

คำมั่นกับคำเสนอ



คำมั่นกับคำเสนอตามระบบกฎหมาย Common Law

ในเมืองคนผู้เขียนจะขอกล่าวถึงสัญญาในความหมายของกฎหมายต่างประเทศก่อน เพื่อเป็นแนวทางในการกล่าวถึงคำมั่นและคำเสนอต่อไป

ในกฎหมายอังกฤษ Anson ได้กล่าวว่า สัญญาประกอบด้วยคำสัญญาซึ่งสามารถฟ้องร้องบังคับได้อันหนึ่งหรือหลายอัน (Contract consists in an actionable promise)¹

ตามหลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ใน The Restatement of Contracts (2d)² ระบุว่า "สัญญาคือคำสัญญาอันหนึ่งหรือหลายอันซึ่งในกรณีที่มีคำสัญญานั้นกฎหมายให้การเยียวยาหรือการปฏิบัติตามนั้น ในบางกรณีกฎหมายยอมรับว่าเป็นหน้าที่" (A Contract is a promise or a set of promises for the breach of which the law gives a remedy of the performance of which the law in some way recognizes as a duty.)³

Simpson กล่าวว่า "สัญญาคือข้อตกลงระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปอันประกอบไปด้วยคำสัญญาอันหนึ่งหรือหลายอันต่อกัน ซึ่งกฎหมายจะบังคับ

¹ Sir William R. Anson, Principles of the English

Law of Contract, (London: The Clarendon Press, 1961), p.23.

² The Restatement of Contracts เป็นการรวบรวมและสรุปหลักกฎหมายอเมริกันในเรื่องเกี่ยวกับสัญญารวบรวมโดย American Law Institute ในปี ค.ศ. 1932 ซึ่งใช้เป็นบทเทียบเคียงหรืออ้างอิงในการพิจารณาคดีของศาล และได้ใช้เป็นขอมูลในการวิเคราะห์กฎหมาย ซึ่งต่อมาได้มีการจัดพิมพ์ The Second Restatement of Contracts เพื่อรวบรวมหลักกฎหมายสัญญาที่เกิดขึ้นหลังจากปี ค.ศ. 1932

³ The Restatement, Contracts (2d) Sec. 1

ให้หรือการปฏิบัติตามคำสัญญานั้น ในบางกรณีกฎหมายรับรองว่าเป็นหน้าที่"

(A contract is an agreement between two or more persons
consisting of a promise or mutual promises which the law



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

will enforce or the performance of which the law in
someway recognizes as a duty.)¹

ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1101 ใ้บัญญัติไว้ว่า
"สัญญาคือข้อตกลงซึ่งบุคคลคนเดียวหรือหลายคนผูกพันตนเองต่อบุคคลอื่นคนเดียว
หรือหลายคน เพื่อที่จะให้ กระทำการ หรือละเว้นกระทำการสิ่งใดสิ่งหนึ่ง"

(A contract is an agreement by which one or more persons
obligate themselves toward one or more others to give, to
do or not to do something.)²

คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นใ้ให้ความหมายของลักษณะสัญญา
ว่า "สัญญาคือข้อตกลงของการแสดงเจตนาโดยบุคคลสองคนหรือมากกว่านั้น ซึ่ง
มุ่งหมายที่จะให้เกิดผลที่แน่นอนตามกฎหมายเอกชนระหว่างบุคคลเหล่านั้น"

(A contract (keiyaku) is an agreement of expression of
intention of two or more persons which is intended to produce
a fixed effect under private law among such persons.)³

แม้ในคำรากฎหมายสัญญาของต่างประเทศจะใช้คำว่า "promise"
ด้วยก็ตาม แต่คำว่า คำมั่น (promise) ตามกฎหมายไทยอาจจะมีความหมาย
และลักษณะที่แตกต่างไปจาก promise ในกฎหมายต่างประเทศก็ได้ จึงเป็น
เรื่องที่จะต้องทำการวิเคราะห์ต่อไปว่า

¹ Laurence P. Simpson, Handbook of the Law of
Contracts, (St. Paul, Minnesota: West Publishing Co.,
1976), pp. 13-14.

² John H. Crabb, The French Civil Code, 1976 (New
Jersey: Fred B. Rothman Co., 1977), p. 217.

³ J.E. De Becker, The Principles and Practice of The
Civil Code of Japan, (London: Butterworth & Co., 1921), p.348.

1. คำว่า "promise" ตามกฎหมายไทยที่ผู้ร่างกฎหมายใช้บัญญัติ เพื่อให้ความหมายของคำว่า "คำมั่น" นั้น ในกฎหมายต่างประเทศจะมีความหมายเช่นเดียวกันหรือไม่

2. ถ้าคำว่า promise หรือคำมั่น ตามกฎหมายไทย ความหมายไม่ตรงกับคำว่า promise ในกฎหมายต่างประเทศแล้ว จะมีหลักกฎหมายใดที่อาจอธิบายหรือเทียบเคียงกับลักษณะกฎหมายในเรื่องคำมั่นตามกฎหมายไทยได้บ้าง

3. คำเสนอ (offer) กับคำมั่น (promise) ตามกฎหมายไทยจะเหมือนกันหรือไม่ ถ้าเหมือนจะเหมือนกันในลักษณะใด และถ้าต่างกันจะต่างกันในรูปแบบไหน และผลบังคับจะเป็นอย่างไร คงจะวิเคราะห์ต่อไป

คำมั่น คำเสนอ คืออะไร

ในตำรากฎหมาย Common Law ได้นิยามลักษณะคำเสนอไว้ดังนี้

John D. Calamari and Joseph M. Perillo

ได้ให้คำนิยามของคำเสนอไว้ดังนี้

"คำเสนอนั้นคือ การให้คำสัญญาว่าจะกระทำการใดหรืองดเว้นกระทำ การใดในอนาคต คำเสนอก่อให้เกิดอำนาจทำคำสนองโดยผู้สนองทำการสนองตอบคำเสนอนั้น ทำให้เปลี่ยนสภาพจากคำสัญญาของผู้เสนอเป็นข้อผูกมัดทางสัญญา" (...an offer is a promise; a commitment to do or refrain from doing some specified in the future. The offer creates a power of acceptance permitting the offeree by accepting the offer to transform the offeror's promise into a contractual obligation.)¹

¹ John D. Calamari and Joseph M. Perillo, The Law of Contracts, (St. Paul, Minnesota: West Publishing Co., 1977) p. 28

Simpson ได้ให้คำนิยามของคำเสนอว่า "คำเสนอ คือคำสัญญา เป็นคำสัญญาประเภทซึ่งมีเงื่อนไขให้ผู้รับคำเสนอกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เงื่อนไขนั้นอาจจะเป็นการให้กระทำการอย่างใด ๆ ที่ต้องการหรือการให้ผู้รับคำเสนอให้คำสัญญาว่าจะกระทำการอย่างใด"(An offer is a promise. But it is a particular kind of a promise, in that it is always conditioned upon a stated thing to be done by the offeree. This condition may be the performance of the requested act, or it may be a promise by the offeree to perform the act.)¹

Corbin ได้ให้คำนิยามของคำเสนอว่า "คำเสนอ คือการที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งแสดงออกซึ่งความยินยอมของคนต่อข้อกำหนดที่แน่นอน ถ้าหากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเกี่ยวข้องกับสิ่งที่ได้ตกลงกันจะแสดงออกซึ่งความยินยอมต่อข้อกำหนดอันเดียวกันนั้นเช่นเดียวกัน คำเสนอมุ่งถึงข้อตกลง คือการแสดงความยินยอมร่วมกัน"(An offer is an expression by one party of his assent to certain definite terms, provided that the other party involved in the bargaining transaction will likewise express his assent to the identically same terms. An offer looks forward to an agreement to mutual expression of assent.)²

¹ Simpson, Handbook of the Law of Contract, p. 12

² Corbin, Corbin on Contracts, (Minnesota: Publishing Co., 1963), pp. 16-17.

Wilson ให้คำนิยามของคำเสนอไว้ดังนี้ "คำเสนอประกอบด้วยคำ
ที่บุคคลหนึ่งแสดงความแน่นอนต่อบุคคลอื่นว่าตนเจตนาจะทำสัญญาด้วยอันมีข้อ
กำหนดโดยเฉพาะที่แน่นอน" (An offer consists of any definite
indication by one person to another that he is willing
to enter into a contract with him on certain specified
terms.)¹

The Second Restatement of Contracts ได้ให้คำนิยาม
ของคำเสนอไว้ดังนี้ "คำเสนอเป็นการแสดงออกด้วยความสมัครใจที่จะเข้าทำ
การต่อรองเพื่อแสดงให้บุคคลอีกคนหนึ่งเข้าใจว่าเขาถูกเชื้อเชิญให้เข้าทำการ
ต่อรอง และทำให้การต่อรองนั้นสำเร็จลง" (An offer to be the
manifestation of willingness to enter a bargain, so
made as to justify another person in understanding that
his assent to that bargain is invited and will conclude.
(The bargain).)²

สำหรับความหมายของคำว่า "promise" นั้น Anson ได้อธิบายว่า
"promise คือ สิ่งที่แสดงออกหรือข้อประกันอันให้ต่อบุคคลอื่นเกี่ยวกับอนาคต
แสดงว่าผู้ทำจะกระทำหรือละเว้นจากการกระทำบางอย่าง โดยระบุไว้โดยเฉพาะ
และให้สิทธิแก่ผู้อื่นนั้นเรียกร้องให้ปฏิบัติตามสิ่งที่ได้แสดงออกหรือข้อประกันนั้น"
(A promise may be defined as a declaration assurance

¹ J.F. Wilson, Principles of the Law of Contracts,
(London: The Eastern Press Ltd; 1957), pp. 14-15.

² The Restatement, Contracts (2d) Sec. 24.

made to another person with respect to the future, stating that the maker will do, or refrain from, some specified act, and conferring on the other a right to claim the fulfillment of such declaration or assurance.)¹

Simpson ได้อธิบายว่า "promise" คือ ภาระหน้าที่อย่างหนึ่งซึ่งแสดงออกโดยถ้อยคำหรือกริยาอาการว่าจะให้บางสิ่งเกิดขึ้นหรือไม่เกิดขึ้นในอนาคต (A promise is an undertaking, expressed by words or by conduct that something shall happen or shall not happen in the future.)

จากคำจำกัดความของคำว่า Contract, offer และ promise ตามตำรากฎหมายต่างประเทศดังกล่าวข้างต้น อาจสรุปได้ว่า คำว่า promise นั้น เป็นเพียงองค์ประกอบหนึ่งของคำเสนอ (offer) เท่านั้น กล่าวคือ เมื่อมีการทำคำเสนอยอมถือได้ว่าในคำเสนอนั้นมี promise ประกอบอยู่ด้วย ดังนั้น การที่ Anson อธิบายว่า "promise คือ สิ่งที่แสดงออกหรือข้อประกันอันให้บุคคลอื่นเกี่ยวกับอนาคตแสดงว่า ผู้ทำจะทำหรือละเว้นจากการกระทำบางอย่างโดยระบุไว้โดยเฉพาะ และให้สิทธิแก่ผู้อื่นนั้น เรียกร้องให้ปฏิบัติตามที่ได้แสดงออกหรือข้อประกันนั้น" ผู้เขียนจึงเห็นว่า คำว่า promise ในความหมายของกฎหมายประเทศต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้น มีความหมายเพียงว่าเป็นการให้คำสัญญาเพื่อกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดในอนาคตเท่านั้น ซึ่งคำสัญญาอาจแสดงออกมาในรูปต่าง ๆ ได้หลายแบบ เช่น ในรูปของการให้คำรับรอง (warranty) หรือในรูปเน้น

¹ Anson, Principles of the English Law of Contract,

ความตั้งใจ (expression of intention) แต่การรับรองและการเน้นความตั้งใจดังกล่าว อาจจะไม่เป็นคำสัญญาเสมอไปได้ นอกจากว่าการรับรองและการเน้นความตั้งใจนั้น โดยพฤติการณ์สามารถทำให้ผู้รับคำสัญญาพึงหวังได้ว่า จะได้รับการชำระหนี้และโดยมีเหตุสมควรที่อาจกระทำตามที่ตนเชื่อถือในการแสดงออกนั้น คำสัญญาจึงต้องเป็นการแสดงออกที่มีเหตุผลสมควรที่จะทำให้อีกฝ่ายหนึ่งเข้าเสี่ยงต่อความสูญเสียอันจะเกิดจากการชำระหนี้ของฝ่ายที่ให้คำสัญญา

สำหรับการทำคำเสนอนั้น John D. Calamari และ Joseph M. Perillo กล่าวว่า "คำเสนอคือการให้คำสัญญาว่าจะกระทำการใดหรืองดเว้นกระทำการใดในอนาคต คำเสนอก่อให้เกิดอำนาจทำคำสนองโดยผู้สนองทำการสนองตอบคำเสนอนั้น ทำให้เปลี่ยนสภาพจากคำสัญญาของผู้เสนอเป็นข้อผูกมัดทางสัญญา" (... an offer is a promise; a commitment to do or refrain from doing some specified in the future. The offer creates a power of acceptance permitting the offeree by accepting the offer to transform the offeror's promise into a Contractual obligation)¹ คำเสนอจึงต้องมีลักษณะพิเศษในตัวของมันเอง เพราะนอกจากจะเป็นแกนกลางที่ก่อให้เกิดการสนองรับแล้ว ยังเป็นเสมือนสมุทฐานเบื้องต้นที่ก่อให้เกิดสัญญาทางกฎหมาย

ลักษณะของคำมั่น คำเสนอ

ลักษณะเฉพาะของคำเสนอ พึงมีดังต่อไปนี้

1. คำเสนอแตกต่างจากการแสดงความคิดเห็น กล่าวคือ คำเสนอจะต้องประกอบไปด้วยคำสัญญาหรือข้อกำหนดที่เป็นการผูกมัดผู้ทำคำเสนอ ทั้งนี้โดยวิเคราะห์ว่า วัตถุประสงค์ในสถานะของผู้เสียหายนั้น จะมีความรู้สึกรังเกียจต่อการแสดงออกของจำเลย โดยจะเห็นว่าเป็นการทำคำเสนอหรือไม่ ซึ่งศาลได้วางหลักการวินิจฉัยลักษณะของคำบอกกล่าวดังกล่าวพอสังเขปดังต่อไปนี้

¹ Calamari and Perillo, The Law of Contracts, p. 28.

การคาดคะเนในเหตุการณ์อนาคตมิใช่คำเสนอ ซึ่งในเรื่องนี้
ศาลได้วินิจฉัยไว้ในคดี Hawkins V. Mc Gee¹ ซึ่งข้อเท็จจริงได้ความว่า



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹ 84 N.H. 114, 146 A. 641 (1929)

บิคาของผู้ป่วยได้ปรึกษาแพทย์เกี่ยวกับการผ่าตัดของบุตรชายว่า บุตรชายจะอยู่ในโรงพยาบาลเพื่อรักษาตัวเป็นเวลานานเท่าไรจึงจะหาย แพทย์ตอบว่า "คงไม่เกิน 4 วัน แล้วบุตรชายก็จะกลับบ้านได้อย่างปกติ และกลับเข้าทำงานได้" แต่ปรากฏว่า แผลที่ผ่าตัดไม่หายเป็นเวลาร่วมเดือน ศาลได้วินิจฉัยว่า แพทย์ไม่ต้องรับผิดชอบใด ๆ เพราะแพทย์ไม่ได้ให้คำเสนอ แต่เป็นเพียงการคาดคะเนเท่านั้น

อย่างไรก็ดี ถ้าการแสดงความคิดเห็นนั้น มีการให้คำรับรองทำนองเป็นการผูกมัดตัว อาจมีผลทำให้กรณีนี้เป็นการทำคำเสนอได้¹

2. การเจรจาเบื้องต้นหรือเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอไม่ใช่คำเสนอ

ตัวอย่าง เอเขียนจดหมายถึงบีว่า "ฉันอยากจะขายบ้านในราคา \$20,000 ดอลลาร์" บีตอบว่า "ฉันจะซื้อบ้านของท่านในราคา \$20,000 ดอลลาร์"

ดังนั้น เอไม่ได้ทำคำเสนอ เพราะถ้อยคำที่เอใช้ไม่ได้มีลักษณะเป็นการผูกมัดเอว่าจะต้องขายบ้านในราคา \$20,000 ดอลลาร์ เพียงแค่เอปรารถนาเท่านั้น²

ตัวอย่าง คดี Randall V. Morgan³

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ได้ความว่า เอกกล่าวกับบีว่า "ฉันกำลังจะขายรถยนต์ในราคา \$500 ดอลลาร์" บีตอบว่า "ตกลงนี้เงิน \$500 ดอลลาร์ ฉันจะ"

¹ Anderson V. Backund, 159 Minn. 423, 199 N.W. 90 (1924).

² The Restatement, Contracts (2d) Sec. 25 Illustrate.4.

³ 33 Eng. Rep. 26 (Ch., 1805).

ซื้อมันละ" ทั้งนี้สัญญาไม่เกิดเพราะเอเพียงแต่บอกกล่าวถึงความตั้งใจในอนาคต
มิใช่คำเสนอขาย

คดี Kinman V. J.P. King Auction Co.¹

ตัดสินในทำนองเดียวกับคดี Randall V. Morgan ว่า ในการ
ประกาศโฆษณาในหน้าหนังสือพิมพ์โดยระบุข้อความว่า "จะมีการขายทอดตลาด
สินค้าในวันใดวันหนึ่ง ถือเป็นเพียงคำบอกกล่าวในอนาคตเท่านั้น มิใช่คำเสนอ"

3. คำเสนอแตกต่างจากการแจ้งราคา ด้วยเหตุที่ว่ากรแจ้งราคา
นั้นโดยปกติเป็นเพียงการบอกกล่าว แสดงเจตนาว่าจะทำการขายสินค้าต่ออื่น
และมักจะไม่ได้ระบุคุณภาพและจำนวนปริมาณ จึงไม่ถือว่าเป็นคำเสนอ แม้จะ
ระบุถ้อยคำโดยเจาะจงว่า "quote" (แจ้งราคา) หรือ "offer" (คำเสนอ)
ก็ไม่ใช่สิ่งสำคัญ เพราะการที่ความจะต้องพิจารณาจากข้อความทั้งหมดมิใช่เฉพาะ
ถ้อยคำที่ใช้เท่านั้น

กรณีที่จะถือว่าเป็นคำเสนอมีดังต่อไปนี้

- ก. ต้องระบุคุณภาพและจำนวนสินค้าที่แจ้งไว้อย่างชัดเจน²
- ข. แม้ไม่ระบุจำนวนสินค้าที่แจ้งราคาไป แต่มีถ้อยคำในการสนอง
ตอบอย่างชัดเจนก็เป็นคำเสนอได้³

¹ 290 Ala. 323, 276 So. 2d 569 (1973) .

² The Restatement, Contracts (2d) Sec. 25, Comment
c, ill. 3; id. Sec. 25, Comment b, ill.1.

³ Fairmount Glass Works V. Grunden Martin Woodenware
Co., 106 Ky. 659, 51 S.W. 196 (1899) .

คดีนี้ขอเท็จจริงได้ความว่า ผู้เสียหายได้ถามจำเลยถึงราคาของตุ้ม 1,000 ใบ จำเลยได้ตอบโดยระบุราคาและโชดอยคำ "quote" ในการแจ้งราคานั้น และยังระบุต่อไปอีกว่า ราคาดังกล่าวมีไว้สำหรับการสนองรับโดยทันทีเท่านั้น (for immediate acceptance)

ศาลได้วินิจฉัยว่า ถ้อยคำของจำเลยดังกล่าวเมื่ออ่านรวมความแล้ว ประกอบกับข้อซักถามของผู้เสียหาย เห็นว่าไม่เป็นแต่เพียงการแจ้งราคาโดยทั่วไปเท่านั้น แต่ถือเป็นคำเสนอแล้ว

ในทางตรงข้ามแม้จะมีคำว่า "offer" ปรากฏอยู่ในการแจ้งราคาของจำเลย แต่ไม่ใ้ระบุจำนวนปริมาณไว้ชัด กรณีดังกล่าวจึงถือเป็นเพียงคำเชื้อเชิญมากกว่าเป็นคำเสนอ¹

จากคดีตัวอย่างข้างต้น บึงค์ประกอบใหญ่ 3 ประการ ที่ทำให้ศาลตัดสินว่า คำว่า "quote" หมายความว่า "offer" ประการแรก มาจาก คำตอบสนองต่อคำถามซึ่งชัดเจนว่าเป็นคำเสนอ ประการที่สอง การติดต่อกของจำเลยค่อนข้างมีรายละเอียดที่แน่นอน บ่งชี้ถึงจำนวนที่ต้องการ ประการสุดท้าย จากการไร้ถ้อยคำว่า "สำหรับการสนองรับในทันที"

4. การประกาศโฆษณาทั่วไปในบัญชีแสดงรายการสินค้า (Catalog) การประกาศแจ้งความต่อมาลชน การวางสินค้าไว้เพื่อขายในร้านขายสินค้า โดยปกติไม่เป็นการทำคำเสนอ แต่เป็นคำเชื้อเชิญต่อสาธารณชนที่จะทำคำเสนอ เพราะไม่มีลักษณะที่เด่นชัดพอที่จะถือว่าเป็นการผูกมัดว่าจะขาย²

¹ Moulton V. Kershaw, 59 Wis. 316, 13 N.W. 172 (1884).

² The Restatement, Contracts (2d) Sec. 25 Comment b.

ตัวอย่าง ร้านตัดเสื้อโฆษณาขายเสื้อโค้ตตัวละ 50 ดอลลาร์
 เอลต้องการจะซื้อเสื้อโค้ตจึงไ้มาที่ร้านและจ่ายเงิน 50 ดอลลาร์ ให้กับเจ้าของ
 ร้าน ทั้งนี้ไม่เป็นการผูกมัดเจ้าของร้านที่จะทอขาย หากเจ้าของร้านไม่ได้รับ
 เจะจนถึงคุณภาพของสินค้า

4.1 ถ้าในคำโฆษณาขายได้มีการระบุค่าเฉพาะเจาะจงหรือ
 มีคำสัญญาว่าจะขาย กรณีนี้ถือว่าเป็นการทำคำเสนอ

ตัวอย่าง ถ้าในคำโฆษณาประกอบไปด้วยถ้อยคำว่า "Out they
 go Saturday; First Come First Served" หรือ "100 coats
 will go on sale" ทั้งนี้จะทำให้คำโฆษณากลายเป็นคำเสนอ

ตัวอย่าง คดีที่ตัดสินว่า คำโฆษณาขายเสื้อขนสัตว์ซึ่งใช้ถ้อยคำว่า
 "First Come First Served" เป็นคำเสนอคือ คดี Lefkowitz V.
 Great Minneapolis Surplus Store.¹

4.2 ถ้าในคำโฆษณาขายได้มีการบอกกล่าวถึงคุณภาพของสินค้า
 และจำนวน ศาลมีแนวโน้มที่จะวินิจฉัยว่าเป็นคำเสนอ

ตัวอย่าง คดี Grummer & Co. V. Nuveen²

คดีนี้ข้อเท็จจริงคือความว่า ผู้ประกาศโฆษณาได้โฆษณาว่า "เราจะ
 จ่ายเงิน 10 ดอลลาร์ ต่อหุ้นแต่ละหุ้นของบริษัท xyz ซึ่งส่งมาถึงเราในวันที่
 1 กรกฎาคม" ข้อความดังกล่าวนี้ ศาลวินิจฉัยว่าเป็นคำเสนอ เพราะมีการบ่ง
 ถึงลักษณะคุณภาพของหุ้นว่าเป็นของบริษัทใด และใช้ภาษาที่เป็นการให้คำสัญญา
 อันเป็นการผูกมัดตัว คือ "เราจะจ่าย"

¹ 86 N.W. 2d 689 (Minn. 1957).

² 147 F. 2d 3 (7th Cir. 1945).

คดี Carlill V. Carbolic Smoke Ball Co.¹

คดีนี้ข้อเท็จจริงได้ความว่า ผู้ประกาศโฆษณาให้คำสัญญาว่าจะจ่ายเงินจำนวนหนึ่งแก่บุคคลใดที่เป็นหวัดภายหลังจากที่ได้ใช้ยาของผู้โฆษณานั้นแล้ว ดังนั้นเป็นคำเสนอ เพราะภาษาที่ใช้ประกอบไปด้วยการแสดงออกว่าผู้มักคน

5. คำเสนอขายทอดตลาด

โดยปกติการประกาศให้มีการขายทอดตลาด ไม่ถือเป็นคำเสนอ (offer) แต่เป็นเพียงคำเชื้อเชิญให้เสนอราคาที่จะซื้อเท่านั้น²

แต่ถ้าผู้ประกาศขายทอดตลาดเจาะจงคำพูดที่ใช้ในการประกาศขายทอดตลาดว่า "With reserved" หรือ "Without reserved" จะเป็นเครื่องชี้ได้ว่าการประกาศขายทอดตลาดนั้นเป็นคำเสนอหรือไม่

โดยทั่วไปการเจาะจงใช้ถ้อยคำว่า "With reserved" (ผู้ทอดตลาดถอนสินค้าจากการขายทอดตลาดได้) เป็นเพียงคำเชื้อเชิญให้เสนอราคาเท่านั้น และสัญญาจะเกิดขึ้นต่อเมื่อผู้ทอดตลาดเป็นผู้ทำคำสั่งนองด้วยกรทุบฆอนลงบนโต๊ะ

สำหรับกรณีที่ใช้คำว่า "Without reserved" ผู้ทอดตลาดจะถอนสินค้าจากการขายทอดตลาดไม่ได้ แต่จะให้สิทธิผู้สุ้ราคาที่จะถอนคำสั่งราคาได้เสมอครบเท่าที่การขายทอดตลาดยังไม่สิ้นสุดลงด้วยการทุบฆอนลงบนโต๊ะ กรณีดังกล่าวนี้ถือว่า การประกาศขายทอดตลาดเป็นคำเสนอชนิดที่ถอนไม่ได้

¹ (1893) 1 Q.B. 256 (C.A. 1892).

² U.C.C. 2-328; The Restatement, Contracts, (2d)

(irrevocable offer) และสัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อมีผู้ให้ราคาสูงสุดเป็น
คำสนอง

จากที่กล่าวมาข้างต้น จึงอาจสรุปได้ว่า "คำเสนอ" นั้นมีลักษณะ
เฉพาะในตัวของมันเอง จะต้องเป็นถ้อยคำที่มีข้อกำหนดแน่นอนมิใช่เป็นแต่เพียง
การแสดงความคิดเห็นหรือการคาดคะเนเหตุการณ์ในอนาคตเท่านั้น นอกจากนี้
ในบางกรณีจะต้องตีความให้ได้ความว่า กรณีใดเป็นคำเสนอหรือไม่ หรือเป็น
แต่เพียงคำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอหรือเป็น "คำปรารภ" เท่านั้น กล่าวคือ
ถ้อยคำในคำเสนอจะต้องมีรูปลักษณะที่บ่งถึงข้อกำหนดที่ชัดเจนและแน่นอนในตัว
ของมันเอง ถ้าเป็นการแจ้งราคาก็ต้องกำหนดลักษณะของสินค้า คุณภาพ ปริมาณ
ที่แน่นอน ถ้าเป็นประกาศโฆษณาก็ต้องระบุข้อความที่ประกาศให้เด่นชัด จะประกาศ
ให้ทำอะไรต้องตอบสนองด้วยวิธีอะไร

คำมั่น คำเสนอ กับสัญญาฝ่ายเดียว สัญญาจะทำสัญญา

จากความหมายและลักษณะของคำว่า promise และ offer ตาม
กฎหมายต่างประเทศที่กล่าวมาแล้ว มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาคือว่า ลักษณะ
ทางกฎหมายที่เราเรียกว่า "คำมั่น" ตามกฎหมายไทย อันเป็นการแสดงเจตนา
ฝ่ายเดียวนั้น จะมีลักษณะที่ตรงกันหรือคล้ายกันกับลักษณะความผูกพันในกฎหมาย
ต่างประเทศอย่างไรบ้าง และในกฎหมายต่างประเทศนั้นเรียกลักษณะของความ
ผูกพันนั้นว่าอย่างไร

อุทสาหรณ์ ก. พุทธรังษี ข. ว่า จะขายไม้ตีเทนนิสที่ ก. มีอยู่
ให้แก่ ข. ในราคา 400 บาท เพราะเห็นว่า ข. ชอบอยู่แล้ว ถ้า ข. ตกใจ
ร้อนก็ให้ตอบมาใน 3 วัน

ดังนี้ ถ้าพิจารณาตามมาตรา 454 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์ จะเห็นว่า คำรับรองของ ก. เข้าลักษณะคำมั่นจะขายแล้ว เพราะ
ถ้อยคำของ ก. มีลักษณะที่ผูกมัด ก. ผู้ทำคำมั่นฝ่ายเดียวที่จะต้องยึดคำมั่นนั้น
ภายใน 3 วัน และจะต้องไม่ถอน

มีแนวความคิดของนักกฎหมายอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า คำมั่นจะซื้อจะขาย มีลักษณะเป็นสัญญาอย่างหนึ่ง โดยเห็นว่า คำมั่นจะซื้อจะขายนี้อาจเริ่มต้นด้วยมีลักษณะเป็นคำเสนอมาก่อน แต่เมื่อผู้รับคำมั่นใดแสดงเจตนารับรู้ ซึ่งการที่ผู้ให้คำมั่นตกลงว่าจะซื้อหรือขายทรัพย์สิน คำเสนอจะซื้อจะขายนั้น จะกลายเป็นลักษณะของคำมั่นจะซื้อจะขาย ซึ่งทำให้ผู้ให้คำมั่นต้องผูกพันอยู่กับคำมั่นนั้นแต่ฝ่ายเดียว โดยที่ผู้รับคำมั่นไม่ตองผูกพันในคำมั่นจะซื้อจะขายนั้นด้วยแต่อย่างใด แต่ถาหากผู้รับคำมั่นมิได้แสดงเจตนารับรู้แล้ว การที่อีกฝ่ายหนึ่งให้คำมั่นก็มีผลแต่เพียงเป็นคำเสนอเท่านั้น¹

จากอุทธรณ์ข้างตน การที่ ก. พูกรับรองกับ ข. ว่า "จะขายไม้ตีเทนนิสที่ ก. มีอยู่ให้แก ข. ในราคา 400 บาท" ดังนี้ เมื่อ ข. ยังมีใ้แสดงเจตนารับรู้ซึ่งคำมั่นนั้น ดังนี้ การกระทำของ ก. ก็เป็นแต่เพียงคำเสนอ และ ก. ต้องผูกพันตามลักษณะที่ว่าด้วยคำเสนอ

แต่ถา ข. ตอบตกลงซื้อไม้ตีเทนนิสนี้ในทันที การกระทำของ ข. นั้น มีลักษณะยิ่งไปกว่าการรับรู้ คือเป็นคำสนองและสัญญาเกิดขึ้นทีเดียว

แต่ถา ข. ตอบแต่เพียงว่า "ข้าพเจ้าขอรับรู้ซึ่งคำมั่นจะขายไม้ตีเทนนิสซึ่งท่านได้ให้ไว้แก่ข้าพเจ้า" โดยจะได้ให้คำสนองซื้อแต่ขีดขาดตอภายหลัง ดังนี้ การกระทำของ ก. เป็นคำมั่นว่าจะขาย ก. ต้องผูกพันตามคำมั่นนั้น ส่วน ข. ยังไม่มีความผูกพันอันใด กล่าวคือ ข. จะไม่ยอมซื้ออีกได้

¹หลวงประดิษฐมนูธรรม. "คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3". นิติสาส์น 3 (พฤษภาคม 2473) : 623 - 624.

แต่ถ้าพิจารณาตามกฎหมาย Common Law แล้ว การก่อให้เกิดความผูกพันทางสัญญา นั้น มีได้หลายรูปแบบ การที่บุคคลหนึ่งทำคำเสนอไปยังอีกบุคคลหนึ่งโดยกำหนดเวลาให้สนองรับและให้คำสัญญาว่าจะไม่ถอนคำเสนอนั้น กรณีนี้ถือได้ว่า ผู้เสนอมีความผูกพันในลักษณะที่เรียกว่า Option Contract คือ ผู้เสนอมีความผูกพันที่จะต้องไม่ถอนคำเสนอนั้น เท่ากับมีผลเป็นการแสดงเจตนาผูกมัดผู้เสนอฝ่ายเดียวที่จะต้องไม่ถอน

ในระบบกฎหมาย Common Law คำเสนอ (offer) โดยทั่วไปแล้วสามารถถอนคืนได้เสมอก่อนที่จะมีการสนองรับ (revocable offer) เว้นแต่จะเข้าอยู่ในข้อยกเว้นบางกรณีภายใต้หลักเกณฑ์ของ Consideration (สินจ้างหรือสิ่งตอบแทน) หลักกฎหมายปิดปาก (promissory estoppel) และบทบัญญัติของกฎหมาย

ในการทำคำเสนอผู้เสนอมือสละที่จะเลือกทำคำเสนอได้ใน 2 รูปแบบ คือ ทำคำเสนอเพื่อคำสัญญา (offer calling for a promise) หรือทำคำเสนอเพื่อการกระทำ (offer calling for an act) ถ้าในกรณีแรก หากมีการสนองรับด้วยคำสัญญา สัญญาที่เกิดขึ้นเรียกว่า Bilateral Contract (สัญญาสองฝ่าย) และในกรณีหลังถ้ามีการสนองรับด้วยการกระทำ สัญญาที่เกิดขึ้นเรียกว่า Unilateral Contract (สัญญาฝ่ายเดียว)

ใน Unilateral Contract หรือสัญญาฝ่ายเดียว ผู้รับคำเสนอจะต้องสนองตอบด้วยการกระทำหรือละเว้นการกระทำตามข้อกำหนดของคำเสนอ และหากผู้รับคำเสนอเริ่มลงมือกระทำการแต่เพียงบางส่วน (Part Performance) เมื่อใด คำเสนอนั้นจะกลายเป็นคำเสนอที่ถอนไม่ได้ทันที (irrevocable offer)

อุทราพรณ์ เอพุททกับมีว่า ถ้ามีเงินข้ามสะพาน Brooklyn เื่อให้คำสัญญาว่าจะจ่ายมี 1,000 บาท

ดังนั้น ถือว่าคำเสนอของ เอมุงประสงค์ต่อการสนองรับด้วยการกระทำของบี คือ เงินข้ามสะพาน Brooklyn มีใช้ด้วยการให้คำสัญญาตอบสนองสัญญาในรูปแบบนี้เรียกว่า Unilateral Contract และทันทีที่บีเดินลงบนสะพานแค่เพียงบางส่วน หรือมีการกระทำแค่เพียงบางส่วน (Part Performance) ย่อมเกิดความผูกพันในรูปของสัญญาฝ่ายเดียวที่เรียกว่า Option Contract ซึ่งมีผลให้เอจะถอนคำเสนอไม่ได้ทันที

อย่างไรก็ตามการที่ ผู้เสนอเริ่มลงมือกระทำกรก่อให้เกิด Option Contract ที่ผู้เสนอจะถอนไม่ได้ แต่สัญญาที่แท้จริงก็ยังไม่เกิดขึ้นกว่าบีจะเดินข้ามสะพานเสร็จสิ้น คำเสนอนั้นจะมีระยะเวลาผูกพันผู้เสนอครบเท่าที่ผู้เสนอยังกระทำการไม่เสร็จสิ้น

สำหรับในกรณีที่คำเสนอนั้นไปได้มีการบ่งชี้หรือเจาะจงหรือให้ผู้รับคำเสนอเข้าใจได้โดยปริยายว่า ต้องการให้ผู้รับคำเสนอสนองตอบในรูปของการกระทำหรือคำสัญญา ศาลได้วางแนววินิจฉัยในกรณีนี้ว่า คำเสนอดังกล่าวเป็นการเสนอเพื่อให้สนองรับด้วยคำสัญญา (an offer for a Bilateral Contract) มากกว่าที่จะเป็นคำเสนอเพื่อการสนองรับด้วยการกระทำ (an offer for an Unilateral Contract)¹

จากลักษณะความผูกพันของผู้เสนอในระบบกฎหมาย Common Law ดังกล่าว เห็นได้ว่า ลักษณะประการหนึ่งที่มีความคล้ายคลึงกับลักษณะความผูกพันตามกฎหมายไทยที่เรียกว่า คำมั่น ได้แก่ ลักษณะของคำเสนอที่ถอนไม่ได้นั่นเอง (irrevocable offer) ซึ่งอาจอยู่ในรูปของสัญญาใดสัญญาหนึ่ง เช่น Unilateral Contract หรือ Option Contract ซึ่งเป็นความผูกพันที่มี

¹ Davis V. Jacoby, 1 Cal. 2d 370, 34 P. 2d 1026 (1934).

อยู่แก่ตัวผู้เสนอเพียงฝ่ายเดียวที่จะต้องไม่ถอน

คำมั่นกับคำเสนอตามระบบกฎหมาย Civil Law (กฎหมายเยอรมัน
กฎหมายฝรั่งเศส)

สำหรับในกฎหมายเยอรมันนั้น จากคำอธิบายของ Schuster
ในหัวข้อเรื่อง "Unilateral Acts-in-The-Law Creating Obligations"
ได้กล่าวถึงการกระทำฝ่ายเดียวในกฎหมายว่าสามารถก่อความผูกพันทางกฎหมาย
ได้ อันใดแก่ คำเสนอต่อสาธารณชนจะให้รางวัลนั้นเอง (The public offer of
a reward)¹ อันเป็นลักษณะความผูกพันที่ใกล้เคียงกับการแสดง
เจตนาฝ่ายเดียว ตามกฎหมายไทยในเรื่องคำมั่นโฆษณาจะให้รางวัล

และในคำอธิบายกฎหมายของ E.J. Cohn ในเรื่องเกี่ยวกับ
Contract to make a contract ได้กล่าวถึง การที่คู่กรณีเข้าทำ
ความตกลงเพื่อที่จะก่อให้เกิดสัญญาชนิดที่แน่นอนว่า ไม่มีหลักกฎหมายเยอรมัน
ห้ามคู่กรณีในการที่จะเข้าทำสัญญาเพื่อจะทำสัญญา (Contract to make a
contract)

และศาลเยอรมันเองก็ยอมรับบังคับให้ตามสัญญาดังกล่าว โดยใช้
หลักที่เรียกว่า Culpa in contrahendo² เพื่อวินิจฉัยถึงความรับผิดชอบของ
ผู้ให้สัญญาในกรณีฝ่าฝืนสัญญาที่ตนเองได้ให้ไว้³

¹ Ernest J. Schuster, The Principle of German Civil Law,
(London: The Clarendon Press, 1907), p. 142.

² Culpa in contrahendo หมายถึงหลักความรับผิดชอบในการผิดสัญญา
โดยเฉพาะอย่างยิ่งการผิดสัญญาโดยผู้เสนอหลังจากที่ผู้สนองได้เริ่มกระทำการในสัญญา
ฝ่ายเดียวและถูกหยุดยั้งโดยผู้เสนอก่อนที่การกระทำจะเสร็จสิ้น Black's Law
Dictionary 8th Edition, West Publishing Co. 1979 pp. 341-342

³ E.J. Cohn, Manual of German Law, Volume I, (London:
Oceana Publication, Inc., 1968) pp. 113-114, 123.

สำหรับในกฎหมายฝรั่งเศส ทฤษฎีการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว (Unilateral declaration of will) ไม่ได้รับการยอมรับในฝรั่งเศส หมายความว่า การแสดงเจตนาฝ่ายเดียวไม่ก่อให้เกิดความผูกพัน แต่ก็มีหลักปฏิบัติต่อคำเสนอที่บังระยะเวลาว่า ในกรณีที่ผู้เสนอได้แสดงเจตนาไปแล้ว ผู้เสนอจะต้องคงให้คำเสนอนั้นเปิดอยู่ (a promise to keep an offer open) ถ้าผู้เสนอดอนคำเสนอก่อนสิ้นความผูกพัน ผู้เสนอจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้รับคำเสนอ โดยถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิตามกฎหมาย แต่ถ้าวเป็นคำเสนอที่มีไต่บังระยะเวลา ผู้เสนอมีสิทธิถอนคำเสนอได้ทุกเมื่อ และความสำคัญของการแสดงให้ปรากฏถึงการถอน ซึ่งตามหลักกฎหมายฝรั่งเศสและการตัดสินของศาลยอมรับว่า การถอนคำเสนอมีผลเมื่อใดส่งออกเช่น การตัดสินคดีของ Bordeaux Court of Appeals เมื่อวันที่ 17 มกราคม คศ. 1870 และในการตัดสินของ Court of Cassation เมื่อวันที่ 21 ธันวาคม คศ. 1960²

¹ F.H. Lawson, A.E. Anton, L. Neville Brown, Introduction to French Law, (Great Britain: Oxford University Press, 1967) p. 138

² กุหนา 165-166

คำมั่นและคำเสนอตามกฎหมายไทย

มีผู้กล่าวว่า คำมั่น คือคำเสนอด้วยอย่างหนึ่ง¹ โดยเหตุที่กฎหมายไม่ได้มีบทนิยามคำว่า "คำมั่น" กับ "คำเสนอ" ไว้ จึงเป็นเรื่องที่ผู้ใช้กฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลจะต้องเป็นผู้ตีความเอาเอง

คำกล่าวที่ว่านี่จะเป็นจริงเพียงใดจะไต่วิเคราะห์ต่อไป ดังนี้

ที่มาของคำมั่นและคำเสนอ

ดังได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 1 ว่า คำว่า "คำเสนอ" และ "คำมั่น" แต่เดิมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 วรรค 1 ได้บัญญัติในรูปของ "คำขอ" ทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นคำขอจะทำสัญญา หรือคำขอจะให้รางวัล ครั้นเมื่อมีการประชุมร่างกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เมื่อ พ.ศ. 2467 จึงได้มีการพิจารณาถึงการบัญญัติถ้อยคำลงในประมวลกฎหมาย เพื่อให้เหมาะสมกับเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมาย และโดยที่ผู้ร่างกฎหมายมีความเห็นว่า คำว่า "คำเสนอ" (offer) ซึ่งแก้ไขมาจากคำว่า "คำขอ" ครั้งหนึ่งแล้วนั้น มีความหมายแต่เพียงเป็นคำขอทำสัญญาอย่างหนึ่ง ในการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ในเรื่องสัญญาจะซื้อขาย ผู้ร่างกฎหมายจึงได้พิจารณาแล้วควรหาศัพท์คำอื่นมาใช้แทนคำเสนอ เพราะคำว่าคำเสนอไมอาจที่จะแปลความหมายให้ครอบคลุมถึง เรื่องสัญญาจะซื้อขายซึ่งผูกพันผู้ให้ถ้อยคำ อันตรงกับหลักกฎหมายสัญญาในต่างประเทศที่

¹ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์อักษรสาส์น, 2509), หน้า 446 .

เรียกว่า Unilateral Contract ได้ และในที่สุดได้ตกลงให้มีญัตติคำว่า "คำมั่น" แทนคำว่า "คำเสนอ"

จากหลักฐานดังกล่าวยอมแสดงว่า คำมั่นและคำเสนอ ต้องมีลักษณะที่เหมือนกันบางประการ มิฉะนั้นแล้วผู้ร่างกฎหมายก็คงมิได้มีญัตติคำว่า คำเสนอ (คำขอ) ในคราวร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพว่าด้วยพันธะธรรมแต่แรก แล้วจึงนิยามเปลี่ยนแปลงมาเป็นคำมั่น

ความเข้าใจของนักกฎหมายเกี่ยวกับคำมั่นและคำเสนอ

นักกฎหมายไทยได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับ "คำมั่น" และ "คำเสนอ" ไว้อย่างทรนตะ ดังต่อไปนี้

ศาสตราจารย์ ดร. จีต เศรษฐบุตร ได้ให้ความเห็นว่า คำเสนอ คือคำขอให้ทำสัญญา และคำมั่นคือการให้ความแน่อนว่าตนจะทำการใดสิ่งหนึ่ง¹

ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศกัทธิย์ ได้ให้ความเห็นว่า คำเสนอ คือการแสดงความจำนงฝ่ายเดียวซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งกระทำต่ออีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อทำสัญญาตามข้อความที่กำหนดไว้ และคำมั่นเป็นความผูกพันก่อนสัญญา (Avant Contrat) ก่อนเกิดสัญญาที่มุ่งประสงค์จะกระทำในระหว่างกัน คำมั่นเกิดขึ้นโดยการแสดงความจำนงให้คำมั่น เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว การแสดงความจำนงรับรู้คำมั่นนั้นไม่จำเป็นแก่การที่จะก่อให้เกิดคำมั่นแต่อย่างใด²

¹ จีต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้ (กรุงเทพมหานคร: เอร่าวิมการพิมพ์, 2522), หน้า 249, 277 .

² จิตติ ติงศกัทธิย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 6, 27..

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ให้ความเห็นว่า "คำเสนอ" เป็นการแสดงเจตนาของบุคคลฝ่ายหนึ่ง แจ้งให้บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งทราบว่า คนมีความประสงค์จะผูกพันตนทำสัญญาด้วยประการใด ขอให้อีกฝ่ายหนึ่งนั้นร่วมความประสงค์ทำสัญญาด้วยตามที่เสนอไปนั้นหรือโดยย่อ คำเสนอเป็นคำขอให้ทำสัญญา.. แต่ถ้ามืออะไรยิ่งไปกว่าคำเสนอขอทำสัญญา เป็นถึงการผูกมัดตนเองคล้ายกับสนองรับไว้ก่อน คอยรับทำสัญญากับเขากังนี้ เป็นคำมั่น ต่างกันในข้อที่ว่า คำเสนอเป็นคำขอให้เขาทำสัญญาด้วย มิได้มุ่งหมายจะให้ตนต้องผูกพันอย่างใดมากกว่านั้น"¹

ควาพหุหัต (นามแฝง) ให้ความเห็นว่า "คำเสนอ คือการที่บุคคลฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาอันเป็นข้อกำหนดที่แน่นอนให้บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลอื่น ๆ ทราบว่าตนมีความประสงค์จะทำสัญญาด้วยประการใด ขอให้บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลอื่น ๆ นั้นแสดงเจตนาจะทำสัญญาด้วยตามที่ตนได้แสดงเจตนาไปนั้น.....คำมั่น คือการที่บุคคลฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาอันเป็นข้อกำหนดที่แน่นอนให้บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลอื่น ๆ ทราบว่าตนมีความประสงค์จะทำสัญญาด้วยประการใด เป็นการผูกพันตนไว้ก่อนว่า ตนรับจะทำสัญญากับบุคคลฝ่ายนั้นหรือบุคคลอื่น ๆ เมื่อบุคคลฝ่ายนั้นหรือบุคคลอื่น ๆ นั้นแสดงเจตนาตอบรับว่า จะทำสัญญาด้วยตามที่ตนได้แสดงเจตนาไปนั้น"²

จากการให้ความเห็นของนักกฎหมายข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า นักกฎหมายส่วนใหญ่เห็นกันว่า คำเสนอและคำมั่นต่างเป็นการแสดงเจตนาที่มุ่งผูกพันกันด้วย

¹ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1, หน้า 445 .

² ควาพหุหัต 'คำมั่นสัญญา (ตอน 12 ลักษณะคำมั่น 3)", กรุงเทพมหานคร, 2526 (พิมพ์ครั้งที่ 1) .

สัญญา เพียงแต่การแสดงเจตนาทำค้ำนั้นเป็นที่แน่นอนกว่าคำเสนอ เพราะ
 เป็นถึงการผูกมัดตนเองคล้ายกับสนองรับไว้ก่อน มีข้อพิจารณาว่า อย่างไร
 จึงจะเรียกว่าเป็นการผูกมัดตนเองไว้ก่อนผู้เขียนเข้าใจว่าเป็นเรื่องความซื่อสัตย์
 ของการแสดงเจตนาว่า ถ้าเป็นการทำค้ำนั้นจะต้องมีความแน่นอนชัดเจน ให้
 ความมั่นใจแก่ผู้รับค้ำนั้นว่า ผู้ให้ค้ำนั้นจะปฏิบัติตามค้ำนั้นที่ตนได้ให้ไว้ ในขณะที่
 คำเสนอเป็นการแสดงเจตนาขอทำสัญญา มิได้มุ่งผูกพันตนเองให้มากไปกว่านั้น

ควมหมายในเรื่องค้ำและคำเสนอ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติเรื่อง คำเสนอและค้ำนั้น
 โฆษณาจะให้รางวัล ค้ำนั้นโฆณาจะให้รางวัลอันเป็นการประกวดชิงรางวัล
 ไว้ในส่วนที่ว่าด้วยการก่อให้เกิดสัญญา กับทั้งบัญญัติเรื่องค้ำนั้นบางชนิดไว้ใน
 เอกเทศสัญญา เช่น ค้ำนั้นจะซื้อจะขาย ค้ำนั้นว่าจะให้ ค้ำนั้นว่าจะขายในสัญญา
 เช่าซื้อ ฯลฯ จึงทำให้ข้อนี้คืออยู่ว่า การบัญญัติให้ค้ำนั้นโฆณาจะให้รางวัลไว้ใน
 หมวดว่าด้วยการก่อให้เกิดสัญญาเช่นเดียวกับคำเสนอนั้น น่าจะทำให้เกิดความ
 เข้าใจได้ว่า ค้ำนั้นกับคำเสนอต้องมีลักษณะร่วมกันบางประการ นั่นคือ ค้ำนั้น
 และคำเสนอยอมก่อให้เกิดความผูกพันในรูปของสัญญาได้ จึงอาจกล่าวได้อีกนัย
 หนึ่งว่า ค้ำนั้นและคำเสนอเป็นการแสดงเจตนาที่มุ่งผูกพันกันนั่นเอง คำว่า
 นิติสัมพันธ์อาจอธิบายได้ว่า หมายถึง ความผูกพันในทางกฎหมาย ซึ่งหากบุคคล
 กระทำการใดโดยไม่ประสงค์ที่จะผูกพันกันแล้ว เช่น การกระทำโดยอหิยาศัย
 ไมตรีหรือมรรยาทในสังคม ย่อมไม่ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ และไม่อาจก่อให้เกิด
 ความผูกพันทางสัญญาได้

ทั้งนี้ตามมาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า
 "อันว่านิติกรรมนั้น ได้แก่การใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วย
 ใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกพันกันระหว่างบุคคลเพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง
 โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ"

การแสดงเจตนาทำนิติกรรมนั้น ไม่จำเป็นต้องได้ทำขึ้นสองฝ่าย หรือในระหว่างบุคคลอย่างน้อยตั้งแต่สองคนขึ้นไปเสมอไป ความในมาตรา 112 บังถึงการกระทำบวกกับเจตนามุ่งผลในกฎหมายเท่านั้น หากได้มีการแสดงออก นับได้ว่าเป็นการกระทำ และได้กระทำลงโดยมุ่งจะผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล แล้ว¹

ผู้เขียนได้พิจารณาความในมาตรา 112 ประกอบกับความเห็นของท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช แล้ว เห็นว่าคำนั้นเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง และอาจนับได้ว่าเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว เพราะเป็นการแสดงเจตนาจากบุคคลเพียงฝ่ายเดียว

แนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้เคยนำทบทวนคดีเรื่องคำเสนอมาใช้กับเรื่อง คำมั่น ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1213/2517 สัญญาเช่าที่ดินมีข้อความว่า เมื่อครบอายุสัญญาเช่าแล้ว ผู้ให้เช่ายินยอมจะทะเบียนต่ออายุสัญญาเช่าให้แก่ผู้เช่าอีกสิบปีตามสัญญาเดิม ศาลฎีกาเห็นว่า คำมั่นนั้นเป็นเพียงคำมั่น เมื่อผู้เช่าทราบว่า ผู้ให้เช่าตายก่อนสัญญาเช่าเกินครบกำหนดแล้วคำมั่นย่อมไม่มีผลบังคับ ผู้เช่าจะฟ้องขอให้บังคับทายาทของผู้ให้เช่าจดทะเบียนต่ออายุสัญญาเช่าหาได้ไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 163/2518 เงินกินเปล่าที่ผู้เช่าชำระก่อนการเช่าไม่ทำให้เป็นสัญญาต่างตอบแทนที่จะต้องให้เขาต่อจากที่การเช่าครบอายุ

คำมั่นของผู้ให้เช่าว่าจะให้เขาต่อนั้น เมื่อผู้ให้เช่าตาย และผู้เช่าก็รู้แล้ว คำมั่นนั้นตกไปตรา มาตรา 360 ไม่ผูกพันทายาทให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 569

¹ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1, หน้า 50 .

จากคำวินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าว ทำให้เห็นว่า บางครั้งเราไม่อาจแยกผลบังคับของคำมั่นกับคำเสนอออกจากกันได้อย่างเด็ดขาด และจากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวยังได้ข้อคิดเพิ่มขึ้นอีกว่า

1. ศาลยอมรับว่าคำมั่นในกรณีอื่น ๆ นอกจากที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ก็มีได้ ดังเช่นคำมั่นจะให้เช่าในคดีนี้
2. แต่การบังคับให้เป็นไปตามผลของคำมั่นนั้น มีนักกฎหมายบางท่านได้แสดงความคิดเห็นว่า "คำมั่นไม่ใช่คำเสนอ" แม้คำมั่นจะมีผลเหมือนคำเสนอในแง่ที่ว่า เป็นข้อผูกพันผู้ให้คำมั่นฝ่ายเดียว ยังไม่เกิดเป็นสัญญาจนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะทำคำสนอง แต่คำมั่นก็ไม่ใช่คำเสนอ จะนำมาตรา 360 อันเป็นเรื่องของคำเสนอมาใช้กับคำมั่นไม่ได้ คำมั่นเป็นการแสดงเจตนาของผู้ให้คำมั่นฝ่ายเดียว อาจเป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว เช่น คำมั่นจะให้รางวัล ตามมาตรา 362 คำมั่นจะซื้อหรือจะขาย ตามมาตรา 454 คำมั่นว่าจะให้ ตามมาตรา 526 คำมั่นที่เป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว อาจเกิดโดยสัญญาที่เป็นนิติกรรมสองฝ่ายก็ได้ ดังเช่นคำมั่นจะให้เช่าที่ปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 163/2518 ซึ่งยังคงเป็นคำมั่นผูกพันผู้ให้เช่า ผู้ให้คำมั่นฝ่ายเดียวอยู่นั่นเอง คำมั่นดังกล่าวคล้ายคำเสนอ แต่ก็ไม่ใช่คำเสนอตรงที่คำเสนอซึ่งไม่มีระยะเวลาจำกัดอาจสิ้นสุดไปเองได้ ตามมาตรา 356, 357 แต่คำมั่นไม่สิ้นสุดไปเอง ต้องมีวิธีถอนคำมั่น เช่น ตามมาตรา 363, 454 วรรคสอง คำมั่นจึงตกทอดไปยังทายาทได้ ตามมาตรา 130 วรรคสอง, 1600 หาได้สิ้นสุดตามตัวผู้ให้คำมั่นไปทำนองคำเสนอ ตามมาตรา 360 ไม่

ผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย การปรับบทกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริง จึงถือตามบทบัญญัติที่บัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง ถ้าเป็นคดีเกิดขึ้นในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ก็ย่อมจะนำหลักเกณฑ์ในเรื่อง Doctrine of Consideration มาปรับใช้กับคดีได้ทุกเรื่อง

แต่ไทยเราไม่อาจทำเช่นนั้นได้ เมื่อหลักกฎหมายในเรื่องคำมั่นมิได้บัญญัติไว้เป็นการทั่วไปที่จะสามารถครอบคลุมได้กับคำมั่นทุกชนิด ก็ต้องหันมาพิจารณาบทบัญญัติในเรื่องคำเสนอซึ่ง เป็นขททั่วไป

ลักษณะของคำเสนอ

ลักษณะของคำเสนอจะต้องเข้าลักษณะ 4 ประการต่อไปนี้

1. คำเสนอเป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวที่ต้องมีข้อความชัดเจนแน่นอน เมื่อมีคำสนองรับค้ำคำเสนอนั้น สัญญาจะต้องเกิดขึ้น¹

ตัวอย่าง ก. กล่าวต่อ ข. ว่า ก. จะขายรถยนต์ที่ ก. ใช้อยู่ให้ ข. ในราคา 20,000 บาท ดังนั้นคำกล่าวของ ก. เป็นคำเสนอ เพราะมีความแน่นอนในเรื่องทรัพย์สินที่ขายและราคา หาก ข. ตอบตกลง สัญญาซื้อขายย่อมเกิดขึ้น

2. คำเสนอต้องมีความมุ่งหมายที่ว่า ถ้ามีคำสนองแล้ว สัญญาจะต้องเกิดขึ้นทันที ดังนั้นถ้าเป็นเพียงการแสดงความรู้สึก หรือความตั้งใจที่จะทำการใดในอนาคตอาจเป็นเพียงคำปรารภ คำทาบทาม หรือคำเชื้อเชิญเท่านั้น ดังตัวอย่างต่อไปนี้

ตัวอย่าง ก. พูดกับ ข. ว่า "อยากจะซื้อรถยนต์สักคันหนึ่ง" ดังนั้นไม่เป็นคำเสนอ เป็นแต่เพียงการแสดงความรู้สึกของ ก. เท่านั้น เป็นคำปรารภ

¹ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), หน้า 224 .

ตัวอย่าง ก. ต้องการจะซื้อรถยนต์ของ ข. จึงได้ถาม ข. ว่า "อยากจะขายรถยนต์ไหม" ทั้งนี้เป็นการทาบทามเพื่อหยั่งรู้ว่าประโยชน์ในการที่จะขอให้ ข. ทำสัญญาด้วยจะเป็นประการใด

ตัวอย่าง ก. พுகกับ ข. ว่า "อยากจะซื้อรถยนต์ของ ข. ถ้า ข. จะขายเท่าไรไหมบอกมา" ทั้งนี้จะเห็นว่า ก. ถือว่าราคารถยนต์เป็นสาระสำคัญซึ่งจะต้องทำความตกลงกับ ข. เสียก่อน การแสดงเจตนาของ ก. จึงมีข้อความที่ไม่ชัดเจนแน่นอน ยังถือไม่ได้ว่าเป็นคำเสนอ แต่เป็นเพียงคำเชิญให้ทำคำเสนอ กรณีนี้แม้ว่า ข. จะตกลงขายรถยนต์ให้ ก. สัญญาซื้อขายรถยนต์ยังไม่เกิดขึ้น

ตัวอย่าง ก. พุกกับ ข. ว่า " ก. มีรถยนต์อยู่เพียงคันเดียวจะขายให้ ข. ในราคาเพียง 5,000 บาท หาก ข. ตกลงใจที่จะซื้อ ก. จะขายให้" ทั้งนี้เป็นคำเสนอ

3. คำเสนออาจแสดงเจตนาต่อบุคคลโดยเฉพาะเจาะจง หรือต่อสาธารณชนก็ได้ เช่น ก. ประกาศโฆษณาทางหนังสือพิมพ์เพื่อขายรถยนต์โดยไม่เป็นการเจาะจงต่อบุคคลยอมเป็นการแสดงเจตนาต่อสาธารณชน หรือ ก. เสนอขายรถยนต์ต่อ ข. ในราคา 100,000 บาท ซึ่งเป็นการแสดงเจตนาต่อบุคคลโดยเฉพาะเจาะจง

4. การแสดงเจตนาทำคำเสนอจะต้องเป็นการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้ง² ซึ่งได้แก่ การแสดงเจตนาโดยการพูด การเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร

¹ ศักดิ์ สอนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, (กรุงเทพมหานคร: บริษัทพิมพ์การพิมพ์จำกัด, 2523), หน้า 316 .

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 314 .

หรือกิริยาอาการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งเป็นที่เข้าใจได้อย่างชัดเจนว่าเป็นการ
แสดงเจตนาทำคำเสนอ

ในการแสดงเจตนาทำนิติกรรมนั้น อาจแบ่งตามลักษณะหรือวิธีการ
แสดงเจตนาได้เป็น 3 ชนิดคือ¹

1. การแสดงเจตนาโดยชัดแจ้ง ได้แก่การแสดงกิริยาอาการออกมา
โดยชัดแจ้ง เพื่อประสงค์จะทำนิติกรรมนั้นโดยตรง อาจแสดงด้วยวาจา
ลายลักษณ์อักษร หรือกิริยาอาการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งเป็นที่เข้าใจได้ชัดแจ้ง
ว่าเป็นการแสดงเจตนา

โดยทั่วไปแล้วมักจะเป็นการแสดงออกโดยการเขียนเป็นลายลักษณ์
อักษรและการพูดซึ่งมักจะมีข้อความชัดเจนและแน่นอนกว่าวิธีอื่น

2. การแสดงเจตนาโดยปริยาย ได้แก่การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง
ซึ่งมิใช่เป็นการแสดงเจตนาเพื่อทำนิติกรรมนั้นโดยตรง แต่พฤติการณ์เป็นที่คาด
หมายได้ว่ามีเจตนาที่จะทำนิติกรรมนั้นด้วย เช่น ผู้เช่าเมื่อครบกำหนดการเช่า
แล้วยังคงครองอยู่ในสถานที่เช่า เป็นการแสดงเจตนาที่จะทำสัญญาเช่าต่อไป

3. การแสดงเจตนาโดยการนิ่ง ตามหลักทั่วไปการนิ่งไม่ถือว่าเป็น
การแสดงเจตนา เพราะมิได้มีการแสดงกิริยาอาการอย่างใดออกมามีอันจะถือ
ได้ว่าเป็นการแสดงเจตนา เช่น ก. เสนอขายรถยนต์ต่อ ข. ในราคา
20,000 บาท ข. นิ่งเฉยเสีย ย่อมถือไม่ได้ว่า ข. ตกกลงสนองรับการเสนอ
ขายของ ก.

การนิ่งที่จะถือได้ว่าเป็นการแสดงเจตนา นั้นจะต้องมีกฎหมายบัญญัติ
ไว้โดยชัดแจ้งว่าเป็นการแสดงเจตนา เป็นต้นว่า

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 8-10 .

ก. กรณีขายเพื่อชดเชยเป็นการซื้อขายโดยมีเงื่อนไขให้ผู้ซื้อ
 ใ้มีโอกาสตรวจทรัพย์สินก่อนรับซื้อ เมื่อทรัพย์สินนั้นได้ส่งมอบแก่ผู้ซื้อเพื่อให้
 ตรวจดูแล้ว ถ้าผู้ซื้อหนึ่งไม่บอกกล่าวว่าจะไม่ยอมรับซื้อ หรือไม่ส่งทรัพย์สินคืนภายใน
 เวลาที่กำหนด สัญญาซื้อขายย่อมเป็นอันสมบูรณ์ โดยถือว่าผู้ซื้อได้แสดงเจตนา
 รับซื้อแล้ว

ข. กรณีเช่าทรัพย์สิน และสิ้นกำหนดเวลาเช่าตามที่ได้ตกลงกัน
 ไว้ ถ้าผู้เช่ายังคงครอบครองทรัพย์สินอยู่ และผู้ให้เช่ารู้ความนั้นแล้วไม่ตัดทวงก็ถือว่า
 คู่สัญญาเป็นอันได้ทำสัญญาใหม่ต่อไปโดยไม่มีกำหนดเวลา

สำหรับการแสดงเจตนาทำคำเสนอ ที่ว่าต้องแสดงเจตนาโดยชัดแจ้ง
 นั้นได้แก่ การเขียนหรือการพูดหรือกิริยาอาการอย่างหนึ่งอย่างใดนั้น อาจพิจารณา
 ได้จากตัวอย่างต่อไปนี้

ตัวอย่าง ก. บอกขายรถยนต์ต่อ ข. ในราคา 20,000 บาท ทั้งนี้
 เป็นคำเสนอ

ตัวอย่าง บริษัทเดินรถยนต์โดยสารประจำทางนำรถยนต์ออกแล่นรับ
 ส่งคนโดยสารในเส้นทางดังนี้เป็นคำเสนอ

แนวคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับลักษณะคำเสนอ

คำพิพากษาฎีกาที่ 411/2490 หนังสือมีความว่า โจทก์ประสงค์ซื้อแร่
 ของจำเลย 60 ตัน แต่จะซื้อวันนี้ 10 ตัน ที่เหลือจะมาซื้อรับซื้อเป็นคราว ๆ
 ไปจนกว่าจะหมด ทั้งนี้เป็นคำเสนอซื้อแร่เฉพาะ 10 ตัน ที่ว่าจะซื้อ 60 ตัน
 นั้นเป็นเชิงปรารภเท่านั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 927/2498 โจทก์ทำหนังสือขอซื้อของกลางไม้สัก
 รวม 1,350 ท่อนจากจำเลย ในหนังสือมีข้อความว่า "ส่วนราคานั้น ทางกรมจะ

ขายเท่าใดแล้วแต่จะเห็นสมควร" หนังสือนี้เป็นแต่เพียงแสดงความประสงค์จะซื้อโดยให้จำเลยกำหนดราคามาก่อน ยังไม่กำหนดข้อความชัดเจนพอที่จะให้เกิดความผูกพันประการใด เพราะต้องเจรจาหาความตกลงต่อไป

จำเลยตอบไปว่าตกลงขายไม้ให้ตามที่โจทก์ขอซื้อ ต้องชำระราคาเป็นเงินสดโดยด่วน ทั้งนี้เป็นคำเสนอ แต่โจทก์ไม่ทำการสนองภายในเวลาอันควร และขอเปลี่ยนแปลงชำระราคาเป็นเช็คบางส่วน ดังนั้นจึงไม่มีสัญญาเกิดขึ้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 391/2505 ผู้รับจ้างทำนคัสัญญา ผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญา และบอกให้ผู้รับจ้างส่งมอบสัมภาระที่เหลือให้ผู้ว่าจ้างจะได้เข้าทำงานที่ผู้ว่าจ้างต่อไปเอง ถ้ามีเงินเหลือจากการที่จ่ายให้การเข้าทำนคัสัญญาเท่าใดจะคืนให้ผู้รับจ้าง ผู้รับจ้างส่งมอบสัมภาระให้ตามที่ผู้ว่าจ้างบอกมาแล้ว ทั้งนี้ถือว่าผู้ว่าจ้างทำคำเสนอในการเลิกสัญญา และมีคำสนองของผู้รับจ้างแล้ว ไม่ใช่เป็นแต่เพียงผู้ว่าจ้างให้คำมั่นว่าจะคืนเงินที่เหลือให้เท่านั้น

ข้อสังเกตจากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ที่ว่า ผู้ว่าจ้างทำคำเสนอในการเลิกสัญญา (ไม่ใช่ข้อสัญญา) การเลิกสัญญาเป็นการระงับซึ่งสิทธิ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 835/2521 จำเลยว่าถ้าโจทก์จะซื้อที่พิพาท จำเลยจะขายในราคา 40,000 บาท กรรมการช่วยเหลือชาววนาราวไรบ้นติกไว้อีก 3 วัน โจทก์ว่าตกลงซื้อในราคา 40,000 บาท กรรมการบ้นติกไว้อีก 3 วัน กรรมการไม่ใช่ตัวแทนของโจทก์จำเลย คำของจำเลยตามบ้นติกไว้อีก 3 วัน คำของโจทก์ตามบ้นติกเป็นคำเสนอ แต่จำเลยปฏิเสธไม่ขายจึงไม่มีคำสนอง ไม่ผูกพันจำเลยให้ต้องขายที่ดิน

ลักษณะของคำมั่น

คำมั่นตามที่มีบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีอยู่หลายมาตรา ได้แก่ คำมั่นโฆษณาจะให้รางวัล ตามมาตรา 362-365 คำมั่นจะซื้อจะขายตาม

มาตรา 454 คำมั่นว่าจะให้ตามมาตรา 526 คำมั่นว่าจะขายในสัญญาเช่าซื้อ
ตามมาตรา 572 และคำมั่นอื่น ๆ อีก แต่มีคำมั่นอยู่ 2 ชนิด ซึ่งกฎหมายได้
บัญญัติวางหลักเกณฑ์เฉพาะเพื่อบังคับกับผลของคำมั่นนั้น ๆ ได้แก่

1. คำมั่นโฆษณาจะให้รางวัล ตามมาตรา 362-365

คำมั่นกรณีนี้มีลักษณะทำนองเดียวกับคำเสนอต่อสาธารณชน กล่าวคือ
ลักษณะที่เห็นได้อย่างเด่นชัดก็คือ การประกาศโฆษณาว່จะให้รางวัลแก่ผู้กระทำ
การอันหนึ่งอันใดตามที่ใดกำหนดไว้ การประกาศโฆษณาเช่นนี้ถือเป็นการแสดง
เจตนาฝ่ายเดียวที่มุ่งผลในกฎหมาย จึงต้องมีลักษณะชัดเจน แน่นนอนเข้าลักษณะ
การแสดงเจตนาทำนิติกรรม ตามมาตรา 112 ด้วย และเมื่อมีผู้เข้ากระทำ
การตามคำมั่นโฆษณานั้นแล้ว ผู้ประกาศโฆษณาจำต้องให้รางวัลแก่ผู้นั้นโดยไม
ต้องคำนึงว่าผู้นั้นจะไ้กระทำให้เพราะเห็นแก่รางวัล

วิธีการที่จะทำให้คำมั่นโฆษณาจะให้รางวัลสิ้นความผูกพันได้นั้น ผู้ทำ
คำมั่นจะกระทำไ้ด้วยการถอนคำโฆษณาเท่านั้น ภายใต้หลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ใน
กฎหมาย

2. คำมั่นจะซื้อจะขาย ตามมาตรา 454

จากความรู้ที่ปรากฏในมาตรา 454 วรรคแรก ทำให้เห็นได้ว่า คำมั่น
จะซื้อจะขายย่อมก่อให้เกิดสัญญาซื้อขายได้ เมื่อมีการสนองรับจากผู้รับคำมั่น

ความรู้ที่ปรากฏในมาตรา 454 วรรคสอง เป็นข้อบังคับของกฎหมายว่า
ในกรณีที่เป็นการซื้อหรือจะขายที่ไม่ได้กำหนดเวลาไว้ ถ้าจะให้คำมั่นจะซื้อ
หรือจะขายที่ไ้ให้ไว้สิ้นความผูกพันจะต้องบอกกล่าวไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งให้
ตอบมาเป็นแน่นอนว่า จะทำการซื้อหรือขายให้สำเร็จตลอดไปหรือไม่ คู่จะ
สะท้อนให้เห็นถึงผลผูกพันของคำมั่นจะซื้อจะขายว่ามีเหนือกว่าคำเสนอตรงที่ว่า

คำเสนอตอบบุคคลผู้อยู่ห่างโดยระยะทางอันมิได้บงกระยะเวลาให้ทำคำสนองมีผลผูกพันผู้ทำคำเสนอเพียงชั่วระยะเวลาอันควรคาดหมายจะได้รับคำออกกล่าวสนองเท่านั้น

จากการพิจารณาบทบัญญัติเรื่องคำมั่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะเห็นได้ว่า คำมั่นย่อมมีความแตกต่างกันเองอยู่ด้วย กล่าวคือคำมั่นอาจเป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวที่มุ่งผลทางกฎหมายทำนองเดียวกับคำเสนอได้แก่คำมั่นโฆษณาจะไถ่รางวัลตามมาตรา 362-365 และคำมั่นนี้อาจก่อให้เกิดความผูกพันอย่างสัญญาได้ ถ้าพิจารณาในแนวความเห็นที่ว่า คำมั่นจะซื้อจะขาย ต้องมีการรับรู้จากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเสมอ คำมั่นในกรณีนี้จึงย่อมมีลักษณะที่ต่างออกไปจากคำเสนออย่างเห็นได้ชัด กล่าวคือ เมื่อไม่มีการรับรู้จากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว คำมั่นนั้นก็จะเป็นเพียงคำเสนอเท่านั้นแต่เมื่อคำมั่นมีการรับรู้จากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเมื่อใด คำมั่นในกรณีดังกล่าวย่อมเข้าลักษณะของสัญญาฝ่ายเดียว อันมีผลผูกพันผู้ให้คำมั่นที่จะต้องผูกพันอยู่กับคำมั่นที่ตนได้ให้ไว้ โดยที่อีกฝ่ายหนึ่งไม่ต้องผูกพันด้วย ผลผูกพันของคำมั่นชนิดนี้จึงต้องนำหลักกฎหมายเรื่องสัญญามาใช้ แต่ถ้ามองการตามแนวความเห็นที่ว่า คำมั่นเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของผู้ให้คำมั่น เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว การแสดงเจตนากรับรู้คำมั่นนั้นไม่จำเป็นแก่การที่จะก่อให้เกิดคำมั่นแต่อย่างใดแล้ว คำมั่นในกรณีหลังนี้ผลบังคับจะทำให้ต่างกันออกไป กล่าวคือในเมื่อความเห็นของฝ่ายหลังเห็นว่า คำมั่นเป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว ดังนั้นคำมั่นในกรณีนี้จึงต้องตกอยู่ในบังคับของหลักกฎหมายเรื่องการแสดงเจตนาด้วยทำนองเดียวกับคำเสนอ เว้นแต่จะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าไว้เป็นอย่างอื่นโดยชัดแจ้ง

แนวคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับลักษณะคำมั่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 121/2472 ในการขายที่ดิน ผู้ขายได้โอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อแล้ว ผู้ซื้อทำหนังสือใหญ่ขายไว้ว่า ให้ผู้ขายไถ่คืนไถ่ภายใน 1 ปี ทั้งนี้เรียกว่าผู้ซื้อให้คำมั่นแก่ผู้ขาย ตามมาตรา 454

จากคำพิพากษานี้เห็นได้ว่า คำมั่นของผู้ซื้อว่าจะขายที่ดินคืนให้แก่ผู้ขายเกิดจากการที่ 2 ฝ่ายได้ตกลงกันว่าให้ฝ่ายเดียวเป็นผู้รับผิดชอบโดยที่อีกฝ่ายหนึ่งไม่ต้องมีหน้าที่รับผิดชอบอะไรด้วย ซึ่งเรียกได้ว่าเป็นสัญญาผูกมัดผู้ให้คำมั่นฝ่ายเดียว (Unilateral) หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าสัญญาฝ่ายเดียว

คำพิพากษานี้ที่ 1004/2485 ทำสัญญาขายนา แล้วต่อมาทำหนังสือมีข้อความว่า ถ้าผู้ขายมีเงินมาไถ่คืนเมื่อใด ผู้ซื้อจะคืนให้เมื่อนั้น โดยไม่มีกำหนดเวลา ทั้งนี้เป็นคำมั่นในการซื้อขาย

คำพิพากษานี้ที่ 347/2488 ที่ดินที่ขายฝากหลุดเป็นกรรมสิทธิ์แก่ผู้ซื้อฝากแล้ว แต่ผู้ซื้อฝากไม่เข้าใจ จึงทำสัญญาแก่ผู้ขายฝากว่า ผู้ขายฝากยอมขายขาดให้แก่ผู้ซื้อ ถ้าผู้ขายฝากมาขอซื้อคืน ผู้ซื้อก็ยอมขายให้เท่าราคาซื้อขายครั้งนี้ ไม่ใช่เป็นสัญญาขายฝาก หรือขยายกำหนดเวลาไถ่การขายฝาก แต่เป็นคำมั่นจะขาย ผู้ขายขอซื้อกลับคืนตามสัญญานี้ได้

คำพิพากษานี้ที่ 626/2490 ทำสัญญาเช่ากัน และมีข้อสัญญาว่า ถ้าครบกำหนด 2 ปี ตามสัญญาเช่าแล้ว ผู้เช่ามีสิทธิจะเช่าต่อไปอีก 2 ปี ทั้งนี้เป็นคำมั่นสัญญาของผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่ายังจำต้องผูกพันอยู่ตามคำมั่นสัญญาของตน ไม่ใช่เงื่อนไขตามมาตรา 152 เมื่อผู้เช่าได้แจ้งความประสงค์ในการที่จะเช่าต่ออีก 2 ปี ตามสัญญาแก่ผู้ให้เช่าแล้ว กรณียอมบังคับกันได้ตามสัญญา ผู้ให้เช่าไม่มีสิทธิที่จะไม่ยอมให้เช่าหรือบอกให้ผู้เช่าออกจากที่เช่าไปแต่ประการใด

คำพิพากษานี้ที่ 976/2495 สัญญาเช่าห้องมีกำหนด 3 ปี สัญญาข้อหนึ่งมีว่าเมื่อสิ้นอายุสัญญานี้แล้ว ผู้ให้เช่ายินดีจะทำสัญญาต่อให้แก่ผู้เช่าต่อไปอีกเป็นงวด ๆ จนครบ 10 ปี สัญญานี้เป็นเพียงคำมั่นที่ผู้ให้เช่าแต่ฝ่ายเดียวให้ไว้แก่จำเลย ไม่อยู่ในบังคับมาตรา 538 ส่วนที่เถียงว่าคำว่าผู้ให้เช่ายินดีจะ

ทำสัญญาต่อ ไม่เป็นถ้อยคำพูดที่จะผูกมัดใจทักได้ เพราะแล้วแต่ใจทักจะยินดีหรือไม่
ก็ไฉน ฟังไม่ขึ้น เพราะการใช้ถ้อยคำเช่นนั้นในหนังสืออันเป็นนิติกรรม วัตถุประสงค์
ยอมเห็นได้ว่าได้แสดงเจตนาเพื่อก่อให้เกิดสิทธิ มิฉะนั้นภาษาสุภาพที่สุภาพชนใช้
ระหว่างกันจะเป็นทางให้ผิดพร้ากันไปหมด

คำพิพากษาฎีกาที่ 170/2497 ทำหนังสือยอมให้ซื้อคืน เป็นคำมั่นจะขาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 100/2497 ผู้ให้เขาสัญญากับผู้เช่าว่า ถ้าผู้ให้เช่า
จะขายที่ดินที่ให้เช่าต้องบอกขายกับผู้เช่าก่อน เว้นไว้แต่ราคาจะไม่ตกลงกัน
ดังนี้ ไม่เป็นสัญญาจะซื้อขายหรือคำมั่นจะขาย แต่ยังเป็นสัญญาที่ฟ้องร้องกันได้
ถ้าเสียหาย

ข้อสังเกต ตามคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ได้มีการทำสัญญาเช่าที่ดินกัน
และข้อตกลงที่มีอยู่ในสัญญาเช่าที่ดินมีเพียงว่าถ้าผู้ให้เช่าจะขายที่ดินที่ให้เช่า ต้อง
บอกกับผู้เช่าก่อน เว้นไว้แต่ราคาจะไม่ตกลงกัน ผู้ให้เช่ามิได้ผูกพันตนไว้ก่อน
ว่าตนรับจะขายให้แก่ผู้เช่า ไม่มีการตกลงทำสัญญาจะซื้อขายกัน เพียงแต่ถ้า
จะขายแล้วต้องบอกผู้เช่าก่อน จึงเป็นเพียงคำปรารภแสดงความตั้งใจของผู้ให้เช่า
เช่าที่แสดงไว้ในสัญญาเช่าเท่านั้น แต่เหตุใดจึงว่าเป็นสัญญาที่ฟ้องร้องบังคับกันได้
ก็เพราะว่าแม้จะไม่ใช่ข้อตกลงจะซื้อขายกัน จึงไม่เป็นสัญญาจะซื้อขายแต่ก็ยัง
เป็นข้อตกลงที่มีอยู่ในสัญญาเช่า เมื่อไม่ปฏิบัติตามสัญญาก็เป็นการผิดข้อตกลงผิด
สัญญานั้นเอง เมื่อเกิดความเสียหายจึงยอมฟ้องร้องกันได้

ถ้าข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้เป็นว่า ผู้ให้เช่ารับรองว่า
จะบอกขายให้ผู้เช่าก่อนหรือจะขายให้ผู้เช่าก่อน หรือข้อความอื่นใดที่มีความ
หมายโดยนัยเดียวกันนี้ ก็ย่อมเป็นคำมั่นทางฝ่ายผู้ให้เช่า และถือว่ายอมมีหลักฐาน
เป็นหนังสือในสัญญาเช่าที่ทำเป็นหนังสือไว้แล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1240/2505 ทำสัญญากู้เงินและมอบโฉนดไว้เป็นประกันโดยมีข้อความเพิ่มเติมไว้ควรว่า ที่ดินแปลงนี้จะขายให้แก่ผู้กู้ จะไม่ขายให้ใครภายใน 3 ปี ตามราคา 20,000 บาท เมื่อถึงราคา 20,000 บาท จึงจะขายเป็นเพียงค่าปรารภของผู้ฝ่ายเดียว มิได้มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ จึงไม่ใช่ค้ำประกันหรือสัญญาจะขายที่ดิน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1153/2508 ระเบียบการจ่ายเงินรางวัลของกรมสรรพสามิตที่มีข้อความระบุให้ขาดหลวงประจำจังหวัดผู้บังคับการตำรวจ ผู้กำกับการตำรวจ นายอำเภอหรือปลัดกิ่งอำเภอมีอำนาจรับแจ้งความจากผู้ขอรับเงินรางวัลนำจับไถ้นั้น เมื่อได้ส่งไปยังกรมศุลกากรและกรมตำรวจจนกระทั่งกรมตำรวจได้ออกแจ้งความต่อไปอีกนั้น ไม่เพียงแต่เป็นระเบียบภายในเท่านั้น แต่เป็นการออกโฆษณาภายนอก ซึ่งค้ำประกันที่จะจ่ายเงินรางวัลตอบแทนให้แก่ผู้ช่วยเหลือราชการในการจับผิด เข้าลักษณะออกโฆษณาให้ค้ำประกันให้รางวัล ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 362 แล้วค้ำประกันจะให้รางวัลตามระเบียบนี้ ถ้าไม่จ่ายเงินรางวัลหรือจ่ายน้อยกว่าระเบียบแล้วจะต้องมีเหตุผลที่ชอบที่ควร หากใช้ว่าสุดแล้วแต่ใจโดยไม่มีเหตุที่ชอบที่ควรไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1927-1957/2511 สัญญาเช่ามีความว่าเมื่อหมกอายุสัญญาเช่าแล้ว ผู้เช่าประสงค์จะเช่าต่อ ต้องทำสัญญากันใหม่ภายใน 15 วัน หากพ้นกำหนดผู้เช่าไม่ไปทำสัญญาเช่าต่อ ถือว่าผู้เช่าสละสิทธิ ทั้งนี้มิได้หมายความว่าผู้ให้เช่าจะต้องยินยอมให้ผู้เช่าทำสัญญาต่ออายุการเช่าใหม่ตามกำหนดเวลาและเงื่อนไขของสัญญาเดิม เพราะไม่มีข้อความแสดงเช่นนั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 294/2515 สัญญาเช่าซึ่งระบุว่าเมื่อครบกำหนดเวลาตามสัญญาเช่าแล้ว หากผู้เช่าประสงค์จะเช่าต่อไป ผู้ให้เช่ายินยอมให้ผู้เช่าเช่าต่อไปอีก และค่าเช่าจะได้ออกกันภายหลังนั้น เป็นเพียงผู้ให้เช่าให้โอกาสผู้เช่าที่จะต่อสัญญาเช่าได้อีก ในเมื่อตกลงค่าเช่ากันเรียบร้อยแล้ว และ

ไม่มีพันธะผูกพันผู้ให้ เขาจะเรียกร้องค่าเช่ากันไ้มากน้อยเพียงใด เมื่อผู้ให้เขา กำหนดค่าเช่าแล้ว ผู้เช่าไม่สนองรับ ก็เป็นอันตกลงค่าเช่ากันไม่ได้ สัญญา เขาต่อไปย่อมไม่เกิดขึ้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2160/2518 สัญญาเช่ามีว่าถ้าครบกำหนดสัญญาแล้ว ผู้เช่าต้องมาทำสัญญาใหม่ใน 7 วัน ซอนี่ไม่ใช่ค้ำประกันหรือค้ำเสนอ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1502/2519 ก่อนครบกำหนดไ้ที่ดินที่ชายฝาก คู่สัญญาทำสัญญาวา ต่อสัญญาชายฝากไปอีก 5 เดือน ถ้านำเงินมาชำระจะโอน ที่ดินให้ ทั้งนี้เป็นการขยายระยะเวลาไ้ เป็นโมฆะตามมาตรา 496 ไม่ใช่ ค้ำประกันจะขายที่ดินคืน แม่จะมีข้อความต่อไปว่าจะไม่ขายให้ผู้ใด ถ้าโจทก์นำเงิน มาชำระ จำเลยจะโอนให้ ก็เป็นเพียงคำรับรองของจำเลยจะให้โจทก์ไ้ตาม จำนวนเงินที่ระบุไว้ แม่จะพนกำหนดเวลาไ้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2214/2519 สัญญาเช่ามีความว่า "ผู้ให้เขาขอ ให้สัญญาว่าหากผู้เช่าจะซื้อที่ดินแปลงนี้ ผู้ให้เขาจะขายให้ในราคาที่ดินใกล้เคียง เขาซื้อขายกัน เมื่อผู้เช่ายอมซื้อ ผู้ให้เขาจะขายให้ผู้อื่นไม่ได้ จะต้องขายให้ ผู้เช่า และจะโอนกรรมสิทธิ์กันทันที" ทั้งนี้เป็นค้ำประกันในการซื้อขาย ตามมาตรา 454 วรรคแรก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2221/2523 เมื่อครบกำหนดเวลาไ้ โจทก์ทำ หนังสือให้จำเลยวาตนยินยอมให้ต่อสัญญาชายฝาก ถ้ามีเงินมาไ้ ก็ยินยอมให้ ไ้ ถือว่าเป็นการขยายกำหนดเวลาไ้ หาใช่ค้ำประกันว่าจะขายที่พิพาทคืนให้ จำเลยไม่

จากคำพิพากษาศาลฎีกากังกล่าวผู้เขียนมีความเห็นว่าค้ำประกันมีลักษณะที่คล้าย คำเสนอประการหนึ่งคือ เป็นคำขอทำสัญญาอย่างหนึ่งซึ่งมีลักษณะเป็นการแสดง เจตนาทำนิติกรรมตามมาตรา 112 ดังนั้นหลักเกณฑ์ทาง ๆ ในเรื่องคำเสนอยอม

สามารถนำมาอนุโลมใช้กับเรื่องค้ำประกันได้ควย อย่างไรก็ตามก็โดยที่ประมวลกฎหมาย
แพ่งและพาณิชย์บัญญัติให้ค้ำประกันแยกออกจากค้ำเงิน และบัญญัติค้ำเงิน
บางชนิดลงในเอกเทศสัญญา จึงทำให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่าจะต้องมีลักษณะเฉพาะ
ที่แตกต่างกัน ผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์และวิจัยโดยละเอียดในบทต่อไป



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย