



บทที่ 1

## ความเป็นมาของคำมั่นตามกฎหมายไทย

คำว่า "คำมั่น" นั้น เมื่อมีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในปี พ.ศ. 2464 นั้น ผู้ร่างกฎหมายยังมีใ้บัญญัติไว้อย่างเด่นชัดในประมวลดังกล่าว กล่าวคือ ในประมวลโจ้จำแนกการกำเนิดแห่งพันธะธรรม (บ่อเกิดแห่งหนี้) ไว้ในภาค 1 ซึ่งแจกแจงเป็นแผนก 1 สัญญา หมวด 1 ส่วนที่ 2 คำขอและคำรับ ซึ่งในส่วนนี้ใ้ไ้ยอมเปลี่ยนแปลงเป็นส่วนที่ตรงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-6 ลักษณะ 2 สัญญาหมวด 1 การก่อให้เกิดสัญญาในเวลาต่อมา และได้เปลี่ยนแปลงรูปแบบของ "คำขอ" มาเป็น "คำเสนอ" แทน ส่วน "คำมั่น" มาปรากฏในประมวลกฎหมายเมื่อใ้ไ้้นั้น ปรากฏจากหลักฐานในการประชุมร่างกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เมื่อ พ.ศ. 2467 โดยปรากฏครั้งแรกในรูปแบบของ "คำมั่นในการซื้อขาย" โดยระบุไว้ว่า "เรื่องคำมั่นในการซื้อขายนั้นไทยใ้ไ้้นำแบบอย่างมาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1589 และประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 556 ซึ่งมีข้อความดังนี้<sup>1</sup>

The French Civil Code มาตรา 1589 บัญญัติว่า

"A promise to sell is equivalent to a sell when both parties have agreed on the thing and the price."

The Civil Code of Japan มาตรา 556 บัญญัติว่า

"A previous promise to buy or sell made by one party has the effect of a sale, as soon as the other party

---

<sup>1</sup>ข้อความต่อไปนี้เป็นการสรุปสาระสำคัญจากบันทึกตรวจแก้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3, วันที่ 23 พฤษภาคม 2467 ของกรมร่างกฎหมาย โดยใ้ไ้พยายามรักษาความเดิมไว้มากที่สุด

express his intention to complete the sale

If no time is fixed for such expression of intention, the person who made a previous promise may fix a reasonable time and notify the other party to give a definite answer within that time whether he will complete the sale or not. If within that time he does not give any definite answer, the previous promise loses its effect."

คำมั่น" นี้คำจำกัดความไว้เพียงใด มีผลบังคับใช้ต่อผู้ให้คำมั่นและผู้รับคำมั่นอย่างไรนั้น ตามที่กล่าวไว้ในมาตรา 461 เรื่องคำมั่นจะซื้อจะขาย นั้น ปรากฏแต่เพียงว่า คำมั่นจะมีผลเป็นสัญญาซื้อขายเมื่อใดเท่านั้น มิได้อธิบายไว้อย่างแจ่มชัดว่า คำมั่นนั้นคืออะไร และเมื่อพิจารณาจากถ้อยคำในร่างกฎหมายเดิมก็ระบุว่า "คำเสนอ" นั้น หมายถึง "offer" ซึ่งไม่ตรงกับเจตนารมณ์ที่แท้จริงของผู้ร่างกฎหมายในครั้งแรกซึ่งต้องการให้คำว่า คำเสนอ (offer) กินความไปถึงถ้อยคำซึ่งมีขอบเขตขยายไปถึงจะซื้อจะขายซึ่งผูกพันผู้ให้ถ้อยคำนั้น อันตรงกับหลักกฎหมายสัญญาทั้งในระบบกฎหมาย Civil law และ Common Law ที่เรียกว่า "Unilateral Contract"

ด้วยเหตุผลดังกล่าวคณะกรรมการร่างกฎหมายได้ประชุมปรึกษากัน เห็นควรที่จะตัดบทบัญญัติในเรื่องจะซื้อจะขายที่เป็นกรณีมัดแต่ฝ่ายผู้จะซื้อหรือจะขายเท่านั้นออก และปล่อยให้ Jurisprudence<sup>1</sup> แปลอธิบายเรื่อง "คำมั่น" (Promise) ตามหลักกฎหมายในบรรพ 1 บรรพ 2 บททั่วไปจะเป็นการดีกว่ามาก ซึ่งในประเทศอื่นก็ไม่ได้มีคำจำกัดความ "คำมั่น" นี้ไว้อย่างเด่นชัด<sup>2</sup> และหากให้คงมาตรา 454 นี้ไว้ คำว่า "offer" ก็ไม่กินความไปถึงหลักกฎหมายเรื่องสัญญาจะซื้อจะขายที่ผูกพันผู้จะทำสัญญาฝ่ายเดียวแต่อย่างใด

<sup>1</sup> Jurisprudence คือ แนวคำวินิจฉัยของศาล

<sup>2</sup> รายงานประชุมคณะกรรมการร่างกฎหมาย, วันที่ 2 มิถุนายน 2467, หน้า 1211.

ดังนั้นจึงตกลงบรรจุคำว่า " Promise of sale" ลงในมาตราดังกล่าว เพื่อให้
 ครอบคลุมถึงกรณีคำมั่นจะซื้อจะขายที่เป็นการผูกพันผู้ที่จะทำสัญญาแค่เพียงฝ่ายเดียว
 ควบเหตุนี้จากสิ่งที่ปรากฏในการประชุมของคณะกรรมการดังกล่าว ทำให้ผู้เขียน
 เห็นว่า คำมั่นจะซื้อจะขายตามมาตรา 454 นี้ กรมการวางกฎหมายต้องการ
 ที่จะนำหลักกฎหมายในเรื่องการแสดงเจตนาผูกพันตนเองฝ่ายเดียวมาใช้ ซึ่ง
 ในระบบกฎหมาย Common Law และ Civil law บางประเทศเช่น
 ฝรั่งเศส เรียกว่า สัญญาฝ่ายเดียว (Unilateral Contract) และใน
 ระบบกฎหมาย Civil Law บางประเทศ เช่น เยอรมัน เรียกว่าการกระทำ
 ฝ่ายเดียวหรือนิติกรรมฝ่ายเดียวตามกฎหมาย (Unilateral Acts-in-
 the-Law) แต่การยอมรับหลักกฎหมายดังกล่าวนี้มาใช้ดูเหมือนว่าจะเพิ่งไปถึง
 ผลของความผูกพันที่มีต่อผู้แสดงเจตนาผูกพันตนเองมากกว่าในแง่ของการเกิด
 หลักกฎหมายเรื่องสัญญาฝ่ายเดียว ถ้าพิจารณาตามระบบกฎหมาย Common Law
 จะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องของคำเสนอ (offer) อย่างหนึ่งนั่นเอง กล่าวคือ เป็น
 คำเสนอที่ผู้เสนอต้องการให้มีการสนองรับด้วยการกระทำ โดยที่ผู้รับคำเสนอไม่
 ต้องถูกผูกพันด้วยประการใดจนกว่าผู้รับคำเสนอเริ่มลงมือกระทำการตามที่เสนอ
 มาเมื่อไรสัญญาฝ่ายเดียว ( Unilateral Contract) ก็ จะกลายเป็น
 Option Contract ซึ่งผู้เสนอจะเพิกถอนไม่ได้ทันทีที่มีการเริ่มลงมือกระทำ
 การ (irrevocable offer) แต่ถ้าพิจารณาคำว่า " Unilateral
 Contract) ในความหมายของกฎหมายฝรั่งเศสแล้ว จะเห็นว่าตามกฎหมาย
 ฝรั่งเศส แยกประเภทของสัญญาออกเป็น 2 ประเภท คือ Synallagmatic
 Contracts และ Unilateral Contracts ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่ง
 ฝรั่งเศส มาตรา 1102 บัญญัติไว้ว่า "สัญญาจะเป็น Synallagmatic หรือ
 bilateral เมื่อคู่สัญญากำผูกพันตนเองกับคู่สัญญา อีกฝ่ายหนึ่ง "(A contract is
 is synallagmatic or bilateral when the contracting parties
 obligate themselves reciprocally toward each other)
 และมาตรา 1103 บัญญัติไว้ว่า "สัญญาจะเป็น Unilateral เมื่อบุคคลคนหนึ่ง

หรือหลายคนผูกพันต่อบุคคลอีกคนหนึ่งหรือหลายคน โดยฝ่ายหลังไม่มีภาระผูกพันที่จะต้องกระทำการอย่างใด ๆ ( It is Unilateral when one or more persons are obligated toward one or more others without there being an engagement on the part of the latter) <sup>1</sup>

คำว่า "Unilateral" นอกจากความหมายที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสแล้ว ยังมีที่ใช้ในอีกความหมายหนึ่ง ซึ่งใช้เรียกนิติกรรม ( A juridical act) ที่ถูกทำขึ้นว่าเป็น " Unilateral" เมื่อนิติกรรมนั้นเกิดจาก เจตจำนงอันเดียว ( Single will) ดังนั้น คำเสนอที่จะบริจาครทรัพย์ การปฏิเสธหรือการรับมรดกและการทำพินัยกรรม ล้วนแต่เป็น Unilateral act เพราะเกิดจากการกระทำของบุคคลเพียงฝ่ายเดียว ในความหมายนี้ Unilateral act มีความหมายตรงกันข้ามกับสัญญา ( Contract) ซึ่งเกิดจากเจตจำนงร่วมกัน ( accord of wills) ฉะนั้น สัญญาจะไม่มีทางเป็น Unilateral acts ได้เลย แต่อาศัยในแง่ของจำนวนเจตจำนง ( wills) ซึ่งจำเป็นในการก่อให้เกิดสัญญา ถ้าใครกล่าวถึง Unilateral Contract นั้นหมายถึงกล่าวในแง่ของอีกความหมายหนึ่ง กล่าวคือ กล่าวถึงในแง่ของการก่อกำเนิด <sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Marcel Planiol, Treatise on the Civil Law, Volume 2, Part 1 Nos.1 to 1657, Louisiana state Law Institute, Eleventh Edition Volume two, 1959, p. 549.

จากการพิจารณารายงานการประชุมของคณะกรรมการร่างกฎหมาย  
ในเรื่องคำมั่นจะซื้อจะขายซึ่งกล่าวว่าต้องการจะนำหลักกฎหมายในเรื่อง  
Unilateral Contract มาใช้ ประกอบกับการพิจารณาแนวความคิดของ  
กฎหมาย Common Law และกฎหมายฝรั่งเศส ในเรื่อง Unilateral  
Contract แล้วเห็นว่า คำมั่นจะซื้อจะขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและ  
พาณิชย์ของไทยน่าจะหมายความถึง การที่บุคคลฝ่ายเดียวให้คำมั่นต่ออีกฝ่าย  
หนึ่งว่าจะซื้อหรือจะขายทรัพย์สินโดยอีกฝ่ายหนึ่งยังไม่มี ความผูกพันอย่างใดเลย  
แต่ผูกพันผู้ให้คำมั่นฝ่ายเดียว ผู้รับคำมั่นจะตกลงทำการซื้อหรือไม่ได้ก็ได้ แต่ผู้  
ให้คำมั่นจะปฏิเสธไม่ได้

การก่อให้เกิดความผูกพันฐานคำมั่นจะซื้อจะขายนั้นนักกฎหมายไทยได้มี  
แนวความคิดแยกออกเป็น 2 แนวคือ

แนวที่ 1 เห็นว่าคำมั่นจะซื้อหรือขายคล้ายกับคำเสนอในข้อที่ว่า  
คำมั่นจะซื้อหรือขายนั้น เปรียบประดุจว่า ผู้ให้คำมั่นเสนอว่าจะซื้อหรือขาย  
ทรัพย์สิน แต่ข้อที่ต่างกันนั้นดูเหมือนจะอยู่ที่ว่าคำมั่น เช่นนี้ผู้รับคำมั่นได้แสดง  
เจตนารับรู้ซึ่งการที่ผู้ให้คำมั่นตกลงว่าจะซื้อหรือขายทรัพย์สิน โดยผู้รับคำมั่น  
ไม่ต้องผูกพัน ถ้าหากผู้รับคำมั่นมิได้แสดงเจตนารับรู้แล้ว การที่อีกฝ่ายหนึ่งให้  
คำมั่นก็มีผลแต่เพียง เป็นคำเสนอตามธรรมดาเท่านั้น<sup>1</sup>

แนวที่ 2 เห็นว่า ... คำมั่นในการซื้อขายตามมาตรา 454, 456  
คำมั่นจะให้ตามมาตรา 521 หรือที่เป็นคำมั่นในสัญญา เช่น คำมั่นจะขาย  
ในสัญญาเช่าซื้อตามมาตรา 572 และคำมั่นจะให้สินจ้างตามมาตรา 576  
ซึ่งคำมั่นอาจมีผู้แสดงเจตนารับรู้ให้สอดคล้องกับคำมั่นนั้น หรือไม่มีผู้แสดงเจตนา  
รับรู้ก็เป็นคำมั่นได้อันเป็นความผูกพันก่อนสัญญา (avant contrat) ก่อนเกิด

<sup>1</sup> หลวงประดิษฐมนูธรรม. "คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์  
บรรพ 3" นิติสาร 3 (พฤษภาคม 2473). 623.



สัญญาที่มุ่งประสงค์จะทำในระหว่างกัน คำมั่นเหล่านี้เกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของผู้ให้คำมั่น เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว การแสดงเจตนารับรู้คำมั่นนั้นไม่จำเป็นแก่การที่จะก่อให้เกิดคำมั่นแต่อย่างใด<sup>1</sup>

ผู้เขียนเห็นควยกับความเห็นแนวที่ 1 ที่ว่าคำมั่นจะซื้อจะขายจะต้องมีการรับรู้จากอีกฝ่ายหนึ่ง อันมีลักษณะคล้ายกับเป็นสัญญาอย่างหนึ่งซึ่งไม่ใช่สัญญาซื้อขายหรือสัญญาจะซื้อจะขาย ซึ่งเป็นสัญญาที่เป็นข้อตกลงระหว่างบุคคล 2 ฝ่าย ซึ่งต่างฝ่ายต่างมีทั้งสิทธิและหน้าที่ต่อกัน กล่าวคือสัญญาซื้อขายนั้นจะต้องมีวัตถุประสงค์แห่งหนึ่ง คือฝ่ายหนึ่งโอนกรรมสิทธิในทรัพย์สินให้ และอีกฝ่ายหนึ่งสัญญาไ้ราคาให้ ส่วนสัญญาจะซื้อจะขายเป็นสัญญาที่จะนำไปสู่สัญญาซื้อขาย จะต้องมวัตถุประสงค์แห่งหนึ่งคือ การที่จะทำสัญญาซื้อขายให้เกิดผล ซึ่งสัญญาจะซื้อขายนี้กรรมสิทธิยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อและคำมั่นจะซื้อหรือขายคือการที่ผู้ให้คำมั่นมีหน้าที่รับผิดชอบจะซื้อหรือขายอีกฝ่ายหนึ่งได้รับแต่ประโยชน์ ไม่ต้องมีหน้าที่รับผิดชอบใดๆในเรื่องซื้อหรือขาย วัตถุประสงค์แห่งหนึ่งคือ ฝ่ายหนึ่งได้สิทธิที่จะเลือกเอาว่าจะซื้อเมื่อใด อีกฝ่ายหนึ่งก็ต้องยอมขาย

ข้อพิจารณาที่ว่าคำมั่นจะซื้อหรือขายมีลักษณะ เป็นสัญญาอย่างหนึ่งจึงทำให้ความรับผิดชอบของผู้เสนอกับผู้ให้คำมั่นแตกต่างกัน กล่าวคือผู้เสนอต้องรับผิดชอบตามกฎหมายลักษณะสัญญาว่าควยคำเสนอ ส่วนผู้ให้คำมั่นจะซื้อจะขายต้องรับผิดชอบคำมั่นสัญญา (Unilateral) ที่ตนให้ไว้ซึ่งต้องบังคับตามหลักทั่วไปในนิติกรรมและสัญญา

<sup>1</sup> จิตติ ทิงศภทัย, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 27.

อย่างไรก็ดี คำมั่นอาจเกิดขึ้นโดยที่ฝ่ายเดียวเป็นผู้ให้คำมั่นก็ได้ เช่น บุคคลออกโฆษณาให้คำมั่นว่าจะให้รางวัลแก่ผู้ซึ่งกระทำการอันใดอันหนึ่ง ซึ่งคำมั่นในกรณีนี้มีลักษณะทำนองเดียวกับคำเสนอต่อสาธารณชน

สำหรับคำมั่นอื่น ๆ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้เขียนเห็นว่าการร่างกฎหมาย น่าจะมีประสงค์ที่จะให้เป็นเรื่องการแสดงเจตนาผูกมัดตนเองทำนองเดียวกับเรื่องคำมั่นจะซื้อจะขายยกเว้นเรื่องคำมั่นว่าจะให้เบี้ยปรับตามมาตรา 379-384 ซึ่งต้นร่างฉบับภาษาอังกฤษใช้คำว่า "promise" และคำที่ใช้แปลความหมายของคำนี้คือคำว่า "สัญญา" คำมั่นว่าจะใช้เงินตามตั๋วสัญญาใช้เงินตามมาตรา 982 ซึ่งต้นร่างฉบับภาษาอังกฤษใช้คำว่า "promise" และคำที่ใช้แปลความหมายคือคำว่า "คำมั่นสัญญา" และคำมั่นว่าจะให้สินจ้างแรงงานตามมาตรา 576 ซึ่งต้นร่างฉบับภาษาอังกฤษใช้คำว่า "promise" และคำที่ใช้แปลความหมายคือคำว่า "คำมั่น" กล่าวคือ แม้ว่าทั้ง 3 มาตรานี้จะใช้คำว่า "คำมั่น" แต่โดยความเป็นจริงแล้ว มิได้มีลักษณะเป็นคำมั่นแต่อย่างใดโดยมีข้อพิจารณาดังนี้

#### 1. คำมั่นว่าจะให้เบี้ยปรับ ตามมาตรา 379-384

ต้องเข้าใจว่าเบี้ยปรับนั้น เป็นค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนความเสียหายซึ่งคู่สัญญากำหนดไว้ล่วงหน้า โดยลูกหนี้ให้สัญญาแก่เจ้าหนี้ว่า ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร ให้เจ้าหนี้รับหรือเรียกเบี้ยปรับนั้น ซึ่งเป็นเรื่องของการประกันความรับผิดชอบสัญญา

ฉะนั้นเบี้ยปรับจึง เป็นเพียงข้อตกลงข้อหนึ่งของสัญญาเท่านั้นว่า เมื่อไม่ชำระหนี้ตามสัญญา เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับกับลูกหนี้ได้อย่างไรบ้าง ซึ่งมีใช้เรื่องคำมั่น

## 2. คำมั่นว่าจะใช้เงินตามตัวสัญญาใช้เงิน ตามมาตรา 982

กฎหมายลักษณะตัวเงิน จักรรวมอยู่ในจำพวกเอกเทศสัญญาตามบรรพ 3  
 ดังนั้นตัวสัญญาใช้เงินจึงเป็นสัญญาอย่างหนึ่งด้วย การที่ผู้ออกตัวให้คำมั่นสัญญา  
 และจ่ายเงินให้แก่ผู้รับเงิน จึงเป็นเพียงการปฏิบัติการชำระหนี้ซึ่งผู้ออกตัวมีต่อ  
 ผู้รับเงินเท่านั้น กรณีนี้จึงไม่ใช่เรื่องของคำมั่น

## 3. คำมั่นว่าจะให้สินจ้างแรงงาน ตามมาตรา 576

มาตรา 576 นี้ เป็นบทบัญญัติคุ้มครองแรงงานให้กับลูกจ้างเท่านั้น  
 เพราะโดยปกติแล้วสัญญาจ้างแรงงานจะต้องมีสาระสำคัญคือ มีนายจ้างและลูกจ้าง  
 และลูกจ้างตกลงที่จะทำงานให้แก่ นายจ้างโดยนายจ้างตกลงจะจ่ายสินจ้างแรงงาน  
 ให้ตลอดเวลาที่ลูกจ้างทำงาน ดังนั้นเมื่อมิได้มีการตกลงกันเรื่องค่าจ้าง เมื่อ  
 ลูกจ้างทำงานให้กับนายจ้างแล้ว กฎหมายจึงวางบทสันนิษฐานไว้ว่า เมื่อโดย  
 พหุพิจารณาไม่อาจจะคาดหมายได้ว่าเป็นกรณีลูกจ้างทำงานให้เปล่า ท่านให้ถือว่า  
 มีคำมั่นจะให้สินจ้าง

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย