

คำมั่นสัญญา

(ตอน ๑๓ - คำมั่นโดยกิริยาอาการ ๑.)

ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์*

บ้านพัก

๓๐ สิงหาคม ๒๕๑๔

ปทุมทิพย์ ที่รัก

มีเรื่องที่ยากจะพูดมานานดังที่เกริ่นไว้ในจดหมายฉบับแรกของฉันแล้ว แต่ก็คิดเรื่องนั้นเรื่องนี้ทำให้มีความจำเป็นต้องพูดเรื่องอื่นไปเสียก่อนจนเกือบจะหลงลืมเอาทีเดียว เรื่องนั้นก็คือคำมั่นที่แสดงออกโดยกิริยาอาการ (promise expressed by conduct) ซึ่งก็ได้กล่าวไว้ล่วงหน้าในจดหมายฉบับที่แล้วแล้วว่า จะยกมากล่าวเป็นอีกส่วนหนึ่งต่างหาก

คำว่า “คำมั่น” (promise, promesse) “คำเสนอ” (offer, offre) “คำสนอง” (acceptance, acception) ไม่มีบทนิยามของกฎหมายให้ไว้ จึงอาจทำให้เข้าใจกันว่า ต้องเป็นถ้อยคำพูดที่เกิดจากปากหรือที่เขียนเป็นลายลักษณ์อักษร ไม่รวมถึงกิริยาอาการอย่างอื่น ถ้อยคำภาษาไทยจึงแคบกว่าคำในภาษาต่างประเทศที่อ้างไว้ในวงเล็บ ซึ่งหมายถึงข้อเสนอหรือสิ่งที่เสนอซึ่งไม่มีความหมายแต่เพียงถ้อยคำพูดจากปากหรือเป็นหนังสือลายลักษณ์อักษรเท่านั้น อย่างไรก็ตามถ้อยคำภาษาไทยจะมีความหมายแคบไปแต่ก็เป็นกรยากที่จะหาถ้อยคำให้กะทัดรัดเหมาะสมดีกว่านี้ได้ เป็นเรื่องที่จะปล่อยให้ทางศาลผู้ใช้กฎหมายตีความเอาว่า ตามความหมายที่แท้จริงจะมีขอบเขตกว้างขวางรวมถึงกิริยาอาการที่แสดงออกมด้วยหรือไม่

ไม่ว่าจะเป็นคำเสนอคำสนองหรือคำมั่นอาจแสดงออกโดยกิริยาอาการได้ ไม่จำเป็นต้องแสดงออกโดยถ้อยคำพูดจากปากหรือลายลักษณ์อักษรเสมอไป เจตนา

*อดีตผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา, ศาสตราจารย์พิเศษ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อุปมา

ความตั้งใจของคู่กรณีย่อมอนุมานเอาได้จากกิริยาอาการของคู่กรณีนั้น ซึ่งจะอนุมานได้เพียงใด ย่อมแล้วแต่พฤติการณ์แห่งกรณี (Anson, Contract, 1959, p. 28)

Simpson, Contract, 1954, p. 18 กล่าวว่าคำเสนอในฐานะที่เป็นคำมั่นมีเงื่อนไขว่าจะปฏิบัติการชำระหนี้ที่แน่นอนอาจอนุมานเอาได้จากกิริยาอาการโดยมีผลเช่นเดียวกับที่แสดงด้วยถ้อยคำเกี่ยวกับคำสนองก็เช่นเดียวกัน ดังนั้นความยินยอมระหว่างคู่กรณีอาจอนุมานเอาได้เช่นเดียวกับการแสดงออกโดยปากเปล่าหรือลายลักษณ์อักษร

อย่างไรก็ดี ความแตกต่างระหว่างสัญญาโดยชัดแจ้งกับสัญญาโดยปริยายย่อมไม่มีความแตกต่างในผลทางกฎหมายแต่ประการใด เพียงแต่วิธีการของการแสดงความยินยอมได้แตกต่างกันไปเท่านั้น

ตำราปัจจุบันถือว่าคำว่า “ข้อตกลง” นั้นไม่ได้จำกัดเฉพาะการตกลงที่แท้จริงเท่านั้น แต่รวมถึงกิริยาอาการซึ่งตามกฎหมายถือว่าเท่ากับการตกลงเช่นเดียวกัน (Salmond, Jurisprudence, 1966, p. 341) อย่างลึ้มว่าข้อตกลงเกิดจากความยินยอมของคู่กรณีและความยินยอมจะแสดงออกในรูปของคำเสนอคำสนอง และคำมั่นก็คือคำเสนออย่างหนึ่ง

ว่ากันที่จริง คนเรานั้นอะไรไม่สำคัญเท่ากับความจริงหรือกิริยาอาการ บางกรณีมีความแจ่มชัดแน่นอนยิ่งกว่าถ้อยคำพูดเสียอีก แม้โบราณจะกล่าวว่าปากเป็นอกก็หมายความว่าปากมีบทบาทอันสำคัญในการที่จะเจรจาพาทีให้คนชอบหรือเชื่อถือได้หรือทำให้มีความเข้าใจกันได้รวดเร็วทันใจดีเท่านั้น บางทีก็หาความจริงแน่นอนอะไรไม่ได้เลย เป็นเรื่องหวานลมชมในหรือปากกับใจไม่ตรงกันอย่างไรก็ตามว่า บางทีก็แสดงความจริงให้เห็นแลศนัยออกทางตา ปากพูดอย่างหนึ่ง ตาแสดงออกไปเสียอีกอย่างหนึ่ง ตำราอธิบายกฎหมายมีความเข้าใจลักษณะการที่แท้จริง มิได้ละเลยในเรื่องนี้ จึงถือว่าการแสดงเจตนาโดยกิริยาอาการนั้นสื่อแสดงความจริงใจไม่น้อยไปกว่าถ้อยคำพูด หรือบางกรณีมีความสำคัญแจ่มชัดแน่นอนยิ่งกว่าถ้อยคำพูดเสียอีกดังกล่าวว่าแล้ว ที่จริงการแสดงออกด้วยถ้อยคำพูดไม่ว่าจะเป็นคำพูดจากปากหรือเขียนเป็นหนังสือก็เป็นกิริยาอาการอย่างหนึ่งนั่นเอง แต่ทางตำราได้กล่าวแยกกันไว้ให้เห็นโดยชัดแจ้ง เช่น Simpson. p. 2 กล่าวว่าคำมั่นอาจแสดงออกโดยคำพูดหรือกิริยาอาการก็ได้ Anson. p.2

คำมั่นสัญญา

(ตอน ๑๓ - คำมั่นโดยกิริยาอาการ ๑.)

กล่าวว่า คำมั่นคือสิ่งที่แสดงออกหรือข้อประกันซึ่งก็หมายความว่าอาจแสดงออกโดยคำพูดหรืออาการกิริยาที่ได้นั้นเอง

Corbin, Contracts, p. 21 กล่าวว่า ในการที่จะให้คำมั่น การแสดงเจตนาของผู้ให้คำมั่นไม่จำเป็นจะต้องเป็นถ้อยคำพูด อาจจะทำโดยการใช้ภาษาสัญญาณ (sign language) หรือโดยกิริยาอาการอื่นใดซึ่งตามพฤติการณ์ที่มีอยู่แสดงความหมายอันเป็นคำมั่นก็ได้เช่นกัน คำมั่นอาจเป็นโดยการเข้าใจกันหรือโดยปริยายหรือโดยอนุমান เช่นเดียวกับโดยชัดแจ้งก็ได้ บุคคลใดบุคคลหนึ่งอาจถือว่าเป็นผู้ให้คำมั่น ถ้าบุคคลผู้นั้นมีเหตุผลที่จะรู้ว่าถ้อยคำพูดหรือกิริยาอื่นใดของตนนั้นโดยมีเหตุผลอันสมควรอาจเป็นเหตุให้บุคคลอื่นเชื่อถือได้ว่าได้มีผู้ให้คำมั่นขึ้นแล้วและความเชื่อถือนั้นย่อมเป็นผลอย่างจริงจัง ถึงแม้ว่าตนเองจะไม่ตั้งใจจะให้ความหมายเช่นนั้น

ในกฎหมายอเมริกัน Restatement, Contracts ข้อ ๕ ใต้รับรองไว้ว่า “คำมั่นในสัญญายอมแสดงออกโดยถ้อยคำพูด ไม่ว่าจะด้วยปากหรือเป็นหนังสือหรืออาจอนุমানเอากจากกิริยาอาการได้ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน โดยที่กิริยาอาการที่วานั้นจะทำให้ผู้รับคำมั่นเข้าใจได้ว่าผู้ให้คำมั่นตั้งใจจะทำให้คำมั่น (A promise in a contract must be stated in such words either oral or written, or must be inferred wholly or partly from such conduct, as justifies the promisee in understanding that the promisor intended to make a promise. (Corbin, Contract, p. 21))

เมื่อพูดถึงการแสดงเจตนาโดยกิริยาอาการ ทำให้นึกถึงสัญญาอันแท้จริงและคล้ายสัญญาจึงขอพูดไว้บ้าง

สัญญาอันแท้จริง (true contract บางทีก็เรียกว่า express contract, Corbin, Contract, p. 27) คือสัญญาซึ่งมีหนี้เกิดจากข้อตกลง ถ้าข้อตกลงหรือความยินยอมระหว่างกันแสดงออกโดยถ้อยคำ, ปากเปล่าหรือลายลักษณ์อักษร เรียกว่าสัญญาโดยชัดแจ้ง (express) ถ้าหากข้อตกลงหรือภาระหน้าที่ระหว่างคู่กรณีอนุমানเอาได้จากกิริยาอาการอย่างเดียวโดยไม่มีถ้อยคำพูดหรือลายลักษณ์อักษรก็เรียกว่าสัญญาโดยปริยายในข้อเท็จจริง (implied in fact) ซึ่งไม่มีข้อแตกต่างกันเลยในผลแห่งกฎหมายระหว่างสัญญาโดยชัดแจ้งกับสัญญาโดยปริยายในข้อเท็จจริงที่วานั้นไม่ใช่เป็นการแบ่งชนิดของสัญญา และจะต้องไม่นำสัญญาโดยปริยายไปปะปนกับความรับผิดชอบคล้ายสัญญา (quasi-contract)

๑๖๖๖

ซึ่งเรียกอันหลังนี้ว่าสัญญาโดยปริยายในกฎหมาย (contract implied by law) โดยเหตุที่
ในกฎหมายโรมันและอังกฤษ มีหนึ่งบางอย่างซึ่งความจริงแล้วไม่ใช่สัญญาในความหมาย
ที่เกิดจากข้อตกลงเลย แต่กฎหมายก็ถือว่าเป็นสัญญา คือเป็นสัญญาในกฎหมาย
(contractual in law) ไม่ใช่ในข้อเท็จจริง เป็นเรื่องที่ประดิษฐ์สมมติขึ้น เป็นการขยาย
ขอบเขตของสัญญาให้ครอบคลุมไปถึงหนึ่งซึ่งโดยแท้จริงแล้วไม่ใช่สัญญาเลย นักกฎหมาย
โรมันเรียกว่าหนึ่งที่ไม่เกิดจากสัญญา (obligationes quasi ex contractu) นักกฎหมาย
อังกฤษเรียกว่าคล้ายสัญญา (quasi-contracts) หรือสัญญาโดยปริยาย (implied contracts)
(Salmond, Jurisprudence, p. 456) สัญญาโดยปริยายในกฎหมาย (contract implied
by law) เป็นหนึ่งที่ก่อกำเนิดโดยกฎหมาย โดยไม่มีการแสดงออกซึ่งความยินยอม
ไม่ว่าจะโดยถ้อยคำพูดหรือการกระทำ (acts) การใช้ถ้อยคำว่า “สัญญาโดยปริยาย”
(implied contract) ทำให้เกิดความสับสนเกี่ยวมูลหนี้ ซึ่งต่างชนิดกันอยู่ ปัจจุบัน
จึงมักจะใช้คำว่า “คล้ายสัญญา” (quasi-contract) แทนคำว่า “สัญญาโดยปริยาย
ในกฎหมาย” (contract implied in law) คำว่าเป็นหนึ่งที่เกิดจากสัญญาหรือคล้ายสัญญา
หนึ่งที่เกิดจากละเมิดหรือคล้ายละเมิด (ex contractu or quasi ex contractu and ex
delicto or quasi ex delicto) หนึ่งที่เกิดจากคล้ายสัญญาคือหนึ่งซึ่งก่อกำเนิดโดยกฎหมายเนื่อง
ด้วยเหตุผลแห่งความยุติธรรม ไม่มีการแสดงออกซึ่งความยินยอมซึ่งบางทีก็ขัดแย้งกับ
การแสดงความไม่ยินยอมอันชัดแจ้ง ถ้าเช่นนั้น ก็ไม่ควรที่จะใช้คำว่า “สัญญา” เลย
เพราะสัญญาย่อมเกิดขึ้นโดยการแสดงออกซึ่งความยินยอม ส่วนลักษณะคล้ายสัญญา
ไม่เป็นเช่นนั้น (Corbin, p. 27)

ลักษณะคล้ายสัญญา (quasi-contract) ได้แก่กรณีที่บุคคลร่ำรวยขึ้นโดยมิชอบ
และผู้อื่นเสียเปรียบ (ตรงกับลางมิควรได้ตามกฎหมายไทย) ซึ่งตาม Common Law
ระยะแรกได้ยอมรับว่าผู้ที่ร่ำรวยขึ้นโดยวิธีการดังกล่าวนี้มีหนึ่งที่จะต้องชดใช้คืนทรัพย์สิน
ตามจำนวนที่ได้เป็นลางงอกนั้น เพราะแต่เดิมในการเยียวยา ก็คือการฟ้องคดีเรียกร้อง
เอาในทางสัญญาซึ่งจำเป็นจะต้องแสดงให้เห็นคำมั่นที่จะคืนผลประโยชน์ที่ได้รับ
ถึงแม้ว่าความจริงจะไม่มีคำมั่นเช่นว่าให้ไว้เลยก็ตาม กล่าวอีกนัยหนึ่งเพื่อที่จะให้เกิดผล
ที่เป็นธรรม กฎหมายได้ถือว่ามีคำมั่นและการเยียวยาทางกฎหมายที่เป็นผลในเมื่อมีการ
เกิดขึ้นในการฟ้องคดีเพื่อบังคับตามสิทธิ ประกอบกับเหตุที่ไม่มีคำมั่นให้ไว้เลย จึงเรียก
ว่า “สัญญาโดยปริยายในกฎหมาย” (contract implied in law) ซึ่งต่างกับสัญญา

คำมั่นสัญญา

(ตอน ๑๓ - คำมั่นโดยกิริยาอาการ ๑.)

โดยปริยายในข้อเท็จจริง (contract implied in fact) ที่กล่าวมาแล้ว คล้ายสัญญา (quasi-contract) หรือสัญญาโดยปริยายในกฎหมาย (contract implied in law) นี้เป็นคนละอย่างต่างกับสัญญาโดยปริยายในข้อเท็จจริง (contract implied in fact) อันแรก เป็นสัญญาอันแท้จริง (true contract) ดังที่กล่าวไว้แล้ว แม้ว่าความมีอยู่ของสัญญาอันนี้จะอนุมานเอาจากกิริยาอาการของคู่กรณี แทนที่จะเป็นการแสดงออกโดยชัดแจ้งก็ตาม สัญญาโดยปริยายในกฎหมายเป็นเรื่องที่ประติษฐ์สมมติขึ้นเท่านั้น เพราะคู่กรณีไม่ได้ตกลงกันมาก่อนเลย ไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยทางอ้อม (Simson, pp. 8-9 Corbin, p. 29 Salmond, p. 459)

หนี้อันเกิดจากลักษณะคล้ายสัญญาอีกอย่างหนึ่งที่กฎหมายโรมันถือว่าเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นเสมือนเกิดจากสัญญาก็คือ การเข้าจัดการกิจการงานของผู้อื่นโดยเขามีได้ว่าขานวานใช้หรือมีอำนาจตามกฎหมายอื่นใด (Negotiorum Gestio) ซึ่งตามกฎหมายไทยเรียกว่าจัดการงานนอกสั่ง (management of affairs without mandate) แม้จะคล้ายกับหนี้ที่เกิดขึ้นจากสัญญา แต่ก็เป็นอย่างหนึ่งซึ่งมิได้เกิดจากการกระทำละเมิด หนี้บางชนิดมีความใกล้เคียงกับลักษณะสัญญาเฉพาะบางอย่างเช่นลักษณะการจัดการงานนอกสั่ง ใกล้เคียงกับลักษณะตัวแทน เป็นต้น (Lee, Elements of Roman Law, 1956, p. 372. Corbin. p. 29) ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันบัญญัติลักษณะจัดการงานนอกสั่งไว้ต่อจากลักษณะตัวแทนซึ่งเป็นสัญญาโดยที่เห็นว่าลักษณะตัวแทนและจัดการงานนอกสั่งมีความคล้ายคลึงใกล้เคียงกันมาก ในลักษณะจัดการงานนอกสั่งให้นาบทบัญญัติลักษณะตัวแทนมาใช้บังคับในบางเรื่อง ความจริงไม่ว่าตามกฎหมายไทยหรือเยอรมันจัดการงานนอกสั่งก็เป็นเรื่องจัดการแทนหรือตัวแทนนั่นเอง เพียงแต่จัดการงานนอกสั่งเป็นการทำแทนโดยไม่มีอำนาจ ถ้ามีอำนาจทำการแทนก็เป็นตัวแทน (มาตรา ๗๙๗) ขอให้ดู ป.พ.พ. ของไทยมาตรา ๘๒๓ ประกอบกัน แต่สำหรับการบัญญัติกฎหมายตามกฎหมายของเราไม่เป็นเช่นนั้น แม้จะถือว่าลักษณะตัวแทนและจัดการงานนอกสั่งมีความคล้ายคลึงใกล้เคียงกันอย่างกฎหมายเยอรมัน มีบทบัญญัติให้เรียกให้ชดใช้เงินอย่างตัวแทนหรือให้นาบทบัญญัติลักษณะตัวแทนมาใช้บังคับโดยอนุโลม (มาตรา ๔๐๑) อันเป็นทำนองเดียวกัน แต่จัดการงานนอกสั่งก็เป็นเรื่องจัดทำกิจการแทนผู้อื่นโดยไม่มีอำนาจ จึงมิได้เกิดจากสัญญา ผู้ร่างกฎหมายไทยเห็นแล้วว่า จะบัญญัติเอาไว้ในบรรพ ๓ ว่าด้วยเอกเทศสัญญา ก็ยอมไม่ได้ จึงไม่นำมาบัญญัติไว้ต่อจากลักษณะตัวแทนอย่างกฎหมาย

คำถาม

เยอรมัน คงนำมาบัญญัติไว้ในบรรพ ๒ ว่าด้วยหนี้ ที่ว่ามานี้เป็นแนวความคิดที่แตกต่างกันอยู่ แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของเราลักษณะจัดการงานนอกสั่งตั้งแต่มาตรา ๓๙๕ ถึง ๔๐๕ รวม ๑๑ มาตรา จะมีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันลักษณะจัดการงานนอกสั่ง (คำแปลภาษาฝรั่งเศสใช้คำว่า gestion d' affaires) มาตรา ๖๗๗ ถึง ๖๘๗ รวม ๑๑ มาตราเหมือนกัน มาตราต่อมาตรา ความตรงกันเกือบหมดก็ตาม แต่เป็นเรื่องที่ผู้ร่างกฎหมายไทยได้ยอมรับแนวความคิดแนวนโยบายตามกฎหมายเยอรมันมาบัญญัติไว้ในรูปเช่นนี้ โดยมีเหตุผลดังกล่าวมาแล้ว

ที่นี้หันมาพูดเรื่องคำมั่นคำเสนอคำสนองต่อไป

คงจำได้ว่า ในเรื่องข้อตกลงนั้นความยินยอมของคู่กรณีจะต้องมีระหว่างกัน มีการแสดงออกซึ่งกันและกัน แต่ไม่จำเป็นต้องมีเจตนาหรือฐานะทางจิตใจที่สอดคล้องต้องกัน เพียงแต่มีการแสดงออกซึ่งเจตนาความตั้งใจของบุคคลเท่านั้น (objective test ไม่ใช่ subjective test) ก็ถือว่าเป็นการกระทำตามกฎหมาย กล่าวคือกฎหมายถือเอาการแสดงออกของบุคคลโดยกิริยาอาการเป็นการแสดงเจตนาไม่ใช่เจตนาที่มีอยู่ในใจ (Anson, Contract, p. 28) หลักการที่ว่า "ใจตรงกัน" จะนำมาใช้ไม่ได้ คงต้องถือตามความยินยอมที่แสดงออกมาเท่านั้น แต่ที่ว่ามานี้เป็นคนละเรื่องกับการแสดงเจตนาโดยกิริยาอาการ โดยถือเอาการที่แสดงออกโดยกิริยาอาการนั้นเป็นการแสดงเจตนาของบุคคลเช่นเดียวกับถ้อยคำพูด ส่วนข้อที่ว่าไม่จำเป็นต้องมีเจตนาหรือฐานะทางจิตใจที่สอดคล้องกันก็ยังคงเป็นไปตามเดิม

Anson ยกตัวอย่างไว้ว่า ถ้า ก. ยอมให้ ข. ทำงานให้ตนซึ่งตามพฤติการณ์เช่นนี้บุคคลธรรมดาจะไม่คิดว่า ข. จะทำงานให้เปล่า ก. ก็ต้องจ่ายสินจ้างให้ ข. การที่ ข. ทำงานให้เป็นคำเสนอและการอนุญาตให้ทำงานหรือยินยอมต่องานที่ทำแล้วนั้น ย่อมเป็นคำสนอง (pp. 28-29) ในข้อนี้ ต้องระวังให้ดีกว่าการยอมให้ทำงานไม่เป็นคำเสนอ แต่การที่ ข. ทำงานให้ต่างหากเป็นคำเสนอ เมื่อ ข. ทำงานให้เป็นคำเสนอแล้ว การที่ ก. อนุญาตหรือยินยอม จึงเป็นคำสนอง จะถือว่าเป็นคำเสนอตอนอนุญาตหรือยินยอมหาได้ไม่ เพราะถ้าไม่มีการทำงานให้ก่อนอันเป็นคำเสนอโดยกิริยาอาการ ก็ย่อมไม่มีการอนุญาตยินยอม

ในเรื่องจ้างแรงงาน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาตรา ๕๗๖ บัญญัติไว้ดังนี้ "ถ้าตามพฤติการณ์ไม่อาจจะคาดหมายได้ว่างานนั้นจะพึงทำให้เปล่าไซ้"

คำมั่นสัญญา

(ตอน ๑๓ - คำมั่นโดยกิริยาอาการ ๑.)

ท่านย่อมถือเอาโดยปริยายว่ามีคำมั่นจะให้สินจ้าง” (The promise to pay a remuneration is implied, if, under the circumstances it cannot be expected that the services are to be rendered gratuitously.)

มาตรา ๕๗๖ นี้เป็นบทบัญญัติต่อจากมาตรา ๕๗๕ อันเป็นบทนิยามลักษณะจ้างแรงงาน จึงต้องเข้าใจว่ามีการตกลงเกิดสัญญาขึ้นระหว่างกันโดยปริยายหรือโดยพฤติการณ์แสดงว่ามีสัญญาระหว่างกันแล้ว ตามมาตรา ๕๗๖ ไม่ใช่ว่าไม่มีสัญญา แต่เป็นสัญญาที่เกิดขึ้นโดยกิริยาอาการ ไม่ใช่เกิดจากข้อตกลงโดยถ้อยคำพูดอันเป็นสัญญาโดยชัดแจ้ง เป็นสัญญาตามมาตรา ๕๗๕ ส่วนมาตรา ๕๗๖ ไม่ใช่บทนิยามลักษณะสัญญาจ้างแรงงานอีกมาตราหนึ่ง เพียงแต่เป็นบทบัญญัติที่ขยายความลักษณะสัญญาตามมาตรา ๕๗๕ เท่านั้น ผู้แต่งตำราโดยมากมักมองข้ามมาตรา ๕๗๖ ไปเสีย ไม่ให้ความกระจ่างแจ้ง อาจเป็นเพราะยังไม่เข้าใจหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๕๗๖ ว่ามีความสัมพันธ์กับมาตรา ๕๗๕ อย่างไร โกลัโกลแค้ไหนบ้าง ตามมาตรา ๕๗๖ นี้ทำให้เห็นได้ว่า ตามกฎหมายไทยคำมั่นโดยกิริยาอาการก็มีได้

วันนี้ตั้งใจไว้ว่าจะพูดเรื่องคำมั่นโดยกิริยาอาการให้จบ แต่ก็จใจจริง ๆ บังเอิญฉันไปรับปากกับนายอำเภอเมืองว่าจะไปร่วมงานพิธีแต่งงานที่ท่านเป็นเจ้าภาพ แต่ที่ว่ารับปากนั้นคงไม่ตรงกับข้อเท็จจริงนัก แต่ท่านมาเชิญด้วยตนเอง ฉันยิ้มและพยักหน้า จึงไม่เป็นถ้อยคำพูดจากปากหรือเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ทางสังคมเขาถือว่าเป็นการรับปาก และพยักหน้าก็ยอมเป็นการให้คำมั่นโดยกิริยาอาการ ไม่มีทางแปลเป็นอย่างอื่นไปได้ ซึ่งฉันจำต้องปฏิบัติตาม แม้จะเป็นเพียงคำมั่นทางสังคมซึ่งมีอยู่บ่อย ๆ ไม่มีนิติสัมพันธ์ผูกพันกันได้ตามกฎหมายก็ตาม

คนอื่นเขาจะมีจิตใจตรงกับถ้อยคำพูดหรือกิริยาอาการการแสดงออกของเขาหรือไม่ก็ตาม แต่ใจฉันกับถ้อยคำพูดหรือกิริยาอาการการแสดงออกย่อมตรงกันเสมอ

ด้วยความรักอย่างยิ่ง

อรรณวดี

จบเรื่องคำมั่นสัญญา

ตอน ๑๓ ถือเป็นตอนสุดท้ายของเรื่อง

อุปาทาน

เมื่อกล่าวมาถึงตอนนี้อันแล้ว ทำให้คิดว่าบุคคลจะมีทางได้กรรมสิทธิ์เป็นการชั่วคราวหรือไม่ เพราะเจ้าของทรัพย์สินอาจสูญเสียกรรมสิทธิ์โดยการถูกยกเลิกเพิกถอนเสียได้ (annulé, révoqué ou résolué) เช่นกรณีเมื่อนิติกรรมเป็นโมฆะ, โฉกการขายฝากกลับมาแล้ว, การให้ทรัพย์สินโดยมีเงื่อนไขบังคับหลัง เงื่อนไขสิ้นสุดให้กรรมสิทธิ์โอนกลับคืนมา, ลากมิกควรได้หรือเป็นเจ้าของที่ดินโดยมีเงื่อนไขตามมาตรา ๑๓๑๓, ผู้ทรงสิทธิเหนือพื้นดิน, กรรมสิทธิ์ในเหมืองแร่ที่ได้รับสัมปทาน ฯลฯ ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น การครอบครองสังหาริมทรัพย์ของผู้ที่ย่อมได้กรรมสิทธิ์ทันที (มาตรา ๑๘๒) (de Becker, Principes & Practice of the Civil code of Japan, p. 128) ตำรากฎหมายฝรั่งเศสเห็นว่าบุคคลอาจได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นการชั่วคราวได้ (propriétaire temporaire, Colin et Capitant, p.141) กรณีเกี่ยวกับเอาทรัพย์สินของผู้อื่นมาขายโดยมิชอบ น่าจะถือว่าก่อนถูกติดตามเอาคืน ผู้ซื้อเป็นเจ้าของชั่วคราว พอถูกติดตามเอาคืนแล้ว ก็ต้องคืนให้เจ้าของเขา เทียบได้กับกรณีนิติกรรมเป็นโมฆะเสียเปล่า เช่นตัวอย่างเรื่องการซื้อปืนเพื่อไปฆ่าคนดังกล่าวในข้อ (๒) วัตถุประสงค์แห่งการซื้อขายย่อมทำให้การซื้อขายตกเป็นโมฆะ ก่อนถูกอ้างว่าเป็นโมฆะ ปืนที่ซื้อขายกันก็ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่ขณะเมื่อทำสัญญากัน (มาตรา ๔๕๘) แต่เมื่อผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งกล่าวอ้างความเสียเปล่าแห่งการซื้อขายขึ้นแล้ว เจ้าของปืนก็ย่อมติดตามเอาทรัพย์สินคืนได้ (มาตรา ๑๓๓๖) และตามบทบัญญัติว่าด้วยลากมิกควรได้ (มาตรา ๔๐๖ วรรค ๒) กรรมสิทธิ์ก็โอนกลับมายังเจ้าของปืนตามเดิม ฟังสังเกตว่าการที่เอาทรัพย์สินของคนอื่นไปโอนขายไม่ใช่เรื่องโมฆกรรมหรือโมฆียกรรม แต่เป็นเรื่องกระทำไปโดยไม่มีอำนาจแต่แน่ละ อาจเป็นทั้งกรณีที่เอาทรัพย์สินของคนอื่นไปทำนิติกรรมโดยไม่มีอำนาจและนิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะหรือโมฆียกรรมด้วยก็ได้

จากความในข้อ ๗ คำมั่นสัญญา ตอน ๓ - การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบ

คำมั่นสัญญา

(ตอน ๑๓ - คำมั่นโดยกิริยาอาการ ๑.)

ปัญหาที่ว่า ถ้าลูกหนี้เพียงแต่สัญญาว่าจะส่งมอบทรัพย์สินเป็นจำนำ แล้วในที่สุดไม่ยอมส่งตามสัญญา เจ้าหนี้จะมีสิทธิอย่างไร ว่ากันเฉพาะที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนก็คือ เมื่อลูกหนี้ไม่ทำให้ประกันที่จำต้องให้เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องบังคับชำระหนี้ได้ก่อนกำหนด ทั้งนี้ตามมาตรา ๑๕๕ (๓) (มาตรา ๑๙๓ (๒) ใหม่) นอกจากนั้น เจ้าหนี้ยังมีสิทธิที่จะฟ้องให้ลูกหนี้ส่งมอบทรัพย์สินจำนำตามมาตรา ๒๑๓ วรรค ๑ ได้ด้วย ถ้าปัญหาเช่นเดียวกันเกิดขึ้นกับจำนอง คือลูกหนี้เพียงแต่สัญญาว่าจะเอาสังหาริมทรัพย์มาจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ แล้วผิดสัญญาไม่ทำเช่นนั้นเจ้าหนี้จะฟ้องขอให้บังคับโดยเฉพาะเจาะจงตามมาตรา ๒๑๓ วรรค ๑ ได้หรือไม่ ถ้าเป็นเรื่องคู่กรณีเจตนาจะจำนองกันแล้ว และไม่ทำเป็นหนังสือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาบทบังคับในมาตรา ๗๑๔ การนั้นย่อมตกเป็นโมฆะโดยไม่มีปัญหาน่าสงสัย แต่ถ้าเพียงสัญญากันไว้ว่าจะเอาทรัพย์สินมาจำนองจะว่ากันอย่างไร ข้อนี้น่าจะบังคับตามมาตรา ๑๑๔ (มาตรา ๑๕๑ ใหม่) คือถ้าไม่เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย สัญญาเช่นนี้ก็ย่อมจะบังคับฟ้องร้องกันได้ตามมาตรา ๒๑๓ วรรค ๑

จาก ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน, ฉบับพิมพ์ปี ๒๕๐๒ (หน้า ๑๔๒) ซึ่งอ้างอิงไว้ในตอน ๕ - การฟ้องบังคับให้ทำสัญญาหรือหลักฐานเป็นหนังสือ

อุทาหรณ์

เราจะเถียงกันได้หรือไม่ว่า เมื่อตกลงเช่ากันแล้ว ก็เกิดสัญญาขึ้นเป็นนิติกรรมผูกพันระหว่างกันตามมาตรา ๑๔๙ เพราะเป็นนิติกรรม ๒ ฝ่าย จึงมีมูลหนี้ที่จะเรียกร้องให้บังคับเอาแก่กันได้ (มาตรา ๑๙๔) ถ้าลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้ก็ย่อมฟ้องร้องต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ได้ (มาตรา ๒๑๓) หมายความว่า ได้มีหนี้เกิดขึ้นแล้วตั้งแต่ยังไม่ทำเป็นหนังสือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่และเราจะอ้างกันได้หรือไม่ว่า เมื่อตกลงจะไปจดทะเบียนการเช่าให้เช่าแล้วกลับไม่ไปจดทะเบียน ไม่เป็นการผิดนัดผิดสัญญา ส่วนการทำเป็นหนังสือก็ดี การจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ดี หรือทั้งการทำเป็นหนังสือและการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ดี ย่อมเป็นแบบแห่งนิติกรรมที่มีกฎหมายบังคับไว้ ซึ่งถ้าไม่ทำให้ถูกต้องตามแบบ ย่อมเป็นโมฆะ (มาตรา ๑๕๒) การทำให้ถูกต้องตามแบบแห่งนิติกรรมเป็นคนละเรื่องคนละตอนกับที่มีนิติกรรมสัญญาเกิดขึ้นซึ่งหมายความว่าต้องมีนิติกรรมสัญญาเกิดขึ้นเสียก่อนแล้ว จึงจะต้องทำให้ถูกต้องตามแบบที่มีกฎหมายบังคับไว้

จากตอน ๔ - การฟ้องบังคับให้จดทะเบียนนิติกรรม

คำมั่นสัญญา

(ตอน ๑๓ - คำมั่นโดยกิริยาอาการ ๑.)

ฉันเห็นว่าการทำหลักฐานเป็นหนังสือเพื่อให้มีหลักฐานเป็นหนังสือก็เป็นการทำนิติกรรมอย่างหนึ่ง (เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว) จึงเป็นกรณีที่ศาลจะสั่งให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ได้ตามมาตรา ๒๑๓ วรรค ๒ แต่เธอก็ยังไม่ลืมน่า **ต้องเป็น** เรื่องที่คู่กรณีตกลงจะทำหรือให้มีหลักฐานเป็นหนังสือกัน ตามข้อเท็จจริงก็ได้ ความว่า ข้าราชการผู้น้อยตกลงจะทำหลักฐานให้ เพราะพยักหน้ารับคำแล้วกลับไม่ทำให้ ยังไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือแห่งการกู้ยืมตามมาตรา ๖๕๓ วรรคแรก เป็นการผิดสัญญา ละเลยไม่ชำระหนี้ของตน ข้าราชการชั้นผู้ใหญ่เจ้าหน้าที่ย่อมฟ้องบังคับได้ตามมาตรา ๒๑๓ วรรคแรก เป็นการฟ้องให้ปฏิบัติตามสัญญาคือชำระหนี้ส่วนของตน พอเทียบได้กับกรณีที่ผู้รับจำนำฟ้องร้องบังคับให้ผู้จำนำส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำให้ผู้รับจำนำครอบครองตามสัญญาที่ ศ. ม.ร.ว.เสนีย์ ว่าไว้ แต่ถ้าไม่มีข้อตกลงกันไว้หรือมีพฤติการณ์ที่แสดงว่า คู่กรณีไม่ต้องการหลักฐานเป็นหนังสือ ฉันก็เห็นว่าฟ้องร้องให้ทำกันไม่ได้เป็นไปตามหลักที่ฉันว่าไว้ เช่นผู้ยืมถามว่า **ไม่ต้อง** ทำหลักฐานเป็นหนังสือกันไว้จะได้ไหม ยุ่งยากเปล่าๆ ขอให้เชื่อใจกันเถอะ ผู้ให้ยืมก็พยักหน้ารับคำ หรือผู้ให้ยืมเกรงใจบอกว่าไม่ต้องทำหนังสือกันหรอก เชื่อในเกียรติของผู้ยืมว่าจะไม่โกง อย่างนี้มาฟ้องร้องบังคับให้ทำหลักฐานเป็นหนังสือกันไม่ได้ เท่ากับเป็นการยอมเสี่ยงที่จะไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย ผู้ยืมเกิดไม่ชำระหนี้เงินกู้ ก็ยอมมาฟ้องร้องบังคับคดีตามสัญญากันไม่ได้

จากตอน ๕ - การฟ้องบังคับให้ทำสัญญาหรือหลักฐานเป็นหนังสือ

อุปาทาน

เช่นลูกหนี้นำเงินที่ยืมไปมาชำระแล้วโดยบทบัญญัติมาตรา ๖๕๓ วรรค ๒ การกู้ยืมเงินมีหลักฐานเป็นหนังสือจะนำสืบการใช้เงินต่อเมื่อมีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ให้ยืมมาแสดงหรือเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งการกู้ยืมนั้นได้ เว้นคินแล้ว หรือได้แทงเพิกถอนลงในเอกสารนั้นแล้ว จึงเป็นกรณีที่ลูกหนี้ผู้ยืมชอบที่จะเรียกร้องให้เจ้าหนี้ซึ่งบัดนี้ได้กลายเป็นลูกหนี้ไปแล้วที่จะทำหลักฐานเป็นหนังสือหรือกระทำการตั้งบัญญัติไว้ในวัน มาตรา ๓๒๖ ยังบัญญัติไว้อีกด้วย...มาตรา ๓๒๖ นี้เป็นสิทธิของลูกหนี้ผู้ชำระหนี้แล้ว ซึ่งบัดนี้ได้กลายเป็นเจ้าหนี้ไปแล้วชอบที่จะเรียกร้องให้เจ้าหนี้ผู้รับชำระหนี้ปฏิบัติการตั้งบัญญัติไว้ในวัน แต่ถ้าเจ้าหนี้ซึ่งได้กลายเป็นลูกหนี้ไปแล้วนั้นใช้เล่ห์เหลี่ยมไม่ยอมทำให้ เช่นลูกหนี้เอาเงินกู้มาชำระหนี้ที่บ้านเจ้าหนี้แล้วลูกหนี้ก็ขอให้เจ้าหนี้ปฏิบัติการตามมาตรา ๖๕๓ วรรค ๒, ๓๒๖ โดยขอให้ออกไปเสริหรือให้เวคินเอกสารเจ้าหนี้บอกว่าจะเข้าไปในห้องไปเอาใบเสริมาออกให้หรือเอกสารสัญญากู้มาคิน ฯลฯ ขอให้นั่งรออยู่ก่อน กลับออกหลังบ้านหนีหายไปเสียเฉยๆ ลูกหนี้ผู้ยืมจะมีทางปฏิบัติโดยชอบอย่างไรบ้างเล่า ถ้าไม่ให้ลูกหนี้ฟ้องบังคับเจ้าหนี้ให้ปฏิบัติการตามมาตรา ๖๕๓ วรรค ๒, ๓๒๖ โดยอาศัยมาตรา ๒๑๓ เป็นหลัก

จากตอน ๕ - การฟ้องบังคับให้ทำสัญญาหรือหลักฐานเป็นหนังสือ

คำมั่นสัญญา

(ตอน ๑๓ - คำมั่นโดยกิริยาอาการ ๑.)

หนี้อันเกิดจากลักษณะคล้ายสัญญาอีกอย่างหนึ่งที่กฎหมายโรมันถือว่าเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นเสมือนเกิดจากสัญญาก็คือ การเข้าจัดการกิจการงานของผู้อื่นโดยเขามีได้ว่าขานวานใช้หรือมีอำนาจตามกฎหมายอื่นใด (Negotiorum Gestio) ซึ่งตามกฎหมายไทยเรียกว่าจัดการงานนอกสั่ง (management of affairs without mandate) แม้จะคล้ายกับหนี้ที่เกิดขึ้นจากสัญญา แต่ก็เป็นหนี้หนึ่งซึ่งมิได้เกิดจากการกระทำละเมิด หนี้บางชนิดมีความใกล้เคียงกับลักษณะสัญญาเฉพาะบางอย่างเช่นลักษณะการจัดการงานนอกสั่ง ใกล้เคียงกับลักษณะตัวแทน เป็นต้น (Lee, Elements of Roman Law, 1956, p. 372. Corbin. p. 29) ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันบัญญัติลักษณะจัดการงานนอกสั่งไว้ต่อจากลักษณะตัวแทนซึ่งเป็นสัญญาโดยที่เห็นว่าลักษณะตัวแทนและจัดการงานนอกสั่งมีความคล้ายคลึงใกล้ชิดกันมาก ในลักษณะจัดการงานนอกสั่งให้นำบทบัญญัติลักษณะตัวแทนมาใช้บังคับในบางเรื่อง ความจริงไม่ว่าตามกฎหมายไทยหรือเยอรมัน จัดการงานนอกสั่งก็เป็นเรื่องจัดการแทนหรือตัวแทนนั่นเอง เพียงแต่จัดการงานนอกสั่งเป็นการทำแทนโดยไม่มีอำนาจ ถ้ามีอำนาจทำการแทนก็เป็นตัวแทน (มาตรา ๗๙๗) ขอให้ดู ป.พ.พ. ของไทย มาตรา ๘๒๓ ประกอบกัน แต่สำหรับการบัญญัติกฎหมาย ตามกฎหมายของเราไม่เป็นเช่นนั้น แม้จะถือว่าลักษณะตัวแทนและจัดการงานนอกสั่งมีความคล้ายคลึงใกล้ชิดกันอย่างกฎหมายเยอรมัน มีบทบัญญัติให้เรียกให้ชดใช้เงินอย่างตัวแทนหรือให้นำบทบัญญัติลักษณะตัวแทนมาใช้บังคับโดยอนุโลม (มาตรา ๔๐๑) อันเป็นทำนองเดียวกัน แต่จัดการงานนอกสั่งก็เป็นเรื่องจัดทำกิจการแทนผู้อื่นโดยไม่มีอำนาจ จึงมิได้เกิดจากสัญญาผู้ร่างกฎหมายไทยเห็นแล้วว่า จะบัญญัติเอาไว้ในบรรพ ๓ ว่าด้วยเอกเทศสัญญาก็ยอมไม่ได้ จึงไม่นำมาบัญญัติไว้ต่อจากลักษณะตัวแทนอย่างกฎหมายเยอรมัน คงนำมาบัญญัติไว้ในบรรพ ๒ ว่าด้วยหนี้ ที่ว่ามานี้เป็นแนวความคิดที่แตกต่างกันอยู่ แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของเราลักษณะจัดการงานนอกสั่งตั้งแต่มาตรา ๓๙๕ ถึง ๔๐๕ รวม ๑๑ มาตรา จะมีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ลักษณะจัดการงานนอกสั่ง (คำแปลภาษาฝรั่งเศสใช้คำว่า gestion d' affaires) มาตรา ๖๗๗ ถึง ๖๘๗ รวม ๑๑ มาตรา เหมือนกัน มาตราต่อมาตรา ความตรงกันเกือบหมดยกก็ตาม แต่เป็นเรื่องที่ผู้ร่างกฎหมายไทยได้ยอมรับแนวความคิดแนวนโยบายตามกฎหมายเยอรมันมาบัญญัติไว้ในรูปเช่นนี้ โดยมีเหตุผลดังกล่าวมาแล้ว

จากตอน ๑๓ - คำมั่นสัญญา คำมั่นโดยกิริยาอาการ ๑.

