ขืมรถยนต์ไปใช้ 7 วัน ก็มีได้หมายความว่าระหว่างสัญญาขืมยังไม่สิ้นสุด นาย ก. นำรถยนต์คันนั้นไปจำหน่ายให้นาย ค. ไม่ได้ นาย ก. ย่อมอาศัยสิทธิความเป็นเจ้าของคือผู้ถือกรรมสิทธิ์จำหน่ายรถยนต์

กันนั้นโดยชายให้นาย ก. ได้ และเมื่อชายให้นาย ก. แล้ว กรรมสิทธิ์ของรถยนต์คันนั้นก็ตกแก่นาย ก. นาย ก. ย่อมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่อันมีต่อ นาย ข. แทนที่ นาย ก. ผู้เป็นเจ้าของเดิมทุกประการ

### 3. สัญญาขี้มใช้กรุงเป็นสัญญาที่ตกลงให้ผู้ขี้มต้องส่งคืนทรัพย์สินนั้นให้กับผู้ให้ขี้มเมื่อได้ใช้สอยเสร็จแล้ว

สาระสำคัญขององค์ประกอบข้อนี้อยู่ที่ว่า เมื่อผู้ขี้มใช้กรุงไปใช้สอยทรัพย์สินนั้นเสร็จแล้ว ผู้ขี้มใช้กรุงจะต้องส่งคืนทรัพย์สินอันที่ขี้มมานั้นแก่ผู้ให้ขี้ม จะส่งคืนทรัพย์สินอื่นแม้จะเป็นประเภท ชนิด และปริมาณเช่นเดียวกันกับทรัพย์สินที่ขี้มมานั้นให้แก่ผู้ให้ขี้มแทนทรัพย์สินที่ขี้มไม่ได้ ทั้งนี้ ดังได้กล่าวแล้วว่าสัญญาขี้มใช้กรุงนั้น กรรมสิทธิ์ทรัพย์สินยังไม่เปลี่ยนมือจากผู้ให้ขี้มมายังผู้ขี้ม และโดยสภาพของทรัพย์สินที่ขี้มใช้กรุงก็เป็นทรัพย์สินที่เมื่อใช้ขี้มไม่เสียภาวะเสื่อมสลายไปในทันทีเพราะการใช้มัน หรือส่งไปในที่สุดขี้มสิ้นเปลืองหมดไป อันจะทำให้ผู้ขี้มไม่สามารถส่งคืนทรัพย์สินที่ขี้มมานั้นแก่ผู้ให้ขี้มได้ ข้อนี้เห็นได้ว่าเป็นกรณีที่แตกต่างกันกับการขี้มใช้สิ้นเปลืองดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 650 ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปที่กรณีขี้มใช้สิ้นเปลือง ผู้ขี้มไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินที่ขี้มมานั้นแก่ผู้ให้ขี้ม เหตุผลก็คือกรณีขี้มใช้สิ้นเปลืองมาตรา 650 นี้เอง ระบุให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขี้มตกแก่ผู้ขี้มไปแล้ว และโดยสภาพของทรัพย์สินที่ใช้สิ้นเปลืองก็เป็นทรัพย์สินที่ใช้ไปสิ้นไปไม่มีทางที่ผู้ขี้มจะใช้คืนทรัพย์สินอันเดิมที่ขี้มมาได้อยู่แล้ว กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้ขี้มมีหน้าที่ใช้คืนเพียงทรัพย์สินที่เป็นประเภท ชนิด และปริมาณ เช่นเดียวกันกับทรัพย์สินที่ขี้มมาแก่ผู้ให้ขี้มเท่านั้น

### คำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวกับมาตรา 640 และคำวิจารณ์

คำพิพากษาฎีกาที่ 1554-1555/2512 เมื่อข้อเท็จจริงได้ความว่าจำเลยขี้มทรัพย์สินไป แล้วทุจริตยกออกเอาไว้เป็นผลประโยชน์ส่วนตัวเสียขี้มมีความผิดในทางอาญา มิใช่เป็นเพียงเรื่องขี้มทางแพ่งเท่านั้น

คำวิจารณ์ คำพิพากษานี้วางหลักเป็นการยืนยันว่า เมื่อจำเลยขี้มทรัพย์สินไปใช้สอยเสร็จแล้วไม่คืนตามเวลาที่กำหนด มิใช่ว่าจำเลยมีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สินที่ขี้มอย่างเดียวก่อนแล้วเป็นอันหมดหน้าที่ตามนัยมาตรา 640 เท่านั้น หากการกระทำของจำเลยเข้าองค์ประกอบที่จะผิดทางอาญาแม้จำเลยจะนำทรัพย์สินที่ขี้มไปมาใช้คืนในภายหลัง และใช้ค่าเสียหายหากมีอีกด้วย อันทำให้หมดหน้าที่ในทางแพ่ง ก็หาเป็นเหตุทำให้จำเลยพ้นผิดทางอาญาไปด้วยไม่

## ยืมใช้กรุปเป็นสัญญาที่สมบูรณ์โดยการส่งมอบทรัพย์สินซึ่งให้ยืม

มาตรา 641 การให้ยืมใช้กรุปนั้น ท่านว่าย่อมบริบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินซึ่งให้ยืม

จากบทมาตรานี้ทำให้เห็นได้ว่า การยืมใช้กรุปนั้น หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินซึ่งให้ยืม สัญญายืมใช้กรุปก็ไม่เป็นผล คือบังคับอะไรกันไม่ได้ การส่งมอบทรัพย์สินจึงเป็นแบบแห่งความสมบูรณ์ของสัญญาอีกชนิดหนึ่ง กล่าวคือ ถ้าจะแยกประเภทความสมบูรณ์ของสัญญาแล้ว อาจแยกได้เป็นสองประเภท คือ

1. สัญญาสมบูรณ์โดยมีเจตนาตกลงกัน หมายความว่าคู่สัญญาไม่จำเป็นต้องทำตามแบบแต่อย่างใด เมื่อได้มีการตกลงกันขึ้นหรือเรียกตามหลักกฎหมายเรื่องสัญญาว่า คำเสนอคำสนองตรงกัน จะเป็นโดยแสดงออกปฏิกิริยาหรือจะเป็นโดยปริยาย ก็ถือว่าสัญญานั้นสมบูรณ์ใช้บังคับได้

2. สัญญาสมบูรณ์โดยทำตามแบบ หมายความว่า คู่สัญญาจะทำให้สมบูรณ์โดยเพียงแต่มีเจตนาตกลงกันเฉย ๆ เท่านั้น ดังที่กล่าวในประเภทแรกหาเพียงพอไม่ คู่กรณียังจะต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้อีกสัญญาจึงจะสมบูรณ์บังคับได้โดยไม่เป็นโมฆะ ดังที่ได้กล่าวไว้ในมาตรา 115 ว่าการใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่มีกฎหมายบังคับไว้ การนั้นท่านว่าเป็นโมฆะสำหรับแบบที่กฎหมายบังคับไว้มีอยู่หลายชนิดด้วยกันเช่น

2.1 ให้ทำเป็นหนังสือ ดังที่บังคับให้สัญญาเช่าซื้อต้องทำแบบเป็นหนังสือ มิฉะนั้นสัญญาเช่าซื้อเป็นโมฆะ (มาตรา 572 วรรค 2)

2.2 ให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังที่บังคับให้สัญญาจำนองต้องทำแบบเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ (มาตรา 714)

2.3 ให้ส่งมอบทรัพย์สิน ได้แก่สัญญาให้ (มาตรา 523) สัญญาจำนำ (มาตรา 747) สัญญาฝากทรัพย์สิน (มาตรา 657) และสัญญายืม (มาตรา 641) ซึ่งเรากำลังพิจารณากันอยู่นี้ ข้อที่ว่า การส่งมอบทรัพย์สินกรณียืมเป็นแบบของสัญญานั้น มีนักกฎหมายบางท่านไม่เห็นด้วย โดยอ้างศัพท์ของมาตรา 641 และ 650 ซึ่งกล่าวว่าสัญญายืม *บริบูรณ์* เมื่อส่งมอบทรัพย์สิน กฎหมายหาได้ใช้คำว่า *สมบูรณ์* ไม่ดังนี้สัญญายืมที่ขาดการส่งมอบทรัพย์สินที่ยืม จึงไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นสัญญาที่โมฆะ แต่ผู้เขียนเห็นว่า คำของกฎหมายสับสนกันอยู่ เช่นในกรณีบังคับให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 1299 อันเป็นเรื่องแบบแท้ ๆ กฎหมายก็ใช้คำว่า “บริบูรณ์” เหมือนกันกับเรื่องการบังคับให้ส่งมอบทรัพย์สินในกรณียืม และในกรณีบังคับให้มีการส่งมอบตามมาตรา 523 คือเรื่องสัญญาให้ซึ่งกฎหมายเรียงถ้อยคำอย่างเดียวกันกับเรื่องสัญญายืมตามมาตรา 641 ทุกประการซึ่งน่าจะตีความ

ได้เป็นทำนองเดียวกันกับกรณียืม แต่กฎหมายกลับใช้คำว่าสมบูรณ์ผู้เขียนจึงเข้าใจว่าการส่งมอบทรัพย์สินในกรณียืมนี้เป็นแบบที่กฎหมายบังคับให้ต้องปฏิบัติเช่นเดียวกัน เพราะฉะนั้น หากสมมุติว่า คู่สัญญาได้ตกลงกันยืมทรัพย์สินแล้ว แม้จะได้ทำเป็นหนังสือสัญญาลงลายมือชื่อเป็นสำคัญไว้แต่ยังไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินที่ยืมนั้น ดังนี้สัญญาที่ยืมก็ไม่สมบูรณ์ ถือเป็นโมฆะตามมาตรา 115 ประกอบกับมาตรา 641

อย่างไรก็ดี ปัญหาข้อนี้ คงไม่มีต่อไปอีกแล้ว เพราะได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1364/2514 ระหว่างนายวรพงษ์ คงชนะ โจทก์ นายทอง รัมชุมแก้ว จำเลย วินิจฉัยว่า “หนี้ตามหนังสือสัญญาที่โจทก์นำมาฟ้องขอให้จำเลยล้มละลาย ก็คือดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ซึ่งจำเลยค้างชำระแก่โจทก์ โจทก์หาได้ส่งมอบเงินที่กู้ยืมแก่จำเลยไม่ สัญญาที่ฟ้องตกเป็นโมฆะ จึงไม่มีหนี้ตามที่ฟ้อง โจทก์ฟ้องจำเลยให้เป็นบุคคลล้มละลายไม่ได้”

การที่ศาลพิพากษาว่า สัญญาที่ไม่มี การส่งมอบทรัพย์สินที่ยืมตกเป็นโมฆะ ก็เท่ากับยอมรับว่าการส่งมอบเป็นแบบที่กฎหมายบังคับให้ต้องปฏิบัติ เมื่อไม่ปฏิบัติจึงเป็นโมฆะตามมาตรา 115

อนึ่ง แม้คำพิพากษาฎีกาดังกล่าวจะชี้ถึงการส่งมอบทรัพย์สินในสัญญาที่ยืมใช้สิ่งเคลื่อนที่ก็น่าจะนำมาวินิจฉัยเปรียบเทียบกับ การส่งมอบทรัพย์สินในสัญญาที่ยืมใช้คงรูปได้ เพราะถ้อยคำที่กฎหมายใช้ในมาตรา 641 และมาตรา 650 วรรค 2 มิได้มีความหมายในสาระสำคัญแตกต่างกันเลย

สัญญาจะให้ยืม

มีปัญหาน่าคิดว่า สัญญาที่ยืมจะสมบูรณ์ได้ก็โดยการส่งมอบทรัพย์สินดังกล่าวแล้ว แต่ถ้าคู่สัญญา ยังไม่มีการส่งมอบทรัพย์สิน ก็เป็นเพียงทำสัญญาจะให้ยืมดังนี้ สัญญาจะให้ยืมใช้บังคับได้หรือไม่

นักกฎหมายมีความเห็นแยกเป็น 3 ทาง คือฝ่ายหนึ่งเห็นว่า สัญญาจะให้ยืมหรือกำนังจะให้ยืมนี้ ใช้บังคับตามกฎหมายไม่ได้ เพราะยังไม่มีการส่งมอบทรัพย์สิน ดังนี้ แม้คู่สัญญาจะได้ตกลงเป็นหนังสือก็ตามว่า ฝ่ายหนึ่งจะให้ยืมทรัพย์สินนั้นแก่อีกฝ่ายหนึ่ง แต่ตราบิดที่ยังไม่มีการส่งมอบทรัพย์สิน จะนำสัญญานี้มาฟ้องต่อศาลบังคับให้ผู้อื่นยืมส่งมอบทรัพย์สินแก่ผู้ยืมไม่ได้ พูด่างๆ ก็คือฝ่ายแรกเห็นว่าสัญญาจะให้ยืมไม่มี หรือมีไม่ได้ก็มีแต่สัญญา ยืมเท่านั้น และสัญญาที่ยืมจะสมบูรณ์บังคับกันได้ก็แต่โดยส่งมอบทรัพย์สินที่ยืมกันแล้ว ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 641 นี้เท่านั้นเหตุผลก็คือ สัญญาที่ยืมเป็นสัญญาการให้เปล่าโดยไม่มีค่าตอบแทนจากผู้ยืมเลย \*

\* ประเวศ ปัตตพงษ์, คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืม ฝากทรัพย์ เก็บของฝากคลังสินค้า ประณี ประนอมขอมความ การพนันและขันต่อ, พระนคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2487, หน้า 4



แต่นักกฎหมายบางท่าน (แนวคิดนักกฎหมายฝรั่งเศสส่วนมาก) เห็นว่าสัญญาจะให้ยืมหรือค้ำประกันจะให้ยืมนั้น น่าจะเป็นสัญญาที่สมบูรณ์ บังคับฟ้องร้องกันได้ เพราะสัญญาจะให้ยืมหรือค้ำประกันจะให้ยืมเป็นสัญญาอีกชนิดหนึ่ง ไม่ใช่สัญญาให้ยืม ไม่ใช่เอกเทศสัญญา แต่อยู่ในหลักทั่วไปอันกล่าวไว้ในบรรพ 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สัญญาเช่นนี้จึงไม่จำเป็นต้องสมบูรณ์โดยการส่งมอบทรัพย์สินอย่างสัญญาให้ยืม แต่จะสมบูรณ์โดยมีเจตนาตกลงกันเท่านั้น เมื่อคู่สัญญาต่างได้ตกลงกันว่า ฝ่ายหนึ่งจะให้อีกฝ่ายหนึ่งยืมทรัพย์สิน ดังนี้ ข้อตกลงดังกล่าวก็น่าจะเป็นสัญญาหรือนิติกรรมอันหนึ่งที่ใช้บังคับได้ ดังกล่าวไว้ในมาตรา 112

สำหรับความเห็นฝ่ายที่ 3 ซึ่งเป็นฝ่ายเป็นกลางและผู้เขียนเห็นด้วยนั้นเห็นว่า น่าจะต้องแยกลักษณะสัญญาจะให้ยืมหรือค้ำประกันจะให้ยืมลงไปอีก คือ

1. สัญญาจะให้ยืมโดยไม่เอาค่าตอบแทนแต่อย่างใด ได้แก่สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายที่ให้ค้ำประกันนั้นไม่หวังค่าตอบแทนในการให้ยืมแต่ประการใดเลย เช่นเรามีรถจักรยานอยู่คันหนึ่ง มีเพื่อนมาขอยืมใช้ในวันเสาร์หน้า โดยมีได้ให้ค่าตอบแทนแก่เราอย่างไร เราก็ตอบไปว่าได้ให้มาเองไปในวันเสาร์หน้าเช่นนี้ เจ้าใจสัญญาจะให้ยืมโดยไม่เอาค่าตอบแทนดังกล่าว หากใช้บังคับได้ไม่ กล่าวคือ トラบใดที่เรายังไม่ได้ส่งมอบรถจักรยานให้ไปนั้น เราย่อมกลับใจไม่ยอมให้เพื่อนยืมรถจักรยานไปใช้ได้ เหตุผลในข้อกฎหมายก็คือ เป็นทำนองเดียวกันกับความเห็นแรกที่ว่าสัญญาจะให้ยืมโดยไม่เอาค่าตอบแทนนั้น ผู้ให้ยืมไม่ได้ประโยชน์สิ่งใดเลย มีแต่จะเสียประโยชน์ トラบใดที่ผู้ให้ยืมยังไม่ได้มอบทรัพย์สินให้ผู้ยืมไปก็น่าจะกลับใจเสียก่อนที่จะมอบส่งได้อีกประการหนึ่งสัญญาจะให้ยืมโดยไม่เอาค่าตอบแทนนั้นมีลักษณะใกล้เคียงกับสัญญาจะให้มากที่สุดแต่สัญญาจะให้นั้น กฎหมายเขียนไว้โดยแจ้งชัดว่า จะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ (มาตรา 526) เพราะฉะนั้น ถ้ากฎหมายมีเจตนาที่จะให้สัญญาจะให้ยืมโดยไม่เอาค่าตอบแทนมีผลบังคับใช้ได้ ก็น่าจะกำหนดหลักเกณฑ์การให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นเครื่องยืนยันไว้ เช่นเดียวกันกับกรณีจะให้ตามนัยมาตรา 526 นี้ไว้ด้วย

2. สัญญาจะให้ยืมโดยเอาค่าตอบแทน ได้แก่สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายที่ให้ค้ำประกันนั้นหวังค่าตอบแทนในการให้ยืม เช่น ธนาคารมีเงินให้กู้ยืมโดยคิดดอกเบี้ยเป็นค่าตอบแทน และให้จำนองทรัพย์สินเป็นประกัน มีลูกค้านำมาขอให้ธนาคารเปิดเครดิตเพื่อเบิกเงินเกินบัญชีที่ลูกค้าฝากไว้ โดยให้ดอกเบี้ยตามอัตราที่กำหนด ธนาคารตกลงให้ยืมตามนั้น (กรณีนี้ไม่ใช่สัญญาเช่าทรัพย์สิน เพราะเงินเป็นทรัพย์สินที่ใช้ไปสิ้นไป เป็นวัตถุแห่งสัญญาเช่าทรัพย์สินไม่ได้ ดูคำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์สิน ฯลฯ ของนายจืด เศรษฐบุตร ข้อ 12)

ดังนั้นเข้าใจว่า สัญญาจะให้ยืมโดยมีค่าตอบแทนดังกล่าว น่าจะใช้บังคับได้ตามกฎหมายหากธนาคารไม่ให้ยืมตามสัญญาที่ทำไว้ ผู้ยืมชอบที่จะฟ้องร้องบังคับให้ให้ยืมได้

เรื่องนี้ เคยมีคำพิพากษาฎีกาอยู่เรื่องหนึ่งซึ่งพอจะนำมาเทียบได้ คือจำเลยเป็นธนาคาร โจทก์กับจำเลยได้ตกลงกันว่า จำเลยจะให้โจทก์เบิกเงินเกินบัญชีที่โจทก์ฝากไว้กับธนาคารได้ (คือให้โจทก์ยืม) แต่ให้โจทก์เอาทรัพย์สินมาจำนองเป็นประกันเงินที่โจทก์จะเบิกเกินบัญชีได้ 200,000 บาท ต่อมาโจทก์ได้เอาทรัพย์สินมาจำนองตามข้อตกลงในราคา 200,000 บาท แต่จำเลยให้โจทก์เบิกเงินเกินบัญชีไม่ถึง 200,000 บาท (คือให้เบิกไปบางส่วน) โจทก์จึงฟ้องบังคับศาลฎีกาวินิจฉัยให้ยกฟ้องโดยให้เหตุผลว่าการกำหนดเงิน 200,000 บาท นี้ เป็นเพียงการจำกัดจำนวนราคาทรัพย์สินที่จำนองเป็นประกันเท่านั้น (คือธนาคารตีราคาทรัพย์สินที่จำนองให้ 200,000 บาท) หากจำนวนเงินที่จำเลยผูกพันยอมให้โจทก์เบิกเงินเกินบัญชีได้ไม่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 590/2484 คดีระหว่างนายตัน ฮ้อเซ็ง โจทก์ บริษัทซาเตอร์แบงก์แห่งอินเดีย ออสเตรเลียและจีน จำเลย)

ตามคำพิพากษาฎีกานี้แสดงว่า ถ้าจำเลยตกลงว่า จะให้โจทก์เบิกเงินเกินบัญชีได้เต็มจำนวน 200,000 บาท ไม่ใช่ตีราคาทรัพย์สินจำนองแล้วยอมฟ้องร้องบังคับได้ตามข้อตกลง เพราะเป็นสัญญาเอาค่าตอบแทนไม่ใช่สัญญาให้ยืมเปล่าโดยไม่มีค่าตอบแทน จะเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่พอเทียบได้กับสัญญาจะซื้อจะขายธรรมดาซึ่งต่างมีค่าตอบแทนซึ่งกันและกัน และบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาได้

### ลักษณะการส่งมอบทรัพย์สิน

การส่งมอบทรัพย์สินที่ยืมกันนั้น กฎหมายมิได้บัญญัติวิธีการไว้ (คงบัญญัติไว้แต่การส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขาย ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 462 ว่าการส่งมอบนั้นจะทำการหนึ่งอย่างใดก็ได้ สุดแต่ว่าเป็นผลให้ทรัพย์สินนั้นไปอยู่ในเงื้อมมือของผู้ซื้อ) จึงอาจแยกออกได้เป็น 2 กรณี คือ

ก. การส่งมอบโดยตรง ได้แก่การหยิบยื่นทรัพย์สินที่ยืมนั้นให้ผู้ยืมโดยตรง เช่น ยืม แหวน ปากกา หนังสือ ผู้ให้ยืมหยิบยื่นให้โดยตรงแก่ผู้ยืม เมื่อผู้ยืมรับเอาแล้ว เรียกได้ว่าเป็นการส่งมอบทรัพย์สินตามความหมายดังกล่าวมาแล้ว ตั้งแต่บัดนั้นเป็นต้นไป สัญญายืมย่อมบริบูรณ์

ข. การส่งมอบโดยปริยาย คือการส่งมอบที่ปราศจากการหยิบยื่นตัวทรัพย์สินที่ให้ยืม เช่น ขอยืมรถยนต์ไปขับขี ผู้ให้ยืมส่งมอบกุญแจรถให้ขอยืมรถจักรยาน ผู้ให้ยืมพยักหน้าให้ขอยืมสิ่งของในห้อง ผู้ให้ยืมมอบกุญแจให้ไปเปิดเอาเอง กรณีเช่นนี้เรียกว่า ส่งมอบทรัพย์สินโดยปริยาย

ควรสังเกตไว้ว่า การส่งมอบทรัพย์สินโดยปริยายนี้ ถ้าผู้ยืมยังไม่ได้ครอบครองทรัพย์สินนั้น สัญญาที่ยืมยังไม่บริบูรณ์ เช่น ยืมรถยนต์ที่ผู้ให้ยืมส่งมอบกุญแจให้ แต่รถยนต์อยู่อีกแห่งหนึ่ง เมื่อผู้ยืมรับกุญแจไปแล้ว แต่ยังไม่ถึงรถยนต์ หรือไปถึงแล้วแต่ยังไม่ได้ขึ้นไปติดเครื่องยนต์ กรณีเช่นนี้สัญญาที่ยืมยังไม่บริบูรณ์ กล่าวคือ สิทธิและหน้าที่ตามสัญญาที่ยืมยังไม่เกิดขึ้น เพราะผู้ยืมยังไม่ได้ครอบครองทรัพย์สินที่ยืมนั้น\*

## วัตถุแห่งสัญญาที่ยืมใช้คงรูปคือทรัพย์สิน

มาตรา 640 กิติ พุดถึงวัตถุแห่งสัญญาที่ยืมใช้คงรูปว่าคือ “ทรัพย์สิน” และคำว่า “ทรัพย์สิน” นั้น มาตรา 99 อธิบายว่า “หมายความรวมทั้งทรัพย์ ทั้งวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาได้และถือเอาได้”

ดังนั้น ถ้าว่าตามศัพท์ในกฎหมายย่อมจะเห็นได้ว่า ไม่ว่าจะเป็ทรัพย์สินใด ๆ กล่าวคือ จะเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ จะเป็นทรัพย์สินที่มีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่างก็ตาม ย่อมสามารถให้ยืมใช้คงรูปได้ทั้งสิ้น อย่างไรก็ตาม มีนักกฎหมายบางท่านเขียนค้านไว้ดังนี้

1. เขาเห็นว่าวัตถุแห่งสัญญาที่ยืมใช้คงรูป น่าจะหมายถึงเฉพาะทรัพย์สินที่มีรูปร่างเท่านั้น ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง เช่น ลิขสิทธิ์ หรือ สิทธิ นั้นไม่น่าจะเป็นวัตถุแห่งสัญญาที่ยืมใช้คงรูปได้ โดยให้เหตุผลว่า สัญญาที่ยืมจะสมบูรณ์ได้ก็ต่อเมื่อได้มีการส่งมอบทรัพย์สินแล้ว (มาตรา 641, 650) แต่ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างนั้น ว่าโดยสภาพย่อมส่งมอบกันไม่ได้ ทั้งนี้ แม้แต่การส่งมอบโดยปริยาย ดังได้กล่าวไว้แล้ว ก็ไม่น่าจะทำได้ เพราะเป็นของที่จับต้องมองเห็นไม่ได้ อนึ่ง ถ้าได้เปิดดูกฎหมายในต่างประเทศแล้ว จะเห็นว่าทรัพย์สินที่มีรูปร่างเท่านั้นที่จะให้ยืมใช้คงรูปได้ เพราะเขาใช้คำว่า “ของ (things หรือ choses)” ไม่ได้ใช้คำว่า “ทรัพย์สิน (property หรือ biens)” อย่างของเรา \*\*

2. เห็นว่า ทรัพย์สินอันจะยืมใช้กันได้นั้น ต้องเป็นสังหาริมทรัพย์ ส่วนอสังหาริมทรัพย์นั้น หาเป็นวัตถุแห่งการยืมได้ไม่ \*\*\*

\* สุปิ่น พูลพัฒน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืม ฝากทรัพย์สิน เก็บของในคลังสินค้า ประณีประนอม ขอมความ การพนันและขันต่อ, พระนคร : โรงพิมพ์ห่มันเฮ้ง 192/8-9 ซอยารพวงษ์ หลังวัดตรีศเทศ, 2509 หน้า 4-5

\*\* มาตรา 1877 ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส, มาตรา 598 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน, มาตรา 593 ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น, ประวัติ ปัตตพงษ์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืมฯ, 2487, หน้า 3

\*\*\* ประเสริฐมนูกิจ, หลวง, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืม ฝากทรัพย์สิน เก็บของในคลังสินค้า ประณีประนอม ขอมความ การพนันและขันต่อ, พระนคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2477 หน้า 2

สุปิ่น พูลพัฒน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืมฯ, พระนคร : 2509 หน้า 8

2.1 อสังหาริมทรัพย์ย่อมจะส่งมอบกันไม่ได้ เพราะโดยลักษณะอสังหาริมทรัพย์ เป็นสิ่งที่เคลื่อนที่ไม่ได้ จะส่งมอบกันอย่างไร

2.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 4 ลักษณะ 5 ได้บัญญัติถึงสิทธิอาศัย ในโรงเรือนไว้ และพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดินก็ได้พูดถึงการอาศัยที่ดินไว้ ไม่จำเป็นจะต้อง มีการให้ยืมอสังหาริมทรัพย์กัน

เท่าที่กล่าวมา เป็นเหตุผลของนักกฎหมายบางท่านที่เห็นไปในเชิงค้าน แต่สำหรับผู้เขียน เห็นคล้อยตามถ้อยคำของกฎหมายโดยมีเหตุผลดังนี้

1. ทั้งมาตรา 640 ที่ว่าด้วยยืมใช้คงรูป และมาตรา 650 ที่ว่าด้วยยืมใช้สิ้นเปลือง กฎหมายใช้คำว่า “ทรัพย์สิน” เป็นวัตถุแห่งสัญญา ยืมโดยมิได้สืบสนหลังใช้คำว่า “ทรัพย์สิน” ให้เห็นฉงน และไม่ได้หลังใช้คำว่า “ทรัพย์สิน” แทนคำว่า “ทรัพย์สิน” ไว้ในมาตราใดมาตราหนึ่งของลักษณะยืมนี้เลย แสดงให้เห็นว่า กฎหมายมีเจตนาที่จะให้วัตถุแห่งสัญญา ยืมเป็นทรัพย์สิน นั้นหมายความว่า เจตนาให้วัตถุแห่งสัญญา ยืมเป็นได้ทั้งวัตถุมีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาได้ และถือเอาได้ตามคำจำกัดความที่ได้ให้ไว้ในมาตรา 99 ซึ่งนั่นย่อมหมายความว่า จะเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ก็ย่อมเป็นวัตถุแห่งสัญญา ยืมได้ทั้งสิ้น

2. การที่จะนำหลักกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งอาจถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปมา เปรียบเทียบ เพื่อใช้ตีความกฎหมายไทย เช่นที่อ้างกฎหมายแห่งฝรั่งเศส, กฎหมายแห่งเยอรมัน, และกฎหมายแห่งญี่ปุ่น ใช้คำว่า “ทรัพย์สิน” (things หรือ choses) เป็นวัตถุแห่งสัญญา ยืมแทนคำว่า “ทรัพย์สิน” (property) นั้นจะทำได้ก็จำเป็นต้องหมายความว่า ไม่มีกฎหมายไทย กล่าวถึงเรื่องนั้น ๆ ไว้ แต่สำหรับของไทยเรา ได้เขียนให้เห็นความแตกต่างไว้โดยชัดเจน แล้วเช่นนี้ จะนำหลักกฎหมายต่างประเทศมาใช้ได้อย่างไร ขอให้พิจารณาตัวบทมาตรา 4 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประกอบกับมาตราเดียวกันนี้ ในวรรคแรกก็ได้บัญญัติ เป็นบทนำไว้ว่า “อันกฎหมายนั้น ท่านว่าต้องใช้บรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร...”

3. มิได้หมายความว่า การที่กฎหมายกำหนดให้วัตถุแห่งสัญญา ยืมเป็นทรัพย์สิน จะเป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ อันจำเป็นต้องตีความกฎหมายให้เป็นอย่างอื่น (หมายความว่า ถ้าไม่ตีความตามตัวอักษร ก็ตีความตามความมุ่งหมาย-ป.พ.พ. มาตรา 4 วรรคแรก) จะเห็นได้ว่า สมมุติว่า “ลิขสิทธิ์” ซึ่งเป็นสิ่งที่จับต้องไม่ได้ มองไม่เห็นก็จริง แต่ถ้านาย ก. ได้แต่งหนังสือ ขึ้นเล่มหนึ่ง ซึ่งทำให้นาย ก. มีลิขสิทธิ์ในหนังสือเล่มนั้นในใจความหรือในเนื้อหาแห่งหนังสือ เล่มนั้น ใครจะนำหนังสือเล่มนั้น หรือเนื้อหาของหนังสือเล่มนั้นไปพิมพ์จำหน่ายโดยพลการ ไม่ได้ ถือว่าละเมิดลิขสิทธิ์ของนาย ก. แต่ถ้าสมมุติว่า นาย ข. เป็นเพื่อนสนิทของนาย ก.

แล้วบิดาของนาย ข. ตาย นาย ข. ได้รับอนุญาตจากนาย ก. ให้พิมพ์แจกงานศพบิดาของตน  
ดังนั้นจะเรียกว่าข่มขืนสิทธิไม่ได้หรือ เพราะจะเรียกว่านาย ข. ขอลิขสิทธิ์นาย ก. ก็ไม่  
ถนัด หรือจะเรียกว่าซื้อก็ไม่ใช่ และจะเรียกว่าเช่าก็ไม่เชิง เพราะนาย ข. *เอามาใช้สอยเปล่า ๆ*  
*เมื่อเสร็จงานก็ไม่ได้เอามาพิมพ์จำหน่ายอะไรต่อไปอีก* ดังนั้น กรณีตามตัวอย่าง ถ้าจะเรียก  
ว่าข่มขืนสิทธิก็คงไม่น่าจะทำให้ตะขิดตะขวงใจเท่าใดกระมัง

4. ตามที่มีผู้เห็นว่า อสังหาริมทรัพย์เป็นทรัพย์สินที่ส่งมอบกันไม่ได้นั้น ผู้เขียน  
เห็นว่า การส่งมอบทรัพย์สินตามที่กฎหมายต้องการนั้น มิได้หมายความว่าต้องเอามือจับ  
ทรัพย์สินแล้วยกมาส่งให้ผู้ข่มขืนจริง ๆ เพราะถ้ากฎหมายต้องการให้มีการหยิบยื่นให้แก่กันถึง  
เพียงนั้น แม้แต่สังหาริมทรัพย์บางชนิดเช่นรถยนต์หรือเรือยนต์ก็ไม่มีทางที่จะส่งมอบให้ข่ม  
ขืนกันได้ ดังนั้น ถ้าได้ทำอากัปกริยาแสดงให้เห็นว่า ทรัพย์สินนั้นอยู่ในครอบครองของผู้ข่มขืน  
จะพอแล้ว ซึ่งเราเรียกว่าส่งมอบโดยปริยายดังได้อธิบายไว้แต่ต้นแล้วเช่นข่มขืนบ้านพักตากอากาศ  
การที่เรายินยอมให้ผู้ข่มเข้าไปในบ้านนั้นก็น่าจะแสดงว่ามีการส่งมอบแล้ว หรือข่มขืนบ้าน  
ประกอบพิธีแต่งงาน ก็ควรจะให้ข่มกันได้โดยวิธีส่งมอบปริยายเช่นเดียวกัน

5. ที่เห็นกันว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ลักษณะ 5 ได้กล่าว  
ถึงสิทธิอาศัยในโรงเรือนไว้แล้ว เพราะฉะนั้น จึงไม่จำเป็นให้มีการข่มขืนสังหาริมทรัพย์กัน  
ข้อนี้ผู้เขียนเห็นว่า เรื่องข่มขืนและเรื่องสิทธิอาศัยเป็นคนละเรื่องกัน บทกฎหมายที่จะบังคับ  
ใช้ก็ต่างบรรพต่างลักษณะกัน การที่กฎหมายพูดถึงสิทธิอาศัยไว้นั้น น่าจะเป็นกรณีที่กฎหมาย  
ต้องการให้สิทธิที่จะใช้สังหาริมทรัพย์ในโรงเรือนโดยไม่ต้องเสียค่าเช่าอันมีลักษณะเป็นการถาวร  
ดังนั้น การที่จะได้สิทธิอาศัยอันกฎหมายรับรู้ตามบรรพ 4 นั้น จึงจำเป็นต้องไปทำเป็นหนังสือ  
และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ (ป.พ.พ. มาตรา 1299 วรรคแรก) แต่ถ้าสมมุติว่าผู้ที่  
จะใช้สิทธิอาศัยนั้นไม่ต้องการจะอาศัยนาน เช่นกรณีตามอุทาหรณ์ในข้อ 4 ที่ว่าต้องการจะใช้  
เป็นที่ตากอากาศ หรือใช้ประกอบพิธีแต่งงาน 2-3 วัน ดังนี้ถ้าไม่ให้ข่มกันได้แล้วแม้  
เพียงข่มใช้ 2-3 วันก็มิต้องไปทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนสิทธิอาศัยตามมาตรา 1299  
วรรคแรก กันเสียก่อนด้วย หรือ\*

### หน้าที่ของผู้ข่มใช้กรุง

หน้าที่ของผู้ข่ม มี 5 ประการ คือ

1. หน้าที่เสียค่าธรรมเนียมในการทำสัญญาฯ (มาตรา 642)
2. หน้าที่เกี่ยวกับการใช้สอยทรัพย์สินที่ข่ม (มาตรา 643)

\* จี๊ด เศรษฐบุตร คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยข่มฯ 2492, หน้า 18-19

3. หน้าที่เกี่ยวข้องกับการสงวนทรัพย์สินที่ยืม (มาตรา 644)
  4. หน้าที่เกี่ยวข้องกับการคืนทรัพย์สินที่ยืม (มาตรา 646)
  5. หน้าที่เกี่ยวข้องกับการบำรุงรักษาทรัพย์สินที่ยืม (มาตรา 647)
- ดังจะได้กล่าวอธิบายเรียงลำดับไปดังต่อไปนี้

## 1. หน้าที่เกี่ยวข้องกับธรรมเนียมในการทำสัญญาฯ

มาตรา 642 คำสาขธรรมเนียมในการทำสัญญาที่ดี คำส่งมอบและคำส่งคืนทรัพย์สินซึ่งยืมก็ดี ย่อมตกแก่ผู้ยืมเป็นผู้เสีย

มาตรานี้เป็นเรื่องเข้าใจง่าย อย่างที่ได้ทราบแต่ต้นแล้วว่า สัญญาขีมนั้นกฎหมายไม่ได้บังคับว่า จะต้องทำเป็นหนังสืออย่างไร จะทำกันด้วยปากเปล่าก็ใช้ได้ ข้อสำคัญต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินดังได้กล่าวมาแล้ว แต่ถ้าได้มีการทำสัญญากัน คำธรรมเนียมในการทำสัญญานั้นผู้ยืมเป็นผู้เสีย และนอกจากนี้ คำส่งมอบและคำคืนทรัพย์สินซึ่งยืม เช่นผู้ยืมและผู้ให้ยืมอยู่ห่างกันโดยระยะทาง คำขณส่งทรัพย์สินที่ยืมทั้งส่งให้ผู้ยืมและส่งกลับคืนให้ผู้ให้ยืมเมื่อใช้สอยเสร็จแล้ว ผู้ยืมเป็นผู้เสียด้วย ทั้งนี้ เพราะสัญญาขีมนั้นเป็นสัญญาที่ทำให้เปล่านั้นเอง ผู้ยืมควรเป็นผู้ต้องเสียเพราะตนได้ประโยชน์ในการใช้ทรัพย์สินนั้นเปล่า ๆ\* แต่เรื่องการเสียค่าใช้จ่ายนี้ หากคู่สัญญาจะตกลงแก้ไขเป็นอย่างอื่น กล่าวคือ หากจะตกลงให้ผู้ยืมเป็นผู้เสียก็น่าจะทำได้ นั้นหมายความว่าความในมาตรา 642 ไม่เป็นการห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายมิให้ผู้ให้ยืมเสียค่าธรรมเนียมคำส่งมอบและคำส่งคืนดังกล่าว สัญญาขีมนั้นมีข้อตกลงให้ผู้ให้ยืมเสียค่าธรรมเนียมในการทำสัญญาขีมนั้น เสียคำส่งมอบและเสียคำส่งคืนทรัพย์สินซึ่งยืม จึงไม่เป็นโมฆะตาม ป.พ.พ. มาตรา 118\*\*

## 2. หน้าที่เกี่ยวข้องกับการใช้สอยทรัพย์สินที่ยืม

มาตรา 643 ทรัพย์สินซึ่งยืมนั้น ถ้าผู้ยืมเอาไปใช้การอย่างอื่น นอกจากการอันเป็นปกติแก่ทรัพย์สินนั้น หรือนอกจากการอันปรากฏในสัญญาที่ดี เอาไปให้บุคคลภายนอกใช้สอยก็ดี เอาไปไว้นานกว่าที่ควรจะเอาไว้ก็ดี ท่านว่าผู้ยืมต้องรับผิดชอบในเหตุทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือบุบสลายไปอย่างหนึ่งอย่างใดแม้จะเป็นเพราะเหตุสุดวิสัย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าถึงอย่างไร ๆ ทรัพย์สินนั้นก็จะต้องสูญหายหรือบุบสลายอยู่นั่นเอง

ดังได้กล่าวแล้วในมาตรา 640 ว่าสัญญาขีมนั้นใช้กรรูปเป็นสัญญาที่ผู้ให้ยืมให้ผู้ยืมใช้สอยทรัพย์สินได้เปล่า ดังนั้น ผู้ยืมจึงมีสิทธิในอันที่จะใช้ทรัพย์สินที่ยืมได้ แต่การใช้ทรัพย์สินที่

\* เสริม วินิจฉัยกุล, คำสอนวิชาการบัญชี พุทธศักราช 2483 เอกเทศสัญญา, พระนคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 3 พ.ศ. 2497, หน้า 88

\*\* จิต เศรษฐบุตร, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยขีมนั้น, 2492, หน้า 20

ยืมผู้อื่นเขามามีได้หมายความว่า จะใช้เอาประโยชน์ของตนตามอำเภอใจโดยไม่คำนึงถึง ความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินของผู้ให้ยืมนั้น ความในมาตรา 643 ได้กำหนด ความรับผิดของผู้ยืมไว้ ซึ่งพอแยกพิจารณาได้ดังนี้ คือ

2.1 ผู้ยืมต้องรับผิดในเหตุทรัพย์สินนั้นสูญหาย หรือบุบสลายอย่างใดอย่างหนึ่ง หากเอาไปใช้อย่างอื่นนอกจากการอันเป็นปกติแก่ทรัพย์สินนั้น ตัวอย่างเช่น ขอยืมมีดโกน เขามาแทนที่จะใช้โกนหนวดโกนเครา กลับเอาไปเหลาดินสอหรือหั่นเนื้อหั่นหมู หรือยืมม้า แข่งแทนที่จะเอาไปขี่ กลับเอาไปใช้ลากรถ ดังนี้ ถ้ามีดโกนบิ่นเสียหาย หรือม้าแข่งเจ็บป่วย ผู้ยืมก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ให้ยืม

2.2 ผู้ยืมต้องรับผิดในเหตุทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือบุบสลายอย่างใดอย่างหนึ่ง หากเอาไปใช้อย่างอื่นนอกจากการอันปรากฏในสัญญา เช่น ยืมรถยนต์เพื่อแห่งานศพ หรือ เพื่อพิธีบวชนาค แต่งงาน แต่กลับนำไปใช้เที่ยวต่างจังหวัด ดังนี้ ถ้าทรัพย์สินที่ยืมเกิดชำรุดเสียหาย ผู้ยืมก็ต้องรับผิด

2.3 ผู้ยืมต้องรับผิดในเหตุทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือบุบสลายอย่างใดอย่างหนึ่ง หาก นำไปให้บุคคลภายนอกใช้สอยแล้วเกิดเสียหายบุบสลาย ความข้อนี้ก็เข้าใจได้ง่าย เพราะได้ เคยกล่าวกันไว้แล้วว่า แม้ว่าสัญญาเป็นสัญญาไม่โอนกรรมสิทธิ์อันอาจทำให้ผู้ที่ไม่มี กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน เช่น ผู้เช่าหรือผู้ยืมให้ยืมต่อได้ก็ดี แต่เนื่องจากสัญญาใช้คงรูปเป็น สัญญาที่ไม่มีค่าตอบแทน เป็นสัญญาที่ผู้ให้ยืม ให้ผู้ยืมใช้ทรัพย์สินได้เปล่า จึงเป็นสัญญาที่จะ ต้องถือความสำคัญในตัวผู้ยืม การที่ผู้ยืมกลับไม่ใช้ทรัพย์สินที่ยืม แต่ได้ให้บุคคลอื่นใช้ทรัพย์สิน นั้นต่อไปนั้น แล้วทรัพย์สินเสียหายบุบสลาย ก็ควรแล้วที่ผู้ยืมยังคงจะต้องรับผิดชอบ

2.4 ผู้ยืมต้องรับผิดในเหตุทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือบุบสลายอย่างใดอย่างหนึ่ง หากว่ายืมมานานควรจะต้องคืนแล้วไม่คืน หมายความว่า การที่ผู้ยืมล่าช้าในการส่งคืนทรัพย์สิน คือเอาไปไว้นานกว่าที่ควรนั้น ได้แก่ถึงกำหนดจะต้องส่งคืนก็ยังไม่ส่งคืนอย่างหนึ่ง หรือว่า ในสัญญามีได้กำหนดเวลาส่งคืน แต่ปรากฏความว่ายืมเพื่อการใด เมื่อใช้เพื่อการนั้นเสร็จสิ้น แล้วหรือว่าเวลาได้ผ่านไปพอแก่การใช้แล้วก็ยังไม่ส่งคืน หรือถ้าในสัญญามีได้กำหนดเวลา ส่ง ทั้งไม่ทราบว่ายืมเพื่อการใด เมื่อผู้ยืมเก็บเอาไว้นานเกินควร ดังนี้ หากทรัพย์สินที่ยืมเกิด สูญหายหรือบุบสลายขึ้น ผู้ยืมก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ให้ยืม

มีข้อควรสังเกตว่า การที่ผู้ยืมใช้ทรัพย์สินที่ยืมไปในทางที่ไม่สมควรทั้ง 4 กรณี ดังกล่าวนี้นี้ ผู้ยืมมีความรับผิดชอบอย่างหนัก คือแม้ว่าทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือบุบสลายไป เพราะเหตุสุดวิสัย ซึ่งตามหลักธรรมดาแล้วไม่ต้องรับผิดผู้ยืมก็ต้องรับผิดเพราะเหตุว่าตนได้ ประโยชน์มาเปล่า ๆ ทางที่จะหลุดพ้นได้มีอยู่ทางเดียวคือ ต้องสามารถพิสูจน์ได้ว่า ถึงอย่างไร

ทรัพย์สินนั้นก็คงจะสูญหายหรือบุบสลายอยู่นั่นเอง หลักกฎหมายไทยนี้แตกต่างกับของฝรั่งเศส, เยอรมัน, และญี่ปุ่น กล่าวคือ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1880, ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 603, และประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 594 ซึ่งได้ความว่าผู้รังได้เอามาเทียบกับร่างมาตรา 643 ของ ป.พ.พ. ไทยเรานี้แล้ว ไม่ปรากฏว่ามีข้อความทำนองให้ผู้ยืมต้องรับผิดชอบเพราะเหตุสุดวิสัย

คำว่าเหตุสุดวิสัยมีความหมายเพียงใด ป.พ.พ. มาตรา 8 ให้คำจำกัดความไว้แล้วว่าหมายความว่า “เหตุใด ๆ อันจะเกิดขึ้นก็ดี จะให้ผลพิบัติก็ดี ไม่มีใครจะอาจป้องกันได้ แม้ทั้งบุคคลผู้ต้องประสบฤกษ์ก็จะต้องประสบเหตุนั้นจะได้จัดการระมัดระวังตามสมควรอันพึงคาดหมายได้จากบุคคลนั้นในฐานะเช่นนั้น” ดังนั้น สมมุติว่า นาย ก. ขอยืมโค นาย ข. มาแล้วเอาโคนั้นไปให้บุคคลภายนอก คือ นาย ค. ไล่สอย ระหว่างนั้นเองได้เกิดฟ้าผ่าทำให้โคของนาย ข. ตายเช่นนี้ นาย ก. ผู้ยืมต้องรับผิดชอบใช้ราคาโคให้นาย ข. ผู้ให้ยืม เห็นได้ว่า กฎหมายมาตรา 643 นี้มอบความรับผิดชอบให้ผู้ยืมอย่างหนัก คือหนักกว่ากรณีปกติธรรมดา กล่าวคือถ้าเป็นกรณีปกติธรรมดา เช่น นาย ก. มีหนี้จะต้องส่งมอบรถยนต์ให้นาย ข. แต่ก่อนที่จะส่งมอบ รถยนต์ได้ถูกทำลายลงสิ้นเพราะถูกลูกกระเบิดที่ทิ้งมาจากเครื่องบินในสงคราม ดังนั้น นาย ก. หลุดพ้นจากความรับผิดชอบ กรณีตกเป็นพับแก่นาย ข. ไป (ป.พ.พ. มาตรา 219 วรรคแรก) หรืออีกตัวอย่างหนึ่ง เช่น ขอยืมทรัพย์สินเข้ามาแล้วเอาไว้นานกว่าที่ควร หากทรัพย์สินที่ยืมเกิดสูญหายหรือบุบสลายขึ้น แม้จะเป็นเพราะเหตุสุดวิสัย เช่น ฟ้าผ่าก็ตาม ผู้ยืมก็ยังจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเช่นกัน แต่ควรสังเกตว่าความสูญหายหรือบุบสลายแห่งทรัพย์สินอันผู้ยืมจะต้องรับผิดชอบแม้เพราะเหตุสุดวิสัยนี้จะต้องเกิดขึ้นในระหว่างที่ผู้ยืมล่าช้า หากเหตุสุดวิสัยคือฟ้าผ่าอันก่อให้เกิดความสูญหายหรือบุบสลายนี้ได้มีขึ้นก่อนที่ผู้ยืมได้ซื้อว่าล่าช้า เช่น ฟ้าผ่าขณะกำลังใช้ทรัพย์สินที่ยืมอยู่ตามปกติ (ยังไม่สิ้นกำหนดระยะเวลาของสัญญา) ดังนั้น ผู้ยืมหาต้องรับผิดชอบไม่

สำหรับตัวอย่างที่ว่า ผู้ยืมไม่ต้องรับผิดชอบ เพราะพิสูจน์ได้ว่าถึงอย่างไร ๆ ทรัพย์สินที่ยืมมานั้นก็คงจะต้องสูญหายหรือบุบสลายอยู่นั่นเอง ก็เช่น นาย ก. ขอยืมหม้อเบตเตอร์รถยนต์ของนาย ข. มาใช้ แล้วกลับเอาไปให้นาย ค. ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกใช้ต่อ ปรากฏว่าขอยืมมาใช้ได้ไม่กี่วันไฟหมดหม้อ เพราะเหตุหม้อเบตเตอร์นั้นเสื่อมไปตามสภาพ มิใช่เพราะการใช้ไม่ถูกต้อง ดังนั้น นาย ก. ผู้ยืมไม่ต้องรับผิดชอบ เพราะความบุบสลายแห่งหม้อเบตเตอร์รถยนต์นั้น แม้มีให้นาย ค. ใช้ ไฟในหม้อก็จะต้องหมดไปตามสภาพของมันเองอยู่แล้ว



## คำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวกับมาตรา 643 และคำวิจารณ์

คำพิพากษาฎีกาที่ 534/2506 นายวิจิตร มีสวัสดิ์ โจทก์

นายง่วนที แซ่เลี้ยว จำเลย

จำเลยยืมรถของโจทก์ไปใช้และได้ขับไปตามปกติที่ยืมมาตามที่ตั้งตกลงกัน ระหว่างทางถูกรถของบุคคลภายนอกชนทำให้รถเสียหาย โดยมีสาเหตุจากความผิดของจำเลย ดังนี้ จำเลยผู้ยืมจึงไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้นต่อโจทก์ผู้ให้ยืม โจทก์ชอบที่จะฟ้องเรียกร้องจากบุคคลภายนอกผู้ทำละเมิด

คำวิจารณ์ สารสำคัญของคำพิพากษานี้ อยู่ที่คำว่า เพราะจำเลยได้ขับไปตามปกติที่ยืมมาตามที่ตั้งตกลงกัน เมื่อรถถูกชนเสียหาย จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบ ทั้งนี้ เพราะสังเกตได้จากความในมาตรา 643 ผู้ยืมจะต้องรับผิดชอบเมื่อเอาทรัพย์สินที่ยืมไปใช้การอย่างอื่นนอกจากการอันเป็นปกติแก่ทรัพย์สินนั้น หรือนอกจากการอันปรากฏในสัญญา....เท่านั้นนั่นเอง

### 3. หน้าที่เกี่ยวกับการสงวนทรัพย์สินที่ยืม

มาตรา 644 ผู้ยืมจำต้องสงวนทรัพย์สินซึ่งยืมไปเหมือนเช่นวิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง

หน้าที่ประการสำคัญของผู้ยืมอีกอย่างหนึ่งก็คือ ผู้ยืมต้องสงวนทรัพย์สินที่ยืมนั้น เหตุผลที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ยืมจำต้องสงวนทรัพย์สินซึ่งยืมเพราะ ตั้งได้กล่าวแล้วว่า สัญญาขืมย่อมสมบูรณ์เมื่อได้ส่งมอบทรัพย์สินที่ยืมกันแล้ว (มาตรา 641) เพราะฉะนั้นเมื่อยืมแล้วแม้กรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินที่ยืมยังคงอยู่กับผู้ให้ยืมก็ตามที แต่เมื่อตัวทรัพย์สินได้ส่งมอบมายังผู้ยืมแล้ว กล่าวอีกนัยหนึ่ง ผู้ยืมได้เข้าครอบครองใช้สอยทรัพย์สินแล้ว ก็ไม่ควรที่จะให้ผู้เป็นเจ้าของคือผู้ให้ยืมต้องติดตามรักษาของๆ ตนอีก และอีกประการหนึ่ง เนื่องจากกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่ยืมยังคงตกอยู่กับผู้ให้ยืม เพราะฉะนั้น หากมิใช่เป็นกรณีที่จะอ้างเอาผิดกับผู้ยืมในการทำให้ทรัพย์สินที่ยืมบุบสลายหรือเสียหายได้แล้ว ความพินาศของทรัพย์สินที่ยืมย่อมตกเป็นบาปเคราะห์ของผู้ให้ยืมดังภาษิตลาตินที่ว่า Res perit domino ก็เมื่อโดยปกติผู้ให้ยืมต้องรับภาระหนักอยู่เป็นทุนเช่นนี้อยู่แล้ว ประกอบกับในการให้ยืมก็เป็นการที่ผู้ให้ยืมให้ผู้ยืมใช้สอยทรัพย์สินของตนเปล่าอยู่แล้ว ก็สมควรแล้วที่ผู้ยืมจะต้องสงวนทรัพย์สินที่ยืมดังที่มาตรา 644 กำหนดไว้ แต่ก็มีข้อสังเกตว่า มาตรา 644 กำหนดหน้าที่ผู้ยืมจำต้องสงวนทรัพย์สินที่ยืมเช่นวิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตน จะเห็นได้ว่า ผู้ร่างกฎหมายได้กำหนดขนาดแห่งการสงวนทรัพย์สินที่ยืมไว้

คำว่า “วิญญูชน” นั้น น่าจะหมายความถึง “บุคคลที่มีความระมัดระวังอย่างธรรมดา” (a person of ordinary prudence) วิญญูชนนี้ไม่มีตัวตนอยู่ที่ไหน หากแต่เป็นกรณีที่ถูกกฎหมายสมมุติขึ้น เพื่อที่จะได้เทียบเคียงว่าจะปฏิบัติในการสงวนทรัพย์สินอย่างเดียวกับผู้ยืมหรือไม่ เช่น สมมุติว่าผู้ยืมเก็บรถยนต์ที่ยืมไว้กลางแดด เมื่อมีปัญหาได้เถียงว่า การเก็บรถยนต์ไว้กลางแดดในบ้านเมืองเรานั้น เป็นการสงวนทรัพย์สินที่ยืมเหมือนเช่นวิญญูชนคือคนธรรมดาเขาจะพึงกระทำกันเช่นนั้นหรือไม่ ก็น่าจะตอบได้แล้วว่าเป็นกรณีที่ผิดวิสัยวิญญูชนจะพึงกระทำ เพราะฉะนั้น ถ้ารถยนต์เสียหาย เช่นสีที่ทาลอกหลุดออกไป ดังนี้ ก็ไม่ต้องสงสัยเลยว่า ผู้ยืมจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ยืม

อันที่จริงมาตรา 644 ก็ไม่ได้กำหนดลงไปให้เห็นชัดว่ากรณีที่ผู้ยืม ไม่ปฏิบัติตามที่มาตรา 644 บัญญัติไว้คือ ไม่ได้สงวนทรัพย์สินที่ยืมไปเหมือนเช่นวิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเองแล้ว ผู้ยืมจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดขึ้นเพราะความไม่สงวนรักษาทรัพย์สินที่ยืมให้เป็นไปตามนัยที่กฎหมายกำหนดไว้ดังกล่าว กฎหมายเพียงแต่กำหนดไว้เพียงว่า ถ้าผู้ยืมประพฤติฝ่าฝืนต่อความในมาตรา 644 ผู้ให้ยืมจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้เท่านั้น (มาตรา 645) แม้กระนั้นก็ดีเป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปว่า หากผู้ยืมไม่สงวนทรัพย์สินที่ยืมเหมือนเช่นวิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตน แล้วทรัพย์สินที่ยืมเสียหายหรือบุบสลาย ผู้ให้ยืมก็มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายได้ เช่นตัวอย่างข้างต้น ผู้ยืมขอยืมรถยนต์เขามาเก็บไว้กลางแดด นอกจากผู้ให้ยืมจะเลิกสัญญาเสียได้ตามมาตรา 645 แล้ว ผู้ให้ยืมยังอาจร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับให้ผู้ยืมชำระหนี้ (สงวนรถยนต์ไว้ คือเก็บรักษาไม่ให้ถูกแดด) ตามนัยมาตรา 213 วรรคแรกก็ได้ และถ้าลูกหนี้คือผู้ยืมไม่ชำระหนี้ (ไม่สงวนรักษารถยนต์คือยังคงเก็บไว้กลางแดดจนเป็นเหตุให้สีเสียหายหลุดลอก) เจ้าหนี้คือผู้ให้ยืมย่อมมีสิทธิที่จะเรียกเอาค่าเสียหายได้ตามนัยมาตรา 213 วรรคท้าย ดังนี้เป็นต้น \*

มีข้อสังเกตว่า หากความเสียหายที่ผู้ให้ยืมได้รับนั้นเกิดขึ้นเพราะเหตุสุดวิสัยทั้งไม่อาจจะคาดหมายได้ เช่น รถยนต์ที่ผู้ยืมละเลยในการสงวนคือปล่อยให้ตากแดดตากฝนไว้นั้นได้ถูกทำลายลงโดยลูกกระเบิดที่ทิ้งมาจากเครื่องบินในเวลาสงคราม ทั้งนี้ โดยมิใช่ความผิดของผู้ยืมที่ใช้ทรัพย์สินโดยมิชอบดังได้กล่าวไว้ในคำอธิบายมาตรา 643 ดังนี้ ผู้ให้ยืมก็ห้ามมีสิทธิเรียกร้องเอาความรับผิดชอบจากผู้ยืมให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ไม่ มาตรา 644, 645 ไม่เปิดช่องให้ผู้ให้ยืมมีสิทธิเรียกร้องเช่นนั้นได้

---

\* ประวัตติ ปัดตพงษ์, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการยืมฯ, 2487, หน้า 9

## ผลแห่งการที่ผู้ยืมไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ในข้อ 2 และ 3

มาตรา 645 ในกรณีทั้งหลายดังกล่าวไว้ในมาตรา 643 นั้นก็ดี หรือถ้าผู้ยืมประพฤติฝ่าฝืนต่อความในมาตรา 644 ก็ดี ผู้ให้ยืมจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้

จากบทบัญญัติมาตรานี้ ทำให้เข้าใจว่า ในกรณีที่ผู้ยืมใช้ทรัพย์สินที่ยืมผิดปกติในการใช้ก็ดี ใช้ทรัพย์สินที่ยืมผิดไปจากที่ตกลงในสัญญาก็ดี ให้บุคคลภายนอกใช้ก็ดี ผู้ให้ยืมย่อมมีสิทธิเลิกสัญญาและเรียกคืนทรัพย์สินที่ยืมได้ทันที ซึ่งเข้าใจว่าผู้ให้ยืมไม่จำเป็นต้องรอให้การใช้ที่มีชอบนี้ก่อความเสียหายเสียก่อนจึงจะบอกเลิกสัญญาได้ (มาตรา 643 ประกอบกับมาตรา 645) เช่น ยืมรถยนต์สำหรับนั่งมา แต่กลับเอามาใช้เป็นรถบรรทุกของ ดังนี้ แม้รถยนต์ยังไม่ทันชำรุด ผู้ให้ยืมก็เลิกสัญญาและขอรถยนต์คืนก่อนสิ้นสัญญาได้ และถ้าหากว่าเพราะการนำรถยนต์นั่งไปใช้บรรทุกของนั้นทำให้รถพัง ผู้ให้ยืมยังอาจเรียกค่าเสียหายได้อีกโดยอาศัยมาตรา 643

ในกรณีที่ผู้ยืมประพฤติฝ่าฝืนความในมาตรา 644 คือมิได้สงวนทรัพย์สินที่ยืมเหมือนเช่นวิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตน ผู้ให้ยืมก็บอกเลิกสัญญาเสียได้เช่นเดียวกัน และเรียกเอาทรัพย์สินที่ยืมนั้นคืนมา ดังตัวอย่างที่กล่าวข้างต้น ว่าผู้ยืมได้ยืมรถยนต์ของเขา มาแล้วเอามาตากแดดตากฝนไว้ดังนี้เรียกว่าไม่ได้สงวนทรัพย์สินที่ยืมเหมือนเช่นวิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง ผู้ให้ยืมไม่ต้องรอให้รถยนต์สึกสอเสียหายก่อนจึงจะบอกเลิกสัญญาได้ แล้วเรียกรถยนต์คืนมา เมื่อปรากฏความว่าผู้ยืมมิได้สงวนทรัพย์สินที่ยืมเช่นนั้น ผู้ยืมก็อาศัยสิทธิกฎหมายกำหนดให้ตามมาตรา 645 บอกเลิกสัญญาได้และเรียกรถยนต์กลับคืนมาได้ทันทีโดยไม่ต้องรอให้สิ้นสัญญาด้วย และถ้าสมมุติว่า เพราะเหตุที่ผู้ยืมได้เอารถยนต์คันนั้นไปตากแดดตากฝนไว้ รถยนต์คันนั้นจึงขึ้นสนิมสีหลุดลอกเสียหาย ผู้ให้ยืมก็ชอบที่จะเรียกร้องค่าเสียหายได้ด้วย โดยอาศัยหลักทั่วไปตามวรรคท้ายมาตรา 213 ดังกล่าวแล้ว

## 4. หน้าที่เกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินที่ยืม

มาตรา 646 ถ้ามิได้กำหนดเวลากันไว้ ท่านให้คืนทรัพย์สินที่ยืม เมื่อผู้ยืมได้ใช้สอยทรัพย์สินนั้นเสร็จแล้ว ตามการอันปรากฏในสัญญา แต่ผู้ให้ยืมจะเรียกคืนก่อนนั้นก็ได้ เมื่อเวลาได้ล่วงไปพอแก่การที่ผู้ยืมจะได้ใช้สอยทรัพย์สินนั้นเสร็จแล้ว

ถ้าเวลามิได้กำหนดไว้ ทั้งในสัญญาก็ไม่ปรากฏว่ายืมไปใช้เพื่อการใดไซ้ ท่านว่าผู้ให้ยืมจะเรียกของคืนเมื่อไรก็ได้

มาตรานี้ อันที่จริงก็เป็นรายละเอียดขยายความออกมาจากหลักเรื่องสัญญาผู้มิใช่  
กรรูปดังที่กล่าวไว้แล้วในคำอธิบายมาตรา 640 กล่าวคือ มาตรา 640 ก็ได้กล่าวไว้แล้วว่า “...ผู้ยืม  
ตกลงว่าจะคืนทรัพย์สินนั้นเมื่อได้ใช้สอยเสร็จแล้ว” เพราะฉะนั้น ว่าโดยหลักทั่วไปแล้ว ผู้ยืม  
ก็ต้องใช้คืนทรัพย์สินที่ยืมเมื่อได้ใช้สอยเสร็จ มาตรา 646 จึงได้กล่าวถึงหน้าที่หรือหน้าที่ของ  
ผู้ยืมตามที่ได้ตกลงไว้ในสัญญาผู้มิใช่ว่าจะต้องคืนทรัพย์สินที่ยืมเมื่อได้ใช้สอยทรัพย์สินนั้น  
เสร็จแล้ว เป็นการยืนยันไว้อีกชั้นหนึ่ง พุดง่าย ๆ ก็คือมาตรา 640 กล่าวว่า ผู้ยืมตกลงว่าจะ  
คืนทรัพย์สินที่ยืมเมื่อได้ใช้สอยเสร็จแล้วมาตรา 646 ก็บังคับให้ผู้ยืมปฏิบัติตามสัญญาผู้มิ  
คือให้ปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้ให้ไว้ตามมาตรา 640 เหตุที่ผู้ยืมจะต้องมีหน้าที่ส่งคืนทรัพย์สิน  
ที่ยืมให้แก่ผู้ให้ยืมก็เพราะว่า ดังที่กล่าวแล้วเกี่ยวกับหลักเกณฑ์เรื่องสัญญาผู้มิใช่กรรูปว่า  
การยืมใช้กรรูปนั้นกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่ให้ผู้ยืมมิได้เปลี่ยนมือไปยังผู้ยืม ผู้ยืมมีสิทธิแต่เพียง  
ได้ใช้สอยโดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทนเท่านั้นหาได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ยืมมานั้นไม่ เพราะ  
ฉะนั้น โดยเหตุผลธรรมดาเมื่อได้เลิกสัญญาแล้วหรืออย่างกฏหมายใช้คำว่า เมื่อได้ใช้สอย  
เสร็จแล้วผู้ยืมก็จำเป็นจะต้องคืนให้ผู้ให้ยืมเขาไป

มีข้อสังเกตว่า เกี่ยวกับสัญญาผู้มิใช่กรรูปนี้ กฎหมายไม่ยอมให้ผู้ยืมใช้คืนทรัพย์สิน  
อื่นที่เป็นประเภทและชนิดเดียวกัน มีปริมาณเท่ากับทรัพย์สินที่ยืมมาให้แก่ผู้ให้ยืม  
กฎหมายบังคับ ผู้ยืมจะต้องใช้คืนแต่ทรัพย์สินที่ยืมมานั้นแก่ผู้ให้ยืม จึงเป็นกรณีที่แตกต่างกัน  
กับสัญญาผู้มิใช่สินเปลืองซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

อนึ่ง ถ้าทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาผู้มิใช่กรรูปได้บุบสลายสูญหายโดยเอาผิด  
แก่ผู้ยืมไม่ได้ผู้ให้ยืมก็ต้องรับความวินาศนั้น (Res Perit domino.) ตรงกันข้าม ถ้าทรัพย์สิน  
นั้นได้เกิดดอกผลขึ้น ผู้ยืมก็ต้องคืนดอกผลให้กับผู้ให้ยืมด้วย (มาตรา 1336)

### ผลเกี่ยวกับการที่ผู้ยืมขัดขันไม่คืนทรัพย์สินที่ยืม

ในกรณีที่ผู้ยืมไม่คืนทรัพย์สินที่ยืม ผู้ให้ยืมจะมีสิทธิอย่างไรนั้นต้องแล้วแต่กรณี คือ

1. ถ้าผู้ยืมพร้อมที่จะส่งคืนทรัพย์สินที่ยืม แต่ส่งคืนไม่ได้ เช่น เพราะทรัพย์สิน  
ที่สูญหายไปโดยเอาผิดแก่ผู้ยืมไม่ได้ หมายความว่า ผู้ยืมได้ปฏิบัติหน้าที่ในการใช้ที่ดี ในการ  
สงวนที่ดี ครบถ้วนถูกต้องดังที่กล่าวแล้วในคำอธิบายมาตรา 643, 644 ผู้ยืมก็ไม่ต้องรับผิดชอบ  
ใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแต่อย่างใด เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็โดยหลักที่ว่า สัญญาผู้มิ  
ใช่กรรูปนั้นกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ยืมยังคงอยู่แก่ผู้ให้ยืม หาได้ตกอยู่แก่ผู้ยืมไม่ เจ้าของ  
กรรมสิทธิ์จึงต้องรับกรรมในภัยพิบัติอันเกิดแก่ทรัพย์สินของตนเองตามหลักภาษิตกฎหมาย  
ที่ว่า Res Perit domino. (ความพินาศแห่งทรัพย์สินย่อมตกเป็นพับแก่เจ้าของ)

2. ถ้าผู้ยืมไม่ได้ส่งคืนทรัพย์สินที่ยืมเพราะเหตุอื่นซึ่งมิใช่เหตุตามข้อ 1 ผู้ให้ยืมย่อมมีสิทธิฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายเพราะเหตุที่ตนไม่ได้รับคืนทรัพย์สินที่ยืมจากผู้ยืมได้

สำหรับจำนวนค่าสินไหมที่ผู้ให้ยืมจะพึงเรียกร้องได้ ในกรณีผู้ยืมไม่ส่งคืนทรัพย์สินได้แก่ ราคาทรัพย์สินที่ยืมแต่อาจรวมถึงค่าเสียหายอื่น ๆ อันเนื่องจากการที่ผู้ให้ยืมไม่มีโอกาสใช้ทรัพย์สินในเวลาที่จะได้รับอีกด้วยปัญหาว่าจะตีราคาทรัพย์สินในเวลาและที่ใด จะได้กล่าวต่อไปเมื่อถึงเรื่องสัญญาใช้สินเปลือง

นับตั้งแต่เวลาที่ผู้ยืมผิดนัด (ดูอุทกหน้ผิดนัด ตามมาตรา 204) ให้ผู้ยืมมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยร้อยละเจ็ดครึ่งจากจำนวนราคาทรัพย์สิน ที่ยืมนั้นได้อีกด้วย แต่ถ้าราคาทรัพย์สินได้เติบโตสูงขึ้น มาตรา 225 บัญญัติไว้ให้เจ้าหน้าที่เรียกดอกเบี้ยในจำนวนที่จะต้องใช้เป็นค่าสินไหมทดแทน โดยคิดตั้งแต่เวลาอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการกะประมาณราคาก็ได้ ก็เมื่อมีการกะประมาณราคาของที่จะใช้คืนกันเมื่อใด ก็คิดดอกเบี้ยจากราคาในเวลาที่จะประมาณราคาว่าจะใช้คืนนั้น เช่น ยืมพานทองไป ราคาพานทองเพิ่มขึ้นอยู่เรื่อย ๆ เป็นต้นว่าเดิมราคา 200 บาท ครั้นผู้ยืมผิดนัดตามมาตรา 204 แล้ว ราคาพานทองในเวลาผิดนัด 6,000 บาท ก็ให้คิดดอกเบี้ยร้อยละเจ็ดครึ่งในจำนวน 6,000 บาท นับแต่เวลาที่ผิดนัดนั้นได้

อนึ่ง ในการส่งคืนอาจจะเสียค่าใช้จ่าย มาตรา 642 ก็กำหนดให้ผู้ยืมเป็นผู้เสียอีกแต่อย่างไรก็ดี หากผู้ยืมได้ออกค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาทรัพย์สินอันมิใช่ปกติ ผู้ยืมย่อมมีสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินที่ยืมได้ตราบเท่าที่ผู้ให้ยืมยังมีได้ชำระเงิน ทั้งนี้ โดยอาศัยหลักตาม มาตรา 241 \*

### การคืนทรัพย์สินในกรณีที่มีได้กำหนดเวลากันไว้

ลองหวนกลับมาพิจารณาความละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การคืนทรัพย์สินในกรณีที่มีได้กำหนดเวลากันไว้ (มาตรา 646 วรรคแรก) ว่าจะต้องคืนกันเมื่อใดบ้าง ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้ คือ

1. ให้ผู้ยืมคืนทรัพย์สินนั้นเมื่อได้ใช้เสร็จตามสัญญา เช่น ขอยืมรถยนต์โดยสัญญาว่าจะเอาไปใช้เพื่อทอดกฐิน ผู้ยืมได้ใช้รถยนต์ไปทอดกฐินเสร็จแล้ว ผู้ให้ยืมเรียกรถยนต์คืนได้

---

\* เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ 2478, พระนคร : สำนักพิมพ์อักษรสาส์น 40 ถนนเฟื่องนคร, แก้ไขเพิ่มเติม 2505, หน้า 1029-1040, 1042, 1046, 1054

2. ผู้ให้ยืมเรียกทรัพย์สินที่ยืมเมื่อเวลาได้ล่วงไปพอแก่การที่ผู้ยืมควรใช้สอยทรัพย์สินนั้นเสร็จแล้ว เช่น ตัวอย่างเดียวกันกับข้อ 1 ผู้ยืมได้ขอยืมเรือยนต์ไปโดยสัญญาว่าจะนำไปใช้ทอดกฐิน ปรากฏว่าเวลาได้ล่วงเลยไปจนงานทอดกฐินเสร็จสิ้นแล้ว ดังนี้ ผู้ให้ยืมเรียกทรัพย์สินที่ยืมคือเรือยนต์คืนได้ โดยมีพิกัดต้องคำนึงว่าผู้ยืมได้ใช้เรือยนต์เพื่อการทอดกฐินตามที่ได้ตกลงกันไว้แล้วหรือไม่ หรืออีกตัวอย่างหนึ่ง ผู้ยืมได้ขอยืมรถตัดหญ้าเขามาเพื่อจะนำมาตัดหญ้าในสนามหญ้าหน้าบ้านตน แต่ปรากฏว่าเวลาได้ล่วงเลยมาพอสมควรแล้ว กล่าวคือ เวลาที่ล่วงเลยมานั้น หากจะได้ใช้ไปในการตัดหญ้าก็จะตัดเสร็จแล้ว แต่ผู้ยืมมิได้ใช้รถตัดหญ้านั้นสักที ดังนี้ ผู้ให้ยืมเรียกรถตัดหญ้านั้นคืนได้โดยอาศัยความในวรรค 1 ของมาตรา 646 นี้ได้เช่นเดียวกัน

### **การคืนทรัพย์สินในกรณีที่มีได้กำหนดเวลาคืนไว้ ทั้งไม่ปรากฏว่ายืมไปใช้เพื่อการใด**

มาตรา 646 ยังกล่าวไว้ในวรรคท้ายอีกว่า หากเป็นกรณีที่มีได้กำหนดเวลาคืนไว้ ดังกล่าวในวรรคแรก ทั้งยังไม่ปรากฏในสัญญาขอยืมอีกด้วยว่า ผู้ยืมจะยืมทรัพย์สินไปใช้เพื่อการใด (สำหรับวรรคแรกเป็นกรณีที่รู้ว่ายืมไปใช้เพื่อการใด) ดังนี้ ผู้ให้ยืมจะเรียกของคืนเมื่อใดก็ได้ เช่น ผู้ยืมได้ขอยืมมีดไปหนึ่งเล่ม (มีดที่มีลักษณะนำไปใช้ได้สารพัดอย่าง เช่น จะสับเนื้อก็ได้ ตัดต้นไม้ก็ได้ ฟันหญ้าก็ได้ ฯลฯ) โดยไม่ได้ตกลงกันไว้กับผู้ให้ยืมว่าจะนำไปใช้ทำอะไร ทั้งไม่ได้กำหนดเวลาว่าจะคืนเมื่อใดด้วย ดังนี้ ผู้ให้ยืมย่อมเรียกคืนเมื่อใดก็ได้ เหตุผลคงเป็นกรณีที่โดยปกติการยืมทรัพย์สินต้องการใช้ในเรื่องจำเป็น และเป็นกรณีที่จะต้องมีระยะเวลาในการใช้เพื่อรักษาประโยชน์อันสำคัญของผู้ยืมแล้ว ก็เป็นธรรมดาอยู่เองที่ผู้ยืมจะพึงกำหนดระยะเวลา และแจ้งให้ผู้ให้ยืมทราบ ว่า ต้องการใช้เพื่อการใด ทั้งนี้ ก็เพื่อให้ผู้ให้ยืมเปิดโอกาสให้ผู้ยืมได้ใช้สมประโยชน์ เพราะฉะนั้น ในการที่ผู้ยืมไม่กำหนดเวลาหรือกำหนดว่าจะยืมไปใช้เพื่อการใดไว้กับผู้ให้ยืม จึงเป็นอันเข้าใจว่าคงไม่ใช่กรณีที่ผู้ยืมไปใช้เพื่อประโยชน์อันสำคัญอย่างใดเมื่อเป็นเช่นนี้ กฎหมายจึงเปิดโอกาสให้ผู้ให้ยืมเรียกคืนเมื่อใดก็ได้

### **5. หน้าที่เสียค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาทรัพย์สินที่ยืม**

มาตรา 647 ค่าใช้จ่ายอันเป็นปกติแก่การบำรุงรักษาทรัพย์สินซึ่งยืมนั้นผู้ยืมต้องเป็นผู้เสีย

มาตรานี้ได้ระบุหน้าที่ของผู้ยืมไว้อีกอย่างหนึ่งว่า จะต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาทรัพย์สินที่ยืม แต่กฎหมายก็กำหนดให้ผู้ยืมมีหน้าที่ต้องเสียค่าใช้จ่ายเพื่อการ

บำรุงรักษาในกรณีปกติธรรมดาเท่านั้น ถ้าเป็นกรณีเกินกว่าปกติก็ต้องเป็นหน้าที่ของผู้ให้ยืม ในฐานะที่เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์จะต้องเสียค่าใช้จ่ายเอง เรื่องนี้ก็โดยเหตุผลธรรมดาอีกนั่นเอง ที่ผู้ยืมเป็นผู้ที่ได้ประโยชน์อย่างมาก ได้ใช้ทรัพย์สินที่ยืมเปล่า ๆ ไม่ต้องเสียค่าตอบแทนใด ๆ ก็ควรแล้วที่จะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาตามปกติ เช่น นาย ก. ขอยืมรถยนต์ของ นาย ข. มาใช้ แต่นาย ก. ไม่มีโรงเก็บรถ นาย ก. จึงฝากไว้ที่ปั้มน้ำมันข้างบ้าน เสียค่าฝาก ถังละ 5 บาท เงินค่าฝากจำนวน 5 บาทต่อ 1 คืนนี้ นาย ก. จำเป็นต้องจ่าย จะให้นาย ข. ซึ่งเป็น ผู้ให้ยืมเป็นผู้จ่ายไม่ได้ เพราะถือว่าเป็นค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาทรัพย์สินซึ่งยืมอันเป็นปกติ แต่สมมุติว่า รถยนต์ที่ยืมทรุดโทรมมาก และโดยสภาพ จะต้องยกเครื่อง ดังนั้น นาย ก. ผู้ยืม ไม่ต้องมีหน้าที่จ่ายเงินค่ายกเครื่องเพราะกรณียกเครื่องซึ่งเป็นเรื่องซ่อมแซมใหญ่นี้ ภาษี เป็นการบำรุงรักษาทรัพย์สินที่ยืมอันเป็นปกติเสียแล้ว ผู้ที่จะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซม ใหญ่ดังกล่าวจึงควรตกแก่ผู้ให้ยืมซึ่งเป็นเจ้าของ อย่างไรก็ตาม หน้าที่ในการที่จะต้องเสียค่าบำรุง รักษาทรัพย์สินซึ่งยืมอันเป็นปกตินี้ หากผู้ยืมได้ตกลงกับผู้ให้ยืมเป็นอย่างอื่น เช่น ให้ผู้ ให้ยืมยังเป็นคนต้องออกอยู่ ก็น่าจะตกลงเช่นนั้นได้เช่นเดียวกับกรณีที่ผู้ให้ยืมจะต้องมีหน้าที่ เสียค่าธรรมเนียมในการทำสัญญาหรือเสียค่าใช้จ่าย การส่งมอบและส่งคืนทรัพย์สินซึ่งยืม ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 642 ซึ่งได้อธิบายไว้แล้วว่า คู่สัญญาอาจตกลงแก้ไขเป็นอย่างอื่นได้

### ผลของสัญญาเมื่อผู้ยืมตาย

มาตรา 648 อันการยืมใช้คงรูปย่อมระงับสิ้นไปด้วยมรณะแห่งผู้ยืม

มาตรานี้อธิบายได้ว่า แม้ในสัญญายืมใช้คงรูปจะกำหนดระยะเวลาสั้นไว้ก็ตาม เมื่อผู้ยืมตายลง สัญญายืมใช้คงรูปย่อมระงับลงทันที ทั้งนี้ เพราะสัญญายืมใช้คงรูปที่ทำขึ้นโดย ถือความสำคัญในตัวบุคคลที่เป็นผู้ยืมมิใช่ผู้ให้ยืมตั้งได้กล่าวไว้แล้วแต่ต้น ฉะนั้น การที่ผู้ให้ ยืมตายลงสัญญายืมใช้คงรูปจึงหาได้ระงับตามไปด้วยไม่ หลักกฎหมายข้อนี้ได้มีคำวินิจฉัย ของศาลฎีกายืนยันไว้แล้วโดยในคดีนั้น ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า ช. ได้ออกเงินให้โจทก์ซื้อเรือข้าง กระดาน 2 ลำมาเป็นเครื่องมือทำการเลี้ยงชีพจนตลอดชีพ บัดนี้ ช. ตาย มรดกของ ช. ตกได้ แก่จำเลยตามพินัยกรรมจำเลยได้ฟ้องแย้งโจทก์เรียกเรือข้างกระดานคืนจากโจทก์ ศาลฎีกา วินิจฉัยว่าสัญญายืมใช้คงรูประหว่าง ช. ผู้ให้ยืมกับโจทก์ผู้ยืม เห็นว่าสัญญายืมใช้คงรูปมี กำหนดเวลาชั่วอายุผู้ยืมนั้นใช้ได้ และมาตรา 658 นี้ บัญญัติว่าสัญญายืมใช้คงรูประงับด้วย ความตายของผู้ยืมนั้นนำมาใช้บังคับไม่ได้ เพราะมาตรา 648 นี้สื่อให้เห็นว่า กฎหมายมิได้ มีความประสงค์ให้อ้อเอาความมรณะของผู้ให้ยืมเป็นเหตุให้สัญญายืมระงับสิ้นไปด้วย อนึ่ง เห็นว่า สัญญายืมทรัพย์สินโดยมีกำหนดเวลานั้น ย่อมจะต้องให้ผลแก่ผู้ยืม (คือทำให้ผู้ยืม

มีสิทธิใช้ทรัพย์สินที่ยืมตามกำหนดเวลาได้) ดังนี้ จึงยกฟ้องแย้งของจำเลยเสีย (คำพิพากษาฎีกาที่ 338/2479 คดีระหว่าง นางหงดี โจทก์ นางสาวสมพงษ์ จำเลย)

## สรุปความระงับแห่งสัญญายืมใช้คงรูป

เราได้อธิบายความในมาตรา 640 ถึงมาตรา 648 แห่งสัญญายืมใช้คงรูปมาจนจะจบแล้ว เหลืออยู่เพียงมาตราเดียวคือมาตรา 649 ว่าด้วยอายุความฟ้องร้องเรียกค่าทดแทนอันเกี่ยวกับการยืมใช้คงรูป ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป จึงเห็นควรสรุปความระงับแห่งสัญญายืมใช้คงรูปไว้ดังนี้

ความระงับแห่งสัญญายืมใช้คงรูป อาจแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ

1. **กรณีปกติ** ได้แก่กรณีที่สัญญายืมใช้คงรูปได้ระงับไปอย่างปกติ ไม่มีเหตุการณ์พิเศษนอกเหนือไปจากความหมายของคู่สัญญาทั้งสองมี 4 กรณี คือ

1.1 ถ้าคู่สัญญาได้ตกลงกำหนดระยะเวลาสั้นไว้ สัญญายืมใช้คงรูปย่อมระงับไปเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลานั้น แต่ถ้าผู้ยืมสมัครใจส่งคืนทรัพย์สินที่ยืมก่อนกำหนด เข้าใจว่าสัญญายืมระงับได้ เพราะกำหนดเวลานั้นย่อมมีไว้เพื่อประโยชน์ของผู้ยืม เมื่อผู้ยืมสละประโยชน์ของตนก็ไม่น่าที่จะมีข้อขัดข้องประการใดอันจะเป็นอุปสรรคมิให้สัญญายืมระงับได้ ตรงกันข้าม ทางฝ่ายผู้ให้ยืมจะเรียกให้ผู้ยืมส่งคืนทรัพย์สินก่อนกำหนดโดยผู้ยืมไม่ตกลงด้วยไม่ได้ ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 338/2478 ที่อธิบายไว้แล้ว)

1.2 ถ้าคู่สัญญามีได้กำหนดเวลาสั้นไว้ สัญญายืมระงับเมื่อผู้ยืมใช้สอยทรัพย์สินที่ยืมเสร็จตามสัญญา (มาตรา 646 วรรคแรกตอนแรก)

1.3 ถ้าคู่สัญญามีได้กำหนดเวลาสั้นไว้ สัญญายืมระงับเมื่อเวลาได้ล่วงไปพอแก่การที่ผู้ยืมจะได้ใช้สอยทรัพย์สินนั้นเสร็จแล้ว (มาตรา 646 วรรคแรกตอนท้าย)

1.4 ถ้าคู่สัญญามีได้กำหนดเวลาสั้นไว้ ทั้งในสัญญาก็ไม่ปรากฏว่ายืมไปใช้เพื่อการใดด้วย ผู้ให้ยืมเรียกของคืนเมื่อไรก็ได้ เรียกคืนเมื่อไรสัญญาระงับเมื่อนั้น (มาตรา 646 วรรคท้าย)

2. **กรณีพิเศษ** มีอยู่ 3 กรณีด้วยกัน คือ

2.1 ผู้ยืมตาย สัญญายืมใช้คงรูปย่อมระงับทันที (มาตรา 648)

2.2 ผู้ยืมผิดสัญญา คือไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ในการใช้ทรัพย์สินที่ยืมให้ถูกต้องดังได้อธิบายไว้แล้วในมาตรา 643 ก็ดี ไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ในการสงวนทรัพย์สินที่ยืมให้ถูกต้องดังได้กล่าวไว้ในมาตรา 644 ก็ดี ผู้ให้ยืมบอกเลิกสัญญาได้ (มาตรา 645)

2.3 ทรัพย์สินที่ยืมสูญหายไปทั้งหมด สัญญายืมใช้คงรูปย่อมระงับ ความข้อนี้กฎหมายในเรื่องสัญญายืมใช้คงรูปไม่ได้เขียนไว้ แต่เป็นที่เข้าใจว่า น่าจะถือเป็นหลักกฎหมาย



ทั่วไปที่ว่า สัญญาที่ปวงยอมจะระงับสิ้นไปในเมื่อวัตถุแห่งหนึ่งของสัญญานั้นได้สูญหายไป ซึ่งถ้าได้สูญหายไปเพราะความผิดของผู้ยืม ผู้ยืมก็ต้องชดใช้ค่าเสียหาย แต่ถ้าไม่ใช่ความผิดของผู้ยืมโดยปกติก็ต้องตกเป็นพับแก่ผู้ให้ยืมไป ดังได้กล่าวแล้วแต่ต้น\*

## อายุความ

มาตรา 649 ในข้อความรับผิดชอบเพื่อเสียค่าทดแทนอันเกี่ยวกับการยืมใช้คงรูปนั้น ท่านห้ามมิให้ฟ้องเมื่อพ้นเวลาหกเดือน นับแต่วันสิ้นสัญญา

มาตรานี้มีปัญหาว่า “ข้อความรับผิดชอบเพื่อเสียค่าทดแทนอันเกี่ยวกับการยืมใช้คงรูป” นั้น มีความหมายเพียงใด เรื่องนี้ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 785/2476 คดีระหว่างนางผ่อง โจอทก์ นายอยู่ จำเลย วินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานว่า การฟ้องร้องให้คืนหรือใช้ทรัพย์สินที่ยืมนี้หาเข้าอยู่ใน ข่ายแห่งมาตรา 649 ไม่ ดังนั้น อายุความฟ้องร้องเรียกให้คืนหรือใช้ราคาทรัพย์สินที่ยืม จึงเข้า หลักอายุความทั่วไป ดังกล่าวไว้ในมาตรา 164 ซึ่งมีกำหนดระยะเวลา 10 ปี นับแต่ผู้ให้ยืม มีสิทธิเรียกร้องได้ คำพิพากษาฎีกานี้บ่งว่ามีผลในทางปฏิบัติเป็นที่น่าพอใจ เพราะหากการ เรียกร้องคืนทรัพย์สินที่ยืมหรือใช้ราคาทรัพย์สินที่ยืมมีอายุความเพียง 6 เดือน ดังบัญญัติ ไว้ในมาตรา 659 แล้ว ก็แลดูจะให้ผลร้ายแก่ผู้ให้ยืมมากเกินไป

เมื่อมีคำพิพากษาฎีกาวางบรรทัดฐานไว้เช่นนี้ ก็เป็นอันเข้าใจว่าอายุความ 6 เดือน ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 649 นี้ บังคับใช้กับกรณีการเรียกร้องอย่างอื่น ซึ่งมีใช่เป็นการเรียก ร้อง ให้คืนทรัพย์สินหรือใช้ราคาทรัพย์สินที่ยืมเป็นแน่ ซึ่งก็คงจะได้แก่การเรียกร้องให้รับผิดชอบ เพื่อเสียค่าทดแทนในความชำรุดบกพร่องแห่งทรัพย์สินที่ยืม อันเนื่องจากผู้ยืมมิได้ปฏิบัติ ตามหน้าที่ในการใช้ตามมาตรา 643 มิได้ปฏิบัติตามหน้าที่ในการสงวนตามมาตรา 644 หรือว่าผู้ยืมไม่ได้ออกค่าทำสัญญา ค่าส่งมอบ ค่าส่งคืนตามมาตรา 642 ไม่ได้ออกค่าบำรุง รักษาอันเป็นปกติในการบำรุงรักษาทรัพย์สินที่ยืมตามมาตรา 647 และผู้ให้ยืมได้ออกไป แล้ว ผู้ให้ยืมจะต้องฟ้องร้องเรียกค่าทดแทนเสียภายใน 6 เดือน นับแต่วันสิ้นสัญญายืมตาม มาตรา 649 นี้ ดังนี้เป็นต้น\*\* นอกจากนี้ยังมีนัยกฎหมายเห็นว่า เนื่องจากมาตรา 649 มิได้กำหนดไว้แต่เพียงที่จะให้สิทธิผู้ให้ยืมเรียกร้องค่าทดแทนเท่านั้น เพราะฉะนั้น หากเป็น กรณีที่ผู้ยืมจะพึงเรียกค่าทดแทนจากผู้ให้ยืมได้ก็ควรนำอายุความ 6 เดือนตามมาตรา 649 นี้มาใช้ได้ด้วย เป็นต้นว่า ผู้ยืมได้บำรุงรักษาทรัพย์สินที่ยืมโดยได้เสียค่าบำรุงรักษาทรัพย์สิน ที่ยืมอันมิใช่ปกติไปแล้ว ดังนี้ ผู้ยืมน่าจะจะต้องเรียกร้องค่าทดแทนจากผู้ให้ยืมได้โดยจะต้อง

\* จิต เศรษฐบุตร, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืมฯ, 2492, หน้า 34-35

\*\* ประวัติ ปัดตพงศ์, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืมฯ, 2487, หน้า 11

เรียกครองภายในระยะเวลา 6 เดือนนับแต่วันสิ้นสัญญาเช่นเดียวกัน ซึ่งความเห็นนี้ผู้เขียนก็เห็นด้วย\*

อายุความ 6 เดือนตามมาตรา 649 นี้ กฎหมายกำหนดให้นับตั้งแต่วันสิ้นสัญญา เมื่อใดจึงจะเรียกได้ว่าสิ้นสัญญาใช้คงรูปนั้น ก็เป็นเช่นเดียวกับวันที่สัญญาใช้คงรูประงับดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อสรุปความระงับแห่งสัญญาใช้คงรูป

## หมวด 2 ยืมใช้สิ้นเปลือง (Loan for Consumption)

### ยืมใช้สิ้นเปลืองคืออะไร

มาตรา 650 อันว่ายืมใช้สิ้นเปลืองนั้น คือสัญญาซึ่งผู้ให้ยืมโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินชนิดใช้ไปสิ้นไปนั้นเป็นปริมาณที่กำหนดให้ไปแก่ผู้ยืม และผู้ยืมตกลงว่าจะคืนทรัพย์สินเป็นประเภท ชนิด และปริมาณเช่นเดียวกันให้แทนทรัพย์สินซึ่งให้ยืมนั้น

สัญญาขีมนี้ย่อมบริบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ยืม

จากการที่ได้ศึกษาบทบัญญัติ ป.พ.พ. ตั้งแต่มาตรา 640 ถึง 649 ทำให้เรารู้จักขี้อย่างหนึ่งคือยืมใช้คงรูป และเมื่อได้ศึกษาถึงมาตรา 650 นี้ ทำให้เรารู้จักขี้อีกชนิดหนึ่ง คือยืมใช้สิ้นเปลือง ได้กล่าวไว้แล้วว่า ข้อแตกต่างอันสำคัญระหว่างสัญญาขี้มใช้คงรูปกับสัญญาขี้มใช้สิ้นเปลืองนั้นอยู่ที่ว่าในสัญญาขี้มใช้คงรูป ผู้ยืมต้องคืนทรัพย์สินอันเดียวกันกับที่ตนได้รับมาจากผู้ให้ยืม (มาตรา 640) แต่สัญญาขี้มใช้สิ้นเปลืองนั้น ผู้ยืมมีหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องคืนทรัพย์สินประเภท ชนิด และปริมาณเดียวกันกับทรัพย์สินที่ผู้ให้ยืมส่งมอบให้มาเท่านั้น

เท่าที่กล่าวมานี้เป็นเพียงชี้ให้เห็นจุดแตกต่างซึ่งเป็นจุดเด่นระหว่างยืมใช้คงรูปที่ได้กล่าวอธิบายกันมาแล้วกับยืมใช้สิ้นเปลืองซึ่งกำลังจะกล่าวโดยละเอียดต่อไปเท่านั้นต่อไปนี้จะได้พิจารณาลักษณะของสัญญาขี้มใช้สิ้นเปลืองโดยเฉพาะ ซึ่งพอจะแยกพิจารณาได้ตามหัวข้อต่อไปนี้

1. สัญญาขี้มใช้สิ้นเปลืองอาจเป็นสัญญามีค่าตอบแทนได้
2. สัญญาขี้มใช้สิ้นเปลืองเป็นสัญญาโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินที่ยืม
3. วัตถุประสงค์แห่งสัญญาขี้มใช้สิ้นเปลืองคือทรัพย์สินที่ใช้ไปสิ้นไป

\* จี๊ด เศรษฐบุตร, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยขี้มฯ, 2492, หน้า 36

## 1. สัญญาซื้อขายสินค้าเปลี่ยนอาจเป็นสัญญาที่มีค่าตอบแทนได้

1.1 ยังผลให้มีความแตกต่างกับสัญญาซื้อขายซึ่งรูป ที่ว่าสัญญาซื้อขายสินค้าเปลี่ยน อาจเป็นสัญญาที่มีค่าตอบแทนได้ แล้วยังผลให้มีความแตกต่างกับสัญญาซื้อขายซึ่งรูปก็ด้วย เหตุที่ว่า สัญญาซื้อขายซึ่งรูปนั้นตั้งได้กล่าวไว้แล้วในคำอธิบาย มาตรา 640 ว่าเป็นสัญญาไม่มีค่าตอบแทน เพราะมาตรา 640 นั้นเองบัญญัติไว้ว่า ผู้ให้ยืมให้ผู้ยืมใช้สอยทรัพย์สินได้เปล่า และโดยที่ถือกันว่าลักษณะแห่งการที่ไม่มีค่าตอบแทนนี้จำเป็นที่จะต้องมิในสัญญาซื้อขายซึ่งรูป แต่สัญญาซื้อขายสินค้าเปลี่ยนนั้น มาตรา 650 ซึ่งเป็นบทวิเคราะห์ศัพท์ มิได้กล่าวไว้เลยว่า ผู้ให้ยืมให้ผู้ยืมใช้สอยทรัพย์สินที่ยืมได้เปล่า เหตุนี้ ผู้ให้ยืมจึงอาจเรียกค่าตอบแทนได้โดยไม่ทำให้สัญญาซื้อขายสินค้าเปลี่ยนเปลี่ยนรูปเป็นสัญญาประเภทอื่นไป

1.2 ยังผลให้สัญญาซื้อขายสินค้าเปลี่ยนมีความใกล้เคียงกับสัญญาเช่าทรัพย์สิน ในกรณี ที่ผู้ให้ยืมเรียกค่าตอบแทนนี้ จะเห็นว่าทำให้สัญญาซื้อขายสินค้าเปลี่ยนมีความใกล้เคียงกับสัญญาเช่าทรัพย์สิน แต่ก็ยังมีข้อที่แตกต่างกันอยู่คือ ในสัญญาเช่าทรัพย์สิน ผู้เช่าต้องคืนทรัพย์สินที่เช่า คือทรัพย์สินอันเดียวกับที่ผู้ให้เช่าได้ส่งมอบมา แต่สำหรับสัญญาซื้อขายสินค้าเปลี่ยนนั้นผู้ยืม คงคืนแต่ทรัพย์สินที่เป็นประเภท ชนิด และปริมาณเดียวกันเท่านั้น ที่เป็นเช่นนั้นเพราะ ทรัพย์สินที่ผู้ให้ยืมใช้สินค้าเปลี่ยนนั้น โดยสภาพ เมื่อยืมมาใช้ไปก็สิ้นไป ผู้ยืมจึงไม่อาจนำ ทรัพย์สินเดิมที่ยืมมาใช้คืนผู้ให้ยืมได้ จำเป็นอยู่เองที่ผู้ยืมต้องหาทรัพย์สินอื่นที่มีประเภท ชนิด และปริมาณเดียวกันกับทรัพย์สินที่ยืมมาใช้คืนให้ผู้ให้ยืมไป

มีข้อน่าสังเกตว่า การที่สัญญาซื้อขายสินค้าเปลี่ยนเป็นสัญญาที่มีค่าตอบแทนนั้น มิได้ หมายความว่า สัญญาซื้อขายสินค้าเปลี่ยนเป็นสัญญาต่างตอบแทน แท้จริงก็ยังมีลักษณะเป็น สัญญาไม่ต่างตอบแทน กล่าวคือ เป็นสัญญาที่ก่อนหน้าหรือหน้าที่บังคับแก่ผู้ยืมฝ่ายเดียว อยู่นั่นเอง หากแต่ว่าในสัญญาซื้อขายสินค้าเปลี่ยนชนิดที่เรียกค่าตอบแทนนั้น ผู้ยืมจะมีหนี้หรือ หน้าที่เพิ่มขึ้นโดยต้องชำระค่าตอบแทนควบไปด้วยเท่านั้น

อย่างไรก็ดี เพื่อให้เข้าใจเรื่องนี้ดีขึ้น จึงใคร่อธิบายความแตกต่างระหว่างสัญญา ต่างตอบแทน กับสัญญาไม่ต่างตอบแทนไว้ ณ ที่นี้ด้วย สัญญาต่างตอบแทน ได้แก่สัญญาก่อน หน้าให้แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย เช่นสัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยน ย่อมก่อนหน้าบังคับคู่ขายในอันที่ จะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ขายให้แก่ผู้ซื้อ (มาตรา 461) และผู้ซื้อจะมีหน้าที่จะต้องชำระราคา ทรัพย์สินแลกเปลี่ยนก็เป็นเช่นเดียวกัน คือเข้าลักษณะยื่นหมุนเวียน ส่วนสัญญาไม่ต่างตอบแทน นั้น ได้แก่สัญญาก่อนหน้าให้แก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฝ่ายเดียว สัญญาที่ยืมนับว่าเป็นสัญญา ไม่ต่างตอบแทน เพราะก่อนหน้าบังคับแก่ผู้ยืมเท่านั้นในอันที่จะต้องคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้ให้ยืม สัญญาที่ยืมมิได้ก่อนหน้าบังคับแก่ผู้ให้ยืมเพราะสิ่งที่ผู้ให้ยืมได้ปฏิบัติไปคือส่งมอบทรัพย์สิน

ที่ยึดนั้นกลายเป็นแบบแห่งความสมบูรณ์ของสัญญาล้มไปเสียแล้ว ดังได้กล่าวข้างต้น กล่าวอีกนัยหนึ่งสัญญาล้มได้มีขึ้นก็ต่อเมื่อผู้ให้ล้มได้ส่งมอบแล้ว (มาตรา 641, 650 วรรค 2) ผู้ให้ล้มจึงไม่มีหน้าที่จะต้องปฏิบัติต่อไปอีก แต่สำหรับกรณีที่ผู้ให้ล้มมีหน้าที่ต้องปฏิบัติโดยผลของกฎหมายเรื่องอื่นอันมิใช่เพราะสัญญาล้มโดยตรงนั้น จะถือว่าเป็นเรื่องของสัญญาล้ม และสัญญาล้มเป็นสัญญาต่างตอบแทนนั้น ห้ามมิได้ เช่น ในกรณีที่มาตรา 647 บัญญัติไว้ว่า “ค่าใช้จ่ายอันเป็นปกติแก่การบำรุงรักษาทรัพย์สินซึ่งยึดนั้น ผู้ยึดต้องเป็นผู้เสีย” ซึ่งย่อมแปลในทางกลับกันได้ว่าหากค่าใช้จ่ายนั้นมีได้เป็นอย่างปกติ ก็เป็นค่าใช้จ่ายพิเศษ ผู้ยึดก็ไม่จำเป็นต้องเสีย และถ้าสมมุติว่าผู้ยึดได้จ่ายแทนไป ซึ่งทำให้ผู้ให้ล้มมีหน้าที่ต้องชำระให้แก่ผู้ยึด ดังนี้เห็นได้ว่า หน้าที่บังคับแก่ผู้ให้ล้มนี้ไม่ได้เกิดขึ้นจากสัญญาล้มโดยตรง อันที่จริงแล้วเป็นหน้าที่เกิดขึ้นโดยเหตุอื่น ก็เกิดจากการจัดการงานนอกสั่งของผู้ยึด ซึ่งเราเรียกว่า นิติเหตุต่างหาก

การที่ถือว่าสัญญาล้มเป็นสัญญาไม่ต่างตอบแทน ย่อมมีผลทางกฎหมาย กล่าวคือ หลักร่างๆ ที่ใช้บังคับกับสัญญาต่างตอบแทน เช่น ให้สิทธิแก่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายในอันที่จะไม่ชำระหนี้ของตน ในเมื่ออีกฝ่ายหนึ่งไม่ชำระก็จะนำมาใช้บังคับในสัญญาล้มไม่ได้ (มาตรา 369) และเพราะเหตุที่สัญญาล้มมิใช่สัญญาต่างตอบแทน มาตรา 642, 651 จึงได้ยืนยันหลักนี้ โดยให้ผู้ยึดฝ่ายเดียวมีหน้าที่ต้องเสียค่าฤชาธรรมเนียมในการทำสัญญา เสียค่าส่งมอบและเสียค่าส่งคืนทรัพย์สินผิวกับกรณีสัญญาต่างตอบแทน เช่น เรื่องซื้อขาย มาตรา 457 บัญญัติให้ผู้สัญญาเสียค่าธรรมเนียมคนละครั้ง

## 2. สัญญาล้มใช้สิ่งเปลืองเป็นสัญญาโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินที่ยึด

ความข้อนี้สังเกตได้จากตัวบทมาตรา 650 นี้เองที่ว่า “อันว่าล้มใช้สิ่งเปลืองนั้นคือสัญญาซึ่งผู้ให้ยึดโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน.....” จากข้อความนี้เอง ทำให้เห็นข้อแตกต่างอีกอย่างหนึ่งระหว่างสัญญาล้มใช้สิ่งเปลืองกับสัญญาล้มใช้คงรูป คือสัญญาล้มใช้คงรูปนั้นมิใช่สัญญาโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินดังได้อธิบายไว้แล้ว

เนื่องจากสัญญาล้มใช้สิ่งเปลืองเป็นสัญญาโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่ยึดจึงยังผลในทางกฎหมายบางประการดังนี้

2.1 ยังผลให้ผู้ซึ่งมิใช่ผู้ถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไม่อาจทำสัญญาล้มใช้สิ่งเปลืองได้ ด้วยเหตุที่การทำสัญญาล้มใช้สิ่งเปลืองนั้นจะต้องโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินให้แก่ผู้ยึด (มาตรา 650) ผู้ที่จะทำการโอนได้จึงต้องเป็นผู้ที่ถือกรรมสิทธิ์เท่านั้น เพราะฉะนั้น ถ้าผู้อื่นซึ่งมิได้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้ทำสัญญาล้มไปโดยมิใช่ในฐานะตัวแทนของผู้ถือกรรมสิทธิ์

สัญญาขีมนั้นก็เท่ากับเป็นสัญญาที่ขัดต่อกฎหมายโดยชัดแจ้ง ข้อมตกเป็นโมฆะ (มาตรา 113) บังคับกันตามสัญญาไม่ได้ กล่าวอีกนัยหนึ่ง ผู้ให้ขีมนี่มิใช่เจ้าของไม่อาจเรียกให้ผู้ขีมนั้น ทรัพย์สินที่เป็นประเภท ชนิด และปริมาณเดียวกันได้\*

อย่างไรก็ดี ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1413/2479 คดีระหว่างสำนักพระราชวัง โจทก์ พระยาศรีธรรมพิเนต จำเลย วินิจฉัยว่า การที่โจทก์ฟ้องจำเลยว่ากู้เงินตามหนังสือสัญญาที่อ้างแล้ว ฝ่ายจำเลยต่อสู้ว่าเงินไม่ใช่ของโจทก์ แล้วศาลลงคำสั่งพยานบุคคล บังคับให้จำเลยแพ้ โดยอ้างว่าจำเลยนำสืบแก้เอกสารคือสัญญากู้ไม่ได้ ซึ่งดูคร่า ๆ แล้วเหมือนกับว่าให้สัญญาขีมนี่ใช้สลับเปลี่ยนที่ผู้อื่นไม่ใช่ผู้ถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน เป็นผู้ทำนั้นมีผลใช้บังคับได้ ทำให้เห็นไปว่า คำพิพากษาฎีกานี้ขัดกับหลักดังกล่าวนี้เสียแล้ว แต่ถ้าจะมองอีกแง่หนึ่ง โดยสังเกตว่า จำเลย ซึ่งต่อสู้ว่า เงินกู้ไม่ใช่ของโจทก์นั้น เท่ากับได้รับว่าโจทก์ทำการแทนเจ้าของเงินกู้นี้ ดังนี้ สัญญา ขีมนี่จึงสมบูรณ์บังคับกันได้ คำวินิจฉัยของศาลฎีกาจึงมิได้ขัดกับกฎหมายดังกล่าวนี้แต่อย่างใด

2.2 ยังผลให้ความวินาศแห่งทรัพย์สินตกแก่ฝ่ายผู้ขีมนี่ เนื่องจากสัญญาขีมนี่ใช้สลับเปลี่ยนเป็นสัญญาโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินที่ขีมนี่ไปยังผู้ขีมนี่ จึงทำให้ผู้ขีมนี่เป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ แห่งทรัพย์สินที่ขีมนี่นั้น และโดยเหตุนี้ความพินาศแห่งทรัพย์สินจึงต้องตกเป็นพับแก่ผู้ขีมนี่ ในฐานะที่เป็นเจ้าของตามหลักภาษิตกฎหมายที่ว่า *Res perit domino*. (ความพินาศแห่งทรัพย์สิน ข้อมเป็นพับแก่เจ้าของ) เช่น ขีมนี่ข้าวสารมา 1 กระสอบ พอพามาถึงบ้านเกิดไฟไหม้ข้าว เสียหายไปสิ้นเช่นนี้ แม้ผู้ขีมนี่จะยังมีได้ใช้ข้าวสารนั้นแต่ประการใดเลย เมื่อถึงกำหนดเวลา ที่จะต้องส่งคืนตามสัญญา ผู้ขีมนี่ก็ต้องหาข้าวสารประเภท ชนิดเดียวกัน จำนวน 1 กระสอบ เท่ากันคืนให้กับผู้ให้ขีมนี่ต่อไป จะหลีกเลี่ยงไม่คืนให้ไม่ได้ จะเห็นได้ว่า เป็นกรณีที่มีผลแตกต่างกับสัญญาขีมนี่ใช้คงรูปที่กล่าวแล้วในทางตรงกันข้ามเลยทีเดียว อนึ่ง เนื่องจากผู้ให้ขีมนี่ไม่ใช่ เจ้าของกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่ให้ขีมนี่นั้นแล้ว เพราะฉะนั้น ผู้ให้ขีมนี่จึงไม่มีสิทธิติดตามเอาคืนดัง ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1336

### 3. วัตถุประสงค์แห่งสัญญาขีมนี่ใช้สลับเปลี่ยนคือทรัพย์สินที่ใช้ไปสิ้นไป

องค์ประกอบข้อนี้ นับเป็นส่วนสำคัญอีกอย่างหนึ่งของสัญญาขีมนี่ใช้สลับเปลี่ยน และเป็นข้อที่แสดงให้เห็นความแตกต่างกับสัญญาขีมนี่ใช้คงรูป คือโดยปกตินั้นเพียงดูทรัพย์สิน ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญา ก็จะได้เห็นว่าสัญญานั้นเป็นสัญญาขีมนี่ใช้คงรูปหรือสัญญาขีมนี่ใช้สลับเปลี่ยน กล่าวคือ ถ้าวัตถุประสงค์แห่งสัญญาขีมนี่ เป็นทรัพย์สินที่ใช้ไปสิ้นไป หรือที่เรียกว่าโภคทรัพย์ ซึ่งได้แก่ สังหาริมทรัพย์ ซึ่งเมื่อใช้ย่อมเสียภาวะเสื่อมสลายไปในทันทีเพราะการใช้นั้นหรือซึ่งใช้ไปใน

\* Baudry-Lacantinerie. Précis de Droit Civil, T. II, No 1360; Colin et Capitant, Cours Élémentaire de Droit Civil Français, T. II, 4<sup>ème</sup> Edit., p. 640; Planiol, Traité Élémentaire de Droit Civil, T. II, No 2064; etc.

ที่สุดย่อมสิ้นเปลืองหมดไป (มาตรา 103) สัญญาขีมนั้นย่อมเป็นสัญญาขีมิใช้สิ้นเปลือง แต่ถ้าหากวัตถุแห่งสัญญาขีมิเป็นทรัพย์สินที่ไม่ใช่โคคยทรัพย์ หรือทรัพย์สินที่ใช้ไปสิ้นไปแล้ว สัญญาขีมนั้นย่อมเป็นสัญญาขีมิใช้คงรูป

อย่างไรก็ดี เท่าที่กล่าวนั้นเป็นหลักทั่วไป เพราะบางกรณีเพียงดูลักษณะทรัพย์สินอย่างเดี๋ยวยังไม่เพียงพอที่จะรู้ว่า สัญญาขีมิใดเป็นสัญญาขีมิใช้คงรูป สัญญาขีมิใดเป็นสัญญาขีมิใช้สิ้นเปลือง เราจะต้องดูถึงเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญอีกด้วย เนื่องจากทรัพย์สินแต่ละอย่างนั้นอาจมีทางใช้ได้ทั้งทางทำลายและในทางไม่ทำลาย เช่น วัว ควาย เราอาจจะขีมมาใช้ในทางทำลาย เช่น ขีมมาฆ่าเอาเนื้อมาเป็นอาหาร เอาหนังมาทำเครื่องใช้ ฯลฯ แต่เราก็อาจจะขีมมาในทางไม่ทำลายก็ได้ เช่น ขีมมาลากเกวียน ขีมมาไถนา เช่นนี้ ถ้าเพื่อเจตนาดังตัวอย่างแรกก็เป็นสัญญาขีมิใช้สิ้นเปลือง แต่ถ้าเพื่อเจตนาดังตัวอย่างหลังก็เป็นสัญญาขีมิใช้คงรูป นอกจากนั้นนักกฎหมายยังได้ยกตัวอย่างให้เห็นว่า แม้แต่การขีมหนังสือยังอาจเป็นสัญญาขีมิใช้สิ้นเปลืองได้ เช่น เจ้าของร้านหนึ่งอาจขีมหนังสือของอีกร้านหนึ่งมาขาย หรือการขีมเงินตราอาจจะเป็นสัญญาขีมิใช้คงรูปก็ได้ เช่น ขอยืมเหรียญทองคำออกใหม่มาให้เพื่อนฝูง ดังนี้ เป็นต้น

มีข้อสังเกตสำหรับเรื่องนี้อีกอย่างหนึ่งก็คือ ถ้าวัตถุแห่งทรัพย์สินที่ขีมเป็นอสังกมะทรัพย์ คือสังหาริมทรัพย์อันมิอาจจะใช้ของอื่นแทนได้ (มาตรา 102) เช่น ศิลปกรรมที่มีชื่อต่าง ๆ เป็นต้นว่ารูปภาพ รูปปั้นของศิลปินมีชื่อ หรือวัตถุโบราณ เช่น พระแก้วมรกต จะทำสัญญาขีมิใช้สิ้นเปลืองไม่ได้ เพราะผู้ขีมิไม่สามารถจะคืนทรัพย์สินอื่นที่เป็นประเภท ชนิด และปริมาณเดียวกันกับทรัพย์สินที่ขีมิได้

ข้อควรสังเกตอีกอย่างหนึ่งที่ควรกล่าวไว้ด้วยก็คือ โดยปกติโคคยทรัพย์มักจะมีลักษณะเป็นสังกมะทรัพย์ด้วย เช่น ข้าว ถ่าน น้ำมัน เงินตรา ฯลฯ ซึ่งมีลักษณะปกติใช้ไปสิ้นไป (เป็นโคคยทรัพย์) และก็ใช้ของอื่น (สังหาริมทรัพย์) ที่มีประเภท ชนิด และปริมาณเท่ากันแทนกันได้ (เป็นสังกมะทรัพย์) แต่ก็มีโคคยทรัพย์บางชนิดที่อาจไม่เป็นสังกมะทรัพย์ คือ เป็นอสังกมะทรัพย์ เช่น สุราดีมีชื่อ เก็บไว้เป็น 100 ปี เหลืออยู่ขวดเดียว หาซื้อที่ไหนอีกไม่ได้แม้จะเป็นโคคยทรัพย์ แต่ก็หาได้เป็นสังกมะทรัพย์ไม่

สำหรับความในวรรคท้าย มาตรา 650 ที่ว่า “สัญญานี้ย่อมบริบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ขีม” ข้อนี้ก็เช่นเดียวกับที่ได้อธิบายไว้แล้วในมาตรา 641 (ขีมิใช้คงรูป) ก็คือการส่งมอบเป็นแบบความสมบูรณ์แห่งสัญญาขีมิใช้สิ้นเปลืองเช่นเดียวกัน ตราบใดยังไม่มีการส่งมอบกันให้เป็นที่เรียบร้อย สัญญาขีมิใช้สิ้นเปลืองก็ไม่เกิด บังคับให้ปฏิบัติกันตามสัญญาอย่างใดไม่ได้

## คำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวกับมาตรา 650 และคำวิจารณ์

คำพิพากษาฎีกาที่ 788/2498 นายพิศาล บุรณกาญจน์ โจทก์

นายชยา หรือลออ บุณนาค จำเลย

โจทก์จ้างจำเลยให้เอารถยนต์ลากไม้ซุงออกจากป่า โจทก์ได้จ่ายเงินล่วงหน้าให้จำเลยไป 8,000 บาทตามสัญญา และมีใบรับเงินเป็นหลักฐาน เมื่อจำเลยลากไม้ซุงออกจากป่าไปได้จำนวนเท่าใด โจทก์ก็จ่ายค่าจ้างให้เป็นคราวๆไป แต่ไม่ได้หักเอาเงินล่วงหน้าไว้ ต่อมาจำเลยเอารถยนต์หนึ่งจะไปรับจ้างที่อื่น โจทก์ตามไปทันไม่ยอมให้เอารถยนต์ไป ให้จำเลยจ่ายเงินล่วงหน้าคืนให้เสียก่อน จำเลยไม่มีเงินให้ จึงทำสัญญาให้ไว้โดยโจทก์คิดลดให้ 1,000 บาท และจะชำระภายในวันที่ 31 ธ.ค. 95 ครบกำหนดจำเลยไม่ใช้ โจทก์จึงฟ้องบังคับตามสัญญาภู่นั้น

จำเลยยอมรับว่าจำเลยได้รับเงินล่วงหน้าจากโจทก์ 8,000 บาท และภายหลังยอมทำสัญญาภูให้โจทก์ยึดถือเป็นหลักฐาน แต่จำเลยไม่ได้กู้เงินโจทก์ตามวันที่ในสัญญาภู โจทก์จะนำสืบถึงมูลหนี้เป็นอย่างอื่นไม่ใช่กู้ยืมกันตามธรรมดาไม่ได้ เพราะนอกประเด็น โดยโจทก์ไม่ต้องอ้างถึงมูลหนี้เดิมในฟ้อง

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เมื่อจำเลยยอมรับแล้วว่าได้รับเงินล่วงหน้าไปจากโจทก์ และได้ตกลงทำสัญญาภูให้โจทก์ยึดถือไว้แล้ว โจทก์จึงมีสิทธิที่จะฟ้องเรียกเงินตามสัญญาภูนั้นได้

ในเรื่องนำสืบนั้น หนี้เดิมในเรื่องนี้เป็นตัวเงินซึ่งจำเลยได้รับไปจากโจทก์โดยตรงตามข้อความในสัญญาภู โจทก์มีสิทธิที่จะนำสืบว่า จำเลยได้ทำหนังสือสัญญาภูให้โจทก์ไว้เป็นหลักฐาน และจำเลยได้รับเงินจำนวนนั้นไปจริง อันเป็นหลักสำคัญโดยตรงในเรื่องภูนั้นตามฟ้องของโจทก์นั้น จึงหาใช่เป็นการสืบนอกฟ้องนอกประเด็นไม่

คำวิจารณ์ คำพิพากษานี้ ทำให้เราได้เห็นว่า สัญญาข่มนั้นถือหลักสำคัญว่า ได้ทำสัญญาข่มกันไว้หรือไม่ และได้ส่งมอบทรัพย์สินที่ข่มกันไว้ตามสัญญาหรือยัง ถ้าได้ปฏิบัติดังกล่าวแล้วก็ควรจะถือว่าได้ทำสัญญาข่มไว้โดยสมบูรณ์แล้ว บังคับกันตามสัญญาได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1466/2498 นายน้อย คำหารพล โจทก์

นายไร สมศรี จำเลย

หนี้เดิมเป็นการตกลงซื้อขายที่ดิน ฝ่ายจำเลยไม่มีเงินพอจะจ่ายได้ครบตามจำนวนที่ตกลงซื้อขายกัน จึงตกลงทำกันเป็นสัญญาภูเฉพาะจำนวนที่ขาดให้โจทก์ไว้ ดังนี้ เป็นการแปลงสารสำคัญแห่งหนี้ หนี้เดิม (ราคาที่ดินขาด) เป็นอันระงับไปด้วยการแปลงหนี้ใหม่ตามมาตรา 349 ซึ่งเป็นสัญญาบริบูรณ์แล้ว จำเลยจะไปอาศัยสัญญาซื้อขายที่ดินที่ปรากฏว่า โจทก์ได้รับค่าซื้อขายที่ดินไปครบถ้วนแล้วมาเป็นข้ออ้างไม่ต้องชำระเงินหาได้ไม่ เพราะหนี้เก่าได้

แปลงเป็นหนี้ใหม่ หนี้เก่าหรือหนี้เดิมระดับไปตามกฎหมายแล้วหนี้ใหม่เข้ามาแทน หาได้  
ระดับสิ้นไปด้วยไม่

**คำวิจารณ์** คำพิพากษานี้ก็มีผลเช่นเดียวกับคำพิพากษาฎีกาที่ 788/2498 คือชี้ให้เห็นว่า สัญญากู้ยืมนั้นโดยปกติก็ไม่ต้องไปคำนึงถึงหนี้เดิม เพราะหนี้เดิมอาจแปลงใหม่เป็นหนี้แห่งการกู้ยืมได้ และเมื่อแปลงมาเป็นสัญญากู้ยืมได้สมบูรณ์แล้ว ก็บังคับกันได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1761/2498 สำนักงานนายกรัฐมนตรี โจทก์

นายมาโนชญ์ พุดอมภพ

โดยนางบุญเพ็ญ จำเลย

จำเลยทำหนังสือยืมเงินองค์การสหภาพอาหารไปทดรองซื้อหมูมาให้แก่องค์การแล้วหักเงินกัน เพื่อความสะดวกในการนำสัตว์เข้าออกนอกเขต ทางองค์การจึงได้ออกหนังสือแสดงว่าผู้ถือหนังสือคือจำเลยเป็นผู้แทนจัดซื้อหมูให้องค์การ ขอให้ทางการอำเภออำนวยความสะดวกให้นั่นพฤติการณ์เช่นนี้ ไม่ใช่ตัวแทนตามกฎหมาย ข้อเท็จจริงที่ไม่ได้เอียงฟังได้ว่า จำเลยได้รับเงินยืมไปจากโจทก์ จำเลยจึงต้องใช้เงินตามใบยืมนั้น

**วิจารณ์** คำพิพากษานี้ ถือข้อเท็จจริงเป็นเกณฑ์ว่า ถ้าทำสัญญายืมกันไว้โดยรับเงินยืมไปจริงแล้ว ก็ต้องมีหน้าที่ต้องใช้คืน

คำพิพากษาฎีกาที่ 1107/2499 กรมไปรษณีย์โทรเลข โจทก์

ม.ร.ว. เชื้อ สนิทวงศ์ กับพวก จำเลย

การยืมตามกฎหมายนั้นจะต้องเกิดจากสัญญา

ข้อเท็จจริงได้ความว่า จำเลยเป็นนายช่างผู้กำกับการ เมื่อมีความจำเป็นต้องใช้เงินซื้อของใช้ในราชการก็ขอเบิกจากกองคลังมาก่อนตามระเบียบ เมื่อได้ใบสำคัญการจ่ายเงินแล้วจึงส่งใบสำคัญไปหักล้างภายหลังซึ่งเป็นเรื่องการปฏิบัติราชการตามปกติ การเบิกเงินทำนองนี้ เรียกว่าเงินทดรองหรือเงินยืม เมื่อจำเลยผู้เป็นหัวหน้าเซ็นเบิกแล้วมอบฉันทะให้จำเลยที่ 2 รับเงินแทนเพราะเป็นหัวหน้าหมวดบัญชี มีหน้าที่รักษาและจ่ายเงิน ดังนี้แสดงให้เห็นว่า จำเลยที่ 1 มิได้อยู่ในฐานะยืมตามกฎหมาย

**คำวิจารณ์** คำพิพากษานี้ก็เช่นเดียวกับคำพิพากษาก่อน ๆ คือพิจารณาว่าใครเป็นผู้รับเงินยืมไปจริง ๆ เมื่อจำเลยที่ 1 มิได้รับเงินยืมไปจริงแม้เซ็นชื่อเป็นผู้ยืม ก็ถือว่ามิได้อยู่ในฐานะยืม



คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 507/2500 นายโป แซ่ตั้ง โจทก์

นางวรรณเพ็ญ ไบหยก จำเลย

เอกสารสัญญากู้ยืมเงินมีข้อความปรากฏว่า จำเลยได้ยืมเงินโจทก์ไป จึงได้ทำหนังสือนั้นไว้ ดังนี้ ย่อมแสดงอยู่ในตัวว่า จำเลยได้รับเงินที่ยืมนั้นไปแล้ว

จำเลยรับว่าได้ทำเอกสารสัญญากู้ให้โจทก์ไว้จริง แต่ให้การต่อสู้ว่าไม่ได้รับเงินไป โจทก์หลอกลวงให้ทำเนื่องจากโจทก์ฝากเครื่องอะไหล่รถยนต์ให้จำเลยขายนั้น จำเลยหาได้ยกเหตุผลขึ้นอ้างอิงที่จะแสดงให้เห็นว่า สัญญากู้ยืมหรือหนี้ที่ระบุไว้ในสัญญาไม่สมบูรณ์ แต่อย่างใดไม่ จึงนำสืบไม่ได้ ต้องห้ามตาม วิ. แห่ง มาตรา 94 อ่างฎีกาที่ 1111/2496 และที่ 1269/2499

**คำวิจารณ์** คำพิพากษาศาลฎีกานี้แสดงให้เห็นว่า ศาลถือเอกสารสัญญาเป็นสำคัญ ยกภาระพิสูจน์ให้ตกอยู่กับผู้อ้างเป็นอย่างอื่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 122/2501 นายอัปดุลลาอิม โจทก์

นายอารีการ กับพวก จำเลย

โจทก์มอบเงินให้จำเลยที่ 2 ไปซื้อกระบือให้โจทก์ จำเลยที่ 2 มอบให้จำเลยที่ 1 ไปซื้อกระบืออีกต่อหนึ่ง จำเลยที่ 2 ซื้อกระบือได้แล้วแต่ยังไม่พอ ได้รับรองกับโจทก์ว่า จะซื้อกระบือให้ได้ครบ ต่อมาจำเลยที่ 2 ให้จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นบุตรเขยเอากระบือไปขายเสียแล้ว คืนเงินให้โจทก์บางส่วน โจทก์จึงฟ้องเรียกเงินส่วนที่ขาดอยู่คืนจากจำเลย ดังนี้ วินิจฉัยว่าเป็นเรื่องโจทก์มอบเงินให้จำเลยไปซื้อกระบือให้โจทก์ มิใช่เป็นเรื่องกู้ยืมเงินตามมาตรา 653 จึงไม่จำเป็นต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ

**คำวิจารณ์** คำพิพากษาศาลฎีกานี้วางหลักว่า การจะพิจารณาว่าเป็นสัญญากู้ยืมหรือไม่ มิใช่จะดูแต่เพียงว่า เขาได้เป็นหนี้กันหรือไม่ เพราะการเป็นหนี้กันอาจมิใช่เกิดจากสัญญา ยืมก็ได้ต้องพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 581/2501 นางสาว ธิรพัฒน์ โจทก์

นายปาน ศรีชัยรัตน์ จำเลย

โจทก์กู้เงิน ต. โดยจำเลยเป็นผู้ค้ำประกัน โจทก์ต้องการชำระหนี้รายนี้จึงไปบอกจำเลย จำเลยบอกว่าต้องการใช้เงินในระหว่างนี้ ขอยืมเงินที่โจทก์จะนำไปใช้ ต. แก่ชัดไปก่อน และจะขอใช้ดอกเบี้ยให้แก่ ต. เอง โจทก์จึงให้เงินจำเลยไป แต่จำเลยไม่ใช้เงินให้แก่ ต. โจทก์จึงมาฟ้องบังคับจำเลยให้ชำระเงินแก่โจทก์ ดังนี้ วินิจฉัยว่า กรณีเป็นเรื่องกู้ยืมเงินกัน เมื่อมิได้มีหลักฐานเป็นหนังสือก็ฟ้องร้องให้บังคับคดีไม่ได้ตามมาตรา 653

**คำวิจารณ์** คำพิพากษานี้ปรากฏข้อเท็จจริงที่ว่าจำเลยเอาเงินจากโจทก์ไปใช้ และสัญญาว่าจะใช้หนี้แทนโจทก์ (เท่ากับคืนให้โจทก์) จึงเป็นสัญญาผู้ยืม

คำพิพากษานี้ที่ 1080/2501 นายสมบุญ พรหมรัตน์ โจทก์  
นายหมูน ศรีสุน จำเลย

โจทก์เป็นลุงของจำเลย ได้ออกเงินทรองค่าจ้างทนายความและค่าธรรมเนียม ศาลกับเงินวางศาลตามสัญญายอมแทนจำเลยตามที่จำเลยร้องขอ เมื่อคดีเสร็จแล้วจำเลยไม่ชำระให้ โจทก์จึงฟ้องเรียกเงินที่จ่ายทรองให้จำเลยไปนั้นคืน

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เงินที่โจทก์จ่ายทรองช่วยเหลือจำเลยนี้ ไม่ใช่เป็นเงินยืม แม้ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือก็ฟ้องให้จำเลยใช้เงินคืนได้

การที่โจทก์ได้ช่วยเหลือจำเลยในฐานะญาติ เพื่อได้มีโอกาสขอความเป็นธรรมจาก ศาล หาเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีไม่

**คำวิจารณ์** คำพิพากษานี้เป็นการยืนยันหลักที่ว่า จะพิจารณาว่าเป็นสัญญา ยืมหรือไม่ มิใช่แต่จะดูว่าได้เป็นหนี้กันหรือไม่ ต้องดูจากข้อเท็จจริงเป็นรายๆ ไป (ฎีกาที่ 122/2501)

คำพิพากษานี้ที่ 33/2502 สำนักคณะรัฐมนตรี โจทก์  
นายอุภัย พิณฑุโยธิน จำเลย

องค์การสรรพาหารตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ให้มีเนื้อสัตว์ออกสู่ตลาดได้ตามปกติ เป็นการบรรเทาความขาดแคลนและลดค่าครองชีพของประชาชนตามความประสงค์ของ รัฐบาล และตรงตามวัตถุประสงค์ที่จัดตั้งองค์การขึ้นมา แต่พอค้าไม่ยอมส่งสัตว์มาให้โรงฆ่า สัตว์ อันเป็นเหตุให้เนื้อสัตว์ขาดตลาด ประธานกรรมการจึงสั่งให้จำเลยซึ่งเป็นหัวหน้าฝ่าย เนื้อสัตว์ยืมเงินไปเพื่อดำเนินการ จำเลยจึงเซ็นใบยืมเงินตามหน้าที่และภายในขอบเขตแห่ง หน้าที่ของตน ชอบด้วยระเบียบแบบแผนของทางราชการเพื่อให้งานได้ดำเนินไปโดยเรียบร้อย จำเลยไม่ได้เกี่ยวข้องกับเงินจำนวนนี้เลย การจ่ายเงินมีหลักฐานการจ่ายและมีลูกหนี้ ตรงกับจำนวนเงินที่ยืมไป ดังนี้ แสดงว่าทุกฝ่ายรู้ว่า จำเลยเพียงแต่เป็นคนเซ็นใบยืมตาม หน้าที่เพื่อดำเนินงานของโจทก์เท่านั้น จำเลยมิได้อยู่ในฐานะผู้ยืมตามกฎหมาย และไม่ต้อง รับผิดชอบต่อโจทก์เป็นส่วนตัว (ฎีกาที่ 294/2483, 666/2484)

**คำวิจารณ์** คำพิพากษานี้เป็นการยืนยันหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับที่กล่าว แล้วในคำพิพากษานี้ที่ 1107/2499 ก็ จะพิจารณาว่าผู้ยืมจำต้องปฏิบัติตามสัญญาผู้ยืม ก็ ต้องปรากฏว่าตนได้ยืมไปใช้สอยจริง ๆ เพียงแต่เซ็นชื่อเป็นผู้ยืมเท่านั้นยังไม่ต้องรับผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 520/2503 นางณรงค์ ศักดาทร โจทก์

นายบุญศรี สุขเกษม กับพวก จำเลย

ฟ้องของโจทก์บรรยายว่า จำเลยได้กู้เงินของโจทก์ไป และได้ทำหนังสือกู้ไว้ตั้งสำเนาทำยฟ้อง แม้ทางพิจารณาได้ความว่า การกู้ยืมนี้มีมูลกรณีเกิดจากการเล่นแชร์ จำเลยก็ต้องรับผิดชอบตามสัญญา และกรณีเช่นนี้เป็นเพียงรายละเอียดแห่งข้อเท็จจริงว่า มูลกรณีแห่งการกู้ยืมรายนี้เป็นมาอย่างไรเท่านั้น ไม่ใช่เป็นเรื่องได้ความแตกต่างผิดไปจากฟ้อง จึงไม่เป็นเหตุที่จะยกฟ้องของโจทก์ได้

คำวิจารณ์ คำพิพากษาศาลฎีกานี้เป็นการยืนยันหลักที่ว่า การกู้ยืมนั้นถือว่าผู้ยืมได้รับทรัพย์สินจากผู้ให้ยืมไปใช้สอยตามสัญญาแล้วหรือไม่ เป็นหลักสำคัญโดยไม่ต้องคำนึงถึงมูลกรณีการกู้ยืมจะเป็นมาอย่างไร ถ้าได้รับไปแล้ว สัญญาผู้ยืมก็สมบูรณ์ (ดู ป.พ.พ. มาตรา 650 วรรค 2) ผู้ยืมมีหน้าที่ต้องส่งใช้คืน (ขอให้ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 788/2498, 1466/2498)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 256/2505 นายวรการ ไชยกาล โจทก์

นายชาญยุทธ ไชยคำมิ่ง จำเลย

เอกสารที่จำเลยทำให้โจทก์ มีข้อความรับรองการที่โจทก์จัดการงานให้จำเลย และทั้งออกเงินทรวงไป รวมทั้งสัญญามอบทรัพย์สินของจำเลยให้โจทก์มีอำนาจจัดการใช้สิทธิได้ด้วยนั้น มิใช่เป็นสัญญาผู้ยืมเงิน จึงไม่ต้องปิดอากรแสตมป์ และรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีได้

คำวิจารณ์ คำพิพากษาศาลฎีกานี้ชี้ให้เห็นว่า การที่จะพิจารณาว่าเป็นสัญญาผู้ยืมหรือไม่ มิใช่จะดูแต่เพียงว่าได้เป็นหนี้กันหรือเปล่าเท่านั้น ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไป การเป็นหนี้กันอาจไม่ใช่เกิดจากสัญญาผู้ยืมก็ได้ (ขอให้ดูฎีกาที่ 122/2501, 1080/2501)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 905/2505 นายสมบุญ จานสีลา โจทก์

นายประพันธ์ กุศลวงษ์ จำเลย

จำเลยยืมไม้และสังกะสีของผู้ร้องเพื่อปลูกบ้าน ย่อมหมายความว่าเอาทรัพย์สินนั้นๆ มาขาดทีเดียว ไม่ใช่เอาทรัพย์สินนั้นไปคืนอีก จึงถือว่าเป็นการยืมใช้สอยเปลี่ยนแปลง กรรมสิทธิ์ในบ้านที่ปลูกขึ้นดังกล่าว ย่อมเป็นของจำเลยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 650

คำวิจารณ์ คำพิพากษาศาลฎีกานี้นับเป็นตัวอย่างที่ดีว่า ไม้ สังกะสี เป็นทรัพย์สินชนิดที่ใช่ไปสั้่นไป และเป็นทรัพย์สินที่จะใช้ของอื่นที่เป็นประเภท ชนิด และปริมาณเท่ากันแทนกันได้ เมื่อทำสัญญาผู้ยืมทรัพย์สินดังกล่าวจึงเป็นการยืมใช้สอยเปลี่ยนแปลง กรรมสิทธิ์ในไม้และสังกะสี จึงตกแก่ผู้ยืมตามมาตรา 650

คำพิพากษาฎีกาที่ 1318/2505 นายใจ้ แดงอ่อน โจทก์

นายมา จันทวงษ์ จำเลย

โจทก์ฟ้องว่า จำเลยกู้เงินโจทก์ไป 1,100 บาท ตามสัญญากู้แล้วไม่ใช้ จึงขอให้ใช้จำเลยต่อสู้ว่า จำเลยลักพาบุตรสาวโจทก์ไป เจ้าพนักงานเปรียบเทียบให้บุตรจำเลยเสียค่าสินสอด 2,000 บาท โจทก์จำเลยตกลง จำเลยมอบเงินสด 400 บาท สร้อยคอทองคำราคา 500 บาท ให้โจทก์ไป ที่เหลือ 1,100 บาท จำเลยทำเป็นสัญญากู้ให้โจทก์ไว้ก็ฉบับที่โจทก์ฟ้อง แต่โจทก์กลับไม่ยอมให้บุตรอยู่กินกับบุตรโจทก์ แล้วโจทก์จำเลยไม่สืบพยาน ดังนี้ ฟังได้ว่าการกู้เงินดังกล่าวมีมูลหนี้ ถือได้ว่าการกู้ยืมตามสัญญาที่โจทก์ฟ้องบริบูรณ์แล้ว ที่จำเลยอ้างข้อเท็จจริงต่อไปว่า โจทก์ไม่ยอมให้บุตรอยู่กินกับบุตรโจทก์ตามข้อตกลงนั้น เป็นข้อต่อสู้ที่จำเลยอ้างขึ้นเพื่อให้พ้นความรับผิด จำเลยจึงมีหน้าที่นำสืบก่อน เมื่อจำเลยไม่สืบ จำเลยก็ไม่พ้นความรับผิด

**คำวิจารณ์** เป็นกรณีถือหลักฐานเอกสารกู้ยืมเป็นสำคัญ ถ้าจะอ้างเป็นอย่างอื่น ภาระการพิสูจน์ตกแก่ผู้อ้าง (ฎีกาที่ 507/2500)

คำพิพากษาฎีกาที่ 1774/2505 นายไกววัล เทพหัดดิน โจทก์

หลวงประจักษ์สรรพกิจ กับพวก จำเลย

โจทก์จำเลยคิดบัญชีหนี้เดิมกัน แล้วจำเลยทำสัญญาเงินกู้ให้โจทก์ไว้แทนการจ่ายเงินที่เป็นหนี้กัน เช่นนี้ถือได้ว่าการส่งมอบเงินที่กู้ยืมกันเป็นการบริบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 650 แล้ว

**คำวิจารณ์** คำพิพากษาฎีกานี้ เป็นตัวอย่างว่า การส่งมอบเงินกันอันจะทำให้สัญญากู้ยืมบริบูรณ์ตามมาตรา 650 วรรค 2 นั้น ไม่จำเป็นว่าจะต้องส่งมอบกันขณะทำสัญญา ยืม อาจถือเอาการเป็นหนี้ที่เคยมีต่อกันไว้ก่อนนั้นเป็นการส่งมอบไว้แล้ว อันจะทำให้สัญญา ยืมที่ทำที่หลังสมบูรณ์ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 743/2506 นายแปรง อรชร โจทก์

นายทิ้ง หนูดรุณ กับพวก จำเลย

โจทก์ฟ้องว่าจำเลยกู้เงินไป 9,500 บาท จำเลยให้การว่ากู้จริงเพียง 500 บาท จำนวนเงินตามสัญญาโจทก์ปลอมขึ้น ขอให้ยกฟ้องหรือถ้าจะให้จำเลยรับผิดก็เพียงในจำนวน 500 บาท ที่จำเลยเอาไป ดังนี้ แม้โจทก์จะสืบได้ไม่สมฟ้อง จำเลยก็ยังจะต้องรับผิดใช้เงินเท่าที่ให้การรับ

**คำวิจารณ์** เรื่องนี้ไม่มีปัญหาว่า เป็นสัญญา ยืมหรือไม่ แต่มีปัญหาไปในทางกฎหมายเกี่ยวกับพยานหลักฐานซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวพันกัน จะข้ามไปเสียก็ไม่สมควร สำหรับเรื่องนี้

ภาระการพิสูจน์ตกอยู่แก่โจทก์ เมื่อโจทก์พิสูจน์ไม่ได้ตั้งฟ้อง โจทก์ก็จะให้ศาลบังคับจำเลย ให้ชำระเงินเท่าจำนวนตามฟ้องไม่ได้ แต่จำเลยรับว่าได้กู้ไปจริง 500 บาท เพราะฉะนั้น ในส่วน 500 บาท จำเลยจึงต้องชดใช้ให้โจทก์ กล่าวคือ เมื่อมีการกู้ยืมกันจริง ผู้ยืมก็ต้องชดใช้คืน (ป.พ.พ. มาตรา 650) อนึ่ง ก่อนหน้านั้นได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 244/2497 (ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป ในหัวข้อ คำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวกับมาตรา 653 และคำวิจารณ์ ข้อเท็จจริงเป็นทำนองเดียวกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 743/2506 นี้คือ มีว่า โจทก์ฟ้องว่าจำเลยกู้เงิน 1,000 บาท จำเลยต่อสู้ว่า ความจริงกู้ไปเพียง 100 บาท โจทก์เขียนเลขศูนย์เพิ่ม เป็นการปลอมขึ้น คดีนี้ศาลพิพากษา โดยที่ประชุมใหญ่ให้ยกฟ้องโจทก์ ซึ่งมองดูเหมือนขัดกับฎีกาที่ 743/2506 แต่แท้ที่จริงไม่ขัด เพราะฎีกาที่ 244/2497 นั้น โจทก์ไม่สืบเลขที่ภาระการพิสูจน์ตกอยู่แก่โจทก์ ศาลจึงให้โจทก์แพ้คดี แต่ฎีกาที่ 743/2506 นี้ โจทก์สืบแล้ว เพียงแต่สืบไม่สมบูรณ์ คือสืบไม่ได้ความ ว่า โจทก์ได้ให้กู้ไปเป็นจำนวน 9,500 บาท โจทก์จึงได้ประโยชน์เพียงเท่าที่จำเลยรับคือ 500 บาท (โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 761/2509 ในหัวข้อ “คำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวกับมาตรา 653 และคำวิจารณ์” พินิจพิพากษาโดยมติที่ประชุมใหญ่ เป็นทำนองเดียวกันกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 743/2506 โดยเฉพาะอย่างยิ่งชี้ให้เห็นชัดว่า เอกสารการกู้ที่ถูก แก้ จำนวนเงินนั้นมิใช่จะทำให้การกู้ และหลักฐานแห่งการกู้เดิมเสียไป;

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1852/2506 นายแฉั่ว แสงทอง โจทก์

นายแดง สมบัติมาก จำเลย

จำเลยขอหมั้นน้องสาวโจทก์ เพื่อให้แต่งงานกับบุตรจำเลย แต่จำเลยไม่มีเงิน จึงทำสัญญากู้ให้โจทก์ยืมเงินไว้ และโจทก์จำเลยตกลงกันว่า ถ้าจำเลยปลูกเรือนหอ โจทก์จะลดเงินกู้ให้บ้างตามราคาของเรือนหอ ต่อมาจำเลยไม่ปลูกเรือนหอ และบุตรจำเลยไม่ยอมแต่งงานกับน้องสาวโจทก์ โจทก์จึงฟ้องเรียกเงินตามสัญญากู้ สัญญากู้ดังกล่าวนี้เป็นเพียงสัญญาจะให้ทรัพย์สินเป็นของหมั้นกันในวันข้างหน้า ยังไม่ได้มีการมอบทรัพย์สินให้แก่กัน อย่างแท้จริง เจตนาอันแท้จริงของคู่สัญญาก็มิได้มุ่งต่อการให้สัญญาผู้ตกเป็นของอีกฝ่าย หนึ่งในสภาพของหมั้น และไม่มีความประสงค์ให้ตกเป็นสิทธิ์แก่หญิงเมื่อสมรสแล้ว ในกรณี เช่นนี้ถือไม่ได้ว่ามีการใช้ของหมั้นกันตามกฎหมาย โจทก์จะฟ้องเรียกเงินตามสัญญากู้ในฐานะ เป็นของหมั้นมิได้ ทั้งสัญญาผู้รายนี้ก็ไม่มียุทธคดีอันจะมีผลทำให้โจทก์มีสิทธิเรียกร้อง ให้จำเลยชำระหนี้ตามสัญญาได้ด้วย

**คำวิจารณ์** สารสำคัญของคำพิพากษานี้อยู่ที่ว่า จะพิจารณาว่ามีสัญญาผู้ยืมอันจะ บังคับกันได้ นั้น ต้องพิจารณาถึงมูลเหตุอันก่อเกิดสิทธิเรียกร้องต่อกันได้ด้วย มิใช่ถ้าสักแต่จะทำสัญญาผู้ยืมกันไว้โดยผู้ยืมมิได้รับมอบทรัพย์สินสิ่งใดไว้ใช้สอยอย่างใด เลย จะถือว่าสัญญาผู้ยืมสมบูรณ์บังคับกันได้ก็หาไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 65/2507 ห้างหุ้นส่วน จำกัด โรงสีสุทธิ โจทก์

บริษัท ตั้งไทย จำกัด จำเลย

หนังสือ ไอ.โอ.ยู. เป็นหลักฐานการกู้ยืมเงิน ซึ่งลูกหนี้ทำให้เจ้าหนี้เก็บไว้เมื่อไม่มีหลักฐานแสดงว่า ลูกหนี้ได้ชำระหนี้แล้ว ต้องถือว่าลูกหนี้ยังเป็นหนี้อยู่ตามเอกสารนั้น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1141 ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า สมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นเป็นพยานหลักฐานอันถูกต้อง แม้สมุดทะเบียนนี้สูญหายไป เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของบริษัทผู้ล้มละลายตั้งอ้างบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นที่กรรมการบริษัทคัดสำเนาส่งนายทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1139 วรรค 2 เป็นพยานในคดีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกให้ผู้ถือหุ้นชำระค่าหุ้นที่ยังค้างชำระแก่บริษัทผู้ล้มละลายได้

**คำวิจารณ์** สารสำคัญของคำพิพากษาศาลฎีกานี้ อยู่ที่ว่าโดยปกติถือเอกสารสัญญากู้ยืมเป็นหลักสำคัญว่า ได้มีการกู้ยืมกันจริง ส่วนเอกสารนั้นจะเขียนเป็นรูปใดนั้นไม่สำคัญ ข้อสำคัญอยู่ที่ว่าสามารถทำให้เข้าใจได้ว่ามีการกู้ยืมกันจริง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 109-111/2507 นายเมธา และหะคีรานนท์ โจทก์

นางบรรจง จรัสศิลป์ กับพวก จำเลย

ฟ้องบรรยายว่า มูลหนี้ตามสัญญากู้เนื่องมาจากเล่นแชร์เปียหวย การที่ศาลวินิจฉัยว่านายแชร์เป็นตัวแทนของจำเลยลูกวงคนหนึ่ง ไปเก็บเงินจากโจทก์ลูกวงอีกคนหนึ่งมามอบให้จำเลยนั้น ไม่ถือว่าเป็นการวินิจฉัยผิดประเด็นและคำพยานหลักฐาน

จำเลยลูกวงที่เปียแชร์ได้เงินไปก่อน ได้ทำหนังสือกู้ยืมเงินมอบให้โจทก์ลูกวงคนอื่น ๆ ยึดไว้เป็นหลักฐานเพื่อรับผิดชอบต่อกันโดยตรง โดยมีนายวงแชร์ลงลายมือชื่อในหนังสือนั้นในฐานะเป็นผู้กำกับประกัน เมื่อยังมีได้มีการชำระเงินกันตามหนังสือที่ทำไว้เพราะแชร์เลิกเสียกลางคัน กรณีเช่นนี้จำเลยลูกวงที่เปียแชร์ได้เงินไปก่อนจะต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ลูกวงผู้ยึดถือเอกสารสัญญากู้นั้นไว้

ขณะที่ยื่นฟ้องยังไม่จำเป็นต้องใช้หนังสือพยานหลักฐาน สัญญาที่ยังมิได้ปิดการแสดมปีให้ถูกต้องตามประมวลรัษฎากร ย่อมใช้เป็นหลักฐานแห่งการกู้ยืมในขณะยื่นฟ้องได้ ถ้าจำเลยรับว่าเอกสารสัญญากู้นั้นเป็นของตนจริง จำเลยก็ต้องรับผิดชอบตามเอกสารสัญญากู้นั้น

**คำวิจารณ์** การที่จำเลยลูกวงเปียแชร์ได้เงินไปก่อน ก็เป็นเสมือนได้รับเงินกู้ไปจากลูกวงคนอื่น ๆ ซึ่งจะต้องผ่อนชำระ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีนี้ได้ทำสัญญากู้ยืมไว้ ความผูกพันเกี่ยวกับเรื่องแชร์จึงเปลี่ยนรูปเป็นสัญญากู้ยืม ลูกวงที่เปียแชร์ได้ไปนั้นจึงต้องรับผิดชอบเงินตามสัญญากู้ยืมแก่ลูกวงอื่น ๆ

นอกจากนั้น คำพิพากษานี้ได้วางหลักอีกว่าถ้าปรากฏว่าการกู้ยืมเงินเกิน 50 บาท ได้ทำหลักฐานเป็นหนังสือไว้แล้วก็ฟ้องร้องได้ และเมื่อฟ้องได้แล้วกรณีที่จะต้องติด แสตมป์นั้นเป็นเพียงเพื่อให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานเมื่อมีการพิจารณา แต่เมื่อจำเลยรับ เสียแล้วจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณารับฟังพยานหลักฐานนั้น ศาลย่อมบังคับให้จำเลยชำระหนี้ เงินยืมตามจำนวนที่โจทก์ฟ้องได้โดยอาศัยคำรับของจำเลยนั้น (ดูฎีกาที่ 309/2514 ในหัวข้อ คำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวกับมาตรา 653 และคำวิจารณ์)

อีกประการหนึ่ง คำพิพากษาศาลฎีกานี้ ดูผิวเผินแล้วราวกับจะเป็นการกำหนด หลักเกณฑ์ให้ลบล้างคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับเดิม (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 629/2486) ที่ได้วางหลัก ไว้ว่า “เล่นแชร์เปียหอยไม่ใช่กู้ยืมเงิน ไม่จำเป็นต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือ” แต่แท้จริงหา เป็นเช่นนั้นไม่ การเล่นแชร์เปียหอยที่ไม่ได้เปลี่ยนรูปเป็นสัญญากู้ยืมเงินดังฎีกาที่ 109-111/ 2507 ก็ยังคงไม่ใช่เป็นการกู้ยืมอยู่ตามหลักเดิมโดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 629/2486 อยู่นั่นเอง (โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1631-1634/2508 ซึ่งจะได้อธิบายต่อไปที่ซึ่งผลให้ฟ้องร้องกันได้ โดยไม่ต้องมีหลักฐานเอกสารอย่างใด)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 668/2511 นายเสริฐ ภูสิงห์ โจทก์

นายบุญมี กงอ่อน กับพวก จำเลย

โจทก์ฟ้องเรียกเงินกู้จากจำเลย จำเลยมิได้ต่อสู้ว่า หนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ ดังนี้ จำเลยจะยกขึ้นมาอ้างในฎีกามีได้ เพราะมิใช่ปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

**คำวิจารณ์** คำพิพากษานี้ อันที่จริงข้อที่แพ้ชนะไม่ได้อยู่ที่ปัญหาว่าเป็นสัญญา ยืมหรือไม่ แต่เป็นปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณา อย่างไรก็ดี การที่จำเลยจะยกข้อที่ว่า หนี้ไม่ถึง กำหนดชำระขึ้นอ้างนั้น ก็ทำให้เราทราบแล้วว่าจำเลยยอมรับว่าได้กู้ไปจริง แต่ได้เถียงเรื่องอื่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1050/2512 การยืมข้าวเปลือก ซึ่งตกลงให้ดอกเบี้ยเป็นข้าว เปลือกในอัตรา 1 ถึงต่อข้าวเปลือกที่ยืม 2 ถึงนั้น มิใช่ดอกเบี้ยตามความหมายของกฎหมาย เพราะผลประโยชน์ที่เรียกเป็นดอกเบี้ยจะเกิดขึ้นได้จากหนี้เงินเท่านั้น เมื่อตกลงจะให้ผล ประโยชน์ตอบแทนในการยืมข้าวเปลือกกันไว้อย่างไร (แม้จะคำนวณแล้วผลประโยชน์ตอบแทนจะสูงเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี) ผู้ยืมก็ต้องชำระให้ตามข้อตกลงนั้น

**คำวิจารณ์** คำพิพากษานี้วางหลักว่า ผลประโยชน์ที่เรียกเป็นดอกเบี้ยจะเกิดขึ้น ได้จากหนี้เงินเท่านั้น (ขอให้ดูมาตรา 654 ประกอบ)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 616/2514 สัญญาซึ่งมีความว่า ผู้ชายได้ขายฝากที่ดินตาม ส.ค. 1 โดยผู้ชายฝากให้ผู้ซื้อทำประโยชน์ในที่ดินแทนดอกเบี้ยเป็นเวลา 4 ปี เมื่อครบกำหนดตาม สัญญา ผู้ชายไม่นำเงินมาชำระ ผู้ชายจะยอมโอนที่ดินให้แก่ผู้ซื้อเป็นจำนวนเงินหกหมื่นบาท

และยอมส่งมอบทรัพย์สินที่ขายให้แก่ผู้ซื้อ และผู้ขายได้รับราคาดังกล่าวไปจากผู้ซื้อเสร็จแล้วดังนี้ ไม่ใช่เป็นสัญญาขายฝาก แต่เป็นเรื่องกู้ยืมเงินโดยมอบที่ดินให้ทำกินต่างดอกเบี้ยย

คำวินิจฉัย ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้ปรากฏว่าสัญญาที่ทำกันนั้นระบุว่า เป็นสัญญาขายฝากที่ดิน แต่ในเนื้อหาแห่งสัญญาไม่ปรากฏเลยว่าเป็นการขายฝากที่ดิน กล่าวคือ ยังไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นเลย จึงไม่อาจเป็นขายฝากได้ (โปรดดูคำจำกัดความของคำว่า “ขายฝาก” ในมาตรา 491) แต่ปรากฏว่า ได้มีการส่งมอบเงินให้แก่กันไว้โดยฝ่ายที่ส่งมอบเงิน (ผู้ให้ยืม) ได้รับที่ดินไว้ทำกินต่างดอกเบี้ยย กรณีจึงเป็นเรื่องยืม อนึ่ง จากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้เช่นเดียวกัน ทำให้ได้ข้อยืนยันว่า มอบที่ดินให้ทำกินต่างดอกเบี้ยยได้ ไม่ถือเป็นการให้เช่าที่ดิน จึงไม่ต้องจดทะเบียนการเช่าตามมาตรา 538

### หน้าที่ของผู้ยืมใช้สอยแปลง

เป็นกรณีเช่นเดียวกันกับสัญญายืมใช้คงรูปที่กฎหมายมิได้กำหนดหน้าที่ของผู้ให้ยืมไว้เพราะดังที่ได้กล่าวแล้วว่า สัญญายืม (ทั้งยืมใช้คงรูปและยืมใช้สอยแปลง) เป็นสัญญาประเภทที่เรียกว่า “สัญญาไม่ต่างตอบแทน” กล่าวคือเป็นสัญญาที่ก่อนหรือหน้าที่ให้ผู้ให้ยืมฝ่ายเดียวเท่านั้น (หน้าที่ของผู้ให้ยืมที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ให้ผู้ยืมแก่ผู้ยืมนั้น ไม่ใช่หน้าที่ซึ่งเกิดจากสัญญายืม แต่เป็นหน้าที่ซึ่งทำให้เกิดเป็นสัญญายืมขึ้น ซึ่งถือว่าเป็นแบบของสัญญา ยืมไปเสียแล้วดังได้กล่าวไว้ข้างต้น) แต่หน้าที่หรือหนี้ของผู้ยืมอันเกิดจากสัญญายืมใช้สอยแปลงนี้ มิได้มีมากมายอย่างหน้าที่หรือหนี้ของผู้ยืมอันเกิดจากสัญญายืมใช้คงรูป กล่าวคือ กฎหมายไม่กำหนดให้ผู้ยืมใช้สอยแปลงมีหน้าที่เกี่ยวกับการใช้สอยทรัพย์สินที่ยืม (มาตรา 643) หน้าที่เกี่ยวกับการสงวนทรัพย์สินที่ยืม (มาตรา 644) และหน้าที่เสียค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาทรัพย์สินที่ยืม (มาตรา 647) อย่างกรณีใช้คงรูป ที่เป็นเช่นนั้นก็เพราะว่าดังได้กล่าวแล้วในมาตรา 650 ว่าสัญญา ยืมใช้สอยแปลงนั้นกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ยืมได้โอนมายังผู้ยืมแล้ว ซึ่งผิดกับสัญญายืมใช้ คงรูปที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังคงตกอยู่กับผู้ให้ยืม เพราะฉะนั้น ความวินาศของทรัพย์สินที่ เกิดขึ้นโดยปกติในกรณียืมใช้คงรูปจึงยังคงตกอยู่กับผู้ให้ยืม จึงเป็นการสมควรที่กฎหมายจะต้อง กำหนดหน้าที่ของผู้ยืมให้เคร่งครัดในฐานะที่ตนใช้ทรัพย์สินที่ยืมได้แปล่าก็ต้องใช้สอยใน การอันเป็นปกติแก่ทรัพย์สินนั้น ไม่ใช่ นอกจากการอันปรากฏในสัญญา ไม่ควรให้บุคคลภายนอกเอาไปใช้อีกต่อหนึ่ง ไม่เอาไปไว้นานกว่าที่ควรจะทำเอาไว้ จะต้องสงวนทรัพย์สินที่ยืมไป เหมือนเช่นวิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตน และจะต้องเสียค่าใช้จ่ายอันเป็นปกติแก่ การบำรุงรักษาทรัพย์สิน ซึ่งยืมนั้นด้วย หากกฎหมายไม่กำหนดหน้าที่ของผู้ยืมใช้คงรูปไว้ เช่นนี้ถือด้วยแล้วและทรัพย์สินที่ยืมเกิดสูญหายหรือบุบสลายอันเนื่องจากไม่ปฏิบัติตามหน้าที่



ดังกล่าว ผู้ให้ยืมใช้คงรูปก็จะต้องรับบาปเคราะห์แต่เพียงผู้เดียว ซึ่งเป็นการไม่ยุติธรรมอย่างยิ่ง แต่ในกรณียืมใช้สิ้นเปลืองนั้น เนื่องจากกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ยืมได้ตกมาอยู่กับผู้ยืมแล้ว เพราะฉะนั้น จึงไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายกำหนดหน้าที่ของผู้ยืมใช้สิ้นเปลืองให้ต้องมีไว้อย่างกรณียืมใช้คงรูป ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 643, 644 และ 647 นั้นด้วยอีก เพราะหากผู้ยืมไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าวนี้ความวินาศของทรัพย์สินที่ยืมย่อมตกอยู่กับตัวเองในฐานะที่เป็นเจ้าของอยู่แล้ว กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้ยืมใช้สิ้นเปลืองคงมีหน้าที่อยู่เพียง 2 ประการ ดังจะกล่าวต่อไปนี้

1. หน้าที่เสียค่าธรรมเนียมในการทำสัญญาฯ (มาตรา 651)
2. หน้าที่คืนทรัพย์สินเป็นประเภท ชนิด และปริมาณเช่นเดียวกันให้แทนทรัพย์สินซึ่งให้ยืมนั้น (มาตรา 652, 650)

## 1. หน้าที่เสียค่าธรรมเนียมในการทำสัญญาฯ

มาตรา 651 ค่าฤชาธรรมเนียมในการทำสัญญาก็ดี ค่าส่งมอบและส่งคืนทรัพย์สินซึ่งยืมก็ดี ย่อมตกแก่ผู้ยืมเป็นผู้เสีย

อันที่จริง หน้าที่ของผู้ยืมใช้สิ้นเปลืองดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 651 นี้แทบจะไม่แตกต่างกันเลยกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 642 กรณียืมใช้คงรูป จะต่างกันอยู่ก็ตรงถ้อยคำที่ใช้อยู่ตัวเดียวคือ มาตรา 642 ใช้คำว่า “..... ค่าส่งมอบและค่าส่งคืนทรัพย์สินซึ่งยืม.....” แต่มาตรา 651 ใช้คำว่า “..... ค่าส่งมอบและส่งคืนทรัพย์สินซึ่งยืม.....” ส่วนถ้อยคำในต้นร่างฉบับภาษาอังกฤษนั้นมิได้ต่างกันเลย จึงไม่ต้องสงสัยเลยว่าในเนื้อหาสาระ หน้าที่ของผู้ยืมใช้สิ้นเปลืองในหัวข้อนี้จะแตกต่างกันกับหน้าที่ของผู้ยืมใช้คงรูปหรือไม่ ที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ยืมใช้สิ้นเปลืองเป็นผู้เสียค่าธรรมเนียมในการทำสัญญา เป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในการส่งมอบ และเสียค่าใช้จ่ายในการส่งคืนทรัพย์สินซึ่งยืมก็ดังได้กล่าวมาแล้วในสัญญายืมใช้คงรูป คือ จันซื่อว่าเป็นสัญญายืม ไม่ว่าจะ เป็นสัญญายืมใช้คงรูปหรือสัญญายืมใช้สิ้นเปลือง ต่างก็เป็นสัญญาไม่ต่างตอบแทนด้วยกัน จึงไม่ต้องแบ่งให้คู่สัญญาเสียข้างละเท่า ๆ กันอย่างกรณีซื้อขายแม้ผู้ยืมใช้สิ้นเปลืองอาจต้องให้ประโยชน์เป็นการตอบแทนแก่ผู้ให้ยืมบ้าง เช่นให้ดอกเบี้ย แต่ผู้ยืมใช้สิ้นเปลืองก็ยังคงได้รับประโยชน์มากอยู่ จึงควรยังคงเป็นผู้เสียค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายดังกล่าว อนึ่ง เนื่องจากถ้อยคำของกฎหมายในมาตรา 651 และ 642 ไม่ต่างกัน ในสารสำคัญดังกล่าวแล้ว จึงใคร่ที่จะมีความเห็นเป็นทำนองเดียวกันไว้ด้วยว่า กฎหมายมาตรานี้ น่าจะถือว่า ไม่เป็นกฎหมายที่ระบุหน้าที่โดยเด็ดขาดให้กับผู้ยืม เพราะฉะนั้น หากผู้ยืมกับผู้ให้ยืมจะกำหนดให้หน้าที่เสียค่าธรรมเนียม เสียค่าใช้จ่ายในการส่งมอบและส่งคืนตกแก่ผู้ให้

ขี้ม ก็น่าจะเป็นข้อตกลงที่ใช้บังคับได้ ไม่เป็นโมฆะตามมาตรา 113 กล่าวคือ ไม่ได้ว่าข้อตกลง นั้นมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย

## 2. หน้าที่ค้ำทรัพย์สินเป็นประเภท ชนิด และปริมาณเช่นเดียวกันให้แทนทรัพย์สิน ซึ่งให้ขี้มนั้น

มาตรา 652 ถ้าในสัญญาไม่มีกำหนดเวลาให้ค้ำทรัพย์สินซึ่งขี้มไป ผู้ให้ขี้มจะบอก กล่าวแก่ผู้ขี้มให้ค้ำทรัพย์สินภายในเวลาอันควร ซึ่งกำหนดให้ในคำบอกกล่าวนั้นก็

ความในมาตรานี้ นอกจากจะเป็นการกำหนดถึงวิธีการบอกเลิกสัญญาขี้มใช้ส้นเปลี่ยน แล้ว ยังเป็นการยืนยันถึงหน้าที่ของผู้ขี้มว่า จะต้องค้ำทรัพย์สินให้แก่ผู้ให้ขี้มด้วย และจะต้อง ค้ำทรัพย์สินเป็นประเภท ชนิด และปริมาณเช่นเดียวกันให้แทนทรัพย์สินซึ่งให้ขี้มนั้น ดัง บัญญัติไว้ในมาตรา 650

คำว่าทรัพย์สินประเภท (kind) เดียวกัน หมายความว่า ทรัพย์สินจำพวกเดียวกัน คือมีความหมายกว้าง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งมีความหมายครอบคลุมได้มากกว่า คำว่าชนิด (quality) เช่น สิ่งที่จะเป็นประเภทเดียวกันกับข้าวสาร ก็ต้องเป็นข้าวสาร จะเป็นข้าวโพดไม่ได้

คำว่าทรัพย์สินชนิด (quantity) เดียวกัน หมายความว่า ทรัพย์สินที่มีความคล้ายคลึง กันละเอียดยิ่งไปกว่ากรณีที่จะเป็นประเภทเดียวกัน ดังกล่าวแล้ว แต่เป็นกรณีที่แบ่งซอยถึง คุณภาพแห่งทรัพย์สินนั้น เพราะฉะนั้นทรัพย์สินที่จะเป็นชนิดเดียวกันกับข้าวสารประเภท 100 % ก็ต้องเป็นข้าวสารประเภท 100 % ด้วยกันจะเป็นข้าวสารประเภท 5 % หรือประเภท 10 % ไม่ได้ดังนี้เป็นต้น

คำว่าทรัพย์สินปริมาณ (quantity) เดียวกัน หมายความว่า ทรัพย์สินจำนวนเท่ากัน เช่น จำนวนที่จะเท่ากับข้าวสาร 10 กระสอบก็ต้องเป็นข้าวสาร 10 กระสอบ จะเป็น 9 กระสอบไม่ได้

สำหรับปัญหาที่ว่า จะต้องค้ำทรัพย์สินประเภท ชนิด และปริมาณอย่างเดียวกับที่ ขี้มเมื่อใด ก็ต้องแล้วแต่ว่าได้ทำสัญญาขี้มใช้ส้นเปลี่ยนกันไว้อย่างไร ถ้าได้กำหนดเวลาให้ผู้ขี้ม ส่งคืนเมื่อใด ผู้ขี้มก็มีหน้าที่ต้องส่งคืนเมื่อนั้น แต่ถ้าในสัญญาไม่ได้กำหนดเวลากันไว้ให้ส่งคืน เมื่อใด กรณีก็ต้องพิจารณาตามมาตรา 652 ที่ว่า “.....ผู้ให้ขี้มจะบอกกล่าวแก่ผู้ขี้มให้ค้ำ ทรัพย์สินภายในเวลาอันควร ซึ่งกำหนดให้ในคำบอกกล่าวนั้นก็” ซึ่งหมายความว่า ผู้ให้ ขี้มจะต้องบอกกล่าวแก่ผู้ขี้มว่าให้ค้ำภายในระยะเวลาอันสมควรเสียก่อน เมื่อถึงเวลาที่กำหนด แล้ว ผู้ขี้มยังไม่คืน ผู้ให้ขี้มจึงจะมีสิทธิฟ้องร้องบังคับให้ผู้ขี้มชำระหนี้ได้ (ดูฎีกาที่ 859/2515 ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อ “คำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวกับมาตรา 652 และคำวิจารณ์”)

ในการตีความมาตรา 652 ปรากฏว่า นักกฎหมายมีความเห็นไม่ตรงกัน ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า แท้จริงในกรณีที่มีได้กำหนดเวลาชำระหนี้้นมาตรา 203 วรรคแรกบัญญัติไว้แล้วว่า

“ถ้าเวลาอันจะพึงชำระหนี้้นมีได้กำหนดลงไว้ ฤจะอนุমানจากพฤติการณ์ทั้งปวง ก็ไม่ได้ไซ้ร้ ท่านว่า เจ้าหนี้อย่อมจะเรียกให้ชำระหนี้ได้โดยพลัน และฝ่ายลูกหนี้ก็ย่อมจะชำระหนี้ของตนได้โดยพลันดุจกัน”

ฉะนั้น ผู้ให้ยืมจึงมีสิทธิที่จะเรียกให้ผู้ยืมส่งคืนทรัพย์สินประเภทชนิดและปริมาณ เดียวกันโดยพลันได้ การที่มีมาตรา 652 บัญญัติถึงระเบียบการเรียกร้องโดยมีการเตือนก่อน นั้น หาใช่บทบังคับไม่ เพราะกฎหมายได้ใช้คำว่า “ก็ได้” ที่ท้ายประโยค\*

อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า มาตรา 652 นี้ ได้บัญญัติทับมาตรา 203 เสียแล้ว กล่าวคือ ในกรณีที่มีได้กำหนดระยะเวลานั้น ผู้ให้ยืมจะเรียกให้ผู้ยืมส่งทรัพย์สินประเภท ชนิด ปริมาณ เดียวกันโดยพลันหาได้ไม่ ผู้ให้ยืมจะต้องบอกกล่าวและกำหนดระยะเวลาอันสมควรให้ผู้ยืม คืนก่อน เมื่อครบกำหนดนั้นแล้วจึงจะมีสิทธิเรียกร้อง

คำว่า “ก็ได้” ท้ายประโยคนั้น เป็นการแสดงว่าผู้ร่างได้ให้สิทธิแก่ผู้ให้ยืมในอันจะ เลิกสัญญาแล้วเรียกของคืนได้ แต่ก็ต้องใช้สิทธิตามที่วางระเบียบไว้ คือต้องมีการบอกกล่าว ล่วงหน้าก่อน มิใช่เรียกเอาโดยทันที เช่น มาตรา 574 ในเรื่องเช่าซื้อ บัญญัติว่า ในกรณีผิดนัด มิใช่เงินสองคราวติด ๆ กัน.....เจ้าของทรัพย์สินจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้ ดังนี้หาหมายความว่า ในกรณีที่ผู้เช่าซื้อผิดนัดครั้งเดียว ผู้ให้เช่าซื้อจะบอกเลิกสัญญาโดยอาศัยหลักทั่วไปก็ได้ มาตรา 574 นี้บอกแต่ว่า ผู้ให้เช่าซื้อมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ แต่ต้องใช้สิทธิตามระเบียบที่วาง ไว้เท่านั้น\*\*

สำหรับผู้เขียนมีความเห็นเช่นเดียวกับความเห็นฝ่ายหลัง โดยมีเหตุผลเพิ่มเติมดังนี้

1. คำว่า “ก็ได้” หมายความว่า เป็นการให้เลือกกระทำได้ก็จริง แต่ในกรณีนี้น่าจะมี ผลเท่ากับว่าการคืนทรัพย์สินนั้น มิได้ทำได้แต่เพียงส่งคืนเมื่อสิ้นสัญญาที่กำหนด หรือส่งคืนเมื่อ ผู้ยืมไม่ต้องการยืมอีกต่อไป ฯลฯ เท่านั้น แต่อาจต้องส่งคืนเพราะเหตุผู้ให้ยืมบอกกล่าวก็ยัง ได้อีกด้วย คำว่า “ก็ได้” น่าจะมีความหมายให้เลือกปฏิบัติเป็นทำนองนี้มากกว่า

2. การตีความหมายโดยทั่วไปต้องถือหลักว่า กฎหมายพิเศษยกเว้นกฎหมายทั่วไป ต้องตีความโดยเคร่งครัด เพราะฉะนั้น เมื่อในเรื่องของสัญญาใช้เงินเปลี่ยนแปลงมีกำหนดถึง การบอกเลิกสัญญาไว้โดยเฉพาะแล้ว ก็น่าจะต้องตีความโดยเคร่งครัดไปตามนี้ จะนำหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ไม่ได้

\* ประวัติ ปัตตพงศ์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยอืม ๑, 2487, หน้า 14

\*\* จิต เศรษฐบุตร, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยอืม ๑, 2492, หน้า 45

3. โดยสามัญสำนักก็เป็นการสมควรที่จะให้ผู้ให้ยืมได้บอกกล่าวผู้ยืมให้คืนทรัพย์สินภายในเวลาอันสมควรที่กำหนดในคำบอกกล่าวนั้นเสียก่อน เพราะหากให้ผู้ยืมมีสิทธิเรียกให้คืนโดยพลันโดยอาศัยหลักทั่วไปที่กล่าวไว้ในมาตรา 203 ได้ ผู้ยืมอาจจะยังหาทรัพย์สินประเภทชนิดและปริมาณเดียวกันกับที่ยืมมาใช้แทนได้โดยพลันไม่ได้ ทั้งนี้เพราะทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญาใช้สันทันเปลี่ยนไป เมื่อใช้ไปก็สิ้นไป ผู้ยืมจึงอาจจะใช้ไปสิ้นไปหมดแล้ว หรือเกือบหมด ยังหากินไม่ได้หรือหากินไม่ได้เท่าจำนวน (ปริมาณ) ที่ยืมมา ซึ่งผิดกับกรณียืมใช้คงรูป ผู้ยืมจะต้องส่งคืนทรัพย์สินที่ยืมนั้น จึงอาจส่งคืนให้ได้โดยพลันเพราะไม่ต้องไปเสาะหาทรัพย์สินอื่นที่มีประเภท ชนิด และปริมาณเดียวกันกับทรัพย์สินที่ได้ยืมมาใช้คืนให้ มาตรา 646 วรรคท้าย จึงได้บัญญัติสำหรับกรณียืมใช้คงรูปไว้ว่า “ถ้าเวลาก็มิได้กำหนดกันไว้ ทั้งในสัญญาก็ไม่ปรากฏว่ายืมไปใช้เพื่อการใดใ้ไรท่านว่าผู้ให้ยืมจะเรียกของคืนเมื่อไรก็ได้” นั้นหมายความว่า จะเรียกให้คืนทรัพย์สินที่ผู้ให้ยืมโดยพลันก็ได้\*

### ผลจากการที่ผู้ยืมไม่ส่งคืนทรัพย์สินตามกำหนด

1. กรณีผู้ยืมไม่ส่งคืนทรัพย์สินตามเวลาที่กำหนด จะเป็นโดยได้ทำสัญญากันไว้แต่แรกว่า จะต้องส่งคืน ณ วันใดก็ดี หรือจะเป็นโดยกำหนดเวลาให้ส่งคืนภายหลังดังบัญญัติไว้ในมาตรา 652 นี้ก็ดี หากผู้ยืมไม่ส่งคืนโดยผลของมาตรา 652 ที่กำหนดหน้าที่ให้ผู้ยืมต้องส่งคืนนี้เองทำให้ผู้ให้ยืมมีสิทธิฟ้องร้องให้ผู้ยืมปฏิบัติตามสัญญาได้ และหากเพราะเหตุที่ผู้ยืมไม่ปฏิบัติตามสัญญา และผู้ให้ยืมได้รับความเสียหาย ผู้ให้ยืมก็อาจจะเรียกค่าเสียหายโดยอาศัยหลักทั่วไปได้อีกด้วย อนึ่ง เนื่องจากสัญญาใช้สันทันเปลี่ยนไปนั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมตกเป็นของผู้ยืมในทันทีที่สัญญาใช้สันทันเปลี่ยนไปมีผลบริบูรณ์ เพราะฉะนั้น ความวินาศแห่งทรัพย์สินย่อมตกเป็นพับแก่ผู้ยืมตามหลัก *Res perit domino*. ผู้ยืมจะอ้างว่าตนไม่ต้องรับผิดชอบ กล่าวคือไม่ต้องส่งคืนทรัพย์สินตามเวลาที่กำหนดหรือไม่ต้องส่งคืนทรัพย์สินนั้นเสียเลยเพราะเหตุว่า ทรัพย์สินนั้นได้บุบสลายหรือสูญหายไปเสียแล้วโดยเหตุสุดวิสัยดังนี้ อ้างไม่ได้

2. กรณีผู้ยืมไม่ส่งคืนทรัพย์สินประเภท ชนิด ปริมาณเดียวกัน อันนี้ผู้ให้ยืมก็ฟ้องร้องต่อศาลบังคับให้ผู้ยืมส่งคืนทรัพย์สินประเภท ชนิด ปริมาณเดียวกันกับที่ยืมไปนั้นแก่ผู้ให้ยืมได้ เช่นเดียวกันโดยอาศัยมาตรา 650 แต่ถ้าวผู้ยืมไม่อาจส่งคืนทรัพย์สินประเภท ชนิด ปริมาณเดียวกันกับที่ยืม ผู้ให้ยืมก็ฟ้องให้ศาลบังคับให้ผู้ยืมชำระเงินเท่ากับราคาแห่งทรัพย์สินประเภท ชนิด และปริมาณเดียวกับที่ยืมได้ในฐานะเป็นการชดเชยค่าทดแทน จึงมีปัญหาว่าในกรณีที่ค่าของเงินตราเปลี่ยนแปลงอยู่เช่นขณะนี้ จำนวนเงินที่จะใช้เป็นค่าทดแทนดังกล่าวจะคิดให้กัน

\* ประเสริฐบุญกิจ, หลวง, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยอสังหาริมทรัพย์, 2477, หน้า 15

อย่างไร เรื่องนี้ เห็นว่า หากเป็นกรณีที่สัญญาได้กำหนดเวลาและสถานที่ที่จะชำระทรัพย์สินที่ยืมไว้ ก็ควรต้องถือราคาทรัพย์สิน ณ เวลา และสถานที่ที่จะชำระนั้น เช่น ยืมแหวนเพชรของร้านค้าเพชรใกล้เคียง 1 กระรัต มาขาย 1 วง โดยได้ตกลงจะคืนให้ในเวลาและสถานที่ที่กำหนดไว้ ครั้นถึงเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาที่จะต้องส่งคืนแหวนเพชรประเภท ชนิด และปริมาณเท่ากันนั้น ณ สถานที่นั้นมีราคาสูงขึ้นกว่าเดิม สมมุติว่า ขณะขอยืมมาราคาวงละหนึ่งหมื่นบาท ครั้นถึงกำหนดส่งคืน ณ สถานที่ที่จะต้องส่งคืน ราคาแหวนเพชรดิบตัวสูงขึ้นเป็นหนึ่งหมื่นห้าพันบาท ดังนี้หากผู้ยืมไม่สามารถหาแหวนเพชรที่มีประเภท ชนิด และปริมาณเท่าเทียมกันได้มาคืนให้ผู้ให้ยืมผู้ยืมก็ควรจะต้องชำระเงินเป็นค่าทดแทนให้แก่ผู้ให้ยืมในราคาหนึ่งหมื่นห้าพันบาท ไม่ใช่หนึ่งหมื่นบาท

แต่ถ้าคู่สัญญาไม่ได้กำหนดเวลาและสถานที่ไว้ จะตีราคาทรัพย์สิน ณ เวลาและสถานที่ใด สำหรับกฎหมายไทยไม่ได้พูดไว้ (แต่กฎหมายฝรั่งเศส คือประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1903 ได้บัญญัติให้ตีราคาทรัพย์สิน ณ เวลา และสถานที่ที่ทำการยืมกันนั้น)

สำหรับผู้เขียนมีความเห็นอย่างเดียวกับนายประวัติ ปัตตพงษ์ ในคำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืม ฯลฯ พ.ศ. 2487 หน้า 15 โดยเห็นว่า *น่าจะตีราคา ณ เวลา และสถานที่ที่ผู้ยืมถูกบังคับให้ส่งคืน* เช่น ยืมทองคำแท่งหนัก 10 บาท ในขณะที่ทองคำหนัก 1 บาทต่อ 300 บาท แต่ผู้ยืมถูกฟ้อง และศาลบังคับให้ชำระในขณะที่ทองคำแท่งมีราคาหนักบาทละ 500 บาท ดังนี้ ผู้ยืมก็ต้องชำระราคา 5,000 บาท ไม่ใช่ 3,000 บาท ที่เป็นดังนี้ เพราะเหตุว่า สิทธิอันแท้จริงของผู้ให้ยืมคือ จะต้องได้รับทรัพย์สินประเภท ชนิด และปริมาณเดียวกันคือทองคำหนัก 10 บาท การที่กฎหมายฝรั่งเศสยอมให้ชำระเป็นเงินคิดตามราคาทรัพย์สินที่ยืมในขณะที่ยืม เท่ากับเปลี่ยนหน้าที่ของผู้ยืมเป็นสิทธิที่จะเลือกชำระเงินแทน การที่ตนจะต้องมีหน้าที่ใช้ทรัพย์สินที่มีประเภท ชนิด และปริมาณเดียวกันคืนกับผู้ให้ยืมเสียแล้ว จึงเป็นการขัดต่อหลักกฎหมายไทยโดยชัดแจ้ง ไม่น่าจะนำมาใช้ในกรณีนี้ได้ อีกประการหนึ่ง การที่ผู้ให้ยืมไม่ได้รับทองคำหนัก 10 บาท ย่อมหมายความว่าเขาเสียหายไป 5,000 บาท ไม่ใช่ 3,000 บาท เพราะถ้าถือว่าเสียหายไป 3,000 บาท ผู้ให้ยืมก็จะนำเงิน 3,000 บาทไปซื้อทองคำไม่ได้หนักถึง 10 บาท ตามที่เสียหายไปจริง ผู้ให้ยืมจึงควรมีสิทธิได้รับชำระเงิน 5,000 บาท

เรื่องเช่นนี้เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 76/2489 คดีระหว่างนายรอด โจทก์ นายกองแก้ว กับพวก จำเลย ความว่า ใน พ.ศ. 2478 นายเซ่ง ขอยืมเงินโจทก์ 400 บาท โจทก์ว่าไม่มี จึงขอยืมทองรูปพรรณ 5 สิ่ง หนัก 11 บาทส่ง โจทก์ให้ยืมไป ครั้นต่อมาใน พ.ศ. 2481 นายเซ่ง บอกว่า ทองคำจำหน่ายขาดเสียแล้ว ขอใช้เงินให้ 60 บาทก่อน ส่วนที่ค้างจะเอาไว้คิดกันทีหลัง โจทก์ยอมตกลงให้ผ่อนเรื่อย ๆ มา แล้วก็ไม่ชำระอีกเลย จนนายเซ่งตาย พวกจำเลยจึงได้รับ

มรดก โจทก์จึงฟ้องจำเลยให้ชำระทองหรือชำระราคาคิดตามอัตราขณะฟ้อง ศาลเห็นว่า ขณะ ที่นายแข็งขอใช้เงิน 60 บาทนั้น ต่างตกลงกันเสร็จแล้วว่าจะชำระเป็นเงิน โจทก์จะหวนกลับมาเอาเป็นทองในสมัยที่ทองขึ้นราคาแพงนั้น หาเป็นการถูกต้องไม่ ศาลให้คิดราคาทองบาทละ 22 บาทในตอนที่ยืมผิดสัญญาและได้ตกลงกันใหม่นั้น

คำพิพากษาศาลฎีกานี้แสดงว่า ถ้ามิได้มีการตกลงกันใหม่ ศาลอาจให้ใช้ทองหรือคิด ราคาทองในเวลาและสถานที่ที่ยืมถูกบังคับให้ส่งคืนก็ได้

### คำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวกับมาตรา 652 และคำวิจารณ์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1098/2507 นางสาวชั้น สังข์รุ่ง โจทก์  
นายดาวุฒิ มณี จำเลย

เจ้าหนี้ฟ้องเรียกเงินกู้ก่อนถึงกำหนดชำระ ลูกหนี้ปฏิเสธความรับผิดชอบอ้างว่า ชำระ หนี้เงินกู้ตามสัญญาแล้ว ย่อมแสดงว่า ลูกหนี้ไม่ถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขในสัญญา กู้ นั้น เงื่อนไขจึงไม่เป็นข้อที่ลูกหนี้จะอ้างเป็นประโยชน์ได้ต่อไป

คำวิจารณ์ คำพิพากษาศาลฎีกานี้ แสดงให้เห็นว่า ระยะเวลาในสัญญาขี้อยู่ตามมาตรา 652 กำหนดไว้เพื่อประโยชน์แก่ฝ่ายผู้ยืมที่อาจอ้างเอาว่า สัญญาขี้อยู่ยังไม่สิ้นกำหนด ผู้ให้ยืม จะบอกกล่าวหรือเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินที่ให้ขี้อยู่ไม่ได้ ดังนั้น ถ้าผู้ยืมไม่อ้างเอาซึ่งประโยชน์ ดังกล่าวก็ต้องถือว่าผู้ยืมสละประโยชน์ของตนเองเสียแล้ว ผลจึงเท่ากับว่า ผู้ให้ยืมอาจฟ้องร้อง บังคับให้ผู้ยืมชำระหนี้ก่อนถึงกำหนดได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 859/2515 นางวรรณจิระ เศรษฐ โจทก์  
นายสินธุ์ รัตนกุล จำเลย

จำเลยยืมเงินจากโจทก์รวมห้าครั้ง โดยไม่มีกำหนดเวลาให้ใช้เงิน เมื่อโจทก์ได้ส่ง คำบอกกล่าวให้จำเลยชำระเงินคืนภายในเวลาหนึ่งเดือน จำเลยไม่ชำระเงินภายในกำหนด เวลานั้นโจทก์ฟ้องบังคับชำระหนี้เงินพร้อมทั้งดอกเบี้ยตาม ป.พ.พ. มาตรา 652 ได้โดยไม่ต้องมี การบอกเลิกสัญญาเสียก่อน

คำวิจารณ์ ฎีกานี้เท่ากับเป็นการยืนยันคำอธิบายที่ได้อธิบายไว้แล้วแต่ต้นว่า ความ ในมาตรา 652 นั้นหมายความว่า ถ้าในสัญญาไม่ได้กำหนดเวลากันไว้ให้ส่งคืนเมื่อใด ผู้ให้ ยืมก็ต้องบอกกล่าวแก่ผู้ยืมให้คืนภายในระยะเวลาอันสมควรเสียก่อน และเมื่อถึงเวลาที่กำหนด แล้วผู้ยืมยังไม่คืน ผู้ให้ยืมย่อมมีสิทธิฟ้องร้องบังคับให้ผู้ยืมชำระหนี้ได้ทันทีโดยไม่ต้องปฏิบัติ ตามพิธีการใดอีก

## การกู้ยืมเงิน

คำว่า กู้ยืมเงินตามภาษาสามัญก็น่าจะหมายความถึงการยืมโดยคิดดอกเบี้ย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นการยืมโดยผู้ให้ยืมคิดค่าตอบแทน เพราะถ้าไม่มีการคิดดอกเบี้ย หมายความว่าให้ยืมเปล่า ๆ แล้ว ก็น่าจะเรียกว่ายืมเงินเฉย ๆ ไม่ใช่กู้ยืมเงิน แต่อย่างไรก็ดี ภาษากฎหมายที่ใช้คำว่า “กู้ยืมเงิน” มิได้มีความหมายในวงแคบอย่างทีกล่าว สังเกตได้จากความในมาตรา 653 ซึ่งเป็นแม่บทใหญ่ก็ดี และมาตราอื่น ๆ ที่กล่าวตามมาก็ดี มิได้มีความแสดงให้เห็นอย่างที่สามัญชนจะพึงเข้าใจ แต่มีความหมายว่าเป็นการให้ยืมเงินตราโดยผู้ให้ยืมจะเรียกค่าตอบแทน (ดอกเบี้ย) หรือไม่ก็ได้

คำว่าเงินตราคืออะไร ก็น่าจะเป็นที่เข้าใจโดยทั่วไปแล้วว่า หมายถึงสิ่งที่รัฐบาลรับรองโดยให้มีอำนาจชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย เงินตราจึงหมายถึงธนบัตรหรือเหรียญกษาปณ์ที่รัฐบาลประกาศให้ใช้ กำหนดค่าหรือราคาไว้ให้ชำระหนี้ได้

เนื่องจากเงินตราเป็นโภคทรัพย์ เป็นสังกะทรัพย์ จึงเป็นวัตถุแห่งสัญญายืมซึ่งสิ้นเปลืองที่ใช้ได้สะดวก ชำระหนี้สะดวกด้วยประการทั้งปวงนับว่าเป็นแก้วสารพัดนึกที่จะบันดาลได้หลาย ๆ อย่าง ทุกคนอยากได้ อยากเอามาใช้ซื้อปัจจัยต่าง ๆ ตามที่ต้องการและในเวลาเดียวกันก็อยากได้มาตักดอกออกผล หรืออย่างที่เราเรียกกันทั่วไปว่า อยากได้มาหมุน จึงเกิดการยืมโดยมีค่าตอบแทนกันขึ้น หมายความว่า ผู้ให้ยืมให้ยืมโดยเรียกค่าตอบแทนคือ ดอกเบี้ย การกู้ยืมเงินนับว่าเป็นสิ่งที่นิยมกระทำกัน เพราะในกรณีที่ผู้ให้กู้ยืมต้องการค่าตอบแทนจากผู้ยืมด้วยนั้น เป็นการสะดวกที่จะคิดดอกเบี้ยเอาจากต้นเงินที่ยืม ไม่เหมือนกรณีให้ยืมสิ่งของอื่นแล้วคิดค่าตอบแทนที่อาจมีปัญหาว่า ค่าตอบแทนนั้นจะถือว่าเป็นดอกเบี้ยหรือไม่ ถ้าถือว่าเป็นดอกเบี้ยแล้วก็อาจมีปัญหาว่าเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราหรือไม่ ยกตัวอย่าง เช่น ให้ยืมข้าวเปลือก 1 ถัง แต่ต้องการใช้คืน 2 ถัง ดังนี้ อาจมีปัญหาคือได้เพียงว่ากรณีที่เรียกค่าตอบแทนเป็นข้าวเปลือกอีก 1 ถังนั้น ถือเท่ากับเป็นดอกเบี้ยหรือไม่เพราะถ้าถือว่าเป็นดอกเบี้ยก็เป็นการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ต้องห้ามตามกฎหมาย (มาตรา 654) แม้จะมีคำพิพากษาฎีกาว่าหลักไว้แล้วว่า ผลประโยชน์ที่เรียกเป็นดอกเบี้ยจะเกิดขึ้นได้จากหนี้เงินเท่านั้นก็ตาม (ขอให้ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 1050/2512 ซึ่งกล่าวไว้แล้วในหัวข้อคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวกับมาตรา 650 และคำวิจารณ์) ก็อาจมีปัญหาคือได้เพียงขึ้นโรงขึ้นศาลดังกล่าว เพราะฉะนั้นโดยปกติแล้วถ้าผู้ให้ยืมทรัพย์สินอื่นที่มีใช้เงินตราแล้วต้องการค่าตอบแทนเช่นในกรณีให้ยืมข้าวเปลือกดังกล่าวข้างต้น ที่ต้องการข้าวเปลือกเป็นค่าตอบแทนเป็นจำนวนเท่าตัวเขาจึงไม่ทำเป็นสัญญา

ยืม เขาอาจจะเปลี่ยนเป็นทำสัญญาขายข้าวเปลือกโดยขายเชื่อ และเมื่อครบกำหนดชำระราคา ผู้ขายเชื่อก็อาจไปซื้อข้าวเปลือกจากลูกหนี้ของตนนั้นกลับคืนแล้วหักกลบลบหนี้กัน ก็อาจได้ข้าวเปลือกกลับมาโดยได้ค่าตอบแทนคือได้จำนวนข้าวเปลือกเพิ่มขึ้นเป็นอีกเท่าตัวตามต้องการ แต่สำหรับการกู้ยืมเงินโดยเอาค่าตอบแทน (ดอกเบี้ย) นั้น ไม่อาจเปลี่ยนรูปเป็นสัญญาชนิดอื่นได้ ด้วยเหตุนี้การกู้ยืมเงินโดยเอาค่าตอบแทนหรือที่เรียกว่าเอาดอกเบี้ยจึงกระทำกันมาก และมากกว่าการให้ยืมใช้สິนเปลืองทรัพย์สินอื่นโดยมีค่าตอบแทน กฎหมายจึงได้บัญญัติตัวบทเป็นพิเศษไว้ ตั้งแต่มาตรา 653 ถึงมาตรา 656 ปัญหาสำหรับเรื่องนี้ก็มีมาก ที่มีปัญหา มากไม่ใช่เพราะตัวบทเขียนไว้ไม่ชัดเจนหรืออย่างไรแต่เป็นเพราะมีคนกู้ยืมเงินกันมาก จึงมีการทู่ มเถียงกันมาก ฟ้องร้องเป็นคดีมาก ซึ่งจะได้กล่าวอธิบายตามลำดับหัวข้อดังต่อไปนี้

1. หลักเกณฑ์การกู้ยืมเงิน (มาตรา 653)
2. ดอกเบี้ย (มาตรา 654, 655)
3. การตกลงรับของแทนเงิน (มาตรา 656 )

## 1. หลักเกณฑ์การกู้ยืมเงิน

ดังได้กล่าวมาแต่ต้นแล้วว่า สัญญายืมไม่ว่าจะเป็นสัญญายืมใช้คงรูปหรือสัญญายืมใช้สິนเปลือง สัญญายืมดังกล่าวจะสมบูรณ์ได้ก็ต่อเมื่อได้มีการส่งมอบทรัพย์สินที่ให้ยืมกันแล้ว เพราะฉะนั้น ในฐานะที่สัญญากู้ยืมเงินก็เป็นสัญญายืมชนิดหนึ่ง (ยืมใช้สິนเปลือง) เพราะฉะนั้นสัญญากู้ยืมเงินจะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อได้มีการส่งมอบเงินที่ให้ยืมกันเป็นที่เรียบร้อยแล้ว หากไม่ได้ส่งมอบเงินกัน แม้จะได้มีหลักฐานการกู้ยืมเงินเป็นหนังสือ ก็จะมาบังคับฟ้องร้องอะไรกันไม่ได้ผล เพราะสัญญากู้ยืมเงินไม่สมบูรณ์ หลักฐานการกู้ยืมเงินเป็นเพียงเพื่อเปิดโอกาสให้ฟ้องร้องกันได้หรือไม่เท่านั้นไม่ว่าจะทำให้สัญญากู้ยืมเงินสมบูรณ์ก็หาไม่ (โปรดดูคำอธิบายในมาตรา 653 ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป)

เมื่อสัญญากู้ยืมเงินจะสมบูรณ์ต่อเมื่อได้ส่งมอบทรัพย์สินคือเงินตราานั้นแล้ว ดังนี้ จึงมีปัญหาคิดว่า จำเป็นหรือไม่ว่า ผู้ให้กู้ยืมจะต้องหยิบยื่นเงินตราจริง ๆ ให้แก่ผู้กู้ยืม จะส่งมอบกันโดยปริยายจะได้หรือไม่ ข้อนี้ได้มีคำพิพากษาฎีกาศลี่ยความสงสัยนี้ไว้แล้ว คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 802/2480 คดีระหว่างนายอุ้น โจทก์ นาวาตรี หลวงจักรทิพย์พิฑูร กับพวกจำเลย ข้อเท็จจริงของคดีนี้ได้ความว่า จำเลยทำสัญญาซื้อที่ดินของ ข. ข. ผู้ขายเรียกเงินมัดจำ แต่จำเลยผู้ซื้อไม่มีเงิน จึงทำสัญญากู้เงินจากโจทก์ซึ่งเป็นบุตร ข. แล้ว ข. ออกใบรับเงินค่ามัดจำให้จำเลยไปหนึ่งฉบับ ข้อนี้โจทก์ฟ้องจำเลยเรียกเงินตามสัญญากู้ยืมเงิน จำเลยต่อสู้ว่า ไม่ได้รับเงิน ศาลวินิจฉัยว่า การกู้ยืมระหว่างโจทก์จำเลยนี้สมบูรณ์ โดยมีการส่ง



มอบทรัพย์สินที่กู้ยืมกันแล้วเพราะว่าการกู้ยืมไม่จำเป็นจะต้องหยิบเงินที่ขี้มส่งยื่นให้แก่กันเป็นพิธีต้อง หากว่าในคดีนี้ โจทก์หยิบเงินมาให้จำเลยตามจำนวนสัญญากู้ และในทันใดนั้นจำเลยนำเงินจำนวนนั้นวางเป็นเงินมัดจำให้แก่ ข. ก็คงฟังได้ชัดว่า ได้มีการส่งมอบทรัพย์สินที่ขี้มได้ แต่อย่างไรก็ตาม พฤติการณ์ในกรณีนี้มีผลอย่างเดียวกัน เพราะการที่จำเลยได้ไปรับเงินสำหรับการวางมัดจำเพิ่มเติมก็แสดงให้เห็นว่าจำเลยได้รับประโยชน์จากหนังสือสัญญากู้รายพิพาทนี้แล้ว จึงพิพากษาให้จำเลยใช้เงิน

เท่าที่กล่าวนี้เป็นเพียงหลักเกณฑ์การกู้ยืมเงินโดยทั่ว ๆ ไป ซึ่งเน้นถึงความสมบูรณ์ของสัญญาขี้ม ต่อนี้ไปจะได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์ตั้งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 653 โดยเฉพาะ ซึ่งจะเน้นถึงสิทธิฟ้องร้องและสู้คดีระหว่างผู้ให้ขี้มและผู้ขี้ม

มาตรา 653 การกู้ยืมเงินกว่าห้าสิบบาทขึ้นไปนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานแห่งการกู้ยืมเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ขี้มเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องให้บังคับคดีหาได้ไม่

ในการกู้ยืมเงินมีหลักฐานเป็นหนังสือนั้น ท่านว่าจะนำสืบการใช้เงินได้ต่อเมื่อมีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ให้ขี้มมาแสดง หรือเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งการกู้ยืมนั้นได้เวนคืนแล้ว หรือได้แทงเพิกถอนลงในเอกสารนั้นแล้ว

จากบทมาตรานี้ ทำให้อาจแยกพิจารณาหลักเกณฑ์การกู้ยืมเงินออกได้เป็น 2 ประการ คือ

1.1 หลักฐานการกู้ยืม และ

1.2 หลักฐานการใช้เงิน

### 1.1 หลักฐานการกู้ยืม

ที่มาตรา 653 วรรค 1 บัญญัติไว้ว่า การกู้ยืมเงินกว่า 50 บาทต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือนี้มีได้หมายความว่า ถ้าคู่สัญญาไม่ได้ทำหลักฐานการกู้ไว้เป็นหนังสือแล้ว สัญญากู้ยืมเงินเกินกว่า 50 บาทจะไม่สมบูรณ์ เพราะสัญญากู้ยืมจะสมบูรณ์หรือไม่เป็นคนละเรื่องกับกรณีที่ว่า จะฟ้องร้องให้บังคับคดีได้หรือไม่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 534/2477 คดีระหว่างนายอ่อง โจทก์ นายบุญกับพวก จำเลย และ นายเจียว ผู้ร้องขาดทรัพย์) เพราะฉะนั้น หากคู่สัญญากู้ยืมเงินกันเกินกว่า 50 บาท ส่งมอบทรัพย์สินเงินตรากันเป็นที่เรียบร้อย แต่ไม่ได้มีหลักฐานการกู้ยืมเป็นสำคัญ ผู้ให้กู้ยืมฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้ ต้องห้ามตามมาตรา 653 วรรคแรกก็จริง แต่ถ้าสมมุติว่าผู้ขี้มได้นำเงินมาชำระคืนให้ผู้ให้กู้ยืมเป็นที่เรียบร้อยไปแล้ว ดังนี้แล้วเกิดนึกขึ้นได้ว่า ตนไม่ควรคืนเงินที่ขี้มให้ไปเพราะผู้ให้กู้ยืมไม่อาจฟ้องร้องได้ จึงได้ฟ้องเรียกเงินที่ชำระคืนให้ผู้ให้กู้ยืมไปคืนมา ดังนี้ ผู้ขี้มนั้นทำไม่ได้ เพราะดังได้กล่าวแล้วว่าสัญญาขี้ม

สมบูรณ์ เมื่อสมบูรณ์ ผู้ยื่นก็ควรต้องปฏิบัติตามสัญญายื่น คือเมื่อสิ้นสัญญายื่นก็ต้องคืนทรัพย์สินที่ยื่นมาให้ผู้ให้ยื่นไป และเมื่อผู้ยื่นได้ปฏิบัติแล้ว จึงเป็นการชอบแล้ว จะเรียกร้องอะไรอีกไม่ได้ กรณีจึงผิดกับสัญญาเป็นโมฆะหรือโมฆียะ เพราะถ้าสัญญาเป็นโมฆะหรือโมฆียะ คู่สัญญาย่อมกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ (ดูมาตรา 138)

### มาตรา 653 เป็นบทบังคับเด็ดขาด

คู่สัญญาจะตกลงให้ฟ้องร้องกันได้ ทั้งที่เป็นการกู้ยืมเงินเกินกว่า 50 บาท โดยไม่มีหลักฐานการกู้ยืมเงินลงลายมือชื่อผู้ยืมเป็นสำคัญ จะได้หรือไม่ ปัญหานี้จะต้องพิจารณาว่าการที่มาตรา 653 กำหนดไว้เช่นนั้นด้วยเหตุผลใด ซึ่งก็มีนักกฎหมายได้ให้เหตุผลแยกออกเป็น 2 อย่างต่างกันคือ

(1) เห็นว่าเพื่อตัดปัญหาไม่ให้มีคดีรกรงรอกศาล กล่าวคือ ผู้ที่ไม่ได้ทำหลักฐานเป็นหนังสือไว้ ไม่มีโอกาสนำคดีมาฟ้องร้องประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่งก็คือ ถ้าทำหลักฐานเป็นหนังสือไว้ คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก็จะหาทางทุบเถียงได้ยาก ยังผลทำให้ง่ายต่อการพิจารณาพิพากษา

(2) เห็นว่าเป็นการคุ้มครองคู่ความเท่านั้น คือคุ้มครองผู้ที่มีหลักฐานมาแสดง โดยทำให้อีกฝ่ายหนึ่งไม่มีโอกาสนำพยานบุคคลมาเบิกความเท็จปรักปรำได้

จะเห็นได้ว่า ความเห็นแรกเป็นความเห็นที่พุ่งเล็งไปในทางที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ส่วนความเห็นหลังไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย แต่เป็นการช่วยเหลือกันเป็นส่วนตัวเท่านั้น เพราะฉะนั้น หากถือว่ามาตรา 653 บัญญัติไว้โดยมีวัตถุประสงค์ตามความเห็นแรก คู่สัญญาก็ไม่อาจตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ คือไม่อาจตกลงให้ฟ้องร้องบังคับกันได้โดยไม่ต้องทำหลักฐานการกู้ยืมเงินเกินกว่า 50 บาท เป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ยืมเป็นสำคัญ เพราะหากตกลงเช่นนั้นก็เป็นกรณีเข้าเกณฑ์ตามมาตรา 113 ถือเป็นโมฆะ แต่ถ้าถือเกณฑ์ตามข้อหลัง การตกลงยกเว้นเช่นนั้น นอกจากจะถือว่าไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนแล้ว ยังอาจถือว่าไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายทำนองเดียวกันกับการตกลงว่า ผู้ยืมไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมในการทำสัญญาหรือค่าส่งมอบค่าส่งคืนทรัพย์สิน ดังกล่าวไว้ในมาตรา 642, 651 ซึ่งอาจตกลงเช่นนั้นได้ไม่เป็นโมฆะตามมาตรา 113

สำหรับผู้เขียนมีความเห็นว่า คู่ความไม่น่าจะตกลงยกเว้นเป็นอย่างอื่น นอกจากกฎหมายจะกำหนดไว้ได้ กล่าวคือ เห็นว่ากรณีตามมาตรา 653 นั้นนอกจากกฎหมายจะกำหนดบังคับไว้โดยชัดแจ้งแล้ว กรณีควรถือว่ากฎหมายมีวัตถุประสงค์หนักไปในทางเพื่อให้เกิดความ