

ปัญหาในทางทฤษฎีเกี่ยวกับคำมั่นว่าจะทำสัญญา : ศึกษากรณีคำมั่นจะให้เช่าทรัพย์สิน

Legal Problems of Promise to Enter into a Contract :

A case Study of Promise to Lease

ศิริพงษ์ วาริชอลังการ¹Siripong Warichalangarn¹

Received May 31, 2022 & Revise September 08, 2022 & Accepted September 08, 2022

บทคัดย่อ

คำมั่นว่าจะทำสัญญาเป็นการแสดงเจตนาเพื่อทำนิติกรรมอย่างหนึ่งในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย แม้ว่าจะปรากฏบทบัญญัติในเรื่องของคำมั่นว่าจะทำสัญญาสำหรับเอกเทศสัญญาบางลักษณะ แต่กลับไม่พบว่ามี บทบัญญัติที่เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องของคำมั่นว่าจะทำสัญญาเอาไว้ จึงทำให้การปรับใช้และตีความกฎหมาย ในเรื่องดังกล่าวเกิดจากความเห็นส่วนตัวของนักกฎหมาย และโดยคำพิพากษาของศาล ทำให้ความเข้าใจเกี่ยวกับ ลักษณะ สถานะ และผลทางกฎหมายของคำมั่นว่าจะทำสัญญาไปคล้ายคลึงกับการแสดงเจตนาประเภทอื่น นั่นคือ การแสดงเจตนาทำคำเสนอ นอกจากนี้ ในส่วนของศาลเองก็ได้มีการปรับใช้กฎหมายตีความขยายขอบเขตของ คำมั่นว่าจะทำสัญญาให้สามารถปรากฏในเอกเทศสัญญาลักษณะอื่น ๆ นอกจากที่ปรากฏบทบัญญัติในกฎหมาย โดยอาศัยหลักอิสระทางแพ่งนั่นคือ ในเรื่องของคำมั่นว่าจะให้เช่าทรัพย์สิน และยังพบปัญหาความไม่ชัดเจนในการ ปรับใช้กฎหมายเช่นในบางกรณีที่ผู้แสดงเจตนาใช้ถ้อยคำในการแสดงเจตนาในทำนองเดียวกัน แต่ศาลกลับมีการ ใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยที่แตกต่างกัน ก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในการปรับใช้กฎหมาย ซึ่งหากมีการศึกษา อย่างถูกต้อง จะนำมาซึ่งความเข้าใจเจตนารมณ์ของกฎหมาย และนำไปสู่การปรับใช้กฎหมายที่เป็นธรรม โดยในการศึกษาปัญหาดังกล่าวจะทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายทั้งจากกฎหมายไทย และกฎหมายของ ต่างประเทศ และค้นคว้าเอกสาร หนังสือกฎหมาย บทความวิชาการ งานวิจัย และความเห็นของนักกฎหมายเพื่อนำมาวิเคราะห์หาข้อสรุปและข้อเสนอแนะเพื่อนำมาแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไป

คำสำคัญ : คำมั่นว่าจะทำสัญญา, คำมั่นจะให้เช่าทรัพย์สิน, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

¹ นิติศาสตร์บัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น, นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ e-mail : Siripong.war@dome.tu.ac.th

¹ Bachelor of Laws, Faculty of Law. KhonKaen University, Master of Laws, Faculty of Law. Thammasat University.



Abstract

A promise to enter into a contract is a declaration of intent to make a juristic act according to the Thailand Civil and Commercial Code (TCCC). A provision is apparent for the promise to enter into a contract for certain specific contracts, but no provisions exist as general rules for a promise to enter into a contract. As a result, legal applications and interpretations of this subject are based on diverse individual concepts and opinions of lawyers and depend solely on court decisions. Consequently, in Thai law the promise to enter into a contract theoretically resembles other types of intent to make an offer in terms of appearance, legal status, and legal effect. In addition, courts have adopted interpretive law to expand the scope of promise to enter into a contract to cohere to specific contracts other than those mentioned in the TCCC on the basis of the private autonomy principle. Problems remains in terms of the obvious promise to lease and in implementing such laws due to ambiguities in legal applications. For example, in some cases, a person uses words to express intentions but the court may have a different discretion thus creating uncertainties in the applications of the law. Further study of the theory of the promise to enter into a contract should lead to understanding legal intentions and adopting fair legal practices. These topics are studied base on a comparative analysis of Thai law and foreign laws, documents, law books, published papers, research and opinions of lawyers for analyzing to find conclusions and suggestions to resolve all these problems.

Keywords : Promise to Enter into a Contract, Promise to Lease, Thailand Civil and Commercial Code.

ความเป็นมา และความสำคัญของปัญหา

คำมั่นในกฎหมายไทยนั้น เป็นการแสดงเจตนาอย่างหนึ่งซึ่งหากพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะสามารถแบ่งประเภทของคำมั่นที่ปรากฏบทบัญญัติในกฎหมายดังกล่าวเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ นั่นคือ ประเภทแรก คำมั่นที่เสนอต่อสาธารณชน เช่น คำมั่นจะให้รางวัล หรือคำมั่นโฆษณาจะให้รางวัล ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 362 (The Thailand Civil and Commercial Code, B.E. 2468 (1925) and Amended) และคำมั่นอีกประเภทหนึ่ง ได้แก่ คำมั่นต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง



โดยเฉพาะเจาะจง เช่น คำมั่นว่าจะให้เบี้ยปรับ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 วรรคสอง (The Thailand Civil and Commercial Code, B.E. 2468 (1925) and Amended) อย่างไรก็ตาม คำมั่นต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง ได้ปรากฏคำมั่นที่สำคัญลักษณะหนึ่งในกฎหมาย ซึ่งในบางตำราเรียกว่าเป็น “คำมั่นว่าจะทำสัญญา” ซึ่งคำมั่นประเภทดังกล่าวมีปัญหาในทางทฤษฎีค่อนข้างมาก เนื่องจากไม่ใช่คำที่มีในกฎหมาย กับทั้งไม่ปรากฏบทบัญญัติความหมายหรือหลักเกณฑ์ทั่วไปของการแสดงเจตนาดังกล่าว และยังคงมีความเห็นในทางทฤษฎีและตำราที่แตกต่างกัน และด้วยความที่การแสดงเจตนาทำคำมั่นว่าจะทำสัญญานั้นเป็นการแสดงเจตนาเพื่อทำสัญญาอย่างหนึ่ง จึงทำให้แนวคิดทางทฤษฎีของนักกฎหมายส่วนหนึ่งอธิบายในเรื่องของคำมั่นว่าจะทำสัญญาไปมีลักษณะคาบเกี่ยวและใกล้เคียงกับการแสดงเจตนาในทางกฎหมายอีกประเภทหนึ่ง กล่าวคือ การแสดงเจตนาทำคำเสนอ ทั้งในเรื่องของลักษณะ สถานะความเป็นนิติกรรม และผลทางกฎหมาย ดังนั้น ในการพิจารณาเพื่อให้ยังทราบถึงเจตนาที่แท้จริงของผู้แสดงเจตนาว่าประสงค์ที่จะให้เจตนาที่ตนแสดงออกมานั้น เป็นคำมั่น หรือคำเสนอ ก็ยังคงเป็นปัญหาต่อการวิเคราะห์แยกแยะของนักกฎหมายไทยเช่นกัน

นอกจากนี้ ยังพบปัญหาอีกประการหนึ่งที่ว่า แม้คำมั่นว่าจะทำสัญญาจะปรากฏในบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หลายมาตรา อาทิเช่น คำมั่นจะซื้อขาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 454 (The Thailand Civil and Commercial Code, B.E. 2468 (1925) and Amended) และคำมั่นจะให้ทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 526 (The Thailand Civil and Commercial Code, B.E. 2468 (1925) and Amended) เป็นต้น และในกฎหมายไทยยังปรากฏรูปแบบของคำมั่นว่าจะทำสัญญาในหลายรูปแบบ ทั้งคำมั่นที่เป็นเอกเทศ และคำมั่นที่อยู่ในสัญญา (Sotthibandhu S., 2018) ตลอดจนศาลไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ยังมีการปรับใช้กฎหมายในการวินิจฉัยคดีแพ่งรับรองให้มีคำมั่นว่าจะทำสัญญาในเอกเทศสัญญาบางลักษณะได้ โดยที่ไม่ปรากฏบทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับไว้เป็นการเฉพาะ กล่าวคือ มีการรับรองหลักการเกี่ยวกับคำมั่นจะให้เช่าทรัพย์สินในสัญญาเช่าทรัพย์สินตามแนวคำวินิจฉัยของศาลในหลายคดี ซึ่งมีการยอมรับหลักการที่ว่า ในสัญญาเช่าทรัพย์สินสามารถมีคำมั่นจะให้เช่าได้ โดยศาลได้หยิบยกนำเอาหลักอิสระทางแพ่ง และหลักเสรีภาพในการทำสัญญามาเป็นแนวทางในการกำหนดและปรับใช้คำมั่นว่าจะทำสัญญาในสัญญาเช่าทรัพย์สินดังกล่าว และในส่วนของการพิพากษาศาลฎีกาจำนวนมากในยุคหลังต่อมาก็มีการวินิจฉัยรับรองในเรื่องดังกล่าวด้วย เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 626/2490 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1324/2496 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1170/2506 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1925/2517 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 748/2533 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5995-5996/2538 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7609/2555 เป็นต้น โดยที่คำพิพากษาเหล่านี้กลับไม่ได้มีการอธิบายหรือให้เหตุผลในเรื่องคำมั่นจะให้เช่าทรัพย์สินดังกล่าวอย่างเพียงพอ จึงทำให้มีประเด็นปัญหาทางทฤษฎีในเรื่องดังกล่าว และยังคงมีปัญหามีการโต้เถียงถึงการมีอยู่ของคำมั่นจะให้เช่าทรัพย์สินในทางทฤษฎีว่าคำมั่นจะให้เช่าทรัพย์สินนั้นจะสามารถมีได้หรือไม่ เนื่องจากไม่ปรากฏบทบัญญัติเกี่ยวกับคำมั่นในเรื่องดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ รวมถึงการไม่ปรากฏ



บทบัญญัติดังกล่าวยังส่งผลให้เกิดการตีความ และกำหนดหลักเกณฑ์โดยศาลเองซึ่งอาจนำมาซึ่งความไม่เป็นธรรมแก่คู่กรณี และเป็นช่องว่างให้คู่กรณีฝ่ายที่ได้เปรียบกำหนดตกลงเงื่อนไขเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เข้าลักษณะการเป็นค้ำประกันว่าจะให้เข้าทรัพย์สินตามนัยยะของศาล

ผู้วิจัยจึงได้เล็งเห็นถึงปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากกฎหมายดังกล่าว และเห็นควรที่จะต้องทำการศึกษาเกี่ยวกับบทบัญญัติของค้ำประกันว่าจะทำสัญญา และค้ำประกันจะให้เข้าทรัพย์สินในกฎหมายไทยต่อไป

วัตถุประสงค์การวิจัย

1. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาของค้ำประกันว่าจะทำสัญญาที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายไทยเทียบกับบทบัญญัติของค้ำประกันว่าจะทำสัญญาในต่างประเทศ
2. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาเกี่ยวกับค้ำประกันจะให้เข้าทรัพย์สินในกฎหมายไทย
3. เพื่อวิเคราะห์หาแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับค้ำประกันว่าจะทำสัญญา และค้ำประกันจะให้เข้าทรัพย์สินตามสัญญาเข้าทรัพย์สินในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยให้มีความชัดเจน

การทบทวนวรรณกรรม

นับตั้งแต่อดีตจวบจนปัจจุบัน แนวคิดทฤษฎีในเรื่องของค้ำประกันว่าจะทำสัญญาในกฎหมายไทยยังคงขาดความชัดเจนทั้งในเรื่องของสถานะทางกฎหมาย ลักษณะ ผลในทางกฎหมายเนื่องจากโดยมากมักเกิดจากความเข้าใจในทางทฤษฎีของนักกฎหมายไทยแต่ละท่าน ผวนวกกับยังไม่ปรากฏบทบัญญัติหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องของค้ำประกันว่าจะทำสัญญาจึงทำให้เกิดปัญหาในการปรับใช้และตีความกฎหมายไว้ในหลายแนวทาง และโดยส่วนใหญ่เกิดจากแนวการตัดสินของศาลซึ่งปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลในคดีนั้น โดยไม่ปรากฏคำอธิบายหรือให้เหตุผลไว้อย่างชัดเจน และด้วยเหตุนี้จึงทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการใช้กฎหมาย โดยปรากฏว่าในเรื่องที่คล้ายกัน ศาลมีการตัดสินไว้แตกต่างกัน หรือกระทั่งในบางครั้งศาลกับนักกฎหมาย หรือนักวิชาการก็มีความเห็นที่ต่างกันด้วย

แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการแสดงเจตนาทำค้ำประกันในกฎหมายไทย ได้มีนักกฎหมายหลายท่านได้อธิบายและให้ความหมายไว้หลากหลาย เช่น Setthabut, J.(2009) อธิบายว่า ค้ำประกัน คือ การให้ความแน่นอนว่าตนจะทำการใดสิ่งหนึ่งนั้นเสียก่อน Pramoch, M.R. S.(2018) อธิบายว่า ค้ำประกันเป็นคำขออย่างหนึ่งที่มุ่งต่อการผูกพันกันด้วยสัญญา เมื่อใครคนใดได้กระทำการตามปรารภของผู้นั้นให้ค้ำประกัน ทางฝ่ายผู้ที่กระทำนั้น พฤติการณ์ก็เห็นได้ว่าจะต้องมีการสนองรับเข้ามาอย่างใดอย่างหนึ่ง Sanongchart, S.(2006) อธิบายว่า ค้ำประกันเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวซึ่งเกิดจากการแสดงเจตนาของบุคคลฝ่ายเดียวผูกพันตนว่าจะทำสัญญา หรือจะให้รางวัลแก่ผู้ทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง Sotthibandhu, S.(2012) ให้ความหมายของค้ำประกันว่าหมายถึง การแสดงเจตนาของบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่ง



ยอมผูกพันตนเองที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในลักษณะที่เป็นมั่นเป็นเหมาะ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นมีการจำแนกคำมั่นเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่ คำมั่นต่อสาธารณชน หรือต่อบุคคลทั่วไปที่มีได้เฉพาะเจาะจง และคำมั่นต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งคำมั่นต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงนี้เอง ยังพบในหลายรูปแบบ ซึ่งลักษณะหนึ่งนั่นคือ “คำมั่นว่าจะทำสัญญา” โดยในทางทฤษฎียังคงมีปัญหาค่อนข้างมากเนื่องจากเป็นคำที่ไม่มีในกฎหมาย และไม่มีบทบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ชัดเจนแน่นอน โดยมีการอธิบายว่า เป็นการแสดงเจตนาของบุคคลโดยการผูกพันตนว่าจะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใด โดยการให้คำมั่นว่าจะทำสัญญาต่อกุณิอีกฝ่ายหนึ่งที่เป็นผู้รับคำมั่นว่า ผู้ให้คำมั่นจะทำสัญญากับอีกฝ่ายหนึ่งโดยการแสดงเจตนาโดยตรงต่อคู่สัญญา หรืออาจทำได้โดยการให้คำมั่นนั้นไว้เป็นข้อตกลงในสัญญาที่สร้างขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรในกรณีที่คู่สัญญาได้มีการตกลงทำสัญญากันมาก่อน และต้องมีความหนักแน่นของเจตนาในเรื่องของแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับคำเสนอในกฎหมายไทย อธิบายว่า คำเสนอเป็นการแสดงเจตนาขอทำสัญญาอย่างหนึ่งซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญที่มีผลต่อการเกิดขึ้นของสัญญา เป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว ซึ่งในบางตำราเห็นว่าคำเสนอเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว โดยเป็นการแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อทำสัญญาตามข้อความที่ตนได้แสดงเจตนาไว้ โดยผู้แสดงเจตนายอมผูกพันตนเมื่อผู้รับคำเสนอได้สนองรับกลับมาและเกิดเป็นสัญญาขึ้น โดยปกติคำเสนอนั้นมีลักษณะเป็นคำขอทำสัญญา โดยอาจเสนอต่อบุคคลโดยเฉพาะเจาะจง หรือจะเสนอต่อสาธารณชน หรือบุคคลทั่วไปโดยมิได้เจาะจงว่าเป็นใครก็ได้ โดยจะต้องเป็นการเสนอตนเข้าผูกพันกับผู้รับคำเสนอ ภายหลังจากที่ผู้รับคำเสนอตกลงทำคำสนอง รวมถึงต้องมีความชัดเจนแน่นอน เป็นการแสดงออกโดยแจ้งชัดถึงขนาดที่จะก่อให้เกิดสัญญาได้ และเมื่อเป็นการแสดงเจตนาทั้งคู่ จึงต้องนำหลักเกณฑ์ในเรื่องของการแสดงเจตนาในบทบัญญัติที่เกี่ยววณิกรรมสัญญาในกฎหมายแพ่งมาบังคับใช้ด้วย

เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

Yordchan, T.(2001) ได้เคยศึกษาในเรื่องเกี่ยวกับปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับคำมั่นว่าจะทำสัญญากับคำเสนอเอาไว้ โดยได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับกระบวนการก่อให้เกิดสัญญา และมีวัตถุประสงค์การศึกษาเทียบเคียงกับกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ฝรั่งเศส อังกฤษ ในเรื่องของการแบ่งแยกลักษณะของคำมั่นว่าจะต้องพิจารณาถึงความหนักแน่นของการใช้ถ้อยคำ และเสนอให้นำมาตรา 454 มาใช้บังคับโดยอนุโลมกับคำมั่นจะทำสัญญาอื่น หากสัญญานั้นเป็นสัญญาที่มีค่าตอบแทน

ขอบเขตของการวิจัย

บทความนี้เป็นการดำเนินการศึกษาด้านเนื้อหา โดยศึกษากฎหมายเปรียบเทียบกับทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับการแสดงเจตนาทำคำมั่นว่าจะทำสัญญา และคำมั่นว่าจะให้เช่าทรัพย์สิน ทั้งในกฎหมายแพ่งของประเทศไทย



และกฎหมายแพ่งต่างประเทศ อันได้แก่ ประเทศเยอรมนี ซึ่งถือว่าซึ่งเป็นต้นแบบของกฎหมายแพ่งของประเทศไทย และสกอตแลนด์ เนื่องจากสกอตแลนด์มีลักษณะเป็นกฎหมายผสม (Mixed legal systems) ระหว่างระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และมีรากฐานบางส่วนมาจากซีวิลลอว์เนื่องจากเป็นระบบกฎหมายที่ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายทั้งสองระบบและไม่ปรากฏว่าใช้ระบบใดระบบหนึ่งอย่างเด่นชัด และรวมถึงยังได้รับอิทธิพลจากกฎหมายจารีตประเพณีดั้งเดิมของสกอตแลนด์เองด้วย คล้ายกับระบบกฎหมายของไทย โดยบ่อเกิดของกฎหมายสกอตมีที่มาจากหลายแหล่งด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรของยุโรป (Legislation Common of Countries of the European Union) คำพิพากษาของศาล หนังสือตำรางานเขียนของนักนิติศาสตร์ (Institutional Writer) หรือวรรณกรรมทางกฎหมาย จารีตประเพณี เป็นต้น (David, M.W., 2001) รวมถึงมีทฤษฎีและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแสดงเจตนาทำคำมั่นที่ชัดเจนกว่าประเทศอื่น ๆ

สมมติฐานการวิจัย

คำมั่นว่าจะทำสัญญา เป็นการแสดงเจตนาต่อบุคคลโดยเฉพาะเจาะจงอย่างหนึ่งที่มีลักษณะเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว ก่อให้เกิดหนี้ผูกพันผู้ให้คำมั่นและบังคับได้และเป็นหนี้ตามคำมั่น โดยไม่จำเป็นต้องมีการสนองรับจากคู่กรณีฝ่ายที่รับคำมั่นเพื่อให้เกิดเป็นหนี้ตามสัญญา และความเข้าใจที่ว่าจะต้องมีการสนองรับนั้นอาจเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน เพราะหากเพียงแต่ผู้รับคำมั่นจะต้องแสดงความจำนงที่จะถือเอาสิทธิตามคำมั่นที่ผู้ให้คำมั่นได้ให้ไว้เท่านั้นก็เพียงพอที่จะบังคับได้แล้ว ในส่วนของคำมั่นว่าจะทำสัญญาในกฎหมายไทย อาจเป็นไปได้ว่าได้ถูกกำหนดขึ้นไว้โดยเฉพาะเจาะจงสำหรับเอกเทศสัญญาบางประเภทที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับไว้เท่านั้น โดยในส่วนของคำมั่นจะให้เข้าในสัญญาเข้าทรัพย์ อาจเป็นเพียงข้อตกลงในสัญญาอย่างหนึ่ง (มูลหนี้ตามสัญญา) แต่ไม่ใช่คำมั่นว่าจะทำสัญญาแต่อย่างใด

วิธีการดำเนินการวิจัย

ทำการศึกษาค้นคว้าโดยอาศัยการค้นคว้าวิจัยจากเอกสาร (Documentary Research) ได้แก่ ตำราวิชาการ หนังสือ บทความ ตลอดจนสิ่งตีพิมพ์อื่นๆ อาทิ ดุลพาหะ หนังสือแปล วารสารทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ โดยเป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ และนำข้อมูลมาวิเคราะห์และสังเคราะห์เพื่อแสดงให้เห็นถึงปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับคำมั่นว่าจะทำสัญญา และคำมั่นจะให้เข้าทรัพย์ในกฎหมายไทยเทียบเคียงกับหลักกฎหมายต่างประเทศที่มีหลักการในทางทฤษฎีกฎหมายที่ชัดเจน และนำข้อมูลมาประเมินผลเพื่อเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย และสร้างความเข้าใจที่ถูกต้องให้สามารถบังคับใช้กฎหมายได้ตรงตามเจตนารมณ์เพื่อสร้างความเป็นธรรมแก่คู่กรณี



หรือระยะเวลาที่ควรคาดหวัง และเมื่อผู้รับคำเสนอ ได้สนองรับกลับมาก็จะเกิดเป็นสัญญาขึ้น (Sotthibandhu S., 2018) รวมถึงยังเห็นว่าคำเสนอนั้น เป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว โดยการทำคำเสนอต่ออีกฝ่ายหนึ่ง มีลักษณะเป็นคำขอเพื่อทำสัญญาตามข้อความที่ตนได้แสดงเจตนาไว้ โดยจะต้องมีความชัดเจนแน่นอน เป็นการแสดงออกโดยชัดแจ้งถึงขนาดที่จะมีผลผูกพันและก่อให้เกิดสัญญาได้ โดยผู้แสดงเจตนายอมผูกพันตนเมื่อผู้รับคำเสนอได้สนองรับกลับและเกิดเป็นสัญญาขึ้น (Hemarajata C., 1999)

ในส่วนของกฎหมายแพ่งเยอรมัน โดยลักษณะคำมั่นที่ปรากฏในบทกฎหมายแพ่งเยอรมันจะมีลักษณะเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวอยู่แล้ว (Schuster J.E., 1970) หากแต่คำมั่นฝ่ายเดียวที่จะสามารถก่อหนี้ได้นั้นจะมีได้แต่โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น แต่ในส่วนของการเสนอตามกฎหมายแพ่งเยอรมันนั้น เป็นเพียงการแสดงเจตนาทำสัญญาอย่างหนึ่ง (มาตรา 145) (German Civil Code BGB, 1896 and Amended) โดยต้องชัดเจนครบถ้วนที่จะก่อให้เกิดสัญญาได้ (essentialianegotii) และจะก่อให้เกิดสัญญาต่อเมื่อมีการสนองรับ ดังนั้น คำเสนอจึงยังไม่มีผลผูกพันใด ๆ เพราะยังไม่มีหนี้ตามสัญญาเกิดขึ้น

ในส่วนของทฤษฎีเกี่ยวกับคำมั่นในกฎหมายสกอต จะมีลักษณะค่อนข้างชัดเจนเฉพาะของตัวเองค่อนข้างมาก และด้วยความที่บ่อเกิดของกฎหมายสกอตมีที่มาจากหลายแหล่ง ซึ่งรวมถึงมาจากนักกฎหมายซึ่งเขียนตำรากฎหมายต่าง ๆ ในสกอตแลนด์ (Institutional Writers) ซึ่งศาลสกอตก็ได้ใช้แนวคิดของนักกฎหมายเหล่านี้มาใช้ประกอบการพิจารณาตัดสินคดี จึงพบว่าทฤษฎีส่วนใหญ่ของกฎหมายสกอตเกิดจากแนวคิดของนักเขียนและนักนิติศาสตร์คนสำคัญ คือ Stair (สแตร์) ซึ่งเป็นผู้วางรากฐานกฎหมายสกอตทั้งระบบ Stair (สแตร์) อธิบายว่า คำมั่น (Promise) มีความแตกต่างจากสัญญา (Contract) เนื่องจากคำมั่นเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว เป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวที่จะผูกพันตนเพื่อกระทำ หรือดเว้นกระทำการบางอย่าง แต่สัญญาเป็นนิติกรรมสองฝ่ายโดยมีพื้นฐานมาจากข้อตกลง โดยกฎหมายสกอตยอมรับคำมั่นเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว (Unilateral act) ว่ามีผลผูกพันโดยไม่ต้องมีการสนองรับ ก่อให้เกิดหนี้ในตัวเอง เมื่อมีการแสดงเจตนาทำคำมั่น ก็มีผลบังคับและเกิดหนี้ขึ้นทันที ซึ่งในส่วนของทฤษฎีเกี่ยวกับคำมั่นได้รับการยอมรับจากนักกฎหมายรวมถึงได้รับการยอมรับจากศาลสกอตแลนด์ในคดี Macfarlane v. Johnston and others (1864) ที่ได้มีการตัดสินคดีว่าคำมั่นแตกต่างจากสัญญา เนื่องจากสัญญาเมื่อมีคำเสนอไปก็ยังคงต้องการสนองรับ แตกต่างจากคำมั่นที่เมื่อแสดงออกซึ่งเจตนาไปแล้วนั้น ย่อมผูกพันผู้ให้คำมั่นทันที โดยศาลมองว่า คำมั่นเป็นการแสดงเจตนาที่บริสุทธิ์และธรรมดาของคู่กรณีที่จะยอมผูกพันตน (ก่อหนี้) โดยไม่ต้องการสนองรับหรือยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่ง

ประการถัดมาในเรื่องของการบังคับคำมั่นว่าจะทำสัญญา ในทางทฤษฎีของกฎหมายไทยอธิบายว่า คำมั่นว่าจะทำสัญญาไม่ก่อหนี้ในตัวเอง เพราะยังไม่ได้มีความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหนี้ หรือลูกหนี้ แม้คำมั่นจะก่อความผูกพันผู้ให้คำมั่น แต่ยังไม่ถึงขั้นก่อให้เกิดหนี้แต่อย่างใด ยกเว้น เพียงแต่คำมั่นว่าจะทำสัญญาที่กำหนดไว้ในสัญญาในฐานะที่เป็นข้อสัญญาข้อหนึ่งจึงจะผูกพันเป็นหนี้ตามสัญญาได้ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวมีความคล้ายคลึงกับ



ทฤษฎีของคำเสนอที่เห็นว่าไม่ก่อหนี้ในตัวเอง จนกว่าจะมีการสนองรับและเกิดเป็นสัญญาขึ้น (Sotthibandhu S., 2017)

หากพิจารณาในส่วนของทฤษฎีกฎหมายของประเทศเยอรมนีจะพบว่า นิติกรรมฝ่ายเดียวที่ก่อให้เกิดหนี้ได้นั้น จะต้องเกิดขึ้นโดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น แต่ในส่วนของการค้ำประกันว่าจะทำสัญญายังไม่พบว่ามีข้อกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ แม้ในอดีตจะพบว่ามีข้อกำหนดให้ค้ำประกันจะให้อุ้มใช้สลับเปลี่ยน สามารถบังคับได้ เพราะเป็นหนี้ตามบทบัญญัติของกฎหมาย แต่ปัจจุบันก็ได้ยกเลิกมาตรานี้ไปแล้ว อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันค้ำประกันว่าจะทำสัญญาที่มีการกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันที่ยังสามารถบังคับระหว่างคู่กรณีได้ โดยอาศัยหลักเกณฑ์ที่ว่า เป็นกรณีที่กำหนดไว้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น ค้ำประกันจะให้ทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 518 ถึง 520 (German Civil Code BGB, 1896 and Amended) อย่างไรก็ตาม โดยบทบัญญัติเกี่ยวกับค้ำประกันจะให้ทรัพย์สินของเยอรมนียังคงมีความไม่ชัดเจนว่ามีลักษณะทางกฎหมายอย่างไรเป็นค้ำประกันฝ่ายเดียว หรือสัญญา หรือเป็นเพียงคำเสนอเท่านั้น

อย่างไรก็ดี ในส่วนของการบังคับค้ำประกันในทางทฤษฎีของสกอตนั้น เนื่องจากค้ำประกันเป็นความผูกพันโดยสมัครใจ ผู้ผูกพันผู้ให้ค้ำประกันโดยไม่ต้องมีการสนองรับ ดังนั้น แม้ว่าจะมีการกระทำใด ๆ เพื่อเข้ารับสิทธิก็จะไม่ทำให้ค้ำประกันเป็นสัญญา ดังคำกล่าวของ Lord President Dunedin ที่ว่า คู่สัญญาไม่สามารถเปลี่ยนธรรมชาติของค้ำประกันไปเป็นสัญญาได้ นอกจากนี้ค้ำประกันในกฎหมายสกอตถูกกำหนดให้เป็นหนี้ที่เกิดจากเจตนาของบุคคลแยกต่างหากจากหนี้ตามสัญญา ค้ำประกันจึงผูกพันเป็นหนี้โดยตัวเอง ดังนั้น แม้จะมีการตอบรับ แต่ก็ไม่ส่งผลกระทบต่อค้ำประกันเปลี่ยนเป็นสัญญาแต่อย่างใด แต่ในส่วนของการเสนอในกฎหมายสกอตจะไม่ก่อหนี้ หรือความผูกพันใด ๆ (William, W.M., 2007)

ประการสุดท้ายในเรื่องของการสิ้นสุดของค้ำประกันว่าจะทำสัญญา ในทางทฤษฎีของกฎหมายไทยอธิบายว่า ค้ำประกันจะบอกถอนไม่ได้ แต่ค้ำประกันจะสิ้นสุดไปได้ในกรณีที่ค้ำประกันซึ่งกำหนดเวลาในการตอบรับค้ำประกันไว้ ค้ำประกันจะสิ้นสุดเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้ ซึ่งคล้ายกับเรื่องของคำเสนอที่บ่งระยะเวลาในการสนองรับจะเป็นคำเสนอที่มีกำหนดระยะเวลาและจะสิ้นสุดเมื่อพ้นเวลาที่บ่งไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 354 (The Thailand Civil and Commercial Code, B.E. 2468 (1925) and Amended) แต่หากค้ำประกันว่าจะทำสัญญาไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการตอบรับค้ำประกัน ค้ำประกันย่อมผูกพันผู้ให้ค้ำประกันตลอดไปตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1004/2485 แต่ในส่วนของการเสนอที่ไม่ได้บ่งระยะเวลาในการทำคำสนอง คำเสนอย่อมสิ้นสุดเมื่อพ้นระยะเวลา อันควรคาดหมายว่าจะได้รับคำสนองรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 355 (The Thailand Civil and Commercial Code, B.E. 2468 (1925) and Amended)

ในเรื่องของการสิ้นสุดของค้ำประกันในทางทฤษฎีกฎหมายของประเทศเยอรมนี ในเรื่องของการสิ้นสุดของค้ำประกัน แต่เดิมกฎหมายเยอรมันกำหนดผลความผูกพันของค้ำประกันว่า ผู้ให้ค้ำประกันดังกล่าวสามารถบอกถอนค้ำประกันได้



ในกรณีกฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น เช่น ในกรณีที่ปรากฏว่าผู้รับค้ำประกันจะให้ยืมใช้สิ่งเปื่อยยุ่ยในฐานะทางเศรษฐกิจที่ย่ำแย่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 610 (German Civil Code BGB, 1896 and Amended) อันเป็นการคุ้มครองผู้ให้ค้ำประกันไม่ให้เสียเปรียบจากการที่ต้องผูกพันตามค้ำประกันดังกล่าว แต่เนื่องปัจจุบันได้ยกเลิกบทบัญญัติมาตราดังกล่าวไปแล้ว ส่วนกรณีของค้ำประกันอื่น ๆ เช่น ค้ำประกันจะให้เงินช่วยเหลือจะสิ้นผลเมื่อผู้ให้ค้ำประกันถึงแก่ความตาย เว้นแต่จะขัดกับเจตนาของผู้ให้ค้ำประกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 520 (German Civil Code BGB, 1896 and Amended) และในส่วนของค้ำประกันที่มีกำหนดเวลาย่อมสิ้นผลเมื่อถึงเวลาที่กำหนดในทางกลับกันในเรื่องของคำเสนอในกฎหมายแพ่งเยอรมัน คำเสนอที่ยังไม่มีผล สามารถบอกถอนได้ตามมาตรา 130 (German Civil Code BGB, 1896 and Amended) ส่วนคำเสนอที่มีกำหนดระยะเวลาไว้ย่อมไม่สามารถบอกถอนได้ภายในเวลาที่กำหนด เว้นแต่จะสงวนสิทธิเอาไว้ให้บอกถอนได้ หรือถูกปฏิเสธ หรือไม่มีการสนองรับภายในเวลาที่กำหนด แต่คำเสนอที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาในการสนองรับย่อมสิ้นผลเมื่อพ้นระยะเวลาคาดหมาย

ในเรื่องของการสิ้นผลของค้ำประกันในทฤษฎีกฎหมายสกอต ค้ำประกันจะไม่สิ้นผลไปเอง และเมื่อได้ให้ค้ำประกันไปแล้วถ้าผู้รับค้ำประกันไม่ได้ปฏิเสธ ผู้ให้ค้ำประกันจะบอกถอนไม่ได้ และผู้รับค้ำประกันจะถือค้ำประกันไว้โดยไม่มีหน้าที่ต้องสนองรับแต่อย่างใด นอกจากนี้ ค้ำประกันในกฎหมายสกอตจะสิ้นผลได้โดยการที่คู่กรณีตกลงยกเลิกค้ำประกัน หรือผู้รับค้ำประกันปฏิเสธค้ำประกันนั้น กับทั้งค้ำประกันไม่สิ้นผลเพราะความตายของผู้ให้ค้ำประกัน และตกทอดแก่ทายาทอีกด้วย (William, W.M., 2007) แต่ในส่วนของการผูกพันของคำเสนอนั้น ในกฎหมายสกอต ได้กำหนดไว้ว่าในกรณีที่คำเสนอไม่ได้กำหนดเวลาเอาไว้ ผู้เสนออาจบอกถอนคำเสนอได้ตลอดเวลา ตราบใดที่ยังไม่มีการสนองรับเนื่องจากไม่ก่อให้เกิดความผูกพันหรือหนี้ใด ๆ ขึ้น และในส่วนของการเสนอไม่มีกำหนดระยะเวลาในการสนองรับย่อมสิ้นผลเมื่อพ้นระยะเวลาอันควร (Reasonable time) รวมถึงคำเสนอนั้นจะต้องมีการแสดงเจตนาไปยังผู้รับคำเสนออย่างชัดเจน เพื่อให้มีการสนองรับกลับมา แต่ค้ำประกันไม่จำเป็นต้องทำเช่นนั้นเพื่อให้มีผลทางกฎหมาย นอกจากนี้เมื่อผู้เสนอตาย คำเสนอย่อมสิ้นสุดลงด้วย (Wooman S., 1994)

2. วิเคราะห์ถึงปัญหาเกี่ยวกับค้ำประกันจะให้เข้าทรัพย์สินในกฎหมายไทย พบว่า ค้ำประกันว่าจะทำสัญญาของไทยก็มักจะปรากฏในหลายลักษณะด้วยกัน ทั้งในกรณีที่มิบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์รับรองในเรื่องของค้ำประกันว่าจะทำสัญญาในเอกเทศสัญญาบางลักษณะ ดังเช่น กรณีของค้ำประกันจะซื้อขาย แต่ในบางกรณีก็มีค้ำประกันว่าจะทำสัญญาในเอกเทศสัญญาบางลักษณะที่ไม่ปรากฏบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่กลับปรากฏแนวทางการวินิจฉัย และปรับใช้กฎหมายโดยศาลในการวินิจฉัยคดีแพ่งของศาลไทยตั้งแต่อดีตจวบจนปัจจุบัน ซึ่งมีการวินิจฉัยรับรองให้มีค้ำประกันว่าจะทำสัญญาในเอกเทศสัญญาบางลักษณะได้ โดยในส่วนของคำพิพากษาของศาลก็ไม่ได้มีการอธิบาย หรือให้เหตุผลในเรื่องดังกล่าวอย่างเพียงพอ และในทางวิชาการก็ยังคงเป็นปัญหาที่มีข้อถกเถียงในเรื่องดังกล่าว และเป็นหัวข้อที่ผู้วิจัยได้ทำการศึกษา กล่าวคือ **ค้ำประกันจะให้เข้าทรัพย์สิน**



ด้วยความที่กฎหมายเกี่ยวกับการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายไทยนั้น ยังคงมีเงื่อนไขหรือข้อจำกัด โดยกฎหมายค่อนข้างมาก เช่น ในเรื่องของกำหนดระยะเวลาการเช่าต้องอยู่ภายใต้กรอบเวลา และจะต้องกระทำตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด เช่น การทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิเช่นนั้นอาจส่งผลต่อการบังคับสัญญา และการฟ้องร้องดำเนินคดีได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 538 (The Thailand Civil and Commercial Code, B.E. 2468 (1925) and Amended) แต่ในแง่ของการดำเนินธุรกิจ การที่คู่สัญญาจะทำการลงทุนเพื่อหาประโยชน์โดยการเช่าทรัพย์สิน เพื่อประกอบกิจการอย่างใดอย่างหนึ่ง คู่สัญญาเองก็ยังคงมีความไม่แน่ใจ หรือความลังเลใจทั้งในเรื่องของการลงทุน ความคุ้มค่า และผลตอบแทนต่าง ๆ ที่จะได้รับ แต่ในขณะเดียวกันหากต้องผูกพันเป็นระยะเวลานานก็อาจเกิดความเสี่ยงต่อการลงทุน จึงอาศัยใช้ช่องของกฎหมายบางประการที่เปิดช่องให้คู่สัญญาที่มีความประสงค์ที่จะผูกพันการเช่าเกินเกินกว่า 3 ปี แต่ไม่ประสงค์ที่จะไปจดทะเบียนการเช่าสามารถกำหนดตกลงบางประการโดยการทำเป็นคำมั่นในสัญญา และตามแนวคำวินิจฉัยของศาลไทยเองก็วินิจฉัยว่าทำได้ โดยไม่ถือว่าเป็นการหลีกเลี่ยงการจดทะเบียนสิทธิการเช่า แต่มีข้อสังเกตว่า โดยแท้จริงแล้ว การที่ศาลได้วินิจฉัยให้คำมั่นจะให้เช่าทรัพย์สินมีได้นั้น น่าจะถือว่าเป็นการหลีกเลี่ยงการจดทะเบียนได้หรือไม่ หรือโดยแท้จริงแล้วคำมั่นจะให้เช่าทรัพย์สินอาจถือเป็นข้อยกเว้นที่อาจเป็นไปได้ในบางกรณีเท่านั้น จึงทำให้มีข้อโต้แย้งในทางทฤษฎีว่าคำมั่นว่าจะทำสัญญาซึ่งไม่ปรากฏบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเฉพาะกรณีของการกำหนดให้มีความมั่นจะให้เช่าทรัพย์สินนั้นว่าสามารถมีได้ตามกฎหมายหรือไม่ และมีความเห็นของนักกฎหมาย ออกเป็น 2 ฝ่าย ดังนี้

ฝ่ายแรก ให้ความเห็นว่า คำมั่นว่าจะทำสัญญาอื่น ๆ ไม่สามารถมีได้ เพราะคำมั่นจะทำสัญญานั้นจะต้องมีการกำหนดและกล่าวไว้ในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นการเฉพาะสำหรับเอกเทศสัญญา บางลักษณะเท่านั้น แต่คำมั่นว่าจะทำสัญญาอื่น ๆ เช่น คำมั่นจะให้เช่า ไม่สามารถทำได้ เพราะไม่ได้มีกฎหมายกำหนดไว้ และอาจไม่มีผลผูกพันเป็นคำมั่น แต่อาจผูกพันในฐานะนิติกรรมอย่างหนึ่งเท่านั้น (Setthabut J., 2009)

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า คำมั่นว่าจะทำสัญญาอื่น ๆ สามารถมีได้ เพราะโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะกำหนดไว้แต่เพียงหลักการ หรือหลักเกณฑ์กฎหมายบางลักษณะเอาไว้ แต่คงไม่อาจบัญญัติครอบคลุมได้ทั้งหมดทุกกรณี ดังนั้น ในกรณีที่เรื่องใดไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ก็จะเปิดช่องให้ศาลสามารถหยิบยกหลักกฎหมายอันเป็นเบื้องหลังของกฎหมายแพ่งมาใช้ได้ ซึ่งในแง่ของการกอนิติสัมพันธ์ของเอกชนนั้น อาศัยหลักโดยทั่วไปว่าปัจเจกชนมีอิสระในการทำนิติกรรมด้วยตนเอง และจะกำหนดเนื้อหาประเภทของนิติกรรมเช่นใดก็ได้ ย่อมทำได้ ภายใต้กรอบของกฎหมาย และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเมื่อนำมาพิจารณากับคำมั่นว่าจะทำสัญญาลักษณะหนึ่งที่เกิดขึ้นโดยการปรับใช้กฎหมายของศาล เนื่องจากไม่มีกฎหมายห้ามเอาไว้ โดยศาลได้อาศัยและนำหลักเสรีภาพในการทำสัญญา หรือหลักอิสระทางแพ่งมาเป็น



หลักเกณฑ์ในการกำหนดให้คำมั่นจะให้เข้าทรัพย์สินดังกล่าวสามารถทำได้ แม้ไม่มีกฎหมายรองรับ ซึ่งแนวทางของศาลข้างต้นตรงกับความเห็นทางวิชาการของนักกฎหมายส่วนหนึ่ง เช่น Sanongchart, S.(2006) อธิบายว่า สัญญาเข้าทรัพย์สินเป็นทั้งสัญญาต่างตอบแทน และสัญญาที่มีค่าตอบแทน คำมั่นจะให้เข้าทรัพย์สินจึงใช้บังคับได้ Sotthibandhu, S.(2018) อธิบายว่า คำมั่นจะให้เข้า สามารถทำได้โดยอาศัยหลักอิสระทางแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 151 (The Thailand Civil and Commercial Code, B.E. 2468 (1925) and Amended) หากไม่ได้ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การให้คำมั่นไว้ก่อนว่าจะให้เข้าจึงสามารถทำได้ เป็นนิติกรรมที่ไม่มีชื่ออย่างหนึ่ง

ด้วยเหตุนี้ จึงมีปัญหาในทางทฤษฎีที่ว่าโดยลักษณะแล้วคำมั่นจะให้เข้าทรัพย์สินในกฎหมายไทยนั้นสามารถบังคับได้หรือไม่ หรือแท้จริงแล้วคำมั่นจะให้เข้าทรัพย์สินเป็นเพียงข้อตกลงหนึ่งในสัญญาเข้าทรัพย์สิน และบังคับในฐานะที่เป็นหนี้ตามสัญญาเท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาเทียบเคียงกับแนวทางของต่างประเทศแล้วจะพบว่า มีทฤษฎีที่สำคัญที่น่าจะสามารถอธิบายในเรื่องดังกล่าวได้ค่อนข้างชัดเจนว่า คำมั่นที่อยู่ในสัญญาสามารถบังคับได้แม้ว่าคู่สัญญาจะไม่มีสัญญาต่อกันมาแล้ว และมีข้อความคำมั่นอยู่ในสัญญาแต่ก็สามารถความผูกพันในฐานะคำมั่นได้

จากการศึกษาทางทฤษฎีของกฎหมายเยอรมนี ผู้วิจัยไม่พบว่ามีคำมั่นจะให้เข้าทรัพย์สินปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน แต่ในทางทฤษฎีก็ให้การยอมรับสัญญาประเภทหนึ่งที่มีลักษณะเป็นสัญญาก่อนสัญญา เทียบเคียงกับคำมั่นจะให้เข้าทรัพย์สินในสัญญาเข้าทรัพย์สินของไทยประการหนึ่ง ที่เรียกว่า Option Contract (Der Optionsvertrag) ซึ่งผู้วิจัยขอแปลความหมายว่าเป็น สัญญาให้สิทธิเลือก ซึ่งสัญญาดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาที่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้รับสิทธิในการเลือกให้อีกฝ่ายหนึ่งทำสัญญากับตน แม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาดังกล่าวไว้ในประมวลแพ่งเยอรมันโดยตรง และแม้ว่าสัญญาจะก่อตั้งขึ้นในลักษณะที่เป็นการให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายเดียว (conferring rights only on one party) ก็ตาม ซึ่งสัญญานี้คู่กรณีเพียงฝ่ายเดียวที่จะมีสิทธิเลือกบังคับว่าจะเข้าทำสัญญาหรือไม่ก็ได้ โดยฝ่ายที่ให้สิทธิเลือกจะเป็นฝ่ายที่ถูกบังคับฝ่ายเดียว (Markesinis, Lorenz and Dannemann, 1997)

เมื่อพิจารณาเทียบเคียง ทฤษฎีในกฎหมายสกอตก็พบว่า มีทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวที่น่าสนใจ และมีความคล้ายกับการแสดงเจตนาทำคำมั่นจะให้เข้าทรัพย์สินในกฎหมายไทยเช่นกัน โดยมีทฤษฎีที่เรียกว่า Options โดยผู้วิจัยขอแปลความหมายว่าเป็น “ทางเลือกในการใช้สิทธิ” ซึ่งมีหลักการว่า Options เกิดขึ้นเมื่อมีข้อกำหนดในสัญญาให้สิทธิคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้รับสิทธิเฉพาะบางประการในอนาคตโดยการออกหนังสือบอกกล่าวให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบ โดยทางเลือกในการใช้สิทธิ (Options) คือสิทธิที่ฝ่ายหนึ่งให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งที่จะกระทำการบางอย่าง (exercised) เพื่อประโยชน์สำหรับคู่สัญญาฝ่ายนั้น เช่น กรณีที่สัญญาเช่าระหว่าง A ผู้ให้เช่า และ B ผู้เช่า โดยมีกำหนด 15 ปี โดยมีการกำหนดเงื่อนไขในสัญญาให้กับ B ชื่อที่ดินที่เช่าในส่วนซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของ A หลังจากระยะเวลาเช่า 8 ปีได้ผ่านไป ซึ่ง B มีทางเลือกในการใช้สิทธิ (Option) ที่จะเข้า



ถือเอาประโยชน์ตามที่ A ให้ไว้หรือไม่ โดยการทำหนังสือแจ้ง A ทราบในวันที่ Option มีผล รวมถึงยังมีคดีที่มีการตัดสินเกี่ยวกับเรื่อง Option ในคดี Stone v. MacDonald (1979) โดยผู้ถ่ายทำตกลงที่จะจ่ายเงินตอบแทนให้แก่ผู้เขียนนวนิยาย 20,000 ปอนด์ เพื่อแลกกับการทำสัญญาโดยมีข้อกำหนดให้ทางเลือกแก่ผู้ถ่ายทำในการใช้สิทธิในการถ่ายทำหนังสือจากนวนิยายของผู้เขียนได้ในอีก 2 ปีข้างหน้า คดีนี้ Lord Ross ให้ความเห็นว่า การยอมรับทางเลือก (Options) ก็คือประเภทหนึ่งของคำมั่น มากกว่าที่จะเป็นคำเสนอ เพราะแท้จริงแล้วการให้ทางเลือกก็หมายความว่า บุคคลต้องการผูกพันตนเองที่จะทำเช่นนั้น หากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเลือกที่ใช้สิทธิตามทางเลือกที่ให้ไว้

3. วิเคราะห์หาแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคำมั่นว่าจะทำสัญญา และคำมั่นจะให้เข้าทรัพย์สินตามสัญญาเข้าทรัพย์สินในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยให้มีความชัดเจน พบว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในเรื่องนิติกรรมสัญญา ปรากฏหลักกฎหมายและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแสดงเจตนาที่สำคัญในกฎหมายหลายประการไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของคำเสนอคำสนอง แต่กลับไม่ปรากฏบทบัญญัติซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับเรื่องของการแสดงเจตนาทำคำมั่นเอาไว้ นอกจากนี้ยังปรากฏบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (The Thailand Civil and Commercial Code, B.E. 2468 (1925) and Amended) เกี่ยวกับคำมั่นว่าจะทำสัญญาในเอกเทศสัญญาต่าง ๆ หลายมาตรา เช่น คำมั่นจะซื้อขาย มาตรา 454 หรือคำมั่นจะให้ทรัพย์สิน มาตรา 526 แต่ในขณะเดียวกันก็ไม่ปรากฏบทบัญญัติในเรื่องของคำมั่นจะให้เข้าทรัพย์สินไว้ในกฎหมาย แต่กลับมีการปรับใช้และตีความของศาลในคำมั่นจะให้เข้าทรัพย์สินนั้นสามารถบังคับได้ จึงทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการกำหนดหลักเกณฑ์และปรับใช้กฎหมาย และต้องนำวิธีการในบทบัญญัติของคำมั่นในเอกเทศสัญญาอื่น ๆ มาใช้ รวมถึงมีข้อโต้แย้งในทางวิชาการ ว่าโดยแท้จริงแล้วกฎหมายมุ่งประสงค์ที่จะกำหนดให้หลักเกณฑ์ในเรื่องของคำมั่นว่าจะทำสัญญาไว้แต่เพียงเฉพาะที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ รวมถึงหากกำหนดให้คำมั่นจะให้เข้าทรัพย์สินได้ อาจเป็นการทำให้หลักเกณฑ์กฎหมายในเรื่องของวิธีการที่กฎหมายกำหนดในเรื่องของการเข้าทรัพย์สินไม่เป็นผล

4.

สรุป อภิปรายผล และข้อเสนอแนะ

สรุป อภิปรายผล

ในเรื่องของปัญหาในทางทฤษฎีเกี่ยวกับคำมั่นว่าจะทำสัญญา ดังที่ทราบว่าคำมั่นว่าจะทำสัญญาในกฎหมายไทย เป็นการแสดงเจตนาอย่างหนึ่งซึ่งปรากฏในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย แม้ว่าจะมีพัฒนาการทางทฤษฎีและมีการปรับใช้กฎหมายโดยศาลในแต่ละยุคสมัยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน แต่ถึงกระนั้นก็ตามในเรื่องของการแสดงเจตนาทำคำมั่นว่าจะทำสัญญาทั้งในความเข้าใจของนักกฎหมายไทยเอง และในการตีความของศาลก็ยังคงมีความเห็นที่แตกต่างกันอยู่ในหลายประเด็น และเมื่อพิจารณาถึงประวัติศาสตร์ความเป็นมาในเรื่องของ



คำมั่นว่าจะทำสัญญาในกฎหมายไทย ก็ไม่ปรากฏว่ามีหลักฐานอย่างชัดเจน จึงทำให้คำมั่นว่าจะทำสัญญาในกฎหมายไทยส่วนใหญ่จึงมีลักษณะเป็นแนวความคิดและความเข้าใจในเรื่องของคำมั่นว่าจะทำสัญญาของนักกฎหมายไทยก็มักจะเป็นไปในแนวทางที่นักกฎหมายแต่ละท่านได้ศึกษามาจากสำนักกฎหมาย หรือสถาบันการศึกษาที่ตนเล่าเรียนมา โดยไม่ได้มีหลักเกณฑ์หรือบทบัญญัติทั่วไปของกฎหมายที่รองรับไว้ ทำให้ลักษณะของคำมั่นว่าจะทำสัญญาไปทับซ้อนและใช้ทฤษฎีปะปนคาบเกี่ยวกับลักษณะของการแสดงเจตนาอื่น ๆ โดยเฉพาะในเรื่องของคำเสนอ เนื่องจากการกำหนดหลักเกณฑ์ของการแสดงเจตนาทั้งสองไว้คล้ายคลึงกันอย่างมาก แยกได้ยาก และมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาแบ่งแยกความแตกต่างให้ชัดเจนเนื่องจากการแสดงเจตนาทั้งสองย่อมนำมาซึ่งผลทางกฎหมายที่แตกต่างกัน กล่าวคือ คำมั่นว่าจะทำสัญญา และคำเสนอมีลักษณะเป็นการแสดงเจตนาอย่างหนึ่งโดยเป็นคำขอเพื่อทำสัญญา และเห็นว่าคำมั่นและคำเสนอเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวซึ่งต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา และจะต้องมีการสนองรับเพื่อให้เกิดเป็นหนี้ตามสัญญาขึ้นก่อน ในส่วนเฉพาะตัวของคำมั่นนั้นไม่สามารถก่อหนี้ในตัวเองได้ ซึ่งคล้ายกับลักษณะของคำเสนอที่ยังไม่ก่อความผูกพันตามสัญญาจนกว่าจะมีการสนองรับตรงกัน รวมตลอดถึงมีการนำทฤษฎีในส่วนของคำเสนอมาปรับใช้กับคำมั่นว่าจะทำสัญญา เช่น ในเรื่องของการบอกถอนและการสิ้นผล โดยคำมั่นว่าจะทำสัญญา และคำเสนอที่กำหนดเวลาเอาไว้ ย่อมสิ้นผลเมื่อพ้นกำหนดเวลาที่กำหนดไว้ แต่ในส่วนของคำมั่นว่าจะทำสัญญาที่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาย่อมมีผลผูกพันผู้ให้คำมั่นตลอดไปตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกา เพราะไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายกำหนดเรื่องดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน แต่หากจะให้คำมั่นสิ้นผลต้องใช้วิธีการโดยอาศัยหลักกฎหมายตามมาตรา 454 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (The Thailand Civil and Commercial Code, B.E. 2468 (1925) and Amended) มาปรับใช้ กล่าวคือ ผู้ให้คำมั่นจะต้องกำหนดระยะเวลาพอสมควรเพื่อบอกกล่าวไปยังผู้รับคำมั่นให้สนองรับภายในกำหนดเวลาเช่นนั้น หากผู้รับคำมั่นไม่ได้สนองรับภายในกำหนดเวลาเช่นนั้น คำมั่นจึงจะสิ้นผลไป ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าน่าจะเป็นวิธีการที่ไม่ถูกต้องนัก และเมื่อพิจารณาตามทฤษฎีของกฎหมายต่างประเทศดังเช่นในประเทศเยอรมนี และสกอตแลนด์ ในภาพรวมจะพบว่าในทางทฤษฎีได้มีการแบ่งแยกลักษณะ สถานะ และผลทางกฎหมายของการแสดงเจตนาทำคำมั่น และคำเสนอไว้ แม้ว่าแต่ละประเทศจะยังคงมีปัญหาในทางทฤษฎีอยู่บ้างแต่ก็มีความชัดเจนกว่าในกฎหมายไทย โดยในกฎหมายต่างประเทศยอมรับว่าคำมั่นนั้นเป็นการแสดงเจตนาของบุคคลอย่างหนึ่งเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวผูกพันผู้ให้คำมั่นเมื่อการแสดงเจตนามีผล และก่อให้เกิดหนี้ได้ไม่ว่าจะโดยบทบัญญัติของกฎหมายดังเช่นในกฎหมายเยอรมัน หรือก่อหนี้โดยไม่ต้องมีการสนองรับจากผู้รับคำมั่นเนื่องจากเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ที่เกิดจากการแสดงเจตนาของบุคคลดังเช่นกรณีของกฎหมายสกอต รวมถึงคำมั่นจะบอกถอนไม่ได้ เว้นแต่จะมีการตกลงยกเลิก หรือมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดให้บอกถอนได้ และในกฎหมายสกอต เมื่อคำมั่นสามารถก่อให้เกิดหนี้ได้ คำมั่นจึงตกทอดแก่ทายาทตามกฎหมาย แต่ในส่วนของคำเสนอในกฎหมายต่างประเทศนั้นจะพบว่ามีลักษณะเป็นเพียงการแสดงเจตนาเพื่อทำสัญญา แต่จะยังไม่ก่อผลผูกพันใด ๆ เพราะยังไม่มีหนี้ตาม



สัญญาเกิดขึ้น และสามารถบอกก่อนได้ก่อนที่จะมีการสนองรับ รวมถึงเมื่อผู้ให้คำเสนอถึงแก่ความตาย คำเสนอก็ไม่ตกทอดแก่ทายาท

ในเรื่องของปัญหาในทางทฤษฎีเกี่ยวกับคำมั่นจะให้เช่าทรัพย์สินในกฎหมายไทย นอกจากปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์ในเรื่องของคำมั่นว่าจะทำสัญญาซึ่งเป็นหลักทั่วไปแล้ว ในกฎหมายไทยยังคงพบปัญหาในทางทฤษฎีที่มีการขยายขอบเขตนำเอาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคำมั่นว่าจะทำสัญญามาปรับใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวข้องกับเอกเทศสัญญาบางลักษณะ และไม่ปรากฏในบทบัญญัติของกฎหมายรองรับไว้ นั่นคือ ในเรื่องคำมั่นว่าจะให้เช่าในสัญญาเช่าทรัพย์สิน เหล่านี้จึงทำให้มีปัญหาที่ยังเป็นข้อถกเถียง หรือเห็นต่างในหมู่ของนักกฎหมายไทยค่อนข้างมาก เนื่องจากยังคงมีความเห็นโต้แย้งกันทางทฤษฎีที่ยังคงมีความเห็นแตกต่างกับแนวทางการวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับถ้อยคำ หรือข้อความใดที่เป็นคำมั่นจะให้เช่า ดังเช่นกรณีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 294/2515 ซึ่งศาลวินิจฉัยให้ข้อตกลงในสัญญาเช่าที่ระบุว่าเมื่อครบกำหนดเวลาตามสัญญาเช่า หากผู้เช่าประสงค์ที่จะเช่าสถานที่เช่าต่อไป ผู้ให้เช่ายินยอมให้ผู้เช่าเช่าต่อไปอีกและค่าเช่าจะได้ตกลงกันในภายหลัง ซึ่งศาลเห็นว่าข้อตกลงที่ผู้ให้เช่าได้ให้ไว้ดังกล่าวนี้ เป็นเพียงข้อตกลงที่ให้โอกาสผู้เช่าที่จะต่อสัญญาเช่าได้อีกเท่านั้น ไม่ใช่คำมั่นจะให้เช่าทรัพย์สิน ซึ่งคำพิพากษาดังกล่าวนี้อเอง Punyaphan, P.(2004) ได้ให้ความเห็นในทางตรงข้าม หรือเห็นแย้งกับศาลว่า ข้อความดังกล่าวเป็นคำมั่น โดยเป็นคำมั่นที่มีเงื่อนไขว่าจะตกลงค่าเช่ากันในภายหลัง อย่างไรก็ตาม จากการวิจัยก็ยังไม่พบว่าในทางทฤษฎีกฎหมายของต่างประเทศทั้งในส่วนของประเทศเยอรมนี และสกอตแลนด์ก็ไม่ได้ปรากฏบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับคำมั่นจะให้เช่าทรัพย์สินไว้แต่อย่างใด แต่พบว่ามีทฤษฎีบางประการที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับคำมั่นจะให้เช่าทรัพย์สินในกฎหมายไทย กล่าวคือ คำมั่นในสัญญาเช่าทรัพย์สินในกฎหมายไทย จะมีลักษณะเป็นการที่มีคำมั่นอยู่ในสัญญาที่สร้างขึ้นมาก่อนแล้วฉบับหนึ่ง ซึ่งในต่างประเทศก็มีทฤษฎีที่ยอมรับว่าคำมั่นที่ปรากฏอยู่ในสัญญาก็สามารถบังคับได้ในฐานะที่เป็นหนี้คำมั่นได้ โดยในกฎหมายเยอรมนีจะพบอยู่ในสัญญาลักษณะหนึ่งที่เรียกว่าสัญญาให้สิทธิเลือก Option Contract (Der Optionsvertrag) และในสกอตแลนด์ในเรื่องทางเลือกในการใช้สิทธิ (Options)

ในเรื่องเกี่ยวกับบทบัญญัติในเรื่องของคำมั่นว่าจะทำสัญญา และคำมั่นจะให้เช่าทรัพย์สิน ในกฎหมายไม่ได้มีบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน จึงส่งผลให้เกิดการตีความปรับใช้กฎหมายที่ไม่เป็นเอกภาพ และมีการปรับใช้กฎหมายตามความเข้าใจของนักกฎหมายแต่ละฝ่าย หรือศาลเอง แต่ในส่วนของกฎหมายต่างประเทศดังเช่นประเทศเยอรมนี ก็มีบทบัญญัติรองรับในเรื่องของคำมั่นไว้ในกฎหมายแพ่งเยอรมันในส่วนที่กฎหมายประสงค์ให้บังคับได้ รวมถึงในสกอตแลนด์ก็มีทฤษฎีและแนวคำตัดสินของศาลที่ยอมรับและบังคับเกี่ยวกับคำมั่นไว้อย่างชัดเจน



ข้อเสนอแนะจากการวิจัย

จากการศึกษาข้างต้น ผู้วิจัยจึงได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาในทางทฤษฎีในกฎหมายไทย เทียบเคียงจากแนวคิดทฤษฎีของของกฎหมายต่างประเทศ และมีข้อเสนอดังนี้

1. ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับปัญหาในทางทฤษฎีเกี่ยวกับคำมั่นว่าจะทำสัญญา ผู้วิจัยเสนอให้มีการจัดลำดับ และทำความเข้าใจเกี่ยวกับสถานะของคำมั่นว่าจะทำสัญญา และคำเสนอให้ถูกต้องและปรับเปลี่ยนแนวทางในการ ปรับใช้และตีความกฎหมายในเรื่องของคำมั่นว่าจะทำสัญญาตามกฎหมายไทยโดยตั้งข้อสังเกตจากที่สถานะของ คำมั่นในกฎหมายไทยเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว ซึ่งโดยลักษณะของคำมั่นจะต้องมีความผูกพันแน่นอนกว่าคำเสนอ ดังนั้น ในแง่ของสถานะและผลทางกฎหมายของคำมั่นก็ควรที่จะแตกต่างจากคำเสนอด้วยเช่นกัน ดังนั้น ผลในทาง กฎหมายของคำมั่นย่อมต้องอยู่ในบังคับที่ต่างจากคำเสนอ เมื่อคำเสนอยังไม่ก่อผลทางกฎหมายใด ๆ ดังนั้น ย่อม สะท้อนว่าคำมั่นจะต้องก่อผลทางกฎหมายบางประการที่แตกต่างจากคำเสนออย่างแน่นอน ดังนั้น จึงควรทำความเข้าใจว่า คำมั่นว่าจะทำสัญญาเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว และเป็นป่อเกิดแห่งหนึ่งประการหนึ่ง คำมั่นก่อให้เกิดหนี้ได้ ทันทีที่การแสดงเจตนา มีผลตามกฎหมาย และเมื่อเป็นหนี้ย่อมสามารถทบทวนแก้หายาได้ตามกฎหมาย รวมถึง ผู้รับคำมั่นมีสิทธิเลือกบังคับตามคำมั่นได้โดยไม่ต้องมีการสนองรับต่างจากคำเสนอที่เป็นกระบวนการเพื่อทำสัญญา ต้องมีการสนองรับเพื่อให้เกิดเป็นหนี้ตามสัญญาเท่านั้น ซึ่งสอดคล้องกับแนวทางของต่างประเทศ คือ สกอตแลนด์ ที่มีกฎหมายเกี่ยวกับคำมั่นค่อนข้างชัดเจน โดยในส่วนของคำมั่นมักจะเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว ผูกพันผู้ให้คำมั่น โดยไม่จำเป็นต้องมีการสนองรับ เป็นป่อเกิดแห่งหนึ่งประเภทหนึ่งซึ่งเกิดจากเจตนาของบุคคล และคำมั่นไม่สิ้นผลเพราะ ความตายของผู้ให้คำมั่น และตกทอดแก่ทายาทได้ และในส่วนของคำเสนอในกฎหมายต่างประเทศ ดังเช่นใน ประเทศเยอรมนีที่เป็นเพียงการแสดงเจตนาทำสัญญา โดยยังไม่มีผลผูกพันใด ๆ เพราะยังไม่มีหนี้ตามสัญญา เกิดขึ้น ซึ่งจะก่อให้เกิดสัญญาต่อเมื่อมีการสนองรับ และคำเสนอยังไม่มีผล สามารถถอนได้ นอกจากนี้ในการ เลือกใช้คำเกี่ยวกับการบังคับคำมั่นในกฎหมายไทย ควรปรับเปลี่ยนให้เหมาะสมสอดคล้องกับหลักการทาง กฎหมายที่ถูกต้อง โดยจากเดิมที่ในทางตำราในมุมมองของนักกฎหมายไทย รวมถึงศาลเองมักจะใช้ถ้อยคำใน ลักษณะที่ว่าคำมั่นจะต้องมีการ “สนองรับคำมั่น” (ซึ่งจะตรงกับภาษาอังกฤษว่า “acceptance” ซึ่งใช้กับกรณี ของคำสนองในกฎหมายต่างประเทศ) หรือในมุมมองของศาลอาจใช้คำว่า “รับเอาคำมั่น” แต่ผู้วิจัยเห็นว่า คำมั่นไม่ ควรต้องสนองรับ เพียงแต่คู่กรณีได้รับรู้ หรือรับทราบการมีอยู่ของคำมั่นก็เพียงพอ เนื่องจากคำมั่นเป็นนิติกรรม ฝ่ายเดียวที่สามารถก่อให้เกิดหนี้ได้ จึงควรมีการใช้ถ้อยอื่นเพื่อให้คำมั่นมีความแตกต่างจากการแสดงเจตนา ประเภทอื่น ผู้วิจัยเห็นว่า ควรเปลี่ยนโดยใช้คำว่า “บังคับคำมั่น” (binding without acceptance) หรือ “เข้าถือเอาสิทธิ” เพราะสิทธิของผู้รับคำมั่นได้เกิดขึ้นแล้ว แต่การแสดงความจริงใจเข้าถือสิทธิ อาจไม่ใช่ว่าการสนอง รับแต่เป็นการแสดงเจตนาที่จะบังคับตามคำมั่นเท่านั้น



2. ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับปัญหาในทางทฤษฎีเกี่ยวกับคำมั่นจะให้เข้าทรัพย์สินในกฎหมายไทย จากการศึกษาและกับทฤษฎีของกฎหมายต่างประเทศ ในส่วนของกฎหมายเยอรมัน จะพบว่ามีทฤษฎีกฎหมายซึ่งคล้ายกับเรื่องของคำมั่นจะให้เข้าทรัพย์สินในกฎหมายไทย คือ สัญญาให้สิทธิเลือก (Option Contract) ซึ่งมีลักษณะเป็นสัญญาที่คู่กรณีฝ่ายเดียวที่มีสิทธิเลือกบังคับว่าจะเข้าทำสัญญากับตน โดยฝ่ายที่ให้สิทธิเลือกจะเป็นฝ่ายถูกบังคับเพียงฝ่ายเดียว และเมื่อพิจารณาเทียบเคียงกับกฎหมายสกอต จะพบว่า มีแนวคำวินิจฉัยของศาลในเรื่องเกี่ยวกับการเลือกในการใช้สิทธิ (Options) ที่เห็นว่าการยอมรับทางเลือกก็คือประเภทหนึ่งของคำมั่น กล่าวคือ เป็นการให้สิทธิฝ่ายหนึ่งที่ได้รับสิทธิเฉพาะบางประการที่จะกระทำการบางอย่างเพื่อประโยชน์แก่ฝ่ายนั้น ดังนั้นจึงควรพิจารณาว่าคำมั่นจะให้เข้าทรัพย์สินสามารถมีได้ตามกฎหมาย แม้ว่าคู่สัญญาจะได้มีสัญญาต่อกันมาแล้ว และปรากฏคำมั่นอยู่ในสัญญาก็ยังสามารถบังคับได้ในฐานะที่เป็นคำมั่น (หนี้คำมั่น) แยกต่างหากจากข้อตกลงตามสัญญา (หนี้ตามสัญญา) โดยเป็นความผูกพันของผู้ให้เข้าฝ่ายเดียวที่ยอมผูกพันตน และผู้เข้ายังมีสิทธิที่จะบังคับตามสิทธิ/ตามทางเลือกที่ผู้ให้เข้าได้ให้ไว้ในสัญญา

3. ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติในเรื่องของคำมั่นว่าจะทำสัญญา และคำมั่นว่าจะให้เข้าทรัพย์สิน เพื่อความชัดเจน ผู้วิจัยเห็นว่าควรจะต้องมีการเพิ่มบทบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องของการแสดงเจตนาทำคำมั่นทั้งนิยามความหมาย ลักษณะ สถานะ ผลทางกฎหมาย ตลอดจนวิธีการบอกถอนคำมั่นและเพิ่มบทบัญญัติรองรับในเรื่องคำมั่นจะให้เข้าทรัพย์สินในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อลดปัญหาความไม่แน่นอนในการปรับใช้กฎหมายจากดุลพินิจของศาลอันจะนำมาซึ่งความเป็นธรรมแก่คู่กรณีทุกฝ่ายโดยเทียบเคียงกับลักษณะของ Option ในต่างประเทศว่า “มาตรา....คำมั่นจะให้เข้าทรัพย์สินนั้น คือการที่ผู้ให้เข้าให้คำมั่นแก่ผู้เข้าแต่ฝ่ายเดียวว่าจะให้เข้าทรัพย์สินต่อไปได้ภายหลังจากครบกำหนดอายุสัญญาเข้าทรัพย์สิน และผู้เข้ามีสิทธิเลือกที่จะบังคับว่าจะเข้าทรัพย์สินต่อไปอีกหรือไม่ก็ได้”

องค์ความรู้ใหม่ที่ได้จากการวิจัย

1. คำมั่นว่าจะทำสัญญามีลักษณะในทางกฎหมายต่างจากการแสดงเจตนาทำคำเสนอ เพราะคำมั่นเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว มีผลผูกพันผู้ให้คำมั่น และก่อนนี้ต่อผู้ให้คำมั่นทันทีเมื่อการแสดงเจตนามีผลโดยไม่ต้องการสนองรับจากผู้รับคำมั่น แต่ในส่วนของคำเสนอไม่เป็นนิติกรรม เพราะยังไม่ก่อให้เกิดความผูกพันในทางสัญญา จนกว่าจะมีการสนองรับเพื่อให้เกิดเป็นสัญญาขึ้น

2. เมื่อการแสดงเจตนาทำคำมั่นมีผลจึงไม่สามารถบอกถอนได้ เว้นแต่จะตกลงเลิก หรือถูกปฏิเสธ หรือเป็นกรณีที่เป็นคำมั่นที่มีกำหนดเวลาไว้ หรือเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดวิธีการในการบอกถอนเป็นการเฉพาะ และไม่สิ้นผลไปเพราะความตายของผู้ให้คำมั่น เนื่องจากเป็นหนี้จึงต้องตกทอดแก่ทายาทด้วย แต่ในส่วนของคำเสนอสามารถบอกถอนได้ก่อนมีการสนองรับ และคำเสนออาจสิ้นผลไปภายในเวลาที่กำหนดไว้ หรือเมื่อพ้นเวลาอันควร



คาดหมาย (แล้วแต่กรณี) รวมถึงไม่ตกทอดแก่ทายาท เนื่องจากคำเสนอเป็นกระบวนการที่จะก่อนิติสัมพันธ์จึงยังไม่ก่อหนี้ในทางกฎหมายจนกว่าจะมีการสนองรับเพื่อเกิดเป็นสัญญาขึ้น

3. คำมั่นจะให้เช่าทรัพย์สินในกฎหมายไทย มีลักษณะคล้ายกับทฤษฎีกฎหมายต่างประเทศ โดยในประเทศเยอรมนีในเรื่องของสัญญาให้สิทธิเลือก Option Contract (Der Optionsvertrag) และในสกอตแลนด์ในเรื่องทางเลือกในการใช้สิทธิ (Options) ซึ่งสะท้อนว่า แม้ว่าคู่สัญญาจะได้มีสัญญาต่อกันมาแล้ว และปรากฏคำมั่นอยู่ในสัญญาก็ยังสามารถบังคับได้ในฐานะที่เป็นคำมั่น (หนี้คำมั่น) ไม่ใช่ข้อตกลงตามสัญญา (หนี้ตามสัญญา)

เอกสารอ้างอิง

- จิต เศรษฐบุตร. (2552). *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2542). *คู่มือศึกษากฎหมายว่าด้วยสัญญา*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- ธิดากร ยอดชาญ. (2544). *คำมั่นว่าจะทำสัญญา: ศึกษาในเชิงทฤษฎี* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต) . กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ไพจิตร บุญญพันธุ์. (2547). *คำมั่นสัญญาและจดหมายเปิดผนึกถึงศาสตราจารย์นิรนาม*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- ศักดิ์ สมองชาติ. (2549). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ.
- ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์. (2561). *คำอธิบายนิติกรรมสัญญา*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์. (2561). *คำอธิบายกฎหมายเช่าทรัพย์สิน-เช่าซื้อ*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์. (2560). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้)*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์. (2555). *อธิบายศัพท์ นิติกรรม-สัญญา*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. (2561). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ (เล่ม 1 ภาค 1-2)*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- Markesinis, B.S., Lorenz, W. and Dannemann, G. (1997). *The German Law of Obligations. Vol 1: The Law of Contracts and Restitution: A Comparative Introduction*. Oxford: Clarendon Press.
- David, M. W. (2001). *The Scottish Legal System an Introduction to the study of Scots law*. W. Green & Son Ltd.
- Schuster, J. E. (1970). *The principles of German Law*. Oxford : Clarendon press.
- Hogg, M. (2011). *Promises and Contract Law*. United Kingdom at the University Press : Cambridge.



Wooman, S. (1994). *Contract. Second Edition*. Edinburgh: W Green.

William, W. M. (2007). *The law of Contract in Scotland*. Scottish Universities law institute: W. Green & Son.

Translated Thai References

Hemarajata, C. (1999). *Guide book of Contract*. Bangkok: Nititham Publishing house. (In Thai).

Punyaphan, P. (2004). *Promise and Open Letter to Professor Nameless*. Bangkok: Nititham Publishing house. (In Thai).

Pramoch, S., M.R. (2018). *Civil and Commercial Code of Juristic Act and Obligations (Book 1-2)*. Bangkok: Winyuchon Publication House. (In Thai).

Sanongchart, S. (2006). *Law of Juristic Acts and Contracts*. Bangkok: Nitibannakarn. (In Thai).

Sotthibandhu, S. (2018). *Hire of Property and Hire Purchase*. Bangkok: Winyuchon Publication House. (In Thai).

Sotthibandhu, S. (2018). *Juristic Acts and Contracts*. Bangkok: Winyuchon Publication House. (In Thai).

Sotthibandhu, S. (2017). *Obligations (Effect of Obligations)*. Bangkok: Winyuchon Publication House. (In Thai).

Sotthibandhu, S. (2012). *Vocabulary of Juristic Acts and Contracts*. Bangkok: Winyuchon Publication House. (In Thai).

Setthabut, J. (2009). *Law of Juristic Acts and Contracts*. Bangkok: Duen Tula Publishing house. (In Thai).

Yordchan, T. (2001). *Promise to Contract: Theoretical Study* (Thesis Master of Laws). Bangkok: Thammasat University. (In Thai).

