


หลัก CONSIDERATION ตามกฎหมายอังกฤษ : ศึกษาความเสื่อมคลายในการบังคับใช้



นางสาวกัญณิกา เรืองนิติวิทย์

สถาบันวิทยบริการ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์


คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2543

ISBN 974-346-922-2

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CONSIDERATION UNDER ENGLISH LAW : A STUDY ON ITS DECLINE



Miss Kannika Ruoengnitivith

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws in Laws

Department of Law

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2000

ISBN 974-346-922-2

หัวข้อวิทยานิพนธ์ หลัก CONSIDERATION ตามกฎหมายอังกฤษ : ศึกษาความเสื่อมคลาย  
ในการบังคับใช้

โดย นางสาวกัญฉิกา เรืองนิติวิทย์

สาขาวิชา นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูร

---

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วน  
หนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโท

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์  
(รองศาสตราจารย์ชงทอง จันทรางศุ)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ  
(รองศาสตราจารย์สำเริง เมฆเกรียงไกร)

.....อาจารย์ที่ปรึกษา  
(รองศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูร)

.....กรรมการ  
(อาจารย์วิชัย อริยะนันทกะ)

.....กรรมการ  
(อาจารย์เกริก วณิกกุล)

.....กรรมการ  
(รองศาสตราจารย์ ดร.จำปี โสถิพันธุ์)

นางสาวกณณิกา เรืองนิติวิทย์ : หลัก CONSIDERATION ตามกฎหมายอังกฤษ : ศึกษาความเสื่อมคลายในการบังคับใช้. (CONSIDERATION UNDER ENGLISH LAW : A STUDY ON ITS DECLINE) อ.ที่ปรึกษา : รศ.พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร, 225 หน้า. ISBN 974-346-922-2.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นการศึกษาถึงหลัก CONSIDERATION หรือหลักสิ่งตอบแทนตามกฎหมายอังกฤษที่ถือเป็นหนึ่งในองค์ประกอบที่สำคัญสำหรับการก่อให้เกิดสัญญา อันได้แก่ คำเสนอ คำสนอง เจตนาในการผูกพันนิติสัมพันธ์ และหลักสิ่งตอบแทน โดยที่แนวคิดดั้งเดิมของระบบกฎหมายจารีตประเพณีมองว่า แม้ในการทำสัญญาจะมีคำเสนอและคำสนองที่ต้องตรงกันในการที่จะผูกพันตามกฎหมาย แต่ถ้าหากข้อตกลงนั้นคู่สัญญามิได้ตกลงในเรื่องการให้สิ่งตอบแทนแล้ว แนวบรรทัดฐานของศาลในการพิพากษาจะถือว่า คำมั่นสัญญาที่ให้ตามข้อตกลงนี้ ไม่สามารถถูกบังคับและผูกพันผู้ให้คำมั่นสัญญาได้ อันเป็นผลมาจากการได้รับอิทธิพลของแนวคิดเรื่อง “การต่างตอบแทน” (*quid pro quo*) ด้วยเหตุนี้ หลักเกณฑ์ที่สำคัญในหลักสิ่งตอบแทนคือ คำมั่นสัญญาจะสามารถถูกบังคับได้ต่อเมื่อได้มีการให้สิ่งใดๆ เพื่อตอบแทนสำหรับคำมั่นสัญญาดังกล่าว โดยสิ่งตอบแทนต้องเกิดจากผู้รับคำมั่นสัญญาหรือผู้ให้คำมั่นสัญญาได้ร้องขอได้ ศาลจึงจะยินยอมบังคับคำมั่นสัญญาให้แก่ผู้รับคำมั่นสัญญา

แต่อย่างไรก็ดี แนวโน้มของคำพิพากษาของศาลอังกฤษที่ปรากฏจนถึงปัจจุบัน มีลักษณะเริ่มผ่อนคลายการบังคับใช้หลักสิ่งตอบแทน ด้วยการสร้างแนวบรรทัดฐานใหม่ที่ยกเว้นจากหลักสัญญาต้องมีสิ่งตอบแทน เช่น สิ่งตอบแทนไม่จำเป็นต้องเท่าเทียมกับคำมั่นสัญญา หรือการเปลี่ยนแปลงสัญญาและการปลดปล่อยสัญญาในบางครั้งไม่จำเป็นต้องมีสิ่งตอบแทนก็ได้ เป็นต้น ทั้งนี้ แนวคำพิพากษาบางคดีได้ถูกพัฒนากลายเป็นหลักกฎหมาย อันได้แก่ หลักกฎหมายปิดปากโดยคำมั่นสัญญา หลักความเป็นธรรม หลักการสละสิทธิของคู่สัญญา และหลักสัญญาประกอบ แนวทางที่ยกเว้นหลักสิ่งตอบแทนเหล่านี้ เราเรียกว่า “ความเสื่อมคลายในการบังคับใช้หลักสิ่งตอบแทน” ซึ่งหากพิจารณาในอีกแง่หนึ่งจะเห็นได้ว่า ศาลอังกฤษให้ความสำคัญกับการมีผลใช้บังคับของสัญญามากกว่าการปราศจากหลักสิ่งตอบแทน ดังนั้น แม้สัญญาจะประกอบขึ้นด้วยเพียง คำเสนอ คำสนอง และเจตนาในการผูกพันนิติสัมพันธ์เท่านั้น ผู้พิพากษาอังกฤษก็ยินยอมที่จะให้คำมั่นสัญญาที่มีผลผูกพันผู้ให้คำมั่นสัญญาต้องปฏิบัติตาม

จากแนวความเสื่อมคลายในการบังคับใช้หลักสิ่งตอบแทน ผู้เขียนได้นำเสนอแนวคิดที่ผลจากความเสื่อมคลายของหลักสิ่งตอบแทนในกฎหมายสัญญาอังกฤษถือว่า ศาลอังกฤษได้ยอมรับแนวคิดเรื่อง “หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา” ว่าเป็นทฤษฎีที่เหมาะสมสำหรับการเป็นหลักกฎหมายกลางในการบังคับสัญญาและให้ความเป็นธรรมแก่คู่สัญญา เนื่องจากเป็นไปตามเจตนาที่คู่สัญญาได้ตกลงไว้อย่างอิสระในขณะที่ทำสัญญาตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา โดยที่ทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็นแนวคิดทางกฎหมายที่ประเทศไทยซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมายยึดถือปฏิบัติสำหรับการบังคับสัญญาเพื่อให้สอดคล้องกับเจตนาของคู่สัญญาโดยตลอด นอกจากนี้ ในท้ายที่สุดผู้เขียนได้นำเสนอรูปแบบการทำสัญญาในปัจจุบันตามแนวคิดของท่านรศ.พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร ที่เห็นว่าสัญญาในปัจจุบันมี 2 รูปแบบ คือ 1) สัญญาที่มีการเจรจาต่อรอง ที่อาศัยหลักสิ่งตอบแทนเป็นเครื่องมือในการทำให้เกิดความเท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญา แต่ในความเป็นจริงกับเกิดกรณีความไม่เท่ากันของผลประโยชน์แห่งหลักสิ่งตอบแทน (Sufficiency of Consideration) และ 2) สัญญาที่ปราศจากการเจรจาต่อรอง อันเป็นผลมาจากสัญญามาตรฐาน แต่ด้วยแนวทางแก้ไขของรัฐที่สร้างกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมขึ้น กลับทำให้สัญญาเกิดความเท่าเทียมกันของคู่สัญญา ด้วยเหตุนี้ การบังคับใช้หลักสิ่งตอบแทนสำหรับสัญญาเอกชนในปัจจุบันดูเหมือนว่าจะไม่ก่อประโยชน์ให้กับคู่สัญญาได้อย่างแท้จริง ในขณะที่ทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาถือเป็นหลักเกณฑ์ที่ให้ความเป็นธรรมและสอดคล้องกับประโยชน์ของคู่สัญญายิ่งกว่า

ภาควิชานิติศาสตร์

สาขาวิชานิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2543

ลายมือชื่อนิติ.....

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....

## 4086058834 : MAJOR LAW

KEYWORD : CONSIDERATION / DECLINE / THE FORMATION OF CONTRACT UNDER ENGLISH LAW

KANNIKA RUOENGNITIVITH : CONSIDERATION UNDER ENGLISH LAW : A STUDY ON ITS DECLINE. THESIS ADVISOR : ASSOCIATE PROFESSOR PHIJAISAKDI HORAYANGKURA , 225 pp. ISBN 974-346-922-2.

This thesis explores the doctrine of consideration in the English law of contract, according to which consideration is, apart from an offer, an acceptance and an intention to create legal relation, a prerequisite component of the formation of a contract. In this regard, the traditional conception, as established in a long line of authorities, maintains that want of consideration renders a contract to be unenforceable against the promisor in spite of the meeting of a corresponding offer and acceptance. In effect, the conception has been influenced by the *quid pro quo* notion. A promise is thus enforceable against an offeror only when the offeree provides the offeror with something in consideration for the offeror's promise intended to be enforced by the offeree.

Notwithstanding the established authorities, a thorough analysis of the English case law reveals a decline in the requirement of consideration. The decrease in the sanctity of consideration has been reflected in recently decided cases derogating from the established cases upholding the consideration doctrine. For example, modern case law indicates that consideration need not be adequate. Further, it has been held in some cases that a modification of a contract or even a discharge of a contract in certain circumstances can be enforceable despite want of consideration. The positions taken by the courts in those cases have been developed into established principles of the law of contract, as may be envisioned in the doctrines of promissory estoppel, waiver and collateral contract. Such exceptions to the doctrine of consideration feature a marked fall of the strict application of the consideration doctrine. A critical examination indicates that English courts have now placed greater emphasis on enforceability of a contract itself rather than on the doctrine of consideration. This being so, even when a contract in question is formed only by the meeting of an offer and an acceptance of the parties who actually intend to create legal relations, English judges tend to regard each party's promise binding on the promisor although supported by no consideration from the promisee.

Based upon the drop of the strictness of the consideration doctrine, this thesis presents a proposition that English courts have now maintained that the principal rationale underlying the enforceability of a contract centres on the "sanctity of will" conception, which is, indeed, generally accepted as doing justice to the parties simply because what are intended to be bound by the parties are well respected. This thesis is finally in agreement with the thought as proposed by Associate Professor Phijaisakdi Horayangkura as follows. Two types of contracts may be classified, *viz*, a negotiated contract and a contract without negotiation. In a contract of the former type of the dichotomy, consideration is an instrument for equality of benefits to be derived from a contract; but, in reality, several factors contribute to inequality of consideration as between the parties. With respect to a non-negotiated contract, which is characteristic of a standard-form contract, lack of equilibrium of consideration between the parties seems to be much evident. However, special legislation dealing with unfair contract terms plays a pivotal role in preventing disparity and curbing injustice. Therefore, the doctrine of consideration tends to be out of place, while the "sanctity of will" theory is more actively adhered to in maintaining fairness as between contractual parties.

Department	Law	Student's signature.....
Field of study	Law	Advisor's signature.....
Academic year	2543	

## กิตติกรรมประกาศ

ในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะไม่สำเร็จได้หากปราศจากซึ่งการสนับสนุนและความเมตตาจากท่านรองศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูร ที่ได้โปรดให้ความกรุณาในการรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาแก่ผู้เขียน ทั้งนี้ นอกจากท่านจะได้ให้แนวทางในการศึกษา ความห่วงใย และความใส่ใจแก่ศิษย์สำหรับการศึกษาวิจัยวิทยานิพนธ์อย่างดีตลอดมาแล้ว ท่านยังให้คำปรึกษาอื่นๆ และสละเวลาอันมีค่าในการตรวจแก้ไขอย่างสม่ำเสมอ โดยมีได้เห็นแก่ความเหน็ดเหนื่อยแต่อย่างใด จนทำให้ผู้เขียนทราบซึ่งถึงคำว่า “ครู” อย่างแท้จริง และศิษย์คนนี้ก็คงจะไม่สามารถก้าวมาถึงจุดนี้ได้ หากปราศจากครูผู้ให้โอกาสท่านนี้ได้เลย

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ท่านรองศาสตราจารย์สำเรียง เมฆเกรียงไกร ประธานกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ในครั้งนี้ รวมทั้งท่านผู้ทรงคุณวุฒิทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นท่านอาจารย์วิชัย อริยะนันทกะ ท่านอาจารย์เกริก วณิกกุล และท่านรองศาสตราจารย์ ดร.จำปี โสคติพันธุ์ ที่ได้สละเวลาอันมีค่าในการเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รวมทั้งให้คำแนะนำในทางวิชาการที่เป็นประโยชน์และความกรุณาในฐานะอาจารย์แก่ผู้เขียน เพื่อเสริมให้การเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สมบูรณ์อย่างดียิ่งขึ้น

ผู้เขียนใคร่ขอขอบพระคุณ ท่านอาจารย์ ดร.พินัย ฦ นคร ซึ่งเป็นอีกท่านหนึ่งที่มาบโอกาสแก่ผู้เขียนในการทำวิทยานิพนธ์เรื่องนี้ และให้คำปรึกษาในการวิจัย ตลอดจนแนะนำหนังสือที่สามารถใช้เป็นแนวทางในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ นอกจากนี้ ผู้เขียนใคร่ขอขอบคุณ คุณณัฐวิวรรธน์ เทพหัสดิน ฦ อยุธยา คุณเกรียงศักดิ์ อรุพงษ์พิศาล คุณณัฐวัฒน์ ไบบัว คุณมธุรส เจริมจันทร์โสภณ และคุณรพี แผงสภา ที่ได้ให้ความช่วยเหลือสนับสนุนและอำนวยความสะดวกต่างๆ ตลอดเวลาที่ศึกษาอยู่ อย่างไรก็ตาม วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะไม่สำเร็จลงได้หากปราศจากซึ่งกำลังใจ คำปลอบใจ และความช่วยเหลือที่ได้รับอย่างดีตลอดมาจาก คุณบุญเลิศ สันตคุณุวัตร์ คุณจันทิมา เกียรติเสริมขจร คุณอิงอร จินตนาเลิศ คุณณัฐนันท์ อัสวเลิศศักดิ์ คุณวรรณวรรณ สิทธิมนต์ และคุณปวีณา นานั้ง รวมทั้งเพื่อนๆ ของผู้เขียนทั้งที่เป็นเพื่อน โต๊ะภูธรและเพื่อนร่วมงานที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาอันไม่อาจสามารถกล่าวไว้ ณ ที่นี้ได้ทั้งหมด ซึ่งผู้เขียนซาบซึ้งถึงความเกื้อกูลและน้ำใจที่ได้รับอย่างสม่ำเสมอ

ท้ายที่สุดนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อและคุณแม่ ที่อยู่เคียงข้างเพื่อเป็นกำลังใจแก่ลูกคนนี้อย่างดีตลอดเวลา อีกทั้งให้การสนับสนุนในทุกๆ ด้านจนทำให้ผู้เขียนได้มี ณ วันนี้ ตลอดจนขอขอบคุณครอบครัวของผู้เขียนที่มอบความอบอุ่นและความห่วงใยให้โดยตลอดมา

## สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ

บทที่ 1	บทนำ.....	1
---------	-----------	---

1.1	ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2	วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	8
1.3	ขอบเขตของการวิจัย.....	9
1.4	สมมติฐานของการวิจัย.....	9
1.5	ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	9
1.6	วิธีดำเนินการวิจัย.....	10

บทที่ 2	การก่อให้เกิดสัญญาตามหลักกฎหมายสัญญาอังกฤษ.....	11
---------	---	----

2.1	องค์ประกอบในการก่อให้เกิดสัญญา.....	11
2.1.1	คำเสนอ.....	12
2.1.1.1	การมีผลบังคับของคำเสนอ.....	15
2.1.1.2	การสิ้นสุดคำเสนอ.....	19
2.1.1.3	คำเชิญเชิญให้ทำคำเสนอ (Invitation to Treat).....	26
2.1.2	คำสนอง.....	33
2.1.2.1	การมีผลบังคับของคำสนอง.....	33
2.1.2.2	คำสนองโดยไปรษณีย์ (Acceptance by Post).....	41
2.1.2.3	คำสนองที่กระทำโดยอาการนิ่ง (Acceptance by Silence) .....	43
2.1.3	เจตนาในการผูกนิติสัมพันธ์.....	44
2.1.4	หลักสิ่งตอบแทน.....	50

2.2	ความสมบูรณ์แห่งสัญญา (Validity of Contracts).....	51
2.2.1	ความสามารถของคู่สัญญา (Capacity of Parties).....	52
2.2.2	ข้อความในสัญญา (Terms of Contract).....	56
2.2.3	เจตนาที่บกพร่อง (Vitiation of Will).....	59
2.2.4	ความไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Illegality).....	69
2.3	การแบ่งประเภทของสัญญา.....	70
2.3.1	การแบ่งโดยพิจารณาจากหลักสิ่งตอบแทน.....	70
2.3.1.1	สัญญาที่มีการลงตรา (Contracts Under Seal).....	71
2.3.1.2	สัญญาปากเปล่า (Simple Contracts).....	73
2.3.2	การแบ่งโดยพิจารณาจากลักษณะการให้คำมั่นสัญญา.....	74
2.3.2.1	สัญญาที่มีคำมั่นฝ่ายเดียว (Unilateral Contracts)....	74
2.3.2.2	สัญญาต่างตอบแทน (Bilateral Contracts).....	78
<b>บทที่ 3</b>	<b>หลักสิ่งตอบแทนตามกฎหมายอังกฤษ</b> .....	<b>80</b>
3.1	สาระสำคัญของหลักสิ่งตอบแทน.....	80
3.1.1	ความเป็นมาแห่งหลักสิ่งตอบแทน.....	81
3.1.1.1	ยุคดั้งเดิมที่ฟ้องคดีแบบ <i>assumpsit</i> .....	82
3.1.1.2	ยุคใหม่ที่รับแนวคิดจากยุโรป.....	85
3.1.2	คำจำกัดความของหลักสิ่งตอบแทน.....	88
3.1.2.1	มูลเหตุจูงใจ (Motive).....	89
3.1.2.2	ผลประโยชน์ที่ได้รับ (Benefit).....	91
3.1.2.3	ความไว้วางใจที่ก่อภาระ (Detrimental Reliance)...	94
3.1.2.4	ราคา (Price).....	96
3.1.3	ลักษณะของหลักสิ่งตอบแทน.....	98
3.1.3.1	การกระทำการ (Acts).....	101
3.1.3.2	การละเว้นกระทำการ (Forbearances).....	102
3.1.4	ประเภทของสิ่งตอบแทน.....	105
3.1.4.1	สิ่งตอบแทนที่จะต้องให้ในขณะที่ทำสัญญา (Executed Consideration).....	106
3.1.4.2	สิ่งตอบแทนที่จะต้องให้ภายหลังขณะทำสัญญา (Executory Consideration).....	106



3.2	ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับหลักสิ่งตอบแทน.....	109
3.2.1	ทฤษฎีคำมั่นสัญญา (Contract as Promise).....	109
3.2.2	ทฤษฎีการเจรจาต่อรอง (Bargain Theory).....	111
3.2.3	หลักการกฎหมายปิดปากโดยคำมั่นสัญญา (Promissory Estoppel) .....	116
3.2.4	ทฤษฎีความยินยอมในการทำสัญญา (Consent Theory).....	122
3.3	แนวทางการพิจารณาหลักสิ่งตอบแทน.....	125
3.3.1	คุณค่าแห่งหลักสิ่งตอบแทน (Value of Consideration).....	126
3.3.2	การเปลี่ยนแปลงสัญญา (Variation of Contracts).....	133
3.3.3	การปลดปล่อยสัญญา (Discharge of Contracts).....	135
3.3.4	สิ่งตอบแทนที่ได้ให้ก่อนมีข้อตกลง (Past Consideration).....	138
3.3.5	หลักสิ่งตอบแทนกับหน้าที่ที่มีอยู่ (Consideration and Existing Duties) .....	146
3.3.5.1	หน้าที่ที่มีอยู่ทางมหาชน (Existing Public Duty).....	146
3.3.5.2	หน้าที่ที่มีอยู่ตามสัญญา (Existing Contractual Duty).....	147
3.3.5.3	หน้าที่ที่มีอยู่ตามสัญญาที่มีมูลหนี้ต่อ บุคคลภายนอก (Existing Contractual Duty Owed to a Third Party).....	152
<b>บทที่ 4</b>	<b>ความเสื่อมคลายในการบังคับใช้หลักสิ่งตอบแทน.....</b>	<b>155</b>
4.1	ลักษณะของความเสื่อมคลายในการบังคับใช้.....	156
4.2	ความเสื่อมคลายที่อยู่ในรูปของหลักกฎหมาย.....	159
4.2.1	การประทับตราในเอกสารสัญญา (Seals).....	160
4.2.2	หลักกฎหมายปิดปากโดยคำมั่นสัญญาและหลักความเป็นธรรม (Promissory Estoppel and Equity) .....	162
4.2.3	หลักการสละสิทธิของคู่สัญญา (Waiver).....	168
4.2.4	หลักสัญญาประกอบ (Collateral Contracts).....	172

4.3	ความเสื่อมคลายที่เกิดจากแนวคำพิพากษา.....	176
4.3.1	ความเท่าเทียมกันแห่งหลักสิ่งตอบแทน (Adequacy of Consideration) .....	176
4.3.2	การเปลี่ยนแปลงและการปลดปล่อยสัญญา (Variation and Discharge of Contracts) .....	180
4.3.3	วิเคราะห์แนวคำพิพากษาคดี Williams v. Roffrey Bros. & Nicholls (Contractors) Ltd. ....	185
4.4	เปรียบเทียบหลักสิ่งตอบแทนกับกฎหมายว่าด้วยสัญญาของไทย.....	191
4.4.1	หลักสิ่งตอบแทนกับวัตถุที่ประสงค์แห่งสัญญา.....	195
4.4.2	หลักสิ่งตอบแทนกับวัตถุแห่งหนี้ตามสัญญา.....	199
4.4.3	หลักสิ่งตอบแทนกับหลักความศักดิ์สิทธิ์ แห่งการแสดงเจตนา.....	203
<b>บทที่ 5</b>	<b>บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....</b>	<b>207</b>
	รายการอ้างอิง.....	220
	ประวัติผู้วิจัย.....	225

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เนื่องจากในปัจจุบันโลกเป็นยุคโลกาภิวัตน์ ซึ่งเป็นยุคที่สังคมแต่ละประเทศมีการติดต่อสัมพันธ์กันและกันในทุกๆ ด้าน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเศรษฐกิจ การค้า การเงิน หรือวัฒนธรรม อันทำให้เกิดการค้าเงินธุรกิจในระดับระหว่างประเทศ โดยในการประกอบธุรกิจดังกล่าวนี้จำเป็นต้องเกี่ยวข้องกับการทำสัญญา การร่างสัญญา ที่จะต้องมีกฎหมายของตั้งแต่ประเทศขึ้นไปเข้ามาเกี่ยวข้อง และถ้าหากทั้งสองประเทศนั้นต่างมีระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ประเทศหนึ่งเป็นระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ส่วนอีกประเทศหนึ่งเป็นระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) แล้ว ก็จำเป็นต้องใช้หลักกฎหมายขัดกัน (Conflict of Laws) มาบังคับ ซึ่งหากผลสุดท้ายของหลักกฎหมายขัดกันกำหนดให้ใช้กฎหมายของระบบกฎหมายจารีตประเพณีบังคับแล้ว อาจเกิดความยุ่งยากและความไม่เข้าใจในกฎหมายสัญญาของระบบดังกล่าวได้ ด้วยเหตุดังกล่าว ทำให้มีความจำเป็นต้องรู้ในเรื่องหลักกฎหมายสัญญาตามระบบกฎหมายจารีตประเพณีด้วย

สำหรับประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายนั้น ได้ยึดถือหลัก “เจตนาของคู่สัญญา” เป็นสาระสำคัญในการก่อให้เกิดและบังคับสัญญา ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดในเรื่อง “เสรีภาพในการทำสัญญา” (Freedom of Contract) และ “หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา” (Autonomy of the Will) อันหมายความว่า นิติกรรมและสัญญาต่างๆ ต้องมีวัตถุประสงค์แห่งสัญญา (Cause) หรือประโยชน์สุดท้ายที่ผู้แสดงออกซึ่งเจตนาพึงประสงค์จะได้รับ (Declaration of Intention) หากการแสดงเจตนาใดไม่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาแล้ว ย่อมถือว่าไม่มีนิติกรรมหรือสัญญาเกิดขึ้นและไม่มีสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบในฐานะคู่สัญญาเกิดขึ้นด้วยเช่นกัน สำหรับวัตถุประสงค์แห่งสัญญานี้จะต้องเป็นวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่เป็นการพนันวิสัย และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ในเรื่องวัตถุประสงค์แห่งสัญญาได้ปรากฏในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในมาตรา 150 ถึง มาตรา 151 ที่ใช้บังคับในทุกวันนี้

ถึงแม้ว่าประเทศไทยจะใช้ระบบประมวลกฎหมายที่ยึดถือเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ แต่จากการค้นคว้าทางวิชาการพบว่า หลักสิ่งตอบแทนได้เคยถูกปรับใช้ในประเทศไทย ทั้งที่ หลักสิ่งตอบแทนถือเป็นหลักกฎหมายที่มีเฉพาะในการก่อให้เกิดสัญญาตามระบบกฎหมายจารีตประเพณี

เท่านั้น ผลจากการค้นคว้าที่ปรากฏดังกล่าวคือ ในช่วงสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 เป็นช่วงที่ได้มีการปรับปรุงบริหารราชการแผ่นดินและปฏิรูปการศาล จำเป็นต้องมีการดำเนินการเพื่อปรับเปลี่ยนกฎหมายให้เข้าสู่รูปแบบของกฎหมายสมัยใหม่ เพื่อจะได้เป็นข้อแก้ไขข้อเสียเปรียบในเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขต แต่การที่จะเปลี่ยนแปลงกฎหมายทั้งหมดหรือจัดทำประมวลกฎหมายให้เป็นแบบสมัยใหม่เป็นเรื่องที่จะต้องใช้เวลาอันยาวนาน ในขณะที่มีปัญหาเฉพาะหน้าที่จะต้องแก้ไขอยู่มาก ณ เวลานั้นการแก้ปัญหาในระยะแรกก็คือ การประกาศใช้กฎหมายเป็นเรื่องๆ ไป หรือนำหลักกฎหมายต่างประเทศซึ่งส่วนใหญ่ก็คือ “หลักกฎหมายอังกฤษ” มาใช้ในการพิพากษาคดี หลังจากนั้นจึงตัดสินใจที่จะจัดทำประมวลกฎหมายแบบภาคพื้นยุโรป<sup>1</sup>

อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษที่มีต่อกฎหมายไทยเริ่มมีขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ.2437 หรือ ร.ศ.115 โดยการประกาศยกเลิกการพิจารณาคดีแบบจารีตนครบาล และประกาศพระราชบัญญัติพิจารณาความมิโทษทางอาญาขึ้นใช้แทน และได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาความแพ่งด้วย เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าไปก่อน ซึ่งนอกจากการประกาศใช้กฎหมายวิธีสบัญญัติแล้ว ยังมีการประกาศใช้กฎหมายเป็นเรื่องๆ ไป เช่น พระราชบัญญัติอั้งยี่ ร.ศ.116 พระราชบัญญัติหมิ่นประมาท ร.ศ.118 พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ.120 เป็นต้น สำหรับในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคดีแพ่งหากไม่มีพระราชกำหนดบทพระอัยการหรือคำพิพากษาของศาลวินิจัยไว้เป็นบรรทัดฐาน ศาลจะพิจารณาโดยอาศัยจารีตประเพณี โดยเฉพาะคดีพาณิชย์ ศาลไทยถือตามกฎหมายพาณิชย์ของอังกฤษโดยตรง เช่น หลักกฎหมายเรื่องสินจ้างหรือสิ่งตอบแทน (Consideration) หรือ หลักกฎหมายปิดปาก (Estoppel) ดังเช่นคำพิพากษาดังต่อไปนี้<sup>2</sup>

คำพิพากษาที่ 352 ปี ร.ศ.119 ศาลวินิจัยโดยอาศัยหลักกฎหมายเรื่องสินจ้าง (สิ่งตอบแทน) โดยถือว่าทุนที่บิดามารดาหญิงรับว่าจะให้ นั้น หาเปนของกำนันไม่ เพราะทุนฝ่ายชายเปนสินจ้างอยู่

คำพิพากษาที่ 62 ปี ร.ศ.121 ศาลวินิจัยว่า การที่ฝ่ายหนึ่งให้ตัวส่งจ่ายเงิน ฝ่ายหนึ่งในแบบใบอนุญาตขนสุรา เรียกว่ามีสินจ้าง (สิ่งตอบแทน) พอตามกฎหมายฟ้องร้องได้แล้ว ถึงใบอนุญาตขนสุราจะไม่มีราคาอะไรนั้นก็ไ้

<sup>1</sup> แสวง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2543), หน้า 197.

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 198-199.

คำพิพากษาที่ 65 ปี ร.ศ.121 ศาลวินิจฉัยว่า ผู้ใดได้ลงไว้ในหนังสือกรรมธรรมว่า ตนได้รับเงินแล้ว แต่ได้ส่งกรรมธรรมนั้นให้เขาไป ภายหลังจะมาร้องว่ายังไม่ได้รับเงินนั้น ร้องไม่ได้ กฎหมายปิดปากไม่ให้พูด

คำพิพากษาฎีกาที่ 820/2459 ทำสัญญากู้เงิน แต่จำเลยไม่ได้รับเงินที่กู้ไป เป็นสัญญาที่ไม่มีสินจ้างตอบแทนกัน

คำพิพากษาฎีกาที่ 478/2464 สินจ้างในสัญญาแบ่งทรัพย์สินมรดกในระหว่างญาติ คือ ความปรองดองที่ไม่ต้องฟ้องร้องคดียังโรงศาลก็ใช้ได้ ไม่จำเป็นต้องตอบแทนกันเป็นเงินทอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 127/2467 สินจ้างไม่จำเป็นต้องเป็นเงินทองเสมอไป การที่โจทก์ตกลงการขายทอดตลาดทรัพย์สินของจำเลยที่ 1 ถือเป็นสินจ้างอยู่ในตัวแล้ว

คำพิพากษาฎีกาที่ 90/2471 สัญญาชดใช้หนี้แทนผู้อื่นซึ่งเป็นหนี้โจทก์อยู่ ถือว่าเป็นสัญญาที่มีสินจ้าง เพราะเกี่ยวกับการรับใช้เงินและรับใช้หนี้แทนกันใช้ได้ตามกฎหมาย

จากคำพิพากษาข้างต้นเหล่านี้ ถือได้ว่าศาลยุติธรรมในยุคนี้ได้ยอมรับหลักสิ่งตอบแทน ซึ่งเป็นหลักในกฎหมายสัญญาอังกฤษมาปรับใช้โดยตรงในการพิจารณาคดีของไทย ทั้งนี้ ถือเป็นผลส่วนหนึ่งที่เกิดขึ้นจากการที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ส่งพระราชโอรสและข้าราชการบริพารไปศึกษาวิชากฎหมาย ณ ประเทศอังกฤษ จึงทำให้ผู้พิพากษาและนักกฎหมายในสมัยนั้นยึดถือกฎหมายอังกฤษในการสอนตามโรงเรียนกฎหมายและการปรับใช้กับบรรดาคดีความต่างๆ ที่เกิดขึ้นเสมือนว่า กฎหมายอังกฤษเป็นกฎหมายของไทยโดยเฉพาะในเรื่องสัญญา โดยจะเห็นได้จากกรณีที่ศาลยอมรับ “หลักคุณค่าแห่งสิ่งตอบแทน” ในการตัดสินคดี ดังปรากฏในคำพิพากษา ที่ 62 ปี ร.ศ.121 และคำพิพากษาฎีกาที่ 478/2464 เป็นต้น

ในสมัยที่ประเทศไทยมีการรับกฎหมายอังกฤษใช้ในระบอบแรกนั้น โดยทั่วไปจะเรียก “หลักสิ่งตอบแทน” (Consideration) นี้ในนามว่า “สินจ้าง” ซึ่งได้มีนักกฎหมายที่สำคัญให้ความหมายของสินจ้างไว้ ดังนี้

กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ได้กล่าวว่า “สินจ้าง คือ ประโยชน์ ฤาซึ่งตนคิดว่าเปนประโยชน์ที่จะได้โดยฝ่ายโน้น ตามที่ได้รับกัน คำว่า ประโยชน์ที่ใช้ในที่นี้ ประสงค์จะให้เข้าใจ

ว่าเป็นการเอา เป็นของที่ดีก็ได้ ชั่วก็ได้ แต่เป็นการที่ต้องประสงค์ของผู้นั้น สินจ้างจะอธิบายย่อๆ อีกนัยหนึ่ง ก็คือ ประโยชน์ซึ่งกันและกัน”<sup>3</sup>

ขุนหลวงพระไกรสี (เทียม) ซึ่งเป็นอธิบดีผู้พิพากษาศาลคดีต่างประเทศและครูโรงเรียนกฎหมายกระทรวงยุติธรรม ในสมัย ร.ศ.124 ได้กล่าวไว้ว่า “สัญญาตามกฎหมายแบ่งเป็น 3 อย่าง คือ 1) คำพิพากษาของศาล 2) ธรรมเนียมที่ทำที่อำเภอ และ 3) สัญญาปากเปล่า หรือเขียนเป็นหนังสือ แต่ไม่ได้ทำที่อำเภอ... โดยสัญญาปากเปล่านั้นมีข้อสำคัญ คือ สินจ้างซึ่งเป็นประโยชน์ที่ผู้สัญญาจะได้รับแลกเปลี่ยนกัน ถ้าไม่มีประโยชน์แลกเปลี่ยนกันแล้ว สัญญานั้นก็ไม่เป็นสัญญาตามกฎหมายฟ้องร้องกันไม่ได้ ประโยชน์นั้นถึงจะเล็กน้อย ชั่วหรือดี มีราคามากหรือมีราคาน้อยก็ไม่สำคัญ ถ้ามีแลกเปลี่ยนกันแล้ว ถึงฝ่ายหนึ่งได้ประโยชน์มาก ฝ่ายหนึ่งได้ประโยชน์น้อย สัญญานั้นก็ยังเป็นสัญญาดีตามกฎหมาย แต่ประโยชน์นั้นต้องเป็นประโยชน์ที่กฎหมายนับว่าเป็นสินจ้าง

สินจ้าง คือ สิ่งที่เป็นประโยชน์แลกเปลี่ยนกันแลกกันในสัญญานั้นๆ บางทีเป็นสิ่งที่แลเห็นด้วยตาแลหยาบยื่นส่งให้กันได้ บางทีเป็นแต่ความรู้สึกในใจว่าเป็นประโยชน์แก่ตน แต่ไม่เห็นด้วยตาแลเห็นด้วยตาไม่ได้ เพราะฉะนั้น ต้องระวังเข้าใจให้ดีแลแยกออกให้ชัดว่า ความรู้สึกในใจของบุคคลอย่างไรเป็นสินจ้าง อย่างไร ไม่เป็นสินจ้างตามกฎหมาย”<sup>4</sup>

ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช เคยกล่าวว่า “สัญญาธรรมดาที่ไม่ต้องทำตามแบบเรียกว่า “Simple Contract” หรือ “Parol Contract” สัญญาชนิดนี้จะได้ตกลงผูกพันด้วยปากเปล่า หรือขีดเขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม จะมีผลผูกพันเป็นสัญญาที่ต่อเมื่อมีสินจ้าง ข้อตกลงใดๆ ที่ไม่ได้ทำเป็นสัญญากรรมธรรม์ (Contract Under Seal) และมีได้มีสินจ้างต่อกัน ข้อตกลงนั้นห้ามมีผลเป็นสัญญาไม่... สินจ้างไม่ใช่เป็นหลักฐานในการพิสูจน์สัญญาธรรมดา แต่จริงสินจ้างเป็นส่วนสาระสำคัญในสัญญา ซึ่งถ้าไม่มีอยู่เป็นการตอบแทนกันแล้ว สัญญาไม่อาจจะเกิดขึ้นได้”<sup>5</sup>

<sup>3</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 200-201 : โปรดดูเพิ่มเติม; พระเจ้าฟ้ายาเธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, เลิศเชอ, โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร, พ.ศ. 2468, หน้า 138-140.

<sup>4</sup> ขุนหลวงพระไกรสี (เทียม), หลักกฎหมายสัญญา มี คำอธิบายหัวข้อกฎหมายลักษณะสัญญาแลวิธีทำสัญญาต่างๆ พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์กองทัพอากาศ, ร.ศ.124), หน้า 14-16.

<sup>5</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายอังกฤษว่าด้วยสัญญาและละเมิด (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2479), หน้า 28-29.

ต่อมาเมื่อประเทศไทยตัดสินใจจะจัดทำระบบกฎหมายแบบภาคพื้นยุโรป อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษจึงได้ค่อยๆ ลดความสำคัญลงไป และทำให้การปรับใช้หลักกฎหมายอังกฤษในประเทศไทยไม่ค่อยมีปรากฏ โดยเฉพาะเมื่อประเทศไทยได้จัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนของบรรพ 1 และบรรพ 2 เสร็จ และพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวได้มีพระบรมราชโองการให้ประกาศใช้สองบรรพดังกล่าว เมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน พ.ศ.2466 โดยให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ.2467 แต่ผลที่ตามมาจากการประกาศใช้ครั้งนี้ คือ บรรดาผู้พิพากษาและทนายความต่างก็วิพากษ์วิจารณ์กันว่าอ่านแล้วไม่เข้าใจ จึงทำให้ต่อมาในวันที่ 11 พฤศจิกายน พ.ศ.2468 ได้มีพระบรมราชกฤษฎีกาออกมาย้ายยกเลิกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 และให้ใช้ฉบับที่ได้ตรวจชำระใหม่แทน ในการแก้ไขครั้งหลังที่สำคัญคือ การปรับปรุงกฎหมายเรื่องสัญญา ซึ่งกฎหมายเก่าได้ร่างขึ้นโดยเทียบเคียงจากกฎหมายฝรั่งเศสและสวิส ซึ่งใช้หลัก “สัญญา” เป็นหลักทั่วไป ซึ่งอาจถือได้ว่าลွ่งพ้นสมัย ส่วนกฎหมายปัจจุบันนั้นใช้หลัก “นิติกรรม” เป็นหลักทั่วไป โดยเทียบเคียงมาจากกฎหมายเยอรมันและญี่ปุ่น ซึ่งนับว่าเป็นกฎหมายที่ทันสมัยกว่า เพราะได้บัญญัติขึ้นหลังกฎหมายฝรั่งเศสตั้งเกือบร้อยปี<sup>6</sup> และเป็นที่มาของหลักทั่วไปในการก่อให้เกิดสัญญาของไทยว่า มีพื้นฐานจากหลักนิติกรรมที่ใช้บังคับจนถึงทุกวันนี้ที่กลายมายึดถือเรื่อง “สัญญาต้องมีวัตถุประสงค์” ซึ่งหมายความว่า สัญญาทุกฉบับจะต้องมีประโยชน์พึงมีพึงได้กัน โดยวัตถุประสงค์ของสัญญาให้ถือประโยชน์ที่มีความหมายกว้างกว่าคำว่า “สินจ้าง” เพราะอาจหมายความรวมถึงประโยชน์ที่มีคุณค่าในทางศีลธรรมหรือธรรมจรรยาได้<sup>7</sup> จึงทำให้ปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนในการตีความตามหลักเรื่องสัญญาต้องมีสินจ้างได้ยุติลง และประเทศไทยก็ยึดถือหลักเจตนาของคู่สัญญาในการบังคับสัญญาและการตีความสัญญาเป็นต้นมา

แต่ในขณะที่การก่อให้เกิดสัญญาตามกฎหมายอังกฤษ ซึ่งเป็นต้นกำเนิดของระบบกฎหมายจารีตประเพณี ถือได้ว่าเป็นผลมาจากการพัฒนาหลักคำมั่นสัญญา (Promise) ที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง (Promisee) ได้ให้คำมั่นสัญญาโดยมีคู่สัญญาอีกฝ่าย (Promisor) มอบสิ่งใดสิ่งหนึ่งเพื่อเป็นการตอบแทนสำหรับคำมั่นสัญญานั้น ทำให้คำมั่นสัญญาจะมีผลบังคับและผูกพันคู่สัญญาได้ก็ต่อเมื่อได้มีการให้สิ่งที่เรียกว่า “สิ่งตอบแทน” (Consideration) ซึ่งอาจถือได้ว่าการให้สิ่งตอบแทนนี้ในยุคแรกๆ เป็นมูลเหตุจูงใจเพื่อให้เข้าร่วมทำสัญญา แต่ต่อมาหลักการก่อให้เกิดสัญญาในลักษณะนี้ได้มี

<sup>6</sup> โปรดคูเพิ่มเติม; แสง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, หน้า 234-244.

<sup>7</sup> ปันโน สุขทรศนีย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514), หน้า 288-289.

การวิวัฒนาการจนกระทั่งสิ่งตอบแทนได้กลายเป็นสาระสำคัญอย่างหนึ่งในการก่อให้เกิดสัญญา หรือเป็นองค์ประกอบประการหนึ่งในการก่อให้เกิดสัญญาตามระบบกฎหมายจารีตประเพณี

ด้วยเหตุนี้ ในการก่อให้เกิดสัญญาระหว่างเอกชนตามระบบกฎหมายจารีตประเพณีนั้น นอกจากมีองค์ประกอบการก่อให้เกิดสัญญาในเรื่องคำเสนอ คำสนอง และเจตนาในการผูกนิติสัมพันธ์ต่อกันแล้ว ศาลยังได้วางแนวบรรทัดฐาน (precedent) ว่าหากมิใช่สัญญาที่ถูกทำขึ้นตามแบบพิธีการที่เรียกว่า “สัญญาที่มีการลงตรา” (Contracts Under Seal) แล้ว สัญญาปากเปล่า (Simple Contracts) ที่ปรากฏโดยทั่วไปจะต้องถือหลัก “สัญญาต้องมีสิ่งตอบแทน” เป็นสาระสำคัญอย่างหนึ่งในการก่อให้เกิดสัญญา จึงจะทำให้ศาลยอมรับบังคับตามคำมั่นสัญญาที่เกิดขึ้นได้ และในกรณีนี้จะถือว่าเป็นสัญญาที่มีผลตามกฎหมาย แต่อย่างไรก็ดี อาจจะมีข้อยกเว้นเกิดขึ้นในการยึดหลักสิ่งตอบแทน อันเป็นผลมาจากแนวคำพิพากษาที่ถูกยึดถือมาเป็นเวลานานจนกลายเป็นหลักกฎหมายตามแนวทางของหลักความเป็นธรรม (Equity) เช่น หลักกฎหมายปิดปากโดยคำมั่นสัญญา (Promissory Estoppel) หลักสัญญาประกอบ (Collateral Contracts) หรือหลักการสละสิทธิของกลุ่มสัญญา (Waiver) ที่ยอมรับบังคับคำมั่นสัญญาแม้จะปราศจากสิ่งตอบแทน เป็นต้น

หลักกฎหมายสัญญาอังกฤษจึงได้แบ่งประเภทของสัญญาที่เกี่ยวข้องกับหลักสิ่งตอบแทนออกเป็น 2 ประเภท คือ สัญญาที่มีการลงตรา (Contracts Under seal) และสัญญาปากเปล่า (Simple Contracts หรือ Informal Contracts) ซึ่งเป็นสัญญาที่ไม่ต้องมีการลงตรา (Seal) ที่สามารถแสดงเจตนาโดยปากเปล่าหรือลายลักษณ์อักษรก็ได้ แต่จะต้องมีการตกลงในเรื่อง “สิ่งตอบแทน” ที่ถือเป็นสาระสำคัญในการทำสัญญาด้วย โดยสิ่งตอบแทนนี้อาจอยู่ในรูปของสิ่งที่มีคุณค่าทางรูปธรรมที่มีลักษณะเป็นการตอบแทนที่เป็นผลประโยชน์ที่ได้รับ หรืออาจเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความเชื่อใจในคำมั่นสัญญาก็ได้ โดยลักษณะของสิ่งตอบแทนอาจอยู่ในรูปของการกระทำการหรือการละเว้นการกระทำก็ได้

แต่อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันแนวทางที่ศาลในระบบกฎหมายจารีตประเพณี โดยเฉพาะศาลในประเทศอังกฤษได้นำหลักสิ่งตอบแทนมาใช้บังคับคำมั่นสัญญาดูเหมือนว่าศาลมีแนวโน้มที่จะนำหลักนี้มาใช้ในลักษณะที่เสื่อมคลายลง โดยยอมผ่อนผันจากหลักดั้งเดิมที่ยึดถือกันต่อๆ มา ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าศาลพยายามหาแนวทางอื่นในการอุดช่องว่างของกฎหมายที่หลักสิ่งตอบแทนพัฒนาไปไม่ถึง ซึ่งแนวทางอื่นในที่นี้คือ “หลักเจตนาของกลุ่มสัญญา” ที่ถูกสนับสนุนด้วยทฤษฎีหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา โดยที่หลักเจตนาของกลุ่มสัญญานี้ศาลจะคำนึงถึงหลักเจตนาเป็นสำคัญยิ่งกว่าสิ่งใดในการบังคับสัญญา และถือเป็นทฤษฎีแห่งการตีความสัญญาที่ใช้ในระบบประมวล



กฎหมาย ที่เป็นการสนับสนุนถึงความสำคัญและคุณค่าของ “หลักเจตนาของคู่สัญญา” ที่ประเทศไทยเองก็ยึดถือปฏิบัติตามแนวทางนี้มาโดยตลอด

ทั้งนี้ แนวความคิดเกี่ยวกับความเสื่อมคลายในการบังคับใช้หลักสิ่งตอบแทน ยังได้รับการสนับสนุนด้วยข้อเสนอแนะของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย (the Law Revision Committee) ในปี ค.ศ.1937 ที่เสนอแนวคิดให้ประเทศอังกฤษยกเลิกหลักสิ่งตอบแทนในหลักกฎหมายสัญญา พร้อมกับกำหนดประเภทของข้อตกลงที่ควรจะมีผลบังคับโดยปราศจากการพิสูจน์เรื่องสิ่งตอบแทน อันได้แก่<sup>8</sup>

- 1) คำมั่นสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร
- 2) ข้อตกลงที่ยอมรับจำนวนเงินที่น้อยกว่า เพื่อให้มีการปลดเปลื้องหนี้ที่จะชำระหนี้ในจำนวนที่มากกว่า
- 3) ข้อตกลงที่จะยึดถือตามคำเสนอที่เปิดเผยสำหรับระยะเวลาที่ระบุอย่างชัดเจน
- 4) คำมั่นสัญญาที่สร้างขึ้นเพื่อเป็นสิ่งตอบแทนแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายในการกระทำการใดๆ หรือการให้คำมั่นสัญญาว่าจะทำสิ่งใดที่เขาผูกพันต้องกระทำ
- 5) ข้อตกลงที่สนับสนุนโดยหลักสิ่งตอบแทนที่ได้ให้ก่อนมีข้อตกลง (past consideration)
- 6) คำมั่นสัญญาที่ผู้ให้คำมั่นสัญญาหรือควรจะรู้ได้อย่างมีเหตุผล ซึ่งผู้รับคำมั่นสัญญาได้ไว้วางใจจนได้เปลี่ยนแปลงสถานะของเขา อันทำให้เกิดภาระจากความไว้วางใจตามคำมั่นสัญญานั้น

นอกจากนี้ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายยังได้เสนอแนะอีกว่า คำมั่นสัญญาที่ทำให้เกิดสิ่งตอบแทนที่ผู้รับคำมั่นสัญญาได้กระทำการใดๆ ควรจะก่อให้เกิดสัญญาตราบเท่าที่ผู้รับคำมั่นสัญญาได้มีการกระทำในสิ่งนั้น เว้นแต่ว่าคำมั่นสัญญานี้จะประกอบด้วยเงื่อนไขไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายว่า มันสามารถถูกยกเลิกก่อนการกระทำนั้นจะสมบูรณ์ตามกฎหมายปัจจุบัน โดยถือหลักว่า “คำมั่นสัญญาที่ก่อให้เกิดสิ่งตอบแทนในการกระทำการใดๆ จะไม่มีผลผูกพันจนกว่าการกระทำนั้นจะได้ถูกทำขึ้นโดยสมบูรณ์แล้วตามกฎหมาย”<sup>9</sup> เพราะค่านึงตามหลักเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ รวมทั้งการยกเลิกหลักสิ่งตอบแทนควรถูกกระทำขึ้นด้วยการตัดสินใจของศาลที่ชัดเจนว่า คำมั่น

<sup>8</sup> Gerald Gardiner and Andrew Martin, *Law Reform Now* (London: Victor Gollancz Ltd., 1964), pp. 59-61.

<sup>9</sup> Ibid., p. 62.

สัญญาควรมีผลใช้บังคับตามหลักเจตนาที่จะผูกนิติสัมพันธ์มากกว่าที่จะใช้หลักสิ่งตอบแทน<sup>10</sup> ฉะนั้น จากข้อเสนอแนะที่คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายได้หยิบยกขึ้นมา จึงอาจสรุปได้ว่า แนวทางดังกล่าวถือเป็นสิ่งสำคัญที่สนับสนุนแนวคิดในเรื่องความเสื่อมคลายในการบังคับใช้หลักสิ่งตอบแทน และหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา สำหรับการเป็นทฤษฎีที่เหมาะสมและทำให้เกิดประโยชน์ที่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาทุกฝ่ายแล้ว ตามหลักการก่อให้เกิดสัญญาทั้งในระบบประมวลกฎหมายและระบบกฎหมายจารีตประเพณี

ดังนั้น ด้วยเหตุผลที่ประเทศไทยเองก็เปลี่ยนแนวการบังคับใช้จากหลักสิ่งตอบแทนที่แต่เดิมยึดถือหลักนี้อย่างไม่ชัดเจน มาเป็นการยึดถือหลักเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ ประกอบกับแนวโน้มของศาลอังกฤษในการพิจารณาคดีที่ผ่อนคลายการบังคับใช้หลักสิ่งตอบแทนนี้ จึงสมควรที่จะศึกษาสาระสำคัญของหลักสิ่งตอบแทนตามหลักกฎหมายอังกฤษ และแนวทางบังคับใช้หลักนี้โดยศาลอังกฤษที่ปรากฏให้เห็นในคำพิพากษาอย่างละเอียด เพื่อจะได้สนับสนุนแนวคิดในเรื่องเจตนาของคู่สัญญาที่เป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ที่เหมาะสมและสอดคล้องกับประโยชน์ซึ่งคู่สัญญาจะได้รับในการทำสัญญามากที่สุด

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- 1) ศึกษาเพื่อให้ทราบถึงหลักเกณฑ์และวิวัฒนาการของหลักสิ่งตอบแทนในการก่อให้เกิดสัญญาตามระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)
- 2) ศึกษาเพื่อหาแนวทางเกี่ยวกับเรื่องความเสื่อมคลายในการนำหลักสิ่งตอบแทนมาใช้กับการบังคับสัญญาของศาลในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)
- 3) ศึกษาเพื่อสนับสนุนทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Autonomy of the Will) ว่าเป็นแนวคิดที่ก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญามากที่สุด ซึ่งเป็นทฤษฎีพื้นฐานในการบังคับของสัญญาตามหลักเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ ในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law)

---

<sup>10</sup> P.S.Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract* 5<sup>th</sup> ed.(Oxford: Clarendon Press, 1995), p. 151.

### 1.3 ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษาวินิจฉัยเรื่องนี้มุ่งจะศึกษาวิเคราะห์วิวัฒนาการของหลักสิ่งตอบแทนเป็นองค์ประกอบในการก่อให้เกิดสัญญาตามระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งแตกต่างกับทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Autonomy of the Will) ที่ใช้หลักในการบังคับของสัญญาในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) และศึกษาวิเคราะห์เหตุผลที่ศาลในประเทศอังกฤษซึ่งใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีได้นำหลักสิ่งตอบแทนมาปรับใช้ในลักษณะที่เสื่อมคลายลง เพื่อให้ทราบถึงแนวทางในการยอมรับของศาลอังกฤษเกี่ยวกับการทำหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนามาปรับใช้เพื่อบังคับสัญญาให้มีผลตามกฎหมาย นอกจากนี้ จะได้ทำการศึกษาลักษณะการก่อให้เกิดสัญญาตามหลักกฎหมายอังกฤษ รวมทั้งวิเคราะห์หลักสิ่งตอบแทนในลักษณะต่างๆ ที่ปรากฏตามแนวคำพิพากษาของศาลนับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน

### 1.4 สมมติฐานของการวิจัย

ในการทำสัญญาตามกฎหมายอังกฤษที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) จำเป็นต้องมีหลักสิ่งตอบแทน (Consideration) เป็นองค์ประกอบสำคัญในการก่อให้เกิดสัญญา เพื่อให้สัญญามีผลบังคับต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ ซึ่งต่างกับระบบประมวลกฎหมาย (Civil law) ที่ถือหลักเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญยิ่งกว่าสิ่งใด ตามทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Autonomy of the will) และมองเรื่องสิ่งตอบแทนเป็นเพียงวัตถุแห่งหนี้ตามสัญญาเท่านั้น แต่ปัจจุบันดูเหมือนว่าแนวทางของศาลในประเทศอังกฤษจะได้นำหลักสิ่งตอบแทนมาปรับใช้ในลักษณะที่เสื่อมคลายลง โดยยอมรับบังคับตามสัญญาแม้ว่าคู่สัญญาจะมีได้ตกลงในเรื่องการให้สิ่งตอบแทนอย่างชัดแจ้งก็ตาม อันแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาที่มีอิทธิพลต่อแนวคิดของระบบประมวลกฎหมายในเรื่องสัญญา ว่าเป็นแนวคิดที่สอดคล้องกับประโยชน์ของคู่สัญญาและนำไปสู่ความเป็นธรรมในการทำสัญญามากที่สุด

### 1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1) เพื่อให้ทราบถึงความแตกต่างของลักษณะกฎหมายสัญญาตามกฎหมายอังกฤษกับกฎหมายสัญญาตามกฎหมายไทยในเรื่องการแสดงเจตนา การก่อให้เกิดสัญญา และความผูกพันของคู่สัญญา ซึ่งจะประโยชน์ต่อการดำเนินธุรกิจระหว่างประเทศ หรือการร่างสัญญาระหว่างประเทศ

- 2) เพื่อทราบถึงแนวทางการเสื่อมคลายในการนำหลักสิ่งตอบแทน (Consideration) มาใช้ในการบังคับสัญญา ตามระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) อันจะเป็นการสนับสนุนทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Autonomy of the Will) ที่ยึดถือการแสดงเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญยิ่งกว่าสิ่งใดตามระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law)
- 3) เพื่อมีหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งให้ความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาในการทำสัญญาระหว่างประเทศ ที่บางครั้งอาจจำเป็นต้องเกี่ยวข้องกันในการทำสัญญาของสองระบบกฎหมาย

## 1.6 วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษาวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสารที่เป็นตำราทางวิชาการ บทความ และสิ่งพิมพ์ต่าง ๆ ทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ รวมทั้งบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## บทที่ 2

### การก่อให้เกิดสัญญาตามหลักกฎหมายสัญญาอังกฤษ

#### 2.1 องค์ประกอบในการก่อให้เกิดสัญญา

ในทางกฎหมายเอกชนเมื่อบุคคลใดๆ ตั้งแต่สองคนขึ้นไปได้ตกลงร่วมกันที่จะสร้างความสัมพันธ์ต่อกันขึ้นในอันจะก่อให้เกิดสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบที่มีผลผูกพันต่อกันและกันระหว่างบุคคลทั้งสอง รัฐย่อมเคารพต่อการตกลงดังกล่าวและให้อิสระแก่บุคคลที่ทำข้อตกลงนั้น โดยข้อตกลงที่เกิดขึ้นนี้จะถูกเรียกว่า “สัญญา” (Contract) จึงอาจกล่าวได้ว่า สัญญา คือข้อตกลงที่เกิดขึ้นจากเจตนาโดยอิสระระหว่างบุคคลหลายฝ่ายที่เรียกว่า “คู่สัญญา” โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งบอกกล่าวแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งว่าจะปฏิบัติตามข้อความในสัญญาตามที่ได้ตกลงกัน และถือว่าข้อตกลงนี้มีผลผูกพันในทางกฎหมาย ซึ่งต้องถูกบังคับโดยกฎหมายหากมีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามความในสัญญานั้น

สำหรับความหมายของ “สัญญา” ตามหลักกฎหมายสัญญาอังกฤษ (the English law of Contract) นั้น นักกฎหมายได้ให้คำจำกัดความไว้หลายลักษณะ เช่น “สัญญาหรือข้อตกลงจะเกิดขึ้นเมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งยอมรับ (accept) คำเสนอ (an offer) ที่ถูกทำขึ้นโดยคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง”<sup>1</sup> หรือ “สัญญาคือข้อตกลงที่มีผลบังคับตามกฎหมายหรือถูกยอมรับในทางกฎหมายว่าก่อให้เกิดหน้าที่” นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ Pollock ยังได้ให้คำจำกัดความอย่างสั้นๆ ว่า “สัญญาคือคำมั่นสัญญาหรือกลุ่มคำมั่นสัญญาที่กฎหมายสามารถบังคับได้”<sup>2</sup> ดังนั้น ตามหลักกฎหมายสัญญาอังกฤษ สัญญาจึงมีความพิเศษที่เป็นลักษณะเฉพาะซึ่งเกี่ยวข้องกับ “คำมั่นสัญญา” (promise) อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ โดยความหมายของสัญญาในแง่คำมั่นสัญญานี้จะได้ทำการกล่าวถึงในบทที่ 3 เรื่องหลักสิ่งตอบแทนต่อไป

ฉะนั้น จึงมีความจำเป็นที่ต้องพิจารณาถึงสาระสำคัญในการทำสัญญาว่าประกอบกันขึ้นได้อย่างไร โดยที่หลักการก่อให้เกิดสัญญาตามกฎหมายไทยและอังกฤษมีความแตกต่างกัน ประกอบ

<sup>1</sup> G.H. Treitel, The Law of Contract 8<sup>th</sup> ed.(London: Sweet & Maxwell, 1991), p. 8.

<sup>2</sup> P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract (Oxford: Clarendon Press, 1989), p. 40.

กับองค์ประกอบแต่ละเรื่องก็มีลักษณะเฉพาะที่ต่างกันอันเป็นผลมาจากประวัติศาสตร์และธรรมเนียมประเพณีของแต่ละประเทศและระบบกฎหมายที่ต่างกัน กล่าวคือ ประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ในขณะที่ประเทศอังกฤษใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) จึงทำให้ผลจากวิวัฒนาการทางกฎหมายนั้นต่างกัน นอกจากนี้ การให้คำจำกัดความขององค์ประกอบแต่ละเรื่องก็มีความต่างกัน โดยวิธีการกำหนดตามกฎหมายไทยส่วนใหญ่จะได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 หลักทั่วไป และบรรพ 2 นี้ ส่วนวิธีการกำหนดตามกฎหมายอังกฤษ จะไม่มีการกำหนดเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน<sup>3</sup> แต่จะเกิดจากแนวคำพิพากษาที่ได้ตัดสินและวางหลักสืบต่อกันมาเป็นเวลานานนับสิบๆ ปี จนถือเป็นหลักกฎหมายที่นักกฎหมายในยุคต่อมา มาได้นำมาเขียนอธิบายไว้ในผลงานทางวิชาการและตำราต่างๆ อย่างมากมาย ซึ่งเราเรียกรูปแบบการสร้างหลักเกณฑ์ในทางระบบกฎหมายจารีตประเพณีแบบนี้ว่า “Doctrine of Precedent” ดังนั้น จึงเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้สำหรับการศึกษากฎหมายสัญญาอังกฤษที่จะต้องอ้างอิงถึงคำพิพากษาในคดีต่างๆ ซึ่งได้เคยตัดสินและถูกยึดถือเป็นแนวทางสำหรับการวินิจฉัยคดีในยุคต่อมา มา

สำหรับองค์ประกอบในการก่อให้เกิดสัญญา (the Formation of Contract) ที่จะได้กล่าวต่อไปนั้น จะขอกว่าเฉพาะส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาตามหลักกฎหมายอังกฤษเท่านั้น เพราะเป็นส่วนที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับ “หลักสิ่งตอบแทน” (Consideration) ที่จะได้พิจารณาในบทที่ 3 ต่อไป ตามหลักกฎหมายสัญญาอังกฤษองค์ประกอบในการก่อให้เกิดสัญญาประกอบด้วยหลักสำคัญอยู่ 4 ประการ คือ คำเสนอ คำสนอง เจตนาในการผูกนิติสัมพันธ์ และหลักสิ่งตอบแทน แต่อย่างไรก็ดี สัญญาที่เกิดขึ้นจากหลักเกณฑ์ทั้งสี่นี้อาจจะยังไม่สมบูรณ์หรือมีผลบังคับตามกฎหมายได้เสมอไป เนื่องจากยังต้องอาศัยหลักเกณฑ์อื่นที่เกี่ยวข้อง อันได้แก่ ความสามารถของคู่สัญญา ข้อความในแห่งสัญญา เจตนาที่บกพร่อง และความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะได้ทำการกล่าวในหัวข้อ 2.2 ต่อไป

### 2.1.1 คำเสนอ

เมื่อมีการทำข้อตกลงหรือสัญญาเกิดขึ้นโดยบุคคลใด ศาลในประเทศอังกฤษจะพิจารณาในแต่ละคดีโดยยึดหลักว่า คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าได้ทำคำเสนอที่ชัดเจน โดยมีคู่

---

<sup>3</sup> เว้นแต่กรณีประเทศอาณานิคมบางแห่ง เช่น สิงคโปร์ มาเลเซีย และอินเดีย ที่มีกฎหมายว่าด้วยสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร แต่กระนั้นก็ดี ประเทศเหล่านี้ยังคงต้องอ้างอิงคำพิพากษาของศาลในประเทศอังกฤษสำหรับการตีความกฎหมายเพื่อปรับใช้กับข้อเท็จจริงแต่ละคดี.

สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยอมรับคำเสนอนั้นด้วยการทำคำสนอง<sup>4</sup> โดยที่ “คำเสนอ” (offer) คือ ถ้อยคำที่เกิดจากความสมัครใจในการเข้าทำสัญญาที่มีเจตนาในการกำหนดเงื่อนไขอย่างชัดเจนและคำเสนอนั้นจะมีผลผูกพันผู้ทำคำเสนอ (Offeror) จนกว่าจะได้ถูกยอมรับโดยคู่สัญญาที่ถูกเสนอโดยตรง<sup>5</sup> คำเสนอต้องแสดงออกให้ปรากฏ และจะแสดงออกให้ปรากฏด้วยวาจากริยา ลายลักษณ์อักษรหรืออย่างไรก็ได้ ขอแต่ให้เป็นที่น่าพอใจว่าเป็นคำเสนอก็แล้วกัน ในพฤติการณ์บางอย่างอาจจะเป็นที่สันนิษฐานได้ว่ามีคำเสนอและคำสนองรับกันโดยปริยาย<sup>6</sup> หรืออาจสรุปได้ว่า คำเสนอจะทำสัญญาต้องเป็นการแสดงความประสงค์ที่จะผูกพันตนเองอย่างแน่นอนและคำเสนอจะมีผลต่อเมื่อได้แสดงออกให้ทราบถึงผู้ที่จะสนองรับ<sup>7</sup>

ลักษณะที่สำคัญของคำเสนอ คือ คำเสนอต้องประกอบด้วยความตั้งใจที่จะผูกพันตนตามกฎหมาย และต้องเป็นสิ่งที่สามารถอาจจะก่อให้เกิดหนี้ขึ้นได้ ประกอบกับคำเสนอจะต้องมีลักษณะที่สามารถอาจปฏิบัติให้เกิดผลได้โดยชอบ<sup>8</sup> ดังนั้น หากเป็นเพียงคำพูดที่กล่าวขึ้นมาลอยๆ โดยปราศจากความประสงค์ให้เกิดความสัมพันธ์ในทางมูลหนี้กับบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว ถ้อยคำเหล่านั้นจะไม่ถือว่าเป็นคำเสนอ หรืออาจกล่าวได้ว่าหากผู้ใดวางข้อกำหนดไว้เป็นการเหลวไหลเลื่อนลอย ศาลจะไม่เข้าช่วยเหลือทำให้แน่นอนเป็นหลักฐานขึ้น เพราะไม่ใช่หน้าที่ของศาลที่จะมาทำสัญญาให้บุคคล หน้าที่ของศาลมีแต่จะแปลสัญญาไม่ใช่ทำสัญญา ฉะนั้น เมื่อคำเสนอมีลักษณะเลื่อนลอยไม่มั่นคง ศาลก็ได้แต่จะแปลว่า ผู้ให้คำเสนอไม่มีเจตนาจะผูกพันตนตามกฎหมาย<sup>9</sup>

ในการจะเปลี่ยนแปลงสภาพของคำเสนอให้เป็นข้อตกลง (agreement) หรือสัญญา (Contract) เมื่อมีการทำคำเสนอนั้น คำเสนอจะต้องมีลักษณะผูกพันเป็นคำมั่นสัญญา (Promise) ที่ชัดเจนซึ่งผู้ให้คำมั่นสัญญาถูกผูกพันเมื่อเงื่อนไขตามที่ระบุอย่างแน่นอนได้ถูกยอมรับหรือสนอง<sup>10</sup> อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ตามแนวคิดกฎหมายทางอังกฤษจึงเห็นว่า คำเสนอเป็นคำมั่นสัญญาโดย

<sup>4</sup> M P Furmston, Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract (London: Butterworths, 1991), p. 29.

<sup>5</sup> G.H. Treitel, The Law of Contract 8<sup>th</sup> ed., p. 8.

<sup>6</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายอังกฤษว่าด้วยลักษณะสัญญาและละเมิด, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2479), หน้า 11.

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 12.

<sup>8</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 16-17.

<sup>9</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 17.

<sup>10</sup> M P Furmston, Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract, p. 30.

เฉพาะชนิดหนึ่งซึ่งมีเงื่อนไขว่า ผู้รับคำเสนอจะต้องปฏิบัติกรหรือให้คำมั่นสัญญาตอบแทนว่าจะปฏิบัติกร หรืออาจจะกล่าวว่า คำเสนอนั้นเป็นคำมั่นชนิดหนึ่งซึ่งมีเงื่อนไขว่า ผู้รับคำเสนอจะต้องกระทำกรอย่างหนึ่งอย่างใดภายในขอบเขตที่ผู้ให้คำเสนอได้กำหนดเป็นเงื่อนไขเอาไว้ ซึ่งอาจเป็นการปฏิบัติกรตามที่ร้องขอหรือตามที่ผู้รับคำเสนอได้ให้ไว้ว่าจะปฏิบัติกรก็ได้<sup>11</sup>

คำเสนอไม่จำเป็นต้องแสดงต่อบุคคลใดโดยเฉพาะ แต่จะมีสัญญาเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีบุคคลใดโดยเฉพาะได้สนองรับตามคำเสนอ เช่น คำประกาศเสนอจะให้รางวัลแก่ผู้ที่จะกระทำกรอย่างใดอย่างหนึ่งนั้น ตามธรรมดาไม่ได้เจาะจงลงไปว่าผู้หนึ่งผู้นี้จะต้องทำ คงเป็นแต่คำเสนอต่อบุคคลทั่วไปไม่จำกัด ฉะนั้น ใครจะสนองรับขึ้นมาโดยการกระทำตามคำเสนอนั้นขึ้นได้ การกระทำนั้นเองเป็นคำสนองอยู่ในตัว เป็นสิ่งที่ผู้เสนอมุ่งหวังมากกว่าตัวบุคคลที่จะทำคำสนอง<sup>12</sup> ซึ่งได้มีความเห็นของผู้พิพากษา Bowen LJ แห่งศาลอุทธรณ์ (the Court of Appeal) ได้กล่าวว่า “คำเสนอไม่สามารถทำขึ้นให้กับบุคคลโดยทั่วๆ ไปได้ (an offer cannot be made to the world at large) แต่ถ้าคำเสนอได้ถูกทำขึ้นในลักษณะเช่นนั้น สัญญาจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อถูกทำกับกลุ่มบุคคลที่ถูกจำกัดที่เสนอตัวและปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งคำประกาศที่ต้องการ”<sup>13</sup> แต่อย่างไรก็ตาม จำเป็นต้องพิจารณาตามพฤติการณ์ว่า ผู้เสนอมิเจตนาจะผูกพันตนเพียงใด เช่น เสนอว่าถ้าใครแจ้งข่าวให้รู้เรื่องของหายจะให้รางวัล ซึ่งไม่ได้หมายความว่า ผู้เสนอจะต้องให้รางวัลแก่บุคคลทุกๆ คนที่มาแจ้งความ ความประสงค์ของผู้เสนอต้องการรู้เรื่องเพียงครั้งเดียว ไม่ต้องการจะรับข่าวอันเดียวกันซ้ำๆ ซากๆ ฉะนั้น เมื่อมีบุคคลมาแจ้งข่าวให้รู้เรื่องตามความประสงค์แล้ว ถือว่าคำเสนอที่ประกาศเป็นอันสิ้นสุด ผู้เสนอไม่ต้องผูกพันต่อไป<sup>14</sup>

คำเสนอนั้นนอกจากจะเกิดขึ้นในลักษณะของถ้อยคำหรือทำเป็นหนังสือมีการลงลายมือชื่อของคู่สัญญาแล้ว คำเสนออาจเกิดจาก “การกระทำกร” (Conducts) ได้อีกด้วย กล่าวคือ คำเสนออาจจะถูกเสนอโดยตรงแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคล เช่น ตามกฎหมาย Common Law บุคคลที่จะเข้าทำสัญญาเพื่อขายสินค้าและเสนอสินค้าที่แตกต่าง (หรือปริมาณที่แตกต่าง) ไปจากเดิม ถือว่าได้ทำคำเสนอขายสินค้าโดยการกระทำตามสิ่งที่เขาเสนอนั้น<sup>15</sup> นอกจากนี้ ลักษณะของ

<sup>11</sup> ไซยชศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 117.

<sup>12</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายอังกฤษว่าด้วยลักษณะสัญญาและละเมิด, หน้า 17-18.

<sup>13</sup> M P Furmston, Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract, p. 30.

<sup>14</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายอังกฤษว่าด้วยลักษณะสัญญาและละเมิด, หน้า 19.

<sup>15</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Hart v. Mills (1846) 15 L.J. Ex. 200.



การกระทำอาจเป็นรูปแบบ “การไม่ใช้สิทธิ” (Form of Inactivity) ซึ่งคดีที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการนำข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการพิจารณา กล่าวคือ หากคดีที่คู่สัญญาพิพาทสามารถเลือกที่จะฟ้องร้องศาลยุติธรรมซึ่งอาจล่าช้าหรือเลือกที่จะนำเข้าสู่กระบวนการวิธีอนุญาโตตุลาการเพื่อไม่ให้เสียเวลานาน ในกรณีนี้อนุญาโตตุลาการผู้วินิจฉัยมีอำนาจตามกฎหมาย Arbitration Act 1996 ที่จะยกฟ้องสำหรับสิทธิในการนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ โดยถือว่า “การไม่ใช้สิทธิ” ทางศาลเป็นข้อเสนอแบบหนึ่งเพื่อละทิ้งเหตุอย่างอื่นที่เกิดขึ้น เช่น การทำลายข้อมูลที่เกี่ยวข้อง (destruction of relevant files) หรือถึงแม้ว่าเหตุเหล่านั้นโดยตัวมันเองจะไม่ก่อให้เกิดพยานหลักฐานที่เพียงพอในการนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อพิจารณาก็ตาม<sup>16</sup> ดังนั้น การที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งนำข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการพิจารณา ถือได้ว่าเป็นข้อเสนอโดยการกระทำว่าเลือกที่จะไม่ใช้สิทธิทางศาลแต่ประสงค์จะใช้วิธีอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทแทน ถือได้ว่าเป็นข้อเสนออีกรูปแบบหนึ่งที่มีผลบังคับหากมีการสนองตามนั้น

### 2.1.1.1 การมีผลบังคับของคำเสนอ

คำเสนอคือเจตนาหรือความตั้งใจของบุคคลผู้หนึ่งที่ต้องการผูกพันตนกับบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งในการก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ที่กฎหมายยอมรับ โดยคำเสนอนั้นต้องมีลักษณะชัดเจนและส่งถึงอีกฝ่ายโดยตรง โดยเราเรียกผู้ที่ทำคำเสนอนี้ว่า “ผู้เสนอ” (an Offeror) และเรียกบุคคลอีกฝ่ายว่า “ผู้รับคำเสนอ” (an Offeree)<sup>17</sup> และถือหลักว่า คำเสนอจะมีผลบังคับต่อเมื่อได้แสดงออกให้ทราบถึงผู้ที่จะสนองรับ<sup>18</sup> แต่อย่างไรก็ดี คำเสนอนั้นแม้จะส่งไปและทราบถึงอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว ตราบใดที่ยังไม่มีการสนองรับ คำเสนอนั้นหาผลผูกพันผู้เสนออย่างใดไม่ แม้จะได้กำหนดไปว่าจะยื่นคำเสนอชั่วระยะเวลาใดเวลาหนึ่งก็ตาม ผู้เสนอก็ยังถอนคำเสนอเสียได้ก่อนอีกฝ่ายหนึ่งสนองรับ ทั้งนี้ เพราะกฎหมายอังกฤษถือว่า สัญญาเกิดขึ้นตั้งแต่เมื่อมีการสนองรับตามคำเสนอ ก่อนมีการสนองรับคู่กรณีผู้เป็นฝ่ายไม่มีความผูกพันต่อกัน แต่การถอนคำเสนอจะต้องได้รู้ถึงผู้สนอง ถ้าระหว่างที่แจ้งการถอนคำเสนอไปยังไม่ทราบถึงอีกฝ่ายหนึ่ง และฝ่ายนั้นสนองรับก่อนทราบคำถอนการถอนคำเสนอก็เป็นอันไร้ผล เพราะสัญญาได้เกิดขึ้นเสียแล้วในทันทีที่มีการสนองรับตามคำเสนอ<sup>19</sup> ฉะนั้น คำเสนอจะมีผลผูกพันต่อผู้เสนอนับตั้งแต่ที่เขาได้ส่งให้แก่ผู้รับคำเสนอนั้นทราบ

<sup>16</sup> G.H. Treitel, *The Law of Contract* 8<sup>th</sup> ed., p. 10.

<sup>17</sup> ซึ่งหากในภายหลังได้มีการยอมรับคำเสนอนั้นจนทำให้เกิดสัญญาที่มีผลผูกพันกันเราจะเรียกบุคคลดังกล่าวว่า “ผู้สนอง”.

<sup>18</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, *กฎหมายอังกฤษว่าด้วยลักษณะสัญญาและละเมิด*, หน้า 12.

<sup>19</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 19-20.

และไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้จนกว่าผู้รับคำเสนอจะได้ออมรับโดยทำเป็น “คำสนอง” หรือแจ้งการปฏิเสธกลับมา เว้นแต่ว่าเป็นคำเสนอที่มีกำหนดระยะเวลาในการทำคำสนอง หรือผู้เสนออาจจะถอนคำเสนอนั้นได้แต่ต้องก่อนที่อีกฝ่ายจะสนองรับคำเสนอนั้น<sup>20</sup>

ดังนั้น ลักษณะที่สำคัญตามหลักกฎหมายสัญญาอังกฤษ คือ คำเสนอที่ยังไม่มีการสนองรับนั้นไม่มีผลผูกพันผู้เสนอแต่อย่างไรเลย การแสดงเจตนาแต่ฝ่ายเดียวยังไม่ผลผูกพัน จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะแสดงเจตนาตอบมีความประสงค์ตรงกันและร่วมกันเกิดเป็นสัญญาขึ้น<sup>21</sup>

การเปลี่ยนแปลงคำเสนอเป็นข้อตกลงหรือสัญญาเมื่อมีการทำคำสนอง เราได้กล่าวแล้วว่า คำเสนอนั้นต้องมีลักษณะเป็นคำมั่นสัญญาที่ชัดเจนและผู้เสนอจะถูกผูกพันเมื่อเงื่อนไขตามที่ระบุไว้ได้ถูกยอมรับจากผู้รับคำเสนอทุกประการ โดยที่ผู้เสนอจะต้องปฏิบัติหน้าที่ในส่วนของเขานั่นเกี่ยวกับการทำให้สัญญาเกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์ ในลักษณะที่แจ้งในตอนท้ายถึงความพร้อมของเขาที่จะปฏิบัติตามความสัมพันธ์ทางมูลหนี้ที่เกิดขึ้นตามเงื่อนไขที่ชัดเจนนั้น ซึ่งในภายหลังกู้รับคำเสนออาจจะสนองรับและทำคำสนองหรืออาจจะปฏิเสธที่จะก่อความสัมพันธ์นั้นขึ้นก็ได้<sup>22</sup>

ในบางครั้งคำเสนอที่ส่งไปคราวเดียวแต่มีข้อความแบ่งออกเป็นหลายข้อหลายกระทง ล้วนแต่เป็นคำเสนอย่อยๆ ทั้งนี้ เมื่อมีการสนองรับทุกๆ ไป จะถือว่าได้สนองรับตามคำเสนอนั้นทุกข้อทุกกระทงหรือไม่ ในกรณีนี้มีหลักว่า เมื่อบุคคลสนองรับตามเอกสารซึ่งโดยปกติย่อมเป็นที่เข้าใจกันว่า ได้รวบรวมหัวข้อใจความของคำเสนอไว้ทั้งหมดแล้ว จะต้องถือว่าบุคคลนั้นได้ทราบถึงและสนองรับตามข้อเสนอนั้นทั้งหมดทุกข้อ แม้ความจริงตนจะมีได้ถือโอกาสอ่านข้อความในเอกสารนั้นให้ตลอดก็ตาม แต่ถ้าเอกสารมีคำเสนอปรากฏอยู่ครบถ้วนเฉพาะหน้าไม่มีทางที่จะเข้าใจได้ว่ามีคำเสนออื่นๆ เป็นข้อจำกัดหรือขยายความออกไปอีกแล้ว ก็ต้องถือว่าผู้สนองได้ทราบถึงคำเสนอเฉพาะแต่ที่ปรากฏเฉพาะหน้าเท่านั้น จะให้ผูกพันตลอดไปถึงข้อจำกัด ข้อยบายอื่นๆ ด้วยหาได้ไม่<sup>23</sup> แต่ถ้าลักษณะของคำเสนอที่ให้แสดงได้ชัดว่าต้องประกอบด้วยส่วนอื่นอีก เช่น ใบฝากของในคลังรถไฟมีตัวอักษรเขียนไว้ชัดเจนด้านหน้าว่า “ให้พลิกดูข้างหลัง” แสดงให้เห็นว่าคำเสนอที่ปรากฏอยู่ข้างหน้ายังไม่ครบถ้วน ยังมีคำเสนออื่นๆ อยู่ข้างหลังอีก ในกรณีเช่นนี้มีหลักที่ควรวินิจฉัยอยู่ 3 ประการ คือ

<sup>20</sup> สำหรับเรื่องการถอนคำเสนอจะได้อีกกล่าวในเรื่องการสิ้นสุดคำเสนอต่อไป.

<sup>21</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 21.

<sup>22</sup> M P Furmston, *Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract*, p. 30.

<sup>23</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, *กฎหมายอังกฤษว่าด้วยลักษณะสัญญาและละเมิด*, หน้า 13.

- 1) โจทก์ (ผู้รับคำเสนอ) รู้หรือไม่ว่ามีข้อความว่า นอกจากคำเสนอที่ปรากฏอยู่โดยปกติเฉพาะหน้า
- 2) ข้อความนั้นๆ โจทก์ (ผู้รับคำเสนอ) ได้รู้หรือไม่ว่า เป็นข้อไขจำกัดหรือขยายคำเสนอ
- 3) จำเลย (ผู้เสนอ) ได้ให้โอกาสแก่โจทก์ (ผู้รับคำเสนอ) พอที่จะให้รู้ได้ถึงข้อความเหล่านั้นได้หรือไม่

ถ้าได้ความว่าโจทก์ (ผู้รับคำเสนอ) รู้ว่ามีข้อความอื่นๆ เป็นข้อไขของคำเสนอ ทั้งจำเลย (ผู้เสนอ) ได้ให้โอกาสอันสมควร เพื่อให้โจทก์รู้ถึงข้อความเหล่านั้นได้แล้ว ตามหลักในคำพิพากษาที่ตัดสินไว้ ต้องถือว่าคำเสนอรวมทั้งข้อไขต่างๆ ได้ทราบถึงโจทก์แล้วทั้งสิ้น<sup>24</sup>

เมื่อมีการกล่าวอ้างว่าคำเสนอเกิดขึ้น ศาลจำเป็นต้องมีการพิจารณาถึงสภาพของคำเสนอนั้นว่าได้ถูกทำขึ้นด้วยเจตนาชัดแจ้งที่จะทำสัญญาต่อกันหรือไม่ ซึ่งเรียกวิธีการที่ศาลใช้ในการพิจารณานี้ว่า “การตรวจสอบวัตถุประสงค์แห่งข้อตกลง” (the Objective Test of Agreement) โดยมีหลักว่า ภายใต้อำนาจของวิญญูชนในวัตถุประสงค์แห่งข้อตกลงถือว่าเจตนาที่ชัดเจนซึ่งแสดงออกมาว่าต้องการผูกพันเท่านั้นจึงจะมีผลตามกฎหมาย โดยหลักการตรวจสอบวัตถุประสงค์แห่งข้อตกลงที่ยึดถือความเชื่อของวิญญูชนเป็นสำคัญมากกว่าเจตนาที่แท้จริง มีขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้ได้รับคำเสนอจากความเสียหายในการเชื่อตามเจตนาของผู้เสนอที่ให้อ้างอิงได้รับความเสียหาย<sup>25</sup>

ตัวอย่าง นาย ก. ได้ทำคำเสนอที่มีผลผูกพันโดยการกระทำที่ถือได้ว่าวิญญูชนเชื่อโดยทั่วไปว่าเขามีเจตนาจะให้ผลผูกพัน โดยให้คำเสนอขายหนังสือแก่ นาย ข. ในราคา 100 บาท และนาย ข. ยอมรับคำเสนอนี้ ผลที่เกิดขึ้นคือ นาย ก. จะไม่สามารถหลีกเลี่ยงจากความรับผิดชอบโดยอ้างว่าเจตนาที่แท้จริงของเขาคือต้องการขายหนังสือในราคา 200 บาทได้

อย่างไรก็ดี หากวิธีการตรวจสอบวัตถุประสงค์ในการทำสัญญาพิจารณาจากเจตนาที่แท้จริงของผู้ได้รับคำเสนอ (the state of mind of the alleged offeree) จะอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ 3 ประการคือ<sup>26</sup>

<sup>24</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 15.

<sup>25</sup> G.H. Treitel, *The Law of Contract* 8<sup>th</sup> ed., p. 8.

<sup>26</sup> Ibid ., pp. 8-9.

1) ถ้าผู้รับคำเสนอเชื่อโดยสุจริตว่าผู้เสนอมีเจตนาที่ต้องการอย่างยิ่ง (Requisite Intention) เพื่อพิจารณาถึงความพอใจที่ผู้ได้รับคำเสนอสามารถตัดสินใจจากคำเสนอที่ชัดเจนว่าผู้เสนอมีเจตนาที่ต้องการอย่างยิ่งในการมีคำเสนอนี้ แม้ว่าในความเป็นจริงแล้วผู้เสนอไม่ได้มีความประสงค์เช่นนั้นก็ตาม แต่ตามกรณีนี้ไม่มีความจำเป็นที่ผู้เสนอจะต้องรู้ถึงเจตนาแท้จริงของผู้ได้รับคำเสนอ

2) ถ้าผู้รับคำเสนอได้รู้ถึงวัตถุประสงค์ที่แท้จริงที่ผู้เสนอไม่ได้มีเจตนาที่ต้องการจะผูกพันตามคำเสนอนั้นจริง ตามกรณีนี้ผู้เสนอจะไม่ถูกผูกพัน ดังนั้น การตรวจสอบวัตถุประสงค์จะไม่นำมาใช้ในกรณีที่ผู้ได้รับคำเสนอได้รู้ถึงความจริงแห่งเจตนาที่แท้จริงของผู้เสนอ

3) ถ้าผู้รับคำเสนอไม่ได้เสนอเจตนาของเขาโดยตรงแก่ผู้เสนอเพื่อตอบรับตามกรณีนี้ผู้รับคำเสนอจะไม่ถือว่าได้เชื่อตามคำเสนอว่ามีเจตนาที่แท้จริง และไม่ใช่ว่าผู้ซึ่งรู้ถึงเจตนาที่ไม่ต้องการผูกพันตามคำเสนอนั้นเช่นกัน ผลที่เกิดขึ้นได้มีนักกฎหมายเห็นเป็น 3 แนวทาง คือ

ความเห็นที่หนึ่ง ผู้เสนอจะไม่ถูกผูกพันตามคำเสนอที่ตนได้ทำขึ้น แต่จากการตรวจสอบวัตถุประสงค์ของผู้เสนอจะต้องได้ความว่า การกระทำของผู้เสนอเป็นสิ่งที่ทำให้วิญญูชนเชื่อว่าผู้เสนอมีเจตนาที่ต้องการทำสัญญาโดยมีผู้ได้รับคำเสนอเชื่อตามเจตนา

ความเห็นที่สอง ผู้เสนอต้องผูกพันในส่วนของการกระทำหรือการกระทำของตนซึ่งได้จากการตรวจสอบวัตถุประสงค์ได้ผลว่าทำให้วิญญูชนเชื่อว่าผู้เสนอมีเจตนาที่ต้องการทำสัญญาขึ้นจริง แต่เพียงเท่าที่ผู้รับคำเสนอเชื่อโดยสุจริตเท่านั้น

ความเห็นที่สาม ไม่ควรนำเรื่องการตรวจสอบวัตถุประสงค์มาใช้ในกรณีนี้ เพราะหากผู้รับคำเสนอไม่เชื่อตามเจตนาของผู้เสนอแล้ว เขาย่อมจะไม่เสียหายจากการกระทำใดๆ ของผู้เสนอ ผู้เสนอจึงไม่ควรถูกผูกพันตามกรณีนี้ แม้ว่าการไม่เชื่อตามเจตนาที่อาจเกิดจากการที่ผู้รับคำเสนอได้รู้ถึงเจตนาที่แท้จริงโดยตรงหรือจากความไม่ใส่ใจที่จะทราบความจริงของผู้รับคำเสนอก็ตาม

จากหลักทั่วไปที่ได้กล่าวในตอนต้นนี้ คำเสนอจะไม่มีผลจนกว่ามันจะได้ถูกยอมรับและจนกว่าผู้รับคำเสนอจะรู้ถึงการทำคำเสนอว่าเขาไม่ได้กระทำการใดๆ ตามความเชื่อถือในคำเสนอนั้น แต่สำหรับการตรวจสอบวัตถุประสงค์ในคำเสนอที่ถูกส่งโดยทางไปรษณีย์จะถือว่า คำเสนอนั้นมีผลนับแต่เมื่อได้ถูกส่งโดยทางไปรษณีย์<sup>27</sup> ซึ่งจะแตกต่างจากหลักทั่วไป ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาที่ตัดสินตามแนวทางนี้ คือ

<sup>27</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Taylor v. Jones (1871) 1 C.P.D. 87.

คดี Adams v. Lindsell (1818) 1 B. & Ald. 681 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า จำเลยได้ทำคำเสนอขายขนแกะแก่โจทก์โดยวิธีส่งจดหมาย จดหมายฉบับนี้ได้ถึงมือโจทก์ล่าช้าไป 2 วัน แต่โจทก์ได้ทำคำสนองโดยทางไปรษณีย์ทันทีที่ได้ทราบก่อนจดหมายจะมาถึง ในคดีนี้ศาลตัดสินว่า คำเสนอไม่มีผลผูกพันเพราะถือว่าความล่าช้าเกิดจากความผิดของจำเลย และเมื่อจำเลยได้เลือกทำคำเสนอโดยส่งทางไปรษณีย์ คำเสนอนั้นต้องมีผลนับแต่เมื่อได้ส่ง<sup>28</sup>

จากคำพิพากษานี้หากข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปว่า ถ้าความล่าช้านี้เกิดจากเหตุอื่น เช่น เกิดอุบัติเหตุขึ้นในระหว่างการส่งทางไปรษณีย์ จะถือว่าระยะเวลาสำหรับทำคำสนองจะเริ่มต้นจากเวลาที่จดหมายได้ส่งถึงที่อยู่ของผู้รับคำเสนอ แต่ถ้าจดหมายได้ถูกส่งถึงภายหลังวันสุดท้ายในการทำคำสนองที่ระบุในจดหมาย คำเสนอตามกรณีนี้ก็จะสิ้นสุดผลลง<sup>29</sup>

### 2.1.1.2 การสิ้นสุดคำเสนอ

คำเสนอที่เกิดขึ้น โดยผู้เสนอและส่งไปให้กับผู้รับคำเสนออาจจะสิ้นสุดหรือระงับก่อนมีการสนองรับเพื่อเกิดเป็นสัญญา ซึ่งเราเรียกกรณีนี้ว่า “การสิ้นสุดคำเสนอ” (Termination of Offer) อันเกิดขึ้นได้ด้วยเหตุหลายประการ คือ

- 1) การถอนคำเสนอ (Withdrawal)
- 2) การบอกปัดคำเสนอ (Rejection)
- 3) การสิ้นสุดกำหนดเวลา (Lapse of Time)
- 4) การเกิดเหตุการณ์ตามที่เงื่อนไขกำหนด (Occurrence of Condition)
- 5) ความตาย (Death)
- 6) การไร้ความสามารถที่เกิดขึ้นภายหลัง (Supervening Incapacity)

#### 1. การถอนคำเสนอ (Withdrawal)

หลักทั่วไป คือ คำเสนอสามารถถูกถอนได้ ณ เวลาใดๆ ก่อนที่จะถูกสนองรับ โดยแจ้งแก่ผู้รับคำเสนอว่าต้องการถอนคำเสนอนั้น ซึ่งต้องส่งคำถอนนี้โดยตรงแก่ผู้รับคำเสนอ และไม่

<sup>28</sup> ผลของการแสดงเจตนาในลักษณะนี้เป็นไปตามหลัก “ทฤษฎีส่งเจตนา” (Theory of Dispatch) หรือที่เรียกกันว่า “the Mailbox Rule”.

<sup>29</sup> G.H. Treitel, The Law of Contract 7<sup>th</sup> ed. (London: Sweet & Maxwell, 1987), p. 13.

นำวิธีการส่งทางไปรษณีย์มาใช้ในกรณีนี้ (คือให้มีผล ณ เวลาที่ส่งทางไปรษณีย์)<sup>30</sup> กล่าวคือ ถ้าในระหว่างที่แจ้งการถอนคำเสนอ คำถอนยังไม่ไปถึงอีกฝ่ายหนึ่งและได้สนองรับก่อนทราบคำถอนนั้น การถอนคำเสนอก็เป็นอันไร้ผล เพราะสัญญาได้เกิดขึ้นเสียแล้วในทันทีที่มีการสนองรับตามคำเสนอนั้น<sup>31</sup> โดยมีคำพิพากษาที่ตัดสินตามแนวทางนี้ คือ

คดี Byrne & Co. v. Leon van Tienhoven (1880) 5 C.P.D. 344 ศาลตัดสินว่า สัญญาได้เกิดขึ้นถ้าไม่มีการถอนคำเสนอ ณ เวลาที่คำเสนอถูกสนองรับ

แต่การถอนคำเสนอนั้นผู้เสนอไม่จำเป็นต้องบอกไปให้ทราบถึงผู้รับโดยตรงก็ได้ ถ้าผู้รับคำเสนอได้ทราบมาเองโดยแน่นอนว่า ผู้เสนอได้โอนหรือจำหน่ายทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งคำเสนอเสียจนไม่สามารถจะปฏิบัติตามคำเสนอได้แล้ว ในกรณีเช่นนี้เคยมีคดีตัดสินว่า การที่ผู้รับคำเสนอได้ทราบมาดังนี้มีผลเท่ากับผู้เสนอได้ถอนคำเสนอเหมือนกัน<sup>32</sup> และการบอกกล่าวนี้ไม่จำเป็นต้องกระทำโดยผู้เสนอ เพราะว่าเป็นการเพียงพอแล้วที่ผู้รับคำเสนอจะรู้ว่าผู้เสนอไม่ได้มีเจตนาที่ประสงค์จะทำสัญญากับเขาต่อไป<sup>33</sup> โดยมีคำพิพากษาที่สนับสนุนแนวทางนี้ คือ

คดี Dickinson v. Dodds (1876) 2 Ch.D. 463 ศาลตัดสินว่า คำเสนอขายที่ดินไม่ได้รับการสนองรับเมื่อผู้รับคำเสนอได้รู้ถึงการถอนคำเสนอนั้น โดยการที่ผู้เสนอได้ตัดสินใจขายที่ดินแปลงนี้ให้แก่บุคคลภายนอก ถือได้ว่าตามกรณีนี้ไม่มีสัญญาเกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญา

นอกจากหลักทั่วไปนี้ ได้มีข้อยกเว้นสำหรับการถอนคำเสนอ คือ<sup>34</sup>

1) การเปิดอ่านจดหมายและแจกจ่ายไปตามแผนกต่างของบริษัทที่เจ้าหน้าที่ของ ถือว่า การบอกกล่าวที่จะถอนคำเสนอเกิดขึ้นเมื่อจดหมายได้ถูกเปิดตามประเพณีปฏิบัติในทางธุรกิจ<sup>35</sup>

<sup>30</sup> G.H. Treitel, The Law of Contract 8<sup>th</sup> ed., p. 40.

<sup>31</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายอังกฤษว่าด้วยลักษณะสัญญาและละเมิด, หน้า 20.

<sup>32</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 20.

<sup>33</sup> G.H. Treitel, The Law of Contract 8<sup>th</sup> ed., p. 41.

<sup>34</sup> Ibid., p. 41.

<sup>35</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Eaglehill Ltd. v. J. Needham (builders) Ltd. [1973] A.C. 992,

2) ในกรณีที่การถอนคำเสนอถูกส่งทางโทรเลขหรือโทรสารจากที่ทำงานในระหว่างปฏิบัติงานของผู้เสนอ และการทำคำสนองอาจเกิดได้ด้วยกระทำการใดๆ ของผู้รับคำเสนอนั้น การถอนคำเสนอตามกรณีนี้จะต้องถูกส่งมอบตามที่อยู่สุดท้ายที่ทราบได้ จึงจะถือว่าการถอนนั้นมีผล ถ้าผู้รับคำเสนอได้ย้ายที่อยู่โดยไม่ได้แจ้งแก่ผู้เสนอ และแม้ว่าในภายหลังผู้รับคำเสนอจะไม่ได้อ่านข้อความที่ถอนนั้นก็ตาม ดังนั้น หากมีการถอนคำเสนอโดยทางโทรเลข และผู้รับคำเสนอจะยังไม่ได้อ่านข้อความนั้น หรือเจ้าหน้าที่ในบริษัทของผู้รับคำเสนอได้อ่านในวันรุ่งขึ้น การถอนก็มีผล ณ เวลาเมื่อได้ส่งคำถอนถึงบริษัทของผู้รับคำเสนอ<sup>36</sup> แต่ทั้งนี้ การถอนยังถือว่าไม่เกิดขึ้น ถ้าหากคำถอนนั้นถูกส่งโดยที่ผู้เสนอได้รู้อยู่แล้วว่าในวันที่ส่งเป็นวันหยุดราชการของผู้รับคำเสนอหรือผู้รับคำเสนอติดธุระและไม่มีโอกาสจะทราบได้อย่างแน่นอน<sup>37</sup>

3) คำเสนอที่ทำให้แก่บุคคลทั่วไป เช่น คำมั่นสัญญาว่าจะให้รางวัลใดๆ การถอนจะต้องบอกกล่าวในลักษณะเดียวกับการทำคำเสนอ เท่าที่จะคาดการณได้ว่า บุคคลใดๆ ที่รู้ถึงคำเสนอย่อมต้องได้รู้ถึงการถอนคำเสนอนั้นด้วย<sup>38</sup>

## 2. การบอกปัดคำเสนอ (Rejection)

คำเสนอจะสิ้นผลเมื่อได้ถูกผู้รับคำเสนอนั้นบอกปัดหรือปฏิเสธ โดยการปฏิเสธนี้จะต้องเป็นการปฏิเสธโดยสิ้นเชิงตามเงื่อนไขแห่งคำเสนอนั้น และหากในการปฏิเสธคำเสนอได้มีการกำหนดเงื่อนไขใหม่ หรือเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขตามคำเสนอเดิมแล้ว จะถือว่าผู้รับคำเสนอได้ทำ “คำเสนอกลับ” (Counter-offer) ขึ้นใหม่แทน ซึ่งมีผลเท่ากับเป็นการปฏิเสธคำเสนอเช่นกัน<sup>39</sup> หรืออาจจะกล่าวได้ว่า หากผู้รับคำเสนอสนองรับขึ้นมาโดยไม่ถูกต้องตรงตามคำเสนอ คำเสนอเป็นอันสิ้นผล เพราะเท่ากับปฏิเสธไม่รับคำเสนอที่ส่งไป<sup>40</sup>

โดยที่การปฏิเสธนี้จะมีผลก็แต่เฉพาะได้มีการแจ้งแก่ผู้เสนอ ดังนั้น หากจดหมายที่แจ้งการปฏิเสธได้ถึงภายหลังคำสนองที่ส่งโดยทางโทรสาร ถือว่าสัญญาได้ถูกทำขึ้นด้วยเจตนา

<sup>36</sup> เปรียบเทียบกับแนวคำพิพากษาคดี The Brimnes [1975] Q.B. 929.

<sup>37</sup> เปรียบเทียบกับแนวคำพิพากษาคดี Brinkibon Ltd. v. Stahag Stahl und Stahlwaren-handelsgesellschaft m.b.H. [1983] 2 A.C. 34,42.

<sup>38</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Shuey v. U.S., 92 U.S. 73 (1875).

<sup>39</sup> G.H. Treitel, *The Law of Contract* 8<sup>th</sup> ed., p. 42.

<sup>40</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, *กฎหมายอังกฤษว่าด้วยลักษณะสัญญาและละเมิด*, หน้า 23.

สุดท้ายของผู้รับคำเสนอที่ชัดเจน (ทั้งๆ ที่การปฏิเสธได้ถูกทำขึ้นก่อนการทำคำสนองก็ตาม) แต่ถ้าหากการปฏิเสธได้ส่งถึงผู้เสนอก่อน ผู้รับคำเสนอย่อมไม่ถูกผูกพันตามคำสนองที่ได้รับภายหลังการปฏิเสธนั้น และถือว่าการส่งคำสนองนี้ได้กระทำภายหลังการปฏิเสธนั้น<sup>41</sup>

สัญญาจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อผู้รับคำเสนอต้องยอมรับเงื่อนไขที่แน่นอนที่กำหนดโดยผู้เสนอทุกประการ แต่ถ้าในการยอมรับผู้รับคำเสนอกลับเสนอเงื่อนไขใหม่ที่ผู้เสนอไม่มีโอกาสได้พิจารณาในขณะที่ทำคำเสนอครั้งแรก ตามกรณีนี้ผู้รับคำเสนอได้ทำ “คำเสนอกลับ” (counter-offer) ซึ่งจะไม่มีผลเป็นคำสนองและไม่ทำให้สัญญาเกิดขึ้น<sup>42</sup>

สำหรับแนวทางพิจารณาเรื่องคำเสนอกลับนี้ มีคำพิพากษาที่สำคัญซึ่งเกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว คือ

คดี Hyde v. Wrench (1840) 3 Beav. 334 ปราบฎข้อเท็จจริงตามคดีว่า เมื่อวันที่ 6 มิถุนายน จำเลยได้ทำคำเสนอขายฟาร์มแก่โจทก์ในราคา 1,000 ปอนด์ ต่อมาในวันที่ 8 มิถุนายน โจทก์ตอบรับโดยการทำคำเสนอซื้อด้วยราคา 950 ปอนด์ และปฏิเสธที่จะยอมซื้อในราคาขาย 1,000 ปอนด์ดังกล่าว จำเลยได้ปฏิเสธที่จะขายในวันที่ 27 มิถุนายน แต่ท้ายที่สุดเมื่อวันที่ 29 มิถุนายน โจทก์ได้เขียนจดหมายส่งให้แก่จำเลยว่า เขายินดีที่จะซื้อที่ดินแปลงนี้ในราคา 1,000 ปอนด์ ในคดีนี้ศาลตัดสินว่า ไม่มีสัญญาเกิดขึ้นระหว่างบุคคลดังกล่าว เนื่องจากจดหมายลงวันที่ 8 มิถุนายน เป็นการปฏิเสธคำเสนอเริ่มต้นของโจทก์ และคำเสนอเริ่มต้นที่ถูกปฏิเสธนี้ไม่สามารถกลับคืนมาได้ใหม่ด้วยการเปลี่ยนความตั้งใจโดยการสนองในภายหลังได้

แต่อย่างไรก็ดี ไม่จำเป็นว่าการบอกกล่าวของผู้รับคำเสนอจะต้องเป็นคำเสนอกลับเสมอไป เพราะถ้าการบอกกล่าวนี้ถูกทำขึ้นเพื่อสอบถามหรือขอข้อมูล (request for information) โดยปราศจากเจตนาที่จะปฏิเสธเงื่อนไขของคำเสนอ<sup>43</sup> เพราะถือว่าการขอข้อมูลจากเงื่อนไขที่ชัดเจนนี้ไม่เป็นการสิ้นสุดคำเสนอ<sup>44</sup> คำพิพากษาที่สนับสนุนแนวทางนี้ คือ

<sup>41</sup> G.H. Treitel, The Law of Contract 8<sup>th</sup> ed., pp. 42-43.

<sup>42</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Jones v. Daniel [1894] 2 Ch. 332.

<sup>43</sup> G.H. Treitel, The Law of Contract 8<sup>th</sup> ed., p. 42.

<sup>44</sup> M P Furmston, Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract, p. 38.



คดี Stevenson v. McLean (1880) 5 Q.B.D. 346 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า จำเลยได้ทำคำเสนอขายแร่เหล็กแก่โจทก์เป็นจำนวน 3,800 ตัน ในราคาสุทธิตันละ 40 s ซึ่งเป็นราคานี้จนถึงวันจันทร์ โดยก่อนถึงวันจันทร์โจทก์ได้ส่งโทรเลขไปยังจำเลยมีข้อความว่า “ได้โปรดส่งโทรเลขว่าคุณจะยอมรับหรือไม่ถ้าจะขายราคา 40 s นี้หากให้ส่งมอบอีก 2 เดือนถัดไป หรือเวลาใดๆ นอกจากตามที่ระบุไว้” ปรากฏว่าไม่มีการตอบจากจำเลยแต่อย่างใด ต่อจากนั้นในวันเดียวกันโจทก์ได้ส่งโทรเลขเมื่อเวลา 13.34 น. ว่ายอมรับตามคำเสนอขาย แต่ในช่วงเวลานั้นจำเลยเองก็ได้ขายแร่เหล็กดังกล่าวให้แก่บุคคลภายนอกแล้ว โดยได้แจ้งให้โจทก์ทราบด้วยการส่งโทรเลขในเวลา 13.25 น. โทรเลขทั้งสองนี้ได้สวนทางกัน โจทก์จึงนำคดีมาฟ้องเพื่อให้ชดใช้ค่าเสียหายจากการผิดสัญญา ในคดีนี้ศาลตัดสินว่า โจทก์ไม่ได้ทำคำเสนอกลับแต่ได้ทำการสอบถามจำเลยก่อนที่จะสนองรับ และถือว่าไม่มีการปฏิเสธคำเสนอแต่อย่างใด ดังนั้น คำเสนอจึงยังไม่มีผลสิ้นสุด

คดี Gibson v. Manchester C.C. [1979] 1 W.L.R. 294,302 ศาลได้ตัดสินในลักษณะเดียวกันว่า คำเสนอขายบ้านที่ระบุราคาแน่นอน การสอบถามถึงความตั้งใจของผู้ขายที่จะลดราคา ถือว่าไม่เป็นการปฏิเสธคำเสนอ แต่การสอบถามนี้เป็นการสำรวจทั่วไป

ฉะนั้น จึงสรุปได้ว่าการบอกกล่าวของผู้รับคำเสนอที่ส่งให้แก่ผู้เสนออันเกี่ยวกับเงื่อนไขแห่งคำเสนอจะถือเป็นคำเสนอกลับหรือการขอข้อมูลเพิ่มเติม ย่อมขึ้นอยู่กับเจตนาหรือการได้ทราบถึงวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของผู้รับคำเสนอในการทำการดังกล่าว

นอกจากนี้ แม้ว่าจะมีการยอมรับเงื่อนไขตามคำเสนอแต่ก็ไม่ถือเป็นคำสนอง ถ้าหากในการทำธุรกิจคู่สัญญาพอใจที่จะกำหนดรายละเอียดว่า ต้องการคำชี้แนะจากบุคคลภายนอกที่เป็นผู้เชี่ยวชาญก่อนที่ตนจะทำคำสนอง เช่น การขอคำปรึกษาจากทนายความ ตามกรณีนี้ถือว่า คู่สัญญายังไม่ก่อความผูกพันในทางมูลหนี้ต่อกัน โดยส่วนใหญ่จะเกิดขึ้นกับการซื้อขายหรือการเช่าที่ดินที่ในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการกำหนดเงื่อนไขของคู่สัญญาที่จะทำการซื้อขายต้องกระทำเป็นหนังสือ (document) และถือว่าเอกสารฉบับนี้อยู่บนเงื่อนไขที่ว่า “ภายใต้บังคับแห่งหนังสือสัญญา” (subject to contract) หรือ “ภายใต้บังคับแห่งหนังสือสัญญาที่สร้างขึ้นจริงจัง (เป็นทางการ) โดยทนายความของเราร่างขึ้น” (subject to a formal contract to be drawn up by our solicitors) ที่จะได้ร่างขึ้นและลงนามต่อไป การบังคับหนังสือฉบับนี้โดยศาลจะไม่ถูกถือเป็นเพียงเอกสารที่สร้างขึ้นโดยคู่สัญญาเท่านั้น แต่เป็นแผนการที่จะก่อให้เกิดสัญญาเป็นทางการต่อไป เว้นแต่ว่าจะมีหลักฐานที่นำเชื่อถือแสดงให้เห็นถึงเจตนาที่แตกต่างออกไป ศาลจึงจะยอมตีความต่างจากหลักเกณฑ์นี้<sup>45</sup>

<sup>45</sup> Ibid., pp. 38-39.

แต่อย่างไรก็ดี หากในการดำเนินธุรกิจคู่สัญญาไม่มีการทำหนังสือฉบับดังกล่าวขึ้นก่อนทำสัญญาเป็นทางการ ก็ไม่ถือว่าเป็นกรณีที่มีความผิดแต่อย่างใด (impunity) เพราะเป็นเหตุการณ์ที่ไม่มีผลในทางกฎหมาย (a legal nullity) จนกว่าจะมีการทำสัญญาเป็นทางการที่สมบูรณ์ขึ้นระหว่างคู่สัญญาทั้งสอง<sup>46</sup>

### 3. การสิ้นสุดกำหนดเวลา (Lapse of Time)<sup>47</sup>

คำเสนอที่ได้บอกกล่าวอย่างชัดเจนว่าจะให้มีผลภายในเวลาที่กำหนดไว้ จะไม่สามารถถูกสนองรับได้หากพ้นกำหนดเวลาดังกล่าว และถือว่าการเสนอดังกล่าวเป็นคำเสนอที่วางเงื่อนไข (stipulated offer) สำหรับการรับคำสนอง และหากเป็นคำเสนอที่ไม่ได้กำหนดเวลาไว้อย่างชัดเจน ผู้รับคำเสนอต้องสนองรับภายในเวลาอันสมควร (a reasonable time) ถ้ากำหนดเวลาอันสมควรนี้ผ่านพ้นไปคำเสนอนั้นก็เป็นอันสิ้นสุด<sup>48</sup> สำหรับกำหนดเวลาที่เหมาะสมนี้ขึ้นอยู่กับแต่ละเหตุการณ์ เช่น ลักษณะของปัจจัยที่สำคัญและเจตนาที่ใช้ในการส่งคำเสนอ ดังนั้น คำเสนอขายสิ่งของที่เน่าเสียได้ง่าย หรือสิ่งที่มีราคาเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา การตัดสินใจในสนองรับจะต้องกระทำด้วยระยะเวลาที่สั้น

กำหนดเวลาอันสมควรที่ถือว่าเป็นระยะเวลาที่เหมาะสมสำหรับการรับคำเสนอนี้ อาจถูกขยายออกไปได้ ถ้าการกระทำการของผู้ได้รับคำเสนอที่สร้างขึ้นในช่วงเวลานั้นได้แสดงให้เห็นว่า เขามีเจตนาที่จะสนองและผู้เสนอก็ได้ทราบแล้ว แต่การกระทำดังกล่าวจะถือเป็นคำสนองได้ต่อเมื่อผู้รับคำเสนอปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งคำเสนอที่ต้องการให้คำเสนอนั้นถูกทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรและให้ส่งมายังสถานที่ระบุไว้ ดังนั้น ในกรณีนี้การกระทำของผู้รับคำเสนอจะยังไม่ถือเป็นคำสนองจนกว่าจะทำได้ทำตามเงื่อนไขนั้น แต่ถือเป็นการขยายกำหนดเวลาในการบอกกล่าวคำสนอง

<sup>46</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Winn v. Bull (1877) 7 Ch. D. 29.

<sup>47</sup> G.H. Treitel, *The Law of Contract* 8<sup>th</sup> ed., p. 43.

<sup>48</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Ramsgate Victoria Hotel Co. Ltd. v. Montefiore (1866) L. R. 1

#### 4. การเกิดเหตุการณ์ตามที่เงื่อนไขกำหนด (Occurrence of Condition)<sup>49</sup>

คำเสนอที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าไม่มีการสนองรับเกิดขึ้น หากมีเหตุการณ์ตามเงื่อนไขเกิดขึ้นก่อน การกำหนดเงื่อนไขที่เกี่ยวกับเหตุการณ์นี้อาจทำโดยปริยายก็ได้ เช่น เมื่อบุคคลใดๆ ได้ทำการตรวจสอบสินค้าและทำคำเสนอซื้อหรือเข้าซื้อในภายหลัง อาจทำเงื่อนไขแห่งคำเสนอโดยปริยายว่า สินค้าที่ได้รับหลังจากนี้จะต้องอยู่ในสภาพเดียวกันกับเวลาที่ทำคำเสนอ ดังนั้น คำเสนอดังกล่าวจะไม่สามารถถูกสนองรับหากภายหลังสินค้านั้นได้ถูกทำให้เสื่อมเสียลง<sup>50</sup> หรือคำเสนอที่ประกันชีวิตคนจะไม่สามารถถูกสนองรับได้ หากภายหลังเขาได้รับบาดเจ็บจากการตกหน้าผา<sup>51</sup> รวมถึงคำเสนอที่ทำโดยการเข้าสู่ราคาในการขายทอดตลาดที่มีความหมายโดยนัยว่า คำเสนอครั้งแรกจะสิ้นสุดผลเมื่อมีการเสนอราคาที่สูงกว่าในภายหลัง

#### 5. ความตาย (Death)<sup>52</sup>

ความตายของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายอาจทำให้คำเสนอนั้นสิ้นสุดลง ถ้าคู่สัญญาไม่สามารถทำความตกลงได้ต่อไป<sup>53</sup> โดยถือหลักว่าคำเสนอระงับและสิ้นสุดเมื่อผู้ให้คำเสนอหรือผู้รับคำเสนอฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตายเสียก่อนที่จะได้มีสัญญาผูกพันต่อกัน ทายาทของผู้ตายจะเสนอหรือสนองรับต่อไปไม่ได้<sup>54</sup> แต่แนวโน้มของศาลในการตัดสินต้องการให้คำเสนอนั้นมีผลอยู่ต่อไป โดยถือว่าความตายของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายอาจไม่ทำให้คำเสนอสิ้นสุดเสมอไป เว้นแต่สัญญาที่ทำขึ้นเป็นการเฉพาะสำหรับบุคคลใดๆ (personal contract) เช่น สัญญาจ้างงาน หรือสัญญาตัวแทน เป็นต้น

<sup>49</sup> G.H. Treitel, *The Law of Contract* 8<sup>th</sup> ed., p. 43-44.

<sup>50</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี *Financings Ltd v. Stimson* [1962] 1 W.L.R. 1184.

<sup>51</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี *Canning v. Farquhar* (1885) 16 Q.B.D. 722.

<sup>52</sup> G.H. Treitel, *The Law of Contract* 8<sup>th</sup> ed., pp. 44-45.

<sup>53</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี *Dickinson v. Dodds* (1876) 2 Ch. D. 463,475.

<sup>54</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, *กฎหมายอังกฤษว่าด้วยลักษณะสัญญาและละเมิด*, หน้า 22.

## 6. การไร้ความสามารถที่เกิดขึ้นภายหลัง (Supervening Incapacity)<sup>55</sup>

ในกรณีที่ผู้เสนอกลายเป็นผู้ป่วยทางจิต (mental patients) ในภายหลัง เขาจะไม่ถูกผูกพันด้วยคำสนองที่สร้างขึ้นหลังจากที่ผู้รับคำเสนอได้ทราบถึงข้อเท็จจริงในการไร้ความสามารถที่เกิดขึ้น หรือหลังจากที่ทรัพย์สินของผู้ป่วยได้ถูกจัดการโดยศาลเนื่องจากเหตุไร้ความสามารถ แต่คู่สัญญาอีกฝ่ายยังต้องผูกพัน หากเป็นคำเสนอที่ทำให้แก่บุคคลที่กลายเป็นผู้ป่วยทางจิต (ผู้รับคำเสนอ) ในภายหลัง และถูกสนองรับเพื่อผูกพันคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้

### 2.1.1.3 คำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอ (Invitation to Treat)

เมื่อคู่สัญญาคิดที่จะทำสัญญา การติดต่อที่เป็นการเริ่มต้นก็จะเกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญา ก่อนที่คำเสนอจะถูกทำขึ้น คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจจะตอบสนองตามคำร้องขอสำหรับรายละเอียด (เช่น โดยการแจ้งราคาในการขายบ้าน) หรือเขาอาจจะทำคำร้องขอในลักษณะเดียวกัน (เช่น ร้องขอผู้ที่คาดว่าจะเป็นคนจัดหาสินค้าไม่ว่าเขาสามารถจัดหาสินค้าได้ตรงตามวัตถุประสงค์ของเขาหรือไม่ก็ตาม) ถือว่าคู่สัญญาได้ตกลงทำ “คำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอ” (Invitation to Treat) ซึ่งเขาไม่ได้ทำคำเสนอเพียงแต่เชื้อเชิญให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทำคำเสนอเท่านั้น<sup>56</sup> หรือกล่าวได้ว่าคำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอเป็นเพียงการขอให้อีกฝ่ายหนึ่งทำคำเสนอขึ้นมาก่อน ซึ่งถ้าพอใจตนจะสนองตอบรับทำสัญญาด้วย ดังนั้น คำเชื้อเชิญจึงยังไม่ถึงขั้นเป็นการแสดงเจตนาทำนิติกรรมแต่อย่างใดไม่<sup>57</sup>

ฉะนั้น คำเสนอที่จะทำสัญญาต้องเป็นการแสดงความประสงค์ที่จะผูกพันตนอย่างแน่นอน ซึ่งลักษณะของคำเสนอนี้ต้องไม่ใช่คำเชื้อเชิญให้ทำการเจรจาต่อรอง เพื่อที่อาจจะมีหรือไม่มีข้อตกลงนั้นเกิดขึ้นต่อไป ดังนั้น ผู้เสนอต้องแสดงให้เห็นว่าเขาพร้อมที่จะปฏิบัติตามคำมั่นสัญญาของเขาที่ได้ให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง<sup>58</sup> สิ่งที่เป็นจุดตัดสินความแตกต่างระหว่าง “คำเสนอ” กับ “คำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอ” คือ ความแน่นอนในการทำสัญญาต่อไปนั่นเอง

<sup>55</sup> G.H. Treitel, *The Law of Contract* 8<sup>th</sup> ed., p. 45.

<sup>56</sup> *Ibid.*, p. 8.

<sup>57</sup> ไชยศ เหมะรัชตะ, *กฎหมายว่าด้วยสัญญา*, หน้า 126-127.

<sup>58</sup> M P Furmston, *Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract*, p. 30.

ในทางพิจารณาคดีบ่อยครั้งเป็นสิ่งที่ลำบากที่จะกล่าวถึงความแตกต่างระหว่างคำเสนอและคำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอเพราะอาจมีการหลบเลี่ยงเจตนาในการกระทำก็ได้ แต่โดยหลักแล้ว คำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอสามารถเกิดขึ้นในกรณีสำคัญได้ 5 กรณี คือ

- 1) การขายทอดตลาด (Auction Sales)
- 2) การแสดงสินค้าเพื่อขาย (Display of Goods for Sale)
- 3) การประกวดราคา (Tenders)
- 4) การขายหุ้น (Sales of Shares)
- 5) การขายที่ดิน (Sales of Land)

### 1. การขายทอดตลาด (Auction Sales)

หลักเกณฑ์ทั่วไปในการขายทอดตลาด (Auction Sales) คือ ได้มีการทำคำเสนอโดยผู้ประมูลราคา (Bidder) และคำเสนอนี้จะถูกยอมรับโดยผู้ทอดตลาด (Auctioneer) เมื่อเขาได้แสดงถึงการสนองรับตามธรรมเนียมประเพณี เช่น การใช้ฆ้อนเคาะ (by fall of the hammer) ก่อนมีคำสนองของผู้ประมูลราคาอาจจะถอนราคาที่เข้าสู่ของเขา และผู้ทอดตลาดอาจจะถอนสินค้านั้นออกจากการขายก็ได้เช่นกัน อย่างไรก็ตาม คำเสนอจะเกิดขึ้นโดยผู้ประมูลราคาแต่ละคนที่เสนอราคาต่อไปเรื่อยๆ จนกว่าจะเป็น “ราคาซื้อขายสูงสุด” แต่หากราคาที่เข้าสู่สูงสุดมีขึ้นและถูกถอนไป ผู้ทอดตลาดจะยอมรับราคาที่สูงสุดต่อไปได้<sup>59</sup>

ในเรื่องกฎหมายว่าด้วยการขายทอดตลาด (the Law of Auctions) มีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณา คือ<sup>60</sup>

1) การร้องขอของผู้ทอดตลาดที่ให้เข้าสู่ราคาด้วยราคาเสนอซื้อที่แน่นอน ซึ่งการเข้าสู่ราคาของผู้เสนอราคาสูงสุดจะกลายเป็นข้อตกลงขึ้นในภายหลัง<sup>61</sup> และตามมาตรา 57 (2) แห่งกฎหมาย the Sale of Goods Act 1979 ได้บัญญัติว่า “การซื้อขายโดยการขายทอดตลาดจะสมบูรณ์เมื่อผู้ทอดตลาดประกาศความสมบูรณ์โดยการเคาะฆ้อนหรือกระทำการในทางจารีตประเพณีอย่างอื่น และจนกว่าจะมีการประกาศความสมบูรณ์เกิดขึ้น ราคาที่ถูกลงเสนอแนะนี้จะถูกถอนได้” ดังนั้น การเข้าสู่ราคาจึงถือเป็นคำเสนอที่ผู้ทอดตลาดมีอิสระที่จะยอมรับหรือปฏิเสธ

<sup>59</sup> G.H. Treitel, *The Law of Contract* 7<sup>th</sup> ed., p. 9.

<sup>60</sup> M P Furmston, *Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract*, p. 31.

<sup>61</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Payne v. Cave (1789) 3 Term. Rep. 148.

2) คำโฆษณาในการขายทอดตลาดที่ระบุสินค้าและวันที่ขายอย่างแน่นอน ถือเป็นคำมั่นสัญญาที่ให้แก่ผู้เข้าสู่ราคาที่จะเกิดขึ้นได้ว่า การขายนั้นจะถูกตัดสินว่าใช่หรือไม่ แต่ในคดี *Harris v. Nickerson*<sup>62</sup> ศาลมีความเห็นแตกต่างจากความในข้างต้น โดยคดีนี้โจทก์จะไม่ได้รับการชดเชยค่าเสียหายคืน สำหรับทรัพย์สินที่สูญหายอันเกิดจากการเดินทางไปยังสถานที่ที่ขายทอดตลาดตามที่ประกาศโฆษณาไว้ ซึ่งในภายหลังได้ยกเลิกการขายทอดตลาดนั้น เนื่องจากสิทธิเรียกร้องของเขานี้ถูกพิพากษาในฐานะเป็น “ความพยายามที่จะทำคำบอกกล่าวเจตนาในการทำสัญญาที่ผูกพันกัน” (an attempt to make a mere declaration of intention a binding contract) ดังปรากฏในคำกล่าวของผู้พิพากษา Blackburn J ว่า

“มันเป็นถ้อยคำที่น่าตกใจและลำบากใจเกินไป ถ้าจะกล่าวว่า บุคคลที่โฆษณาการขายทอดตลาดโดยวิธีการตีพิมพ์ คำโฆษณานี้จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบแก่เขา สำหรับค่าเช่ารถแท็กซี่หรือค่าใช้จ่ายในการเดินทางของบุคคลใดๆ ที่ต้องการทำการซื้อขายในครั้งนี้”

แต่อย่างไรก็ดี ในการขายทอดตลาดทรัพย์สินบางกรณีอาจถือว่ายังไม่มีสัญญาเกิดขึ้นได้ ถ้าผู้ทอดตลาดได้สำคัญผิดโดยยอมรับราคาซื้อที่ต่ำกว่าราคาขั้นต่ำ (reserve price) เมื่อการประกวดราคานี้ปราศจากการกำหนดราคาขั้นต่ำ โดยถือว่าในกรณีนี้ไม่มีสัญญาซื้อขายเกิดขึ้นระหว่างผู้เสนอราคาสูงสุดและเจ้าของทรัพย์สิน ถ้าผู้ทอดตลาดปฏิเสธที่จะยอมรับราคาเสนอซื้อที่สูงสุด แต่หากถือว่าสัญญาเกิดขึ้นผู้ทอดตลาดจะต้องรับผิดชอบสำหรับการขายทอดตลาดที่ปราศจากการกำหนดราคาขั้นต่ำ<sup>63</sup>

## 2. การแสดงสินค้าเพื่อขาย (Display of Goods for Sale)<sup>64</sup>

หลักทั่วไปเกี่ยวกับการแสดงสินค้าเพื่อขาย (Display of Goods for Sale) คือ การแสดงสินค้าที่มีป้ายบอกราคาที่แสดงตามตู้กระจกในร้านค้าไม่ใช่คำเสนอขายสินค้า แต่เป็นคำเชิญให้ลูกค้าทำคำเสนอซื้อสินค้านั้น<sup>65</sup> และในทางเดียวกัน การแสดงสินค้าบนชั้นวางของในร้านค้าแบบให้ลูกค้าบริการตัวเอง (self-service shop) และการแสดงราคาขายน้ำมันของปั้มน้ำมันต่างก็เป็น

<sup>62</sup> (1873) LR 8 Q.B. 286.

<sup>63</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี *Warlow v. Harrison* (1859) 1 E. & E. 309.

<sup>64</sup> G.H. Treitel, *The Law of Contract* 7<sup>th</sup> ed., pp. 9-11.

<sup>65</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี *Timothy v. Simpson* (1834) 6 C. & P.499. และคดี *Fisher v.*

*Bell* [1961] 1 Q.B. 394.

คำเชิญให้ลูกค้าทำคำเสนอซื้อ โดยคำเสนอซื้อจะเกิดขึ้นเมื่อลูกค้านำสินค้ามายังโต๊ะจ่ายเงิน (cashdesk) และเจ้าของร้านอาจจะยอมรับหรือปฏิเสธการซื้อสินค้านั้นก็ได้

อย่างไรก็ดี ได้มีนักกฎหมายบางท่านให้ข้อสังเกตเกี่ยวกับหลักนี้ว่า ร้านค้าที่เคยถือเป็นสถานที่ทำการเจรจาต่อรองซึ่งไม่ใช่สถานที่ที่ถูกบังคับสำหรับการซื้อขาย แต่ยุคปัจจุบันร้านค้าในประเทศอังกฤษสินค้าจะถูกซื้อตามข้อความของเจ้าของร้านค้านั้น ร้านค้าจึงแทบจะไม่ใช่สถานที่ทำการเจรจาต่อไป ดังนั้น จึงดูเหมือนว่าการแสดงสินค้านั้นน่าจะเป็นคำเสนอขาย และแม้ว่าการแสดงสินค้าจะเป็นคำเสนอแต่การซื้อที่เกิดขึ้นนี้ก็ไม่ได้ถือว่าเป็นการบังคับ เพราะเจ้าของร้านค้ามีสิทธิไม่ต้องแสดงสินค้าที่เขาไม่ต้องการจะขาย แต่ก็อาจจะมีข้อโต้แย้งตามมาในกรณีที่เจ้าของร้านปฏิเสธที่จะขายสินค้านั้น กล่าว ณ เวลาจ่ายเงิน นอกจากนี้ คำเสนอที่เกิดขึ้นจากการแสดงสินค้าอาจหมดอายุโดยอัตโนมัติ ถ้าสินค้านั้นหมดลง อย่างไรก็ดี ตามแนวความเห็นนี้อาจนำไปสู่ปัญหาว่า ลูกค้าจะถูกผูกพันให้ซื้อนับแต่เวลาที่เขาคัดสินใจหยิบสินค้านั้นแล้ว ทำให้แนวคิดนี้นักกฎหมายบางท่านพยายามอธิบายว่า คำเสนอซื้อของลูกค้าจะเกิดขึ้นเมื่อได้กระทำในลักษณะที่คลุมเคลือต่อการเกิดคำเสนอซื้อขายที่สุด เช่น ณ เวลาที่แสดงสินค้าที่โต๊ะจ่ายเงิน

นอกจากนี้ สำหรับการนำสินค้ามาตั้งแสดงในลักษณะอื่นๆ (advertisements and other displays) และคำประกาศหรือคำโฆษณาบางอย่างถือเป็นคำเสนอ เช่น การตั้งแสดงเก้าอี้ผ้าใบเพื่อให้เช่า<sup>66</sup> และป้ายแสดงข้อความว่าเป็นสถานที่รับฝากจอร์รถที่คำเสนอจะถูกสนองด้วยการขับรถเข้าที่จอร์รถนั้น<sup>67</sup> สำหรับคำประกาศให้รางวัลแก่ผู้ที่สามารถนำทรัพย์สินที่สูญหายหรือถูกขโมยไปมาคืนแก่เจ้าของได้ ก็ไม่ได้ถือว่าเป็นคำเชิญให้ทำคำเสนอแต่ถือเป็นคำเสนอเช่นกัน เนื่องจากคำประกาศในลักษณะนี้เกิดจากเจตนาที่จะให้มีผลผูกพันอย่างชัดเจน โดยปราศจากการเจรจาต่อรองต่อไป และถือเป็นรูปแบบหนึ่งของ “สัญญาที่มีคำมั่นฝ่ายเดียว” (Unilateral Contracts) ซึ่งศาลได้เคยวินิจฉัยในคำพิพากษาดังนี้ คือ

คดี Carlill v. Carbolic Smoke Ball Co., [1893] 1 Q.B. 256 ปรากฏข้อเท็จจริงแห่งคดีว่า ได้มีการให้คำมั่นสัญญาโดยการโฆษณาว่าจะจ่ายเงินจำนวน 100 ปอนด์ แก่บุคคลใดๆ ที่ใช้ยา carbolic smoke ball เพื่อรักษาโรคไขหวัดใหญ่แต่ยังคงเป็นอยู่อีก โดยศาลได้ตัดสินว่า คำโฆษณาดังกล่าวเป็นคำเสนอ เนื่องจากเจตนาที่จะผูกพันตามสัญญาได้เกิดขึ้นอย่างชัดเจนตามกรณีนี้

<sup>66</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Chapelton v. Barry U.D.C. [1940] 1 K.B. 532.

<sup>67</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Thornton v. Shoe Lane Parking Ltd. [1975] 2 Q.B. 163.

ด้วยถ้อยคำที่ว่า ผู้โฆษณายินดีที่จะนำเงินจำนวน 100 ปอนด์เข้าฝากในธนาคาร “เพื่อเป็นการแสดงถึงความจริงใจ” (shewing our sincerity)

คำเสนออาจสามารถอยู่ในรูปแบบที่พิเศษออกไป เช่น ตารางเดินรถไฟและตั๋วโดยสาร (timetables and passenger tickets) โดยมีหลักว่า บริษัทรถไฟได้ทำคำเสนอโดยการประกาศกำหนดเวลาเดินรถไฟ<sup>68</sup> และบริษัทรถโดยสารได้ทำคำเสนอ ณ เวลาที่ผู้โดยสารตัดสินใจขึ้นรถเช่นกัน<sup>69</sup> คำเสนอดังกล่าวถูกสนองรับโดยการบอกของผู้โดยสารว่าเขาปรารถนาที่จะใช้บริการนั้น เช่น การซื้อตั๋วรถไฟหรือการขึ้นรถโดยสาร เป็นต้น

ในทางตรงกันข้าม การโฆษณาตามสัญญาต่างตอบแทน (Bilateral Contracts) บ่อยครั้งที่ถูกตัดสินว่าไม่เป็นคำเสนอ เช่น การโฆษณาในหนังสือพิมพ์เพื่อขายสินค้า<sup>70</sup> การโฆษณาในการขายทอดตลาด<sup>71</sup> การประกาศให้สอบชิงทุน<sup>72</sup> การหมุนเวียนของบัญชีราคาไวน์ที่ทำขึ้นโดยพ่อค้า<sup>73</sup> และรายการอาหารที่แสดงหรือจัดไว้ให้ลูกค้าในร้านอาหาร<sup>74</sup> เป็นต้น โดยถือว่าการโฆษณาและการประกาศดังกล่าวเป็นเพียงคำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอเท่านั้น

### 3. การประกวดราคา (Tenders)<sup>75</sup>

ถ้อยคำที่แจ้งว่าจะขายสินค้าโดยการประกวดราคา (Tenders) ไม่ถือเป็นคำเสนอแต่เป็นคำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอ ดังนั้น บุคคลผู้ที่แจ้งถ้อยคำนั้น ไม่มีผลผูกพันในการขายสินค้าแก่ผู้ที่ให้ราคาประมูลสูงที่สุด ในทางเดียวกันถ้อยคำที่เชิญชวนให้ประมูลราคาในการขายสินค้าหรือในการรับเหมางานก็ไม่ใช่คำเสนอเช่นกัน<sup>76</sup> โดยคำเสนอจะเกิดขึ้นเมื่อบุคคลผู้จัดการประกวดราคา

<sup>68</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Denton v. G.N.Ry. (1856) 5 E. & B. 860 และคดี Thompson v. L.M. & S. Ry. [1930] 1 K.B. 41.

<sup>69</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Wilkie v. L.P.T.B. [1947] 1 All E.R. 258.

<sup>70</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Partridge v. Crittenden [1968] 1 W.L.R. 1204.

<sup>71</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Harris v. Nickerson (1873) L.R. 8 Q.B. 286.

<sup>72</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Rooke v. Dawson [1895] 1 Ch. 480.

<sup>73</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Grainger & Sons v. Gough [1896] A.C. 325.

<sup>74</sup> เปรียบเทียบกับแนวคำพิพากษาคดี Guildford v. Lockyer [1975] Crim. L.R. 236.

<sup>75</sup> G.H. Treitel, *The Law of Contract* 7<sup>th</sup> ed., p. 12.

<sup>76</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Spencer v. Harding (1870) L.R. 5 C.P. 561.



ยอมรับการประมูลของผู้ใดผู้หนึ่งจากที่มีการเสนอทั้งหมด แม้ว่าในการเตรียมความพร้อมสำหรับการประกวดราคาอาจต้องมีค่าใช้จ่ายที่ผู้ประมูลราคาต้องเสี่ยงภัยเอง แต่อาจมีข้อยกเว้นถ้าผู้ที่เชื่อเชิญให้ประมูลราคาได้บอกกล่าวว่าเขายินดีจะผูกพันในการยอมรับคำเสนอที่มีราคาสูงสุด<sup>77</sup> ในกรณีนี้ก็จะถือว่าคำเชื่อเชิญให้เข้าประมูลราคาเป็นคำเสนอในตัวเอง

#### 4. การขายหุ้น (Sales of Shares)<sup>78</sup>

ในการทำธุรกิจบริษัทหนึ่งได้ทำ “คำเสนอแก่สาธารณชน” (Offer to Public) เพื่อให้บุคคลทั่วไปสั่งจองหุ้นของบริษัทนั้น ถือว่าถ้อยคำดังกล่าวมิใช่คำเสนอตามกฎหมายแต่เป็นเพียงคำเชื่อเชิญให้สมาชิกทำคำเสนอเพื่อซื้อหุ้นเท่านั้น และบริษัทมีดุลพินิจที่จะพิจารณายอมรับหรือปฏิเสธคำเสนอซื้อหุ้นของสมาชิก แต่เมื่อใดที่บริษัทตัดสินใจทำคำเสนอ (a rights issue of shares) แก่ผู้ถือหุ้นในขณะนั้นเพื่อให้ผู้ถือหุ้นแต่ละคนมีสิทธิที่จะซื้อหุ้นที่ออกใหม่ในอัตราส่วนตามหุ้นที่เขาดำเนินอยู่ จดหมายที่แจ้งแก่ผู้ถือหุ้นให้ทราบถึงสิทธิของเขานี้จะเป็นคำเสนอ<sup>79</sup> เนื่องจากจดหมายฉบับนี้แสดงถึงสิทธิของผู้ถือหุ้นที่มีอย่างชัดเจนและแสดงถึงเจตนาของบริษัทที่จะผูกพันถ้าผู้ถือหุ้นประสงค์จะใช้สิทธิตามนั้น

#### 5. การขายที่ดิน (Sales of Land)

ตามหลักกฎหมายอังกฤษในการซื้อขายที่ดิน (Sales of Land) เมื่อคู่สัญญาตกลงที่จะทำสัญญา เขายังคงไม่ถูกผูกพันตามสัญญาจนกว่าจะมีการแลกเปลี่ยน “สัญญาเป็นทางการ” (Formal Contracts) ระหว่างคู่สัญญาเกิดขึ้น โดยถือเป็นเรื่องที่เคร่งครัดว่า คำเสนอที่จะขายที่ดินยังไม่เพียงพอที่จะเป็นคำเสนอตามหลักกฎหมายสัญญา เพราะบุคคลนั้นอาจทำคำบอกกล่าวโดยไม่มีเจตนาให้ผูกพันเมื่อมีคำสนองรับที่จะซื้อทันทีก็ได้ โดยในทางปฏิบัติทั่วไปจะถือว่ามีการทำคำเสนอต่อเมื่อได้ยื่นสัญญาเป็นทางการที่ได้ลงนามให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่าย และคำเสนอจะถูกสนองรับก็ต่อเมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นได้ทำสัญญาเป็นทางการที่ลงนามอีกฉบับและยื่นกลับไปยังผู้เสนอ ดัง

<sup>77</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Willinam Lacey (Hounslow) Ltd. v. Davis [1957] 1 W.L.R. 932.

<sup>78</sup> G.H. Treitel, *The Law of Contract* 7<sup>th</sup> ed., pp. 12-13.

<sup>79</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Jackson v. Turquand (1869) L.R. 4 H.L. 305.

นั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า ข้อความแห่งข้อตกลงนี้เป็นการปฏิเสธอย่างชัดเจนถึงความผูกพันในฐานะสัญญา ณ เวลาที่แสดงเจตนาออกไป<sup>80</sup>

เหตุผลที่การซื้อขายที่ดินในประเทศอังกฤษมีลักษณะพิเศษดังกล่าว คือ “ภายใต้บังคับแห่งสัญญา” (subject to contract) ถือว่าเป็นวิธีการที่คุ้มครองผู้ซื้อ ณ เวลาตรวจสอบเอกสารสิทธิและสำรวจพื้นที่ เนื่องจากในปี ค.ศ.1970 เป็นช่วงเวลาที่ราคาบ้านได้เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว ซึ่งกฎหมายในขณะนั้นอนุญาตให้ผู้ขายสามารถยกเลิกการซื้อด้วยเหตุที่มีผู้ซื้อรายอื่นให้ราคาที่สูงกว่า (Gazump) ทำให้ผู้ขายปฏิเสธที่จะลงนามในสัญญาเป็นทางการ เว้นแต่ผู้ซื้อรายนั้นจะยอมให้ราคาเพิ่มขึ้น พฤติการณ์ดังกล่าวนี้จึงไม่เป็นธรรมแก่ผู้ซื้อ<sup>81</sup>

คำพิพากษาสำคัญที่เกี่ยวกับการซื้อขายที่ดินที่ถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติ ต่อๆ มา<sup>82</sup> ได้แก่

คดี Harvey v. Facey [1893] A.C. 552 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า โจทก์ได้ส่งโทรเลขแก่จำเลยว่า “คุณประสงค์จะขาย Bumper Hall Pen แก่พวกเราหรือไม่? ขอให้ส่งโทรเลขแจ้งราคาขั้นต่ำที่จะขายมาด้วย” จำเลยเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวได้ส่งโทรเลขตอบว่า “ราคาขั้นต่ำของ Bumper Hall Pen มีมูลค่า 900 ปอนด์” ต่อจากนั้นโจทก์ได้ส่งโทรเลขอีกครั้งว่า “เราตกลงจะซื้อตามราคา 900 ปอนด์ที่คุณบอก ได้โปรดส่งหนังสือแสดงความเป็นเจ้าของของคุณมาด้วย” หลังจากนั้นก็ปราศจากการติดต่อแต่อย่างใด ในคดีนี้ศาลองคมนตรี (the Judicial Committee of Privy Council) ตัดสินว่า สัญญายังไม่เกิดขึ้น เนื่องจากการส่งโทรเลขในครั้งที่สองนี้ไม่ใช่คำเสนอ

<sup>80</sup> G.H. Treitel, The Law of Contract 8<sup>th</sup> ed., p. 48.

<sup>81</sup> M P Furmston, Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract, p. 39 ; แต่อย่างไรก็ดี ตามรายงานของคณะกรรมการแก้ไขกฎหมาย (a Law Commission report) ได้เสนอว่า การเสนอราคาที่สูงกว่าผู้ซื้อเดิมนั้น เป็นเพียงองค์ประกอบที่มีผลเพียงช่วงสั้นๆ เท่านั้น (the product of short-term factors) และจากการเปลี่ยนแปลงกฎหมายก็ไม่สามารถทำให้ผู้ซื้อได้รับประโยชน์อย่างแท้จริง.

<sup>82</sup> แต่อย่างไรก็ดี มีคดีที่ตัดสินแตกต่างจากคดีนี้ คือ คดี Bigg v. Boyd Gibbins Ltd. [1971] 2 All E.R. 183 โดยศาลอุทธรณ์ตัดสินว่า จากข้อเท็จจริงคู่สัญญาไม่ได้เพียงเจรจากดกลงเท่านั้น แต่ได้เห็นชอบตามราคาและได้ทำสัญญาขึ้นแล้วภายหลังจากได้อ่านจดหมายที่ส่งถึงโดยตรง โดยผู้พิพากษา Russell LJ กล่าวว่า “เขาไม่ได้เล็งความคิดที่ว่าคู่สัญญาควรได้พิจารณาร่วมกันในการติดต่อครั้งสุดท้าย จึงจะได้ทำการซื้อขายทรัพย์สินนั้นต่อไป”.

แต่เป็นเพียงการแจ้งราคาขั้นต่ำที่จำเลยจะยินยอมขาย อีกทั้งการส่งโทรเลขครั้งที่สามก็มีใช้คำเสนอเช่นกัน

คดี *Clifton v. Palumbo* [1944] 2 All E.R. 497 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า โจทก์และจำเลยได้เจรจาตกลงกันที่จะซื้อขายที่ดินแปลงใหญ่ โดยโจทก์ได้เขียนข้อความส่งให้จำเลยว่า “ฉันพร้อมที่จะทำคำเสนอขายที่ดิน Lytham ของฉันแก่คุณหรือผู้รับมอบอำนาจที่คุณแต่งตั้ง ในราคา 60,000 ปอนด์ ภายในระยะเวลาตามสมควร ภายหลังจากการตรวจสอบเอกสารข้อมูลต่างๆ ในการทำสัญญาเป็นทางการที่สมบูรณ์ต่อไป” คดีนี้ศาลอุทธรณ์ (the Court of Appeal) ตัดสินว่า จดหมายฉบับนี้ยังไม่มีฐานะเป็นคำเสนอ แต่เป็นเพียงการแจ้งราคาเริ่มต้นที่จำเป็นต้องมีในการซื้อขายสิ่งที่มีมูลค่ามากเท่านั้น

### 2.1.2 คำสนอง

เมื่อผู้เสนอได้ทำคำเสนอและส่งให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง ความผูกพันในลักษณะสัญญายังไม่เกิดขึ้นจนกว่าบุคคลอีกฝ่ายซึ่งเรียกว่า “ผู้รับคำเสนอ” (Offeree) จะได้สนองรับ (accept) ตามคำเสนอนั้น โดยเรียกการแสดงเจตนาของผู้รับคำเสนอที่ตกลงจะทำสัญญากับผู้เสนอนี้ว่า “คำสนอง” (Acceptance) และเมื่อสัญญาเกิดขึ้นคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างถูกผูกพันตามคำเสนอและคำสนองที่ตนต่างได้ให้ไว้แก่อีกฝ่าย โดยที่ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ได้เคยกล่าวไว้ว่า “ขณะใดที่มีการสนองรับตามคำเสนอ สัญญาก็เป็นอันเกิดขึ้นในขณะนั้น ภายหลังจากที่ได้มีการสนองรับตามคำเสนอนั้น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะปฏิเสธหรือถอนคำเสนอคำสนองของตนเสียหาได้ไม่...เพราะสัญญาได้เกิดขึ้นแล้ว”<sup>83</sup>

#### 2.1.2.1 การมีผลบังคับของคำสนอง

ศาสตราจารย์ G.H.Treitel ได้ให้คำจำกัดความคำสนองว่า “คำสนองเป็นการแสดงออกในท้ายสุดที่ปราศจากเงื่อนไขในการยอมรับตามข้อความแห่งคำเสนอ ซึ่งต้องมีการตรวจสอบวัตถุประสงค์แห่งข้อตกลง (the Objective Test of Agreement) ที่ถูกนำมาใช้ในทำนองเดียวกับคำเสนอ”<sup>84</sup> โดยในการตรวจสอบคำสนองนี้ การได้ล่วงรู้ถึงคำเสนออาจมีผลทำให้ไม่ถือเป็นคำสนอง

<sup>83</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายอังกฤษว่าด้วยสัญญาและละเมิด, หน้า 23-24.

<sup>84</sup> โปรดดูหัวข้อที่ 2.1.1.1 การมีผลบังคับของคำเสนอ หน้า 7.

เสมอไปก็ได้”<sup>85</sup> หรืออาจกล่าวอีกนัยว่า “การพิสูจน์คำเสนอที่จะก่อให้เกิดความสัมพันธ์ในทางกฎหมายตามข้อความที่กำหนดในคำเสนอนั้น ต้องพิจารณาจากหลักฐานที่ศาลสันนิษฐานจากเจตนาของผู้รับคำเสนอที่สนองรับคำเสนอนั้น”<sup>86</sup> ดังนั้น คำสนองตามธรรมดาจะต้องแสดงออกให้ผู้เสนอได้รู้ว่าผู้สนองมีเจตนาจะสนองรับ การคิดว่าจะสนองรับอยู่ในใจ ยังไม่ถือว่าเป็นการสนองรับโดยถูกต้อง<sup>87</sup>

สำหรับการที่ผู้รับคำเสนอเมื่อได้สนองรับแล้วต้องถูกผูกพันโดยไม่มีโอกาสที่จะถอนคำสนองของตนนั้น ไม่ถือเป็นการเสียเปรียบแต่อย่างใด เพราะไม่มีใครบังคับให้สนองรับ ตนจะรับก็ได้หรือจะไม่รับเสียเลยก็ได้ หรือจะสนองรับโดยมีเงื่อนไขข้อแม้อย่างใดก็ไม่มีใครห้าม ฉะนั้น เมื่อผู้สนอง (ผู้รับคำเสนอ) ไม่ถือประโยชน์ในการกำหนดข้อเงื่อนไขไว้ในคำสนองแล้ว ก็ไม่มีเหตุผลอะไรที่กฎหมายจะยอมให้กลับใจได้ต่อไป<sup>88</sup>

คำสนองอาจถูกทำขึ้นได้หลายวิธี เช่น โดยวาจาหรือลายลักษณ์อักษร ขึ้นอยู่ว่าในคำเสนอได้กำหนดวิธีการสนองรับไว้อย่างใด นอกจากนี้ ยังรวมถึงคำสนองโดยการกระทำการ (Acceptance by Conduct) ที่กฎหมายยอมรับให้มีผลเป็นคำสนองได้เช่นกัน แต่ไม่ว่าคำสนองจะถูกทำขึ้นด้วยวิธีใดต่างต้องยึดหลักว่า คำสนองต้องตอบรับไปตามวิธีที่ผู้เสนอได้กำหนดให้ตอบ หรือถ้าไม่ได้กำหนดวิธีให้ตอบ ก็ต้องตอบรับมาโดยวิธีอันสมควรแก่พฤติการณ์ เมื่อผู้สนองได้ตอบรับไปตามวิธีที่ผู้เสนอกำหนด หรือโดยวิธีอันสมควรแก่พฤติการณ์แล้ว สัญญาที่เป็นอันได้เกิดขึ้นในขณะที่มีการสนองรับโดยถูกต้อง ต่อจากนั้นไปคำสนองจะได้ทราบถึงผู้เสนอหรือไม่ไม่ใช่ข้อที่จะวินิจฉัย<sup>89</sup>

คำสนองจะมีผลทำให้ผู้เสนอต้องถูกผูกพันต่อเมื่อคำสนองนั้นได้ถูกทำโดยวิธีที่กำหนดไว้ในคำเสนอ ดังนั้น ถ้าผู้เสนอร้องขอให้คำเสนอส่งไป ณ ที่ใดที่หนึ่ง แต่ผู้รับคำเสนอกลับไปส่งที่อื่นนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ คำสนองนี้จะไม่ผูกพันให้ผู้เสนอต้องปฏิบัติตาม<sup>90</sup> หรือคำเสนอกำหนดว่าให้ทำคำสนองเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ผู้รับคำเสนอกลับทำโดยปากเปล่า คำสนองก็ไม่

<sup>85</sup> G.H. Treitel, The Law of Contract 7<sup>th</sup> ed., p. 13.

<sup>86</sup> M P Furmston, Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract, p. 36.

<sup>87</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายอังกฤษว่าด้วยสัญญาและละเมิด, หน้า 26.

<sup>88</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 24.

<sup>89</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 24-25.

<sup>90</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Frank v. Knight (1973) O.P.D. 113.

ผูกพันเช่นกัน<sup>91</sup> หลักเกณฑ์นี้จะใช้อย่างเคร่งครัดเมื่อคำเสนอนั้นได้กำหนดข้อความในการทำคำสนองไว้<sup>92</sup>

ด้วยเหตุนี้ ถ้าคำเสนอที่ได้ถูกทำขึ้นด้วยหลากหลายวิธี การตอบรับจะต้องกระทำโดยชัดเจนให้เพียงพอสำหรับการสนองรับคำเสนอนั้นโดยตรง เช่น ในกรณีที่คำเสนอจะสร้างท่าเรือขนส่งสินค้า (freight terminal) ได้ทำขึ้นโดยวิธีประกวดราคาตามราคาที่กำหนดไว้แน่นอน และราคาในส่วนที่อาจเปลี่ยนแปลงไปตามค่าใช้จ่ายในการจ้างงานและค่าวัสดุก่อสร้าง ผู้รับคำเสนอมีสิทธิที่จะสนองรับการประมูลนี้ แต่ศาลได้ตัดสินว่าไม่มีสัญญาเกิดขึ้นเพราะในการสนองรับไม่มีวิธีการบอกกล่าวถึงข้อความในเรื่องราคาในส่วนที่อาจเปลี่ยนแปลงได้อย่างชัดเจน<sup>93</sup>

จากที่กล่าวในข้างต้น คำสนองนอกจากจะเกิดจากถ้อยคำหรือเอกสารที่ส่งให้แก่นกันระหว่างคู่สัญญาแล้ว คำสนองยังอาจเกิดจากการกระทำการ (Acceptance by Conduct) อีกด้วย โดยคำสนองในลักษณะนี้จะต้องเป็นการกระทำตามที่ตกลงและมีระยะเวลาที่กำหนดไว้อย่างชัดเจน<sup>94</sup> และถือหลักว่า “การกระทำจะมีผลเพียงถ้าผู้รับคำเสนอได้กระทำด้วยเจตนาที่จะสนองรับคำเสนอนั้น” คำเสนอที่อาจถูกสนองรับโดยการกระทำการนี้ เช่น โดยการจัดส่งสินค้าที่ถือเป็นการสนองรับคำเสนอซื้อ<sup>95</sup> หรือคำเสนอขายสินค้าที่ถูกทำโดยการส่งสินค้าแก่ผู้รับคำเสนอ สามารถสนองด้วยการใช้สินค้านั้น<sup>96</sup>

คำพิพากษาเกี่ยวกับคำสนองในลักษณะการกระทำการที่น่าสนใจ ได้แก่

คดี Brogden v. Metropolitan Rly Co. (1877) 2 App. Cas. 666 ปราบฎข้อเท็จจริงตามคดีว่า Brogden โจทก์ได้ขายถ่านหินให้กับบริษัทจำเลยเป็นเวลาหลายปีโดยปราศจากข้อตกลงที่เป็นแบบพิธี คู่สัญญาได้ตกลงที่จะกำหนดความสัมพันธ์ของเขา โดยให้ตัวแทนของบริษัทจำเลยส่งตัวร่างข้อตกลงให้แก่ Brogden ต่อมาภายหลัง Brogden ได้มีการเพิ่มชื่อของอนุญาติตุลาการใน

<sup>91</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Financings Ltd. v. Stinson [1962] 1 W.L.R. 1184.

<sup>92</sup> G.H. Treitel, The Law of Contract 8<sup>th</sup> ed., p. 25.

<sup>93</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Peter Lind & Co. Ltd. v. Mersey Docks & Harbour Board [1972] 2 Lloyd's Rep. 234.

<sup>94</sup> M P Furmston, Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract, p. 36.

<sup>95</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Harvey v. Johnston (1848) 6 C.B. 295.

<sup>96</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Wealtherby v. Banham (1832) 5 C. & P. 228.

ช่องว่างที่สร้างขึ้นเพื่อใส่ชื่ออนุญาโตตุลาการ จากนั้นเขาจึงได้ลงลายมือชื่อและส่งคืนพร้อมกับทำสัญญาลักษณะว่า “เห็นชอบ” (approve) ตัวแทนของบริษัทจำเลยได้รับและเก็บไว้ในโต๊ะโดยไม่กระทำการใดๆ ให้สมบูรณ์ต่อไป ในขณะที่คู่สัญญายังคงปฏิบัติตามเงื่อนไขตามเดิมในการขายและชำระเงินสำหรับค่าถ่านหิน จนกระทั่งเกิดข้อโต้แย้งขึ้น โดย Brogden อ้างว่าสัญญายังคงมีอยู่และผูกพันต่อไป ในคดีนี้ศาลสภาขุนนาง (the House of Lords) ตัดสินว่า สัญญา ยังคงมีอยู่ ณ เวลาที่บริษัทได้สั่งซื้อถ่านหินเป็นครั้งแรกจาก Brogden หรืออย่างน้อย ณ เวลาที่ Brogden ขายถ่านหินแก่จำเลยนั้น ถึงแม้ว่า การติดต่อระหว่างคู่สัญญาในการทำหนังสือสัญญาจะถูกเก็บเข้าโต๊ะก็ตาม แต่การกระทำของคู่สัญญาที่เกิดขึ้นภายหลังจากนั้นถูกสันนิษฐานว่า คู่สัญญาได้ร่วมกันสร้างขึ้นเพื่อตรวจสอบข้อความตามร่างข้อตกลงนั้น

คดี Steven v. Bromley & Son [1991] 2 K.B. 722 ศาลได้ตัดสินว่า คำเสนอที่เกี่ยวข้องกับอัตราในการชำระหนี้ที่ถูกกระทำโดยอาการนิ่ง (silent) อนุโลมได้ว่า จะต้องชำระหนี้ด้วยจำนวนเงินที่เหมาะสม

จากหลักเกณฑ์ที่ว่า “เมื่อมีคำสนองตอบรับคำเสนอสัญญาก็จะเกิดขึ้น” ข้อความนี้ไม่สามารถใช้ได้กับทุกกรณีเสมอไป เพราะกฎหมายได้กำหนดลักษณะของคำสนองที่จะมีผลตามกฎหมายไว้ว่า “คำสนองต้องปราศจากเงื่อนไข” กล่าวคือ คำสนองนั้นจะต้องยอมรับตามข้อความในคำเสนอทุกประการ และไม่มีกำหนดเงื่อนไขขึ้นใหม่ จึงจะทำให้การแสดงเจตนาของผู้รับคำเสนอนี้มีผลก่อให้เกิดสัญญาในภายหลัง แต่หากผู้รับคำเสนอได้ตั้งเงื่อนไขขึ้นใหม่บางประการ เราจะไม่เรียกเป็นคำสนองแต่จะเรียกว่า “คำเสนอกลับ” (Counter-offer) ซึ่งมีผลเป็นคำเสนอใหม่ที่ทำโดยผู้รับคำเสนอ และคำเสนอเดิมเป็นอันถูกเพิกถอนไปโดยปริยาย<sup>97</sup> ดังมีแนวพิพากษาที่กล่าวถึงในเรื่องนี้ คือ

คดี Tinn v. Hoffman & Co. (1873) 29 L.T. 271 โดยศาลตัดสินว่า คำเสนอขายแร่เหล็กจำนวน 1,200 ตัน ไม่ถือว่าถูกยอมรับโดยการตอบรับเพื่อซื้อจำนวน 800 ตัน

คดี North West Leicestershire D.C. v. East Midlands Housing Association [1981] 1 W.L.R. 1396 ศาลตัดสินว่า คำเสนอที่จะจ่ายราคาในงานก่อสร้างที่กำหนดจำนวนแน่นอน ไม่อาจถูกสนองรับโดยคำมั่นสัญญาที่จะทำงานด้วยราคาที่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ (variable price)

<sup>97</sup> โปรดดูในหัวข้อที่ 2.1.1.2 การสิ้นสุดคำเสนอ.

คดี Butler Machine Tool Co. Ltd. v. Ex-Cell-O Corp. [England] Ltd. [1979] 1 W.L.R. 401 ศาลตัดสินว่า คำเสนอขายสินค้าไม่ถูกสนองรับด้วยการแจ้งรายการสินค้าที่เขาขายและทำการติดตั้ง

แต่อย่างไรก็ตาม คำสนองที่ปราศจากเงื่อนไขไม่ได้หมายความว่าคำสนองนั้นต้องชัดเจนทุกประการ กล่าวคือ คำสนองอาจมีผลบังคับถึงแม้ว่ามันจะได้เปลี่ยนแปลงข้อความในคำเสนอโดยการทำข้อความที่ขัดแย้งจากคำเสนอ ซึ่งในกรณีนี้กฎหมายถือโดยปริยายว่า ในการสนองรับโดยเพิ่มเติมข้อความตามอำเภอใจ (indulgence) นี้ ผู้เสนออาจยอมรับเป็นคำสนองได้<sup>98</sup> โดยมีคำพิพากษาที่วินิจฉัยตามแนวทางนี้ ได้แก่

คดี Harris' Case (1872) L.R. 7 Ch. App. 587 โดยศาลตัดสินว่า บุคคลใดๆ ที่ทำคำเสนอว่าสนใจหุ้นของบริษัทจะต้องมีความรับผิดชอบในการจ่ายเงินสำหรับหุ้นนั้นหากมีคำสนองรับทันที ถึงแม้ว่าคำสนองนี้จะมีข้อความเพิ่มเติมว่า ถ้าเขายังไม่พร้อมที่จะจ่ายเงินทันทีดอกเบี้ยจะเริ่มคิดในส่วนของเงินที่ยังค้างชำระอยู่

คดี Global Tankers ine v. Amercoat Europa N.V. [1975] 1 Lloyd's Rep. 666 ศาลตัดสินว่า คำสนองย่อมเกิดขึ้น ถึงแม้ว่าผู้สนองได้ร้องขอให้ขยายกำหนดเวลาในการชำระหนี้ เพราะถือว่าเขาได้ทำข้อเรียกร้องอย่างชัดเจนว่า เขาเตรียมพร้อมที่จะปฏิบัติตามเงื่อนไขของคำเสนอแม้ว่าในภายหลังการร้องขอของเขาอาจถูกปฏิเสธจากผู้เสนอก็ตาม

สิ่งที่สำคัญอีกประการในการพิจารณาคำสนองคือ “การบอกกล่าวคำสนอง” (Communication of Acceptance)<sup>99</sup> โดยมีหลักว่า คำสนองจะไม่มีผลจนกว่าคำสนองจะได้ถูกส่งให้แก่ผู้เสนอ<sup>100</sup> เหตุผลที่สนับสนุนคือ การพิสูจนคำสนองจะไม่สามารถเกิดขึ้นได้ถ้าไม่มีการตัดสินใจที่จะส่งคำสนองนั้น เพราะผู้เสนอย่อมไม่สามารถทราบได้ว่าเมื่อใดที่คำเสนอของตนจะมีผลผูกพัน ถ้าปราศจากการได้รู้ถึงการสนองรับของผู้รับคำเสนอ ประกอบกับในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) โดยเฉพาะตามหลักกฎหมายอังกฤษถือว่า สัญญาย่อมเกิดขึ้นทันทีเมื่อเวลา

<sup>98</sup> G.H. Treitel, The Law of Contract 7<sup>th</sup> ed., p. 16.

<sup>99</sup> Ibid., p. 18.

<sup>100</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี M'lver v. Richardson (1813) 1 M. & S. 557.

ที่ผู้เสนอ “ส่ง” คำเสนอ ตามหลักทฤษฎีส่งเจตนา (Theory of Dispatch) ซึ่งถือว่าเมื่อมีการแสดงเจตนาออกมาแล้วจะมีผลสมบูรณ์ต่อเมื่อได้ส่งการแสดงเจตนาไปแล้ว<sup>101</sup>

แต่อย่างไรก็ดี มีบางกรณีที่ศาลเองก็ยอมรับว่ามีสัญญาเกิดขึ้นหรือคำเสนอมีผลบังคับแม้ว่าจะไม่ได้มีการบอกกล่าวคำเสนออย่างชัดเจน เนื่องจากศาลยอมรับกรณีที่ผู้เสนอได้รู้ถึงคำเสนอแม้ว่าคำเสนอนั้นยังไม่ถูกบอกกล่าวจากผู้รับคำเสนอก็ตาม เช่น การเขียนคำเสนอของเขาลงในเศษกระดาษที่เขาสามารถเก็บไว้ได้ง่าย<sup>102</sup> หรือบริษัทตกลงที่จะยอมรับใบขอซื้อหุ้นที่ได้มีการบันทึกลงในการซื้อหุ้นนี้ไว้แต่ไม่ได้แจ้งมติให้ผู้ขอเสนอซื้อทราบ<sup>103</sup> นอกจากนี้ การบอกกล่าวไม่สามารถกระทำโดยบุคคลภายนอกที่ปราศจากหน้าที่ในการกระทำการแทนผู้รับคำเสนอ โดยถือว่าการบอกกล่าวโดยบุคคลภายนอกนี้ไม่ทำให้สัญญาเกิดขึ้น

หลักการบอกกล่าวคำเสนอที่จะทำให้คำเสนอมีผลต่อเมื่อได้ถูกส่งให้แก่ผู้เสนอแล้วนั้น มีข้อยกเว้นของหลักการบอกกล่าวคำเสนอที่ถือว่า ผลของการไม่ได้แจ้งคำเสนอแก่ผู้เสนอโดยตรงก็ทำให้สัญญาเกิดขึ้นเช่นกัน ข้อยกเว้นดังกล่าวมีอยู่ 4 ประการ คือ<sup>104</sup>

- 1) การแจ้งแก่ตัวแทนของผู้เสนอ (Communication to Offerree’s Agent)
- 2) การกระทำของผู้เสนอ (Conduct of Offeror)
- 3) ข้อความแห่งคำเสนอ (Terms of Offeror)
- 4) คำเสนอทางไปรษณีย์ (acceptance by post)

#### 1. การแจ้งแก่ตัวแทนของผู้เสนอ (Communication to Offerree’s Agent)

โดยถือว่า คำเสนอย่อมมีผลบังคับหากได้บอกกล่าวกับตัวแทนของผู้เสนอแล้ว แม้ว่าจะไม่ได้บอกกล่าวแก่ผู้เสนอโดยตรง ผลของการได้รับคำเสนอในลักษณะนี้จำเป็นต้องพิจารณา “ลักษณะอำนาจหน้าที่ของตัวแทน” (nature of the agent’s authority) นั้นด้วย<sup>105</sup> กล่าวคือ ถ้าตัวแทนนั้นมีหน้าที่รับคำเสนอ คำเสนอนั้นก็จะมีผลเมื่อได้แจ้งแก่เขา แต่ถ้าตัวแทนมีเพียงหน้าที่ส่งคำ

<sup>101</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, หน้า 191.

<sup>102</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Kennedy v. Thomassoen [1929] 1 Ch. 426.

<sup>103</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Best’s Case (1865) 2 D.J. & S. 650.

<sup>104</sup> G.H. Treitel, The Law of Contract 7<sup>th</sup> ed., p. 19.

<sup>105</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Henthorn v. Fraser [1892] 2 Ch. 27.



สนองที่ได้รับให้แก่ผู้เสนอ คำสนองจะยังไม่มีผลจนกว่าผู้เสนอจะได้รับ เช่น คำสนองที่เป็นหนังสือซึ่งถูกส่งโดยพนักงานส่งเอกสาร

## 2. การกระทำของผู้เสนอ (Conduct of Offeror)

โดยถือว่า ผู้เสนอไม่สามารถปฏิเสธในเรื่องการได้รับคำสนอนั้นเป็นเพราะความผิดที่เกิดจากผู้เสนอนั้นเอง เช่น ผู้รับโทรศัพท์ที่ไม่ยอมจับความของข้อความในการทำคำสนองและไม่ยอมแจ้งให้เขาทบทวนอีกครั้ง<sup>106</sup> หรือถ้าคำสนองถูกส่งมาโดยทางโทรเลขในระหว่างเวลาทำงานแต่ไม่มีพนักงานคนใดในทีมงานของผู้เสนออ่านข้อความในขณะที่เครื่องกำลังถอดความอยู่<sup>107</sup>

## 3. ข้อความแห่งคำเสนอ (Terms of Offeror)

หลักเกณฑ์ คือ คำเสนออาจจะละทิ้งข้อกำหนดไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายในเรื่องคำสนองต้องถูกบอกกล่าว เช่น คำเสนอขายสินค้าที่ทำคำเสนอโดยการส่งสินค้าให้แก่ผู้รับคำเสนอที่สนองรับด้วยการใช้สินค้านั้นและไม่ได้แจ้งให้ผู้เสนอทราบ<sup>108</sup> ผู้เช่าสามารถสนองรับคำเสนอในการเช่าต่อด้วยการอยู่ในอาคารที่เช่าต่อไป<sup>109</sup> หรือคำเสนอซื้อสินค้าที่ทำโดยการแจ้งผู้ขายให้ขายสินค้านั้น และสนองรับด้วยการจัดส่งสินค้านั้นให้แก่ผู้ซื้อ

## 4. คำสนองทางไปรษณีย์ (Acceptance by Post)

มีหลักว่า คำสนองที่ส่งโดยทางไปรษณีย์จะมีผล ณ เวลาที่จดหมายซึ่งมีคำบอกกล่าวการสนองรับได้ถูกส่งโดยทางไปรษณีย์ หรือเจตนาขอมสมบูรณ์เมื่อได้หย่อนจดหมายบอกกล่าวคำสนองลงในตู้ไปรษณีย์แล้ว ซึ่งเป็นไปตามหลักที่เรียกว่า “the Mailbox Rule” โดยคำสนองทางไปรษณีย์นี้จะได้กล่าวอีกครั้งในหัวข้อต่อไป

ประเด็นที่น่าพิจารณาเกี่ยวกับผลแห่งคำสนองคือ “คำสนองอาจมีผลย้อนหลัง” (acceptance may be retrospective) กล่าวคือ เนื่องจากในปัจจุบันการทำธุรกิจถือเป็นการประกอบ

<sup>106</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Entores case [1995] 2 Q.B. 327.

<sup>107</sup> เปรียบกับแนวคำพิพากษาคดี The Brimnes [1975] Q.B. 929.

<sup>108</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Weatherby v. Banham (1832) 5 C. & P. 228.

<sup>109</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Roberts v. Haywrd (1828) 3 C. & P. 432.

อาชีพที่มีความสำคัญอย่างมาก ทำให้แนวโน้มของผู้พิพากษาในการตัดสินคดีทางธุรกิจ พยายามหาทางวินิจฉัยคดีเพื่อให้สัญญาที่เกิดขึ้นสมบูรณ์และแน่นอน โดยสันนิษฐานว่าคำสนอนนั้นอาจมีผลย้อนหลังได้ จากการตัดสินคดีในแนวทางนี้ทำให้เกิดประโยชน์ต่อการบังคับตามกฎหมายที่จะครอบคลุมถึงการกระทำของคู่สัญญา<sup>110</sup> แต่อย่างไรก็ดี คำพิพากษาที่พิจารณาในลักษณะนี้เกิดขึ้นเพียงเล็กน้อย คือ

คดี Trollope and Colls Ltd. v. Atomic Power Constructions Ltd. [1962] 3 All E.R. 1035 โดยที่ผู้พิพากษา Megaw J ได้กล่าวว่า

“บ่อยครั้งในการดำเนินธุรกิจ สัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรถูกกำหนดให้มีผลย้อนหลัง และบางครั้งผลแห่งการย้อนหลังได้ถูกขยายออกไป อย่างในกรณีนี้ที่การตกลงแห่งข้อความในสัญญายังคงดำเนินอยู่ต่อไป ไม่ใช่เพียง ณ วันที่มีการลงนามในสัญญาเท่านั้น คู่สัญญายังคงกระทำการในทางธุรกิจแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต่อไป ซึ่งอาจจะเป็นเวลาหลายเดือน ก็สันนิษฐานได้ว่าสัญญาจะถูกทำขึ้นตามแนวทางที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเข้าใจในรูปแบบสุดท้ายแห่งข้อความในสัญญาที่มีอยู่หลากหลายแต่ได้รับการตัดสินเป็นอย่างเดียวกัน โดยคู่สัญญาถือหลักว่า เวลาที่สัญญาได้ถูกทำขึ้น หรือเวลาสุดท้ายที่ข้อความในสัญญาได้ถูกเห็นชอบ เมื่อนั้นสัญญาจะมีผลย้อนหลังสำหรับการกระทำที่ได้เกิดขึ้นก่อนเวลาดังกล่าว และถือว่าสัญญาลบดับนี้ได้ถูกกำหนดขึ้นโดยชัดเจน”

จากคำกล่าวของผู้พิพากษา Megaw J นี้ แม้ว่าจากข้อเท็จจริงจะเห็นได้ว่า สัญญาลบดับนี้ไม่มีการกำหนดเงื่อนไขอย่างชัดเจน ณ เวลาเริ่มทำสัญญา แต่คู่สัญญาต่างสันนิษฐานว่าสัญญาได้ถูกทำขึ้นด้วยข้อความที่เหมาะสมและดำเนินงานตามข้อสันนิษฐานนี้ ดังนั้น ศาลจึงถือว่าได้มีการทำสัญญาในท้ายที่สุดด้วยข้อความที่ให้สัญญามีผลย้อนหลังต่อการกระทำทุกอย่างที่เกิดขึ้นตามที่คู่สัญญาคาดหมายไว้

จากที่กล่าวมาแล้วนี้ มีคำสนองอยู่ประเภทหนึ่งที่มีลักษณะพิเศษ คือ “คำสนองในการประกวดราคา” (Acceptance of Tenders) ที่ผลของคำสนองขึ้นอยู่กับ การแปลความในเอกสาร (interpretation of the documents) โดยทั่วไปในการประกวดราคาสำหรับงานก่อสร้าง สัญญาจะเกิดขึ้นต่อเมื่อมีคำสนอง เว้นแต่จะมีเงื่อนไขอย่างชัดเจนว่า สัญญาจะไม่เกิดขึ้นจนกว่าจะได้มีการทำเป็นหนังสือตามแบบแห่งสัญญาก่อน แต่สำหรับการประกวดราคาเพื่อขายสินค้าในลักษณะ “ตามปริมาณที่คุณจะสั่งมา” (such quantities as you may order) แต่ไม่เกินกว่าจำนวนที่กำหนดไว้นี้ ผู้

<sup>110</sup> M P Furmston, Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract, pp. 42-43.

ประมวลจะยังไม่ต้องรับผิดชอบการสนองรับ จนกว่า ณ เวลาที่เขาทำคำสั่งซื้อสินค้านั้นจึงจะเกิดความผูกพันตามคำสนอนั้น คำสั่งซื้อสินค้าจะผูกพันผู้ประมวล แต่ในการถอนคำสนองก่อนที่มีการแจ้งคำสั่งซื้อสินค้าหรือเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบตามรายการสินค้าที่เกิดขึ้นต่อไป จะกระทำได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับกรณีความเกี่ยวกับการประมวลนั้น ถ้ามันหมายความว่า “ฉันจะขายตามจำนวนที่คุณแจ้งมา” ผู้สนองย่อมสามารถถอนคำสนองได้ก่อนที่ตนจะแจ้งคำสั่งซื้อไป แต่เขาจะไม่มีสิทธิถอนถ้าการประมวลหมายความว่า “ฉันผูกพันที่จะปฏิบัติตามคำสั่งซื้อที่คุณแจ้งมา”<sup>111</sup>

### 2.1.2.2 คำสนองทางไปรษณีย์ (Acceptance by Post)<sup>112</sup>

หลักแห่งการทำคำสนองทางไปรษณีย์ (Acceptance by Post) คือ คำสนองทางไปรษณีย์จะมีผลเมื่อจดหมายที่บอกกล่าวคำสนองได้ถูกส่งทางไปรษณีย์<sup>113</sup> เนื่องจากเมื่อจดหมายได้ถูกส่งทางไปรษณีย์แล้ว ถือว่ามันอยู่ในความควบคุมของที่ทำกรไปรษณีย์ หรืออาจจะอยู่กับพนักงานที่มีหน้าที่รับจดหมายเพื่อส่งต่อไปกับบุรุษไปรษณีย์ที่มีหน้าที่ส่งมอบจดหมายต่อไป<sup>114</sup>

สำหรับคำสนองที่ส่งโดยวิธีโทรเลข (Acceptance by Telegram) ก็มีหลักเช่นเดียวกับคำสนองทางไปรษณีย์ คือ เมื่อโทรเลขได้ถูกบอกกล่าวแก่บุคคลที่มีหน้าที่รับเพื่อส่งต่อยังผู้รับ (Addressee) แล้ว คำสนองนั้นมีผลผูกพัน<sup>115</sup>

เหตุผลที่สนับสนุนหลักการส่งคำสนองทางไปรษณีย์ที่ให้อ้างว่า คำสนองมีผลเมื่อผู้สนองได้เอาจดหมายที่สนองรับทิ้งลงไปในตู้ไปรษณีย์ คือ

1) กฎเกณฑ์นี้ก่อให้เกิดความยุติธรรม เพราะเมื่อสัญญาได้ถูกทำขึ้นโดยทางไปรษณีย์ คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจต้องเสียหายถ้าคำสนองที่ส่งด้วยวิธีนี้ได้สูญหายหรือล่าช้า ซึ่งหากผู้รับคำเสนอเชื่อว่าสัญญาได้เกิดขึ้น ในขณะที่ผู้เสนอกลับคิดว่าสัญญายังไม่เกิดขึ้น ตามกรณีนี้ก็จะเกิดความเสียหายแก่ผู้รับคำเสนอ และเป็นธรรมแก่ผู้เสนอที่เป็นคนเลือกรูปแบบในการทำสนองรับวิธีนี้ให้ต้องเป็นผู้เสี่ยงภัยจากความล่าช้าหรืออุบัติเหตุที่จะเกิดขึ้นในระหว่างการส่ง

<sup>111</sup> G.H. Treitel, The Law of Contract 7<sup>th</sup> ed., pp. 14-15.

<sup>112</sup> Ibid., pp. 19-25.

<sup>113</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Henthorn v. Fraser [1892] 2 Ch 27.

<sup>114</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Re London & Northern Bank [1900] 1 Ch. 220.

<sup>115</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Bruner v. Moore [1904] 1 Ch. 305.

ไปรษณีย์นั่นเอง เว้นแต่ว่าผู้เสนอจะกำหนดเงื่อนไขไว้ชัดเจนว่า เขาจะไม่ต้องถูกผูกพันจนกว่าจะได้รับคำสนองอย่างชัดเจน

2) ผู้เสนอต้องถูกผูกพันตลอดเวลา นับแต่ตนได้เริ่มทำคำเสนอและส่งให้กับผู้รับคำเสนอที่ส่งโดยทางไปรษณีย์ ซึ่งข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาทั้งสองจะสมบูรณ์ต่อเมื่อคำสนองได้ถูกส่งทางไปรษณีย์เช่นกัน โดยถือว่าการพิสูจน์เจตนาจะแสดงให้เห็นถึงความเท่าเทียมกันในการทำความตกลงของคู่สัญญา แต่ถ้าไม่มีหลักนี้สัญญาจะไม่สามารถเกิดขึ้นได้อย่างสมบูรณ์โดยวิธีส่งทางไปรษณีย์ เพราะผู้เสนอไม่ต้องผูกพันตามคำเสนอของเขาเมื่อคำเสนอถูกสนองรับโดยทางไปรษณีย์จนกว่าเขาจะได้รับ ในทางกลับกันผู้รับคำเสนอก็ไม่ควรถูกผูกพันหลังจากที่เขาได้แจ้งคำสนองจนไม่รู้จัก ซึ่งเป็นไปตามหลัก “*ad infinitum*”

3) กฎเกณฑ์นี้ง่ายต่อการพิสูจน์หลักฐานเมื่อเกิดข้อโต้แย้ง โดยถือว่าที่ทำการไปรษณีย์เป็นตัวแทนโดยทั่วไปของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย และการติดต่อกับตัวแทนนี้จะทำให้สัญญาสมบูรณ์ทันที ทำให้สามารถแก้ปัญหาในการพิสูจน์เจตนาที่อยู่ในขณะส่งทางไปรษณีย์ เพราะเป็นการง่ายที่จะพิสูจน์ในขณะรับจดหมายนั้น

โดยทั่วไปคำเสนอที่ทำโดยการส่งจดหมายทางไปรษณีย์สามารถสนองรับได้ แต่หากการสนองรับเลือกที่ทำโดยการส่งไปรษณีย์แล้ว ต้องมีเหตุผลเพียงพอสำหรับการเลือกส่งด้วยวิธีทางไปรษณีย์นี้ เช่น คู่สัญญาซึ่งอยู่ในเส้นทางที่การส่งคำสนองทางไปรษณีย์เพื่อตอบคำเสนอที่ทำโดยปากเปล่าจะเหมาะสมมากกว่า<sup>116</sup> แต่ในกรณีต่อไปนีถือว่ามิใช่เหตุผลไม่เพียงพอสนับสนุนการเลือกส่งโดยทางไปรษณีย์ คือ คำสนองโดยจดหมายเพื่อตอบคำเสนอที่ทำโดยโทรสาร<sup>117</sup> หรือกรณีที่ผู้เสนอรู้อยู่แล้วว่าระบบบริการทางไปรษณีย์เกิดขัดข้อง<sup>118</sup> เพราะหลักคำสนองทางไปรษณีย์จะไม่ถูกนำมาใช้กับ “วิธีการติดต่อที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาสั้นๆ” (Instantaneous Communications) เช่น คำเสนอที่ทำโดยทางโทรศัพท์หรือโทรเลข<sup>119</sup> เพราะถือว่าการทำคำสนองในรูปแบบนี้ไม่เท่าเทียมกับรูปแบบในการทำคำเสนอ

<sup>116</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Henthorn v. Fraser [1892] 2 Ch. 27.

<sup>117</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Cf. Quenerduaine v. Cole (1883) 32 W.R. 185.

<sup>118</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Bal v. Van Staden [1902] T.S.128.

<sup>119</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Entores Ltd. v. Miles Far East Corp. [1955] 2 Q.B. 327.

สำหรับคำสนองที่ถูกส่งผิด (misdirected acceptance) เพราะที่อยู่บนหน้าของนั้น ผิดหรือไม่สมบูรณ์ หากการส่งผิดนี้เกิดจากความสะเพร่าของผู้รับคำเสนอ กฎเกณฑ์คำสนองทางไปรษณีย์นี้จะไม่นำมาบังคับ เพราะไม่ยุติธรรมที่จะให้ผู้เสนอต้องเสี่ยงภัยเนื่องมาจากความสะเพร่าของผู้รับคำเสนอ ตามกรณีนี้จะนำหลักทั่วไปในการบอกกล่าวคำสนองมาใช้แทน ซึ่งมีผลทำให้คำสนองจะมีผลต่อเมื่อได้ส่งถึงผู้เสนอแล้ว

### 2.1.2.3 คำสนองที่กระทำโดยอาการนิ่ง (Acceptance by Silence)<sup>120</sup>

หลักโดยทั่วไปสำหรับ “คำสนองที่กระทำโดยอาการนิ่ง” (Acceptance by Silence) ถือว่า ผู้รับคำเสนอที่ไม่ทำอะไรๆ เพื่อเป็นการสนองรับคำเสนอนั้นจะทำให้คำเสนอที่ได้ถูกเสนอรับโดยอาการนิ่งนี้ไม่มีผลผูกพันผู้รับคำเสนอ ดังปรากฏในคำพิพากษาคดี คือ

คดี Felthouse v. Bindley (1862) 11 C.B. (N.S.) 869 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า โจทก์ได้เสนอซื้อม้าของหลานชายโดยทำเป็นจดหมายที่มีข้อความว่า “ถ้าฉันไม่ได้รับการบอกกล่าวใดๆ จากเขา (หลานชาย) ถือว่าฉันตัดสินใจซื้อม้าตัวนี้เป็นของฉัน” หลังจากนั้นม้าได้ถูกนำมาขายในการขายทอดตลาดทรัพย์สินของหลานชายด้วยความสำคัญผิด โจทก์จึงฟ้องผู้ทอดตลาดสำหรับค่าเสียหายที่ใช้แทนการส่งมอบม้านั้น คดีนี้ศาลได้ตัดสินว่า ณ เวลาขายทอดตลาด ไม่ปรากฏว่ามีสัญญาณการซื้อขายม้าเกิดขึ้นกับโจทก์แต่อย่างใด เพราะ “ลุงยอมไม่มีสิทธิที่จะบังคับให้หลานชายขายม้าของเขา เว้นแต่เขาเลือกที่จะบังคับด้วยเงื่อนไขที่เป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อปฏิเสธคำเสนอ” เมื่อผู้รับคำเสนอไม่ปรารถนาที่จะสนองรับคำเสนอนั้น และทำให้ผู้รับคำเสนอไม่ต้องจ่ายเงินเพื่อการปฏิเสธคำเสนอดังกล่าว ดังนั้น ในคดีนี้จำเลยผู้ทอดตลาดจึงไม่ต้องจ่ายเงิน ถึงแม้ว่าก่อนที่มีการขายทอดตลาด หลานชายได้บอกกับผู้ทอดตลาดว่า “เขาตั้งใจเก็บ” ม้าตัวนี้ให้แก่ลุงของเขาและมีการโต้ตอบในภายหลังที่แสดงได้ถึงเจตนาในการขายม้าตัวนี้ให้แก่ลุง แต่เนื่องจาก หลานชายไม่ได้แจ้งเจตนาของเขาให้ลุงทราบ จึงทำให้ไม่มีสัญญาเกิดขึ้นระหว่างหลานชายและลุง

แต่อย่างไรก็ดี อาการนิ่งอาจถือว่าเป็นคำสนองที่มีผลผูกพันผู้รับคำเสนอได้ เช่น ข้อตกลงที่ได้ละเลยข้อตกลงเดิมที่อนุญาตให้นำข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดที่เกิดจากการไม่กระทำการใดๆ (inactivity) ซึ่งหากนำคดีมาฟ้องร้องสู่ศาล ศาลจะยกฟ้องเพื่อให้เสนอคดีแก่อนุญาโตตุลาการพิจารณาเสียก่อน แต่สำหรับข้อตกลงที่ละเลยสิทธิเรียกร้องหรือการเยียวยาในกรณีอื่นๆ ก็ยังคงต้องถูกบังคับตามหลักทั่วไปที่ไม่ถือว่าการนิ่งก่อให้เกิดคำสนองได้

<sup>120</sup> G.H. Treitel, The Law of Contract 8<sup>th</sup> ed., pp. 30-34.

นอกจากนี้ ผู้รับคำเสนออาจต้องถูกผูกพันด้วยอาการนิ่งในกรณีพิเศษ ถ้าคำเสนอนั้นเกิดจากการร้องขอของผู้รับคำเสนอ ผู้รับคำเสนอจะไม่สามารถปฏิเสธความรับผิดชอบแม้ว่าเขาจะไม่มีเจตนาแสดงเจตนา<sup>121</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าคำเสนอนั้นถูกทำขึ้นตามรูปแบบที่กำหนดโดยผู้รับคำเสนอ การแสดงเจตนาด้วยกริ่งจึงมีผลเป็นคำสนอง และผู้รับคำเสนอไม่สามารถปฏิเสธความรับผิดชอบจากการสูญหายได้ ในทางเดียวกันถ้าผู้เสนอเป็นผู้กำหนดให้การแสดงอาการนิ่งมีผลเป็นคำสนอง คำสนอนนั้นก็จะมีผลผูกพันเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ หากเจ้าหน้าที่ยอมรับคำเสนอของลูกหนี้ที่ให้หลักประกันเพิ่มสำหรับหนี้เพื่อไม่ให้ฟ้องร้องมูลหนี้ใน “การละเว้นการฟ้องร้อง” นี้ ถือว่าเป็นการแสดงเจตนาโดยการนิ่งเช่นกัน เพราะการที่เจ้าหน้าที่ผู้สนองไม่นำคดีขึ้นสู่ศาล เท่ากับได้แสดงเจตนาสนองรับแล้ว (แต่อย่างไรก็ดี มีผู้ให้ข้อสังเกตว่ากรณีนี้น่าจะเป็นคำสนองโดยการกระทำมากกว่า)

### 2.1.3 เจตนาในการผูกนิติสัมพันธ์ (Intention to be Legally Bound)<sup>122</sup>

ตามหลักกฎหมายสัญญาอังกฤษ การก่อให้เกิดสัญญานอกจากจะต้องประกอบด้วยคำเสนอและคำสนองแล้วยังต้องมีหลักเกณฑ์อีกประการหนึ่งที่สำคัญคือ “เจตนาในการผูกนิติสัมพันธ์” (Intention to be Legally Bound) ที่มีความหมายอีกนัยหนึ่งว่าเป็น “เจตนาในการทำสัญญา” (Contractual Intention)

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในเรื่องลักษณะของคำเสนอและคำสนองว่า ในการพิจารณาของศาลจำเป็นต้องมี “การตรวจสอบวัตถุประสงค์” (the Objective Test) ของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายในการแสดงเจตนา โดยการพิจารณาต้องอาศัยจากการกระทำที่แสดงออกมาเพื่อให้ทราบถึงความตั้งใจของคู่สัญญาที่อยู่ภายในใจ แต่บางกรณีการแสดงออกก็ไม่เพียงพอ ทำให้จำเป็นต้องพิจารณาถึงเจตนาที่แท้จริงด้วย ดังนั้น ความมุ่งหมายของการตรวจสอบวัตถุประสงค์จึงอาจกล่าวได้ว่า เพื่อให้ทราบถึง “เจตนาของคู่สัญญาที่ต้องการผูกพันตามกฎหมาย” เพราะถ้าหากภายหลังจากที่ศาลได้ตรวจสอบพบว่า คู่สัญญาไม่ได้มีเจตนาจะทำสัญญากันอย่างแท้จริง ศาลก็จะถือว่าตามกรณีนั้นไม่มีสัญญาเกิดขึ้นและคู่สัญญาทั้งสองจะไม่ถูกผูกพันต่อกันตามกฎหมาย แต่หากศาลเห็นว่าคู่สัญญาต้องการผูกนิติสัมพันธ์ในทางสัญญา ศาลจะเคารพในเจตนาของคู่สัญญาและวินิจฉัยไปในแนวทางที่ทำให้สัญญามีผลสมบูรณ์

<sup>121</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Cf. *Rust v. Abbey Life Ins. Co.* [1979] 2 Lloyd's Rep. 335.

<sup>122</sup> G.H. Treitel, *The Law of Contract* 8<sup>th</sup> ed., pp. 125-129.

เจตนาในการผูกนิติสัมพันธ์โดยส่วนใหญ่จะถูกทำในลักษณะการบอกกล่าวให้แก่คู่สัญญา อีกฝ่ายหนึ่งทราบว่าจะประสงค์จะทำสัญญา และเป็นลักษณะการแสดงเจตนาที่ง่ายต่อการพิสูจน์ ถึงเจตนาที่แท้จริง โดยการบอกกล่าวนี้อาจเป็นเพียง “การแสดงข้อความ” (Representation) หรือทำ เป็น “ข้อความในสัญญา” (Terms of Contract) ก็ได้ ซึ่งจะเป็นรูปแบบใดขึ้นอยู่กับเจตนาในการทำ คำบอกกล่าวของคู่สัญญานั้น และการแสดงเจตนาของคู่สัญญาว่าประสงค์จะทำสัญญานี้ต้องชัดแจ้ง ดังปรากฏในคำพิพากษา คือ

คดี Heilbut, Symons & Co. v. Buckleton [1913] A.C. 30 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า โจทก์ กล่าวกับผู้จัดการของจำเลยว่า เขาเข้าใจว่าจำเลยกำลังก่อตั้งบริษัทผลิตยางขึ้นใหม่ ผู้จัดการตอบว่า ตามข้อความของโจทก์ทางบริษัทจะแบ่งหุ้นของบริษัทให้แก่โจทก์ แต่ในภายหลังไม่ปรากฏว่าได้มีการก่อตั้งบริษัทผลิตยางแต่อย่างใด โจทก์จึงเรียกร้องค่าเสียหาย ในคดีนี้ศาลตัดสินว่า สิทธิเรียกร้อง ค่าเสียหายนี้ไม่เกิดขึ้น เพราะในการกล่าวโดยผู้จัดการของจำเลยไม่มีเจตนาจะให้ผลตามสัญญา “เพราะไม่ใช่เฉพาะข้อความตามสัญญาเท่านั้น แต่การมีอยู่ของเจตนาในการทำสัญญา (*animus contrahendi*) คู่สัญญาจะต้องแสดงอย่างชัดเจนเช่นกัน”

คดี Lambert v. Lewis [1982] A.C. 225 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า บริษัทผู้ผลิตได้พิมพ์ ข้อความที่ฉลาดสินคำว่า “สินค้านี้รับประกันความผิดพลาด” (foolproof) และมันไม่ต้องดูแลรักษา แต่อย่างใด ศาลได้ตัดสินว่า ข้อความนี้ไม่ก่อให้เกิดสัญญาระหว่างผู้ผลิตและผู้จัดจำหน่าย เพราะวา บุคคลทั้งสองไม่ได้มีเจตนาและไม่ได้กระทำการในลักษณะการรับประกัน (warranty) อย่างชัดเจน

แต่อย่างไรก็ดี ถึงแม้ว่าคู่สัญญาจะมีเจตนาที่จะผูกนิติสัมพันธ์กันจริง แต่เจตนานี้อาจไม่ถูก บังคับว่าสัญญาได้เกิดขึ้น เราเรียกว่ากรณีนี้เป็น “เจตนาที่ถูกปฏิเสธโดยชัดแจ้ง” (Intention Expressly Negated) ซึ่งถือว่าเจตนาที่จะผูกนิติสัมพันธ์สามารถถูกปฏิเสธโดยข้อกำหนดที่ชัดแจ้ง ตามข้อตกลงได้ ดังนี้

1) ข้อตกลงโดยเกียรติยศ (Honour Clauses) ในบางครั้งศาลอาจถือว่าสัญญานี้ ไม่มีผลบังคับ เนื่องจากสัญญานี้ถูกทำขึ้นโดย “ข้อตกลงโดยเกียรติยศ” ดังมีคำพิพากษาที่ สนับสนุน คือ

คดี Rose & Frank Co. v. J.R. Crompton & Bros. Ltd. [1925] A.C.445 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า ข้อตกลงในสัญญาตัวแทนกำหนดว่า “ข้อตกลงนี้ไม่ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร ในลักษณะสัญญาเป็นทางการที่มีผลตามกฎหมาย และจะไม่อยู่ได้บังคับเขตอำนาจศาลของศาล the Law Courts แต่เพียงมีการแสดงเจตนาตามที่กำหนดและมีการบันทึกความมุ่งหมายและเจตนาของคู่

สัญญาที่เกี่ยวข้องก็เป็นสิ่งเพียงพอในการเกิดสัญญาที่คู่สัญญาได้ให้สัญญาด้วยเกียรติ” ศาลตัดสินว่า ข้อตกลงดังกล่าวไม่ทำให้เกิดสัญญาที่มีผลตามกฎหมาย เพราะมันไม่มีเจตนาที่จะผูกพันในทางกฎหมาย

2) ข้อตกลงภายใต้บังคับแห่งสัญญา (Agreement Subject to Contract) ข้อตกลงในลักษณะนี้ส่วนใหญ่เกิดกับข้อตกลงสำหรับการขายที่ดินที่ถูกทำขึ้นภายใต้บังคับแห่งสัญญา ซึ่งถือว่าเป็นการปฏิเสธเจตนาในการทำสัญญาในตอนต้น ดังนั้น คู่สัญญาจึงไม่ถูกผูกพันจนกว่าสัญญาเป็นทางการ (Formal Contract) จะได้ถูกแลกเปลี่ยนระหว่างกัน<sup>123</sup>

สำหรับ “การประนีประนอมโดยเสน่หา” (Ex Gratia Compromise) ศาลได้วางแนวว่าเป็นเจตนาในการทำสัญญารูปแบบหนึ่ง ดังปรากฏในคำพิพากษา คือ

คดี Edwards v. Skyways Ltd. [1964] 1 W.L.R. 349 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า นายจ้าง ได้ให้ค้ำประกันสัญญาแก่ลูกจ้างที่ถูกไล่ออกกว่ายินดีจะจ่ายเงิน “โดยเสน่หา” (ex gratia) ศาลตัดสินในคดีนี้ว่า ถ้อยคำโดยเสน่หานี้ไม่ถือเป็นการปฏิเสธเจตนาในการทำสัญญา แต่ไม่รวมถึงการที่นายจ้างจะยอมรับสำหรับความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นก่อน (pre-existing liability) การจ่ายเงิน

นอกจากนี้ ในการแสดงเจตนาเพื่อผูกนิติสัมพันธ์ยังมีรูปแบบในการเจตนาบางกรณีที่มีลักษณะพิเศษ ซึ่งจำเป็นต้องกล่าวไว้ในที่นี้ คือ

- 1) ข้อตกลงทางสังคมและในครอบครัว (Social and Domestic Arrangements)
- 2) ข้อตกลงที่ให้ดุลพินิจแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายอย่างกว้างขวาง (Agreement Giving Wide Discretion to One Party)
- 3) หนังสือแสดงเจตนารมณ์หรือหนังสือเพื่อความสบายใจ (Letters of Intent or Letters of Comfort)
- 4) ข้อตกลงร่วมระหว่างสหภาพแรงงานกับนายจ้าง (Collective Agreements)

### 1. ข้อตกลงทางสังคมและในครอบครัว (Social and Domestic Arrangements)

หลักในเรื่อง “ข้อตกลงทางสังคม” (Social Arrangements) ไม่ถือว่าเป็นสัญญา เพราะมันไม่มีเจตนาที่จะผูกพันตามกฎหมาย เช่น เจ้าของบ้านชวนแขกของตนให้เดินไปด้วยกัน

<sup>123</sup> โปรดดูเรื่อง “การซื้อขายที่ดิน” ในหัวข้อ 2.1.1.3 คำเสนอกับคำเชิญให้ทำคำเสนอ.



เพื่อไปทานอาหารที่บ้าน<sup>124</sup> หรือคำบอกกล่าวที่จะบริจาคเงินเพื่อการกุศล<sup>125</sup> เป็นต้น นอกจากนี้ ข้อตกลงระหว่างเพื่อนและเพื่อนบ้านก็ไม่ถือเป็นสัญญา ถึงแม้ว่าคู่สัญญาจะได้ให้เงินสำหรับค่าใช้จ่ายในการดูแลเครื่องจักรของคู่สัญญาอีกฝ่ายก็ตาม<sup>126</sup> และข้อตกลงที่ยินยอมให้เพื่อนสนิทพักอาศัยโดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทน<sup>127</sup> เพราะถือว่าเกิดจากความเอื้อเฟื้อของบุคคลที่มีความสัมพันธ์อย่างดี

สำหรับ “ข้อตกลงภายในบ้าน” (Domestic Arrangements) โดยทั่วไปถือว่าเป็นไม่มีเจตนาผูกพันนิติสัมพันธ์เกิดขึ้นต่อกันเช่นเดียวกัน ดังปรากฏในคำพิพากษาคดี คือ

คดี Balfour v. Balfour [1919] 2 K.B. 571 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า สามีนั่งทำงานในต่างประเทศให้คำมั่นสัญญาที่ตนยินดีจะจ่ายเงินจำนวน 30 ปอนด์ต่อเดือน เพื่อเป็นค่าเบี้ยเลี้ยงให้ภรรยาที่ต้องอยู่รักษาตัวในประเทศอังกฤษ ในคดีนี้ศาลตัดสินว่า ความพยายามบังคับคำมั่นสัญญาที่สามีให้แก่ภรรยาไม่สัมฤทธิ์ผล เพราะถือว่าภรรยาไม่ได้ให้สิ่งตอบแทนตามคดีนี้<sup>128</sup> และคู่สัญญาทั้งสองไม่มีเจตนาที่จะทำข้อตกลงที่มีผลผูกพันตามกฎหมาย

จากคำพิพากษาในคดีข้างต้นนี้ ผู้พิพากษา Atkin LJ ได้กล่าวไว้ในคดี Pettit v. Pettit<sup>129</sup> ว่า “ข้อตกลงเหล่านี้ไม่มีผลในทางสัญญา ถึงแม้ว่าระหว่างคู่สัญญาจะไม่มี การให้สิ่งตอบแทนสำหรับข้อตกลงนั้น เหตุผลที่ไม่เป็นสัญญาเพราะคู่สัญญาไม่ได้มีเจตนาที่จะให้เกิดผลตามกฎหมายในภายหลัง”

แต่อย่างไรก็ดี ข้อตกลงภายในครอบครัวระหว่างสามีภรรยาได้มีการยอมรับว่าก่อให้เกิดสัญญาขึ้น ดังมีคำพิพากษาสันับสนุน คือ

คดี Pearce v. Merriman [1904] 1 K.B. 80 โดยศาลตัดสินว่า สามีต้องถูกผูกพันตามสัญญาที่ทำกับภรรยาของเขาในฐานะที่เขาเป็นผู้เช่าที่ดินของเธอ

<sup>124</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Balfour v. Balfour [1919] 2 K.B. 571.

<sup>125</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี White v. Blackmore [1972] 2 Q.B. 651.

<sup>126</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Coward v. M.I.B. [1963] 1 Q.B. 259.

<sup>127</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Heslop v. Burns [1974] 1 W.L.R. 1241.

<sup>128</sup> จะได้กล่าวต่อไปในบทที่ 3 หลักสิ่งตอบแทน.

<sup>129</sup> [1970] A.C. 806.

คดี Merrit v. Merrit [1970] 1 W.L.R. 1121 ศาลตัดสินว่า ข้อตกลงในการหย่า (separation agreements) ที่ถูกทำขึ้นเมื่อสามีและภรรยาตกลงที่จะแยกกันอยู่มีผลผูกพัน

คดี Synge v. Synge [1894] 1 Q.B. 466 ศาลตัดสินว่า คำมั่นสัญญาที่ฝ่ายชายได้ให้ไว้ก่อนแต่งงานว่า ตนยินดีจะออกจากบ้านของฝ่ายหญิงถ้าเธอแต่งงานกับเขานี้มีผลบังคับ ถึงแม้ว่าข้อตกลงจะถูกทำขึ้นโดยไม่เป็นทางการและเป็นข้อความที่เกิดจากความรักใคร่ก็ตาม

ข้อตกลงภายในครอบครัวยังอาจเกิดจากความสัมพันธ์ในฐานะบิดามารดาและบุตร ได้ด้วย ซึ่งมีผลเช่นเดียวกับกรณีระหว่างสามีภรรยา คือจะไม่ถูกบังคับตามกฎหมาย เช่น คำมั่นสัญญาของบิดามารดาที่ยินดีจะจ่ายค่าเบี้ยเลี้ยงแก่บุตรตลอดเวลาที่ศึกษาอยู่ เว้นแต่ในบางกรณีอาจถือว่าเกิดสัญญาขึ้นถ้าปรากฏข้อเท็จจริงว่า ได้มีการต่อรองให้บุตรยอมลาออกจากงานเพื่อมาเรียนต่อ<sup>130</sup>

เจตนาที่ก่อให้เกิดข้อตกลงภายในครอบครัวระหว่างบิดามารดาและบุตร ในบางครั้งศาลเองก็ยอมรับว่าก่อให้เกิดสัญญาได้ ดังปรากฏตามคำพิพากษาคดี คือ

คดี Hardwick v. Johnson [1978] 1 W.L.R. 683 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า มารดาได้ซื้อบ้านเพื่อเป็นที่อยู่อาศัยสำหรับลูกชายและลูกสะใภ้ของเธอ โดยมีเงื่อนไขว่าเขาทั้งสองต้องจ่ายเงิน 7 ปอนด์ต่อสัปดาห์แก่เธอเพื่อเป็นค่าซื้อบ้าน ศาลตัดสินว่า ความตกลงดังกล่าวมีผลตามกฎหมายในทางสัญญา และมารดาไม่สามารถเพิกถอนการอนุญาตให้อาศัยนี้ได้เนื่องจากหนึ่งในคู่สมรสคู่นี้ได้ทำการจ่ายเงินแล้ว

นอกจากนี้ ข้อตกลงภายในบ้านยังอาจเกิดขึ้นระหว่างผู้ที่อาศัยในบ้านเดียวกัน กล่าวคือ ถ้าผู้ที่อาศัยในบ้านได้แบ่งหน้าที่ในการดูแลบ้าน ข้อตกลงที่ทำขึ้นเกี่ยวกับงานบ้านนี้ไม่มีผลผูกพันนิติสัมพันธ์ เว้นแต่มีข้อความเกี่ยวกับการเงิน (financial terms) เกิดขึ้น จึงจะทำให้ความตกลงนี้มีผลตามหลักกฎหมายสัญญา ดังปรากฏคำพิพากษาในเรื่องนี้ คือ

คดี Parker v. Clark [1960] 1 W.L.R. 286 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า คู่สมรสคู่หนึ่งได้รับการชักชวนให้ขายบ้านและให้ย้ายไปอยู่กับลูกพี่ลูกน้อง โดยให้คำมั่นสัญญาว่าในภาย

<sup>130</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Jones v. Padovaton [1969] 1 W.L.R. 328.

หลังจากมอบส่วนแบ่งของบ้านที่ขายให้แก่ญาตินั้น ศาลตัดสินว่าคำมั่นสัญญานี้มีผลผูกพันตามกฎหมาย

คดี Tanner v. Tanner [1975] 1 W.L.R. 1346 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า ชายหญิงได้อยู่กินร่วมกันโดยไม่จดทะเบียนสมรส และฝ่ายชายได้ให้คำมั่นสัญญาแก่ฝ่ายหญิงว่าบ้านที่อาศัยอยู่ด้วยกันเป็นของฝ่ายหญิงและบุตรระหว่างเขาทั้งสอง ทำให้ฝ่ายหญิงยินยอมย้ายออกจากแฟลตที่เขาเช่าไว้ ศาลตัดสินว่าคำมั่นสัญญานี้มีผลบังคับแก่ฝ่ายชาย

คดี Eves v. Eves [1975] 1 W.L.R. 1338 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า ผู้ได้รับคำมั่นสัญญาได้ช่วยซ่อมแซมทรัพย์สิน โดยเชื่อตามคำมั่นสัญญาที่จะให้ดอกผลจากทรัพย์สินแก่เขา ศาลตัดสินว่าสัญญาที่มีผลบังคับได้เกิดขึ้นแล้ว

## 2. ข้อตกลงที่ให้ดุลพินิจแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายอย่างกว้างขวาง (Agreement Giving Wide Discretion to One Party)

ในการทำสัญญาคู่สัญญามีอิสระที่จะตกลงใดๆ เพื่อที่จะผูกพันระหว่างคู่สัญญาด้วยกัน ดังนั้น คู่สัญญาอาจจะทำความตกลงในลักษณะเป็น “ข้อตกลงที่ให้ดุลพินิจแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายอย่างกว้างขวาง” (Agreement Giving Wide Discretion to One Party) มีผลทำให้เจตนาในการทำสัญญาอาจถูกปฏิเสธว่ามีขึ้น ถ้าข้อความตามคำมั่นสัญญานั้นปราศจากการปฏิบัติตามดุลพินิจของผู้ให้คำมั่นสัญญา ดังปรากฏในคำพิพากษาคดี คือ

คดี Taylor v. Brewer (1813) 1 M. & S. 290 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า โจทก์ตกลงที่จะทำงานให้กับคณะกรรมการที่ทำให้เขาได้รับค่าตอบแทนที่เขาสิทธิเรียกร้องค่าตอบแทนในจำนวนตามสมควรสำหรับการทำงานที่ยังไม่สำเร็จ คำมั่นสัญญาที่จะจ่ายเงินนี้ถือเป็น “ข้อตกลงในทางศีลธรรมจรรยา” (an Engagement of Honour) ศาลตัดสินว่าข้อตกลงนี้ไม่มีผลตามกฎหมาย

## 3. หนังสือแสดงเจตนารมณ์หรือหนังสือเพื่อความสบายใจ (Letters of Intent or Letters of Comfort)

ลักษณะของเจตนาในการทำสัญญาอาจเกิดขึ้นเมื่อคู่สัญญาได้ตกลงแลกเปลี่ยน “หนังสือแสดงเจตนารมณ์” (Letters of Intent) หรือเมื่อคู่สัญญาหนึ่งได้ให้ “หนังสือเพื่อความสบายใจ” (Letters of Comfort)

ใจ” (Letters of Comfort) แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เงื่อนไขของเอกสารดังกล่าวอาจจะมีลักษณะพิเศษเจตนาในการทำสัญญาก็ได้<sup>131</sup> ดังปรากฏตามคำพิพากษาคดี คือ

คดี Kleinwort Benson Ltd. v. Malaysian Mining Corp. [1989] 1 W.L.R. 379 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า บริษัทได้ให้ “หนังสือเพื่อความสะดวกสบายใจ” (letter of comfort) แก่ผู้กู้เงิน เกี่ยวกับการกู้ยืมเงินกับบริษัทสาขา โดยมีข้อความว่า “มันเป็นนโยบายของเราที่ (บริษัทสาขา) ตลอดเวลาซึ่งอยู่ในตำแหน่งจะต้องมีความรับผิดชอบเกี่ยวกับการกู้ยืมเงิน” ศาลตัดสินว่า ถ้อยคำนี้ตีความได้ว่าหนังสือนี้ไม่ได้เป็นสิ่งที่มากกว่าการแถลงนโยบายของบริษัท โดยมันไม่ได้เปลี่ยนแปลงนโยบายของบริษัทแต่อย่างใด เพราะคู่สัญญาต่างก็ไม่มีเจตนาให้คำแถลงนี้มีผลในฐานะคำมั่นสัญญา ในทางตรงกันข้าม เมื่อข้อความดังกล่าวไม่ใช่ถ้อยคำที่พิเศษเจตนาในการทำสัญญา จึงถือได้ว่าคู่สัญญาทั้งสองผูกพันตามหนังสือฉบับนี้

#### 4. ข้อตกลงร่วมระหว่างสหภาพแรงงานกับนายจ้าง (Collective Agreements)

“ข้อตกลงร่วมระหว่างสหภาพแรงงานกับนายจ้าง” (Collective Agreements) คือ ข้อตกลงที่เกี่ยวกับอัตราค่าจ้างและเงื่อนไขในการจ้างงานที่ถูกยื่นให้ภายหลังจากการเจรจาต่อรองร่วมกันระหว่างสหภาพแรงงาน (Trade Union) กับนายจ้างหรือสมาคมนายจ้าง (Associations of Employers) สำหรับแนวคิดตามกฎหมาย Common Law โดยทั่วไปถือว่า ข้อตกลงร่วมกันในลักษณะนี้ในเบื้องต้นไม่มีเจตนาที่จะผูกพันตามกฎหมายระหว่างสหภาพแรงงานกับนายจ้าง เพราะเกิดขึ้นตามกฎหมาย The Trade Union and Labour Relations Act 1974 ที่ใช้บังคับในปัจจุบัน โดยมีบทบัญญัติว่า “ข้อตกลงร่วมระหว่างสหภาพแรงงานและนายจ้างถูกสันนิษฐานว่าไม่ได้เกิดขึ้นโดยเจตนาที่จะให้สัญญานั้นมีผลบังคับตามกฎหมาย เว้นแต่ว่ามันได้ทำเป็นลายลักษณ์อักษรและกำหนดข้อโต้แย้งไว้อย่างชัดเจน โดยในกรณีนี้ข้อตกลงนั้นจึงถูกสันนิษฐานว่าคู่สัญญามีเจตนาให้สัญญามีผลบังคับตามกฎหมาย”

##### 2.1.4 หลักสิ่งตอบแทน (Consideration)

ตามหลักกฎหมายสัญญาอังกฤษ แม้ว่าจะได้มีการทำคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกันแล้ว สัญญาจะมีผลบังคับได้ก็ต่อเมื่อคู่สัญญาได้ทำการตกลงที่จะให้ “สิ่งตอบแทน” (Consideration)

<sup>131</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Snelling v. John G. Snelling Ltd. [1973] Q.B. 87.

ต่อกัน โดยถือว่า “หลักสิ่งตอบแทน” นี้เป็นความพิเศษตามหลักการก่อให้เกิดสัญญา (Formation of Contract) ของระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System)

หลักสิ่งตอบแทนนี้มีความสำคัญอย่างมากต่อการก่อให้เกิดสัญญา ถึงขนาดว่าแม้คู่สัญญา จะได้มีการแสดงเจตนาอย่างชัดแจ้งในรูปของคำเสนอและคำสนองที่มีความประสงค์ผูกความ สัมพันธ์ทางกฎหมายต่อกันแล้ว สัญญาอาจจะไม่มีผลบังคับถ้าปราศจากการตกลงในเรื่องการให้สิ่ง ตอบแทน การให้สิ่งตอบแทนในที่นี้มีความหมายว่า คำมั่นสัญญา (Promise) ที่ให้โดยผู้รับคำมั่น สัญญา (Promisor) จะมีผลบังคับก็ต่อเมื่อผู้ให้คำมั่นสัญญา (Promisee) ได้ให้สิ่งตอบแทนสำหรับคำ มั่นสัญญานั้น ดังนั้น ถ้าหากผู้รับคำมั่นสัญญาไม่ได้ให้สิ่งตอบแทนแล้ว คำมั่นสัญญานั้นก็จะไม่มี ผลผูกพันผู้ให้คำมั่นสัญญา โดยจะกล่าวถึงหลักสิ่งตอบแทนอย่างละเอียดในบทที่ 3 หลักสิ่งตอบแทนต่อไป

## 2.2 ความสมบูรณ์แห่งสัญญา (Validity of Contracts)

ในหัวข้อที่แล้วได้กล่าวถึงองค์ประกอบที่สำคัญในการก่อให้เกิดสัญญา อันได้แก่ คำเสนอ คำสนอง เจตนาผูกนิติสัมพันธ์ และหลักสิ่งตอบแทน ซึ่งสัญญาจะเกิดขึ้นได้จะต้องประกอบด้วย หลักเกณฑ์ดังกล่าว แต่อย่างไรก็ดี แม้ว่าสัญญาจะเกิดขึ้นแต่สัญญาอาจไม่มีผลบังคับได้ตาม เจตนาของคู่สัญญาอย่างสมบูรณ์ เนื่องจากในการทำสัญญายังต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์อย่างอื่น เช่น ความสามารถของคู่สัญญา (Capacity of Parties) เนื่องจากกฎหมายยอมรับเฉพาะสัญญาที่เกิด จากบุคคลที่มีความสามารถตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ส่วนสัญญาที่เกิดจากบุคคลที่บกพร่องใน ความสามารถผลทางกฎหมายจะถือเป็นโมฆะ (voidable) ซึ่งจะได้ทำการกล่าวต่อไป

นอกจากนี้แล้ว “ข้อความในสัญญา” (Terms of Contract) เป็นสิ่งสำคัญต่อการบังคับ สัญญา เพราะข้อความที่จะมีผลผูกพันต้องมีความชัดเจนและแน่นอนที่ทำให้คู่สัญญาสามารถปฏิบัติ ได้อย่างไม่มีข้อสงสัยและถูกต้อง ข้อความในสัญญานี้จึงต้องเกี่ยวข้องกับ “หลักความแน่นอนแห่ง ข้อความในสัญญา” (Certainty of Terms) อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

จากการที่ระบบกฎหมายอังกฤษได้ยอมรับหลัก “เสรีภาพในการทำสัญญา” (Freedom of Contract) มาใช้กับหลักกฎหมายสัญญา จึงทำให้สัญญาที่เกิดขึ้นอาจไม่มีความสมบูรณ์ด้วยเหตุจาก การแสดงเจตนา เพราะเจตนาของคู่สัญญานั้นเป็น “เจตนาที่บกพร่อง” (Vitiation of Will) เช่น การ ล้ำคัญผิด (Mistake) การให้ข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จ (misrepresentation) การข่มขู่ (Duress) การใช้อิทธิ พลอันไม่เป็นธรรม (Undue Influence) และการหาประโยชน์จากพฤติการณ์เสียเปรียบของคู่กรณีอีก

ฝ่ายหนึ่ง (Unconscionable Bargains) รวมทั้งความไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Illegality) ที่จะส่งผลทำให้สัญญาที่เกิดขึ้นตกเป็นโมฆียะ (voidable) ที่เปิดโอกาสให้คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องเสียหายจากเจตนาที่บกพร่องนี้เลือกที่บอกล้างหรือให้สัตยาบัน หรือสัญญานั้นเสียเปล่าหรือตกเป็นโมฆะ (void) เลย ตามหลักความไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Illegality)

### 2.2.1 ความสามารถของคู่สัญญา (Capacity of Parties)

ตามปกติกฎหมายการปกครองแสดงเจตนาใดๆ ของปัจเจกชน และถือว่าบุคคลทุกคนมีความสามารถที่จะทำสัญญาได้โดยสมบูรณ์ เว้นแต่บุคคลบางจำพวกเท่านั้นที่กฎหมายถือว่ามีความบกพร่องในเรื่องความสามารถของการทำสัญญาและจำเป็นที่กฎหมายจะต้องเข้ามากำหนดข้อบังคับเป็นพิเศษ แต่อย่างไรก็ดี “หลักทั่วไปเกี่ยวกับความสามารถในการทำสัญญา” (Contractual Capacity) คือ “บุคคลธรรมดาที่เข้าทำสัญญาต้องมีจิตใจที่ปกติ (sane) มีสติ (sobre) และเป็นผู้ที่บรรลุนิติภาวะแล้ว (adult)<sup>132</sup>

แต่มีบางกรณีที่กฎหมายต้องกล่าวถึงเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) ของบุคคลบางจำพวกไว้เป็นพิเศษ เนื่องจากลักษณะเฉพาะของบุคคลดังกล่าวที่ต่างจากบุคคลธรรมดาทั่วไป บุคคลเหล่านี้ ได้แก่

- 1) ผู้เยาว์ (Infant or Minor)
- 2) หญิงที่สมรส (Married Woman)
- 3) ผู้ติดสุรา (Drunks or Drunkards)
- 4) บริษัท (Corporation)
- 5) พระสงฆ์ (Monks)

โดยในกฎหมาย Common Law ผู้เยาว์ หญิงที่สมรส และพระ เป็นบุคคลที่มีความสำคัญในเรื่องความสามารถในการทำสัญญา ส่วนผู้ติดสุรา (Drunks or Drunkards) ถือเป็นกรณีพิเศษนอกเหนือออกไป เพราะตามทฤษฎีถือว่าบุคคลเหล่านี้ขาดความสามารถโดยธรรมชาติ (natural capacity) ในการตกลง นอกจากนี้ บุคคลอีกลักษณะซึ่งเป็นบุคคลที่ไม่ได้เกิดโดยธรรมชาติ (non-

<sup>132</sup> Paul Richards, Law of Contract (London: Pitman Publishing, 1995), p. 81.

natural persons) แต่กฎหมายก็ยอมรับเจตนาในการทำสัญญาเสมือนว่าเป็นบุคคลธรรมดา คือ บริษัท (corporation) โดยที่กฎหมายได้กำหนดความสามารถไว้เป็นกฎเกณฑ์เฉพาะสำหรับกรณีนี้<sup>133</sup>

### 1. ผู้เยาว์ (Infant or Minor)

ในประเทศอังกฤษได้มีกฎหมาย The Family Law Reform Act 1969 กำหนดอายุของผู้เยาว์ว่า “ผู้เยาว์คือผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปี” โดยวัตถุประสงค์ของกฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครองมากกว่าบังคับ ซึ่งไม่เพียงแต่จะคุ้มครองผู้เยาว์จากการทำสัญญาโดยไม่เป็นธรรม (Unfair Contracts) เท่านั้น แต่ยังรวมถึงการป้องกันการดำเนินการใดๆ ของผู้ที่บรรลุนิติภาวะที่เกี่ยวกับผู้เยาว์ โดยกำหนดว่า ผู้ที่บรรลุนิติภาวะต้องกระทำการโดยชอบธรรมและตามสมควร แต่อย่างไรก็ดี ผลที่เกิดขึ้นหากผู้เยาว์ได้ทำสัญญาก่อนที่ตนจะบรรลุนิติภาวะคือ สัญญานั้นอาจมีผลใช้บังคับหรือตกเป็นโมฆะขึ้นอยู่กับแต่ละกรณี<sup>134</sup>

หลักทั่วไปเมื่อผู้เยาว์ทำสัญญา คือ สัญญาที่ทำขึ้นโดยผู้เยาว์มีผลเป็นโมฆะ (voidable) ที่ให้สิทธิแก่ผู้เยาว์ในการเลือกที่จะผูกพันตามสัญญา ณ เวลานั้น หรือเมื่อเวลาบรรลุนิติภาวะ (Majority) แต่เดิมหลักนี้ใช้กับผู้เยาว์ที่เช่าที่ดินที่เขาไม่ทั้งสิทธิในการเช่าหรือสิทธิฟ้องร้องสำหรับค่าเสียหายจากการรบกวนในทรัพย์สิน (Trespass) โดยการเช่าที่ตกเป็นโมฆะอาจกลายเป็นโมฆะ (void) หากเมื่อเขาบรรลุนิติภาวะได้บอกเลิกสัญญา (disclaiming the contract) ในการเช่า ซึ่งต่อมาในปี ค.ศ.1441 ได้มีคดีที่ผู้เช่าซึ่งเป็นผู้เยาว์ซึ่งยังคงครอบครองทรัพย์สินที่เช่าอยู่ต้องมีความรับผิดชอบในมูลหนี้การเช่า ด้วยเหตุผลที่ว่า “เขาต้องต่างตอบแทน” (*quid pro quo*)<sup>135</sup>

สำหรับในปัจจุบันได้มีกฎหมาย The Sale of Goods Act 1979 มาตรา 3 (3) ได้บัญญัติว่า “ผู้เยาว์ต้องจ่ายเงินด้วยราคาตามสมควรสำหรับสิ่งจำเป็น” สิ่งจำเป็น (necessaries) ในที่นี้กฎหมายดังกล่าวได้ให้คำนิยามว่า “เป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างแท้จริง ณ เวลาที่ทำการขายและส่งมอบ” ผลที่เกิดขึ้นก็คือ โจทก์ซึ่งปรารถนาจะบังคับตามสัญญาต้องใช้สิทธิตามหลัก 3 ประการ คือ<sup>136</sup>

- 1) สินค้าจำเป็นเป็นสิ่งจำเป็น

<sup>133</sup> A.W.B. Simpson, A History of the Common Law of Contract (Oxford: Clarendon Press, 1987), p. 539.

<sup>134</sup> Paul Richards, Law of Contract, p. 83.

<sup>135</sup> A.W.B. Simpson, A History of the Common Law of Contract, p. 540.

<sup>136</sup> Paul Richards, Law of Contract, p. 83.

- 2) ผู้เยาว์ยังไม่ได้จ่ายเงินให้เรียบร้อย ณ เวลาที่มีการส่งมอบ
- 3) ผู้ขายต้องแสดงได้ว่าสินค้าได้ถูกขายและส่งมอบแล้ว

## 2. หญิงที่สมรส (Married Woman)

ตามหลักกฎหมาย Common Law ในอดีตถือหลักทั่วไปว่า หญิงที่สมรสแล้ว (Married Woman) ไม่สามารถทำสัญญาด้วยตัวเองได้ แต่อาจเป็นไปได้ที่จะทำในฐานะตัวแทนของสามี ซึ่งตามกรณีหลังนี้สัญญาจะมีผลบังคับได้ โดยที่หลักกฎหมาย Common Law ปฏิเสธความสามารถของหญิงที่สมรสทำสัญญาในระหว่างที่สมรสอยู่ โดยก่อนปี ค.ศ.1663 มีแนวคิดว่า “หญิงมีสามีไม่มีทรัพย์สิน เธอจึงไม่สามารถทำสัญญาได้” และถือว่าหญิงที่สมรสไม่มีทรัพย์สินส่วนตัวสังหาริมทรัพย์ (Chattels) ของเธอเมื่อแต่งงานจะกลายเป็นของสามีเธอ แต่หญิงมีสามีอาจมีทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์ (Reality) และสิทธิในสังหาริมทรัพย์ (Chattels Real) ได้ แต่อำนาจในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ของเธอจะถูกหยุดยั้งอยู่ในระหว่างสมรส<sup>137</sup>

จากหลักนี้ได้มีข้อยกเว้นในบางกรณี เช่น พระมหากษัตริย์ของพระเจ้ากรุงอังกฤษ ภรรยาของคนต้องโทษฐานตัดออกจากสังคม (Outlawry) ซึ่งถือว่าเป็นคนตายตามกฎหมาย (Civiliter Mortuus) หญิงมีสามีซึ่งทำการค้าขายในเขตกรุงลอนดอน หญิงซึ่งหย่าร้างกับสามี เหล่านี้มีความสามารถที่จะทำสัญญาได้ และต่อมาเกิดมีข้อยกเว้นอีกจำพวกหนึ่งในเรื่องสินส่วนตัวของหญิงมีสามี (separate estate) ซึ่งทำให้หญิงมีสามีมีความสามารถจะทำสัญญาผูกพันสินส่วนตัวของตนได้ หลักกฎหมายเรื่องสินส่วนตัวนี้ได้เกิดขึ้นในศาล Equity<sup>138</sup>

แต่อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันถือว่า การไร้ความสามารถของหญิงที่สมรส (Incapacity of Married Woman) ในการทำสัญญาไม่ปรากฏในกฎหมายอีกต่อไป แม้ว่าการเสื่อมเสียสิทธิทางสังคมจะยังคงมีอยู่<sup>139</sup> ซึ่งเป็นไปตามกฎหมาย the Married Women's Property Act 1882 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ.1935 ดังนั้น นับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ.1936 ซึ่งเป็นวันแรกที่มีผลบังคับใช้

<sup>137</sup> A.W.B. Simpson, A History of the Common Law of Contract, pp. 545-550.

<sup>138</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายอังกฤษว่าด้วยสัญญาและละเมิด, หน้า 74-75.

<sup>139</sup> Paul Richards, Law of Contract, p. 81.



กฎหมายฉบับแก้ไขครั้งล่าสุดเป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน หญิงที่สมรสย่อมมีความสามารถเช่นเดียวกับสามีของเธอ คือ ถือเป็นบุคคลตามกฎหมายที่มีความสามารถในการทำสัญญาโดยสมบูรณ์<sup>140</sup>

### 3. ผู้ติดสุรา (Drunks or Drunkards)

สัญญาที่เกิดจากผู้ติดสุรา (Drunks or Drunkards) จะมีผลเป็นโมฆียะ โดยถือหลักว่าการเมาสุราขัดขวางบุคคลใดๆ จากการได้รู้ถึงการดำเนินการใดๆ ที่เขาได้กระทำและคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้ถึงระดับของสิ่งมึนเมาในร่างกายเขา เนื่องจากมันเป็นไปได้ที่คู่สัญญาอีกฝ่ายจะทำสัญญาโดยไม่รู้ถึงความมึนเมาของเขา ดังนั้น ผู้ที่ติดสุราอาจต้องรับผิดชอบในการจ่ายเงินตามจำนวนอันสมควรสำหรับสิ่งจำเป็น และต้องรับผิดชอบตามสัญญาหากเขาให้สัตยาบัน (ratify) ในขณะที่มีสติ (sobre)<sup>141</sup>

### 4. บริษัท (Corporation)

ตามหลักกฎหมายอังกฤษได้แบ่งประเภทของบริษัท (Corporation) ไว้ 2 ประเภทคือ

1) บริษัทที่ตั้งโดยหนังสือพระบรมราชานุญาต (Chartered Corporation) บริษัทประเภทนี้เป็นรูปแบบเฉพาะตามหลักกฎหมาย Common Law และถูกก่อตั้งได้ด้วยหนังสือพระบรมราชานุญาตของพระมหากษัตริย์ (Royal Charter) เท่านั้น โดยทั่วไปความสามารถของบริษัทกรณีนี้จะเสมือนเป็นบุคคลธรรมดา (Private Individual) แต่ถ้าบริษัทที่ตั้งโดยหนังสือพระบรมราชานุญาตทำสัญญาที่ปราศจากอำนาจตามที่ระบุในพระบรมราชานุญาตแล้ว จะมีผลทำให้พระบรมราชานุญาตนี้ถูกเพิกถอน ในขณะที่สัญญาที่กระทำโดยปราศจากอำนาจยังคงมีผลใช้บังคับต่อไป

2) บริษัทตามที่กฎหมายกำหนด (Statutory Corporations) ในปัจจุบันถือว่าบริษัทในประเทศอังกฤษส่วนใหญ่อยู่ในลักษณะนี้ ซึ่งก่อตั้งโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือภายใต้อำนาจแห่งพระราชบัญญัติ และโดยส่วนใหญ่ของบริษัทประเภทนี้จะเป็นบริษัทที่ประกอบธุรกิจ (Commercial Corporations) ที่ก่อตั้งโดยการรวมตัวกันภายใต้กฎหมาย the Companies Act 1985

<sup>140</sup> F. Pollock, Principles of Contract 10<sup>th</sup> ed. (London: Stevens and Sons Limited, 1936), p. 85.

<sup>141</sup> Ibid., p. 82.

โดยที่อาจอยู่ในรูปแบบบริษัทมหาชน (Public Companies) หรือบริษัทจำกัด (Private Companies) ที่ถูกจำกัดด้วยจำนวนหุ้นและจำนวนสมาชิก<sup>142</sup>

## 5. พระสงฆ์ (Monks)

โดยหลักแล้วตามกฎหมายถือว่า พระสงฆ์เป็นบุคคลที่ตายแล้วในฐานะบาทหลวง (Friars) โดยขาดความสามารถในทางกฎหมายและไม่สามารถเป็นคู่สัญญาตามหลักกฎหมายสัญญาได้ ดังนั้น หากพระสงฆ์ได้กระทำใดๆ ลงไปจะมีผลเป็นโมฆะ แต่อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการวัด (Monastic Houses) ต้องรับผิดชอบในการซื้อสิ่งที่จำเป็นและในการทำสัญญาที่อนุญาตให้พระสงฆ์สามารถกระทำการในฐานะตัวแทนได้ โดยการกระทำในฐานะตัวแทนต้องผูกพันเจ้าอาวาสผู้ปกครองเขา อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการปฏิรูปคริสตศาสนาในศตวรรษที่ 16 (the Reformation) กฎเกณฑ์เหล่านี้กลายเป็นสิ่งที่ล้าสมัยและไม่เคยถูกนำกลับมาใช้กับระบบคริสตศาสนาในประเทศอังกฤษสมัยปัจจุบันอีกเลย<sup>143</sup>

### 2.2.2 ข้อความในสัญญา (Terms of Contract)<sup>144</sup>

ในการเกิดสัญญาตามหลักกฎหมายสัญญาอังกฤษถือว่า “ข้อความในสัญญา” (Terms of Contract) เป็นสิ่งที่แสดงถึงเจตนาของคู่สัญญาที่ให้ผูกพันตนตามสัญญาที่อาจจะเกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบในฐานะคู่สัญญาของแต่ละฝ่าย โดยถือว่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมากต่อการบังคับสัญญา เพราะเป็นสิ่งที่เบื้องต้นที่ทำให้ทราบถึงเจตนาของคู่สัญญาแต่ละฝ่าย ดังนั้น ข้อความในสัญญาที่จึงควรชัดเจนและมีความแน่นอน เพื่อให้คู่สัญญาสามารถปฏิบัติตามสัญญาได้อย่างถูกต้อง

ในการพิจารณาเกี่ยวกับข้อความในสัญญานี้ เป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องกล่าวถึง “หลักความแน่นอนแห่งข้อความในสัญญา” (Certainty of Terms) เพราะถือว่าการไม่มีความแน่นอนในการทำสัญญาแล้วสัญญาก็จะไม่สามารถเกิดขึ้น ดังปรากฏในคำพิพากคดี<sup>145</sup> คือ

<sup>142</sup> Ibid., pp. 88-89.

<sup>143</sup> A.W.B. Simpson, *A History of the Common Law of Contract*, pp. 539-540.

<sup>144</sup> John N Adams and Roger Brownsword, *Key Issues in Contract*, (London: Butterworths, 1995), p. 42-45.

<sup>145</sup> Ibid., pp. 28-29.

คดี Scammell v. Ouston [1941] A.C. 251 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า โจทก์ได้ซื้อซื้อรถบรรทุกคันใหม่จากจำเลย โดยได้มอบคำขอซื้อเป็นหนังสือแก่จำเลยมีข้อความว่า “คำขอซื้อที่มอบให้นี้เข้าใจได้ว่ายอดเงินของราคาที่ซื้อจะยังคงเป็นไปตามข้อความสำหรับการเช่าซื้อต่อไป แม้ว่าเกินกว่า 2 ปีก็ตาม” ต่อมาจำเลยได้ปฏิเสธที่จะส่งมอบรถบรรทุกดังกล่าว โจทก์จึงฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับการไม่ส่งมอบ โดยอ้างพยานหลักฐานว่ามีการเปลี่ยนแปลงข้อความแห่งการเช่าซื้อและไม่มีกรกระทำตามข้อตกลงที่เกิดจากเจตนาของคู่สัญญาตามกรณีนี้ ศาลฎีกาชั้นต้น (the House of Lords) ตัดสินว่า ในคดีนี้ไม่มีสัญญาเกิดขึ้น โดย Lord Wright ได้กล่าวว่า

“ตามความเห็นของฉัน ข้อตกลงของคู่สัญญาเกิดขึ้นโดยไม่สมบูรณ์และยังไม่มี การเจรจาตกลงกันอย่างแท้จริง พวกเขาต่างยอมรับว่ามีรูปแบบของข้อตกลงในการเช่าซื้อแต่ยังไม่สมบูรณ์ เนื่องจากข้อตกลงระหว่างพวกเขาตามข้อความในสัญญาเช่าซื้อควรจะเป็นเช่นใด”

แนวคิดตามหลักกฎหมายทั่วไปมีอยู่ว่า ไม่ว่าจะ เป็นข้อความโดยชัดแจ้ง (Express Terms) หรือโดยปริยาย (Implied Terms) หรืออาจเป็นข้อกำหนด (Conditions) หรือค้ำประกัน (Warranty) ต่างต้องอยู่บนหลักพื้นฐานของกฎนี้ คือ

- 1) ข้อความต้องไม่ถือว่าเกิดโดยปริยายหากขัดแย้งกับข้อความที่ชัดแจ้ง
- 2) การเยียวยาขั้นพื้นฐานสำหรับการฝ่าฝืนข้อความ (the standard remedy for breach of any terms) ไม่ว่าข้อความจะเป็นรูปแบบใด จะต้องกระทำโดยการฟ้องร้องเพื่อเรียกค่าเสียหาย (an action for damage)
- 3) การฝ่าฝืนข้อกำหนด (Breach of a Condition) ไม่จะเป็นข้อความโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ให้คู่สัญญาที่สุจริตมีสิทธิในการเลือกที่จะถอนตัวจากสัญญาได้ (the option of withdrawing from the contract)

ข้อความแห่งสัญญาตามหลักกฎหมายสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ ข้อความที่ชัดแจ้ง (Express Terms) และข้อความโดยปริยาย (Implied Terms)

### 1. ข้อความที่ชัดแจ้ง (Express Terms)

ข้อความในสัญญาที่ชัดแจ้งคือสิ่งที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ตกลงกันอย่างชัดแจ้ง อาจด้วยการเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยปากเปล่า แต่ไม่จำเป็นต้องชัดเจนในทุกๆ เรื่องที่คู่สัญญาได้ตกลงกัน เช่น การชี้แจงข้อเท็จจริง (Representation) ที่ทำโดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ณ เวลาที่เจรจาข้อตกลงเพื่อทำสัญญา เพราะการชี้แจงข้อเท็จจริงของคู่สัญญาสามารถเกิดขึ้นได้หลายขั้นตอนตามกฎหมาย (a number of legal consequences) กล่าวคือ

- 1) คู่สัญญาได้เพิ่มเติมความรับผิดที่เป็นความรับผิดในตัวเอง (Independent of Liability) สำหรับสัญญาที่เริ่มในภายหลัง ความรับผิดนี้อาจเป็นทางละเมิด (Tort) การหลีกเลียงแจ้งข้อความใดๆ (Negligent Misstatement) การฉ้อฉล (Fraud) หรือภายใต้บังคับกฎหมาย Misrepresentation Act 1964 มาตรา 2 (1) เป็นต้น
- 2) คู่สัญญาอาจจะให้สัญญาได้รับการประนีประนอมตามหลักความเป็นธรรม (Equity)
- 3) คู่สัญญาอาจกำหนดข้อความในสัญญาโดยให้คู่สัญญาที่ได้ทำการชี้แจงข้อเท็จจริงต้องรับผิดจากการฝ่าฝืนข้อกำหนดหรือคำรับรอง

## 2. ข้อความโดยปริยาย (Implied Terms)

ในการทำสัญญาทางธุรกิจบ่อยครั้งที่จะไม่มีการกล่าวข้อความแห่งสัญญาในลักษณะที่ชัดแจ้ง เพราะโดยจารีตประเพณีในทางการค้า หรือโดยธรรมเนียมปฏิบัติที่เป็นเวลานานระหว่างคู่สัญญา พวกเขาถือว่าเขาได้ทำสัญญาที่มีข้อความแน่นอน โดยเราเรียกข้อความในลักษณะนี้ว่า “ข้อความโดยปริยาย” ดังนั้น ในการดำเนินธุรกิจมักจะถือว่าข้อความที่แน่นอนได้ถือกำเนิดขึ้น

นอกจากนี้ ตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ใช้บังคับในปัจจุบัน เช่น the Sale of Goods Act 1979 หรือ the Supply of Goods and Services Act 1982 และ the Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973 ต่างก็ยอมรับข้อความแห่งสัญญาในลักษณะที่เกิดขึ้นโดยปริยายนี้ เช่น สินค้าต้องถูกถือว่ามีคุณภาพตามที่ต้องการและตรงตามวัตถุประสงค์ที่ได้แสดงในการขายสินค้านั้น

คำพิพากษาที่น่าสนใจเกี่ยวกับเรื่องนี้ คือ

คดี The Moorcock (1889) 14 P.D. 64 ศาลได้ตัดสินว่า ข้อความแห่งสัญญาที่เกิดขึ้นโดยปริยาย ในการผูกเรือไว้ที่ท่าจอดเรือที่รู้ได้ทั่วไปว่า เรือจะจอดอยู่ ณ บริเวณที่มีกระแสน้ำตื้น และจุดที่จอดเรือนี้จะต้องปลอดภัยจากการเกิดเหตุการณ์ใดๆ

คดี Jones v. Bright (1829) 5 Bing 533 ศาลได้ตัดสินว่า การซื้อกล่องถ่ายรูปตามราคาตลาดที่เต็มจำนวน จะถือว่าได้มีข้อตกลงเกิดขึ้นโดยปริยายว่าผู้ซื้อสามารถใช้กล่องถ่ายรูปได้เต็มประสิทธิภาพของมัน โดยที่มันไม่ต้องถูกโยนทิ้งโดยผู้ซื้อเนื่องจากใช้งานไม่ได้

นอกจากการแบ่งข้อความในสัญญาว่าอาจเกิดได้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายแล้ว ลักษณะของข้อความในสัญญาอาจแบ่งได้เป็นข้อกำหนด (Conditions) หรือคำรับรอง (Warranty) สำหรับข้อกำหนดแห่งสัญญาถ้ามีการผิดข้อกำหนดเกิดขึ้น คู่สัญญาที่สุจริตมีสิทธิเลิกสัญญา (terminate the contract) และฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ แต่ถ้าเป็นการฝ่าฝืนคำรับรอง (Breach of Warranty) แล้ว คู่สัญญาที่สุจริตมีสิทธิที่ฟ้องเรียกค่าเสียหายได้เพียงอย่างเดียวโดยไม่สามารถบอกเลิกสัญญาได้ นอกจากนี้ ในการตัดสินคดีของศาล ศาลมีอิสระที่จะวินิจฉัยว่าข้อความแห่งสัญญานั้นเป็นข้อกำหนดหรือคำรับรอง เพราะแม้ว่าคู่สัญญาจะเรียกข้อความที่เป็นลายลักษณ์อักษรดังกล่าวว่าข้อกำหนดของสัญญาแต่ศาลอาจไม่เห็นตามนั้นก็ได้อีก ดังปรากฏตามคำพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้อง คือ

คดี Hong Kong Fir Shipping Co. v. Kawasaki Kisen Kaishi Ltd. [1962] 2 Q.B. 26 ศาลอุทธรณ์ (the Court of Appeal) ตัดสินว่า ข้อความต่างๆ ในตอนเริ่มต้นไม่ใช่ทั้งข้อกำหนดแห่งสัญญาและคำรับรอง

### 2.2.3 เจตนาที่บกพร่อง (Vitiation of Will)

จากที่ได้กล่าวในตอนต้นว่า การทำสัญญาตามกฎหมายอังกฤษถือว่าสัญญาจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อเจตนาของคู่สัญญา มีความสมบูรณ์ โดยเจตนาที่จะก่อให้เกิดสัญญาจะต้องไม่มีเหตุที่ทำให้ “เจตนาบกพร่อง” (Vitiation of Will) ที่จะทำให้สัญญานั้นมีสภาพที่ไม่แน่นอน คือ สัญญานั้นจะตกเป็น “โมฆียะ” (voidable) ที่อาจต้องตกเป็น “โมฆะ” (void) ในภายหลังหากถูกบอกล้าง หรืออาจมีผลสมบูรณ์ ถ้าได้มี “การให้สัตยาบัน” (Ratify) ดังนั้น ความสมบูรณ์แห่งเจตนาจึงเป็นสิ่งที่สำคัญ

ความสมบูรณ์ของสัญญาจะเกี่ยวข้องกับการแสดงเจตนาของคู่สัญญาที่ตามหลักกฎหมายของไทยเรียกว่า “การแสดงเจตนาโดยวิปริต” และตามหลักกฎหมายสัญญาอังกฤษในกรณีนี้ในบางกรณีมีลักษณะเฉพาะและแตกต่างกับหลักกฎหมายไทย กล่าวคือ ความสมบูรณ์ของสัญญาในทางกฎหมายอังกฤษจะต้องไม่ปราศจากสิ่งที่จะกล่าวต่อไปนี้

- 1) การสำคัญผิด (Mistake)
- 2) การให้ข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จ (Misrepresentation)
- 3) การข่มขู่ (Duress)
- 4) การใช้อิทธิพลอันไม่เป็นธรรม (Undue Influence)
- 5) การหาประโยชน์จากพฤติการณ์เสียเปรียบของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง (Unconscionable Bargains)

## 1. การสำคัญผิด (Mistake)<sup>146</sup>

โดยทฤษฎีการตกลงตามที่ตั้งใจ (a Natural Corollary of the Meeting Theory) แล้ว หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายไม่ยินยอมตามเงื่อนไขเดียวกัน สัญญาจะไม่มีผลหรือเป็นโมฆะ แต่มีอยู่วิธีหนึ่งที่มีการยอมรับทฤษฎีดังกล่าวนี้ได้แตกต่างออกโดยเรียกว่า “หลักการสำคัญผิด” (Mistake) ที่มีความหมายว่า เป็นกรณีที่คู่สัญญาเข้าใจผิดในข้อสาระสำคัญแห่งสัญญา โดยไม่มีการร่วมใจในความตกลง (not ad idem)

ลักษณะการสำคัญผิดตามกฎหมาย Common Law ของอังกฤษ สามารถแบ่งออกได้เป็น 4 กรณี คือ

- 1) การสำคัญผิดในตัวบุคคลที่เป็นคู่สัญญา (mistake as to the identity of a party)
- 2) การสำคัญผิดของคู่สัญญาทั้งสองด้วยเหตุที่ความมุ่งหมายสวนทางกัน (at cross-purpose)
- 3) การสำคัญผิดในการมีอยู่แห่งสาระสำคัญตามสัญญา (the existence of the subject-matter of the contract)
- 4) การสำคัญผิดในเงื่อนไขแห่งสัญญาและคู่สัญญาอีกฝ่ายได้รู้ถึงการสำคัญผิด (the terms of the contract and the other party is aware of this mistake)

### 1. การสำคัญผิดในตัวบุคคลที่เป็นคู่สัญญา (mistake as to the identity of a party)

โดยมีหลักว่า ถ้านาย ก. ทำคำเสนอให้แก่ นาย ข. ต้อง นาย ข. เท่านั้นที่จะสามารถสนองรับได้ และไม่ใช่นาย ค. ในทางเดียวกันหากนาย ข. เป็นผู้รับคำเสนอ จะต้องส่งคำสนองของเขาให้แก่ นาย ก. โดยตรง และไม่ใช่นาย ค. ในกรณีนี้มีคำพิพากษาที่สำคัญเกี่ยวข้อง คือ

คดี Cundy v. Lindsay (1878) 3 App. Cas. 459 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า นาย Blenkarn ได้เช่าห้อง ณ บ้านเลขที่ 37 ถนน Wood London ใกล้กับอาคารบริษัท Blenkiron & Sons ที่ประกอบธุรกิจ ณ บ้านเลขที่ 123 ถนน Wood London นาย Blenkarn ได้สั่งซื้อผ้าเช็ดหน้าในปริมาณมากจากบริษัท Lindsey โดยลงลายมือชื่อในคำสั่งซื้อว่า “A Blenkarn & Co” บริษัท Lindsey คิดว่าคำสั่งซื้อนี้อาจมาจากบริษัท Blenkiron & Sons จึงยินดีจัดส่งสินค้าด้วยระบบเงินผ่อน นาย Blenkarn รับสินค้าและขายบางส่วนในเบื้องต้นให้แก่บุคคลภายนอกคือ Cundy ซึ่งได้จ่ายเงิน

<sup>146</sup> Ibid., pp. 34-41.

แก่ นาย Blenkarn แล้ว ในขณะที่ตนเองยังไม่ได้ขายให้แก่บริษัท Lindsay ต่อมาบริษัท Lindsay ได้ฟ้องร้องคดีต่อ Cundy เพื่อขอให้ชดใช้ความเสียหายในฐานะความผิดละเมิดสำหรับการเปลี่ยนมือผ้าเช็ดหน้าดังกล่าว (ถ้าตามคดีนี้สัญญาระหว่างบริษัท Lindsay และ Blenkarn ตกเป็นโมฆะเพราะความสำคัญผิด Cundy ก็จะไม่มียกเว้นในผ้าเช็ดหน้าและตกเป็นผู้ละเมิดด้วยเหตุแห่งการเปลี่ยนมือในผ้าเช็ดหน้านั้น) ในคดีนี้ศาลสภาขุนนาง (the House of Lords) ตัดสินว่า แท้ที่จริงแล้ว Lindsay มีเจตนาที่จะทำสัญญากับบริษัท Blekiron & Sons ไม่ใช่กับนาย Blenkarn ซึ่งถือว่าสัญญาที่เกิดขึ้นนี้มีผลเป็นโมฆะเพราะการสำคัญผิด และทำให้ Cundy ได้กระทำละเมิด Lindsay

แต่อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาคดีนี้ได้มีนักกฎหมายให้ความเห็นไว้ 2 แนวทาง คือ ความเห็นที่หนึ่ง ระหว่างคู่สัญญาทั้งสอง คือ Cundy และ Lindsay ในเรื่องความยุติธรรมที่เกี่ยวกับความเสียหาย บุคคลที่สามารถป้องกันความเสียหายได้ดีที่สุดน่าจะเป็น Lindsay เนื่องจากในข้อเท็จจริงเห็นได้ชัดว่า Lindsay ได้ประมาท เพราะที่อยู่ของผู้สั่งซื้อปรากฏชัดเจนว่าแตกต่างกัน ดังนั้น ถ้า Lindsay ได้แจ้งความไม่ตรงกันนี้พร้อมกับแจ้งว่าตนจะไม่ส่งมอบสินค้าด้วยระบบเงินผ่อนแล้ว ความเสียหายย่อมไม่เกิดขึ้นกับเขา

ความเห็นที่สอง ถือได้ว่า Blenkarn ไม่สุจริต เพราะตนยังไม่ได้จ่ายเงิน เพราะถ้าหากได้จ่ายเงินแก่ Lindsay แล้ว Lindsay ย่อมไม่ใส่ใจว่าตนได้ขายสินค้าให้แก่ Blenkarn หรือบริษัท Blekiron & Sons

นอกจากนี้ การฉ้อฉล (Fraud) ก็ทำให้เกิดการสำคัญผิดและมีผลเป็นโมฆะเช่นกัน ในกรณีนี้หมายถึงการฉ้อฉลที่เป็นส่วนหนึ่งของการที่ผู้ทุจริตไม่ยอมส่งสัญญาให้แก่โจทก์ผู้ขาย ซึ่งมีผลทำให้สัญญาตกเป็นโมฆะตามหลักความเป็นธรรม (Equity) แต่อย่างไรก็ดี สิทธิของผู้ขายที่จะบอกล้าง (avoid) หดไปถ้าเขาไม่ใช้สิทธินี้ก่อนสินค้าจะถูกขายแก่ผู้ซื้อในเบื้องต้น ผลที่เกิดขึ้นคือบุคคลภายนอกที่ซื้อสินค้าโดยสุจริตจะทำให้สิทธิในการบอกล้างสัญญาที่ฉ้อฉลหมดไป

## 2. การสำคัญผิดของคู่สัญญาทั้งสองด้วยเหตุที่ความมุ่งหมายสวนทางกัน (at cross-purpose)

การสำคัญผิดของคู่สัญญาทั้งสองด้วยเหตุที่ความมุ่งหมายสวนทางกัน (at cross-purpose) ในกรณีนี้มีคำพิพากษาที่อธิบายลักษณะการสำคัญผิด คือ

คดี Raffles v. Wichelhaus (1864) 2 H & C 906 ปรากฏข้อเท็จจริงแห่งคดีว่า จำเลยได้ตกลงซื้อฝ้ายจากบอมเบย์ โดยมีข้อความว่า “ex Peerless from Bombay” และในขณะนั้น

เรือ 2 ลำต่างก็มีชื่อว่า “Peerless” ซึ่งเป็นเรือที่แล่นจากบอมเบย์เช่นกัน โดยมีลำหนึ่งมาถึงก่อนและลำที่สองจึงตามมา ในคดีนี้ศาลตัดสินว่า สัญญาที่เกิดขึ้นระหว่างโจทก์ซึ่งควบคุมเรือลำแรกและจำเลยซึ่งควบคุมเรือลำที่สองมีผลเป็นโมฆะ เพราะข้อตกลงนี้ไม่มีการตกลงร่วมกันเลย

3. การสำคัญผิดในการมีอยู่แห่งสาระสำคัญตามสัญญา (the existence of the subject-matter of the contract)

การสำคัญผิดในการมีอยู่แห่งสาระสำคัญตามสัญญา (the existence of the subject-matter of the contract) การสำคัญผิดในลักษณะนี้ อาจเป็นกรณีที่สาระสำคัญได้สูญสิ้นภายหลังจากสัญญาได้ถูกทำขึ้น จะมีผลทำให้สัญญาสิ้นสุดลงด้วยการชำระหนี้ที่กลายเป็นพ้นวิสัย (Impossibility of Performace) หรือด้วยความขัดข้องแห่งสัญญา (Frustration) ซึ่งลักษณะของทั้งสองเรื่องนี้ต่างกันแล้วแต่คู่สัญญาจะได้เลือกในภายหลัง โดยในกรณีนี้เขาจะต้องเกี่ยวข้องกับทฤษฎีแห่งสัญญาต่างๆ โดยเฉพาะทฤษฎีความตกลงตามที่ตั้งใจ (Meeting of Minds) ที่ทำให้เกิดการสำคัญผิด

4. การสำคัญผิดในเรื่องเงื่อนไขแห่งสัญญาและคู่สัญญาอีกฝ่ายได้รู้ถึงการสำคัญผิด (the terms of the contract and the other party is aware of this mistake)

ลักษณะการสำคัญผิดในเรื่องเงื่อนไขแห่งสัญญาและคู่สัญญาอีกฝ่ายได้รู้ถึงการสำคัญผิด (the terms of the contract and the other party is aware of this mistake) นี้มีคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง คือ

คดี Smith v. Hughes (1871) L.R.6 Q.B. 597 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า จำเลยซึ่งเป็นผู้ฝึกสอนขี่ม้าต้องการข้าวโอ๊ตชนิดเก่า แต่โจทก์เจ้าของฟาร์มได้ส่งมอบข้าวโอ๊ตชนิดใหม่ให้ จำเลยจึงปฏิเสธที่จะจ่ายเงินและการรับมอบ โจทก์จึงฟ้องจำเลยสำหรับราคาข้าวโอ๊ตที่ส่งมอบ หรือค่าเสียหายจากการที่จำเลยปฏิเสธไม่ยอมรับการส่งมอบนี้ ในคดีนี้คณะลูกขุนได้วินิจฉัยในทางที่ทำให้ประโยชน์แก่จำเลย และศาลอุทธรณ์ได้ตัดสินว่า โจทก์ไม่ได้อธิบายลักษณะของข้าวโอ๊ตว่าเขาจะเสนอขายเสมือนเป็นข้าวโอ๊ตชนิดเก่า ดังนั้น สัญญาในเรื่องนี้จึงถูกทำขึ้นด้วยการสำคัญผิด



## 2. การให้ข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จ (Misrepresentation)<sup>147</sup>

ในบางครั้งการบอกกล่าวที่ไม่ใช่ข้อความแห่งสัญญาอาจเป็น “การให้ข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จ” (Misrepresentation) หมายถึง การบอกกล่าวข้อเท็จจริงที่ตั้งใจเพียงเพื่อโน้มน้าวให้คู่สัญญาอีกฝ่ายเข้าทำสัญญา ขั้นตอนของการเข้าใจระหว่งการบอกกล่าวในสิ่งที่เป็นข้อความแห่งสัญญาและการให้ข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จนี้ อาจเป็นเรื่องยากแก่การพิจารณาและขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดีไป

ถ้ามีการฝ่าฝืน โดยให้ข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จจะทำให้ผู้นั้นไม่มีสิทธิฟ้องร้อง (actionable) และจะเท่ากับว่าไม่มีสิ่งใดเกิดขึ้นนอกจากคำพูดลอยๆ จึงกล่าวได้ว่า การให้ข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จเป็นการบอกกล่าวที่ไม่ถูกต้อง (False Statement) เพียงเพื่อโน้มน้าวให้คู่สัญญาอีกฝ่ายเข้าทำสัญญา ด้วยเหตุนี้ การฟ้องร้องจะเป็นไปตามหลักกฎหมายละเมิดในเรื่องการให้ข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จ (the Law of Tort for Misrepresentation) และทำให้ผลที่เกิดขึ้นคือ สัญญาตกเป็นโมฆียะ โดยให้คู่สัญญาที่เสียหายมีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาหรือเรียกร้องค่าเสียหายหรือเรียกทั้งสองอย่างก็ได้

ลักษณะของการให้ข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จมีอยู่ 2 ประการ คือ

1) การให้ข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จโดยฉ้อฉล (Fraudulent Misrepresentation)  
การให้ข้อเท็จจริงในลักษณะนี้ได้มีคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องอธิบายไว้ คือ

คดี Derry v. Peek [1889] 14 App. Cas. 337 โดยผู้พิพากษา Lord Herschell ซึ่งตัดสินคดีนี้ได้กล่าวว่า “การบอกกล่าวที่ไม่ถูกต้องซึ่งทำโดยรู้หรือปราศจากความเชื่อในความจริงหรือโดยประมาทขาดความยั้งคิดไม่ว่ามันจะถูกหรือผิดก็ตาม ถือว่าเป็นการให้ข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จโดยฉ้อฉล” โดยที่การประมาทตามกรณีนี้จะไม่ถึงกับเป็นการทุจริต (Dishonesty) แต่เมื่อบุคคลได้กระทำโดยขาดความยั้งคิด ศาลก็จะตรวจสอบความไม่ซื่อสัตย์ว่า เขาไม่ได้เชื่ออย่างมีเหตุผลในความจริงแห่งคำบอกกล่าวของเขา

จากคำพิพากษานี้ จึงถือได้ว่า การให้ข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จโดยฉ้อฉลเป็นการบอกกล่าวที่กระทำโดยทุจริต แต่ไม่จำเป็นว่าการบอกกล่าวนี้จะต้องทำให้วิญญูชน (Reasonable

<sup>147</sup> Paul Richards, Law of Contract, pp. 160-174.

Persons) ต้องเชื่อตามนั้น และการบอกกล่าวที่ทำโดยขาดความซื่อสัตย์หรือโดยประมาทอาจถือเป็นพยานหลักฐานสำหรับการฟ้องนั้น แม้ว่าผู้บอกกล่าวจะเชื่อว่ามันเป็นเรื่องจริงก็ตาม

2) การให้ข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จโดยประมาทตามหลักกฎหมาย Common Law (Common Law Negligent Misrepresentation) การให้ข้อเท็จจริงในลักษณะนี้ได้มีคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องอธิบายไว้ คือ

คดี Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller and Partners Ltd. [1964] A.C. 465 ปราบกฎข้อเท็จจริงตามคดีว่า โจทก์ได้ถูกบริษัทแห่งหนึ่งร้องขอให้ปล่อยสินเชื่อ โจทก์จึงตัดสินใจขอคำปรึกษาเกี่ยวกับสถานะทางการเงินของบริษัทนี้จากธนาคารเจ้าของบริษัทซึ่งเป็นจำเลย จำเลยได้รู้ถึงความประสงค์ที่แท้จริงของโจทก์ จึงบอกข้อมูลไปโดยประมาทว่าบริษัทนี้มีฐานะทางการเงินที่ดี ในคดีนี้ศาลสภาขุนนาง (the House of Lords) ตัดสินว่า ถ้าในขณะที่จำเลยปฏิบัติหน้าที่ให้แก่โจทก์ได้ใช้ความระมัดระวัง เขาก็ไม่ต้องรับผิดชอบเพราะเหตุที่ข้อจำกัดความรับผิดชอบได้แจ้งไว้ (disclaimer) ซึ่งต้องผูกพันเกี่ยวกับการกล่าวอ้างเรื่องสินเชื่อที่ได้แจ้งไว้ล่วงหน้าแล้วว่า คำแนะนำที่ให้นั้นปราศจากความรับผิดชอบใดๆ

คำพิพากษาดังกล่าวนี้ได้สนับสนุนหลักที่ว่า ผู้ที่บอกกล่าวมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังที่จะกระทำใดๆ ตามสมควรที่ทำให้เชื่อว่า คำบอกกล่าวของเขานั้นเป็นการไม่คำนึงถึงความสัมพันธ์ไม่ว่าจะเรื่องความไว้วางใจหรือเรื่องสัญญา ดังนั้น จึงไม่มีความต้องการที่จะผูกพันในทางสัญญาโดยตรงระหว่างคู่สัญญา ถึงแม้ว่าระดับของความใกล้ชิดของคู่สัญญาทั้งสองจะเพียงพอกับฐานแห่งการฟ้องคดีก็ตาม

### 3. การข่มขู่ (Duress)<sup>148</sup>

ตามแนวคิดดั้งเดิม (the Classic View) ถือว่าสัญญาเป็นผลผลิตจากข้อตกลงอิสระ แต่ในบางกรณีการดำเนินการอาจเกิดจาก “การบังคับ” (Coercion) ได้ เช่น สัญญานั้นเกิดขึ้นจากการเอาปืนจ่อเพื่อให้ยอมทำสัญญา หรือมีการขู่ต่อบุคคลในครอบครัวหรือต่อทรัพย์สินหรือในทำนองเดียวกัน ซึ่งถือว่าสัญญาที่ถูกทำขึ้นนี้เกิดจาก “การข่มขู่” (Duress)

<sup>148</sup> John N Adams and Roger Brownsword, Key Issues in Contract, pp. 31-33.

“หลักการข่มขู่” ตามหลักกฎหมาย Common Law คือ การที่สัญญาถูกทำขึ้นโดยความรุนแรง (violence) หรือการขู่โดยใช้ความรุนแรง (Threat of Violence) การกระทำหรือการกระทำจากการข่มขู่นี้ต้องเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีผลเสมือนเป็นการละเมิดหรืออาชญากรรม แต่ถ้าการข่มขู่ในสิ่งที่ชอบตามกฎหมายแล้วย่อมไม่เป็นไปตามหลักการข่มขู่<sup>149</sup> ผลของสัญญาที่เกิดจากการบังคับขู่เช่นนี้ ตามกฎหมายถือว่าสัญญาตกเป็นโมฆียะ (voidable)<sup>150</sup>

แต่อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันเราถือว่าการดำเนินธุรกิจถือเป็นหัวใจแห่งการประกอบอาชีพ ในแต่ละวันเราไม่สามารถหลีกเลี่ยงการซื้อขายได้แต่อย่างใด ทำให้การประกอบธุรกิจมีอิทธิพลต่อกฎหมายในสมัยนี้อย่างมาก กฎหมายในยุคปัจจุบันจึงรับแนวคิดที่ว่า ในการดำเนินธุรกิจอาจมีการบังคับข่มขู่เกี่ยวกับเรื่องสัญญาเกิดขึ้นได้ ซึ่งเราเรียกการข่มขู่ในลักษณะนี้ว่า “การข่มขู่ในเชิงธุรกิจ” (Economic Duress) ผลแห่งสัญญาในลักษณะนี้ตกเป็นโมฆียะเช่นเดียวกัน ดังปรากฏในคำพิพากษาที่อธิบายหลักนี้ คือ

คดี North Ocean Shipping Co. v. Hyundai Construction [1979] Q.B. 705 หรือเรียกคดีนี้ว่า “The Atlantic Baron” ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีคือ ผู้ต่อเรือได้บังคับให้ลูกค้าของเขาจ่ายเงินมากกว่าราคาที่ตกลงตามสัญญาสำหรับการก่อสร้างเรือ ด้วยความไม่เต็มใจลูกค้าได้ยินยอมตามความต้องการของผู้ต่อเรื่อนั้น ถึงแม้ว่าตามข้อเท็จจริงจะถือว่า ลูกค้าได้กระทำการที่พยายามหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามข้อตกลง โดยการจ่ายเงินในส่วนที่เพิ่มขึ้นอย่างล่าช้า ศาลได้ตัดสินคดีนี้ว่า สัญญาดังกล่าวเกิดขึ้นจากการถูกข่มขู่ ลูกค้าจึงมีสิทธิที่จะหลีกเลี่ยงมูลหนี้ที่เพิ่มขึ้นจากการข่มขู่ในเชิงธุรกิจนี้ได้

จากคำพิพากษานี้ ทำให้หลักการข่มขู่ในเชิงธุรกิจได้ถูกพัฒนาโดยศาล และนำไปสู่การแยกองค์ประกอบของการข่มขู่ในเชิงธุรกิจออกเป็น 3 ประการ คือ

- 1) คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งในที่นี้คือ นาย ก. ได้สร้างแรงกดดันโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (illegitimate persons) ต่อนาย ข. ที่เกี่ยวกับความต้องการบางประการ (เช่น ให้นาย ข. จ่ายเงินมากขึ้น หรือนาย ก. จ่ายเงินน้อยลง เป็นต้น)
- 2) ผลที่เกิดขึ้นคือ นาย ข. ไม่มีทางเลือกอันสมควร จึงต้องยอมทำตามที่นาย ก. ต้องการ

<sup>149</sup> Paul Richards, Law of Contract, p. 209.

<sup>150</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Barton v. Armstrong [1976] A.C. 104.

3) ผลสุดท้ายแสดงให้เห็นโดยชัดแจ้งว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการเสียประโยชน์แก่นาย ข.

คดี Atlas Express Ltd. v. Kafco (Importers and Distributors) Ltd. [1989] 1 All E.R. 641 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า โจทก์มีหน้าที่บริการขนส่งได้ทำสัญญาในการขนส่งสินค้าของจำเลยที่บรรจุในตะกร้าด้วยราคาที่ต่ำกว่าราคาตลาดทั่วไป เพื่อส่งไปยังตลาดขายปลีกต่างๆ และขู่ว่าจะไม่ปฏิบัติตามสัญญาเว้นแต่จะให้ราคาที่สูงขึ้น จากการข่มขู่ของผู้ขนส่งนี้จำเลยต้องทำสัญญาขนส่งต่อมาอีกหลายปี เพราะจำเลยไม่สามารถหาผู้ขนส่งรายอื่นได้และจำเลยไม่สามารถจัดส่งสินค้าให้แก่ลูกค้าขายปลีกโดยตรงได้ จำเลยจึงมีทางเลือกเพียงทางเดียวคือต้องยอมจ่ายราคาที่สูงขึ้น ในคดีนี้ศาลตัดสินว่า เป็นเรื่องการข่มขู่ในเชิงธุรกิจสัญญาดังกล่าวจึงตกเป็นโมฆียะ

#### 4. การใช้อิทธิพลอันไม่เป็นธรรม (Undue Influence)<sup>151</sup>

หลักความไม่สมบูรณ์แห่งสัญญาในเรื่อง “การใช้อิทธิพลอันไม่เป็นธรรม” (Undue Influence) เป็นหลักหนึ่งในหลักความเป็นธรรม (Equity) ที่อุดช่องว่างของหลักกฎหมาย Common Law ที่ไม่ก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่สัญญาในกรณีที่สัญญาที่ถูกทำขึ้นเกิดจากแรงกดดันที่ไม่เหมาะสมจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยถือว่า “หลักการใช้อิทธิพลอันไม่เป็นธรรม” เป็นกรณีที่ศาลแทรกแซงความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาทั้งสองที่ถูกใช้ให้เกิดประโยชน์ส่วนตัวของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพื่อได้รับผลประโยชน์ที่ไม่เป็นธรรม การใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวนี้สามารถเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำที่ไม่ชอบต่อความเชื่อใจของคู่สัญญาหรือเมื่อมีตำแหน่งหน้าที่ที่มีอิทธิพลเหนือผู้เสียหาย อาจกล่าวได้ว่า ลักษณะของการใช้อิทธิพลอันไม่เป็นธรรม คือ **ข้อกำหนดที่เกิดจากการดำเนินการที่สร้างขึ้นเพื่อให้ผู้เสียหายต้องเสียประโยชน์อย่างชัดแจ้ง**<sup>152</sup>

ในคดี Bank of Credit and Commerce International SA v. Aboody<sup>153</sup> ทำให้สามารถแบ่งการใช้อิทธิพลอันไม่เป็นธรรมออกเป็น 2 ประเภท คือ

<sup>151</sup> Ibid., pp. 213-215.

<sup>152</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Bank of Credit and Commerce International SA v. Aboody [1990] Q.B. 923.

<sup>153</sup> [1990] Q.B. 923.

1) การใช้อิทธิพลอันไม่เป็นธรรมอย่างชัดเจน (Actual Undue Influence)

“การใช้อิทธิพลอันไม่เป็นธรรมอย่างชัดเจน” มีขึ้นสำหรับผู้อ้างสิทธิ (Claimant) เพื่อพิสูจน์ยืนยันว่า ผู้กระทำผิด (Wrongdoer) ได้ใช้อิทธิพลอันไม่เป็นธรรมเพื่อให้เกิดการดำเนินการที่แสดงถึงข้อสงสัยในบางสิ่ง การใช้อิทธิพลอันไม่เป็นธรรมในกรณีนี้ถือว่าไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาเกิดขึ้น เพราะฉะนั้น จึงไม่มีการกระทำต่อความเชื่อมั่นโดยไม่ชอบ ดังปรากฏตามคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง คือ

คดี Allcard v. Skinner [1887] 36 Ch. D.145 ศาลได้ตัดสินว่า การใช้อิทธิพลอันไม่เป็นธรรมอย่างชัดเจน ได้แก่ การกระทำการที่ไม่เป็นธรรมและไม่เหมาะสม การบังคับจากภายนอก การให้ใช้สิทธิได้ดั้งเดิม (some overreaching) รูปแบบการใช้แตกต่างกัน รวมทั้งผลประโยชน์ส่วนตัวที่คู่สัญญาซึ่งมีความผิดได้รับ เป็นต้น

2) การใช้อิทธิพลอันไม่เป็นธรรมโดยปริยาย (Presumed Undue Influence)

“การใช้อิทธิพลอันไม่เป็นธรรมโดยปริยาย” เป็นกรณีที่ผู้เสียหายต้องแสดงได้ว่า ความสัมพันธ์ที่เกิดจากความเชื่อใจหรือความไว้วางใจระหว่างเขากับผู้กระทำผิด และมีการใช้อิทธิพลอันไม่เป็นธรรมโดยปริยายเกิดขึ้น โดยความเชื่อใจนี้เกิดจากผู้กระทำผิดอ้างว่าเขาจะทำให้ผู้เสียหายมีอำนาจเพิ่มขึ้นจากเดิม หรือก่อให้เกิดหนี้ที่ผู้กระทำผิดได้เสนอ หรือแนะนำให้แก่ผู้เสียหายที่ต้องการคำปรึกษา ความไว้วางใจดังกล่าวนี้ถูกเชื่อถือว่าเขามีโอกาสจะได้เลื่อนขั้นจริง แต่แท้ที่จริงแล้วเขาไม่ได้มีอำนาจเช่นนั้นจริง โดยผู้เสียหายต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า ความสัมพันธ์ที่เกิดจากความไว้วางใจนี้ได้เกิดขึ้นและถือว่าเป็นหน้าที่ของผู้เสียหายที่มีภาระในการพิสูจน์ถึงการก่อให้เกิดการดำเนินการดังกล่าว

5. การหาประโยชน์จากพฤติการณ์เสียเปรียบของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง  
(Unconscionable Bargains)

เจตนาที่บกพร่องซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ในการทำสัญญาที่จะกล่าวว่าเป็นประการสุดท้าย คือ “การหาประโยชน์จากพฤติการณ์เสียเปรียบของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง” (Unconscionable Bargains) หรือ การแสดงเจตนาโดยรู้ว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งอยู่ในสถานการณ์ที่ขาดการไตร่ตรอง ในกฎหมาย Common Law ถือเป็นหลักกฎหมายเกี่ยวกับการที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งรู้ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอยู่ในพฤติการณ์หรือสภาวะที่ไม่สามารถจะปกป้องผลประโยชน์ของตนเองได้ (circumstances of

weakness) อันเนื่องมาจากเหตุต่างๆ แล้วฝ่ายที่รู้เช่นนั้นก็คือ โอกาสเข้าทำสัญญาเกี่ยวกับฝ่ายที่อยู่ในพฤติการณ์หรือสภาวะเช่นนั้น โดยให้ฝ่ายนั้นได้รับผลประโยชน์ในลักษณะที่เสียเปรียบอย่างมาก<sup>154</sup>

ในยุคแรกๆ หลักการหาประโยชน์จากพฤติการณ์เสียเปรียบของกลุ่มอีกฝ่ายหนึ่ง เกิดจากแนวคิดที่มุ่งคุ้มครองบุคคลที่คาดว่าจะได้รับมรดก (Expectant Heirs) โดยในสมัยนั้นผู้ที่คาดหวังว่าจะได้รับทรัพย์มรดกมักยืมเงินจากบุคคลอื่น โดยตกลงจะชำระหนี้คืนเป็นจำนวนที่สูงกว่าเงินที่ยืมมากกว่าปกติ หรือขายสิทธิในทรัพย์สินที่คาดว่าจะได้รับไปในราคาต่ำกว่าปกติมาก การตกลงเข้าทำสัญญาในลักษณะนี้มักเกิดจากเหตุฉุกเฉินในทางสุรุษสุร่ายหรือเกิดจากการไม่รู้ค่าที่แท้จริงของทรัพย์ บุคคลที่ตกลงเข้าทำสัญญาเหล่านี้กับผู้ที่คาดว่าจะได้รับมรดกมักจะทราบถึงเจตนาของผู้ที่คาดว่าจะได้รับมรดก ในกรณีเช่นนี้จึงเห็นได้ชัดว่าเป็นพฤติการณ์ที่มุ่งหวังเอาประโยชน์จากสถานการณ์ที่อีกฝ่ายหนึ่งขาดการไตร่ตรอง<sup>155</sup> ดังนั้น การบังคับใช้หลักการหาประโยชน์จากพฤติการณ์เสียเปรียบของกลุ่มอีกฝ่ายหนึ่งในสมัยก่อนมุ่งที่จะคุ้มครองผู้ที่คาดว่าจะได้รับมรดก จึงมักเรียกหลักนี้กันว่า เป็น “หลักที่เกี่ยวกับการจัดการต่อผู้ที่คาดว่าจะได้รับมรดก” (Dealing with Expectant Heirs)<sup>156</sup>

ในสมัยต่อมากฎหมายมิได้มุ่งประสงค์ปกป้องผู้ที่คาดว่าจะได้รับทรัพย์มรดกเท่านั้น ดังปรากฏในคดีส่วนใหญ่ว่าบุคคลที่อาศัยหลักนี้เป็นบุคคลทั่วไปที่ได้ทำสัญญาไปโดยพฤติการณ์จำเป็นหรือพฤติการณ์เสียเปรียบ และแม้ว่าในยุคแรกๆ พฤติการณ์ดังกล่าวจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการขาดเงินหรือความไม่รู้มูลค่าที่แท้จริงของทรัพย์ ศาลอังกฤษในสมัยต่อมาจึงได้จำกัดให้หลักการหาประโยชน์จากพฤติการณ์เสียเปรียบของกลุ่มอีกฝ่ายหนึ่งใช้บังคับเฉพาะกับพฤติการณ์สองพฤติการณ์เท่านั้น จึงมักกล่าวกันว่าหลักการหาประโยชน์จากพฤติการณ์เสียเปรียบของกลุ่มอีกฝ่ายหนึ่งเป็น “หลักที่เกี่ยวกับการช่วยเหลือผู้ขาดเงินหรือผู้รู้เท่าไม่ถึงการณ์ในมูลค่าทรัพย์สิน” (Dealing with Poor and Ignorant Persons)<sup>157</sup>

<sup>154</sup> พินัย ฒ นคร, “หลักกฎหมายสัญญาอังกฤษ,” เล่าเรื่องเมืองนคร อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ อาจารย์บุญกุล ฒ นคร(กรุงเทพมหานคร: บริษัท เพรส มีเดีย จำกัด, 2542), หน้า 234.

<sup>155</sup> งามใจ แวมณีวรรณ, “ความรับผิดชอบก่อนสัญญา: ศึกษาในเชิงทฤษฎี” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2542), หน้า 116.

<sup>156</sup> พินัย ฒ นคร, “หลักกฎหมายสัญญาอังกฤษ,” เล่าเรื่องเมืองนคร อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ อาจารย์บุญกุล ฒ นคร, หน้า 234.

<sup>157</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 234-235.

หลักการหาประโยชน์จากพฤติการณ์เสียเปรียบของกลุ่มอีกฝ่ายหนึ่งมีคำพิพากษาสำคัญที่เกี่ยวข้องคือ คดี *Evans v. Llewellyn*<sup>158</sup> และคดี *Earl of Aylesford v. Morris*<sup>159</sup> ที่เป็นคำพิพากษาในยุคแรกๆ ซึ่งกล่าวถึงหลักนี้อย่างชัดเจนว่า “หลักการหาประโยชน์จากพฤติการณ์เสียเปรียบของกลุ่มอีกฝ่ายหนึ่งมุ่งปกป้องบุคคลที่อยู่ในพฤติการณ์ใดๆ ก็ตามที่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งสามารถใช้อำนาจครอบงำบีบให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งรับเอาสัญญา” ซึ่งจากคำพิพากษานี้จะเห็นได้ว่าการจำกัดพฤติการณ์ที่ได้รับความคุ้มครองอยู่เพียงสองพฤติการณ์ คือ การช่วยเหลือผู้ขาดสติและผู้รู้เท่าไม่ถึงการณ์ในมูลค่าทรัพย์สิน หากเป็นสิ่งที่ศาลอังกฤษในยุคแรกประสงค์ไม่<sup>160</sup> แต่ในสมัยต่อมาแนวคำพิพากษาได้เปลี่ยนไปโดยมุ่งคุ้มครองเฉพาะพฤติการณ์ทั้งสองดังกล่าว ดังปรากฏในคำพิพากษา คือ

คดี *Fry v. Lane* (1888) Ch. D. 312 ศาลตัดสินว่า การซื้อขายด้วยราคาที่ต่ำกว่าความเป็นจริงนี้เกิดจากผู้ขาดสติหรือผู้รู้เท่าไม่ถึงการณ์ในมูลค่าทรัพย์สิน (a poor and ignorant man) ซึ่งที่ไม่ได้รับคำแนะนำโดยอิสระปราศจากเขาเปรียบจากผู้อื่นถือว่าสัญญานี้เกิดจากเจตนาที่บกพร่อง

#### 2.2.4 ความไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Illegality)<sup>161</sup>

หลัก “ความไม่ชอบด้วยกฎหมาย” (Illegality) นี้มีหลักพื้นฐานว่า ศาลจะไม่บังคับสัญญาที่เกิดจากการพิจารณาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้หลักกฎหมายสัญญาจะถือว่าสัญญาย่อมมีผลตามความตั้งใจของคู่สัญญาทุกประการ แต่ในบางครั้งศาลก็ปฏิเสธที่จะบังคับตามข้อความในสัญญานั้น เพราะมันได้ถูกทำขึ้นด้วยขั้นตอนที่ขัดต่อประสงคไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น สัญญาระหว่างผู้ผลิตที่ร่วมกันกำหนดราคา หรือด้วยสัญญานั้นขัดกับหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Policy) เช่น สัญญาที่ในการจำกัดการขาย (contracts in restraint of trade)

ผลสรุปตามกรณีนี้จะถือโดยหลักความจริงสัญญาที่ผิดศีลธรรมไม่อาจเป็นเหตุให้ต้องคดีหรือที่ภาษาละตินเรียกว่า “*ex turpi causa non oritur actio*” หรือศาลจะไม่ช่วยเหลือบุคคลที่ถูกลบ

<sup>158</sup> (1877) 1 Cox. 333.

<sup>159</sup> (1873) 8 Ch. App. 484.

<sup>160</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 235.

<sup>161</sup> John N Adams and Roger Brownsword, *Key Issues in Contract*, pp. 33-34.

ว่าการกระทำโดยปราศจากคุณธรรมหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยในคริสต์ศตวรรษที่ 20 หลักนี้ ได้ถูกเรียกว่า “หลัก Browmaker” ซึ่งเกิดจากคำพิพากษาคดี คือ

คดี Browmakers Ltd. v. Barnet Instruments [1945] 1 K.B. 65 โดยศาลตัดสินว่า หากพบว่าสัญญาที่ถูกทำขึ้นเป็นสัญญาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ถ้าคู่สัญญาไม่ได้เชื่อถือตามสัญญาดังกล่าว การกระทำจะไม่ใช่กรณีตามหลักความไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จากหลัก Browmaker นี้ ได้มีคำพิพากษาที่ตัดสินตามแนวทางนี้ คือ

คดี Tinsley v. Milligan [1993] 3 All E.R. 65 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า Tinsley และ Milligan เป็นคู่สัญญาตามข้อตกลงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในการร่วมกันซื้อบ้าน แต่ทั้งคู่จดทะเบียนในนาม Tinsley เพียงผู้เดียว ดังนั้น ทำให้ Milligan มีสิทธิเรียกร้องแบบนอกลสำหรับผลประโยชน์เกี่ยวกับสวัสดิการที่ Tinsley และ Milligan ตกลงใช้เป็นค่าใช้จ่ายร่วมกัน เมื่อความสัมพันธ์ระหว่าง Tinsley และ Milligan สิ้นสุดลง Tinsley ใช้สิทธิความเป็นเจ้าของบ้านและ Milligan กล่าวอ้างว่า Tinsley ต้องถูกบังคับในเรื่องตามหลักเรื่องทรัสต์ (trust) สำหรับ Tinsley และ Milligan ในส่วนแบ่งเท่าๆ กัน คดีนี้ศาลฎีกาขุนนาง (the House of Lords) ได้ตัดสินโดยถือตามประโยชน์ของ Milligan ทั้งๆ ที่ข้อตกลงนี้จะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม โดยถือตามหลัก Browmaker ว่า Milligan ไม่ต้องเชื่อถือตามข้อตกลงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ในการได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินดังกล่าว

### 2.3 การแบ่งประเภทการทำสัญญาตามกฎหมายอังกฤษ

ในกฎหมายอังกฤษเกี่ยวกับสัญญา (Law of Contract) นั้น แบ่งประเภทการทำสัญญาออกเป็น 2 รูปแบบใหญ่ๆ โดยถือตามองค์ประกอบในการแบ่งประเภทที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ถ้าพิจารณาจากองค์ประกอบในการก่อให้เกิดสัญญาอันได้แก่ “หลักสิ่งตอบแทน” แล้วจะแบ่งได้เป็น “สัญญาที่การลงตรา” (Contracts under seal) และ “สัญญาปากเปล่า” (Simple Contracts) แต่ถ้าหากแบ่งประเภทสัญญาโดยพิจารณาจากลักษณะการเข้าทำสัญญาของคู่สัญญาอันได้แก่ “การให้คำมั่นสัญญา” แล้วจะแบ่งได้เป็น “สัญญาที่มีคำมั่นฝ่ายเดียว” (Unilateral Contracts) และ “สัญญาต่างตอบแทน” (Bilateral Contracts)

#### 2.3.1 การแบ่งสัญญาโดยพิจารณาจากหลักสิ่งตอบแทน

การแบ่งประเภทสัญญาโดยอาศัยองค์ประกอบในการก่อให้เกิดสัญญาอันได้แก่ “หลักสิ่งตอบแทน” (Consideration) ในกรณีนี้หมายความว่า สิ่งตอบแทนมีอิทธิพลต่อการเกิดสัญญา ถ้าขาด



ไปแล้วอาจทำให้สัญญาบางประเภทไม่อาจมีผลใช้บังคับได้ โดยการแบ่งสัญญาในลักษณะนี้สามารถแบ่งออกเป็น สัญญาที่มีการลงตรา (Contracts under seal) กับ สัญญาปากเปล่า (Simple Contracts)

### 2.3.1.1 สัญญาที่มีการลงตรา (Contracts Under Seal)

สัญญาที่มีการลงตรา (Contracts Under Seal) นี้ในบางครั้งอาจถูกเรียกในนามว่า “สัญญาเป็นทางการ” (Formal Contracts หรือ Speciality Contracts) ก็ได้ ซึ่งจะต้องเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร ทำเป็นพิธีการ และมีการประทับตราหรือเครื่องหมายอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นสำคัญ<sup>162</sup> ทำให้สัญญาประเภทนี้นักกฎหมายไทยบางท่านเรียกชื่อว่า “สัญญากรรมธรรม์”<sup>163</sup> นอกจากนี้ ในหนังสือคำอธิบายหลักกฎหมายสัญญาอังกฤษบางเล่มใช้คำว่า “Deeds” หรือ “ข้อตกลงที่เป็นลายลักษณ์อักษร”<sup>164</sup>

ในสมัยก่อนธรรมเนียมปฏิบัติของนักกฎหมายอังกฤษถือหลักเกณฑ์ว่า ลักษณะของข้อตกลงที่สร้างขึ้นจะอยู่ในลักษณะ “สัญญาที่มีการลงตรา” ที่บุคคลใดๆ เมื่อจะก่อความสัมพันธ์ในทางมูลหนี้ต่อกันจะต้องกระทำโดยการแสดงเจตนาของเขาลงในกระดาษหรือหนังแกะ (parchment) ซึ่งจำเป็นต้องประทับตราของเขา (attaching his seal) และส่งมอบในฐานะ “ข้อตกลงที่เป็นลายลักษณ์อักษร” ดังนั้น หลักกฎหมายในสมัยก่อน ความผูกพันในทางมูลหนี้จะเกิดขึ้นโดยการประทับตรา ซึ่งถือว่าเป็นสิ่งจำเป็นในทางสัญญาและประเพณีที่ปฏิบัติสืบกันมา<sup>165</sup>

โดยสัญญาที่มีการลงตรามีผลเป็นสัญญาด้วยอำนาจของวิธีการที่สร้างขึ้นถูกต้องตามแบบในกฎหมาย คู่สัญญาจะได้ทำคำเสนอคำสนองตกลงกันถูกต้องหรือไม่ไม่ใช่ข้อสำคัญ แม้จะได้มีสิ่งตอบแทนต่อกัน สัญญาก็ยังมีผลเป็นสัญญาโดยสมบูรณ์ แต่ถ้าปรากฏว่าสัญญาที่มีการลงตรานั้นมีสิ่งตอบแทน และสิ่งตอบแทนนั้นผิดกฎหมาย (illegal) สัญญาที่มีการลงตราต้องตกเป็นโมฆะ

<sup>166</sup>

<sup>162</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายอังกฤษว่าด้วยสัญญาและละเมิด, หน้า 28.

<sup>163</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 30.

<sup>164</sup> M P Furmston, Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract, p. 28.

<sup>165</sup> Ibid., pp. 27-28.

<sup>166</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายอังกฤษว่าด้วยสัญญาและละเมิด, หน้า 30.

เมื่อคู่สัญญาได้มีการทำสัญญาโดยการประทับตราและส่งมอบสัญญาให้แก่กันแล้ว ถือได้ว่ามีความตั้งใจจะให้เป็นที่ผูกพันกันโดยเด็ดขาด เพียงเท่านี้ก็เพียงพอไม่ต้องไปจดทะเบียนหรือทำพิธีอย่างอื่น ถ้ามีเงื่อนไขในการตกลง คู่สัญญาจะส่งมอบสัญญาที่มีเงื่อนไขว่ายังไม่ให้สัญญาเกิดผลในทันทีที่ส่งมอบให้แก่กันก็ได้ สัญญาที่มีการลงตราซึ่งมีเงื่อนไขนี้เรียกว่า “Escrow” ซึ่งต่างกับสัญญาที่มีการลงตราซึ่งไม่มีเงื่อนไขที่เรียกว่า “Deeds” นอกจากนี้ ถ้าสัญญาที่มีการลงตราผูกพันคู่สัญญาที่มีคำมั่นฝ่ายเดียว เช่น ทำสัญญาให้ ผู้ให้จะต้องผูกพันตามสัญญาตั้งแต่วันที่ส่งมอบสัญญานั้น ฉะนั้น แม้จะได้ส่งมอบให้แก่ผู้อื่นโดยผู้รับประโยชน์ไม่รู้เรื่องเลขที่ตาม ผู้ให้ก็ยังต้องผูกพันด้วยอำนาจของแบบพิเศษตามที่ตนทำขึ้น แต่ถ้าผู้รับประโยชน์ทราบความไม่ยอมรับสิ่งที่ให้ สัญญาที่มีการลงตราฉบับนี้ก็กลายเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก<sup>167</sup>

แต่ต่อมาข้อตกลงที่เป็นลายลักษณ์อักษรดังกล่าวถือเป็นเพียงหนึ่งในรูปแบบการทำสัญญาเท่านั้น กล่าวคือ ก่อนปี ค.ศ.1960 การทำสัญญาที่มีการลงตรากลายเป็นสิ่งจำเป็นเฉพาะการทำสัญญาที่ถูกทำขึ้นโดยบริษัทจำกัดที่จะต้องทำในลักษณะ “เอกสารที่มีการลงตรา” (document under seal) แต่ในอีกทางหนึ่งเอกชนที่ต้องการผูกพันตัวเองตามคำมั่นสัญญาที่ให้โดยเสน่หา (a gratuitous promise) อาจจะทำสัญญาที่เรียกว่า “สัญญาปากเปล่า” (Simple Contracts) ที่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ถูกสนับสนุนโดยหลักการให้สิ่งตอบแทน (the Presence of Consideration) ที่อนุญาตให้เขาทำสัญญาได้แม้ว่าจะไม่ได้ทำในลักษณะข้อตกลงที่เป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม แต่คู่สัญญาต้องมีการตกลงที่จะให้สิ่งตอบแทนแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจึงจะทำให้สัญญามีผลใช้บังคับได้<sup>168</sup>

อย่างไรก็ดี ตามหลักกฎหมายสัญญาปัจจุบันหากเป็น “การให้คำมั่นสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษร” (Promises in Deeds) ที่พัฒนามาจากหลักสัญญาที่มีการลงตรา และหลักสิ่งตอบแทนไม่มีความจำเป็นสำหรับการมีผลใช้บังคับของคำมั่นสัญญาแล้ว อาจกล่าวได้ว่า การบังคับตามคำมั่นสัญญาที่ผูกพันในลักษณะนี้ไม่ได้ขึ้นอยู่กับข้อความในสัญญาเท่าใดนัก ฉะนั้น สัญญาจะมีผลผูกพันได้แม้ว่าบุคคลใดๆ ที่ต้องการใช้ประโยชน์จากมันจะได้ทำสัญญาขึ้นโดยไม่รู้ก็ตาม<sup>169</sup> นอกจากนี้ การมีผลในฐานะข้อตกลงที่เป็นลายลักษณ์อักษร ตราสารที่ทำขึ้นจะต้องชัดเจนว่ามีเจตนาที่จะทำเป็นข้อตกลงที่เป็นลายลักษณ์อักษร และต้องถูกปฏิบัติอย่างสมบูรณ์ในฐานะข้อตกลงที่เป็น

<sup>167</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 31-32.

<sup>168</sup> M P Furmston, *Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract*, pp. 27-28.

<sup>169</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Hall v. Palmer (1844) 3 Hare 532.

ลายลักษณ์อักษรดังกล่าว สำหรับแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับสัญญาในปัจจุบันนี้ถือว่า “การลงลายมือชื่อ” (signature) เป็นสิ่งที่เพียงพอสำหรับการลงตราในอสังหาริมทรัพย์<sup>170</sup>

### 2.3.1.2 สัญญาปากเปล่า (Simple Contracts)

นอกเหนือจากสัญญาที่มีการลงตราตามที่ได้กล่าวมาแล้ว รูปแบบหนึ่งที่เกิดขึ้นเมื่อมีการตกลงทำสัญญาคือ “สัญญาปากเปล่า” (Simple Contracts) ซึ่งเป็นรูปแบบที่นิยมทำมากในยุคปัจจุบัน หรืออาจกล่าวได้ว่า โดยส่วนใหญ่สัญญาในประเทศอังกฤษจะเป็นสัญญาประเภทนี้ ซึ่งอาจถูกเรียกในชื่อว่า “สัญญาที่ไม่ต้องทำตามแบบ” (Informal Contracts) หรือในทางหลักกฎหมายอังกฤษแต่เดิมเรียกว่า “Parol Contracts”

รูปแบบในการทำสัญญาปากเปล่านั้นอาจเกิดได้โดยทางวาจา กิริยาอาการ หรือเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ แต่สิ่งสำคัญต้องมีการตกลงในเรื่อง “สิ่งตอบแทน” (Consideration) ด้วย หมายความว่า สัญญาชนิดนี้จะได้ตกลงผูกพันด้วยปากเปล่าหรือขีดเขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม จะมีผลผูกพันเป็นสัญญาที่ค่อเมื่อมีสิ่งตอบแทน ข้อตกลงใดๆ ที่ไม่ได้ทำเป็นสัญญาที่มีการลงตราและไม่ได้มีสิ่งตอบแทนต่อกัน ข้อตกลงนั้นหากมีผลเป็นสัญญาไม่ ฉะนั้น เมื่อกล่าวถึงสัญญาในกฎหมายอังกฤษควรเข้าใจว่า ถ้าไม่เป็นสัญญาที่มีการลงตราก็ต้องเป็นสัญญาปากเปล่าอย่างใดอย่างหนึ่ง และเมื่อจะเป็นสัญญาปากเปล่าแต่ไม่มีสิ่งตอบแทนต่อกันก็ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาใดเลย<sup>171</sup>

ในการทำสัญญาปากเปล่านั้นถือว่าคำมั่นสัญญาที่ผู้ให้คำมั่นสัญญาให้ยอมมีผลใช้บังคับทำให้เขาต้องผูกพันที่จะต้องจ่ายค่าเสียหายจากที่เขาผิดคำมั่นสัญญาที่ได้ให้ไว้ ที่ไม่ใช่ด้วยเหตุผลเพราะเขาได้ทำสัญญาแต่เพราะเขาได้เลือกที่จะกระทำการภายในข้อจำกัดของหลักเกณฑ์ตามแนวคิดในเรื่อง “การเจรจาต่อรอง” (the Idea of Bargain)<sup>172</sup> จึงทำให้โดยส่วนใหญ่สัญญาในประเทศอังกฤษอยู่บนพื้นฐานของหลักเจรจาต่อรองนี้<sup>173</sup>

<sup>170</sup> G.H. Treitel, *The Law of Contract* 8<sup>th</sup> ed., p. 144.

<sup>171</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, *กฎหมายอังกฤษว่าด้วยสัญญาและละเมิด*, หน้า 28.

<sup>172</sup> M P Furmston, *Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract*, p. 27.

<sup>173</sup> โดยจะได้ทำการกล่าวในบทที่ 3 หัวข้อที่ 3.2.2 ทฤษฎีการเจรจาต่อรองต่อไป.

จึงอาจกล่าวได้ว่า ความแตกต่างระหว่างสัญญาที่มีการลงตรงกับสัญญาปากเปล่า คือ สัญญาปากเปล่านั้นจำเป็นต้องมีหลักฐานสนับสนุนทุกกรณี มิเช่นนั้นศาลก็ไม่อาจบังคับตามสิทธิหน้าที่ และความรับผิดชอบตามสัญญาได้ เพราะถือว่าเป็นสาระสำคัญในการก่อให้เกิดสัญญา มิใช่เป็นเพียงหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดีแต่อย่างใด

### 2.3.2 การแบ่งโดยพิจารณาลักษณะการให้คำมั่นสัญญา

หลักกฎหมายสัญญาอังกฤษมีลักษณะที่พิเศษแตกต่างจากประเทศอื่น เนื่องจากลักษณะของคำเสนอมีสภาพผูกพันผู้เสนอมากกว่ากรณีอื่นๆ เพราะถือว่าการให้คำมั่นสัญญา (Promise) ที่ผู้เสนอหรือผู้ให้คำมั่นสัญญา (Promisor) ทำขึ้นแก่ผู้รับคำเสนอหรือผู้รับคำมั่นสัญญา (Promisee) จากที่ได้กล่าวมาแล้ว หากเป็นกรณีสัญญาปากเปล่านั้นผู้รับคำมั่นสัญญาต้องมีการให้บางสิ่งเพื่อเป็นการตอบแทนคำมั่นสัญญานั้น โดยเราเรียกว่า “สิ่งตอบแทน” (Consideration)

แต่อย่างไรก็ดี ลักษณะการให้คำมั่นสัญญาของผู้ให้คำมั่นสัญญาสามารถเกิดขึ้นในทางเดียว คือ ผู้ให้คำมั่นสัญญาให้เพียงฝ่ายเดียว หรือเมื่อผู้ให้คำมั่นสัญญาได้ให้คำมั่นสัญญาแล้วผู้รับคำมั่นสัญญาได้ให้คำมั่นสัญญานั้นตอบกลับมา โดยเราจะเรียกรูปแบบการทำสัญญาในกรณีแรกว่า “สัญญาที่มีคำมั่นฝ่ายเดียว” (Unilateral Contracts) และเรียกรูปแบบที่สองว่า “สัญญาต่างตอบแทน” (Bilateral Contracts)

#### 2.3.2.1 สัญญาที่มีคำมั่นฝ่ายเดียว (Unilateral Contracts)

สัญญาที่มีคำมั่นฝ่ายเดียว (Unilateral Contracts) อาจเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “สัญญาไม่ต่างตอบแทน” ที่ถือตามหลักเกณฑ์ว่า “เป็นเรื่องของสัญญาเกิดขึ้นแก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในอันที่จะต้องชำระแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีข้อผูกพันในอันที่จะต้องกระทำชำระหนี้ตอบแทนแก่คู่สัญญาฝ่ายแรก”<sup>174</sup>

โดยส่วนใหญ่แล้วรูปแบบของสัญญาที่มีคำมั่นฝ่ายเดียวที่เกิดขึ้นจะเป็นกรณีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ให้คำมั่นสัญญาที่จะให้เงินจำนวนหนึ่ง (payment) หรือกระทำการ (Acts) หรือการงดใช้สิทธิเรียกร้อง (Forbearance) ใดๆ ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายจะได้ทำหรืองดใช้สิทธิเรียกร้องบาง

<sup>174</sup> มหาลัษุ โขทัยธรรมมาธิราช, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายแพ่ง 1 หน่วยที่ 11-15 (สัญญา) เล่มที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาลัษุ โขทัยธรรมมาธิราช, 2531), หน้า 192.

อย่างที่ไม่ใช่เป็นการทำค้ำประกันสัญญาให้แก่ผู้ให้ค้ำประกันสัญญา เช่น ค้ำประกันสัญญาที่จะจ่ายเงิน ถ้าเขาเดินจากเมืองลอนดอนถึงเมืองยอร์ก<sup>175</sup> หรือถ้าเขาสามารถเลิกสูบบุหรี่ตลอดหนึ่งปี<sup>176</sup> หรือถ้าเขาได้พบสุนัขของผู้ให้ค้ำประกันสัญญาที่หายไปและนำมาคืน ตามตัวอย่างนี้ถือว่าเป็นสัญญาที่มีค้ำประกันฝ่ายเดียวที่ผู้ได้รับค้ำประกันสัญญาไม่ต้องทำค้ำประกันสัญญาตอบกลับที่ชัดเจน เพียงแต่มีการปฏิบัติตามการกระทำหรือการงดใช้สิทธิเรียกร้องที่ผู้ให้ค้ำประกันสัญญาต้องการ ซึ่งเป็นจุดแบ่งแยกกับสัญญาต่างตอบแทน (Bilateral Contracts) ที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีมูลหนี้ที่ต้องทำต่อกัน และถือโดยทั่วไปว่าสัญญาที่มีค้ำประกันสัญญาฝ่ายเดียวคำสนองได้เกิดขึ้นด้วยการบอกกล่าวจากผู้รับคำเสนอแทนค้ำประกันสัญญากลับ<sup>177</sup>

แต่อย่างไรก็ดี ความแตกต่างระหว่างสัญญาสองประเภทนี้ในบางกรณีเป็นเรื่องยากในการพิจารณา เพราะสัญญาอาจเริ่มต้นด้วยลักษณะของสัญญาที่มีค้ำประกันฝ่ายเดียว แต่ต่อมาได้กลายเป็นสัญญาต่างตอบแทนด้วยเหตุแห่งการชำระหนี้<sup>178</sup> เช่น นาย ก. ให้ค้ำประกันสัญญาที่จะจ่ายเงินแก่นาย ข. จำนวน 1,000 ปอนด์ สำหรับการให้บริการใดๆ ซึ่งนาย ข. ไม่ได้ให้ค้ำประกันสัญญาตอบกลับ ในกรณีนี้นาย ข. ไม่ต้องรับผิดชอบ ถ้าเขาไม่กระทำการใดๆ แต่หากต่อมาเขาได้เริ่มต้นทำงาน เขาจะถูกพิจารณาทันทีว่า ได้ให้ค้ำประกันสัญญาโดยปริยาย เพราะว่าสัญญาได้กลายเป็นสัญญาต่างตอบแทน และคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต้องถูกผูกพันตามสัญญานั้น<sup>179</sup>

สำหรับหลักทั่วไปในการทำสัญญาที่มีค้ำประกันฝ่ายเดียว ประกอบด้วย<sup>180</sup>

- 1) คำเสนอสามารถถูกสนองรับด้วยการกระทำหรือการงดใช้สิทธิเรียกร้องตามที่ต้องการอย่างครบถ้วน<sup>181</sup>
- 2) ไม่ต้องมีการบอกกล่าวคำสนองแก่ผู้เสนอล่วงหน้า<sup>182</sup>
- 3) คำเสนออาจถูกถอนอย่างคำเสนอทั่วไปก่อนที่มันจะถูกยอมรับ แต่อาจถูกโต้แย้งได้ว่า คำเสนอที่ถูกสนองรับแล้วเป็นการตัดสิทธิผู้เสนอในการถอนคำเสนอนั้น ซึ่ง

<sup>175</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Roger v. Snow (1573) Dalison 94.

<sup>176</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Cf. Hamer v. Sidway, 124 N.Y. 538 (1881).

<sup>177</sup> G.H. Treitel, *The Law of Contract* 8<sup>th</sup> ed., p. 36.

<sup>178</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Cf. The Eurymedon [1975] A.C. 154.

<sup>179</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี The Unique Mariner [1979] 2 Lloyd's Rep. 37.

<sup>180</sup> G.H. Treitel, *The Law of Contract* 8<sup>th</sup> ed., p. 37.

<sup>181</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Danlia Ltd. v. Four Millbank Nomless Ltd. [1978] Ch. 231.

<sup>182</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Carlill v. Carbolic Smoke Ball Co. [1893] 1 Q.B. 256.

อาจเป็นไปได้ว่าคำเสนอที่ถูกยอมรับเป็นเพียงโดยการกระทำหรือคำมั่นสัญญากลับ (Cross-promise) เท่านั้น ซึ่งคำมั่นสัญญากลับในที่นี้ไม่ใช่สิ่งที่ผู้เสนอได้ทำการเจรจาต่อรอง ดังนั้น ผู้เสนอยังคงสามารถถอนภายหลังจากที่คำมั่นสัญญากลับจะได้ถูกทำขึ้นได้

4) ผู้สนองรับคำมั่นสัญญาที่มีคำมั่นฝ่ายเดียวจะต้องรู้ถึงคำเสนอหรือคำมั่นสัญญาที่จะกระทำใดๆ เช่น การให้รางวัล มิเช่นนั้นจะถือว่า คำมั่นสัญญาไม่มีผลผูกพันผู้ให้คำมั่นสัญญาแม้จะได้มีการกระทำตามคำมั่นสัญญานั้นเกิดขึ้นก็ตาม<sup>183</sup> ดังมีคำกล่าวที่ว่า “การกระทำหรือคำมั่นสัญญาจะถือเป็นคำสนองได้ต้องถูกให้เพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนกับคำเสนอ โดยการพิจารณาว่าบุคคลนั้นต้องรู้ถึงคำเสนอในเวลาที่ทำคำสนอนั้น”

ลักษณะของการทำสัญญาที่มีคำมั่นฝ่ายเดียวนี้อาจทำให้การชำระหนี้บางส่วนเป็นการสนองรับคำมั่นสัญญาก็ได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายเกี่ยวกับ “การรับประกันต่อเนื่อง” (Continuing Guarantees) หมายความว่า ในการกู้เงินแต่ละครั้งก่อให้เกิดธุรกรรมที่แยกคนละส่วน เช่น เมื่อนาย ก. ได้รับอนุญาตให้เข้าร่วมสมาคม นาย ข. ได้ประกันความรับผิดชอบทั้งหมดที่นาย ก. ได้รับในฐานะสมาชิกของสมาคม ถ้าการรับประกันสามารถแบ่งส่วนได้ชัดเจน (divisible) มันอาจถูกเพิกถอนในเวลาใดๆ ด้วยการจ่ายเงินกู้ในอนาคต<sup>184</sup> แต่สำหรับการประกันที่ไม่สามารถหารลงตัวได้ จะไม่สามารถเพิกถอนภายหลังที่เจ้าหนี้ได้เริ่มต้นปฏิบัติตามสัญญาที่ให้ลูกหนี้กู้เงินได้<sup>185</sup> กฎเกณฑ์นี้ถูกนำมาใช้ส่วนใหญ่ในกรณีสัญญาค้ำประกัน (Contracts of Guarantee) ที่ถือว่าเป็นสัญญาที่มีคำมั่นฝ่ายเดียวที่เจ้าหนี้ไม่ได้ทำคำมั่นสัญญาให้แก่ผู้ค้ำประกันเพื่อตอบแทนสำหรับการค้ำประกัน<sup>186</sup>

นอกจากนี้ สัญญาที่มีคำมั่นฝ่ายเดียวอาจเป็นกรณีสัญญาค้ำประกันว่าจะจ่ายโดยธนาคาร (Bankers' Irrevocable Credits) หรือสัญญาหน้าคำที่ดิน (Estate Agent's Contracts) หรือกรณีอย่างอื่นก็ได้ ดังปรากฏในคำพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้อง คือ

คดี Carlill v. Carbolic Smoke Ball Co. [1893] 1 Q.B. 256 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า จำเลยได้ให้คำมั่นสัญญาโดยการโฆษณาว่าจะจ่ายเงินจำนวน 100 ปอนด์โดยวิธีฝากเข้าบัญชีธนาคาร แก่บุคคลใดๆ ที่ใช้ยา carbolic smoke ball แล้วยังคงเป็นไข้หวัดใหญ่อยู่ในคดีนี้ศาลตัดสินว่าการโฆษณาดังกล่าวเป็นคำเสนอที่มีเจตนาจะผูกพันตามสัญญาอย่างชัดเจน

<sup>183</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Bloom v. American Swiss Watch Co. (1915) A.D. 100.

<sup>184</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Offord v. Davies (1862) 12 C.B.N.S. 748.

<sup>185</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Lloyd's v. Harper (1880) 16 Ch. D. 290.

<sup>186</sup> G.H. Treitel, The Law of Contract 8<sup>th</sup> ed., p. 39.

คดี Gibbons v. Proctor (1891) 64 L.J. 594 ศาลได้ตัดสินว่า โจทก์ต้องคืนรางวัลที่ได้รับมาตามคำประกาศ ด้วยเหตุที่ปราศจากการรู้มาก่อนว่า ได้มีคำประกาศจะให้รางวัลดังกล่าว ซึ่งเป็นการชัดเจนว่า โจทก์ไม่มีสิทธิในผลประโยชน์จากการคาดหวังในผลตอบแทนที่จำเลยจะมอบให้

คดี Luxor (East bourne) Ltd. v. Cooper [1941] A.C. 108 ศาลสภาขุนนาง (the House of Lords) ได้ตัดสินว่า ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็น “นายหน้าค้าที่ดิน” (Estate Agent’s) สามารถถอนตัวจากสัญญาในเวลาใดๆ ได้ก่อนที่จะถือว่ามีการให้ค่านายหน้า (commission) เกิดขึ้น เนื่องจากสัญญานายหน้าค้าที่ดินเป็นคำมั่นสัญญาที่มีคำมั่นฝ่ายเดียวที่ให้แก่ผู้ที่เป็นธุระติดต่อเพื่อการซื้อขายที่ดินใดๆ โดยมีค่านายหน้าเป็นผลประโยชน์ (หรือค่าสนองรับ) สำหรับการเป็นธุระดังกล่าว

คดี Hampton & Sons. Ltd. v. Georhe [1939] 3 All E.R. 627 ศาลได้ตัดสินว่า ในสัญญานายหน้าค้าที่ดิน ลูกค้า (client) สามารถเพิกถอนข้อตกลงดังกล่าวก่อนที่สิทธิเรียกร้องในค่านายหน้าจะเกิดขึ้น หรืออาจกล่าวได้ว่าสิทธิในการเพิกถอนข้อตกลงยังมีอยู่จนกว่าสัญญาจะกลายเป็นสัญญาต่างตอบแทน (Bilateral Contracts) เพราะเหตุแห่งการกระทำตามคำมั่นสัญญาของนายหน้า ไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย และคำมั่นสัญญานี้จะมีผลใช้บังคับได้ต่อเมื่อนายหน้าผู้นั้นได้ถูกกำหนดให้เป็นตัวแทนแต่เพียงผู้เดียว (sole agent) เพราะตัวแทนแต่เพียงผู้เดียวจะมีสิทธิในค่าเสียหาย ถ้าหากลูกความได้ขายที่ดินแก่นายหน้ารายอื่น (แต่ในทางปฏิบัติปัจจุบันการทำสัญญานายหน้าค้าที่ดินอาจมีตัวแทนหลายคนได้)

ผลของสัญญาที่มีคำมั่นฝ่ายเดียวที่ถูกทำขึ้น โดยคำมั่นสัญญาที่จะให้เงินจำนวนหนึ่งเป็นรางวัล อาจมีทั้งการได้รับเงินรางวัลทั้งหมดถ้าหากเขาได้กระทำตามที่คำประกาศนั้นกำหนดไว้ หรืออาจไม่ได้รับเลยหากไม่เป็นไปตามเงื่อนไขในคำประกาศ ทำให้ในบางครั้งอาจเกิดความไม่ยุติธรรม ถ้าหากผู้รับคำมั่นสัญญาได้กระทำการใดๆ ด้วยความเชื่อว่าหากเขาทำสำเร็จเขาจะได้รับรางวัลดังกล่าว แต่ต่อมาสัญญาได้ถูกยกเลิกก่อนที่เขาจะได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้น ทำให้เขาต้องได้รับความเสียหายจากการที่ปฏิบัติตามสัญญาไปบางส่วน หรือในทางกลับกันอาจเกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ให้คำมั่นสัญญาที่จะต้องถูกบังคับให้จ่ายเงินตามสัญญาที่มีคำมั่นฝ่ายเดียวเต็มจำนวนทั้งๆ ที่ยังไม่ได้รับการปฏิบัติอย่างครบถ้วน จากเหตุการณ์นี้จำเป็นต้องหาทางเยียวยาแก้ไขให้ทั้งสองฝ่ายได้รับความยุติธรรมที่สุด โดยให้ผู้รับคำมั่นสัญญามีสิทธิได้รับค่าใช้จ่ายในสิ่งที่เขา

ได้เสียไปเพื่อการปฏิบัติตามสัญญาที่ถูกบอกเลิกไปก่อนนั้นด้วยจำนวนตามสมควร<sup>187</sup> ทั้งนี้เป็นไปตาม “หลักการกลับคืนสู่สภาพเดิม” (Recovery) ซึ่งเป็นทางออกที่ดีกว่าการให้จ่ายเงินตามสัญญาเต็มจำนวนหรือไม่จ่ายใดๆ เลย

### 2.3.2.2 สัญญาต่างตอบแทน (Bilateral Contracts)

สัญญาอีกประเภทหนึ่งที่พิจารณาจากลักษณะของการให้ค้ำประกันสัญญานอกเหนือจากสัญญาที่มีค้ำประกันฝ่ายเดียวคือ “สัญญาต่างตอบแทน” (Bilateral Contracts) หรือหากพิจารณาจากลักษณะความผูกพันทางหนี้แล้วอาจเรียกว่า “สัญญาที่มีค้ำประกันสัญญาสองฝ่าย” ซึ่งเป็นกรณีที่ต่างฝ่ายต่างมีหนี้ต่อกันและกัน หรือว่าต่างฝ่ายต่างเป็นทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ในขณะเดียวกัน<sup>188</sup> แต่อย่างไรก็ดี ไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไรก็ตามลักษณะของการก่อให้เกิดสัญญาในกรณีจำเป็นจะต้องมีคู่สัญญาต่างตอบแทนที่ชัดเจน โดยต่างจากกรณีสัญญาที่มีค้ำประกันฝ่ายเดียวที่มีเพียงผู้เสนอที่แสดงเจตนาตามคำประกาศเท่านั้น ส่วนผู้สนองคือบุคคลใดๆ ที่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขคำประกาศได้อย่างครบถ้วน

แต่อย่างไรก็ดี จากที่ได้กล่าวมาแล้วในบางครั้งสัญญาที่เกิดขึ้นอาจเริ่มต้นด้วยการเป็นสัญญาที่มีค้ำประกันฝ่ายเดียวแต่ต่อมาได้กลายเป็นสัญญาต่างตอบแทนก็ได้ เพราะในตอนแรกคู่สัญญาเพียงฝ่ายเดียวอาจทำคำเสนอที่ถือเป็นค้ำประกันสัญญาไปก่อนซึ่งสมบูรณ์ในฐานะของสัญญาที่มีค้ำประกันฝ่ายเดียว แต่เมื่อผู้รับคำเสนอได้รับค้ำประกันสัญญานั้นแล้วได้มีการทำค้ำประกันสัญญาที่จะกระทำการตามค้ำประกันสัญญาอันแรก จึงทำให้ผู้เสนอกลายเป็นผู้รับคำเสนอหรือผู้รับค้ำประกันสัญญาในอันที่สอง และทำให้สัญญาเกิดขึ้นซึ่งมีผลผูกพันคู่สัญญาทั้งสองเพราะต่างเป็นผู้ให้ค้ำประกันสัญญาในค้ำประกันสัญญาแต่ละครั้ง นอกจากนี้ ค้ำประกันสัญญาในแต่ละครั้งก็ถือว่าเป็น “สิ่งตอบแทน” สำหรับค้ำประกันสัญญาที่อีกฝ่ายให้แก่กันและกัน<sup>189</sup>

โดยทั่วไปลักษณะสัญญาที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษจะเป็นสัญญาลักษณะนี้ โดยถือว่า สัญญาต่างตอบแทนเกิดจากค้ำประกันสัญญาของฝ่ายหนึ่งมีขึ้นเพื่อให้เกิดการแลกเปลี่ยนกับค้ำประกันสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่าย โดยการแลกเปลี่ยนค้ำประกันสัญญานี้เพียงพอที่จะมีการยอมรับให้บังคับ

<sup>187</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี White & Carter (Councils) Ltd v. Mc Gregor [1962] A.C. 413.

<sup>188</sup> มหาลัญจกโชทัยธรรมมาธิราช, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายแพ่ง 1 หน่วยที่ 11-15 (สัญญา) เล่มที่ 3, หน้า 187.

<sup>189</sup> โดยจะได้กล่าวในบทที่ 3 สิ่งตอบแทนต่อไป.



ต่อกันทั้งสองฝ่าย จึงจะถือได้ว่าเกิดสัญญาขึ้นแล้ว ทั้งนี้ สัญญาต่างตอบแทนส่วนใหญ่จะอยู่ในลักษณะของการซื้อขายสินค้าที่ผู้ซื้อสินค้าให้คำมั่นสัญญาว่า จะจ่ายราคาสินค้านั้นและผู้ขายสินค้าให้คำมั่นสัญญาตอบว่าจะส่งมอบสินค้าดังกล่าว เป็นต้น

จึงอาจกล่าวได้ว่า ความแตกต่างระหว่างสัญญาฝ่ายกับสัญญาที่มีคำมั่นฝ่ายเดียวคือ ลักษณะของการให้คำมั่นสัญญาในสัญญาที่มีคำมั่นฝ่ายเดียวเกิดจากคู่สัญญาที่มีคำมั่นฝ่ายเดียวเท่านั้น ส่วนในสัญญาต่างตอบแทนเกิดจากคู่สัญญาต่างตอบแทนต่างให้คำมั่นสัญญาแก่กันและกัน



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

### บทที่ 3

## หลักสิ่งตอบแทนตามกฎหมายอังกฤษ

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 เรื่องการก่อให้เกิดสัญญาตามหลักกฎหมายสัญญาอังกฤษว่า สัญญาตามระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) โดยเฉพาะในประเทศอังกฤษจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีคำเสนอ (Offer) คำสนอง (Acceptance) และเจตนาที่จะผูกนิติสัมพันธ์ทางกฎหมาย (Intention to be Legally Bound) แต่อย่างไรก็ดี ยังมีหลักเกณฑ์ที่พิเศษอีกประการหนึ่งซึ่งหากขาดหลักนี้ศาลจะถือว่าสัญญาไม่สามารถบังคับได้ โดยเราเรียกหลักนี้ว่า “หลักสิ่งตอบแทน” (Consideration) นอกจากนี้ องค์ประกอบในการก่อให้เกิดสัญญาที่ต้องมีสิ่งตอบแทนถือว่าเป็นหลักการที่มีเฉพาะในระบบกฎหมายจารีตประเพณีเท่านั้น และถือเป็นข้อแตกต่างที่สำคัญระหว่างระบบกฎหมายจารีตประเพณีและระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) เกี่ยวกับเรื่องการก่อให้เกิดสัญญา ดังนั้น ในบทนี้จะขอกล่าวถึงสาระสำคัญของหลักสิ่งตอบแทนตามกฎหมายสัญญาอังกฤษในแง่ต่างๆ อันได้แก่ ความเป็นมา คำจำกัดความ ลักษณะ ประเภท และทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งแนวทางการพิจารณาหลักสิ่งตอบแทนในลักษณะอื่นต่อไป

#### 3.1 สาระสำคัญของหลักสิ่งตอบแทน

ความสำคัญของ “หลักสิ่งตอบแทน” ถือได้ว่ามีอิทธิพลอย่างมากต่อการบังคับตามคำมั่นสัญญาและความสมบูรณ์ของสัญญา ซึ่งปรากฏตามคำพิพากษาของศาลในประเทศอังกฤษตั้งแต่สมัยอดีตที่มีแนวทางในการตัดสินให้สัญญาใดๆ หากมิใช่สัญญาประเภทสัญญาที่มีการลงตรา (Contracts Under Seal) แล้ว คู่สัญญาจะต้องมีการตกลงในเรื่องสิ่งตอบแทนนี้ด้วย ศาลจึงยินยอมบังคับตามคำมั่นสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้

ในการพิจารณาถึงสาระสำคัญของหลักสิ่งตอบแทน จำเป็นที่เราต้องทราบถึงความเป็นมาแห่งหลักนี้ได้มีการเริ่มต้นจากสิ่งใดและมีการพัฒนาต่อเนื่องไปอย่างไร และการให้ความหมายของหลักสิ่งตอบแทนว่าคือสิ่งใด ตลอดจนถึงลักษณะของหลักสิ่งตอบแทนว่าสามารถเกิดขึ้นแบบใดได้บ้าง นอกจากนี้ การแบ่งประเภทของหลักสิ่งตอบแทนถือได้ว่าเป็นสิ่งสำคัญอีกประการหนึ่ง เพราะจะทำให้เกิดความเข้าใจในหลักสิ่งตอบแทนได้ดียิ่งขึ้น โดยจะขอกล่าวถึงสาระสำคัญต่างๆ เรียงเป็นลำดับต่อไป

### 3.1.1 ความเป็นมาแห่งหลักสิ่งตอบแทน

ในสมัยก่อนตามธรรมเนียมประเพณีถือว่าความผูกพันในทางหนี้ (Obligation) จะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อได้มีการทำข้อตกลงที่มีรูปแบบเฉพาะที่เรียกว่า “สัญญาที่มีการลงตรา” (Contract Under Seal) โดยถือว่า “แบบแห่งสัญญา” นี้เป็นลักษณะสำคัญในการให้สัญญามีผลใช้บังคับ หรือในบางครั้งเราเรียกการทำข้อตกลงนี้ว่า “คำมั่นสัญญาที่มีตราสาร” (Promise by Deed) ซึ่งหากข้อตกลงหรือคำมั่นสัญญาได้อยู่ภายใต้บังคับเรื่องแบบแห่งสัญญานี้แล้ว ข้อตกลงหรือคำมั่นสัญญานั้น ศาลจะยอมบังคับตามนั้นและให้มีผลผูกพันตามกฎหมาย

แต่อย่างไรก็ดี ยังมีลักษณะการทำสัญญาอีกรูปแบบหนึ่งที่มีได้อาศัย “แบบแห่งสัญญา” ดังกล่าว โดยศาลจะยอมบังคับตามข้อตกลงของคู่สัญญาก็ต่อเมื่อคู่สัญญาได้มีการตกลงที่จะให้บางสิ่งบางอย่างเพื่อเป็นการตอบแทนสำหรับ (in return for) คำมั่นสัญญาที่เขาได้รับจากอีกฝ่ายหนึ่ง และในการทำสัญญาคู่สัญญามักจะใช้ถ้อยคำว่า “in consideration of” อันเป็นการแสดงถึงการแลกเปลี่ยนประโยชน์ระหว่างคู่สัญญา ดังนั้น ถ้าหากคู่สัญญามีได้ทำสัญญาประเภทที่มีการลงตราแล้ว จำเป็นที่คู่สัญญาจะต้องมีการตกลงกันในเรื่องสิ่งตอบแทนด้วยเพื่อทำให้สัญญามีผลใช้บังคับ โดยในเวลาต่อมาด้วยรูปแบบที่ยู่ยากและเป็นพิธีการอันมากเกินไปของสัญญาที่เกิดจากการลงตรา จึงทำให้สัญญาประเภทนี้ได้ถูกลดความสำคัญลง และรูปแบบทั่วไปที่ประชาชนนิยมใช้ในการทำสัญญาคือ “การให้สิ่งตอบแทน” สำหรับคำมั่นสัญญาที่ตนได้รับ สำหรับสัญญาตามธรรมดาทั่วไป ซึ่งสัญญาประเภทนี้ถูกเรียกว่า “สัญญาปากเปล่า” (Simple Contract หรือ Parol Contract)

สำหรับความเป็นมาของหลักสิ่งตอบแทนอาจกล่าวได้ว่า เริ่มปรากฏให้เห็นตั้งแต่สมัยคริสต์ศตวรรษที่ 14 โดยอยู่ในรูปแบบการฟ้องคดีแบบ “*assumpsit*” และได้ถูกพัฒนาต่อๆ มาจนกระทั่งถึงยุคสมัยที่ประเทศอังกฤษได้รับอิทธิพลแนวคิดจากประเทศในทวีปยุโรปเกี่ยวกับเรื่อง “นโยบายเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม” (Laissez Faire) จนทำให้หลักสิ่งตอบแทนได้ถูกพัฒนามาไกลจากหลักดั้งเดิมในอดีตซึ่งจะได้กล่าวในบทที่ 4 เรื่องความเสื่อมคลายในการบังคับใช้หลักสิ่งตอบแทนต่อไป หากกล่าวถึงวิวัฒนาการของหลักสิ่งตอบแทนสามารถแบ่งความเป็นมาแห่งหลักนี้ออกได้เป็น 2 ประการ คือ

- 1) ยุคดั้งเดิมที่ฟ้องคดีแบบ *assumpsit*
- 2) ยุคใหม่ที่รับแนวคิดจากยุโรป

### 3.1.1.1 ยุคดั้งเดิมที่ฟ้องคดีแบบ *assumpsit*

ในคริสต์ศตวรรษที่ 14 ลักษณะการฟ้องคดีในประเทศอังกฤษที่โจทก์ฟ้องบังคับให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายไม่ว่าต่อทรัพย์สินหรือร่างกายที่เรียกว่า “Personal Action”<sup>1</sup> ได้มีรูปแบบใหม่เกิดขึ้นซึ่งเรียกว่า “Action on the Case” โดยให้สิทธิโจทก์ในการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายต่อการกระทำอันเป็นการรบกวนสิทธิในร่างกายหรือทรัพย์สินของโจทก์ได้ และต่อมาได้ถูกพัฒนาเป็น “การฟ้องคดีแบบ *assumpsit*” (Action of *assumpsit*) ซึ่งใช้บังคับในกรณีที่จำเลยยอมตกลงผูกพันตน (took upon himself) เพื่อกระทำการอย่างใดอันเกี่ยวกับร่างกายหรือทรัพย์สินของโจทก์ และได้กระทำไปโดยไม่ถูกต้องอันทำให้โจทก์เสียหาย โดยถือว่า การฟ้องคดีแบบ *assumpsit* เป็นรากฐานของกฎหมายสัญญาอังกฤษ ทั้งนี้ ในสมัยนั้นมิได้เน้นถึงข้อตกลงที่ฝ่ายจำเลยให้ไว้แก่โจทก์ เพราะเหตุว่าในกรณีดังกล่าวหากจำเลยไม่ดำเนินการอะไรเลย แม้โจทก์จะได้รับความเสียหายก็ไม่มีกฎหมายใดที่จะบังคับเอากับจำเลยได้ เหตุที่โจทก์บังคับคดีเช่นนี้ได้ก็เพราะโจทก์เสียหายเนื่องจากการกระทำที่ไม่ชอบ (misfeasance) ของจำเลย<sup>2</sup> ดังปรากฏในคำพิพากษา คือ

คดี *Skyrne v. Botolf* (1367) Y.B. 2 Ric 2, 223 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า โจทก์ได้รักษาโรคเกี่ยวกับพยาธิกับจำเลยซึ่งเป็นหมอ โจทก์กล่าวอ้างว่าจำเลยได้กระทำการ (*assumpsit*) เพื่อรักษาเขาเป็นการตอบแทนสำหรับเงินค่ารักษาพยาบาลที่ได้จ่ายให้ก่อน แต่จำเลยได้รับการรักษาด้วยความประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย คดีนี้ศาลตัดสินว่า จำเลยต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์เพราะมีสัญญาเกิดขึ้นแล้ว โดยถือว่า *assumpsit* ที่เป็นฐานแห่งคดีนี้คือ การที่จำเลยยอมรับมูลหนี้ด้วยความสมัครใจ

ต่อมาในตอนปลายคริสต์ศตวรรษที่ 15 ศาล Common Law ในประเทศอังกฤษได้เริ่มพัฒนาตนเองขึ้นมาจนสามารถพิจารณา “คดีพาณิชย์” ได้ด้วยการนำวิธีพิจารณาที่รวดเร็วซึ่งใช้รูป

<sup>1</sup> ในสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 13-14 คดีความในประเทศอังกฤษที่ฟ้องด้วย Writ หรือการออกหมายโดยศาล มีรูปแบบอยู่ 2 ประเภท คือ 1) Real Action คือ คดีฟ้องเรียกกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่ถือครองโดยอิสระ (freehold) ซึ่งโจทก์สามารถฟ้องเรียกทรัพย์สินดังกล่าวคืนได้เสมอ 2) Personal Action คือ คดีที่นอกเหนือจากคดี Real Action และเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินอื่นนอกเหนือจากที่ดิน.

<sup>2</sup> สุนัย มโนมัยอุดม, ระบบกฎหมายอังกฤษ (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ประชารวยศาสตร์จำกัด, 2531), หน้า 78.

แบบการดำเนินคดีแบบ Action of *assumpsit* และนำไปสู่การปรับตัวใช้การดำเนินคดีรูปแบบนี้กับกรณีสัญญาทั่วไปในตอนต้นคริสต์ศตวรรษที่ 16 ต่อไป<sup>3</sup>

ในคริสต์ศตวรรษที่ 16 รูปแบบการฟ้องคดี *assumpsit* ได้ขยายจากการกระทำที่ไม่ชอบไปถึงกรณีที่ทำเลยไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง (non-feasance) ด้วย<sup>4</sup> หากโจทก์ได้ให้ค่าตอบแทน (Consideration) ต่อการกระทำนั้น และในช่วงกลางศตวรรษนี้คู่ความสามารถฟ้องคดี *assumpsit* ได้ เมื่อทั้งสองฝ่ายได้ตกลงที่จะปฏิบัติตามสัญญาต่อกัน (Mutual Promise) แม้ว่ายังไม่มีฝ่ายใดได้ลงมือปฏิบัติตามข้อตกลงนั้น (purely executory) ก็ตาม แต่ถ้าหากโจทก์ยังสามารถฟ้องเป็นคดี Debt<sup>5</sup> ได้ ก็จะใช้วิธีดังกล่าวไม่ได้ (จนกระทั่งในปี ค.ศ.1602 ในคดี Slade's case วางหลักให้ดำเนินคดี *assumpsit* แทนคดี debt ได้)<sup>6</sup> ดังปรากฏในคำพิพากษาคดีที่สำคัญ คือ

คดี Calthrope's case (1574) Dyer 334b ศาลได้กล่าวว่า “สิ่งตอบแทน คือ สาเหตุหรือสิ่งที่ยังคุณประโยชน์ อันเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดผลตอบแทนร่วมกัน (Mutual Recompense) โดยพฤตินัยหรือนิตินัย” (A consideration is a cause or meritorious occasion, requiring a mutual recompense in fact or in Law)

คดี Golding's case (1586) 2 Leon 72 ศาลได้กล่าวว่า “ในการฟ้องคดีบังคับคำมั่นสัญญาทุกคดี จะต้องประกอบด้วยสิ่งสำคัญสามประการคือ สิ่งตอบแทน คำมั่นสัญญา และการผิดคำมั่นสัญญา” (In every action upon the case upon a promise, there are three things considerable: consideration, promise and breach of promise.)

<sup>3</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 131.

<sup>4</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Pickering v. Thoroughgood (1533) 93 Seldon Society 4.

<sup>5</sup> คดี Debt ถือเป็นรูปแบบหนึ่งในการฟ้องคดี Personal Action สมัยคริสต์ศตวรรษที่ 13-14 เพื่อเรียกเงินจำนวนที่แน่นอน เช่น เรียกเงินกู้ ราคา ค่าเช่า หรือเงินประกัน เป็นต้น โดยแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ 1) Debt on a Contract คือ การฟ้องเรียกหนี้เงินตามสัญญาซื้อขาย ยืม เช่า ในการพิจารณาต้องทำพิธีสาบานเพื่อยืนยันว่าคำสาบานของตนที่ได้กระทำต่อศาลเป็นความจริง ที่เรียกว่า “Wager of Law ” และต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าจำเลยได้รับสิ่งตอบแทน (Consideration) แล้ว 2) debt on a covenant คือ การฟ้องบังคับตามข้อผูกพันโดยสัญญาที่มีตราประทับ (an obligation under seal).

<sup>6</sup> สุนัย มโนมัยอุดม, ระบบกฎหมายอังกฤษ, หน้า 78.

นอกจากนี้ อาจกล่าวได้ว่าการฟ้องคดีแบบ *assumpsit* ถือได้ว่าเป็นการเยียวยาสำหรับกรณีสัญญาทั่วไปที่มีได้ทำโดยการลงตรา เนื่องจากในคริสต์ศตวรรษที่ 16 หลักกฎหมายสัญญาอังกฤษได้ถูกพัฒนาเกี่ยวกับการบังคับสัญญาที่ต้องอยู่ภายใต้หลักเรื่องแบบแห่งสัญญา โดยสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นใหม่เพื่อแยกเว้นจากการทำสัญญาต้องมีการลงตราที่อาจไม่สะดวกสำหรับการทำสัญญาในลักษณะอื่นๆ ซึ่งในขณะนั้นสภาพเศรษฐกิจของประเทศอังกฤษกำลังเฟื่องฟู กฎเกณฑ์ใหม่นี้ต้องสามารถให้ความสะดวกแก่คู่สัญญาในการทำข้อตกลงหรือสัญญาต่อกันได้ดีกว่าการทำสัญญาตามแบบพิธี อีกทั้งต้องให้เกิดความเชื่อถือแก่คู่สัญญาว่าสัญญานั้นย่อมมีผลผูกพันและสามารถบังคับต่อคู่สัญญาได้ กฎเกณฑ์ใหม่นี้จึงถูกเรียกว่า “หลักสิ่งตอบแทน” (Consideration)

ฉะนั้น หลักสิ่งตอบแทนจึงได้เกิดขึ้นมาเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่คู่สัญญาที่จะทำความตกลงกัน พร้อมทั้งสร้างความไว้วางใจให้แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายที่จะได้รับการปฏิบัติตามสัญญา และถือได้ว่าการยอมรับหลักสิ่งตอบแทนในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 16 จะพิจารณาจากการมีอยู่หรือปราศจากซึ่งหลักสิ่งตอบแทน ซึ่งเกี่ยวข้องกับทฤษฎีที่ทำให้ข้อตกลงมีผลบังคับใช้ ทำให้สิ่งตอบแทนกลายเป็นหลักพื้นฐานแห่งการทำสัญญานับแต่นั้นเป็นต้นมา<sup>7</sup>

แต่อย่างไรก็ดี มีนักกฎหมายบางท่านให้ความเห็นว่า การฟ้องคดีแบบ *assumpsit* อาจไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ในการชดเชยสำหรับการละเมิดคำมั่นสัญญาได้ทุกกรณีเสมอไป เนื่องจากคดี *assumpsit* ไม่สามารถปรับใช้กับกรณี “คำมั่นสัญญาที่ให้เปล่า” (Gratuitous Promises) หรือคำมั่นสัญญาที่ให้โดยปราศจากหลักเรื่องสิ่งตอบแทนได้ จึงเป็นเหตุให้ในการฟ้องคดีโจทก์ต้องแสดงให้เห็นได้ว่า คำมั่นสัญญาของจำเลยเป็นส่วนหนึ่งของการเจรจาต่อรอง (Bargain) ที่โจทก์ได้ร่วมตกลงด้วยจึงจะทำให้โจทก์สามารถฟ้องร้องจำเลยเพื่อบังคับตามคำมั่นสัญญาได้ ประกอบกับคำมั่นสัญญาดังกล่าวต้องมีใช่คำมั่นสัญญาที่ให้เปล่า จึงจะทำให้ศาลยินยอมบังคับตามคำมั่นสัญญานั้นได้<sup>8</sup>

จากการเปลี่ยนแนวความคิดในเรื่องหลักสิ่งตอบแทนใหม่นี้ ผู้พิพากษาบางท่านไม่เห็นด้วยเกี่ยวกับเรื่องคำมั่นสัญญาจะมีผลบังคับได้ต่อเมื่อมีการเจรจาต่อรอง เพราะเกิดความไม่แน่ใจว่า ความประสงค์ของศาลต้องการที่จะบังคับสิ่งใดระหว่างการเจรจาต่อรองหรือคำมั่นสัญญา จึงทำให้ต่อมาในคริสต์ศตวรรษที่ 16-17 ได้มีการสร้างหลักเกณฑ์ทางกฎหมายขึ้นใหม่นอกเหนือจาก

<sup>7</sup> M P Furmston, *Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract*, p. 70.

<sup>8</sup> Ibid ., pp. 70-71.

เรื่องหลักสิ่งตอบแทน เพื่อปรับใช้กับกรณีการผิดคำมั่นสัญญา เพื่อให้คู่สัญญาได้รับความเป็นธรรมตามข้อตกลงแห่งสัญญาที่ได้ทำขึ้นมากที่สุด<sup>9</sup>

สำหรับแนวคิดในปัจจุบันยังคงถือว่า การฟ้องคดีแบบ *assumpsit* เป็นที่มาของการเกิดหลักสิ่งตอบแทนที่ยังใช้บังคับอยู่จนถึงทุกวันนี้ ดังที่ศาสตราจารย์ Gilmore ได้เขียนไว้ในหนังสือ “Basic Coming Together of Contract and Tort” ว่า “สัญญาตามกฎหมาย *Common Law* เกิดขึ้นเมื่อ *assumpsit* ได้แยกออกมาจากเรื่องละเมิดที่ถือเป็นการฟ้องคดีแบบ *Trespass (Action of Trespass)* ซึ่งการดำรงอยู่ของหลักสัญญานี้จะขึ้นอยู่กับกรณีการมีอยู่ของมูลหนี้ (*Obligation*) ที่ประกอบไปด้วยคำเสนอ คำสนอง และหลักสิ่งตอบแทน ไม่ว่าจะอยู่ในลักษณะที่เป็นภาระหรือผลประโยชน์ที่ได้รับอันเกิดจากการเจรจาต่อรอง”<sup>10</sup>

### 3.1.1.2 ยุคใหม่ที่รับแนวคิดจากยุโรป

ถึงแม้ว่าหลักสิ่งตอบแทนที่เกิดจากรูปแบบการฟ้องคดี *assumpsit* ถูกยอมรับมาจนถึงปัจจุบันนี้ ดังจะเห็นได้จาก ผู้รับคำมั่นสัญญาต้องบรรยายฟ้องจนให้ศาลพอใจว่าได้มีการให้สิ่งตอบแทนสำหรับคำมั่นสัญญานั้น ศาลจึงจะยอมบังคับตามคำมั่นสัญญาให้แก่โจทก์ แต่อย่างไรก็ดี เนื่องจากในปัจจุบันการประกอบธุรกิจมิได้ถูกจำกัดเฉพาะภายในประเทศเท่านั้น แต่ถือได้ว่าเป็นยุคโลกาภิวัตน์ที่การค้าเงินธุรกิจจำเป็นต้องเกี่ยวข้องกับประเทศอื่นๆ อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งประเทศอังกฤษเองก็เช่นเดียวกัน ดังนั้น แนวคิดเรื่องหลักสิ่งตอบแทนในยุคใหม่จึงได้รับอิทธิพลจากแนวคิดทางยุโรป โดยเฉพาะเรื่อง “นโยบายเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม” หรือที่โดยทั่วไปเรียกว่า “*Laissez-Faire*”

นโยบายเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม หรือ *Laissez-Faire* นี้ เป็นแนวคิดในระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยที่ตั้งอยู่บนความมีอิสระและเสรีภาพของบุคคลในการดำรงชีวิตได้เท่าเทียมกัน โดยถือว่า “มนุษย์ทุกคนมีความสามารถในการตัดสินใจในการเลือกบริโภคสินค้าหรือบริการเท่ากัน รัฐจะไม่แทรกแซงเสรีภาพในการตกลงของเอกชน”<sup>11</sup> โดยที่หลักนโยบายเศรษฐกิจ

<sup>9</sup> Ibid., p. 71.

<sup>10</sup> Arthur Von Mehren, “Contracts in General - Chapter 1 A General View of Contract,” in *International Encyclopedia of Comparative Law* 7 (1982) : 3.

<sup>11</sup> สุขุม ศุภนิคย์, *คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค พิมพ์ครั้งที่ 2* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), หน้า 1.

แบบเสรีนิยมเข้ามาเกี่ยวข้องกับการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญา คือ เมื่อคู่สัญญามีเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) แล้ว **ข้อความที่ระบุในสัญญาจะถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นความต้องการที่เกิดจากเจตนาโดยตรงของเขา** ดังนั้น ถ้าหากข้อความเหล่านี้ไม่ได้ผิดต่อกฎหมายหรือหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนอย่างชัดเจนแล้ว ศาลจะต้องบังคับตามสัญญาที่คู่สัญญาได้ตกลงร่วมกัน

สำหรับหลักกฎหมายสัญญาอังกฤษเองก็ได้รับอิทธิพลจากนโยบายเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมเช่นกัน โดยเฉพาะหลักสิ่งตอบแทน ดังจะเห็นได้จากแนวคำพิพากษาในยุคหลัง โดยเฉพาะในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมา ศาลจะถือเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญมากกว่าแนวกฎหมายดั้งเดิม (Classic Law) ที่ถือปฏิบัติต่อๆ มา เช่น ในเรื่องของการพิจารณาถึง “คุณค่าแห่งสิ่งตอบแทน” (Value of Consideration) ที่แต่เดิมถือหลักโดยเคร่งครัดว่าสิ่งตอบแทนต้องเป็นผลประโยชน์ (Benefit) ที่ผู้ให้คำมั่นสัญญาได้รับ หรืออาจเป็นภาระ (Detriment) ที่ผู้รับคำมั่นสัญญาได้รับเนื่องจากความไวใจในคำมั่นสัญญา ที่ต้องมีคุณค่าในทางเศรษฐกิจ (Economic Value) ด้วย แต่แนวโน้มในการบังคับตามหลักสิ่งตอบแทนของศาลอังกฤษในยุคใหม่ ดูเหมือนว่าจะผ่อนผันและพยายามให้สัญญาที่สร้างขึ้นมีผลผูกพันต่อกัน โดยมีแนวคิดใหม่ว่า “**สิ่งตอบแทนต้องเพียงพอแต่ไม่จำเป็นต้องเท่าเทียมกัน**” (consideration must be sufficient but need not be adequate.) หรืออาจจะกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า สิ่งตอบแทนต้องมีคุณค่าในทางเศรษฐกิจแต่ไม่ต้องมีคุณค่าเท่ากับคำมั่นสัญญาที่ได้มา (consideration must be of some economic value, it need not be equivalent to the promise it secures.)<sup>12</sup> ทั้งนี้ แนวคิดดังกล่าวได้ถูกสนับสนุนโดย “**หลักคุณค่าแห่งสิ่งตอบแทน**” (Value of Consideration) และ “**หลักความเพียงพอแห่งสิ่งตอบแทน**” (Sufficiency of Consideration)<sup>13</sup> ซึ่งจะได้อธิบายต่อไป และปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่สำคัญ คือ

<sup>12</sup> Michael H. and Whincup, Contract Law and Practice (Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992), p. 56.

<sup>13</sup> จากคำพิพากษาของศาลอังกฤษส่วนใหญ่พบว่า ศาลจะใช้ถ้อยคำที่กล่าวถึงสิ่งตอบแทนที่สามารถบังคับคำมั่นสัญญาได้ ว่าเป็น “สิ่งตอบแทนที่เพียงพอ” (sufficient consideration) ทั้งนี้จากการตรวจสอบรากศัพท์พบว่า คำว่า “**sufficient**” ในที่นี้มีความหมายใกล้เคียงกับคำว่า “**adequate**” อย่างมาก แต่คงถือว่า “sufficient” เป็นเพียงแนวทางที่เกิดขึ้นโดยศาลซึ่งพยายามหาวิธีที่จะสามารถบังคับคำมั่นสัญญาเสมือนหนึ่งว่าได้มีการให้สิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมายที่เท่าเทียมกับคำมั่นสัญญาที่ได้รับ อย่างไรก็ตาม ถ้อยคำที่น่าจะเหมาะสมในการปรับใช้เพื่อให้เกิดความชัดเจนมากกว่าคือ “satisfactory” เพราะในการพิจารณาของศาลจะคำนึงจากความพอใจของผู้ให้คำมั่นสัญญาเป็นสำคัญยิ่งกว่ามูลค่าในรูปตัวเงินระหว่างสิ่งตอบแทนกับคำมั่นสัญญา.



คดี Carlill v. Carbolic Smoke Ball Co., [1893] 1 Q.B. 256 ศาลได้ตัดสินว่า การที่จำเลยได้ให้คำมั่นสัญญาว่า ภายหลังจากการใช้ยาผู้ป่วยยังคงเป็นโรคไขหวัดใหญ่อยู่ บริษัทยินดีจะจ่ายเงินจำนวน 100 ปอนด์ โดยฝากเข้าธนาคาร ถือว่าคำมั่นสัญญานี้ถูกผูกพันเมื่อโจทก์ได้ใช้ยาดังกล่าวและไม่หายจากโรคไขหวัดใหญ่

คดี Chappell & Co. Ltd v. Nestle Co. Ltd [1960] A.C. 87 ศาลตัดสินว่า เมื่อโจทก์ได้ดำเนินการตามเงื่อนไขโดยส่งกระดาษห่อช็อกโกแลตและเงินจำนวน 50 เพนนี ถือได้ว่าการกระทำของโจทก์เป็นสิ่งตอบแทนที่เพียงพอสำหรับการบังคับคำมั่นสัญญาของโจทก์ที่ให้แผ่นเสียง

นอกจากนี้ อิทธิพลของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมยังส่งผลกระทบต่อหลักกฎหมายสัญญา กล่าวคือ ถ้าบุคคลคนหนึ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองตัวเองทางกฎหมาย เขาจะต้อง “ซื้อ” (Bought) สิทธิในการคุ้มครองนั้น ด้วยการจ่ายเงินเพื่อเป็นราคาสำหรับคำมั่นสัญญานั้น อีกทั้งหลักกฎหมายสัญญาที่เคยถูกสนับสนุนด้วยหลักการเจรจาต่อรอง (Bargain) ได้ถูกทำให้เปลี่ยนไป กล่าวคือ ในบางครั้งสัญญาอาจเกิดขึ้นโดยไม่มีการเจรจาต่อรองสำหรับความไว้วางใจหรือผลประโยชน์ที่ถือเป็นสิ่งตอบแทน<sup>14</sup>

ดังนั้น จึงถือได้ว่าแนวคิดในเรื่องนโยบายเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมนี้ เป็นแนวความคิดพื้นฐานที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการก่อให้เกิดสัญญาที่ไม่นำหลักเรื่อง “ความเป็นธรรม” (fairness) มาพิจารณา เพราะยึดหลักว่าคู่สัญญาต่างมีอิสระเท่าเทียมกันในการเจรจาต่อรอง และในทางเดียวกันนโยบายนี้ได้ก่อให้เกิด “กฎหมายสำหรับพ่อค้าหรือนักธุรกิจ” (Law for Merchants and Businessman) โดยถือว่า ในการเจรจาต่อรองด้วยลักษณะที่เท่าเทียมกันคู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีอิสระที่จะได้รับสิ่งที่ดีที่สุดในอีกฝ่ายหนึ่งเท่าที่เขาจะทำได้ แม้ว่าในบางครั้งการเจรจาต่อรองอาจจะทำให้เขากลับต้องสูญเสียก็ตาม ศาลก็จะยึดถือตามแนวทางในข้อตกลงนั้นเพื่อบังคับให้สัญญามีผลใช้บังคับได้มากที่สุด จนทำให้ในบางครั้งแนวคำพิพากษาอาจเปลี่ยนแปลงจากแนวทางดั้งเดิมที่ยึดถือปฏิบัติมาก็ได้<sup>15</sup>

<sup>14</sup> P.J. Cooke & D.W. Oughton, The Common Law of Obligations (London: Butterworths, 1989), p. 33.

<sup>15</sup> Michael H. and Whincup, Contract Law and Practice, pp. 56-57.

### 3.1.2 คำจำกัดความของหลักสิ่งตอบแทน

นับแต่อดีตจนถึงปัจจุบันนักกฎหมายอังกฤษได้พยายามที่จะอธิบายถึงความหมายของคำว่า “สิ่งตอบแทน” ในลักษณะต่างๆ กัน โดยเฉพาะผู้พิพากษาที่มักจะกล่าวในคดีที่ตนเป็นผู้ตัดสินไว้อย่างมากมาย อาทิเช่น<sup>16</sup>

Lord Ellenborough ได้กล่าวไว้ในคำพิพากษาคดี *Bunn v. Guy* (1803) 4 East 190 ว่า “สิ่งตอบแทนของการสูญเสียหรือความไม่สะดวกที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้รับจากการร้องขอของคู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามนั้น ถือเป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายสำหรับคำมั่นสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามว่าเป็นสิ่งตอบแทนสำหรับการได้รับผลประโยชน์หรือความสะดวกแก่คู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามนั่นเอง”

Patteson J ได้กล่าวไว้ในคำพิพากษาคดี *Thomas v. Thomas* (1842) 2 Q.B. 851 ว่า “สิ่งตอบแทน หมายถึงบางสิ่งที่มีคุณค่าในความคิดทางกฎหมาย สำหรับการกระทำของโจทก์ที่สิ่งตอบแทนนี้อาจจะเป็นภาระ (*Detriment*) แก่โจทก์ หรือเป็นผลประโยชน์ (*Benefit*) แก่โจทก์ก็ได้”

Lord Blackburn ได้กล่าวไว้ในคำพิพากษาคดี *Bolton v. Madden* (1873) L.R. 9 Q.B. 55 ว่า “สิ่งตอบแทน คือ กฎเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับข้อตกลงที่คู่สัญญายังคงต้องปฏิบัติต่อกัน (*Executory Agreement*) ที่โจทก์ได้ตกลงจะกระทำบางสิ่งตามเงื่อนไขที่ว่า จำเลยเองก็ตกลงที่จะกระทำบางสิ่งเช่นเดียวกันนั้น ข้อตกลงประเภทนี้มีผลบังคับถ้าสิ่งที่โจทก์ตกลงที่จะกระทำนี้ เพื่อผลประโยชน์ของจำเลย หรือก่อความลำบากหรือความเสียหายแก่โจทก์”

ในคดี *Currie v. Misa* (1875) L.R. 10 Exch 153 ผู้พิพากษาที่ตัดสินได้กล่าวไว้ในคำพิพากษานี้ว่า “สิ่งตอบแทนที่มีคุณค่าในทางกฎหมายอาจจะเกิดขึ้นจากสิทธิ ดอกเบี้ย กำไร หรือผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นโดยคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือการละเว้นกระทำการ ภาระ ความสูญเสีย หรือหน้าที่ที่ได้รับ ซึ่งคู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับหรือสัญญาไว้”

นอกจากนี้ ได้มีนักกฎหมายฝ่ายวิชาการที่สำคัญให้ความหมายของคำว่าสิ่งตอบแทน คือ Sir Frederick Pollock ซึ่งได้กล่าวถึงคำพิพากษาในคดี *Dunlop v. Selfridge* [1915] A.C. 847 ที่ตัดสินโดยผู้พิพากษาในศาลองคมนตรี (Privy Council) ของศาลสภาขุนนาง (the House of

<sup>16</sup> M P Furmston, *Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract*, p. 72.

Lords) ว่า “การกระทำการหรือการละเว้นกระทำการของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งหรือค้ำประกันสัญญาในสิ่งดังกล่าวเป็นสิ่งที่มีความค่าสำหรับค้ำประกันสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่มอบให้เป็นตัวเงิน และค้ำประกันสัญญาที่มอบให้นี้มีผลบังคับใช้”

จากที่กล่าวแล้วข้างต้น อาจสรุปได้ว่าสิ่งตอบแทน คือ สิ่งใดๆ ที่เกิดจากผู้รับค้ำประกันสัญญา ได้มอบไว้ให้แก่ผู้ให้ค้ำประกันสัญญา เพื่อตอบแทนสำหรับค้ำประกันสัญญานั้น ซึ่งสิ่งนี้อาจจะอยู่ในรูปของการกระทำการหรือละเว้นกระทำการก็ได้ แต่โดยสภาพของสิ่งนี้จะต้องมีคุณค่า (Value) เพียงพอที่จะบังคับค้ำประกันสัญญานั้นได้ โดยเรียกสิ่งตอบแทนในประเภทนี้ว่า “ผลประโยชน์” (Benefit) แต่ถ้าเมื่อใดผู้รับค้ำประกันสัญญาได้ชำระหนี้ (perform) หรือปฏิบัติตามสิ่งตอบแทนที่ตกลงตามสัญญาแล้ว และผู้ให้ค้ำประกันสัญญากลับหลีกเลี่ยงที่จะปฏิบัติตามค้ำประกันสัญญาที่ตนให้ ตามกรณีนี้ผู้รับค้ำประกันสัญญาย่อมได้รับความเสียหาย (Detriment) จากความไว้วางใจ (Reliance) ในค้ำประกันสัญญานั้น ดังนั้น ถือได้ว่ามีสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมายสำหรับการบังคับค้ำประกันสัญญาดังกล่าวด้วย และเรียกสิ่งตอบแทนในความหมายลักษณะนี้ว่า “ความไว้วางใจที่ก่อการะ” (Detrimental Reliance)

ในการให้คำจำกัดความของหลักสิ่งตอบแทนโดยพิจารณาจากแนวทางคำพิพากษาในอดีตจนถึงปัจจุบัน สามารถให้ความหมายออกเป็น 4 ประการ คือ

- 1) มูลเหตุจูงใจ (Motive)
- 2) ผลประโยชน์ที่ได้รับ (Benefit)
- 3) ความไว้วางใจที่ก่อการะ (Detrimental Reliance)
- 4) ราคา (Price)

### 3.1.2.1 มูลเหตุจูงใจ (Motive)

ในยุคแรกๆ ของประเทศอังกฤษหลักสิ่งตอบแทนที่ใช้บังคับตามหลักกฎหมายสัญญานั้น นับเป็น “มูลเหตุจูงใจ” (Motive) ที่ทำให้คู่กรณีให้ค้ำประกันสัญญาต่อกัน (ทำนองเดียวกับ *causa* ในกฎหมายโรมัน) ทั้งนี้ เพราะในการฟ้องคดีแบบ *assumpsit* โจทก์ต้องบรรยายถึงพฤติการณ์หรือเหตุการณ์ที่ทำให้จำเลยให้ค้ำประกันสัญญาแก่โจทก์ ในการนี้โจทก์จึงมักบรรยายโดยใช้สำนวนว่า “in consideration that ...” หรือ “in consideration for ...” ซึ่งแปลว่า “ด้วยเหตุที่ ...” ดังปรากฏในคำพิพากษาคดีที่สำคัญ คือ<sup>17</sup>

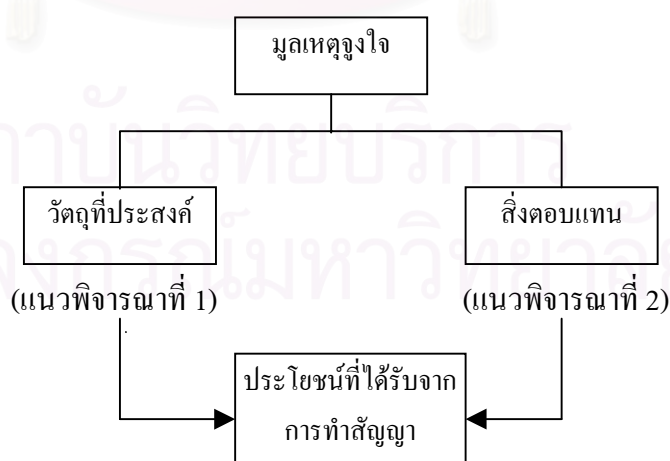
<sup>17</sup> พินัย ฌ นคร, “หลักกฎหมายสัญญาอังกฤษ,” เล่าเรื่องเมืองนคร อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ อาจารย์บุญกุล ฌ นคร, หน้า 176-177.

คดี Slade's case (1602) 4 Co. Rep. 92 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า ผู้ขายสินค้าฟ้องผู้ซื้อ โดยบรรยายฟ้องว่า “เนื่องจากจอห์น สเตด (โจทก์) ได้เจรจาต่อรองและขายข้าวสาลีและข้าวโพดทั้งหมดซึ่งปลูกอยู่ในฟาร์มชื่อว่า “เรคค์ พาร์ค” ให้แก่ฮัมฟรีย์เป็นการพิเศษ และตามคำขอร้องของฮัมฟรีย์ ฮัมฟรีย์จึงให้คำมั่นสัญญาโดยสุจริตใจว่า ...” ในคดีนี้ศาลตัดสินให้คำมั่นสัญญาของจำเลยมีผลบังคับ

ดังนั้น ในเวลาต่อมา “มูลเหตุจูงใจ” จึงมักเกี่ยวข้องกับ “สิ่งตอบแทน” อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ อันเป็นผลจากแนวคิดในเรื่อง “การต่างตอบแทน” (*quid pro quo*) โดยฝ่ายที่ได้ให้คำมั่นสัญญาจะได้รับสิ่งใดสิ่งหนึ่งเพื่อเป็นการตอบแทน (*in return*) จากฝ่ายที่ประสงค์จะบังคับคำมั่นสัญญา และนับจากนั้นเป็นต้นมา ศาลได้พัฒนาหลักกฎหมายในเรื่องสิ่งตอบแทนในรูปแบบต่างๆ เพื่อทำให้เกิดการบังคับตามสัญญาจนกระทั่งทุกวันนี้ โดยมีคำพิพากษาที่สนับสนุนคือ

คดี Thomas v. Thomas (1842) 2 Q.B. 851 โดยผู้พิพากษา Patteson J. ได้กล่าวว่า “มูลเหตุจูงใจทุกเรื่องมิใช่สิ่งตอบแทนทั้งหมด โดยสิ่งตอบแทนนั้นหมายถึงสิ่งที่มีคุณค่าในสายตาแห่งกฎหมายที่เกิดขึ้นจากโจทก์” ซึ่งหมายความว่าได้ว่า สิ่งตอบแทนสำหรับคำมั่นสัญญาทุกกรณีเป็นมูลเหตุจูงใจในคำมั่นสัญญานั้น แต่มูลเหตุจูงใจในการให้คำมั่นสัญญาไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นสิ่งตอบแทนตามกฎหมายเสมอไป<sup>18</sup>

ด้วยเหตุนี้ แนวทางในการพิจารณาเรื่องมูลเหตุจูงใจสามารถอธิบายได้ 2 แนวทาง ดังปรากฏตามรูป คือ



<sup>18</sup> G.H.Treitel, The Law of Contract 8<sup>th</sup> ed., p. 68.

แนวพิจารณาที่ 1 มูลเหตุจูงใจหากพิจารณาตามแนวคิดกฎหมายโรมันอันเป็นรากฐานแห่งระบบประมวลกฎหมายที่เป็นไปตามหลัก *causa* จะพิจารณาจากสาเหตุหรือสิ่งที่จูงใจให้คู่สัญญาตกลงเข้าทำสัญญา โดยการค้นหาถึงมูลเหตุดังกล่าวนี้จะพิจารณาจาก “วัตถุประสงค์ของสัญญา” ที่คู่สัญญาพึงต้องการได้รับจากการทำสัญญา หรือที่ในกฎหมายไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรียกว่า “วัตถุประสงค์” เพื่อให้ทราบถึง “ประโยชน์ที่ได้รับจากการทำสัญญา” หรือความมุ่งหมายของคู่สัญญาทั้งสองที่ประสงค์จะได้รับ

แนวพิจารณาที่ 2 มูลเหตุจูงใจที่ถูกพิจารณาตามแนวคิดระบบกฎหมายจารีตประเพณีนี้ เกิดขึ้นจากรูปแบบการฟ้องคดีแบบ *assumpsit* ที่โจทก์ต้องบรรยายฟ้องถึงพฤติการณ์หรือเหตุการณ์ที่ประสงค์จะบังคับคำมั่นสัญญาที่โจทก์ได้รับจากจำเลย ซึ่งศาลจะยอมรับบังคับคำมั่นสัญญาให้ต่อเมื่อโจทก์ได้กระทำการในลักษณะที่เป็นการต่างตอบแทนให้แก่จำเลยด้วยเช่นกัน โดยอาศัยรูปแบบที่เรียกว่า “สิ่งตอบแทน” และผลที่โจทก์จะพึงได้รับจากการที่ศาลยินยอมบังคับคำมั่นสัญญาให้ถือได้ว่าเป็น “ประโยชน์ที่ได้รับจากการทำสัญญา” นั่นเอง

แต่อย่างไรก็ดี แม้แนวทางพิจารณาตามระบบประมวลกฎหมายและระบบกฎหมายจารีตประเพณีในเรื่องมูลเหตุจูงใจจะนำไปสู่ประโยชน์ที่ได้รับจากการทำสัญญาที่เหมือนกัน แต่วิธีการคิดนั้นเกิดขึ้นต่างกัน จึงทำให้ลักษณะในการก่อให้เกิดสัญญาของสองระบบแตกต่างกัน โดยเฉพาะในเรื่อง “หลักสิ่งตอบแทน” ที่ถือเป็นองค์ประกอบหนึ่งที่ทำให้สัญญาเกิดตามระบบกฎหมายจารีตประเพณี แต่ในขณะที่ระบบประมวลกฎหมายพิจารณาเพียงวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเท่านั้น

### 3.1.2.2 ผลประโยชน์ที่ได้รับ (Benefit)

ความหมายของหลักสิ่งตอบแทนที่จะกล่าวต่อไปคือ “ผลประโยชน์ที่ได้รับ” (Benefit) ซึ่งหมายถึง สิ่งที่ได้รับคำมั่นสัญญา (Promisee) ให้เพื่อตอบแทนสำหรับคำมั่นสัญญาของผู้ให้คำมั่นสัญญา (Promisor) โดยที่ผลประโยชน์ที่ได้รับนี้อาจอยู่ในรูปของการกระทำการ (Act) หรือการละเว้นกระทำการ (Forbearance) ก็ได้ ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาที่กล่าวมาแล้วในข้างต้น

โดยที่ความหมายหลักสิ่งตอบแทนในลักษณะผลประโยชน์นี้ ถือได้ว่าเป็นผลมาจากแนวความคิดเรื่อง “ค่าตอบแทนสำหรับผลประโยชน์ที่ได้รับ” (Recompense for Benefit) ซึ่งแนวความคิดนี้เป็นรากฐานส่วนหนึ่งในหลักกฎหมายสัญญา (Law of Contract) ที่ต่างจากหลัก

กฎหมายในเรื่องหนี้ (Law of Obligation)<sup>19</sup> กล่าวคือ หลักกฎหมายเรื่องสัญญาเป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการก่อให้เกิดสัญญา ความสมบูรณ์แห่งสัญญา และการบังคับตามสัญญานั้น ส่วนหลักกฎหมายในเรื่องหนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่นำมาพิจารณา เมื่อมีการผิดสัญญาเกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญา

ในอดีตหลักผลประโยชน์ที่ได้รับเกี่ยวข้องกับ “การฟ้องคดีแบบ *assumpsit* ในเรื่องมูลแห่งหนี้” ( the Action of *indebitatus assumpsit*) ที่ยอมให้โจทก์มีสิทธิเรียกร้องในเงินสดและผลประโยชน์ที่ไม่เป็นตัวเงินอย่างอื่น (Other Non-Pecuniary Benefits) ที่จะได้รับจากจำเลย โดยรูปแบบการร้องขอจะเกี่ยวข้องกับคำมั่นสัญญาที่สมมติขึ้น (a Fictional Promise) เพื่อที่จะจ่ายเงินคืนด้วยข้อความว่า “*quasi ex contractu*” นักกฎหมายในระบบจารีตประเพณีจะถือว่าการฟ้องร้องในลักษณะนี้เป็นส่วนหนึ่งตามกฎหมายสัญญา และเป็นหลักแห่ง “คำมั่นสัญญาโดยปริยาย” (Implied Promises) โดย Lord Mansfield ได้อธิบายไว้ว่า “คำมั่นสัญญาโดยปริยายนี้เป็นกรณีพื้นฐานแห่งการฟ้องร้องที่ยุติธรรมอยู่บนพื้นฐานแห่งความสมบูรณ์ที่ไม่เป็นธรรม”<sup>20</sup>

การพิจารณาความหมายประเภทนี้ ในบางครั้งจึงมีความใกล้เคียงกับ “หลักกฎหมายว่าด้วยการกลับคืนสู่สภาพเดิม” (Law of Restitution) โดยมีหลักว่า การกลับคืนสู่สภาพเดิมจะใช้บังคับกับกรณีที่ผู้ให้คำมั่นสัญญาได้ให้คำมั่นสัญญาที่ไม่ชัดเจน ซึ่งคำมั่นสัญญาในลักษณะนี้จะถูกถือเป็น “คำมั่นสัญญาโดยปริยาย” (Implied Promises) กล่าวคือ คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับผลประโยชน์ใดๆ จากอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว (ในที่นี้คือผู้ให้คำมั่นสัญญา) เขาจะต้องถูกบังคับให้ชดใช้คืนแก่คู่สัญญาผู้ซึ่งมอบผลประโยชน์ดังกล่าวให้แก่ตน ถึงแม้ว่าจะไม่ปรากฏว่ามีการให้คำมั่นสัญญาต่อกันก็ตาม โดยนักกฎหมายให้เหตุผลสนับสนุนในกรณีนี้ว่า การรับไว้ซึ่งผลประโยชน์นี้เป็นการรับไว้โดยไม่มีสิทธิในการรับ จึงทำให้เกิด “สิทธิในการได้รับคืน” (Right of Recovery) และถือว่าไม่มีสิ่งตอบแทนเกิดขึ้นในกรณีนี้ เช่น หากมีบุคคลใดๆ จ่ายเงินให้แก่ผู้อื่นโดยสำคัญผิด (Mistake) เขาย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการชดใช้คืน แม้ว่าผู้รับเงินจะมีได้ให้คำมั่นสัญญาไม่ว่าจะชัดแจ้งหรือโดยปริยายสำหรับการคืนเงินจำนวนดังกล่าว<sup>21</sup> ดังนั้น ในกรณีที่ผลประโยชน์ได้ถูกมอบให้โดยปราศจากคำมั่นสัญญา จะต้องนำหลักกฎหมายว่าด้วยการกลับคืนสู่สภาพเดิมมาใช้บังคับ<sup>22</sup>

<sup>19</sup> P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract (London: Clarendon Press, 1995), pp. 118-119.

<sup>20</sup> P.J. Cooke & D.W. Oughton, The Common Law of Obligations, pp. 33-34.

<sup>21</sup> P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, p. 119.

<sup>22</sup> P.J. Cooke & D.W. Oughton, The Common Law of Obligations, p. 6.

นอกจากนี้ ในการพิจารณาหลักผลประโยชน์ที่ถือเป็นสิ่งตอบแทนประเภทหนึ่ง ได้ถูกนำมาพิจารณาประกอบกับทฤษฎีทางกฎหมายที่สำคัญเรื่องหนึ่งคือ “ทฤษฎีการเจรจาต่อรอง” (Bargain Theory) โดยนักกฎหมายส่วนใหญ่มองว่า เมื่อสัญญาเกิดขึ้นคู่สัญญาแต่ละฝ่ายต่างได้รับผลประโยชน์จากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อตอบแทนสำหรับการกระทำใดๆ ของเขา หรือที่เขาอาจจะต้องได้รับการจากการกระทำที่เขาได้ทำลงไป จะทำให้เกิดความสมดุลของค้ำประกันสัญญากับการกระทำ ที่นำไปสู่ผลประโยชน์หรือภาระขึ้นระหว่างผู้ให้ค้ำประกันสัญญากับผู้รับค้ำประกันสัญญา และถือว่ามี “การเจรจาต่อรองที่มีผลตามกฎหมาย” (good bargain) เกิดขึ้นด้วย<sup>23</sup> ดังนั้น แนวความคิดของนักกฎหมายอังกฤษ จึงมองว่าหลักผลประโยชน์ที่ได้รับเป็นผลมาจากอิทธิพลของทฤษฎีการเจรจาต่อรองโดยตรง

ลักษณะการให้สิ่งตอบแทนในความหมายผลประโยชน์ที่ได้รับนี้ อาจเป็นกรณีการจ่ายเงินจำนวนหนึ่งเพื่อเป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมายสำหรับค้ำประกันสัญญาที่จะจ่ายเงินคืนให้ในภายหลัง เช่น นาย ก. ให้นาย ข. ยืมเงินจำนวน 1,000 บาท โดยถือว่าค้ำประกันสัญญานาย ข. ให้แก่นาย ก. ว่าจะคืนเงินดังกล่าวนี้มีผลผูกพัน เพราะเหตุที่ผลประโยชน์ที่นาย ข. ได้รับคือการที่นาย ก. ยอมให้นาย ข. ยืมเงินจำนวนดังกล่าว และถือได้ว่าสัญญาที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลทั้งสองเป็นสัญญาที่ยืมเงินมิใช่สัญญาให้เปล่า ซึ่งปราศจากการให้สิ่งตอบแทน<sup>24</sup>

แนวคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับความหมายในลักษณะผลประโยชน์ที่ได้รับนี้ เช่น

คดี Pao On v. Lau Yiu Long [1980] A.C. 614 โดยศาลกล่าวไว้ว่า การกระทำที่ได้ปฏิบัติก่อนการให้ค้ำประกันสัญญาที่ให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น ในบางครั้งสามารถเป็นสิ่งตอบแทนสำหรับค้ำประกันสัญญาได้ โดยการกระทำนั้นต้องถูกทำขึ้นตามคำร้องขอของผู้ให้ค้ำประกันสัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองต่างเข้าใจว่า การกระทำนั้นเป็นการตอบแทนสำหรับการให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น ซึ่งการให้เงินหรือผลประโยชน์นี้มีผลบังคับตามกฎหมายในฐานะเป็นค้ำประกันสัญญาที่ได้ให้ไว้ก่อน

<sup>23</sup> P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, p. 135.

<sup>24</sup> P.J. Cooke & D.W. Oughton, The Common Law of Obligations, p. 6.

### 3.1.2.3 ความไว้วางใจที่ก่อภาระ (Detrimental Reliance)

หลักสิ่งตอบแทนในความหมายต่อไป คือ “ความไว้วางใจที่ก่อภาระ” (Detrimental Reliance) หมายความว่า คำมั่นสัญญาที่จะมีผลบังคับตามกฎหมาย ถ้าหากผู้รับคำมั่นสัญญาได้กระทำการบางอย่างด้วยความไว้วางใจ (Reliance) ในคำมั่นสัญญาจนทำให้ตนต้องได้รับภาระ (Detriment) ที่จะต้องปฏิบัติตามสิ่งตอบแทนที่ได้ให้ไว้หรือเขาอาจต้องเสียหาย เมื่อคำมั่นสัญญานั้นถูกปฏิเสธ ในกรณีนี้แม้จะไม่มีทำให้ผลประโยชน์ (Benefit) โดยผู้รับคำมั่นสัญญาก็ตาม คำมั่นสัญญานี้ก็มีผลผูกพัน (binding) ตามกฎหมายเช่นเดียวกับความหมายในประการแรก

หลักความไว้วางใจที่ก่อภาระนี้เป็นผลมาจากแนวคิดในทางหลักกฎหมายสัญญาเรื่อง “การป้องกันบุคคลที่ไว้วางใจผู้อื่นอย่างมีเหตุผลและชอบธรรม” (protection those who reasonably and justifiably rely upon others)<sup>25</sup> โดยกฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครองบุคคลที่เชื่อโดยสุจริตว่าคำมั่นสัญญานี้จะมีผลผูกพันคู่สัญญาต่อไป เขาจึงยอมกระทำการใดๆ เพื่อตอบแทนสำหรับคำมั่นสัญญานั้น ดังนั้น หากในภายหลังผู้ให้คำมั่นสัญญาปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามคำมั่นสัญญานั้น ย่อมจะเกิดความเสียหายแก่ผู้รับคำมั่นสัญญาที่กระทำการใดๆ ลงไปแล้ว กฎหมายจึงเอื้อมือมาช่วยผู้รับคำมั่นสัญญาดังกล่าว

ทั้งนี้ อาจกล่าวได้ว่าสาระสำคัญของสิ่งตอบแทนในความหมายนี้ คือ การที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งได้รับความเสียหายในสายตาของกฎหมาย อันเนื่องมาจากการต่อรองและแลกเปลี่ยนคำมั่นสัญญากับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง โดยผู้พิพากษา Cardozo ได้ชี้ให้เห็นถึงสาระสำคัญ 3 ประการ ซึ่งต้องเกิดขึ้นก่อนที่คำมั่นสัญญาจะได้รับการสนับสนุนโดยสิ่งตอบแทนและเกิดเป็นสัญญา คือ<sup>26</sup>

- 1) คำมั่นสัญญานั้นก่อให้เกิดความเสียหายหรือพันธะทางกฎหมายในอันที่จะกระทำหรือละเว้นกระทำการบางอย่าง ซึ่งเขามีสิทธิตามกฎหมายที่จะกระทำได้
- 2) ผู้ให้คำมั่นสัญญาต้องให้คำมั่นสัญญา เพราะเขาประสงค์จะแลกเปลี่ยนคำมั่นสัญญาของเขา อย่างน้อยที่สุดกับความเสียหายหรือพันธะทางกฎหมายที่ผู้รับคำมั่นสัญญาจะได้รับ
- 3) เนื่องจากคำมั่นสัญญาเป็นสิ่งแลกเปลี่ยนกับความเสียหายหรือพันธะทางกฎหมาย ดังนั้น ผู้รับคำมั่นสัญญาจึงต้องรู้ถึงคำเสนอ และตั้งใจที่จะสนองรับ

<sup>25</sup> P.S. Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract*, pp. 118-119.

<sup>26</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, “หลักกฎหมายสัญญาเปรียบเทียบ,” *วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ฉบับพิเศษ อนุสรณ์ ศ.หยุด แสงอุทัย 2*: 108.



จากความหมายของสิ่งตอบแทนในลักษณะนี้ จะเห็นได้ว่า แม้ว่าโดยหลักทั่วไปของการทำสัญญาที่ถือว่าเป็นเรื่องทางกฎหมายเอกชนซึ่งประชาชนใดๆ ย่อมมีอิสระและเสรีภาพในการตกลงที่จะกระทำการใดๆ แต่เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนและเพื่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง รัฐจำเป็นต้องวางกฎเกณฑ์บางประการในการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนในการเข้าทำสัญญาทางเอกชน จึงเป็นที่มาของคำจำกัดความของสิ่งตอบแทนที่หมายถึงความไว้วางใจที่ก่อการนั่นเอง

หากเปรียบเทียบความหมายประเภทที่สองนี้กับ “หลักกฎหมายว่าด้วยละเมิด” (Law of Tort) แม้ว่าอาจจะใกล้เคียงกัน แต่พบว่ามีลักษณะที่ต่างกันคือ หลักกฎหมายละเมิดเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดให้บุคคลใดๆ ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำหรือคำพูด (conduct or speech) ของเขาที่ทำให้ผู้อื่นเสียหาย โดยไม่มีการพิจารณาว่าได้มีการให้คำมั่นสัญญาต่อกันหรือไม่ เช่น คำพูดในลักษณะที่หลอกลวงหรือปราศจากการใส่ใจในการพูด (fraudulent of speech) ที่อาจจะทำให้เกิดความไว้วางใจที่ก่อการ แต่ก็เป็นไปตามหลักกฎหมายเรื่องละเมิดมิใช่เรื่องทางสัญญา แต่ถ้าเขาได้พูดในลักษณะเป็นการให้คำมั่นสัญญา (promissory speech) และภายหลังความไว้วางใจนี้ได้ก่อการ ถือได้ว่าตามกรณีนี้เป็นผลทางสัญญาที่ต้องพิจารณาถึงหลักสิ่งตอบแทน<sup>27</sup>

ในอดีตคดีที่เกิดขึ้นตามความหมายของสิ่งตอบแทนในลักษณะความไว้วางใจที่ก่อการนี้ มักจะเกี่ยวข้องกับหลักที่เรียกว่า “**Common Calling**” ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้มีหน้าที่ตามสัญญาต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษในการปฏิบัติหน้าที่นั้น โดยแนวคำพิพากษาวางหลักค่อนข้างชัดเจนว่า “ผู้ที่ได้ปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะ Common Calling จะต้องรับผิดชอบในทางสัญญามากกว่าอาศัยหลักในทางละเมิด”<sup>28</sup> ดังนั้น เมื่อผู้มีหน้าที่ในการรับฝากสินค้าได้ให้คำมั่นสัญญาแก่เจ้าของว่าจะดูแลสินค้านั้น หากต่อมาเกิดความเสียหายแก่สินค้านั้น ในกรณีนี้เจ้าของสินค้าย่อมสามารถบังคับคำมั่นสัญญาของผู้มีหน้าที่เพื่อให้อภัยค่าเสียหายได้

สำหรับแนวคำพิพากษาที่กล่าวถึงความหมายหลักสิ่งตอบแทนในแง่ของความไว้วางใจที่ก่อการ ได้แก่

<sup>27</sup> P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, p. 119.

<sup>28</sup> P.J. Cooke & D.W. Oughton, The Common Law of Obligations, p. 6.

คดี Thomas v. Thomas (1842) 2 Q.B. 851 โดยศาลได้กล่าวไว้ว่า สิ่งตอบแทนหมายถึง สิ่งที่มีค่าในสายตาของกฎหมายซึ่งจะต้องมาจากตัวโจทก์ สิ่งนี้อาจจะเป็นภาระที่เกิดแก่โจทก์หรือ อาจเป็นผลประโยชน์ที่โจทก์ให้แก่จำเลยก็ได้

คดี Currie v. Misa (1875) LR 10 Exch 153 ศาลได้กล่าวไว้ว่า สิ่งตอบแทนที่มีค่าใน แง่กฎหมายจะปรากฏอยู่ในลักษณะใดลักษณะหนึ่งในสองลักษณะคือ ลักษณะที่เป็นสิทธิ ส่วนได้ เสีย ผลกำไร หรือผลประโยชน์ที่ตกแก่ฝ่ายหนึ่ง หรือลักษณะที่เป็นการงดเว้นการใดการหนึ่ง ภาระ ความสูญเสีย หรือภาระรับผิดชอบที่อีกฝ่ายหนึ่ง (ฝ่ายที่รับค้ำประกันสัญญา) จะต้องทนรับ

นอกจากนี้ ยังมีข้อที่น่าพิจารณาเกี่ยวกับความหมายในลักษณะนี้อยู่อีกประการหนึ่ง คือ ความไว้วางใจที่ก่อให้เกิดภาระนี้จะถือเป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมาย (good consideration) แม้ว่าเมื่อพิจารณาถึงลักษณะของค้ำประกันสัญญาแล้วพบว่าไม่ได้ก่อให้เกิดประโยชน์ ใดๆ แก่ผู้ให้ค้ำประกันสัญญาเลย เช่น สัญญาของนายประกันเรือ (suretyship) ที่ค้ำประกันในการชำระหนี้ครั้งใหม่ของผู้รับค้ำประกันสัญญาต่อบุคคลภายนอก ซึ่งดูเหมือนว่าการทำสัญญาฉบับนี้ นายประกันเรือจะไม่ได้รับประโยชน์ใดๆ จากการให้ค้ำประกันสัญญา แต่หากผู้รับค้ำประกันสัญญาได้รับ ภาระเนื่องมาจากการกระทำที่เขาแน่ใจในค้ำประกันสัญญาแล้ว ก็ถือว่าค้ำประกันสัญญานี้เพียงพอที่จะทำ ให้เกิดสัญญาที่มีผลผูกพันกัน และแม้ว่าในบางครั้งศาลเองก็อาจจะรู้สึกลำบากใจที่จะบังคับค้ำประกันสัญญากับบุคคลที่ไม่ได้รับผลประโยชน์จากค้ำประกันสัญญาของตนก็ตาม<sup>29</sup>

#### 3.1.2.4 ราคา (Price)

จากที่ได้กล่าวถึงความหมายของหลักสิ่งตอบแทนในลักษณะต่างๆ มาแล้วข้างต้น ถือได้ว่าในคริสต์ศตวรรษที่ 19 ศาลมีความพยายามที่จะนิยามคำว่า “สิ่งตอบแทน” ให้ชัดเจน โดยในช่วงแรกๆ มักจะนิยามในลักษณะที่เป็น “ผลประโยชน์” (Benefit) อย่างใดอย่างหนึ่งแก่จำเลย หรือ “ภาระหรือผลร้าย” (Detriment) ที่โจทก์ต้องได้รับ แต่อย่างไรก็ดี ได้มีแนวคำพิพากษาที่สำคัญอยู่คดีหนึ่ง ซึ่งให้คำนิยามแนวใหม่แก่หลักสิ่งตอบแทน คือ<sup>30</sup>

<sup>29</sup> P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, p. 135.

<sup>30</sup> พันิช ฌ นกร, “หลักกฎหมายสัญญาอังกฤษ,” เล่าเรื่องเมืองนคร อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ อาจารย์บุญกุล ฌ นกร, หน้า 178.

คดี Dunlop Pneumatic Tyre v. Selfridge [1915] A.C. 847 โดยศาลได้กล่าวว่า “สิ่งตอบแทนคือราคาซื้อขาย (Price) ซึ่งฝ่ายที่รับค้ำมั่นสัญญาได้เสนอให้แก่ฝ่ายที่ให้ค้ำมั่นสัญญา ทั้งนี้ ฝ่ายที่รับค้ำมั่นสัญญาต้องชำระราคา โดยการกระทำหรือการละเว้นการกระทำใดการหนึ่ง หรือสัญญาว่าจะกระทำหรือจะละเว้นการกระทำ (an act or forbearance of one party, or the promise thereof, is the price for which the promise of the other is bought, and the promise thus given for value is enforceable)

จากคำพิพากษาในคดีนี้นำไปสู่แนวคิดที่ว่า สิ่งตอบแทนถือเป็น “ราคา” (Price) ที่ผู้รับค้ำมั่นสัญญาตกลงจะจ่ายสำหรับค้ำมั่นสัญญานั้น ถ้าปราศจากการตกลงแล้วค้ำมั่นสัญญาก็จะไม่มีผลบังคับ โดยแนวคิดนี้เกิดจาก Sir Frederick Pollock ซึ่งเป็นผู้ให้คำจำกัดความหลักสิ่งตอบแทนในกรณีนี้ คำนิยามของหลักสิ่งตอบแทนที่หมายถึงราคานี้ ยังได้ก่อให้เกิดแนวคำพิพากษาในเรื่อง “หลักคุณค่าในทางเศรษฐกิจ” (Economic Value) สำหรับการพิจารณาคุณค่าแห่งหลักสิ่งตอบแทน (Value of Consideration) กล่าวคือ สิ่งตอบแทนที่ได้ถูกมอบ หรือการกระทำ หรือค้ำมั่นสัญญา โดยผู้รับค้ำมั่นสัญญา หรือการที่ผู้รับค้ำมั่นสัญญาต้องสูญเสียบางสิ่งเพื่อเป็นการตอบแทนสำหรับค้ำมั่นสัญญาของกลุ่มสัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้น จำเป็นต้องมีคุณค่าในทางเศรษฐกิจ (แต่ไม่จำเป็นต้องมีมูลค่าเท่ากับค้ำมั่นสัญญา) เนื่องจากตามหลักกฎหมายสัญญาอังกฤษต้องการ “การตอบแทนซึ่งกันและกัน” (Reciprocity) หรือ “ความผูกพันซึ่งกันและกัน” (Mutuality) โดยถือว่าสัญญาจะมีผลใช้บังคับต่อเมื่อมีการสนองรับคำเสนอและต้องมีการสัญญาว่าจะทำหรือได้กระทำการใดๆ ขึ้นอย่างชัดแจ้งแล้ว หรือบางสิ่งได้ถูกมอบให้เพื่อเป็นการตอบแทนสำหรับ (in return for) ค้ำมั่นสัญญาที่ก่อให้เกิดความผูกพันแล้ว<sup>31</sup>

ด้วยเหตุนี้ จึงถือได้ว่าการให้สิ่งตอบแทนคือ การจ่ายสิ่งใดๆ สำหรับราคาของสิ่งที่ได้รับ เพื่อเป็นผลประโยชน์แห่งค้ำมั่นสัญญาหรือสิ่งที่ผู้ให้ค้ำมั่นสัญญาได้สัญญาว่าจะทำ โดยยึดหลักว่า “ไม่มีใครได้รับสิ่งใดโดยไม่ได้ให้สิ่งใดเลย” (no one is going to get something for nothing) ยกเว้นแต่หลักภาระ (Detriment) ที่ถือเป็นสิ่งตอบแทนอย่างหนึ่ง และเมื่อมีการเจรจาต่อรองเกิดขึ้น สิ่งที่ได้ซื้อ (bought) มานี้จะไม่สามารถเอาไปจากผู้ที่จ่ายราคาได้<sup>32</sup>

<sup>31</sup> Michael H. and Whincup, Contract Law and Practice, p. 49.

<sup>32</sup> J.Cumberbatch, “Of Bargains, Gift and Extortion: An Essay on the Function of consideration in the Law of Contract,” in Anglo-American Law Review 19 (July-September 1990): 241.

