

## ส่วนที่ 2 ทรัพย์สินที่ซื้อขาย

ตามกฎหมายไทย ทรัพย์สินที่ซื้อขายได้นั้นมีได้ทั้งสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินมีรูปร่างหรือไม่รูปร่าง เว้นแต่ทรัพย์สินนอกพาณิชย์ ซึ่งตาม ป.พ.พ. มาตรา 143 บัญญัติว่า "ทรัพย์สินนอกพาณิชย์ ได้แก่ ทรัพย์สินซึ่งไม่สามารถจะถือเอาได้ และทรัพย์สินซึ่งไม่โอนให้กันได้โดยชอบด้วยกฎหมาย"

ตามประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศไทยนั้น ลักษณะ 3 ซื้อขาย บัญญัติรวมถึงสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ และรวมไปถึงการซื้อขายสิทธิเรียกร้องด้วย (มาตรา 555, และมาตรา 569)

สำหรับกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้น ได้แบ่งแยกกฎหมายซื้อขายออกเป็น Sale of Goods และ Sale of Land ซึ่งใน Section 2 (1) ของ The Sale of Goods Act, 1979. ได้ให้ความหมายของ Goods ไว้ว่า 'the property in goods' ซึ่งหมายถึงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินรวมทั้งทรัพย์สินติดที่ดินหรือประกอบกับที่ดิน ซึ่งตกลงแยกออกจากที่ดินเมื่อจะขาย<sup>(1)</sup>

ทรัพย์สินที่จะทำการซื้อขายได้นั้น แม้แต่ทรัพย์สินที่ผู้ขายจะได้มาในอนาคต (future goods) ก็ยังซื้อขายกันได้ ซึ่งกฎหมายของไทยนำหลักในเรื่องนี้มาจาก The Sale of Goods Act, 1893. ของอังกฤษอยู่บ้าง ซึ่งได้ให้คำจำกัดความของทรัพย์สินในอนาคตว่าหมายถึงทรัพย์สินที่ต้องทำขึ้นหรือผู้ขายหามาได้ภายหลังทำสัญญา แต่ในกฎหมายไทยได้มีบทบัญญัติยกเว้นไว้ในมาตรา 1619 โดยบัญญัติว่า "ผู้ใดจะสละหรือจำหน่ายจ่ายโอนโดยประการใด ซึ่งสิทธิอันหากจะมีในภายหลัง ในการถือมรดกผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่นั้นไม่ได้"

ในกฎหมายโรมัน ทรัพย์สินหรือสิ่งของ (res) เป็นสาระสำคัญของสัญญาซื้อขาย ทรัพย์สินสิ่งของ (res) ใดบ้างที่จะทำการซื้อขายได้ โดยบัญญัติไว้ว่า ทาสที่ตายแล้วหรือสตรีที่มีชีวิตในเทพนิยายไม่สามารถซื้อขายได้ คนที่เป็นไทแก่ตนแล้วไม่มีใครสามารถเป็นเจ้าของได้ จะนำมาทำสัญญาขายไม่ได้ และสิทธิที่มีส่วนเข้าร่วมในพิธีทางศาสนาไม่สามารถนำมาทำสัญญาทางการค้าได้ ในกฎหมายโรมันสิ่งของหลายอย่างที่สามารถนำมาซื้อขายได้ เช่น สังหาริมทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์ สิ่งของต่าง ๆ ที่ผู้ขายมีอยู่ในปัจจุบันหรือจะมีหรืออาจจะมีขึ้นในอนาคต เช่น พืชผลที่จะได้ในปีหน้า (ฤดูเก็บเกี่ยวหน้าคือได้ลงหัวานพืชผลแล้ว ซึ่งถ้าปรากฏภายหลังว่าไม่มี

(1) A.P. DOBSON, Sale of Goods and Consumer Credit 2nd Ed. Sweet & Maxwell, 1979, p.1

(1) A.P. DOBSON, Sale of Goods and Consumer Credit 2nd Ed. Sweet & Maxwell, 1979, p.1

พืชผลจะเก็บเกี่ยวได้ สัญญาซื้อขายก็สิ้นสุดลง) หรือสิ่งของที่จะมีขึ้นในภายหลัง เช่น นกหรือสัตว์ที่จะจับได้ในภายหลัง ซึ่งเป็นกรณีให้โอกาสแก่ผู้ขาย สิ่งของที่จะซื้อขายได้นั้นอาจจะเป็นของผู้ขาย (res sua) หรือของผู้อื่นก็ได้ (res aliena)<sup>(1)</sup> ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส คู่สัญญาอาจจะทำการซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตได้ โดยมาตรา 1130 วรรคแรก บัญญัติว่า “ทรัพย์สินในอนาคตอาจเป็นวัตถุแห่งนี้ได้” ซึ่งคู่สัญญาหวังว่าจะมีทรัพย์สินนั้นขึ้นในอนาคตโดยผู้ขายเป็นผู้จัดหามานั้นเอง ส่วนการซื้อขายทรัพย์สินของบุคคลอื่นเป็นโมฆียะ ผู้ซื้ออาจเรียกค่าเสียหายได้ถ้าผู้ซื้อไม่รู้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของบุคคลอื่น (ประมวลกฎหมายฝรั่งเศสมาตรา 1599 Code Civil Français)

ตามกฎหมายฝรั่งเศส ทรัพย์สินที่ซื้อขายได้จะเป็นทรัพย์สินอะไรก็ได้ และรวมไปถึงทรัพย์สินหรือสิทธิอื่น ๆ ที่นอกเหนือไปจากกรรมสิทธิ์ ซึ่งเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 566 ที่สามารถจะซื้อขายทรัพย์สินอื่นได้ เว้นแต่ทรัพย์สินนอกพาณิชย์ที่ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ ทรัพย์สินนอกพาณิชย์ได้แก่ สาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือทรัพย์สินซึ่งห้ามโอนไว้โดยกฎหมายหรือโดยข้อตกลง ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1128 บัญญัติว่า “เฉพาะทรัพย์สินในพาณิชย์เท่านั้น ซึ่งอาจเป็นวัตถุแห่งสัญญาได้”

ทรัพย์สินที่ซื้อขาย ได้แก่ สิ่งหามทรัพย์สินหรือสิ่งหามทรัพย์สิน และรวมถึงสิ่งที่ไม่สามารถจับต้องได้ เช่น สิทธิต่าง ๆ เช่น สิทธิเรียกร้อง สิทธิการรับมรดก การบริการ และรวมถึงสิทธิอื่น ๆ และสามารถซื้อขายทรัพย์สินที่ยังไม่ได้มา เช่น ผลไม้ที่ยังไม่ได้เก็บ ลูกสัตว์จะเกิด รวมถึงทรัพย์สินที่ยังไม่ได้เป็นอยู่ในขณะนั้น นอกจากนี้ยังสามารถซื้อขายทรัพย์สินที่ยังไม่แน่นอนซึ่งเป็นเพียงความคาดหวัง เช่น ปลาที่ไม่ได้เหวี่ยงแห ถ้าเขาจับปลาไม่ได้เลยสัญญาก็ยังคงมีอยู่

ในกฎหมายญี่ปุ่นได้กล่าวแล้วว่า ทรัพย์สินที่จะซื้อขายนั้นไม่ใช่เฉพาะทรัพย์สินที่มีกรรมสิทธิ์อย่างเดียว อาจจะซื้อขายสิทธิอื่น ๆ ได้ เช่น สิทธิเหนือพื้นดิน (emphyteusis) การจำยอม สิทธิเรียกร้อง หรือทรัพย์สินอื่น แม้ทรัพย์สินนั้นในขณะนั้นจะเป็นของบุคคลอื่นหรือผู้ขายจะได้มาในอนาคตก็ตาม

กฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 560 บัญญัติว่า “ในกรณีที่สิทธิของบุคคลอื่นตกเป็นวัตถุแห่งการซื้อขาย ผู้ขายจะต้องได้มาซึ่งสิทธินั้นและโอนไปให้แก่ผู้ซื้อ” แต่ถ้าผู้ขายไม่สามารถได้สิทธิมาโอนให้แก่ผู้ซื้อ ผู้ซื้ออาจบอกเลิกสัญญาได้ แต่ถ้าขณะทำสัญญาผู้ซื้อรู้ว่าสิทธินั้นไม่ใช่ของผู้ขาย ผู้ซื้อไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ (มาตรา 561) กรณีที่ผู้ขายมิได้ทราบว่

(1) R.W. LEE. The Elements of Roman Law, 4th Sweet & Maxwell, 1956, p. 310.

สิทธินั้นไม่ได้เป็นของตน ผู้ขายอาจบอกเลิกสัญญาโดยจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ซื้อ แต่ถ้าผู้ซื้อทราบก่อนว่าสิทธินั้นมีได้เป็นของผู้ขาย ผู้ขายบอกเลิกสัญญาได้โดยไม่ต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทน (มาตรา 562) และถ้าสิทธิบางส่วนที่เป็นของผู้ขายบางส่วนเป็นของบุคคลอื่น และผู้ขายไม่สามารถนำมาโอนให้แก่ผู้ซื้อได้ ผู้ซื้ออาจเรียกร้องให้ลดราคาลงตามส่วนได้ และผู้ซื้ออาจบอกเลิกสัญญาได้ ถ้าผู้ซื้อสุจริตและส่วนที่เหลืออยู่มีเพียงส่วนเดียว การบอกเลิกสัญญาหรือเรียกร้องให้ลดราคาซื้อขายลงนั้นไม่ตัดสิทธิที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน (มาตรา 563)

## **ทรัพย์สินใดบ้างที่ไม่อาจนำมาซื้อขายได้**

ทรัพย์สินที่ไม่อาจนำมาซื้อขายได้อาจแบ่งออกได้ดังนี้

1. **สาธารณสมบัติของแผ่นดิน** ตามมาตรา 1304 ซึ่งเป็นทรัพย์สินนอกพาณิชย์ตาม ป.พ.พ. มาตรา 143

สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นรวมทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น

(1) ที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้ง หรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่น ตามกฎหมายที่ดิน

(2) ทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน เป็นต้นว่า ที่ชายตลิ่งทางน้ำ ทางหลวงทะเลสาบ

(3) ทรัพย์สินใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ เป็นต้นว่า ป้อมและโรงพยาบาล สำนักราชการบ้านเมือง เรือรบ อาวุธยุทโธปกรณ์

มาตรา 1305 บัญญัติว่า "ทรัพย์สินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นจะโอนแก่กันมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจแห่งบทกฎหมายเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกา"

สาธารณสมบัติของแผ่นดินอาจสิ้นสภาพไปโดยถูกถอนสภาพหรือโอนตามกฎหมาย (มาตรา 1305) หรือสิ้นสภาพสลายไปจากโลกนี้ เช่น ทางเดินสาธารณะที่ถูกรื้อน้ำเซาะพังทลายไป

เมื่อสาธารณสมบัติของแผ่นดินถูกถอนสภาพหรือโอนไปตามกฎหมายแล้วก็อาจนำไปซื้อขายได้

## **2. ทรัพย์สินที่ต้องห้ามซื้อขายตามกฎหมายเฉพาะ เช่น**

(1) วัดและที่ธรณีสงฆ์เป็นทรัพย์สินนอกพาณิชย์ตาม ป.พ.พ. มาตรา 143 ประเภทหนึ่ง และมีกฎหมายเฉพาะห้ามโอนอยู่แล้ว โดยมีพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ห้ามโอน การโอนจะทำได้ต้องอาศัยพระราชบัญญัติเท่านั้น ซึ่งนักนิติศาสตร์บางท่านก็เห็นว่าที่วัดหรือที่ธรณีสงฆ์นี้คือ สาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทหนึ่งนั่นเอง

(2) ทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ ห้ามโอนวันแต่เพื่อประโยชน์แก่ทรัพย์สินส่วน

พระมหากษัตริย์ และโดยได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาตหรือเพื่อสาธารณประโยชน์อันได้ มีบทกฎหมายให้ออนหรือจำหน่ายได้ (พระราชบัญญัติจัดระเบียบทรัพย์สินฝ่ายพระมหากษัตริย์ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2493 มาตรา 8)

และนอกจากนี้อาจมีกฎหมายอื่น ๆ บัญญัติไว้โดยเฉพาะ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5726/2533 ทรัพย์สินของจำเลยที่โจทก์นำเจ้าพนักงานบังคับคดีไปยึดเป็นต้น ผลอาสิน (ต้นทุเรียน เงาะ ขนุน ชมพู่) ในที่ดินตามหนังสืออนุญาตให้ได้รับการผ่อนผันให้มีสิทธิทำกินชั่วคราว ในเขตป่าสงวนแห่งชาติเรียกว่า สทก. 1 ซึ่ง น. เป็นผู้ได้รับการผ่อนผันให้มีสิทธิครอบครอง ทำกินชั่วคราว มีเงื่อนไขว่าจะแบ่งแยกหรือโอนสิทธิหรือให้เช่าช่วงทำกินไปยังบุคคลอื่นมิได้ เว้น แต่เป็นการตกทอดทางมรดกแก่ทายาทโดยธรรม ฉะนั้น น. จึงเป็นผู้มีสิทธิทำกินในที่ดินดังกล่าว แต่ผู้เดียว แม้ น. ได้ทำหนังสือสัญญา การซื้อขายทรัพย์สินที่โจทก์นำยึดให้ผู้ร้องก็ไม่ผลบังคับ เพราะการขายทรัพย์สินดังกล่าวเป็นการขายในสภาพติดกับที่ดิน ซึ่งทำให้ผู้ซื้อได้สิทธิครอบครอง ทรัพย์สินที่นำยึด จึงถือได้ว่าเป็นการโอนสิทธิทำกินชั่วคราวในที่ดินดังกล่าวอันเป็นการฝ่าฝืน พ.ร.บ. ป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 และเงื่อนไขดังกล่าว ทรัพย์สินดังกล่าวจึงหาตกเป็นของผู้ร้องไม่ ผู้ร้องจึงไม่มีสิทธิยื่นคำร้องขจัดทรัพย์สิน

**3. ทรัพย์สินต้องห้ามซื้อขายตามประมวลกฎหมายอาญา** ได้แก่ ทรัพย์สินที่ผู้ใด ครอบครองหรือจำหน่ายจ่ายโอนย่อมมีความผิดตามกฎหมายอาญา เช่น ทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิด (ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 357) รูปภาพ สิ่งพิมพ์ ฯลฯ อันลามก (ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 287) ฯลฯ

**4. สิทธิซึ่งกฎหมายห้ามจำหน่ายจ่ายโอน** เช่น สิทธิรับบำเหน็จบำนาญ (พระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญ พ.ศ. 2494) สิทธิที่จะได้ค่าอุปการะเลี้ยงดู สิทธิในการสืบมรดกใน ภายหลัง (มาตรา 1619) สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน ซึ่งมีใช้ตัวเงินในกรณีละเมิด แต่มีข้อยกเว้นบางประการ (มาตรา 446)

**5. ทรัพย์สินที่มีข้อกำหนดห้ามโอนตามมาตรา 1700 ถึงมาตรา 1702** เป็นข้อกำหนด ห้ามโอนโดยผู้จะจำหน่ายทรัพย์สินนั้น ๆ เอง ซึ่งกฎหมายให้สิทธิที่จะตั้งข้อกำหนดขึ้นได้

มาตรา 1700 วรรคแรก บัญญัติว่า "ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติในหมวดนี้ บุคคล จะจำหน่ายทรัพย์สินใด ๆ โดยนิติกรรมที่มีผลในระหว่างชีวิตหรือเมื่อตายแล้ว โดยมีข้อกำหนด ห้ามมิให้ผู้รับประโยชน์โอนทรัพย์สินนั้นก็ได้อีก แต่ต้องมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งนอกจากผู้รับ ประโยชน์กำหนดไว้ สำหรับเป็นผู้จะได้รับทรัพย์สินนั้นเป็นสิทธิเด็ดขาด ในเมื่อมีการละเมิด ข้อกำหนดห้ามโอน" นอกจากนี้ ต้องปฏิบัติตามมาตรา 1701 และมาตรา 1702 ซึ่งมีข้อกำหนด ให้ออนหลายประการ เช่น สัมหาริมทรัพย์บางประเภทมีข้อกำหนดห้ามโอนไม่ได้ เรื่องระยะเวลา กำหนด ห้ามโอน ฯลฯ

นอกจากทรัพย์สินบางประเภทที่ห้ามซื้อขายที่กล่าวมาข้างต้น โดยหลักแล้วตามกฎหมายลักษณะซื้อขาย มาตรา 453 ในการทำสัญญาซื้อขาย ผู้ขายจะต้องสามารถโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อได้ทันทีที่เกิดสัญญาซื้อขายนั้น เพราะกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายย่อมโอนไปยังผู้ซื้อขณะที่สัญญาเกิดขึ้น แต่สัญญาซื้อขายนั้นเมื่งทั้งที่เป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดสัญญาจะซื้อขาย สัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลา ดังนั้น ทรัพย์สินที่ยังไม่มีตัวตนหรือผู้ขายยังไม่มีกรรมสิทธิ์ที่จะโอนให้ได้ก็อาจจะนำมาทำสัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาหรือทำสัญญาจะซื้อขายได้ แต่จะต้องเป็นทรัพย์สินที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ถ้าทรัพย์สินนั้นไม่เคยมีอยู่หรือสูญหายไปแล้ว ก็อาจจะทำให้สัญญาซื้อขายตกเป็นโมฆะเพราะถือว่าเป็นการแสดงเจตนาที่สำคัญผิดในสาระสำคัญของนิติกรรม:

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 392/2491 ทำสัญญากันเองขายที่ดินและบ้านเรือน ซึ่งผู้ขายยังไม่มีกรรมสิทธิ์นั้น แม้จะมอบที่ดินบ้านเรือนและชำระราคาต่อกันแล้ว ก็ถือว่าเป็นสัญญาจะซื้อขาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 155-156/2488 ผู้ที่ได้รับสิทธิเป็นเจ้าของที่ดินตามสัญญายอมความต่อศาลนั้น แม้ยังไม่ได้รับโอนโฉนดก็ทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินนั้นได้ และอาจถูกฟ้องบังคับให้ทำการโอนได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 521/2488 ที่ดินในเขตเวนคืนเพื่อสร้างทางหลวง ซึ่งตามพระราชบัญญัติทางหลวงห้ามขายหรือแลกเปลี่ยนโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่นั้น ย่อมทำสัญญาจะซื้อขายต่อกันได้ แม้กำหนดทำการโอนกันในระหว่างที่ใช้พระราชกฤษฎีกาเวนคืนก็ไม่ทำให้สัญญาเป็นโมฆะ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4503/2540 สิทธิเช่าซื้อเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่งที่สามารถซื้อขายกันได้ ข้อตกลงตามสัญญาซื้อขายสิทธิตามสัญญาเช่าซื้อระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด เพราะโจทก์ผู้ซื้อกับจำเลยผู้ขายได้ตกลงซื้อและตกลงขายในสิทธิตามสัญญาเช่าซื้อเป็นที่ยุติเสร็จสิ้นแล้ว โดยจำเลยได้ส่งมอบสิทธิแห่งสัญญาเช่าซื้อให้แก่โจทก์และโจทก์ก็ได้ชำระค่าสิทธิตามสัญญาให้แก่จำเลย และภายหลังจากทำสัญญาซื้อขายจำเลยได้ส่งมอบรถยนต์ซึ่งเป็นวัตถุแห่งสิทธิตามสัญญาเช่าซื้อให้แก่โจทก์ได้ครอบครองและใช้ประโยชน์ตามสิทธิแห่งสัญญาเช่าซื้อแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6692/2540 การซื้อขายตราสารใบหุ้นพร้อมใบโอนหุ้นลอย คู่สัญญาทำการซื้อขายกันอย่างทรัพย์สินชนิดหนึ่ง มิได้ซื้อขายกันตามมูลค่าของหุ้น เพราะมูลค่าของหุ้นมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา การซื้อขายตราสารใบหุ้นดังกล่าวกับการโอนหุ้นตาม ป.พ.พ. มาตรา 1129 จึงเป็นนิติกรรมคนละอย่างกัน การซื้อขายใบหุ้นจึงต้องบังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ว่าด้วยการซื้อขายทรัพย์สินที่เป็นสังหาริมทรัพย์ทั่วไป นิติกรรมการยกใบหุ้นให้กันและนิติกรรมซื้อขายใบหุ้นจึงไม่เป็นโมฆะ ใช้บังคับกันได้