

บทที่ 1

ยืมใช้คงรูป

(Loan for use)

ความหมาย

ป.พ.พ.มาตรา 640 บัญญัติไว้ว่า “อันว่ายืมใช้คงรูปนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่า ผู้ให้ยืม ให้บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า ผู้ยืม ใช้สอยทรัพย์สินสิ่งหนึ่งสิ่งใดได้เปล่า และผู้ยืมตกลงว่าจะคืนทรัพย์สินนั้น เมื่อได้ใช้สอยเสร็จแล้ว”

ซึ่งตามบทบัญญัติใน ป.พ.พ.มาตรา 640 นี้เป็นการให้ความหมายหรือองค์ประกอบของสัญญายืมใช้คงรูปนั่นเอง แต่สัญญายืมใช้คงรูปจะบริบูรณ์ตามกฎหมายอย่างไรหรือไม่ ดูบทบัญญัติต่อไป

ป.พ.พ.มาตรา 641 บัญญัติไว้ว่า “การให้ยืมใช้คงรูปนั้นท่านว่าย่อมบริบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินซึ่งให้ยืม”

จากบทบัญญัติของกฎหมายข้างต้น ลักษณะสำคัญของสัญญายืมใช้คงรูป จึงมีลักษณะสำคัญดังนี้

1. สัญญายืมใช้คงรูปเป็นสัญญาไม่มีค่าตอบแทน²

ปกติสัญญาโดยทั่ว ๆ ไปจะเป็นสัญญาต่างตอบแทนกันเสียเป็นส่วนใหญ่ คือคู่สัญญาต่างเป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้กัน เช่นสัญญาซื้อขาย ผู้ขายมีหนี้คือการโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่ขายให้ผู้ซื้อ ผู้ซื้อมีหนี้คือการชำระราคาทรัพย์สินที่ซื้อให้ผู้ขาย จะเห็นว่าทั้งผู้ซื้อ ผู้ขายที่เป็นคู่สัญญากันต่างเป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้กัน³

²สัญญาไม่มีค่าตอบแทน และ สัญญาต่างตอบแทน นั้นต่างกัน ดูรายละเอียดใน ดร.จีต เศรษฐบุตร, “คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ยืมฯ ผากทรัพย์,” โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง : พระนคร, หน้า 6-7

³ป.พ.พ.มาตรา 453

แต่ในสัญญาอิมใช้คงรูปนั้นก่อให้เกิดหนี้แก่ผู้ยืมฝ่ายเดียว เพราะผู้ยืมมีแต่ได้ประโยชน์ คือใช้ทรัพย์สินได้เปล่า ตัวผู้ยืมจึงเป็นสาระสำคัญของสัญญา กล่าวคือ ผู้ให้ยืมต้องเชื่อมั่นในตัวของผู้ยืมแล้วว่าจะไม่ใช้ทรัพย์สินที่ให้ยืมไปในทางเสียหาย ดังนั้นเมื่อผู้ยืมถึงแก่ความตาย สิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินที่ยืมตามสัญญาจึงไม่ตกทอดไปยังทายาท ดังที่บัญญัติไว้ใน ป.พ.พ.มาตรา 648 ว่า "อันการยืมใช้คงรูป ย่อมระงับสิ้นไปด้วยมรณะแห่งผู้ยืม" สิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินที่ยืมจึงเป็นการเฉพาะตัวของผู้ยืมโดยแท้⁴

เมื่อตัวผู้ยืมเป็นสาระสำคัญของสัญญาอิมใช้คงรูป ถ้าหากผู้ให้ยืมตกลงทำสัญญาอิมใช้คงรูปโดยสำคัญผิดในตัวผู้ยืม จึงเป็นการสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรม อันจะเป็นผลให้สัญญาอิมใช้คงรูปตกเป็นโมฆะ⁵

ลักษณะสำคัญของสัญญาอิมใช้คงรูปข้อนี้ ถือว่าเป็นลักษณะประจำของสัญญาที่จะขาดเสียไม่ได้ กล่าวคือถ้าขาดลักษณะประจำนี้เสียแล้ว ก็จะเป็นสัญญาอื่นไป เช่น สัญญาเช่าทรัพย์สิน⁶ ท่าน ดร.จีต เศรษฐบุนทร ได้อธิบายเปรียบเทียบให้เห็นชัดเจนระหว่างสัญญาอิมใช้คงรูปกับสัญญาให้ ไว้ว่า⁷

"ลักษณะแห่งการไม่มีค่าตอบแทนในสัญญาอิมใช้คงรูปนี้ มีขนาดชัดเจนกว่าสัญญาให้ด้วยซ้ำ เพราะสัญญาให้อาจมีค่าภาระติดพันได้⁸ แต่ในสัญญาอิมใช้คงรูปนั้นจะมีค่าภาระติดพันไม่ได้"

ขอให้สังเกตว่า ถ้าผู้ให้ยืมได้ประโยชน์จากการให้ยืมด้วยก็ไม่ใช่สัญญาอิมดังเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1211/2529 ตาม ป.พ.พ.มาตรา 640 และ มาตรา 650 เป็นกรณีที่ผู้ให้ยืมให้ผู้ยืมใช้สอยทรัพย์สินที่ยืมเพื่อประโยชน์ของผู้ยืม หาใช่ประโยชน์ของผู้ให้ยืมไม่ การยืมเงินทดรองเพื่อให้จำเลยนำไปใช้สอยในกิจการของโจทก์

⁴ป.พ.พ.มาตรา 1599 ประกอบมาตรา 1600 ประกอบ

⁵ป.พ.พ.มาตรา 156 และ ดร.จีต เศรษฐบุนทร, "ความรู้เบื้องต้นแห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ยืม ฝากทรัพย์สิน," แก้ไขเพิ่มเติมโดย จิตติ ดิงศภัทย์ และ สุธีร์ ตฤณิตย์, พิมพ์ครั้งที่ 2, มิตรนราการพิมพ์: กรุงเทพฯ, พ.ศ. 2531 หน้า 10

⁶ป.พ.พ.มาตรา 537

⁷เรื่องเดิมในเชิงอรรถ 10

⁸ป.พ.พ.มาตรา 528

เป็นประโยชน์ของโจทก์ผู้ให้ยืมเอง รูปเรื่องจึงปรับเข้าเรื่องยืมไม่ได้ สัญญาระหว่างโจทก์ จำเลยจึงผูกพันกันในลักษณะอื่นเฉพาะ ต้องพิจารณาเจตนารมณ์ระหว่างคู่กรณีมุ่งผูกพันกันแค่ไหนอย่างไร การที่จำเลยลงชื่อในใบยืมเงินทศรองได้กระทำไปโดยตำแหน่งหน้าที่ของจำเลย ในฐานะพนักงานของโจทก์ในขอบเขตแห่งหน้าที่ของตน ตามระเบียบแบบแผนของโจทก์ที่วางไว้เพื่อดำเนินงานของโจทก์ โดยมอบให้ จ. ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ไปดำเนินการต่อไป เพื่อให้งานของโจทก์ดำเนินไปโดยเรียบร้อย แม้จะมีข้อบังคับให้ผู้ยืมต้องนำใบสำคัญคู่จ่ายที่ถูกต้องพร้อมทั้งเงินที่เหลือจ่ายส่งให้แก่โจทก์ตามกำหนด ก็เป็นเรื่องกำหนดความรับผิดชอบของผู้ยืมไว้เป็นการเฉพาะเป็นหลักในการปฏิบัติงานในหน่วยงานของโจทก์ เมื่อจำเลยมิได้อยู่ในฐานะของผู้ยืมตามกฎหมาย แต่เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบ จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบเงินรายพิพาทแก่โจทก์

2. สัญญายืมใช้คงรูปเป็นสัญญาที่ไม่โอนกรรมสิทธิ์

ผู้ให้ยืมเพียงแต่ส่งมอบทรัพย์สินที่ยืมให้ผู้ยืมเท่านั้น ผู้ให้ยืมไม่ได้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ยืมให้แก่ผู้ยืมไปด้วย ลักษณะสำคัญในข้อนี้ จึงทำให้มีผลทางกฎหมายดังนี้

2.1 ผู้ให้ยืมในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ให้อืมจึงยังมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิ์ที่จะยึดถือไว้ หรือมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย⁹

2.2 ผู้ให้ยืมอาจไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ให้อืมก็ได้ เนื่องจากสัญญายืมใช้คงรูปบริบูรณ์ด้วยการส่งมอบเท่านั้น ตัวอย่างเช่น นายแดง เช่ารถยนต์จากนายดำ แล้วนำรถยนต์ที่เช่ามาให้นายขาวยืมไปใช้ได้ เป็นต้น สัญญายืมรถยนต์ระหว่างนายแดง และ นายขาวใช้บังคับกันได้ตามกฎหมาย โดยนายแดงผู้ให้ยืมไม่จำเป็นต้องมีกรรมสิทธิ์ในรถยนต์ที่ให้อืม เนื่องจากรถยนต์เป็นกรรมสิทธิ์ของนายดำอยู่ ดังนั้น ถ้านายขาวทำให้รถยนต์ที่ยืมไปใช้เกิดความเสียหาย นายแดงผู้ให้ยืมก็ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากนายขาวผู้ยืมได้ ตัวอย่างเช่น

⁹ป.พ.พ.มาตรา 1336

[illegible]

รับผิดในความเสียหาย
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1451/2522 จำเลยยินยอมชดเชยเงินค่าเสียหาย
พยานและไปขอคืนค่าเสียหายจากบริษัทประกันภัย
ขอให้เป็นผู้ยอม ไม่โต้แย้งว่าเหตุเกิดโดยจำเลยผิดไม่ผิดในชั้นนี้จึงจำเลยเป็นฝ่ายที่

[illegible]

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 526/2529 โจทก์ฟ้องขอให้ศาลพิจารณาคดีแพ่ง
โดยพิพากษาให้จำคุกจำเลยเป็นเวลา ๑๐ ปี และปรับ ๑๐,๐๐๐ บาท
โดยให้จำเลยชดเชยค่าเสียหายให้แก่โจทก์ ๑๐,๐๐๐ บาท และให้
โจทก์ฟ้องขอให้ศาลพิจารณาคดีอาญาโดยพิพากษาให้จำคุก
จำเลยเป็นเวลา ๑๐ ปี และปรับ ๑๐,๐๐๐ บาท และให้จำเลยชดเชย
ค่าเสียหายให้แก่โจทก์ ๑๐,๐๐๐ บาท และให้โจทก์ฟ้องขอให้
ศาลพิจารณาคดีอาญาโดยพิพากษาให้จำคุกจำเลยเป็นเวลา ๑๐ ปี
และปรับ ๑๐,๐๐๐ บาท และให้จำเลยชดเชยค่าเสียหายให้แก่
โจทก์ ๑๐,๐๐๐ บาท

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากความหมายตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้น อาจสรุปได้ว่าการยึดใช้คงรูปนั้น วัตถุมีรูปร่าง หรือ วัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ก็เป็นวัตถุแห่งสัญญายึดใช้คงรูปได้ทั้งสิ้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ วัตถุทั้งที่มีหรือไม่มีรูปร่างให้ยึดกันได้ตามกฎหมาย

แต่กรณีนี้ นักกฎหมายยังมีความเห็นแตกต่างกันอยู่คือ

ฝ่ายหนึ่งมีความเห็นว่า ทรัพย์สินในการยึดใช้คงรูปนั้น น่าจะหมายถึงทรัพย์สินที่มีรูปร่างเท่านั้น โดยฝ่ายนี้ให้เหตุผลว่า สัญญาฝิมนั้นจะสมบูรณ์ได้ก็ด้วยการส่งมอบ (ป.พ.พ.มาตรา 641) ฉะนั้นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง จึงไม่สามารถส่งมอบกันได้โดยสภาพของทรัพย์สินนั่นเอง เช่น ลิขสิทธิ์ เป็นต้น¹⁰

ฝ่ายหนึ่งมีความเห็นว่า ทรัพย์สินในการยึดใช้คงรูปนั้นต้องเป็นสังหาริมทรัพย์เท่านั้น โดยฝ่ายนี้ให้เหตุผลว่า อสังหาริมทรัพย์เป็นทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ไม่ได้ และป.พ.พ.บรรพ 4 ลักษณะ 5 ได้บัญญัติถึง สิทธิตายในโรงเรือนไว้ กับ พ.ร.บ.ออกโฉนดที่ดินก็ได้พูดถึงการอาศัยอยู่ในที่ดินไว้ จึงไม่จำเป็นจะต้องมีการให้ยึดอสังหาริมทรัพย์กัน¹¹

ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ทรัพย์สินในการยึดใช้คงรูปนั้น เป็นทั้งทรัพย์สินที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่างก็ได้ ฝ่ายนี้ให้เหตุผลว่า การส่งมอบทรัพย์สินที่ให้ยึดไม่ได้เป็นปัญหาเพราะการส่งมอบนั้น อาจส่งมอบโดยปริยายก็ได้ เช่น ยืมบ้านพักตากอากาศ อาจส่งมอบโดยมอบกุญแจบ้านให้ เป็นต้น¹²

ผู้เขียนเองเห็นด้วยกับฝ่ายนี้ กล่าวคือคำว่า "ทรัพย์สิน" ในบทบัญญัติแห่งป.พ.พ.มาตรา 640 นั้น หมายถึงทั้งทรัพย์สินทั้งที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง เพราะ "การส่งมอบ" นั้นไม่จำเป็นต้องจับทรัพย์สินนั้นยื่นให้ หรือใส่มือผู้ยึด อาจจะส่งมอบโดยปริยายก็ได้

¹⁰ประวัติ ปัทมะพงศ์, "คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ยืม ผากทรัพย์สิน เก็บของในคลังสินค้า," มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง : พระนคร, พ.ศ.2487, หน้า 2 และ สุริย คุกนิทย์, "คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ วิชาเอกเทศสัญญา 2 ยืมและฝากทรัพย์สิน," พิมพ์ครั้งที่ 1, โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : กรุงเทพฯ, พ.ศ.2540, หน้า 53

¹¹หลวงประเสริฐมนูกิจ, "คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ยืม ผากทรัพย์สิน เก็บของในคลังสินค้า ประนีประนอม การพินันและขันต่อ," มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง : พระนคร, พ.ศ.2483, หน้า 6

¹²กมล สนธิเกษตริน, "ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืมและฝากทรัพย์สิน," สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ : กรุงเทพฯ, พ.ศ.2527, หน้า 8

ได้ เช่น เขาหนังสือมาอ่าน เมื่อครบกำหนดเช่าแล้ว ขอยืมอ่านต่ออีกระยะหนึ่ง การส่งมอบหนังสือนั้นก็เพียงแต่แสดงเจตนาให้ยืมต่อ(จากการเช่า)ได้ก็เป็นการส่งมอบโดยปริยายแล้ว เพราะหนังสืออยู่ในความครอบครองของผู้ยืม (ที่เดิมเป็นผู้เช่า) อยู่แล้ว เช่นนี้เป็นต้น ซึ่งจะได้อีกกล่าวในรายละเอียดต่อไป

4. สัญญายืมใช้คงรูปบริบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินซึ่งให้ยืม

ลักษณะสำคัญของสัญญายืมใช้คงรูปใน (4) นี้มีรายละเอียดที่จะต้องพิจารณาคือ

4.1 คำว่า "บริบูรณ์" นอกจากคำว่า "บริบูรณ์" แล้ว ใน ป.พ.พ.เราจะสังเกตเห็นว่ามีย่อยคำอีกคำหนึ่งใช้อยู่ในบทบัญญัติต่างๆ คือคำว่า "สมบูรณ์" เช่น ป.พ.พ.มาตรา 641 มาตรา 651 มาตรา 523 มาตรา 681 เป็นต้น ยิ่งกว่านั้นยังใช้อย่อยคำสองคำนี้ในมาตราเดียวกันอีกด้วย เช่น ใน มาตรา 1166 แต่ใน มาตรา 1019 ใช้คำว่า "บริบูรณ์" ทั้งมาตรา และเมื่อดูย่อยคำภาษาอังกฤษ คำว่า "บริบูรณ์" ใช้คำว่า "complete" ส่วนคำว่า "สมบูรณ์" ใช้คำว่า "valid"

แต่อย่างไรก็ตามบางครั้งก็ใช้สลับกันหรือแทนกัน เช่น ใน มาตรา 508 คำว่า "สมบูรณ์" ใช้คำว่า "complete" แต่ในมาตราถัดไป คือ มาตรา 509 คำว่า "บริบูรณ์" กลับใช้คำว่า "valid" แต่ในมาตรา 1166 ที่มีทั้งคำว่า "บริบูรณ์" และ "สมบูรณ์" อยู่ในมาตราเดียวกัน ก็ใช้คำว่า "valid" เพียงคำเดียว

ผู้เขียนนำย่อยคำภาษาอังกฤษมาเปรียบเทียบกับด้วย เนื่องจาก ป.พ.พ.บรรพ 1 บรรพ 2 บรรพ 3 และ บรรพ 4 นั้นได้ยกร่างเป็นภาษาอังกฤษก่อนแล้วจึงจัดแปลเป็นภาษาไทยที่เห็นอยู่ในปัจจุบัน เหตุที่ทำไมเช่นนี้ก็เพราะกรรมการบางท่านเป็นชาวต่างประเทศและกรรมการชาวไทยก็คุ้นเคยกับภาษาอังกฤษมากกว่าภาษาอื่น¹³ ดังนั้น ถ้าหากมีปัญหาในเรื่องความหมายของย่อยคำ การย้อนไปดูต้นร่างก็อาจจะทำให้เข้าใจได้ดีขึ้น

แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าหากย่อยคำในภาษาไทยชัดเจนอยู่แล้ว แต่มีความหมายคนละนัยกับต้นร่างภาษาอังกฤษ ก็ต้องใช้ความหมายในภาษาไทยเป็นหลัก ดังบัญญัติไว้เป็นหลักทั่วไปใน ป.พ.พ.บรรพ 1 มาตรา 4

¹³ อุทกษ มงคลนาวิน. ประวัติศาสตร์กฎหมายสากล. กรุงเทพมหานคร : บพิธการพิมพ์. 2513.

ตัวอย่างที่ภาษาไทยแตกต่างกับต้นร่างภาษาอังกฤษก็เช่น ป.พ.พ.มาตรา 137 ใช้คำว่า “ราคา” แต่ต้นร่างภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Value”¹⁴

ผู้เขียนเห็นว่าคำว่า “สมบูรณ์” และ “บริบูรณ์” ใน ป.พ.พ.นั้นมีความหมายเหมือนกันใช้สับกันหรือแทนกันได้ โดยแปลมาจากภาษาอังกฤษคำว่า “complete” และคำว่า “valid” แม้ความหมายในภาษาไทยเองตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ฉบับ พ.ศ.2493 ซึ่งเริ่มจัดทำตั้งแต่ พ.ศ.2471 อันเป็นระยะเวลาใกล้เคียงกับการใช้ ป.พ.พ.ก็ให้ความหมายของคำทั้งสองนี้ว่า “เต็มที เต็มเปี่ยม” และฉบับ พ.ศ.2525 ยังนำเอาความหมายของคำว่า “บริบูรณ์” มาอธิบายความหมายของคำว่า “สมบูรณ์” อีกด้วย¹⁵ ดังนั้นความหมายของคำว่า “บริบูรณ์” ใน ป.พ.พ.มาตรา 640 ก็คือ “สมบูรณ์” นั่นเอง

4.2 การส่งมอบทรัพย์สินที่ให้อยู่ การส่งมอบนั้นได้พิจารณามาบ้างแล้วในเรื่อง ทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งสัญญาใช้คงรูป ว่านักกฎหมายมีความเห็นเป็นสามฝ่าย และผู้เขียนเห็นด้วยกับฝ่ายที่สามนั้น

ผู้เขียนขออธิบายเพิ่มเติมในความเห็นของผู้เขียนอีกว่า ทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งสัญญาใช้คงรูปนั้นคือ ทรัพย์สินทั้งที่เป็นวัตถุที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง เนื่องจากการ “ส่งมอบ” ที่จะทำให้สัญญาใช้คงรูปบริบูรณ์ตาม ป.พ.พ.มาตรา 641 นั้น ไม่จำเป็นต้อง หยิบ จับ หรือยื่นใส่งมือผู้ซื้อโดยตรง (actual delivery) แต่อาจจะส่งมอบโดยปริยายก็ได้ (constructive delivery) ใน ป.พ.พ.นั้นนอกจากสัญญาใช้คงรูปแล้วก็มีเรื่องการส่งมอบในเรื่องอื่นๆอยู่เหมือนกัน เช่น ในสัญญาซื้อขาย ตาม ป.พ.พ.มาตรา 462 บัญญัติไว้ว่า “การส่งมอบจะทำอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ สุดแต่ว่าเป็นผลให้ทรัพย์สินนั้นไปอยู่ในเงื้อมมือของผู้ซื้อ” (putting the property at the disposal of the buyer) หรือในเรื่องการโอนการครอบครองในเรื่องทรัพย์สินใน ป.พ.พ.บรรพ 4 มาตรา 1378 บัญญัติว่า “การโอนไปซึ่งการครอบครองนั้นย่อมทำได้โดยการส่งมอบทรัพย์สินที่ครอบครอง” เป็นต้น

¹⁴ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ใน ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, “ภาษากฎหมายไทย,” โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : กรุงเทพฯ.

¹⁵พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2493 หน้า 526 และ หน้า 869 ส่วนฉบับ พ.ศ.2525 หน้า 464 และ หน้า 797

การส่งมอบโดยปริยาย (constructive delivery) นั้น ผู้ยืมต้องสามารถ
ครอบครองใช้สอยทรัพย์สินนั้นได้จริงๆ ซึ่ง ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ได้อธิบายไว้ว่า¹⁶

“ มีปัญหาเกี่ยวกับการส่งมอบที่เรียกว่า โดยพิธี(symbolic delivery) เช่น
ขาย หรือจำนำของในคลังสินค้า ผู้ขาย ผู้จำนำส่งมอบกุญแจประตูคลังสินค้าที่เก็บของนั้น
ให้ จะถือว่าเป็นการส่งมอบกันแล้วหรือไม่ บางทีเห็นกันว่ากุญแจนั้นแทนสินค้า สิ่งของทั้ง
หลายที่รวมเก็บใส่กุญแจไว้อยู่ในตัว เมื่อส่งมอบกุญแจให้กันไปก็นับว่าเป็นการส่งมอบได้
แต่เหตุผลเช่นนี้ ศาลอังกฤษไม่นับว่าเป็นหลัก การส่งมอบกุญแจที่เก็บทรัพย์สินให้กัน
อาจมีผลเป็นการส่งมอบทรัพย์สินที่เก็บไว้นั้นได้ก็จริง แต่ไม่ใช่เพียงพิธีเท่านั้น ครอบครอง
อาจมีได้แต่เมื่อได้อำนาจเกี่ยวข้องในทรัพย์สินนั้นจริงๆ มิใช่เกิดขึ้นได้ด้วยพิธีการหลอกๆ
ไม่จริงจัง Pollock กล่าวไว้เป็นทำนองดังนี้....การส่งมอบลูกกุญแจนั้น บางทีก็ไม่มีผล
เป็นการส่งมอบการครอบครองอะไรดีไปกว่าที่จะส่งมอบตัวมันๆแก่กัน ต้องแล้วแต่
พฤติการณ์เป็นประมาณ ถ้าการส่งมอบกุญแจให้กันนั้นเป็นการเปิดโอกาสให้ ผู้ได้กุญแจ
ไว้ นำไปไขเอาทรัพย์สินที่เก็บไว้ได้จึงจะเป็นการส่งมอบ เช่น ถ้าผู้ขายทรัพย์สินในคลังสินค้า
ได้แจ้งว่าได้ส่งมอบของขายให้เสร็จสิ้นไปแล้ว แม้ผู้ขายจะมีกุญแจอีกดอกหนึ่งที่เก็บไว้
ด้วยความตั้งใจว่า จะไขเอาทรัพย์สินนั้นเสีย พฤติการณ์ก็ยังหนักยิ่งพอที่จะถือได้ว่าได้
ส่งมอบกันไปแล้ว กลับกันตรงกันข้าม ถ้าเขาเอาของใส่หีบลังกุญแจไว้ แล้วเอาหีบนั้นติด
ตัวไป แต่ส่งมอบฝากกุญแจให้เราเก็บไว้ เช่นนี้จะถือว่า เขาได้โอนการส่งมอบการครอบ
ครองให้เราผู้ถือกุญแจนั้นไม่ได้”

นอกจากนี้ศาลฎีกาก็ยอมรับหลักการส่งมอบโดยปริยายนี้เช่นเดียวกันโดย
วินิจฉัยไว้ว่า¹⁷

“ สัญญากู้ระหว่างโจทก์จำเลยนั้นสมบูรณ์โดยมีการส่งมอบทรัพย์สินที่กู้ยืม
กันแล้ว เพราะการยืมไม่จำเป็นต้องหยิบเงินที่ยืมส่งยื่นให้เป็นพิธีรีตอง หากว่าในกรณีนี้โจทก์
หยิบเงินมาให้จำเลยตามจำนวนสัญญากู้และในทันใดนั้น จำเลยนำเงินจำนวนนั้นวางเป็น
เงินมัดจำให้แก่คุณหญิงศรีสังกร ก็คงพึงได้ชัดว่ามีการส่งมอบทรัพย์สินที่กู้ยืมได้ แต่อย่างไร
ก็ตามพฤติการณ์ในกรณีนี้มีผลอย่างเดียวกัน เพราะการที่จำเลยได้ไปรับเงินสำหรับการ

¹⁶ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, “กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน,” สำนักพิมพ์ชัยฤทธิ : พระนคร, พ.ศ.2497,
หน้า 751 - 752

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 802/2480

วางมัดจำเพิ่มเติมก็แสดงให้เห็นว่าจำเลยได้รับประโยชน์จากหนังสือสัญญาซื้อขายพิพาทนี้แล้ว ไม่มีเหตุผลอย่างใดที่จะเห็นเป็นอย่างอื่นได้"

ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ได้อธิบายเพิ่มเติมไว้อีกว่า¹⁸

"การส่งมอบ ซึ่งได้กำหนดไว้เป็นองค์ความสมบูรณ์แห่งสัญญาซื้อขาย ตาม ป.พ.พ.บรรพ 3 มาตรา 650 นั้น ความจริงเป็นแต่วิธีการอย่างหนึ่ง ในการโอนการครอบครอง เมื่อออกบรรพ 3 ยังไม่มีวิธีการโอนเช่นนั้นไว้ มาในบรรพ 4 จึงได้มีมาตรา 1378 ถึงมาตรา 1380 บัญญัติขึ้นไว้ด้วยวิธีการต่างๆ ในการโอนการครอบครองโดยบทบัญญัติเหล่านี้ การโอนการครอบครองมิได้จำกัดเฉพาะด้วยการส่งมอบเท่านั้นตาม มาตรา 1379 ถ้าผู้รับโอนหรือผู้แทนยึดถือทรัพย์สินที่จะโอนอยู่แล้ว การโอนไปซึ่งการครอบครองย่อมสำเร็จได้ แต่เพียงแสดงเจตนาเท่านั้นก็ได้ กล่าวคือ ผู้โอนจะแสดงเจตนาว่าให้การครอบครองทรัพย์สินนั้นโอนไปยังผู้รับโอนแล้วให้ผู้โอนทำพิธีส่งมอบให้ผู้รับโอนอีกต่อหนึ่ง เช่น ก. ยืมแหวน ข. ไปใช้ ต่อมา ข. จะยกแหวนนั้นให้แก่ ก. ซึ่งมาตรา 523 บังคับว่า การให้จะสมบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบ ดังนี้เพียงแต่ ข. แสดงเจตนายกแหวนนั้นให้แก่ ก. ก็พอแล้ว ไม่จำเป็นจะต้องเอาคินมาส่งมอบการครอบครองให้แก่ ก. ซึ่งยึดถือการครอบครองไว้แล้ว วิธีการโอนเช่นนี้ในกฎหมายโรมันเรียกว่า traditio breve manu คือการโอนโดยมือสั้นหรือโดยวิธีลัด

เรื่องส่งมอบในการกู้ยืมเงินก็ควรจะอาศัยหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นได้ โดยเฉพาะสำหรับคดีนี้ ซึ่งฝ่ายผู้กู้ประสงค์จะกู้ยืมเงินไปก็เพื่อใช้เป็นค่ามัดจำในการซื้อที่ดินของฝ่ายผู้ให้กู้ ถ้าไม่มีการกู้ยืมเงินกัน ฝ่ายที่ต้องวางมัดจำก็ต้องตกอยู่ในหน้าที่ต้องมีเงินมัดจำมาให้ให้อีกฝ่ายหนึ่ง เงินที่เขาควรได้นี้อยู่ในความยึดถือของผู้ที่จะต้องรับมัดจำอยู่แล้ว เมื่อผู้ที่จะต้องวางมัดจำกลับทำสัญญากู้เงินเขา เขาจะแสดงเจตนาโอนเงินมัดจำนั้นให้เป็นเงินกู้ ก็พอจะถือได้ว่าได้มีการโอนการครอบครองให้แล้วโดยนัยแห่งมาตรา 1379 ถ้าจะบังคับส่งมอบกันให้ได้ ก็เท่ากับจะทำให้ทำพิธีส่งมอบกันโดยไม่มีประโยชน์อะไร กล่าวคือฝ่ายผู้กู้ที่จะต้องวางมัดจำ ต้องนำเงินมาวางเป็นมัดจำ และเงินที่นำมาวางนี้เองที่ผู้ให้กู้จะต้องส่งมอบคืนให้ไปในฐานะที่เป็นเงินกู้ ไม่จำเป็นอะไรที่จะต้องทำพิธีโยกโยกกันเช่นนั้น ปัญหาที่จะมีแต่ว่า เมื่อ มาตรา 650 จำกัดวิธีโอนแต่เฉพาะการส่งมอบจะมีช่องให้

¹⁸ หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 802/2480

ขยายเอาวิธีโอนอย่างอื่นมาใช้ได้อย่างไร แต่ถ้าคิดถึงว่า มาตรา 650 ในบรรพ 3 ได้ร่างขึ้นในสมัยที่ยังไม่มีกฎหมายจำแนกวิธีการโอนการครอบครองไว้ทุกอย่างแล้ว ก็มีทางที่จะคิดว่า ถ้อยคำในมาตรา 650 ที่จำกัดการโอนเฉพาะการส่งมอบนั้นแคบเกินไปไม่ใช่ที่ผู้ร่างจะประสงค์"

แต่มีข้อสังเกตที่อาจจะทำให้ฉงนได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1364/2514 ซึ่งวินิจฉัยไว้ว่า

"...ฯลฯ...รูปคดีมีเหตุผลหลายประการดังกล่าวแล้วให้น่าเชื่อว่า หนี้สินตามสัญญาที่ฟ้อง คือดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งจำเลยอ้างชำระแก่โจทก์ โจทก์หาได้ส่งมอบเงินที่ว่าให้กู้กันแก่จำเลยไม่ สัญญาที่ฟ้องจึงตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 113¹⁹ จึงไม่มีหนี้เงินตามที่ฟ้อง โจทก์จึงฟ้องจำเลยเป็นบุคคลล้มละลายไม่ได้..ฯลฯ.."

ซึ่งจากคำวินิจฉัยของศาลฎีกาข้างต้น เหตุใดศาลฎีกาจึงไม่ถือว่าเป็นการส่งมอบโดยปริยาย ดังเช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 802/2480 ความจริงในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1364/2514 นี้ศาลฎีกาไม่จำเป็นต้องกล่าวถึงเรื่องส่งมอบเลย เนื่องจากเงินกู้ตามสัญญานั้นเป็นดอกเบี้ยที่ผิดกฎหมาย (เกินอัตรา) ที่จำเลยไม่มีชำระให้โจทก์ โจทก์จึงให้จำเลยทำสัญญากู้ดอกเบี้ยนั้นขึ้นไว้แทน เมื่อจำเลยไม่ชำระอีก จึงได้นำสัญญาฉบับดังกล่าวมาฟ้องเป็นคดีนี้ กรณีจึงไม่ใช่เป็นโมฆะเพราะการไม่ได้ส่งมอบทรัพย์สิน (เงิน) ที่ยืม แต่เป็นโมฆะเพราะดอกเบี้ยที่ผิดกฎหมายมาเป็นเงินกู้

นอกจากนี้ผู้เขียนยังเห็นต่อไปอีกว่า "สิทธิ" ที่เป็น "ทรัพย์สิน" ก็เป็นวัตถุแห่งสัญญาได้ ดังจะเห็นได้จากเรื่องการจำนำ ตาม ป.พ.พ.มาตรา 750 มาตรา 754 และมาตรา 755 ซึ่งการจำนำสิทธินั้นก็ต้องมีการ "ส่งมอบ" เช่นเดียวกันตาม ป.พ.พ.มาตรา 747²⁰

4.3 การส่งมอบเป็นแบบของสัญญาหรือไม่

ถ้าหากจะถือความสมบูรณ์หรือบริบูรณ์ของสัญญาเป็นหลักในการแบ่งประเภทสัญญาแล้ว จะแยกได้ 2 ประเภทคือ

¹⁹ ปัจจุบันคือ มาตรา 150

²⁰ ป.พ.พ.มาตรา 747

ก. สัญญาที่สมบูรณ์โดยคู่สัญญาเจตนาตกลงกัน ตามหลักความศักดิ์แห่งเจตนา²¹

ข. สัญญาที่จะต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้²² เช่น ต้องทำเป็นหนังสือ หรือ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย เช่น สัญญาเช่าซื้อ²³ สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์²⁴ เป็นต้น

ผู้เขียนเห็นว่าหลักกฎหมายใน ป.พ.พ. นั้น ถือหลักเสรีนิยม (liberalism) ให้ประชาชนพลเมืองมีสิทธิเสรีภาพในการก่อนิติสัมพันธ์กันได้ตามใจสมัคร ดังจะเห็นได้ใน ป.พ.พ.มาตรา 149 ส่วนที่จะเป็นข้อยกเว้นไว้ ก็เฉพาะในส่วนที่เป็นประโยชน์ของสังคม หรือของส่วนรวมเท่านั้น เช่น ขัดต่อศีลธรรม ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือขัดต่อกฎหมาย ที่รัฐต้องการควบคุมเพื่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ เช่น ต้องการเก็บภาษีในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ก็จะมีบทบังคับเป็นแบบนิติกรรมไว้ว่าจะต้องทำเป็นหนังสือและไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เหล่านี้เป็นต้น

แต่ถึงแม้ว่าสัญญาจะใช้บังคับไม่ได้ตามแบบ ข. ก็ตาม แต่ถ้าหากว่าสัญญานั้นสมบูรณ์บังคับได้ตามแบบ ก. รัฐก็ยังเคารพในเจตนาของคู่สัญญาอยู่ คือให้ใช้บังคับได้ตามเจตนานั้น ดังจะเห็นได้จาก ป.พ.พ.มาตรา 174 ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1354/2492 ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ว่า “ตามพฤติการณ์แห่งรูปคดีเป็นที่พึงสันนิษฐานได้ว่า ถ้าคู่กรณีได้รู้ว่า หนังสือสัญญานั้นไม่สมบูรณ์เป็นสัญญาซื้อขาย ก็คงจะได้ตั้งใจให้สมบูรณ์เป็นสัญญาจะขายและจะมาทำพิธีโอนในภายหลัง โดยนายร้อยตำรวจตรีหนุ่ม ผู้ขาย ได้แสดงเจตนาให้ประจักษ์อยู่หลายประการ เช่น มอบการครอบครองให้จำเลยและพาจำเลยไปหาเจ้าพนักงานรังวัดที่ดิน ให้ ลงชื่อจำเลยไว้ในใบไต่สวน กรณีจึงเข้าลักษณะตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 136”

²¹ ป.พ.พ.มาตรา 149

²² ป.พ.พ.มาตรา 152

²³ ป.พ.พ.มาตรา 572

²⁴ ป.พ.พ.มาตรา 456

เรื่องการใดเป็นโมฆะแต่เข้าลักษณะเป็นนิติกรรมอย่างอื่นซึ่งไม่เป็นโมฆะให้ถือตามนิติกรรมที่ไม่เป็นโมฆะนี้ท่าน ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ได้ให้ความเห็นไว้อย่างน่าสนใจว่า²⁵

“ป.พ.พ.มาตรา 456 วรรค 1 ที่ว่าการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ที่มีได้ทำเป็นหนังสือจดทะเบียนเป็นโมฆะนั้น ควรจะหมายความว่ากรณีที่ทำการซื้อขายกันโดยมุ่งหมายจะไม่จดทะเบียนกันเลย ถ้าเขามุ่งหมายจะจดทะเบียนกัน หากแต่ยังทำลงในทันทีไม่ได้ ต้องรอเวลาเดินทางไปจดทะเบียนบ้าง ไปถึงแล้วต้องรอเวลาเจ้าหน้าที่บ้าง ดังนี้ถ้าถือเคร่งครัดจริงๆ ก็ต้องตกเป็นโมฆะไปทั้งนั้น เพราะยังไม่ได้จดทะเบียนทั้งนั้นในระหว่างนั้น และถ้าถือว่าเป็นโมฆะแล้ว เจ้าพนักงานจะไปจดทะเบียนให้ภายหลังได้อย่างไร เรื่องโดยมากที่ตกลงกันเด็ดขาดแล้ว นัดกันว่าจะไปจดทะเบียนโอนกัน ถึงเวลากำหนดไปจดทะเบียน เจ้าพนักงานก็จัดการโอนให้ ไม่มีใครจะมาอ้างได้ว่าได้อำนาจสัญญาซื้อขายที่เป็นโมฆะมาจดทะเบียน คู่กรณีได้ตกลงกันเด็ดขาดแล้ว หากแต่ยังรอเวลาที่จะไปจดทะเบียนกันเช่นนี้ ทำให้ผู้ซื้ออยู่ในฐานะที่จะจดทะเบียนสิทธิของเขาได้ เพราะถ้าไปจดทะเบียน เจ้าพนักงานก็จะรับจดทะเบียนให้ผู้ซื้อไว้ก่อน จึงควรได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1300 และสำหรับผู้ที่จะถูกเพิกถอนการจดทะเบียนนั้น ก็เป็นผู้ที่ได้ไปโดยเสนหา ไม่ต้องเสียค่าตอบแทนอะไร ได้ไปเปล่า ผู้เสียเปรียบเขาจะมาเอาคืนไปไม่ทำให้เสียหายหรือมิฉะนั้นก็อาจเป็นผู้ที่ได้ไปโดยไม่สุจริต รุ้อยู่ดีแล้วว่าเขาส่งขายกันไว้ก่อน ยังขึ้นรับโอนไว้ก็ไม่เสียความยุติธรรมอย่างใด การที่จะเพิกถอนเอาคืนไปจากผู้ไม่สุจริตเช่นนี้ มาตรา 1300 แบ่งเขาไว้อย่างดี เพื่อมิให้โกงกันนั่นเอง มิฉะนั้นเจ้าของที่อาจเอาที่ไปขายเขาไว้วันนี้ รับเอาเงินเขาไปแล้ว ขอผิดไปจดทะเบียนอีก 2-3 วัน ระหว่างนี้เอาเงินเขาไปใช้เสียหมดแล้ว สมยอมเอาที่ไปโอนให้คนอื่น จะกลับมาเถียงผู้ซื้อเดิมได้ว่า เขาไม่มีสิทธิอะไร เพราะมิได้จดทะเบียนไว้ ก็จะเป็นการเปิดช่องให้โกงกันได้งายเกินไป ข้อสำคัญการจดทะเบียนมิใช่ว่ากดปุ่มอะไรเข้าก็ทำได้สำเร็จไปในทันทีใด ต้องรอผิดฝ่ายกันไปดังกล่าวแล้ว ถ้ามีทางปรับเข้ามาตรา 1300 โดยถือว่าผู้ซื้ออยู่ในฐานะจะให้จดทะเบียนสิทธิได้ก่อนและฟ้องขอเพิกถอนการโอนได้ ย่อมสมด้วยความยุติธรรมดี จะถือเป็นหลักว่าซื้อเมื่อใดต้องจด

²⁵ หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1235/2481

ทะเบียนทันที มิฉะนั้นเสียสิทธิเสียเงินเปล่า นั้น เท่ากับจะบังคับในสิ่งที่เป็นไปได้ ทำให้ผู้ซื้อเสียหายได้มาก”

การที่นำหลักเรื่องการเป็นโมฆะในเรื่องหนึ่ง แต่สมบูรณ์ในอีกเรื่องหนึ่งของนิติกรรมมาพิจารณาก็เพราะว่า จะเป็นพื้นฐานในการพิจารณาเรื่อง “การส่งมอบ” ทรัพย์สินที่ให้อืม ตาม ป.พ.พ.มาตรา 641 นั้นเป็น “แบบ” ของสัญญาอืมใช้คงรูปหรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้มีความเห็นแตกต่างกันดังนี้

ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า การส่งมอบทรัพย์สินที่ให้อืมของสัญญาอืมใช้คงรูปนี้เป็น “แบบ” ที่กฎหมายบังคับไว้ แบบที่กฎหมายบังคับไว้นี้มีอยู่หลายชนิดด้วยกัน เช่น ให้ทำเป็นหนังสือ ดังที่กล่าวไว้ใน ป.พ.พ.มาตรา 572 บังคับให้สัญญาเช่าซื้อต้องทำเป็นหนังสือ มิฉะนั้นสัญญาเช่าซื้อเป็นโมฆะ หรือ ให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนดังที่กล่าวไว้ใน ป.พ.พ.มาตรา 714 บังคับให้สัญญาจำนองต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนเป็นต้น

นอกจากสองแบบดังกล่าวข้างต้น ยังมีแบบอยู่อีกชนิดหนึ่ง คือ “การส่งมอบทรัพย์สิน” “เรียกสัญญาที่ต้องทำตามแบบนี้เป็นสัญญาที่สมบูรณ์โดยการส่งมอบทรัพย์สิน” ได้แก่ สัญญาให้ จำนำ ผูกทรัพย์สิน และสัญญาอืมที่กำลังพิจารณาอยู่นี้²⁶ และอีกความเห็นหนึ่งที่สนับสนุนว่าการส่งมอบทรัพย์สินเป็น “แบบ” ที่กฎหมายบังคับ ให้เหตุผลไว้อีกว่า²⁷

คำของกฎหมายสนับสนุนกันอยู่ เช่น ในกรณีบังคับให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตาม มาตรา 1299 อันเป็นเรื่องแบบแท้ๆ กฎหมายก็ใช้คำว่า “บริบูรณ์” เหมือนกันกับเรื่องการบังคับให้ส่งมอบทรัพย์สินในกรณีอืม และในกรณีบังคับให้มีการส่งมอบตามมาตรา 523 คือเรื่องสัญญาให้ ซึ่งกฎหมายเรียงถ้อยคำอย่างเดียวกันกับเรื่องสัญญาอืมตามมาตรา 641 ทุกประการ ซึ่งน่าจะตีความได้เป็นกรณีเดียวกันกับกรณีอืม แต่กฎหมายกลับใช้คำว่า “สมบูรณ์”

นอกจากนี้ยังได้อ้างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1364/2514 มาสนับสนุนว่าการที่ศาลฎีกาพิพากษาว่าสัญญาอืมที่ไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินที่อืมตกเป็นโมฆะก็เท่ากับ

²⁶ ดร.จิต เศรษฐบุตร, “ความรู้เบื้องต้นแห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยอืมฯ” พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติมโดย จิตติฯ อ้างแล้ว, หน้า 3-4

²⁷ มาโนช สุทธิวาทนฤพนธ์, “คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย อืม ผูกทรัพย์สิน เก็บของในคลังสินค้า ประณิประนอมยอมความ การพนันและขันต่อ,” พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง : กรุงเทพฯ, พ.ศ.2535, หน้า 7-8

ยอมรับว่าการส่งมอบเป็นแบบที่กฎหมายบังคับให้ต้องปฏิบัติ เมื่อไม่ปฏิบัติจึงตกเป็น
โมฆะ

ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า การส่งมอบทรัพย์สินซึ่งให้ยืมไม่เป็น “แบบ” ของสัญญา
โดยอธิบายให้เหตุผลไว้ดังนี้²⁸

“เรื่องเช่นบัญญัติไว้ในมาตรา 650 วรรค 2 สัญญายืมใช้สิ่งเปลี่ยนแปลงจะ
บริบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ยืมกันนั้น ความจริงไม่ใช่แบบ ควรจัดว่าอยู่ในชั้นการแสดง
เจตนา คือกฎหมายถือว่า ถ้าผู้ให้ยืมยังไม่ส่งมอบ ยังถือไม่ได้ว่าเขามีเจตนาบริบูรณ์จะให้ยืม

อีกนัยหนึ่งตราที่เขา ยังไม่ได้ส่งมอบ ผู้ให้ยืมเปลี่ยนใจไม่ให้ยืมได้ จะต่าง
กับการแสดงเจตนาทำสัญญาอย่างอื่น ก็แต่ในข้อที่กฎหมายไม่ได้วางข้อกำหนดให้ส่งมอบ
เท่านั้นเอง ไม่ต่างกับหลักที่ว่า การแสดงเจตนาต่อผู้อยู่ห่างกันโดยระยะทางนั้น ตราบใดที่
ยังไม่ถึง ผู้แสดงเปลี่ยนถอนคืนได้”

นอกจากนี้ยังมีความเห็นที่เห็นด้วยในฝ่ายนี้ให้เหตุผลสนับสนุนอีกดังนี้

“นิติกรรมไม่บริบูรณ์ มิใช่เรื่องโมฆะ โมฆียะ แต่ไม่บริบูรณ์หมายถึงกิจการ
ทำไปแล้วไม่เสีย แต่ไม่เกิดผลในกฎหมาย ถ้าได้ทำครบถ้วนบริบูรณ์ภายหลัง สิ่งที่ได้ทำ
มาแล้วก็มีผลตามกฎหมาย”²⁹ และ

“การส่งมอบมิได้เป็นแบบแห่งสัญญาแต่อย่างใด แม้คู่กรณีจะได้มีการแสดง
เจตนา มีคำเสนอสนองที่ตรงกันเพื่อการยืม หากแต่ไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินที่ยืมก็จะไม่
บริบูรณ์หรือสมบูรณ์เป็นการยืมตามที่ได้ตั้งใจไว้เท่านั้น ไม่มีผลเป็นโมฆะแต่อย่างใด ซึ่ง
ภายหลังหากมีการส่งมอบทรัพย์สินที่ยืมกันแล้ว ก็ย่อมถือว่าเป็นการทำให้บริบูรณ์ครบถ้วน
แห่งการตกลงยืม มีผลเป็นสัญญาที่ยืมที่สมบูรณ์บังคับกันได้ตามกฎหมาย การส่งมอบจึงไม่
ใช่เป็นเรื่องกฎหมายบังคับให้ทำเช่นกรณีแห่งแบบของสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่ง
และพาณิชย์ มาตรา 152 ซึ่งหากไม่ทำตามแบบแล้ว นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะเสียเปล่า
เท่ากับมิได้มีการแสดงเจตนาทำนิติกรรมสัญญามาตั้งแต่ต้น ทั้งที่จะว่าไปแล้วได้มีการ
แสดงเจตนาที่สมบูรณ์เพื่อทำนิติกรรมสัญญานั้นแล้วก็ตาม

²⁸ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 ภาค
1-2,” โรงพิมพ์อักษรสาส์น : กรุงเทพฯ, พ.ศ.2505, หน้า 160

²⁹ ปันโน สุพรรณธานี, “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา,” โรงพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : กรุงเทพฯ, พ.ศ.2514, หน้า 79

ดังนั้น จึงพึงระลึกอยู่เสมอว่า สัญญาอียัมมีลักษณะเฉพาะ คือจะต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินประกอบการแสดงเจตนาเสมอเพื่อให้เกิดความบริบูรณ์ในการทำสัญญา ซึ่งอาจกล่าวได้ว่ามีความแตกต่างจากหลักการทำสัญญาทั่วไปที่อาศัยแต่เพียงการแสดงเจตนาที่มีคำเสนอสนองที่ตรงกันแต่เพียงอย่างเดียว³⁰

สำหรับผู้เขียนเองเห็นว่า การส่งมอบทรัพย์สินที่อียัมไม่ใช่แบบของสัญญาอียัมที่ไม่ทำตามแบบแล้วกฎหมายบัญญัติให้เป็นโมฆะ โดยผู้เขียนมีความเห็นและเหตุผลเช่นเดียวกับฝ่ายที่สอง

ส่วนที่ฝ่ายแรกเห็นว่าการส่งมอบทรัพย์สินที่อียัมเป็นแบบของสัญญาและอ้างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1364/2514 ที่ได้พิจารณากันมาในตอนต้นแล้วนั้น ด้วยความเคารพต่อศาลฎีกา ผู้เขียนเพียงแต่เห็นด้วยในผล แต่ไม่เห็นด้วยในเหตุที่อ้างว่าไม่ได้ส่งมอบเงินที่ให้กับ สัญญาอียัมจึงเป็นโมฆะ เหตุน่าจะมาจากเงินที่ให้กับอียัมเป็นเงินดอกเบี้ยที่เกินอัตรา ซึ่งผิดกฎหมาย³¹ ที่นำมาเป็นมูลหนี้ฟ้องร้องมากกว่าที่จะมาจากเหตุที่ไม่ส่งมอบเงินที่อียัม เพราะกรณีเช่นนี้ หากข้อเท็จจริงเป็นว่าหนี้ตามหนังสือสัญญาอียัมที่นำมาฟ้องไม่ใช่ดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดที่จำเลยอ้างชำระแก่โจทก์ ผลคดีจะเป็นอย่างไร ดูตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1374/2505 โจทก์จำเลยคิดบัญชีหนี้เดิมกันแล้ว จำเลยทำสัญญากู้เงินให้โจทก์ไว้แทนการจ่ายเงินที่เป็นหนี้กัน เช่นนี้ ถือได้ว่าการส่งมอบเงินที่กู้ยืมกันเป็นการบริบูรณ์ตาม ป.พ.พ.มาตรา 650 แล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 878/2518 บิดาชายตกลงให้สินสอดแก่มารดาหญิง แต่ไม่มีเงิน จึงทำสัญญากู้ให้หญิงไว้ บิดาชายต้องผูกพันตามสัญญากู้อันมีมูลหนี้และได้แปลงหนี้ใหม่ ต่อมาหญิงชายละเลยไม่ไปจดทะเบียนสมรสโดยมิใช่ความผิดของหญิง ทั้งที่มารดาหญิงเตือนให้จดทะเบียน ชายเรียกสินสอดคืนไม่ได้ หญิงเรียกเงินกู้ตามสัญญาได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1557/2524 ทำสัญญากู้เป็นประกันว่า ถ้าบุตรโจทก์ไม่ได้ไปทำงานต่างประเทศตามที่จำเลยชักนำ จำเลยจะคืนเงินที่เสียไปแก่โจทก์ เมื่อบุตร

³⁰ สุธีร์ ศุภนิธย์, "คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์วิชาเอกเทศสัญญา 2", อ้างแล้ว, หน้า 14

³¹ พ.ร.บ.ห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475

โจทก์ไม่ได้ทำงานตามสัญญา จำเลยต้องคืนเงินแก่โจทก์เป็นเรื่องมีมูลหนี้ต่อกันตามสัญญา จำเลยต้องรับเงินไปตามสัญญา

จากตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น ถ้าหากข้อเท็จจริงในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1364/2514 เป็นว่ามูลหนี้กู้ยืมนั้นไม่ใช่ดอกเบี้ยที่ผิดกฎหมาย ผลของคดีก็จะเป็นการส่งมอบโดยปริยายดังได้กล่าวรายละเอียดมาแล้วข้างต้นและสามารถป้องกันได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าผลที่สัญญาเป็นโมฆะในคดีนี้มาจากเหตุมูลหนี้เงินที่กู้ยืมมากกว่าจะเป็นการส่งมอบเงิน³² กรณีจึงไม่สามารถนำมาเป็นหลักหรือบรรทัดฐานได้ว่าการส่งมอบเป็นแบบที่กฎหมายบังคับได้ เพราะจะเห็นได้ชัดเจนจากตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสามคดีข้างต้น

4.4 สัญญาจะให้ยืมหรือค้ำประกันจะให้ยืม

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า ลักษณะสำคัญประการหนึ่งของสัญญาให้ยืมใช้คงรูปคือการส่งมอบทรัพย์สินที่ให้ยืม สัญญาให้ยืมใช้คงรูปจึงจะบริบูรณ์ตาม ป.พ.พ.มาตรา 641

ปัญหาจึงมีว่า ถ้าหากผู้ยืมและผู้ให้ยืมตกลงให้ยืมกันเรียบร้อยแล้ว เช่นวันนี้ ก. ขอยืมรถยนต์ของ ข. เพื่อใช้ขับไปธุระในวันพรุ่งนี้ ข. ก็ตกลงให้ยืมเรียบร้อยแล้วว่าพรุ่งนี้เวลา 09.00 น. ให้ไปเอารถยนต์ที่บ้านของ ข. ครั้นถึงเวลา ก. ไปเอารถยนต์ ข. บอกว่ามีธุระต้องใช้รถยนต์ปฏิเสธไม่ให้ ก. ยืมตามที่ตกลงกันแล้ว เช่นนี้จะมีผลทางกฎหมายอย่างไร

ปัญหานี้ยังมีความเห็นแตกต่างกันดังนี้

ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ค้ำประกันจะให้ยืมหรือสัญญาจะให้ยืมใช้บังคับตามกฎหมายไม่ได้ ฝ่ายนี้ให้เหตุผลว่า³³

สัญญาให้ยืมเป็นสัญญาบริบูรณ์ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินที่ยืม การส่งมอบทรัพย์สินจึงไม่ใช่หนี้อันเกิดจากสัญญา แต่เป็นส่วนหรือองค์ประกอบของสัญญาที่จะทำให้สัญญาให้ยืมบริบูรณ์และมีผลตามกฎหมาย คือตราบไต่ที่ยังไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินที่ให้ยืมจะฟ้องศาลบังคับให้ส่งมอบทรัพย์สินที่ยืมไม่ได้

³² ดูรายละเอียดเพิ่มเติมในตัวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1364/2514 หน้า 7 จะเห็นว่า ถ้าหากตัดสินโดยที่ “โจทก์หาได้ส่งมอบเงินที่กู้ยืมกันนั้นแก่จำเลยไม่” ออกไปเหตุและผลในคดีก็ยังคงเหมือนเดิม

³³ (1). ประวัติ ปัททพงศ์, เรื่องเดิม, หน้า 4 (2). หลวงประเสริฐมนูกิจ, เรื่องเดิม, หน้า 2-3 และ (3). สุธีร์ ศุภนิธย์, เรื่องเดิม, หน้า 29-32

คำมั่นจะทำสัญญา เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่ย่อมมีผลผูกพันผู้ให้คำมั่นได้ ตาม ป.พ.พ.มาตรา 149 ไม่ว่าจะเป็นการทำคำมั่นและทำสัญญาในสัญญาที่นอกเหนือจาก เอกเทศสัญญาที่มีการบัญญัติรับรองไว้หรือไม่ อย่างไรก็ตามเมื่อมีการแสดงเจตนารับคำ มั่นจะทำสัญญานั้นโดยคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง จะเกิดเป็นสัญญาที่มุ่งประสงค์หรือไม่ ย่อมเป็น อีกกรณีหนึ่ง กล่าวคือย่อมขึ้นอยู่กับว่าสัญญาที่มุ่งประสงค์นั้นมีหลักแห่งความสมบูรณ์เป็น ประการใด ตัวอย่างเช่น สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาเสนอสนอง ตรงกันเท่านั้น ดังนั้นเมื่อการแสดงเจตนารับตามคำมั่นว่า จะขายหรือจะซื้อ ก็ย่อมเกิดเป็น สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดทันทีตาม ป.พ.พ.มาตรา 454

แต่ในเรื่องสัญญาซื้อขายนี้ เป็นสัญญาที่อาศัยการส่งมอบทรัพย์สินที่ยืมเป็นส่วน ประกอบการแสดงเจตนาด้วย มิได้เกิดจากการแสดงเจตนาเพียงอย่างเดียวเหมือนสัญญา ซื้อขาย ย่อมต้องถือว่าเป็นสัญญายังไม่บริบูรณ์ จนกว่าผู้ให้คำมั่นจะให้ยืมได้ส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญา ด้วยเหตุนี้เองที่กฎหมายไทยไม่ยอมกำหนดเรื่องการให้คำมั่น หรือสัญญาจะให้ยืมเป็นการเฉพาะในสัญญาซื้อขายเหมือนเอกเทศสัญญาชนิดอื่นๆ ทั้งนี้อาจ จะเป็นเพราะเห็นว่าสัญญาซื้อขายเป็นสัญญาที่สมบูรณ์โดยการส่งมอบทรัพย์สิน การให้คำมั่นให้ ยืม หรือสัญญาจะให้ยืมจะไม่มีผลเป็นประการใด เพราะถึงอย่างไรก็ตาม ก็ยังต้องขึ้นกับ การกระทำอันเป็นการส่งมอบทรัพย์สินอีกที จึงเห็นได้ว่าคำมั่นจะให้ยืม หรือการทำสัญญา จะให้ยืมไม่มีความหมายแต่อย่างใดฝ่ายหนึ่งเห็นว่า สัญญาจะให้ยืม เป็นสัญญาที่ใช้บังคับ กันได้ คือเป็นสัญญาไม่มีชื่อหรือสัญญาที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้เป็นเอกเทศใน ป.พ.พ.บรรพ 3 รวม 22 ลักษณะ ดังที่กล่าวมาแล้วในบทนำ

ดังนั้นสัญญาจะให้ยืมจึงไม่ต้องบริบูรณ์เมื่อมีการส่งมอบทรัพย์สินที่ยืม เมื่อคู่สัญญาแสดงเจตนาตกลงกันแล้วย่อมใช้บังคับกันได้ ส่วนคำมั่นจะให้ยืมนั้น เห็นว่า เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวตาม ป.พ.พ.มาตรา 149 ใช้บังคับกันได้ ฝ่ายนี้ได้อธิบายและให้ เหตุผลว่า³⁴

³⁴(1) หลวงวิเทศจรรยาภักษ์, "คำสอนชั้นปริญญาตรีกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ยืม ผาก ทรัพย์ เก็บของในคลังสินค้า ประณีประนอม การพะนันและขันต่อ," มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง : พระนคร, พ.ศ.2493, หน้า 3-4

(2) คาวพฤหัส, "คำมั่นสัญญา," บทบัณฑิตย, เล่มที่ 36 ตอนที่ 4 พ.ศ.2522 หน้า 10-14

១. បុគ្គលិកដែលបានសម្ភាសនា

ยืม หรือ สัญญาจะให้ยืม ผู้เขียนจึงเห็นด้วย แต่การตกลงของกลุ่มนี้นั้นจะต้องบังคับได้ในฐานะสัญญาไม่มีชื่อ

5. สิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบของกลุ่มสัญญาให้ยืมใช้คงรูป

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าการยืมเป็นการเอื้อเฟื้อ การมีอรรถาสัยไม่ตรีต่อกัน เพราะผู้ยืมได้ใช้สอยทรัพย์สินที่ยืมได้เปล่าและคืนทรัพย์สินนั้นเมื่อใช้เสร็จแล้ว เมื่อผู้ได้ประโยชน์หรือสิทธิคือผู้ยืม หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ยืมจึงมีหลายประการด้วยกัน ส่วนผู้ให้ยืมนั้น นอกจากการส่งมอบทรัพย์สินที่ให้อืมก็มีสิทธิบอกเลิกสัญญา เป็นต้น ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

5.1 ผู้ยืม

5.1.1 สิทธิ

5.1.1.1 สิทธิที่จะใช้สอยทรัพย์สินที่ยืมตามสัญญา

ในการใช้ทรัพย์สินที่ยืมตามสัญญานั้น ผู้ยืมจะต้องใช้สอยทรัพย์สินที่ยืมตามสภาพแห่งทรัพย์สินที่ยืมนั้น เนื่องจากการใช้ทรัพย์สินได้เปล่า³⁶ สิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินที่ยืมนี้ ถ้าสัญญาอืมกำหนดระยะเวลาไว้ก็ใช้สอยได้ตามกำหนด ผู้ให้ยืมจะเรียกทรัพย์สินที่ให้อืมคืนก่อนกำหนดไม่ได้ แต่ถ้าหากไม่ได้กำหนดระยะเวลาใช้สอยไว้ ตามหลักทั่วไปใน ป.พ.พ.มาตรา 203 วรรคแรก บัญญัติไว้ว่า

“ถ้าเวลาอันพึงชำระหนี้้นไม่ได้กำหนดลงไว้หรือจะอนุมานจากพฤติการณ์ทั้งปวงก็ไม่ได้ไซ้ร้ ท่านว่าเจ้าหนี้ย่อมจะเรียกให้ชำระหนี้โดยพลันและฝ่ายลูกหนี้ก็ย่อมจะชำระหนี้ของตนได้โดยพลันดุจกัน”

ถ้าพิจารณาตามหลักทั่วไปของกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ถ้าไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ ผู้ให้ยืมย่อมเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้อืมได้ตลอดเวลาและผู้ยืมก็ต้องคืนโดยพลัน โดยไม่คำนึงถึงว่าได้ใช้สอยทรัพย์สินนั้นตามเจตนาที่ทำสัญญากันไว้แล้วหรือไม่ เพื่อไม่ให้เกิดกรณีที่ไม่เป็นธรรมดังกล่าว กฎหมายจึงได้บัญญัติเป็นการเฉพาะหรือเป็นการยกเว้นหลักทั่วไปข้างต้นไว้ใน ป.พ.พ.มาตรา 646 ว่า

³⁶ หากเปรียบเทียบกับสัญญาเช่าทรัพย์สินตาม ป.พ.พ.มาตรา 646 จะเห็นว่าผู้ให้เช่าได้ค่าเช่าเป็นค่าตอบแทน

“ถ้ามิได้กำหนดเวลากันไว้ ท่านให้คืนทรัพย์สินที่ยืม เมื่อผู้ยืมได้ใช้สอยทรัพย์สินนั้นเสร็จแล้วตามการอันปรากฏในสัญญา แต่ผู้ให้ยืมจะเรียกคืนก่อนนั้นก็ได้อีก เมื่อเวลาล่วงไปพอแก่การที่ผู้ยืมจะได้ใช้สอยทรัพย์สินนั้นเสร็จแล้ว

ถ้าเวลาก็มิได้กำหนดกันไว้ ทั้งในสัญญาก็ไม่ปรากฏว่า ยืมไปใช้เพื่อการใดไฉน ท่านว่าผู้ให้ยืมจะเรียกของคืนเมื่อใดก็ได้”

บทบัญญัติเฉพาะหรือหลักเกณฑ์เฉพาะของเรื่องที่บัญญัติไว้ใน ป.พ.พ.มาตรา 646 ที่คู่สัญญาไม่ได้กำหนดระยะเวลาแห่งการยืมไว้นี้ จะเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการที่จะให้ผู้ยืมมีสิทธิใช้สอยทรัพย์สินที่ยืมเป็นสำคัญตามที่คู่สัญญาตกลงกัน จะสังเกตเห็นว่าถ้อยคำของคำว่า “การ” ในบทบัญญัติ ป.พ.พ.มาตรา 646 ข้างต้นก็คือ การใช้สอยทรัพย์สินที่ยิมนั้นเอง ตัวอย่างเช่น ผู้ยืมได้ยืมสร้อยเพชรไปงานแต่งงาน เมื่อเสร็จจากงานแต่งงานแล้วก็ต้องคืนสร้อยเพชรนั้นให้แก่ผู้ให้ยืม แต่จะด้วยเหตุใดก็ตาม ผู้ยืมไม่ได้ใช้สร้อยเพชรนั้นไปในงานแต่งงาน อาจจะเป็นเพราะติดธุระไม่ได้ไป หรือไปแต่ลืมใส่สร้อยดังกล่าว เมื่องานแต่งงานนั้นผ่านพ้นไปแล้ว ผู้ยืมก็ต้องคืนสร้อยเพชรที่ยิมนั้น จะอ้างว่ายังไม่ได้ใช้สร้อยเพชรนั้นไม่ได้ เพราะเวลาล่วงไปพอแก่การที่ผู้ยืมจะได้ใช้สร้อยเพชรนั้นแล้ว

ส่วนกรณีที่สัญญาที่ยิมนั้นไม่ได้กำหนดทั้งระยะเวลาที่ยืม และการที่จะใช้สอยทรัพย์สินที่ยืม ผู้ให้ยืมจะเรียกทรัพย์สินที่ให้ยืมคืนเมื่อใดก็ได้ เช่น กรณียืมสร้อยเพชรข้างต้น ถ้าหากว่าไม่ได้กำหนดระยะเวลาว่าจะยิมนานสักเท่าใด อีกทั้งไม่ปรากฏว่าจะยืมไปใช้ในการใด เช่นนี้ ผู้ให้ยืมจะเรียกสร้อยเพชรนั้นคืนเมื่อใดก็ได้

5.1.1.2 สิทธิที่จะให้ปลดเปลื้องการรบกวน

นอกจากสิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินที่ยืมแล้ว ผู้ให้ยืมในฐานะผู้ครอบครองทรัพย์สินที่ยืมย่อมมีสิทธิในฐานะ ผู้ครอบครอง ตาม ป.พ.พ.มาตรา 1374 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“ถ้าผู้ครอบครองถูกรบกวนในการครอบครองทรัพย์สิน เพราะมีผู้สอดเข้ามาเกี่ยวข้องโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไฉน ท่านว่าผู้ครอบครองย่อมมีสิทธิที่จะให้ปลดเปลื้องการรบกวนได้ ถ้าเป็นการวิตกว่าจะมีการรบกวนอีก ผู้ครอบครองจะร้องขอต่อศาลให้สั่งห้ามก็ได้”

ผู้ยืมยืมทรัพย์สินมาใช้สอย จึงเป็นผู้ที่มีส่วนได้เสียโดยตรงในทรัพย์สินที่ยืมมา ดังนั้นหากมีผู้ใดมาทำให้ทรัพย์สินนั้นเสียหาย ผู้ยืมย่อมไม่ได้ใช้สอยทรัพย์สินที่ยืมมาตามสัญญา เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 420/2505 “ผู้เสียหาย” นั้นไม่จำเป็นต้องเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ถูกทำให้เสียหาย บุคคลที่เป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินก็เป็นผู้เสียหายได้ หากได้รับความเสียหายเกี่ยวกับสิทธิครอบครอง

5.1.1.3 สิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากการขาดประโยชน์ที่จะใช้สอยทรัพย์สินที่ยืม ถ้าผู้ยืมขาดประโยชน์หรือเสียหายจากการกระทำทำให้ทรัพย์สินที่ยืมเสียหายหรือบุบสลาย ก็ย่อมจะเรียกร้องเอาค่าเสียหายจากผู้กระทำละเมิดนั้นได้ แต่ค่าเสียหายของทรัพย์สินนั้น ผู้ยืมเรียกไม่ได้เพราะไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3451/2524 ทรัพย์สินที่ยืมบุบสลายเพราะการกระทำของบุคคลภายนอก มิใช่เกิดจากการกระทำของผู้ยืม ผู้ยืมไม่ต้องรับผิดชอบเจ้าของทรัพย์สิน เมื่อโจทก์ไม่ต้องรับผิดชอบต่อเจ้าของทรัพย์สิน โจทก์ก็ไม่อยู่ในฐานะที่จะรับช่วงสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินที่จะเรียกร้องให้จำเลยผู้ทำละเมิดรับผิดชอบได้ โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง

นอกจากนี้เมื่อผู้ยืมมีส่วนได้เสียเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ยืมโดยตรง จึงย่อมที่จะเอาประกันภัยในทรัพย์สินที่ยืมนั้นได้³⁷ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4830/2537 ผู้มีสิทธิเอาประกันภัยมิได้จำกัดเพียงเฉพาะผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เอาประกันภัยเท่านั้น ผู้ที่มีความสัมพันธ์อยู่กับทรัพย์สินหรือสิทธิ หรือผลประโยชน์ หรือรายได้ใดๆ ซึ่งถ้ามีวินาศภัยเกิดขึ้นจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายและความเสียหายที่ผู้นั้นจะได้รับสามารถประมาณเป็นเงินได้แล้ว ผู้นั้นย่อมเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่อาจเอาประกันภัยได้ตาม ป.พ.พ.มาตรา 863

5.1.2 หน้าที่

5.1.2.1 เสียค่าใช้จ่ายการทำสัญญา ค่าส่งมอบ ค่าส่งคืนทรัพย์สินที่ยืม

³⁷ ป.พ.พ.มาตรา 863

เนื่องจากผู้ยืมได้ใช้สอยทรัพย์สินที่ยืมได้เปล่า กฎหมาย จึงกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบหรือหนี้ของผู้ยืมไว้หลายประการ ตาม ป.พ.พ.มาตรา 642 บัญญัติว่า

“ค่าฤชาธรรมเนียมในการทำสัญญาก็ดี ค่าส่งมอบ และ ค่าส่งคืนทรัพย์สินซึ่งยืมก็ดี ย่อมตกแก่ผู้ยืมเป็นผู้เสีย”

ซึ่งว่าตามกฎหมายแล้วก็เป็นธรรมและเป็นทางสายกลาง กฎหมายไม่ประสงค์ให้ ผู้ให้ยืมเสียสละหรือมีอรรถาศัยไมตรีเกินควร แต่อย่างไรก็ตาม ดังได้กล่าวแล้วว่ากฎหมายเราถือหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนาของคู่สัญญา ดังนั้น หากคู่สัญญาจะตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ก็ได้ เช่น ตกลงกันไว้ในสัญญาว่า ผู้ให้ยืมเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายทั้งหลายทั้งปวงที่เกิดขึ้นจากการให้ยืม ก็ได้ เพราะข้อตกลงนี้ไม่ได้ขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชนแต่ประการใด

5.1.2.2 เสียค่าใช้จ่ายในการรักษาทรัพย์สินที่ยืม

ป.พ.พ.มาตรา 647 บัญญัติว่า

“ค่าใช้จ่ายอันเป็นปกติแก่การบำรุงรักษาทรัพย์สินซึ่งยืมนั้น ผู้ยืมจะต้องเสีย”

ขอให้สังเกตว่า กฎหมายบัญญัติไว้เฉพาะ “ค่าใช้จ่ายอัน เป็นปกติ” เท่านั้น ดังนั้นถ้าหากเป็นค่าใช้จ่ายไม่ปกติ หรือค่าใช้จ่ายพิเศษ ผู้ยืมก็ไม่ต้องเสีย การจะพิจารณาว่าค่าใช้จ่ายใดเป็นค่าใช้จ่ายปกติหรือไม่ ปกติในการบำรุงรักษาทรัพย์สินที่ยืมนั้น คงจะต้องพิจารณาจากสภาพแห่งทรัพย์สินที่ยืม กันนั่นเองเป็นกรณี ๆ ไป เช่น ยืมรถยนต์มาก็ต้องดูแลน้ำมันหล่อลื่น น้ำกลั่นแบตเตอรี่ หรือ ลมยางล้อ เป็นต้น แต่ถ้ายนต์ที่ยืมมานั้นเครื่องยนต์หลวมมากจนจะต้องเปลี่ยนแหวน ลูกสูบ เช่นนี้ เห็นว่าค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาซ่อมแซมกรณีนี้ไม่ใช่ค่าใช้จ่ายอันเป็นปกติ สำหรับรถยนต์ทั่วไป เหมือนกรณีเติมน้ำมันหล่อลื่น หรือเติมน้ำมันหล่อลื่น ดังกล่าว ข้างต้นแล้ว

ปัญหามีว่า ค่าใช้จ่ายพิเศษหรือไม่ปกติดังกล่าว ใครจะเป็น ผู้เสีย เพราะกฎหมายไม่ได้เขียนไว้ชัดเจนเหมือนกรณีปกติ หรือหากผู้ยืมเสียไปแล้วจะ เรียกคืนจากผู้ให้ยืมได้หรือไม่

ปัญหาดังกล่าว ถ้าหากคู่สัญญาตกลงกันไว้ชัดเจนแล้ว ย่อมไม่มีปัญหา เพราะข้อตกลงดังกล่าวไม่ขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังกล่าวมาแล้ว

ผู้เขียนเห็นว่า ถ้าไม่ได้ตกลงกันไว้ ค่าใช้จ่ายพิเศษหรือไม่ ปกติแก่การบำรุงรักษานั้น ผู้ให้ยืมเป็นผู้เสีย และถ้าหากผู้ยืมได้จ่ายค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ไป ก่อนแล้ว ก็ย่อมจะเรียกคืนเอาจากผู้ให้ยืมได้ ตาม ป.พ.พ.มาตรา 395 ซึ่งบัญญัติว่า

“บุคคลใดเข้าทำกิจการแทนผู้อื่นโดยเขามีได้ว่าขานวน ใช้ให้ทำก็ดี หรือโดยมิได้มีสิทธิที่จะทำการงานนั้นแทนผู้อื่นด้วยประการใด ๆ ก็ดี ท่านว่า บุคคลนั้นจะต้องจัดการงานไปในทางที่จะให้สมประโยชน์ของตัวการ ตามความประสงค์อันแท้จริงของตัวการ หรือตามที่พึงสันนิษฐานได้ว่าเป็นความประสงค์ของตัวการ”

ในเรื่องค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาทรัพย์สินที่ให้ผู้ให้ยืมใช้คง รูปในประเด็นที่พิจารณาอยู่นี้ยังไม่มีกรณีพิพาทกันมาสู่ศาลฎีกา จึงนับว่าสังคมเรายังมี อธิปไตยไม่ตรีเอื้อเฟื้อกันอยู่

5.1.2.3 หน้าที่ในการสงวนรักษาทรัพย์สินที่ยืม

หน้าที่หรือความรับผิดชอบในเรื่องนี้ ป.พ.พ.มาตรา 644 บัญญัติว่า

“ผู้ยืมจำต้องสงวนทรัพย์สิน ซึ่งยืมไปเสมือนเช่นวิญญูชน จะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง”

หน้าที่ในเรื่องนี้ กฎหมายบัญญัติให้ถือระดับ “วิญญูชน” ไม่ใช่ถือระดับการดูแลรักษาหรือสงวนทรัพย์สินของผู้ให้ยืมเอง

คำว่า “วิญญูชน” มีความหมายอย่างไรนั้น ท่าน ดร.จิต เศรษฐบุตร ได้อธิบายไว้อย่างละเอียดชัดเจนว่า³⁸

“คำว่า วิญญูชน นั้น อธิบายว่า ได้แก่บุคคลที่มีความ ระมัดระวังอย่างธรรมดา (a person of ordinary prudence) วิญญูชนนั้นไม่มีตัวตนอยู่ที่ไหน หากแต่ได้สมมุติขึ้น เพื่อจะได้เทียบเคียงว่า จะปฏิบัติในการสงวนทรัพย์สินอย่าง เดียวกับผู้ยืมหรือไม่ เช่นได้ความว่า ผู้ยืมเก็บรถยนต์ที่ยืมไว้กลางแดด เมื่อมีการโต้เถียง

³⁸ ดร.จิต เศรษฐบุตร, เรื่องเดิม, หน้า 19

ក្រសួងប្រៃសណីយ៍កម្ពុជា

ធានាអ្វីប្រាកដណាស់២០០៧ ឆ្នាំនេះ ឆ្នាំល្អ ឆ្នាំល្អ ឆ្នាំល្អ

អង្គការសហប្រតិបត្តិការស្រូវស្រែ

[illegible]

สะดวกต่าง ๆ มีหน่วยรักษาความปลอดภัยอยู่ภายนอกตลอดเวลา 24 ชั่วโมง มีอุปกรณ์เคมีในการดับเพลิงมีคำสั่งห้ามสูบบุหรี่ภายในโรงพักสินค้า เมื่อเกิดเพลิงไหม้แล้ว ยามสายตรวจของจำเลยก็ได้วิทยุแจ้งให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องทราบ มีรถดับเพลิงมาช่วย แต่ไม่อาจดับเพลิงได้ทันที่ เพราะเป็นเวลาปิดโรงพักสินค้าแล้ว เจ้าหน้าที่ของจำเลย ไม่อาจเปิดประตูโรงพักสินค้าได้โดยลำพัง จะต้องให้เจ้าหน้าที่ของกรมศุลกากรร่วมเปิดด้วย จึงไม่อาจดับเพลิงถึงต้นเพลิง หรือสกัดเพลิงที่กำลังลุกไหม้ในโรงพักสินค้าได้ ดังนั้นถือว่าจำเลยได้ใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือสวททรัพย์สินนั้นเหมือนเช่นวิญญูชนจะพึงประพฤติดโดยพฤติการณ์ดั่งนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 659 วรรคสองแล้ว จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบ

ใน ป.พ.พ.มาตรา 644 นี้ กฎหมายบัญญัติว่าผู้ยืม "จำต้อง" ดังนั้น ถ้าผู้ยืมไม่สวทรักษาททรัพย์สินที่ยืมในระดับวิญญูชนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ผู้ให้ยืมอาจบอกเลิกสัญญาเสียได้ตาม ป.พ.พ.มาตรา 645 และถ้ามีค่าเสียหายเกิดขึ้นจากกรณีนี้ ผู้ให้ยืมเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ ตาม ป.พ.พ.มาตรา 215

การสวทรักษาททรัพย์สินที่ยืมนั้น กฎหมายไม่ได้บัญญัติเงื่อนไขไว้เหมือนกับการใช้ทรัพย์สินที่ยืมตาม ป.พ.พ.มาตรา 643 ดังนั้น แม้ผู้ยืมไม่ได้สวทรักษาททรัพย์สินที่ยืม เช่นวิญญูชนพึงสวทรักษาททรัพย์สินของตนเองแล้วเกิดเหตุสุดวิสัยทำให้อรรถทรัพย์สินที่ยืมสูญหายหรือบุบสลายไป ผู้ยืมก็ไม่ต้องรับผิดชอบ

แต่ถ้าหากว่าเกิดจากความจงใจ หรือประมาทเลินเล่อของผู้ยืม ผู้ยืมก็ต้องรับผิดชอบ เพราะถือว่าเป็นการละเมิดตาม ป.พ.พ.มาตรา 420

กรณีการสวทรักษาททรัพย์สินที่ยืมตามที่ ป.พ.พ.มาตรา 644 บัญญัติไว้นี้ ไม่ได้เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้นคู่สัญญาอาจจะตกลงกันแตกต่างไปจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้ ตาม ป.พ.พ.มาตรา 151

ส่วนกรณีที่เกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อที่ผู้ยืมต้องรับผิดชอบเพราะเป็นการละเมิดข้างต้น คู่กรณีก็ตกลงกันว่าผู้ยืมไม่ต้องรับผิดชอบก็ได้แม้เป็นการละเมิด ซึ่งเป็นไปตามหลัก "ความยินยอมไม่เป็นละเมิด (volentic non fit injuria)" แต่จะตกลงกันในเรื่องที่ขัดต่อกฎหมายความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่ได้³⁹

³⁹ กฎหมายที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ ประกอบด้วย เช่น พ.ร.บ.ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 จะบัญญัติไว้โดยเฉพาะ เช่นใน มาตรา 9 - ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการกระทำ

5.1.2.4 การใช้ทรัพย์สินที่ยืม กฎหมายกำหนดกรอบการใช้สอย
ได้เปลี่ยนไว้มิได้ ถ้าหากใช้ผิดไปจากกรอบการใช้ที่กฎหมายกำหนดผู้ยืมจะต้องรับผิดชอบ

ป.พ.พ.มาตรา 643 บัญญัติกรอบการใช้ทรัพย์สินที่ยืมไว้ว่า

“ทรัพย์สินซึ่งยิมนั้น ถ้าผู้ยืมเอาไปใช้การอย่างอื่นนอกจาก
การอันเป็นปกติแก่ทรัพย์สินนั้น หรือนอกจากการอันปรากฏในสัญญาที่ดี เอาไปให้บุคคล
ภายนอกใช้สอยก็ดี เอาไปไว้นานกว่าที่ควรจะเอาไว้ก็ดี ท่านว่าผู้ยืมจะต้องรับผิดชอบในเหตุ
ทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือบุบสลายไปอย่างหนึ่งอย่างใด แม้ถึงจะเป็นเพราะเหตุสุดวิสัย
เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าถึงอย่างไรๆ ทรัพย์สินนั้นก็จะต้องสูญหายหรือบุบสลายอยู่นั่นเอง”

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว จึงแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. ผู้ยืมต้องใช้ทรัพย์สินที่ยืมตามปกติของทรัพย์สินนั้น เช่น รถยนต์นั่งก็ต้องใช้
อย่างรถยนต์นั่ง ไม่ใช่นำไปใช้อย่างรถยนต์บรรทุก

2. ผู้ยืมต้องใช้ทรัพย์สินที่ยืมตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญา เช่น ยืมรถยนต์เก่า
โบราณไปจอดแสดงในงานแสดงรถยนต์เก่า แต่เอารถยนต์เก่าที่ยืมไปใช้บรรทุกสัมภาระ
ในการจัดงานด้วย

3. ผู้ยืมนำเอาทรัพย์สินที่ยืมไปให้บุคคลภายนอกใช้สอยไม่ได้ เพราะสัญญายืมใช้
คงรูป ถือเอาคุณสมบัติของผู้ยืมเป็นสำคัญ ดังที่ได้กล่าวมาในตอนต้นแล้วว่า ถ้าผู้ยืมตาย
สัญญายืมใช้คงรูปประจักษ์ ตาม ป.พ.พ.มาตรา 648 ตัวอย่างที่ผู้ยืมให้บุคคลภายนอกเอา
ทรัพย์สินที่ยืมไปใช้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1892/2535 จำเลยที่ 1 ยืมรถยนต์ของโจทก์เมื่อเวลา
ประมาณ 10 นาฬิกา โดยจะส่งคืนในวันรุ่งขึ้นและรับว่าจะไม่ให้คนอื่นยืมต่อ จนเวลา
ประมาณ 23 นาฬิกา จำเลยที่ 1 ขับรถยนต์ไปรับจำเลยที่ 2 ซึ่งมีอายุ 19 ปี เป็นบุตร
ผู้เยาว์ของจำเลยที่ 3 จำเลยที่ 4 ไปเที่ยวโดยมีเพื่อนชายหญิงอีกหลายคนไปด้วย พวก
กันไปรับประทานอาหารและดื่มสุราจนถึงเวลา 2 นาฬิกาของวันใหม่ จึงพากันไปนอนที่

(ต่อ)

ที่ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จะนำมาอ้าง
เป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดมิได้ : และดูใน พ.ร.บ.คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
พ.ศ.2542 มาตรา 27 เป็นต้น

โรงแรมจนเวลา 4 นาฬิกาเศษ จำเลยที่ 2 ได้ขับรถยนต์ของโจทก์ออกจากโรงแรมพาเพื่อนหญิงกลับบ้าน ในระหว่างทางรถยนต์ที่จำเลยที่ 2 ขับได้พลิกคว่ำเสียหาย

โจทก์ฟ้องจำเลยที่ 2 ที่ 3 ที่ 4 ในฐานะละเมิดที่จำเลยที่ 2 ขับรถยนต์ของโจทก์ โดยประมาทเป็นเหตุให้รถยนต์คว่ำเสียหายและจำเลยที่ 3 ที่ 4 ในฐานะบิดามารดามิได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแลจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นบุตรผู้เยาว์ แม้โจทก์จะได้ฟ้องจำเลยที่ 1 ตามสัญญาอัยม มีสิทธิได้รับชดใช้ค่าเสียหายตามสัญญาอัยมแล้วก็ตาม ก็ไม่ตัดสิทธิโจทก์ที่จะฟ้องจำเลยที่ 2 ที่ 3 และที่ 4 ในฐานะละเมิดด้วย

4. ผู้ยืมจะเอาทรัพย์สินที่ยืมไว้นานกว่าที่ควรจะเอาไว้มิได้ เช่น ใช้สอยเสร็จแล้วหรือเวลาล่วงเลยไปพอแก่การที่ผู้ยืมจะได้ใช้สอยทรัพย์สินนั้นเสร็จแล้ว ดังบัญญัติไว้ใน ป.พ.พ.มาตรา 640 มาตรา 646 ส่วนเวลานานกว่าที่ควรหรือไม่อย่างไรนั้น คงจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไป เช่น ยืมรถยนต์ขับไปธุระที่จังหวัดนครปฐม เมื่อเสร็จธุระแล้วยังไม่คืนรถยนต์แต่กลับเอาขับไปธุระที่จังหวัดชลบุรีอีกไม่ได้ เป็นต้น

การใช้ทรัพย์สินที่ยืมกฎหมายกำหนดกรอบหรือข้อกำหนดการใช้ไว้ 4 ประการที่กล่าวมาแล้ว ถ้าผู้ยืมได้ใช้สอยทรัพย์สินที่ยืมตามกรอบหรือข้อกำหนดตามที่กฎหมายบัญญัติแล้ว ถ้าหากเกิดสูญหาย หรือบุบสลายไปผู้ยืมก็ไม่ต้องรับผิดชอบ แม้จะเกิดขึ้นเพราะเหตุสุดวิสัยก็ตาม ดังตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 534/2506 ยืมรถของผู้อื่นไปใช้อย่างปกติแล้วถูกรถของบุคคลภายนอกชนเสียหาย โดยมีใช้ความผิดของฝ่ายผู้ยืม ผู้ยืมก็ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น

ในทางตรงกันข้าม ถ้าผู้ยืมใช้สอยทรัพย์สินที่ยืมผิดไปจากกรอบหรือข้อกำหนดตาม ป.พ.พ.มาตรา 643 ดังกล่าวข้างต้นแล้วทรัพย์สินที่ยืมเกิดสูญหาย บอบสลายไป แม้จะด้วยเหตุสุดวิสัยก็ตาม ผู้ยืมก็ต้องรับผิดชอบในการสูญหายหรือบุบสลายนั้น ในกรณีนี้ผู้ยืมจะพ้นความรับผิดก็ต่อเมื่อ ผู้ยืมพิสูจน์ได้ว่า ถึงแม้ผู้ยืมจะใช้สอยทรัพย์สินที่ยิมนั้นตามข้อกำหนดหรือกรอบ ตาม ป.พ.พ.มาตรา 643 บัญญัติไว้แล้วก็ตาม การสูญหายหรือบุบสลายนั้นก็ย่อมจะต้องเกิดขึ้นอยู่นั่นเอง

ส่วน "เหตุสุดวิสัย" นั้น ป.พ.พ.มาตรา 8 บัญญัติไว้ว่า

“เหตุใดจู่จันจะเกิดขึ้นก็ดี จะให้ผลพิบัติก็ดี เป็นเหตุที่ไม่อาจป้องกันได้ แม้ทั้งบุคคลผู้ต้องประสบหรือใกล้จะต้องประสบเหตุนั้นจะได้จัดการระมัดระวังตามสมควรอันพึงคาดหมายได้จากบุคคลนั้นในฐานะและภาวะเช่นนั้น”

ตัวอย่างเช่น⁴⁰

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 634/2510 รถยนต์โดยสารคว่ำทำให้เกิดบาดเจ็บและตายเป็นการละเมิดอันต้องรับผิดชอบตามมาตรา 437 ข้ออ้างที่ว่ารถคว่ำเพราะล้อตกคันส่งพวงมาลัยหลุดนั้น แม้จะจริงก็เป็นเรื่องที่เกิดจากเครื่องจักรกลของรถยนต์ ซึ่งเป็นหน้าที่ฝ่ายผู้ละเมิดต้องคอยตรวจตราดูแล และจะพึงว่าเป็นเหตุสุดวิสัยไม่ได้ เพราะไม่ใช่เกิดจากภัยนอกอำนาจ ซึ่งไม่อาจรู้และป้องกันได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 575/2510 เพลิงไหม้ห่างจากโกดังเก็บของของจำเลยประมาณ 30 เมตรขณะนั้นลมพัดแรงมาก คนงานในบริษัทและเจ้าหน้าที่ดับเพลิงของกรมตำรวจได้ร่วมกันดับแต่สุดความสามารถที่จะดับได้ เพลิงได้ลามไหม้โกดังเก็บสินค้าของจำเลย โดยไม่มีใครอาจป้องกันได้ และไม่ใช่ความผิดของจำเลย จึงเป็นเหตุสุดวิสัย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1194/2531 เหตุสุดวิสัยหมายถึงเหตุใดจู่จันจะเกิดขึ้นและให้ผลพิบัติโดยไม่มีใครอาจจะป้องกันได้ การที่น้ำป่าพัดสะพานพัง ถือได้ว่าเป็นเหตุสุดวิสัย แต่กรณีระดับน้ำในแม่น้ำเมยสูงขึ้นเป็นสิ่งที่เป็นไปได้โดยปกติตามฤดูกาลโดยระดับน้ำในหน้าฝนจะสูงขึ้นเช่นนี้ทุกปี ยังถือไม่ได้ว่าเป็นเหตุสุดวิสัย

นอกจากนี้ขอให้สังเกตว่าใน ป.พ.พ.ยังมีคำว่า “พ้นวิสัย” อีก เช่น ใน ป.พ.พ. มาตรา 150 หรือ มาตรา 219 เป็นต้น แต่ ป.พ.พ.ไม่ได้บัญญัติความหมายไว้เหมือนคำว่า “เหตุสุดวิสัย” ให้สังเกตดูตัวอย่างดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2934/2522 - “พ้นวิสัย” หมายถึง เหตุการณ์เกิดขึ้นทำให้การชำระหนี้เป็นไปไม่ได้ การที่ผลผลิตของน้ำมันดิบขาดแคลนเพราะต่างประเทศขึ้นราคาน้ำมันดิบ ไม่เป็นเหตุพ้นวิสัยที่ผู้ขายจะส่งยางแอสฟัลท์แก่ผู้ซื้อไม่ได้ตามกำหนดเวลา ผู้ขายต้องรับผิดชอบในการส่งชักช้า

⁴⁰โปรดสังเกตว่า “เหตุสุดวิสัย” ตาม ป.วิ.แพ่ง มาตรา 23 นั้นไม่ได้มีความหมายเช่นเดียวกับใน มาตรา 8 แห่ง ป.พ.พ.เพราะ ป.วิ.แพ่ง มาตรา 23 นั้นเป็นเรื่องของกฎหมายวิธีสบัญญัติ ดูเพิ่มเติมได้ใน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 695/2509

ในส่วนข้อกำหนดหรือกรอบในการใช้ทรัพย์สินที่ยืมตาม ป.พ.พ.มาตรา 643 นี้ คู่สัญญาอาจจะตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ เนื่องจากเป็นข้อกำหนดที่ไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตาม ป.พ.พ.มาตรา 151

5.1.2.5 การคืนทรัพย์สินที่ยืม

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าการยืมใช้คงรูปนั้น ผู้ยืมมีแต่ได้ในการใช้สอยทรัพย์สินที่ยืมได้เปล่า ดังนั้นการคืนทรัพย์สินที่ยืมกฎหมายจึงบัญญัติไว้เป็นหน้าที่ของผู้ยืม ใน ป.พ.พ.มาตรา 646 ว่า

“ถ้ามิได้กำหนดเวลากันไว้ ท่านให้คืนทรัพย์สินที่ยืมเมื่อผู้ยืมได้ใช้สอยทรัพย์สินนั้นเสร็จแล้วตามการอันปรากฏในสัญญา แต่ผู้ให้ยืมจะเรียกคืนก่อนนั้นก็ได้ เมื่อเวลาได้ล่วงไปพอแก่การที่ผู้ยืมจะได้ใช้สอยทรัพย์สินนั้นเสร็จแล้ว

ถ้าเวลาก็มิได้กำหนดกันไว้ ทั้งในสัญญาก็ไม่ปรากฏว่ายืมไปใช้เพื่อการใดไซ้ ท่านว่าผู้ให้ยืมจะเรียกของคืนเมื่อไรก็ได้”

จากหลักกฎหมายข้างต้น ผู้ยืมจึงมีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สินที่ยืม ดังนี้

1. คืนตามกำหนดระยะเวลาที่กำหนดกันไว้ในสัญญา
2. ถ้าไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ในสัญญาก็คืนเมื่อใช้สอยเสร็จตามสัญญา
3. คืนเมื่อผู้ให้ยืมเรียกคืน ในกรณีที่สัญญาไม่ได้กำหนดระยะเวลาคืนหรือกำหนดกิจการที่ยืมไปใช้สอย

5.2 ผู้ให้ยืม

ผู้ให้ยืมมีสิทธิ หน้าที่ความรับผิดชอบนี้ต่อผู้ยืม ดังนี้

5.2.1 สิทธิในการบอกเลิกสัญญา

ป.พ.พ.มาตรา 645 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ทั้งหลายดังกล่าวไว้ในมาตรา 643 นั้นก็ดี หรือถ้าผู้ยืมประพฤติฝ่าฝืนต่อความในมาตรา 644 ก็ดี ผู้ให้ยืมจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้”

สิทธิในการบอกเลิกสัญญาของผู้ให้ยืมจึงมี 2 กรณี คือ

5.2.1.1 กรณีที่ผู้ยืมใช้ทรัพย์สินที่ยืมฝ่าฝืนหรือผิดข้อกำหนดหรือกรอบการใช้ 4 ประการ ดังกล่าวมาแล้วในข้อ 5.1.2.4

5.2.1.2 กรณีที่ผู้ยืมไม่สงวนทรัพย์สินที่ยืมเช่นวิญญูชนพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง ดังกล่าวมาแล้วในข้อ 5.1.2.3

สิทธิในการบอกเลิกสัญญาของผู้ให้ยืมนี้ เห็นว่าคงไม่ต้องรอให้เกิดความเสียหายขึ้นก่อนจึงจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ เพียงแต่ผู้ยืมฝ่าฝืนทั้งสองกรณีข้างต้น ผู้ให้ยืมก็สามารถบอกเลิกสัญญาได้ทันที เนื่องจาก ป.พ.พ.มาตรา 645 ไม่ได้กำหนดว่าจะต้องเกิดความเสียหายขึ้นก่อนจึงจะบอกเลิกสัญญาได้

5.2.2 สิทธิเรียกทรัพย์สินที่ยืมคืน

ถ้าสัญญาไม่ได้กำหนดระยะเวลาที่ยืมหรือไม่ได้กำหนดกิจการที่ยืมไว้ ผู้ให้ยืมย่อมจะเรียกทรัพย์สินที่ยืมคืนเมื่อใดก็ได้ ตาม ป.พ.พ.มาตรา 646 วรรค 2 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ถ้าเวลาก็มิได้กำหนดกันไว้ ทั้งในสัญญาก็ไม่ปรากฏว่ายืมไปใช้เพื่อการใดไซ้ร้ ท่านว่าผู้ให้ยืมจะเรียกของคืนเมื่อไรก็ได้”

ถ้าหากเกิดกรณีที่ผู้ให้ยืมมีความจำเป็นที่จะต้องใช้ทรัพย์สินที่ยืมจริงๆจะมีสิทธิเรียกทรัพย์สินที่ยืมคืนจากผู้ยืมได้หรือไม่

ปัญหานี้ ถ้าพิจารณาตามตัวบทกฎหมายแล้ว ผู้ให้ยืมไม่มีสิทธิที่จะเรียกคืนได้เลย เพราะสัญญายืมใช้คงรูปนี้ผู้ยืมมีสิทธิที่จะใช้สอยทรัพย์สินที่ยืมจนเสร็จอาจจะตามกำหนดระยะเวลาในสัญญาที่ตกลงกันไว้ หรือเสร็จกิจการที่ยืมตามที่ตกลงกันไว้ ดังที่ได้พิจารณารายละเอียดกันมาแล้วข้างต้น

นักกฎหมายบางท่านเห็นว่า น่าจะมีการทบทวนหลักการในสัญญา ยืมใช้คงรูปใหม่ ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นที่ไม่อาจคาดหมายได้ ควรให้ผู้ให้ยืมมีสิทธิเรียกทรัพย์สินที่ยืมคืนได้ก่อนกำหนด ท่านได้ยกตัวอย่าง กรณีตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสที่ให้ศาลเป็นผู้พิจารณาว่าควรให้ผู้ยืมคืนทรัพย์สินที่ยืมให้ผู้ให้ยืมหรือไม่⁴¹

ปัญหานี้ผู้เขียนเห็นด้วยในหลักการข้างต้นที่สมควรจะได้ทบทวน และแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการยืมใช้คงรูปเสียใหม่ โดยให้ผู้ให้ยืมมีสิทธิที่จะเรียกทรัพย์สินที่ให้ยืมคืนจากผู้ยืมได้ใน กรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งที่ไม่อาจคาดหมายได้ เพราะกรณีเช่นนี้ถ้าหากผู้ให้ยืมไม่มีสิทธิเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ยืมเลย ดูจะเป็นเรื่องที่ไม่เป็นธรรมหรือหรืออรรถยาศัยไม่ตรีต่อกันไปเสียแล้ว แต่ถ้าหากจะยกเรื่องให้ศาลตัดสิน เช่นกรณีฝรั่งเศส ผู้เขียนก็เห็นว่าเกินเรื่องเอื้อเฟื้อหรืออรรถยาศัยไม่ตรีไปเช่นเดียวกัน

⁴¹ สุธีร์ ศุภนิตย์, เรื่องเดิม, หน้า 71

จึงเห็นว่าเพียงพอแต่ให้มีกฎหมายกำหนดไว้ในกรณีที่จำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งที่ไม่อาจคาดหมายได้ น่าจะเหมาะสมกว่า

5.2.3 สิทธิเรียกร้องให้ชดเชยค่าเสียหาย

ผู้ให้ยืมมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้ชดเชยค่าเสียหาย และราคาทรัพย์สินที่ยืม ถ้าหากการสูญหาย หรือบุบสลายเกิดขึ้นเพราะความผิดของผู้ยืม ดังรายละเอียดที่กล่าวมาแล้วในเรื่องสิทธิหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้ยืม แต่ถ้าหากเกิดการเสียหาย ลีกรหรือเสื่อมสภาพของทรัพย์สินที่ยืมอันเกิดจากการใช้สอยตามปกติ นั้น ผู้ให้ยืมไม่มีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ยืมชดเชยค่าเสียหายดังกล่าว

5.2.4 หน้าที่ของผู้ให้ยืม

ตามปกติแล้ว สัญญาอืมใช้คงรูป ผู้ยืมเป็นผู้ได้ประโยชน์ในการใช้สอยทรัพย์สินที่ยืมได้เปล่าอย่างเดียว ผู้ให้ยืมไม่น่าที่จะต้องมีหน้าที่รับผิดชอบอะไรอีก ซึ่งก็เป็นความชอบธรรม เป็นเรื่องอรรถาัยไมตรี เรื่องเอื้อเฟื้อกันในสังคมการอยู่ร่วมกันดังกล่าวมาแล้ว ซึ่งเป็นเรื่องที่แตกต่างกันกับสัญญาในลักษณะอื่นที่มีค่าตอบแทนหรือต่างตอบแทนที่อาจจะกำหนดหน้าที่ให้คู่สัญญาจะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งสัญญาที่ซ่อมบำรุงอยู่ในสภาพดีพร้อมใช้ เป็นต้น แต่ในบางกรณีในฐานะที่ผู้ยืมเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ยืมก็ต้องมีส่วนรับผิดชอบบางประการเช่นกัน ซึ่งได้แก่กรณี ดังต่อไปนี้

1. ค่าใช้จ่ายในการซ่อมบำรุงรักษาทรัพย์สินที่ยืมเป็นกรณีพิเศษ

กรณีนี้ถึงแม้ว่า ป.พ.พ. จะไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรง แต่เมื่อพิจารณาเหตุจากบทบัญญัติใน ป.พ.พ. มาตรา 647 แล้ว จะเห็นว่า ผู้ยืมรับผิดชอบเฉพาะค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาอันเป็นปกติเท่านั้น ดังนั้นโดยนัยกลับกัน ค่าใช้จ่ายในการซ่อมบำรุงรักษาที่เป็นกรณีพิเศษ ก็ตกเป็นหน้าที่ของผู้ให้ยืม ส่วนกรณีอย่างไรจะเป็นกรณีปกติ อย่างเป็นกรณีพิเศษ คงจะต้องพิจารณาตามประเภทของทรัพย์สินที่ยืมเป็นกรณี ๆ ไป

2. กรณีที่ผู้ให้ยืมจงใจหรือประมาทเลินเล่อในเรื่องความชำรุด

บกพร่องของทรัพย์สินที่ผู้ให้ยืมจนเป็นเหตุให้ผู้ยืมได้รับความเสียหายจากการใช้ทรัพย์สินที่ยืม นั้น เช่น ให้ยืมรถยนต์ที่เพลาคาะ เมื่อผู้ยืมนำรถไปใช้ ทำให้รถยนต์คว่ำจนได้รับบาดเจ็บ กรณีเช่นนี้ผู้ให้ยืมต้องรับผิดชอบ แต่เป็นความรับผิดชอบทางละเมิดตาม ป.พ.พ. มาตรา 420

6. การสิ้นสุดของสัญญาอัยม์ใช้คงรูป

สัญญาอัยม์ใช้คงรูปสิ้นสุดลงในกรณีดังต่อไปนี้

6.1 ผู้ยืมถึงแก่ความตาย

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า การอัยม์ใช้คงรูป ผู้ยืมมีความสำคัญที่ผู้ให้ยืมจะให้ ยืมทรัพย์สินของตนไปใช้สอยได้เปล่าหรือไม่ หรือ เป็นสาระสำคัญของสัญญาอัยม์ใช้คงรูป เลยทีเดียว ป.พ.พ.มาตรา 648 จึงบัญญัติไว้ว่า

“อันการอัยม์ใช้คงรูป ย่อมระงับสิ้นไปด้วยมรณะแห่งผู้ยืม”

เมื่อคุณสมบัติของผู้ยืมเป็นสาระสำคัญดังกล่าว คู่สัญญาอาจจะตกลงให้ ยืมกันตลอดอายุของผู้ยืม หรือเรียกว่าให้ยืมใช้จนตายก็ได้ ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 338/2479 ข้อเท็จจริงได้ความว่า ช.ออกเงินให้โจทก์ซื้อ เรือข้างกระดาน 2 ลำมาเป็นเครื่องมือทำการเลี้ยงชีพจนตลอดชีวิต บัดนี้ ช. ตายมรดก ของ ช. ตกมาอยู่กับจำเลยตามพินัยกรรม จำเลยได้ฟ้องแย้งโจทก์เรียกเรือข้างกระดานคืน จากโจทก์

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า มีสัญญาอัยม์ใช้คงรูประหว่าง ช. ผู้ให้ยืม กับ โจทก์ผู้ยืม เห็นว่า สัญญาอัยม์ใช้คงรูปมีกำหนดชั่วอายุผู้ยืมนั้นใช้ได้ และมาตรา 648 นี้สอนให้เห็นว่ากฎหมาย มิได้มีความประสงค์ให้ถือเอาความมรณะของผู้ให้ยืมเป็นเหตุให้สัญญาอัยม์ระงับสิ้นไปด้วย อนึ่งเห็นว่าสัญญาอัยม์ทรัพย์สินโดยมีกำหนดเวลานั้น ย่อมจะต้องให้ผลแก่ผู้ยืม (คือทำให้ผู้ยืม มีสิทธิใช้ทรัพย์สินที่ยืมตามกำหนดเวลาได้) ดังนี้จึงยกฟ้องแย้งของจำเลยเสีย

ป.พ.พ.มาตรา 648 ใช้คำว่า “มรณะ” ซึ่งหมายถึง “ตาย” นั้นเอง มีข้อน่าสังเกตว่า ถ้าหากเป็นบุคคลธรรมดาเป็นผู้ยืมก็ไม่มีปัญหาอะไร แต่ถ้าผู้ยืมเป็น นิติบุคคล เช่น ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด เป็นผู้ยืม การที่นิติบุคคลผู้ยืมเลิกไป จะถือว่าเป็นการ มรณะ หรือการตายของผู้ยืมหรือไม่

เมื่อพิจารณาจากหลักกฎหมายเกี่ยวกับการอัยม์ใช้คงรูป ผู้ยืมหรือผู้ให้ยืม กฎหมาย ก็ไม่ได้จำกัดไว้เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น ดังนั้น นิติบุคคลจึงย่อมจะเป็นผู้ยืมหรือเป็น ผู้ให้ยืมใช้คงรูปได้

เฉพาะกรณีผู้ยืมที่เป็นนิติบุคคลเลิกไป ก็ย่อมถือว่าเป็นการมรณะตามสภาพของ นิติบุคคลนั้นตามกฎหมาย สัญญาอัยม์ใช้คงรูปก็ย่อมสิ้นสุดลงตาม ป.พ.พ.มาตรา 648 นี้ ด้วย เช่น บริษัทจำกัด เมื่อเลิกกันแล้วกฎหมายก็ยังให้ฟังถือว่ายังคงตั้งอยู่ตราบเท่าเวลาที่

จำเป็น เพื่อการชำระบัญชี ตาม ป.พ.พ.มาตรา 1249 และหน้าที่ของผู้ชำระบัญชี คือ ชำระ
ผลงานการทำงานของห้างหรือบริษัทนั้นให้เสร็จไป ตาม ป.พ.พ.มาตรา 1250 จึงเห็นว่า
ถ้าบริษัทหรือห้างยืมของใครมาใช้ก็ต้องคืนเขาไป เพราะสัญญายืมสิ้นสุดลง และหน้าที่ใน
การคืนก็คือหน้าที่ของผู้ชำระบัญชี

6.2 การเลิกสัญญา

การเลิกสัญญาคู่สัญญาอาจจะตกลงเลิกสัญญากันเองด้วยความสมัครใจ
หรือเป็นกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกระทำผิดสัญญาหรือผิดกฎหมายก่อให้เกิดคู่สัญญาอีก
ฝ่ายหนึ่งมีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาได้ เช่น การฝ่าฝืน ป.พ.พ.มาตรา 643 ทำให้ผู้ให้ยืมมี
สิทธิบอกเลิกสัญญาตาม ป.พ.พ.มาตรา 645 เป็นต้น

เรื่องผู้ให้ยืมมีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาตาม ป.พ.พ.มาตรา 645 นี้
กฎหมายบัญญัติว่าผู้ให้ยืมจะใช้ก็ได้ ก็เท่ากับว่า ถ้าจะไม่ใช้ก็ได้ กรณีถ้าไม่ใช่ เช่น ผู้ยืม
เอาทรัพย์สินที่ยืมไปใช้ผิดปกติของทรัพย์สินนั้น แต่ผู้ให้ยืมก็ไม่ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา
ถ้าหากเกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินที่ยืมนั้นขึ้นเพราะการใช้ผิดปกตินั้น ผู้ใดจะเป็นผู้รับ
ผิด กรณีนี้เห็นว่า การที่ผู้ให้ยืมไม่ใช้สิทธิในการบอกเลิกสัญญาก็ไม่ได้ทำให้ผู้ให้ยืมจะ
ต้องมีหน้าที่รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของผู้ยืม เพราะ ป.พ.พ.มาตรา
643 นั้นเองบัญญัติไว้ชัดเจนว่า ผู้ยืมจะต้องรับผิดชอบ แม้จะเป็นเหตุสุดวิสัย ดังได้อธิบาย
มาแล้ว

แต่ในกรณีที่ผู้ยืมไม่สงวนทรัพย์สินที่ยืมเหมือนวิญญูชนพึงสงวนทรัพย์สิน
ของตนเองตาม ป.พ.พ.มาตรา 644 นั้น กฎหมายไม่ได้เขียนไว้ชัดเจนเหมือนกรณีการใช้
ทรัพย์สินที่ยืม กรณีนี้เห็นว่า แม้ผู้ให้ยืมจะไม่ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา ถ้าหากทรัพย์สินที่
ยืมเกิดความเสียหาย บุกสลายหรือสูญหาย แม้กฎหมายเฉพาะจะไม่ได้เขียนไว้ชัดเจน ก็
อาศัยหลักทั่วไปใน ป.พ.พ.มาตรา 213 เพราะการที่ผู้ให้ยืมไม่ใช้สิทธิดังกล่าวย่อมไม่
กระทบถึงสิทธิที่จะเรียกเอาค่าเสียหาย

6.3 ผู้ยืมคืนทรัพย์สินที่ยืม

สัญญาใช้คงรูป วัตถุประสงค์ของสัญญาอยู่ที่การใช้สอยทรัพย์สินที่ยืม
ดังนั้นเมื่อผู้ยืมคืนทรัพย์สินที่ยืมจะด้วยเหตุใดๆก็ตาม กล่าวคือได้ใช้ทรัพย์สินที่ยืมแล้ว แต่
ยังใช้ไม่เสร็จ หรือยังไม่ได้ใช้เลย เมื่อคืนทรัพย์สินที่ยืม สัญญาใช้คงรูปก็ย่อมสิ้นสุดลง
หรือระงับไป

6.4 ผู้ให้ยืมเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ยืม

กรณีผู้ให้ยืมเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ยืมนี้ มีเงื่อนไขตามที่บัญญัติไว้ใน ป.พ.พ.มาตรา 646 ที่ได้อธิบายมาแล้ว เช่น ต้องให้เวลาล่วงไปพอแก่การที่ผู้ยืมจะได้ใช้ สอยทรัพย์สินนั้นเสร็จแล้ว หรือ เมื่อผู้ยืมใช้สอยทรัพย์สินที่ยืมนั้นเสร็จแล้ว แต่ก็มีข้อยกเว้นว่าในกรณีที่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาที่ยืมและกำหนดการใช้ทรัพย์สินที่ยืมกันไว้ ผู้ให้ยืมจะเรียกคืนเมื่อใดก็ได้

6.5 ทรัพย์สินที่ยืมสูญหายหรือบุบสลายไป

เมื่อทรัพย์สินที่ยืมซึ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญาได้สูญหายหรือบุบสลาย หรือ สิ้นสภาพไป สัญญายืมใช้คงรูปก็ต้องสิ้นสุดลง

7. อายุความ

การใช้สิทธิเรียกร้องค่าทดแทนเกี่ยวกับการยืมใช้คงรูปนั้น กฎหมายได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะใน ป.พ.พ.มาตรา 649 ว่า

“ในข้อความรับผิดชอบเพื่อเสียค่าทดแทนอันเกี่ยวกับการยืมใช้คงรูปนั้น ท่านห้ามมิให้ฟ้องเมื่อพ้นเวลาหกเดือนนับแต่วันสิ้นสัญญา”

ค่าทดแทนเกี่ยวกับการยืมใช้คงรูปก็ เช่น ค่าเสียหายเกี่ยวกับความชำรุด หรือ ค่าเสื่อมราคาจากการใช้ทรัพย์สินที่ให้ยืม ผู้ยืมไม่ออกค่าใช้จ่ายในการส่งมอบ หรือส่งคืนทรัพย์สินที่ยืม และผู้ให้ยืมได้ออกค่าต่างๆเหล่านั้นไปแล้ว เป็นต้น

ส่วนวันสิ้นสัญญานั้น ก็ได้แก่วันที่สัญญาสิ้นสุดลง 5 ประการดังกล่าวมาข้างต้น

ถ้าหากไม่ใช้การฟ้องเรียกค่าทดแทนอันเกี่ยวกับการยืมใช้คงรูปแล้วก็ไม่อยู่ในบังคับของ ป.พ.พ.มาตรา 649 คือระยะเวลา 6 เดือน แต่ต้องใช้อายุความในเรื่องนั้นๆ หรืออายุความทั่วไป ตาม ป.พ.พ.มาตรา 193/30 คือมีกำหนด 10 ปี ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2589/2526 อายุความตาม ป.พ.พ.มาตรา 649 เป็นกรณีฟ้องให้รับผิดชอบเพื่อเสียค่าทดแทนอันเกี่ยวกับการยืมใช้คงรูป เช่นค่าเสียหายเกี่ยวกับความชำรุดหรือเสื่อมราคาเนื่องจากการใช้สอยทรัพย์สินที่ยืม ในกรณีฟ้องเรียกคืนหรือใช้

ราคาทรัพย์สินที่ยืมไม่มีบทกฎหมายบัญญัติไว้ จึงต้องปรับด้วย มาตรา 164 คือมีอายุความ 10 ปี⁴²

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 566/2536 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 649 เป็นอายุความในเรื่องความรับผิดชอบเพื่อเสียค่าทดแทนเกี่ยวกับการยืมใช้คงรูป เช่น เรียกค่าเสียหายเกี่ยวกับความชำรุดหรือเสื่อมราคาจากการใช้ทรัพย์สินที่ยืม แต่ตามคำฟ้องโจทก์เป็นการฟ้องเรียกคืนสิ่งยืมหรือราคาส่งไม้ซึ่ง จำเลยที่ 1 ยืมไปพร้อมผลิตภัณฑ์ขวดแก้วซึ่งโจทก์ขายให้จำเลยที่ 1 ตามสัญญาซื้อขายและจำเลยที่ 1 ปฏิบัติกับโจทก์ตลอดมาตั้งแต่มีการซื้อขายกันจึงนำมาตรา 649 มาบังคับไม่ได้ต้องใช้อายุความ 10 ปี ตามมาตรา 164

ใน ป.พ.พ.มาตรา 649 นี้มีข้อพึงสังเกตว่าเป็นเรื่องที่ใช้กับผู้ยืมและผู้ให้ยืมที่จะฟ้องเรียกเอาค่าทดแทนเกี่ยวกับการยืมใช้คงรูป ระยะเวลาเพียง 6 เดือน ออกจะสั้นไปสำหรับผู้ให้ยืม แต่ถ้าพิจารณาตามกฎหมายแล้วย่อมมีทางโต้แย้งได้ว่า ถ้าเป็นกรณีที่ผู้ให้ยืมเรียกให้ใช้ราคาทรัพย์สินที่ยืม เพราะแยกไม่ออกว่าจะต่างกันอย่างไรระหว่างการฟ้องเรียกค่าทดแทน กับฟ้องเรียกให้ใช้ราคา เรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่า ก่อนฟ้องจะต้องพิจารณาให้ดีว่าจะเรียกค่าทดแทน หรือ เรียกให้ใช้ราคาทรัพย์สินที่ยืม นอกจากราคาแล้ว ยังมีอายุความเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย

แต่ถ้าผู้ให้ยืมฟ้องเรียกทรัพย์สินที่ยืมคืน ย่อมไม่อยู่ในบังคับแห่ง ป.พ.พ.มาตรา 649 นี้ เพราะผู้ให้ยืมยังเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ยืมอยู่ การติดตามเอาทรัพย์สินคืนในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ไม่มีอายุความ เว้นแต่จะเสียกรรมสิทธิ์นั้นไปโดยอายุความ⁴³ ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 462/2518 สามียกที่ดินสมรสให้ผู้อื่นโดยภริยาได้ยินยอมภริยาเพิกถอนและใช้สิทธิติดตามเรียกคืนได้ เว้นแต่จะขาดกรรมสิทธิ์โดยอายุความตามมาตรา 1382 ไม่อยู่ในบังคับอายุความ 10 ปี ตามมาตรา 164 การเพิกถอนต้องทำทั้งแปลง มิใช่เฉพาะส่วนของภริยา

⁴² ปัจจุบันคือ ป.พ.พ.มาตรา 193/30

⁴³ ป.พ.พ.มาตรา 1336 มาตรา 1382

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3939/2541 โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยคืนข้าวเปลือกที่
ฝากไว้ ถ้าคืนไม่ได้ให้ชดเชยราคาข้าวเปลือกเป็นกรณีที่โจทก์ใช้สิทธิเรียกคืนทรัพย์สินที่ฝาก
ไว้ในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ไม่ใช่เรียกร้องให้จำเลยชำระค่าสินไหมทดแทน เมื่อจำเลยยัง
ไม่คืนทรัพย์สินที่รับฝากโจทก์มีสิทธิติดตามเรียกคืนได้ตลอดเวลาที่ทรัพย์สินดังกล่าวยังเป็น
กรรมสิทธิ์ของโจทก์อยู่ ส่วนการให้ชดเชยราคานั้นเป็นขั้นตอนที่โจทก์จะขอบังคับคดีเอา
แก่จำเลยเมื่อจำเลยคืนทรัพย์สินที่ฝากไม่ได้ คดีโจทก์ไม่ขาดอายุความ