จากที่ได้พิจารณาถึงคำจำกัดความของหลักสิ่งตอบแทน อันได้แก่ มูลเหตุจูงใจ ผลประโยชน์ที่ได้รับ ความไว้วางใจที่ก่อภาระ และราคานั้น จะเห็นได้ว่าสิ่งตอบแทนที่ผู้รับคำมั่นสัญญาให้ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดต่างก็จะเกิดขึ้นจาก “การกระทำการใดๆ” (Acts) หรือ “การละเว้นกระทำการ” (Forbearances) ของผู้รับคำมั่นสัญญานั้นเอง ฉะนั้น สิ่งที่จะขอกกล่าวต่อไปคือ “ลักษณะของหลักสิ่งตอบแทน”

### 3.1.3 ลักษณะของสิ่งตอบแทน

ตามหลักทั่วไปของกฎหมายว่าด้วยสัญญาไม่ว่าสัญญานั้นจะเป็นสัญญาที่มีคำมั่นฝ่ายเดียว (Unilateral Contracts) หรือสัญญาต่างตอบแทน (Bilateral Contracts) สัญญาจะมีผลบังคับต่อเมื่อคู่สัญญาฝ่ายที่หนึ่งได้ให้คำมั่นสัญญาใดๆ แก่คู่สัญญาฝ่ายที่สอง และเพื่อเป็นการตอบแทนสำหรับ (in return for) คำมั่นสัญญาที่ได้รับ คู่สัญญาฝ่ายที่สองก็ได้ตกลงที่จะกระทำการใดๆ ด้วยเช่นกัน โดยเราเรียกคู่สัญญาฝ่ายแรกว่า “ผู้ให้คำมั่นสัญญา” คู่สัญญาฝ่ายที่สองว่า “ผู้รับคำมั่นสัญญา” และการกระทำใดๆ ของผู้รับคำมั่นสัญญานี้ว่า “สิ่งตอบแทน”

ในการให้สิ่งตอบแทนมีหลักที่สำคัญประการหนึ่งคือ “สิ่งตอบแทนต้องเกิดจากผู้รับคำมั่นสัญญา” (consideration must move from the promisee) กล่าวคือ ตามทฤษฎีการเจรจาต่อรอง (Bargain Theory) สิ่งตอบแทนต้องมาจากฝ่ายที่ประสงค์จะบังคับสัญญา (ผู้รับคำมั่นสัญญา) เอง ไม่ใช่มาจากบุคคลภายนอก<sup>33</sup> ทั้งนี้ เป็นไปตามทฤษฎีที่พิเศษประการหนึ่งในหลักกฎหมายสัญญา อังกฤษคือ “Privity of Contract”<sup>34</sup> อันมีความหมายว่า ผู้ที่จะบังคับคำมั่นสัญญาของอีกฝ่ายหนึ่งได้คือ ผู้รับคำมั่นสัญญาซึ่งต้องแสดงให้เห็นได้ว่าคำมั่นสัญญาได้ถูกทำขึ้นแก่เขา โดยที่เขาได้ให้สิ่งตอบแทนสำหรับคำมั่นสัญญานั้นด้วย หรือโดยที่เขาต้องทำให้ปรากฏให้ได้ว่าเขาต้องได้รับความสูญเสียหรือภาระจากการตอบแทนคำมั่นสัญญานั้น ดังนั้น ในกรณีที่มีการให้คำมั่นสัญญาเกิดขึ้น ผู้รับคำมั่นสัญญาจะถือประโยชน์ในคำมั่นสัญญาได้ก็ต่อเมื่อตนได้ให้สิ่งตอบแทนแก่ผู้ให้คำมั่นสัญญา ทำให้ในบางครั้งแม้จะมีการให้สิ่งตอบแทนแก่ผู้ให้คำมั่นสัญญาจริง แต่หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าสิ่งตอบแทนที่ได้ให้นั้นมิได้เกิดจากผู้รับคำมั่นสัญญาแล้ว ในกรณีนี้คำมั่นสัญญาก็จะไม่

<sup>33</sup> พินัย ฌ นคร, “หลักกฎหมายสัญญาอังกฤษ,” เล่าเรื่องเมืองนคร อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ อาจารย์อนุกุล ฌ นคร, หน้า 179.

<sup>34</sup> หลัก Privity of Contract คือ หลักเกณฑ์ที่กำหนดให้เฉพาะคู่สัญญาเท่านั้นที่จะมีสิทธิตามสัญญาและอยู่ภายใต้บังคับมูลหนี้ตามสัญญา.

สามารถมีผลบังคับได้<sup>35</sup> นอกจากนี้ ผู้รับคำมั่นสัญญาอาจไม่ต้องมอบสิ่งตอบแทนทั้งหมด (whole consideration) สำหรับคำมั่นสัญญาก็ได้ กล่าวคือ ผู้รับคำมั่นสัญญาสามารถบังคับคำมั่นสัญญาได้ แม้ว่าเขาจะได้ออมสิ่งตอบแทนให้เพียงบางส่วนและการมอบบางส่วนนี้จะกระทำโดยตัวแทน (agent) หรือหุ้นส่วน (partner) หรือโดยผู้รับคำมั่นสัญญาร่วมคนอื่น (other co-promisee) ก็ตาม<sup>36</sup> ดังปรากฏในคำพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้อง คือ

คดี Price v. Easton (1833) 4 B & Ad 433 ปรากฏข้อเท็จจริงว่า จำเลยสัญญากับนาย ก. ว่า จะจ่ายเงินตอบแทนให้โจทก์ หากนาย ก. กระทำการอย่างหนึ่งให้จำเลย และต่อมา นาย ก. ได้กระทำการนั้นแต่จำเลยกลับปฏิเสธไม่จ่ายเงินให้โจทก์ตามสัญญา คดีนี้ศาลตัดสินว่า โจทก์ไม่สามารถฟ้องให้จำเลยชำระเงินได้ ทั้งนี้ เพราะสิ่งตอบแทนในรูปของการทำางานที่ระบุในสัญญานั้น ไม่ได้มาจากโจทก์ซึ่งเป็นฝ่ายที่ประสงค์จะบังคับคำมั่นสัญญา หากแต่มาจากนาย ก. ซึ่งมิได้เป็นผู้ที่ฟ้องบังคับสัญญา

นอกจากนี้ ในปี ค.ศ.1915 ผู้พิพากษา Viscount Haldane ได้กล่าวไว้ในคดี Dunlop Pneumatic Tyre v. Selfridge [1995] A.C. 847 เกี่ยวกับหลักสิ่งตอบแทน โดยวางหลักเกณฑ์ 2 ประการเพื่อเป็นรากฐานในกฎหมายอังกฤษว่า<sup>37</sup>

- 1) เฉพาะผู้ที่เป็นผู้สัญญาตามสัญญาเท่านั้นที่สามารถฟ้องร้องคดีได้ และ
- 2) เฉพาะผู้ที่ให้สิ่งตอบแทนเท่านั้นที่จะบังคับสัญญาที่ปราศจากการลงตรา (Seal) ได้

แต่อย่างไรก็ดี หลักสิ่งตอบแทนที่ต้องเกิดจากผู้รับคำมั่นสัญญานี้ ไม่จำเป็นว่าสิ่งตอบแทนจะต้องส่งมอบให้แก่ผู้ให้คำมั่นสัญญาเท่านั้น (consideration need not move to promisor) หากสิ่งตอบแทนได้ถูกทำขึ้น โดยผู้รับคำมั่นสัญญาแล้วไม่ว่าผู้รับสิ่งตอบแทนจะเป็นผู้ให้คำมั่นสัญญาหรือบุคคลอื่น ก็ถือได้ว่าคำมั่นสัญญาที่ได้ให้ไว้มีผลบังคับใช้ ดังปรากฏในคำพิพากษาคดี คือ<sup>38</sup>

คดี Beswick v. Beswick [1968] A.C. 58. โดยศาลตัดสินว่า สิ่งตอบแทนด้วยการจ่ายเงินเลี้ยงชีพให้แก่ป่าของตน เพื่อตอบแทนสำหรับคำมั่นสัญญาที่หลานชายได้รับจากลุงซึ่งยกกิจการให้ มีผลบังคับใช้ได้

<sup>35</sup>Michael H. and Whincup, Contract Law and Practice, p. 54.

<sup>36</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Jones v. Robinson 1 Ex. 454.

<sup>37</sup> Cheshire, Fifoot and Furmston, Law of Contract , p. 77.

<sup>38</sup> Michael H. and Whincup, Contract Law and Practice, p. 54.

คดี New Zealand Shipping Co. Ltd v. A.M. Satterthwaite & Co. Ltd (The Eurymedon) [1975] A.C. 154 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า บริษัทเดินเรือตกลงกับเจ้าของสินค้าว่า คู่สัญญาอิสระอัน ได้แก่ ผู้ขนถ่ายสินค้า (stevedores) ซึ่งขนสินค้าขึ้นจากเรือจะได้รับผลตอบแทนตามความรับผิดชอบที่กำหนดไว้สำหรับการสูญหายหรือถูกทำลายและมีบริษัทเดินเรือเป็นผู้จ่ายค่าตอบแทนเอง (ภายใต้ข้อกำหนดที่ถูกเรียกว่า “himalaya”) ต่อมาผู้ขนสินค้าได้ทำให้สินค้าชำรุดและมีการเรียกร้องผลประโยชน์ตามข้อกำหนดดังกล่าว ปัญหาข้อกฎหมายจึงเกิดขึ้นเมื่อผู้ขนสินค้าได้พยายามบังคับค้ำประกันสัญญาที่ไม่ได้ถูกทำขึ้น โดยเขาและที่เขาไม่ได้ให้สิ่งตอบแทน ในคดีนี้ศาลองคมนตรี (The Privy Council) ตัดสินว่า ข้อตกลงของเจ้าของสินค้ากับบริษัทเดินเรือในเรื่องผู้ขนถ่ายสินค้าได้เกิดขึ้นและมีผลบังคับ ณ เวลาที่ผู้ขนถ่ายสินค้าได้บอกกล่าวแก่บุคคลทั้งสองเพื่อรับขนสินค้าขึ้นเรือ และถือว่าการขนสินค้าเป็นคำสนองรับ จึงทำให้ผู้ขนสินค้ามีสิทธิในผลประโยชน์ตามสัญญาที่มีค้ำประกันฝ่ายเดียว (Unilateral Contract) นี้

จากคำพิพากษาในคดีนี้ Lord Wilberforce ซึ่งเป็นผู้พิพากษาที่ตัดสินได้พยายามหาเหตุผลที่เหมาะสมเพื่อให้ผู้ขนถ่ายสินค้าได้รับประโยชน์จากสัญญาที่ถูกทำขึ้นด้วยเจตนาที่จะให้ประโยชน์แก่เขา โดย Lord Wilberforce มีทางเลือกที่จะอธิบายคำตัดสินอยู่ 2 แนวทางคือ 1) ค้ำประกันสัญญาที่ให้เปล่าโดยปราศจากสิ่งตอบแทน (Gratuitous Promise) หรือที่ภาษาละตินเรียกว่า “nudum pactum” กับ 2) ค้ำประกันสัญญาสำหรับสิ่งตอบแทน (Promise for Consideration) แต่เขาก็เลือกที่จะใช้แนวทางหลังในการอธิบาย ถึงแม้ว่าหลักสิ่งตอบแทนจะไม่ได้กล่าวถึง “สิทธิของบุคคลภายนอก” (Third Party Right) หรือที่ภาษาละตินเรียกว่า “tertium quid” ไว้ก็ตามแต่ก็เป็นทางเลือกที่เหมาะสมที่สุด เนื่องจากสัญญาในทางธุรกิจปัจจุบันเกือบทั้งหมดมักจะเกี่ยวข้องกับการให้บริการเพียงฝ่ายเดียวที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้กำหนดอัตราค่าตอบแทนไว้แล้ว<sup>39</sup>

สำหรับลักษณะของสิ่งตอบแทน (Nature of Consideration) โดยส่วนใหญ่จะอยู่ในรูปของ “การกระทำการ” (Act) เช่น การส่งมอบสินค้า การชำระราคา การให้รางวัล เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดี สิ่งตอบแทนยังสามารถอยู่ในลักษณะของ “การละเว้นกระทำการ” (Forbearance) ได้อีกด้วย หมายความว่า การละเว้นกระทำการของผู้รับค้ำประกันสัญญานั้นมีประโยชน์ต่อผู้ให้ค้ำประกันสัญญาและทำให้ผู้รับค้ำประกันสัญญาสามารถนำไปบังคับตามสัญญาได้ต่อไป

<sup>39</sup> Ibid., p. 52.

### 3.1.3.1 การกระทำการ (Acts)

ลักษณะสิ่งตอบแทนประเภทแรกที่จะพิจารณาคือ “การกระทำการ” (Act) ซึ่งถือว่าเป็นสิ่งตอบแทนที่เกิดขึ้นจากผู้รับคำมั่นสัญญาเพื่อตอบแทนสำหรับคำมั่นสัญญาที่ผู้ให้คำมั่นสัญญาให้ไว้ โดยมีหลักเกณฑ์ว่า “การกระทำการ คือ การกระทำใดๆ ที่ปฏิบัติโดยผู้รับคำมั่นสัญญาซึ่งเกิดจากการร้องขอ (Request) ของผู้ให้คำมั่นสัญญา และจะถือว่าการกระทำนั้นเพียงพอต่อการบังคับตามคำมั่นสัญญาก็ต่อเมื่อ การกระทำนั้นมีคุณค่าสำหรับผู้ให้คำมั่นสัญญาหรือเกี่ยวข้องกับภาระที่แท้จริงของผู้รับคำมั่นสัญญา”<sup>40</sup>

โดยในระหว่างปีคริสต์ศตวรรษที่ 17-18 ได้เกิดแนวคิดเกี่ยวกับหลักสิ่งตอบแทนกับการร้องขอของผู้ให้คำมั่นสัญญาว่า “ผลประโยชน์ซึ่งถือเป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมาย (good consideration) ได้จะต้องเกิดขึ้นภายหลังคำมั่นสัญญา”<sup>41</sup> และส่งผลให้สิ่งตอบแทนที่ผู้รับคำมั่นสัญญาให้จะต้องเกิดขึ้นจากการร้องขอของผู้ให้คำมั่นสัญญา ด้วยวิธีการที่ผู้ให้คำมั่นสัญญาได้ให้คำมั่นสัญญาก่อนที่จะมีการให้สิ่งตอบแทน และสิ่งตอบแทนก็มีขึ้นเพื่อเป็นตอบแทนสำหรับคำมั่นสัญญาที่ได้รับดังกล่าว จากแนวความคิดนี้ได้นำไปสู่หลักที่ว่า “สิ่งตอบแทนที่ได้รับก่อนมีคำมั่นสัญญาไม่ถือเป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมาย” โดยเราเรียกสิ่งตอบแทนในลักษณะนี้ว่า “สิ่งตอบแทนที่ได้ให้ก่อนมีข้อตกลง” หรือ “Past Consideration”<sup>42</sup>

อาจกล่าวได้ว่า หลักการร้องขอของผู้ให้คำมั่นสัญญานี้เป็นกฎเกณฑ์ที่สร้างหลักแก่ผู้ให้คำมั่นสัญญาที่เขาจะไม่ต้องจ่ายเงินสำหรับบางสิ่งที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ตัวเขา เช่น ถ้าการช่วยเหลือได้ถูกเสนอให้และผู้ได้รับจึงมีคำมั่นสัญญาว่าจะจ่ายเงินเพื่อตอบแทนความช่วยเหลือนั้น ในภายหลัง ตามกรณีนี้ผู้ให้คำมั่นสัญญาจะไม่ถูกผูกพัน เพราะถือว่าคำมั่นสัญญานี้ไม่เพียงพอที่จะเป็นพยานหลักฐานของผลประโยชน์ที่ได้รับต่อผู้ให้คำมั่นสัญญา<sup>43</sup>

สำหรับการกระทำการที่ถือเป็นสิ่งตอบแทนนี้ไม่จำเป็นว่าการกระทำนั้นจะต้องมีมูลค่าเท่ากับคำมั่นสัญญาที่ได้รับ ดังนั้น การกระทำการเพียงเล็กน้อย (trivial acts) ก็ถือเป็นสิ่งตอบแทน

<sup>40</sup> P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, p. 126.

<sup>41</sup> P.J. Cooke & D.W. Oughton, The Common Law of Obligations, p. 7.

<sup>42</sup> โดยจะได้อีกว่า “หลักสิ่งตอบแทนที่ได้ให้ก่อนมีข้อตกลง” ในหัวข้อที่ 3.3 แนวทางการพิจารณาหลักสิ่งตอบแทนต่อไป.

<sup>43</sup> Ibid., p. 7.

แทนได้เช่นกัน เช่น การให้เงินจำนวน 50 ปอนด์แก่บุคคลที่ยินยอมมาที่บ้านของผู้ให้<sup>44</sup> การปฏิบัติตามสัญญาที่กำหนดว่าให้จ่ายเงินถึงแม้ว่าสัญญานั้นจะเป็นโมฆะก็ตาม<sup>45</sup> หรือการแสดงหนังสือใดๆ (document) ตามที่กำหนดไว้<sup>46</sup> เป็นต้น นอกจากนี้ ยังมีคำพิพากษาที่น่าสนใจที่สนับสนุนหลักดังกล่าวคือ

คดี *Chappell & Co. Ltd. v. Nestle Co. Ltd.*, [1960] A.C. 87 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า บริษัทผู้ผลิตช็อกโกแลตยี่ห้อที่จะให้แผ่นเสียงแก่ผู้ที่ส่งกระดาษห่อช็อกโกแลตมายังบริษัท 3 ชิ้น โดยศาลตัดสินว่า การส่งมอบกระดาษห่อดังกล่าวเป็นรูปแบบหนึ่งในการให้สิ่งตอบแทน ถึงแม้ในความเป็นจริงกระดาษดังกล่าวจะมีมูลค่าเล็กน้อยก็ตาม ดังนั้น ผู้ให้คำมั่นสัญญาต้องถูกผูกพันในการส่งมอบแผ่นเสียงตามที่สัญญาไว้<sup>47</sup>

### 3.1.3.2 การละเว้นกระทำการ (Forbearances)

ลักษณะของสิ่งตอบแทนอีกประการหนึ่งคือ “การละเว้นกระทำการ” (Forbearance) ที่ถือเป็นรูปแบบหนึ่งของสิ่งตอบแทนเหมือนกัน กล่าวคือ การละเว้นกระทำการหรือคำมั่นสัญญาที่จะละเว้นกระทำการ (ในสัญญาสองฝ่ายคำมั่นสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะเป็นสิ่งตอบแทนสำหรับคู่สัญญาฝ่ายตรงข้าม) ต้องประกอบไปด้วยการยกเลิกบางสิ่งบางอย่างที่ผู้รับคำมั่นสัญญามีสิทธิที่จะกระทำตามนั้น จึงจะถือว่า การละเว้นการกระทำนี้เป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมาย นอกจากนี้แล้ว “การไม่ใช้สิทธิตามกฎหมาย” (giving up of a legal right) หรือบางครั้งเป็นเพียง “การพักสิทธิตามกฎหมายไว้ชั่วคราว” (temporary suspension of a legal right) ก็ถือว่าเป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมายสำหรับคำมั่นสัญญาเช่นกัน<sup>47</sup>

ในการที่บุคคลใดๆ ละเว้นการกระทำจากการบังคับสิทธิเรียกร้องโดยปราศจากการให้คำมั่นสัญญาที่ชัดเจนว่าจะทำเช่นนั้น เช่น เขาได้ให้หลักประกันหรือจะได้ให้หลักประกันว่าจะไม่บังคับสิทธิเรียกร้องใดๆ เพื่อเป็นการตอบแทนคำมั่นสัญญานั้น เป็นต้น<sup>48</sup> ในกรณีเช่นนี้การละเว้นการกระทำที่เกิดขึ้นจริงจะถูกถือเป็นพยานหลักฐานสำหรับคำมั่นสัญญาโดยปริยายที่จะละเว้น

<sup>44</sup> ตามแนวคำพิพากษาในคดี *Gilbert v. Ruddeard* (1608) 3 Dy. 272b (n).

<sup>45</sup> ตามแนวคำพิพากษาในคดี *Westlake v. Adams* (1858) 5 C.B. (n.s.) 248.

<sup>46</sup> ตามแนวคำพิพากษาในคดี *Sturlyn v. Albany* (1587) Cro.Eliz. 67.

<sup>47</sup> P.S. Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract*, p. 130.

<sup>48</sup> G.H.Treitel, *The Law of Contract* 8<sup>th</sup> ed., p.84.



กระทำการนั้น (actual forbearance may be evidence of an implied promise to forbear.)<sup>49</sup> ดังมีแนวคำพิพากษาที่สนับสนุน คือ

คดี Baker v. Walker (1845) 14 M. & W. 465 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า ลูกหนี้ได้เขียนถ้อยคำถึงธนาคารเพื่อขอเปิดบัญชีประเภทเบิกเงินเกินบัญชี โดยให้คำมั่นสัญญาว่าจะนำเงินมาฝากกับธนาคารเพื่อเป็นหลักประกันสำหรับบัญชีดังกล่าว ในคดีนี้ศาลตัดสินว่า ข้อเท็จจริงที่ธนาคารได้ละเว้นการแจ้งแก่ลูกหนี้เพื่อให้เงินมาชำระภายในกำหนดเวลาใดๆ ที่แน่นอนเป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมายสำหรับคำมั่นสัญญาของลูกหนี้ที่จะนำเงินมาฝากเพื่อเป็นหลักประกัน โดยคำมั่นสัญญานี้ได้ถูกทำขึ้นด้วยวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการประกันสำหรับเวลาในการจ่ายเงิน และศาลได้มีความเห็นว่า การสนองรับด้วยเช็คในการจ่ายเงินถือเป็นพยานหลักฐานแห่งคำมั่นสัญญาที่จะไม่ฟ้องคดีต่อลูกหนี้ตราบเท่าที่เช็คนั้นขาดความเชื่อถือ (dishonoured) หรือภายในเวลาอันสมควร

คดี Alliance Bank v. Broom (1864) 2 Dr. & Sm. 289 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า จำเลยได้กู้เงินจากธนาคารเป็นเงิน 22,000 ปอนด์ โดยธนาคารกำหนดว่าต้องมีหลักประกันสำหรับการกู้ยืมเงินนี้และจำเลยได้ให้คำมั่นสัญญาว่าจะหาหลักประกันดังกล่าว แต่ต่อมาธนาคารไม่ได้มีคำมั่นสัญญากลับไป (Counterpromise) ให้จำเลยว่าจะไม่ฟ้องคดีจำเลยแต่อย่างใด ในคดีนี้ศาลตัดสินว่า สิ่งตอบแทนสำหรับคำมั่นสัญญาของจำเลยที่ให้แก่ธนาคารคือ การละเว้นกระทำการของธนาคารที่เกิดขึ้นจริง ถึงแม้ว่าจำเลยจะไม่ได้มีการร้องขอให้ธนาคารละเว้นการฟ้องคดีอย่างชัดแจ้งก็ตาม

จากคำพิพากษาในคดีนี้ จะพบว่าหลักเกณฑ์ที่สำคัญอีกประการหนึ่งสำหรับสิ่งตอบแทนที่เกิดจากการละเว้นกระทำการคือ จะต้องเป็นการละเว้นกระทำการที่เกิดจากการร้องขอที่ชัดเจนของผู้ให้คำมั่นสัญญา ซึ่งส่วนใหญ่มักจะเป็นลูกหนี้ในสัญญากู้ยืม ดังปรากฏในคำพิพากษาดังนี้

คดี Wigan v. English & Scottish Law Life Assurance Society [1909] 1 Ch. 291 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า ลูกหนี้ได้จำนองที่ดินเพื่อเป็นหลักประกันในการกู้เงิน แต่เจ้าหนี้ไม่ได้ทราบถึงการจำนองที่ดินดังกล่าว ในคดีนี้ศาลตัดสินว่า การละเว้นการฟ้องคดีในมูลหนี้เงินกู้ยืมไม่เป็นสิ่งตอบแทนสำหรับคำมั่นสัญญาในการจำนองที่ดิน โดยผู้พิพากษา Parker J. ได้กล่าวเพิ่มเติม

<sup>49</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Re Wyvern Developments Ltd. [1974] 1 W.L.R. 1097.

ว่า “แต่ถ้าเจ้าหนี้ได้ทราบถึงการจำนองและไม่ฟ้องคดีลูกหนี้ กรณีนี้จึงจะถือว่าการละเว้นกระทำการเป็นสิ่งตอบแทน”

คดี Combe v. Combe [1951] 2 K.B. 215 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า ในการจดทะเบียนหย่าสามีได้ให้คำมั่นสัญญาแก่ภรรยาว่าจะจ่ายเงินค่าเบี้ยเลี้ยงรายปี (an annual allowance) แต่ต่อมาภายหลังจากนั้นสามีไม่ยอมจ่ายเงินดังกล่าวแต่อย่างใด ภรรยาจึงได้ฟ้องคดีเพื่อบังคับคำมั่นสัญญาในลักษณะอื่น (*inter alia*) ว่าหล่อนได้ให้สิ่งตอบแทนด้วยการละเว้นให้ศาลมีคำสั่งในการจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดู (a maintenance order) คดีนี้ศาลได้ตัดสินว่า สิ่งที่ภรรยาทำอย่างนี้ไม่ถือเป็นสิ่งตอบแทนเพราะภรรยาไม่ได้ละเว้นกระทำการตามที่สามีร้องขอ

นอกจากนี้แล้ว การละเว้นกระทำการที่ถือเป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมาย เป็นกรณีของ “การยกเลิกสิทธิเรียกร้องโดยสุจริต” (a bona fide claim) ของผู้รับคำมั่นสัญญา ซึ่งสิทธิเรียกร้องนี้ต้องเป็นสิทธิที่มีความสำคัญและก่อให้เกิดความพอใจอย่างชัดเจน และมีคุณค่าสำหรับผู้รับคำมั่นสัญญา<sup>50</sup> ดังปรากฏในคำพิพากษา คือ

คดี Pitt v. PHH Asset Management Ltd [1993] 4 All E.R. 961 ศาลได้ตัดสินว่า การแสดงความเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ต่อสิ่งใด เป็นสิ่งตอบแทนที่เพียงพอสำหรับการประนีประนอม (an even more generous attitude to what is a sufficient consideration for a compromise)

ด้วยเหตุนี้ จากที่กล่าวถึงสิ่งตอบแทนในลักษณะต่างๆ จึงสรุปได้ว่า ไม่ว่าจะเป็นการกระทำการใดๆ หรือการละเว้นกระทำการใดๆ ต่างก็เป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมายได้ ถ้าเป็นสิ่งที่เกิดจากผู้รับคำมั่นสัญญาให้แก่ผู้ให้คำมั่นสัญญา และผู้ให้คำมั่นสัญญานั้นได้ร้องขอเพื่อตอบแทนสำหรับคำมั่นสัญญานั้น แต่อย่างไรก็ดี ยังมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่ต้องคำนึงถึงเมื่อจะมีการบังคับตามคำมั่นสัญญา คือ “คุณค่าของหลักสิ่งตอบแทน” (Value of Consideration) ที่การกระทำการและการละเว้นกระทำการของผู้รับคำมั่นสัญญาจะถูกพิจารณาว่ามีคุณค่าเพียงพอต่อการบังคับคำมั่นสัญญานั้นหรือไม่ ซึ่งจะได้กล่าวถึงเมื่อพิจารณาในหัวข้อที่ 3.3 แนวทางการพิจารณาหลักสิ่งตอบแทนต่อไป

<sup>50</sup> P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, p. 130.

### 3.1.4 ประเภทของสิ่งตอบแทน

หลักโดยทั่วไปของหลักสิ่งตอบแทน คือ “สิ่งที่ผู้รับคำมั่นสัญญาให้แก่ผู้ให้คำมั่นสัญญา เพื่อตอบแทนสำหรับคำมั่นสัญญา” ดังนั้น ในการที่ผู้รับคำมั่นสัญญาจะบังคับคำมั่นสัญญาได้ สิ่งตอบแทนนั้นจะต้องเป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมาย (good consideration) ศาลจึงจะถือว่าคำมั่นสัญญานั้นมีผลผูกพัน (binding) และสามารถบังคับได้ (enforceable)

จากคำพิพากษาในคดี Dunlop Pneumatic Tyre Co. v. Selfridge<sup>51</sup> ศาลได้กล่าวว่า “สิ่งตอบแทน คือ ราคาซื้อขาย (Price) ซึ่งฝ่ายที่รับคำมั่นสัญญาได้เสนอให้แก่ฝ่ายที่ให้คำมั่นสัญญา ทั้งนี้ ฝ่ายที่รับคำมั่นสัญญาต้องชำระราคาโดยการกระทำหรือการละเว้นกระทำใดการหนึ่ง หรือ ให้คำมั่นสัญญาว่าจะกระทำหรือจะละเว้นกระทำ (an act of forbearance of one party, or the promise thereof, is the price for which the promise of the other is bought, and the promise thus given for value is enforceable) จากคดีนี้เอง จึงกล่าวกันว่า สิ่งตอบแทนอาจมีได้ 4 รูปแบบ คือ

- 1) การกระทำ
- 2) การละเว้นกระทำ
- 3) การให้คำมั่นสัญญาว่าจะกระทำ
- 4) การให้คำมั่นสัญญาว่าจะละเว้นกระทำ

โดยเราเรียกสิ่งตอบแทนในสองรูปแบบแรกว่า “สิ่งตอบแทนที่จะต้องให้ในขณะที่ทำสัญญา” (Executed Consideration) เพราะเป็นการกระทำที่ต้องการในขณะที่มีการให้คำมั่นสัญญาเลย และเรียกสิ่งตอบแทนในสองรูปแบบหลังว่า “สิ่งตอบแทนที่จะต้องให้ภายหลังขณะทำสัญญา” (Executory Consideration) เพราะยังไม่ได้กระทำการนั้นแต่ให้คำมั่นสัญญาว่าจะกระทำการนั้นในภายหลัง<sup>52</sup>

ดังนั้น ตามหลักกฎหมายสัญญาอังกฤษจึงได้แบ่งประเภทของหลักสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมายที่สำคัญเป็น 2 ประเภท คือ

- 1) สิ่งตอบแทนที่จะต้องให้ในขณะที่ทำสัญญา (Executed Consideration)

<sup>51</sup> [1915] A.C. 847.

<sup>52</sup> พินัย ฌ นคร, “หลักกฎหมายสัญญาอังกฤษ,” เล่าเรื่องเมืองนคร อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ อาจารย์บุญกุล ฌ นคร, หน้า 178-179.

## 2) สิ่งตอบแทนที่จะต้องให้ภายหลังขณะทำสัญญา (Executory Consideration)

### 3.1.4.1 สิ่งตอบแทนที่จะต้องให้ในขณะทำสัญญา (Executed Consideration)

สิ่งตอบแทนที่มีผลบังคับตามกฎหมายที่ศาลยอมรับประเภทแรก คือ “สิ่งตอบแทนที่จะต้องให้ในขณะทำสัญญา” (Executed Consideration) ซึ่งเป็นสิ่งตอบแทนที่เกิดขึ้นใน “สัญญาที่มีคำมั่นฝ่ายเดียว” (Unilateral Contracts) ที่คำมั่นสัญญาจะมีผลผูกพันเมื่อสิ่งตอบแทนได้ถูกปฏิบัติจนลุล่วงไปแล้ว โดยสิ่งตอบแทนตามกรณีนี้ คือ การกระทำของผู้รับคำมั่นสัญญาที่ถูกร้องขอจากผู้ให้คำมั่นสัญญา ที่เป็นทั้งการให้ผลประโยชน์แก่ผู้ให้คำมั่นสัญญา และภาระที่เกิดขึ้นกับผู้รับคำมั่นสัญญา<sup>53</sup>

ในบางครั้งสิ่งตอบแทนที่จะต้องให้ในขณะทำสัญญาอาจถูกเรียกว่า คำมั่นสัญญาที่ถูกทำขึ้นเพื่อตอบแทนสำหรับการกระทำใดๆ เช่น เจ้าของทรัพย์สินที่สูญหายได้ให้คำมั่นสัญญาว่าจะให้รางวัลแก่บุคคลที่พบของนั้นและนำมาคืนให้แก่ตน โดยผู้พบได้สนองรับคำเสนอนั้นด้วยการคืนของที่สูญหายให้เจ้าของ และถือว่าการนำของที่หายมาคืนนี้เป็นสิ่งตอบแทนสำหรับคำมั่นสัญญาในการให้รางวัล<sup>54</sup> ตัวอย่าง ถ้านาย ก. ได้เสนอให้เงินจำนวน 1,000 บาทแก่ผู้ที่นำหมวกของเขามาคืนได้ การนำหมวกของนาย ก. มาคืนจะถือเป็นคำสนองรับคำเสนอนั้นและเป็นสิ่งตอบแทนสำหรับคำมั่นสัญญาในการให้รางวัลจำนวน 1,000 บาท<sup>55</sup>

### 3.1.4.2 สิ่งตอบแทนที่จะต้องให้ภายหลังขณะทำสัญญา (Executory Consideration)

สิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมายประเภทที่สองคือ “สิ่งตอบแทนที่จะต้องให้ภายหลังขณะทำสัญญา” (Executory Consideration) เป็นสิ่งตอบแทนที่เกิดขึ้นใน “สัญญาต่างตอบแทน” (Bilateral Contracts) และโดยทั่วไปสิ่งตอบแทนที่มีการพิพาทมักจะเป็นสิ่งตอบแทนประเภทนี้ โดยสิ่งตอบแทนกรณีนี้เกิดจากการให้คำมั่นสัญญาของผู้สัญญาทั้งสองฝ่าย (Rendering of Mutual Promises) โดยมีหลักว่า ข้อตกลงที่ชัดเจนจะทำให้เกิดสัญญาที่มีผลผูกพันกันต่อเมื่อคำมั่นสัญญา

<sup>53</sup> P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, pp. 121-122.

<sup>54</sup> G.H. Treitel, Chitty on Contracts Volume 1 General Principles (London: Sweet & Maxwell, 1994), p. 171.

<sup>55</sup> M P Furmston, Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract, p. 74.

(ทั้งสองฝ่าย) ได้ถูกปฏิบัติเสมือนเป็นสิ่งตอบแทนสำหรับคำมั่นสัญญาของอีกฝ่ายหนึ่ง เช่นเดียวกับคำเสนอที่ได้รับไว้<sup>56</sup>

ดังนั้น คำมั่นสัญญาและสิ่งตอบแทนที่เกิดขึ้นในกรณีนี้จะมีทั้งสองฝ่าย โดยคำมั่นสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายแรกจะถือเป็นสิ่งตอบแทนสำหรับคู่สัญญาฝ่ายที่สอง และคำมั่นสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายที่สองจะเป็นสิ่งตอบแทนสำหรับคู่สัญญาฝ่ายแรก หรืออาจจะกล่าวว่า คำมั่นสัญญาแต่ละอันต่างทำหน้าที่อยู่สองประการคือ เป็นคำมั่นสัญญา และเป็นสิ่งตอบแทนให้แก่กันและกัน ดังปรากฏในคำพิพากษาคดี ดังนี้

คดี Thoresen Car Ferries Ltd. v. Weymouth Portland B.C. [1977] 2 Lloyd's Rep. 614 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า ผู้ขายได้ให้คำมั่นสัญญาว่าจะส่งมอบสินค้าภายในเวลา 6 เดือน และผู้ซื้อได้ให้คำมั่นสัญญาจะจ่ายเงินค่าสินค้า ณ เวลาส่งมอบ ในคดีนี้ศาลตัดสินว่า ได้มีสัญญาที่มีผลผูกพันเกิดขึ้นทันทีโดยที่คู่สัญญาไม่สามารถบอกเลิกได้ ถึงแม้ว่าการปฏิบัติชำระหนี้ตามสัญญาจะยังไม่ถูกเรียกร้องในเวลาที่สัญญาเกิดขึ้น และถือโดยปริยายว่าคำมั่นสัญญาถือเป็นสิ่งตอบแทนให้แก่กันและกัน

แต่อย่างไรก็ดี ในการทำสัญญาบางครั้งคำสนอง (คำมั่นสัญญาครั้งหลัง) ที่ทำขึ้นอาจมิได้ยอมรับข้อความตามคำเสนอ (คำมั่นสัญญาครั้งแรก) ทุกประการ กล่าวคือ ผู้รับคำเสนอ (ผู้รับคำมั่นสัญญา) อาจได้มีการทำ “คำมั่นสัญญากลับ” (Counterpromise) โดยเสนอเงื่อนไขใหม่บางประการ เช่น การที่ลูกหนี้ขอชำระหนี้แต่เพียงบางส่วนในวันหรือภายหลังจากวันที่ครบกำหนดชำระหนี้ ตามกรณีนี้จะถือว่าคำมั่นสัญญากลับมิใช่สิ่งตอบแทนสำหรับคำมั่นสัญญาที่เกิดขึ้นครั้งแรก และในลักษณะเดียวกัน คำมั่นสัญญาที่ให้เงินจำนวน 100 ปอนด์ จะไม่มีผลผูกพันโดยการสนองรับด้วยคำมั่นสัญญากลับ เพราะการปฏิบัติตามคำมั่นสัญญากลับ (a performance of the counterpromise) ไม่ถือเป็นผลประโยชน์ที่ผู้ให้คำมั่นสัญญาครั้งแรกได้รับ และไม่ถือว่ามีการเกิดขึ้นแก่ผู้รับคำมั่นสัญญาครั้งแรกเช่นกัน โดยในกรณีนี้จะถือว่ามิใช่ผลประโยชน์และภาระเกิดขึ้นต่อเมื่อสาระสำคัญของทำให้ตามคำมั่นสัญญาคือทรัพย์สินที่พิพาท และผู้รับได้ทำคำมั่นสัญญากลับที่ปลดเปลื้อง (Discharge) มูลหนี้ที่มีต่อทรัพย์สินนั้นแล้ว เช่น ปฏิบัติตามข้อตกลงที่เป็นหนังสือในการเช่า (the covenants in a lease)<sup>57</sup> หรือการผ่อนชำระค่าจำนองที่มีต่อกัน (mortgage

<sup>56</sup> P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, p. 122.

<sup>57</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Price v. Jenkins (1877) 5 Ch. D. 619.

instalments)<sup>58</sup> หรือการจ่ายเงินค่าหุ้นที่ถูกทวงถาม (to pay calls on share)<sup>59</sup> เป็นต้น หากในกรณีที่ทรัพย์สินนี้มีมูลค่ามากกว่ามูลค่าที่มีเหนือทรัพย์สินนั้น จะถือว่ากรณีดังกล่าวเป็นองค์ประกอบที่สำคัญแห่งการให้นี้ โดยมีกฎหมายคุ้มครองเป็นพิเศษ<sup>60</sup> เพื่อให้มั่นใจว่าบุคคลภายนอก(Third Parties) เช่น เจ้าหนี้ของผู้ให้ค้ำประกันสัญญา จะไม่ได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าว<sup>61</sup>

ปัญหาที่มักจะเกิดขึ้นเมื่อพิจารณาส่งตอบแทนประเภทนี้ คือ การพิจารณา “เรื่องความสมบูรณ์ของค้ำประกันสัญญา” (Validity of Promise) สำหรับสิ่งตอบแทนที่จะต้องให้ภายหลังขณะทำสัญญาจำเป็นต้องพิจารณาถึง “หลักความเพียงพอต่อการเป็นสิ่งตอบแทน” (Sufficiency as a consideration) ที่กล่าวว่า ถ้าค้ำประกันสัญญาไม่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายแล้ว ก็จะไม่เป็นสิ่งตอบแทนสำหรับค้ำประกันสัญญาของอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งจะเป็นผลทำให้ไม่สามารถบังคับค้ำประกันสัญญาของฝ่ายที่ปราศจากสิ่งตอบแทนได้ หรืออาจจะกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า ค้ำประกันสัญญาทั้งสองต่างต้องมีอยู่และสิ้นไปพร้อมๆ กัน<sup>62</sup>

แต่อย่างไรก็ดี หลักความเพียงพอต่อการเป็นสิ่งตอบแทนนี้มีข้อยกเว้นบางประการ ในกรณีที่ค้ำประกันสัญญานั้นไม่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายแห่งกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองกลุ่มบุคคลจากการกระทำใดๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งผู้ให้ค้ำประกันสัญญาเป็นหนึ่งในกลุ่มบุคคลดังกล่าว หากผู้ให้ค้ำประกันสัญญาได้ฝ่าฝืนหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายนี้โดยให้ค้ำประกันสัญญาแก่อีกฝ่ายหนึ่ง ตามกรณีนี้ถือว่า สัญญาจะมีผลบังคับต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง สำหรับการกระทำในส่วนที่ผู้ให้ค้ำประกันสัญญาได้ปฏิบัติไปแล้วนั้น<sup>63</sup> โดยมีแนวคำพิพากษาที่สนับสนุนเรื่องดังกล่าว คือ

คดี Raibenback v. Mamon [1955] 1 QB 283 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีคือ โจทก์เป็นผู้เช่าที่ดินที่มีการกำหนดบริเวณในการเช่าซึ่งจำเลยเป็นเจ้าของที่ดินแปลงดังกล่าว โดยโจทก์ได้ให้ค้ำประกันสัญญาว่าภายหลังจากที่ดินย้ายออกจากพื้นที่ที่เช่าแล้ว จะตอบแทนสำหรับค้ำประกันสัญญาของจำเลยที่ยอมให้ตนเช่าเป็นเงินจำนวน 300 ปอนด์ โดยทั่วไปแล้วย่อมถือว่าค้ำประกันสัญญาของโจทก์ไม่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายในฐานะค้ำประกันสัญญา และไม่สามารถบังคับต่อจำเลยซึ่งเป็นเจ้าของที่

<sup>58</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Merrit v. Merrit [1970] 1 W.L.R. 1211.

<sup>59</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Cheale v. Kenward (1858) 3 D. & J. 27.

<sup>60</sup> กฎหมายพิเศษในที่นี้ เช่น Insolvency Act 1986 เป็นต้น.

<sup>61</sup> G.H.Treitel, Chitty on Contracts Volume 1 General Principles, p. 172.

<sup>62</sup> P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, p. 122.

<sup>63</sup> Ibid., p. 122.

คืนได้ เพราะมีกฎหมายที่ไม่อนุญาตให้ผู้เช่าสามารถทำความตกลงยกเว้นการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการเช่า (the Rent Acts) ได้ แต่เนื่องจากข้อเท็จจริงในคดีนี้ ผู้เช่าเลือกที่จะปฏิบัติตามคำมั่นสัญญาในสิ่งที่กฎหมายถือว่าไม่สามารถบังคับได้แล้ว ศาลจึงตัดสินว่าคำมั่นสัญญานี้มีผลผูกพันคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

ด้วยเหตุนี้ ในการพิจารณาเรื่องความสมบูรณ์ของคำมั่นสัญญาที่อาศัยหลักความเพียงพอต่อการเป็นสิ่งตอบแทน หากเป็นกรณีที่บุคคลใดๆ ยินยอมทำคำมั่นสัญญาที่เป็นการสละสิทธิที่มีกฎหมายคุ้มครองแล้ว ก็จะถือตามเจตนาของบุคคลนั้นในการทำสัญญา ดังนั้น คำมั่นสัญญาที่ให้นี้จะมีผลบังคับเพื่อประโยชน์ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่ทำให้สิ่งตอบแทน

## 3.2 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับหลักสิ่งตอบแทน

### 3.2.1 ทฤษฎีคำมั่นสัญญา (Contract as Promise)

การก่อให้เกิดสัญญา (Formation of Contracts) ตามหลักกฎหมายสัญญาอังกฤษที่ใช้ระบบจารีตประเพณีมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากการก่อให้เกิดสัญญาตามระบบประมวลกฎหมาย คือในระบบประมวลกฎหมายถือว่าเมื่อคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกันตามเจตนาของคู่สัญญาก็จะทำให้สัญญาเกิดขึ้น แต่ในกฎหมายอังกฤษถือว่าคำฟังเพียงคำเสนอคำสนองที่ต้องตรงกันยังไม่เพียงพอที่จะทำให้สัญญาเกิดขึ้นและมีผลบังคับ โดยถือว่าการให้คำเสนอนั้นถือเสมือนเป็นถ้อยคำที่ผูกพันผู้เสนอจนกว่าผู้รับคำเสนอจะได้รับและมีการสนองรับความดังกล่าว ฉะนั้น จึงเป็นที่มาของคำที่มีความสำคัญมากที่สุดตามกฎหมายสัญญาอังกฤษ คือ “คำมั่นสัญญา” (Promise)

จากที่ได้เคยกล่าวมาแล้วถึงลักษณะของคำเสนอว่า “คำเสนอจะต้องมีลักษณะผูกพันเป็นคำมั่นสัญญาที่ชัดเจนที่ผู้ให้คำเสนอถูกผูกพันเมื่อเงื่อนไขตามที่ระบุอย่างแน่นอน ได้ถูกยอมรับหรือสนองโดยผู้รับคำเสนอ”<sup>64</sup> นั้น อาจอธิบายได้ว่า เมื่อผู้เสนอ (ผู้ให้คำมั่นสัญญา) ได้ให้คำเสนอ (ที่มีลักษณะเป็นคำมั่นสัญญา) แก่ผู้รับคำเสนอ (ผู้รับคำมั่นสัญญา) เพื่อตกลงทำสัญญาใดๆ เมื่อผู้รับคำเสนอได้แสดงเจตนาสนองรับ (ด้วยการให้สิ่งตอบแทนหรือคำมั่นสัญญาเช่นกัน) โดยปราศจากเงื่อนไข ก็จะทำให้สัญญาเกิดขึ้นและมีผลบังคับระหว่างคู่สัญญา จากลักษณะพิเศษของ

<sup>64</sup> M P Furmston, *Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract*, p. 30.

หลักกฎหมายสัญญาอังกฤษนี้ จึงทำให้สัญญาอาจถูกประกอบขึ้นได้ด้วยหลายทาง โดยอาจจะอยู่ในฐานะคำมั่นสัญญา หรือกลุ่มคำมั่นสัญญา หรือฐานะการเจรจาต่อรอง หรือฐานะข้อตกลงก็ได้<sup>65</sup>

นอกจากนี้ ยังมีคำกล่าวของ Sir Frederick Pollock ที่สนับสนุนหลักนี้โดยกล่าวไว้ว่า “หลักกฎหมายสัญญานี้มีรากฐานเกี่ยวข้องกับการบังคับคำมั่นสัญญาหรือกลุ่มคำมั่นสัญญา โดยที่คำมั่นสัญญานั้นจะถูกบังคับได้ต่อเมื่อผู้รับคำมั่นสัญญาได้ทำให้ศาลพอใจว่า เงื่อนไขที่เกิเกิดขึ้นก่อนที่แน่นอนได้ถูกปฏิบัติจนพอใจ เช่น มีความยินยอมหรือการสนองรับตามข้อความแห่งคำมั่นสัญญานั้น หรือได้ถูกทำขึ้นตามแบบที่ระบุไว้ หรือมีเจตนาที่จะผูกพันนิติสัมพันธ์ หรือได้มีการให้สิ่งตอบแทน และเป็นผลทำให้ข้อตกลงหรือสัญญาที่เกิดขึ้นมีผลผูกพัน”<sup>66</sup> ประกอบกับที่มาของกฎหมายสัญญาอังกฤษเกิดจากวิวัฒนาการของการฟ้องคดีแบบ *assumpsit* (Action of *assumpsit*) หรือการฟ้องคดีในกรณีที่ทำเลยได้กระทำไปโดยไม่ถูกต้องอันทำให้โจทก์เสียหาย เนื่องจากสิ่งที่จำเลยได้ยอมตกลงผูกพันตนเพื่อกระทำการอย่างใดอันเกี่ยวกับร่างกายหรือทรัพย์สินของโจทก์ และโจทก์บังคับคดีโดยอาศัยความเสียหายที่ได้รับเนื่องจากการกระทำที่ไม่ชอบ (*misfeasance*) ของจำเลย ถึงแม้ว่าในสมัยนั้นจะมีได้เน้นถึงข้อตกลงที่ฝ่ายจำเลยให้ไว้แก่โจทก์ก็ตาม แต่ก็ถือได้ว่า ความตกลงของจำเลยที่ให้ต้องถูกผูกพันเสมือนได้ให้คำมั่นสัญญาไว้แก่โจทก์ในการเป็นหลักประกันสำหรับโจทก์

ทฤษฎีคำมั่นสัญญายังเกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายสัญญาที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ หลักสิ่งตอบแทน โดยถือว่า “คำมั่นสัญญาจะมีผลบังคับได้ต่อเมื่อได้ให้สิ่งตอบแทนไว้” เพราะสิ่งตอบแทนเป็นสิ่งที่ผู้รับคำมั่นสัญญาได้ให้แก่ผู้ให้คำมั่นสัญญาเพื่อตอบแทนสำหรับ (*in return for*) คำมั่นสัญญา และศาลได้ยึดถือหลักนี้อย่างเคร่งครัด อันเป็นหลักตามแนวบรรทัดฐานในการตัดสินคดีต่อไป (*Doctrine of Precedent*) ทั้งนี้ หลักสิ่งตอบแทนไม่ใช่เป็นข้อกำหนดทั่วไปสำหรับการบังคับคำมั่นสัญญา (*Enforcement of Promise*) แต่ถือเป็นเงื่อนไขที่สำคัญที่สุดอย่างหนึ่งในการบังคับคำมั่นสัญญา<sup>67</sup> แต่อย่างไรก็ดี การบังคับคำมั่นสัญญาอาจเกิดขึ้นได้โดยปราศจากหลักสิ่งตอบแทน เช่น ในสัญญาที่มีการลงตรา (*Contracts Under Seal*) หรือสัญญาที่ทำเป็นหนังสือ (*Contracts by Deed*) เป็นต้น

<sup>65</sup> John Cartwright, *Unequal Bargaining* (Oxford: Clarendon Press, 1991), p. 4.

<sup>66</sup> J.Cumberbatch, “Of Bargains, Gift and Extortion: An Essay on the Function of consideration in the Law of Contract,” in *Anglo-American Law Review* 19: 239.

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 239.



### 3.2.2 ทฤษฎีการเจรจาต่อรอง (Bargain Theory)

หลักกฎหมายสัญญาอังกฤษเกี่ยวข้องกับเบื้องต้นกับ “หลักการเจรจาต่อรอง” (Bargain) อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ กล่าวคือ โดยส่วนใหญ่แล้วเมื่อมีสัญญาเกิดขึ้นคู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะได้รับผลประโยชน์จากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งสำหรับการกระทำใดๆ ของเขา หรือที่เขาอาจจะต้องรับภาระจากการที่เขากระทำการนั้นลงไป ซึ่งในการพิจารณาได้คำนึงถึงความสมดุลของค้ำมั่นสัญญากับการกระทำที่นำไปสู่ผลประโยชน์หรือภาระระหว่างผู้ให้ค้ำมั่นสัญญากับผู้รับค้ำมั่นสัญญาที่ถือได้ว่าได้มี “การเจรจาต่อรองที่สมบูรณ์ตามกฎหมาย” (good bargain) เกิดขึ้น<sup>68</sup>

หากพิจารณาถึงองค์ประกอบของสัญญาโดยเฉพาะในสัญญาทางธุรกิจจะพบว่าโดยส่วนมากจะเกี่ยวข้องกับ “การแลกเปลี่ยนและการเจรจาต่อรอง” (exchange and bargains) จึงทำให้ศาลและนักวิชาการกล่าวว่า “สัญญาทุกสัญญาต้องมีการเจรจาต่อรอง” ซึ่งนำไปสู่แนวความคิดว่า “การเจรจาต่อรองเป็นที่มาของหลักสิ่งตอบแทน” ที่มักจะเกิดขึ้นโดยเฉพาะในสัญญาทางพาณิชย์ (Commercial Contract) ที่ถือว่าเป็นสัญญาที่ต้องมีการเจรจาต่อรองกัน อันหมายความว่า ค้ำมั่นสัญญาของแต่ละฝ่ายถือเป็นและตั้งใจให้เป็นสิ่งตอบแทนสำหรับคู่สัญญาแต่ละฝ่าย โดยมีการแลกเปลี่ยนค้ำมั่นสัญญาเป็นการตอบแทนสำหรับค้ำมั่นสัญญาที่ตนได้รับจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ทำให้ค้ำมั่นสัญญานั้นถูกใช้สำหรับสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมายซึ่งเกิดจากเจตนาของคู่สัญญาและค้ำมั่นสัญญานี้ถือว่ามีคุณค่าต่อการบังคับใช้<sup>69</sup>

ดังนั้น หลักการของทฤษฎีการเจรจาต่อรอง (Bargain Theory) คือ ค้ำมั่นสัญญาหรือการกระทำใดๆ ที่ได้เกิดขึ้นในสัญญา (โดยส่วนมากมักจะเกิดในสัญญาต่างตอบแทน (Bilateral Contracts)) ที่ค้ำมั่นสัญญาหรือการกระทำนั้นแต่ละอันต่างมีขึ้นเพื่อตอบแทนค้ำมั่นสัญญาของอีกฝ่ายหนึ่ง และหากมองหลักสิ่งตอบแทนในรูปของ “สิ่งตอบแทนต่อกัน” (Mutual Recompense) แล้วก็จะนำไปสู่ทฤษฎีการเจรจาต่อรอง ที่คู่กรณีแต่ละฝ่ายต้องหยิบยื่นผลประโยชน์ตอบแทนแลกเปลี่ยนซึ่งกันและกันสัญญาจึงบังคับกันได้ แต่ถ้าหากค้ำมั่นสัญญาใดนั้นได้ให้ด้วยความเอื้อเพื่อหรือโดยเสน่หาย่อมไม่สามารถบังคับได้ตามกฎหมาย เช่น ค้ำมั่นสัญญาที่นาย ก. ให้ไว้แก่นาย ข. ด้วยมูลเหตุแห่งความเอื้อเพื่อโอบอ้อมอารีที่นาย ก. มีต่อนาย ข. โดยไม่หวังผลประโยชน์ใดๆ ตอบ

<sup>68</sup> P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, p. 135.

<sup>69</sup> Ibid., pp. 130-131.

แทน ย่อมไม่สามารถมีผลบังคับได้ตามกฎหมาย แม้ว่านาย ก. จะให้คำมั่นสัญญา (และนาย ข. รับคำมั่นสัญญา) ด้วยใจสมัครและมุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างกันก็ตาม<sup>70</sup>

โดยทั่วไปจึงยอมรับว่าสัญญาทุกสัญญาจะต้องมีการเจรจาต่อรองและสิ่งตอบแทนจะถูกให้แก่คำมั่นสัญญาที่มีคุณค่าซึ่งถูกเรียกร้องโดยผู้ให้คำมั่นสัญญาเพื่อตอบแทนสำหรับคำมั่นสัญญาของเขา ไม่ว่าคำมั่นสัญญานั้นจะเกิดขึ้นโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ตาม และนำไปสู่แนวความคิดในเรื่องการเรียกร้องโดยผู้ให้คำมั่นสัญญา (Request by the Promisor) ว่าเป็นสิ่งจำเป็นในการเกิดสิ่งตอบแทน แต่อย่างไรก็ตาม แนวคิดนี้อาจจะไม่สามารถปรับใช้ได้กับทุกกรณีเสมอไป เพียงแต่การมีข้อเรียกร้องของผู้ให้คำมั่นสัญญาจะทำให้เกิดความแน่ใจว่าสัญญานั้นได้ถูกสนับสนุนโดยหลักการเจรจาต่อรองแน่นอน<sup>71</sup>

แนวคิดการเจรจาต่อรองก่อให้เกิดสิ่งตอบแทนนั้น ยังได้รับการสนับสนุนจากการให้ค่านิยมของหลักสิ่งตอบแทนโดย Sir Frederick Pollock ที่ถือว่า “สิ่งตอบแทน คือ ราคาสำหรับคำมั่นสัญญา” (Price of Promise) ทำให้เมื่อมีการเจรจาต่อรองเกิดขึ้น สิ่งที่คุณได้ซื้อ (bought) มาจะไม่สามารถถูกเอาไปจากคุณได้ โดยมีสิ่งตอบแทนเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การเจรจาต่อรองต่อกัน ดังนั้น พื้นฐานของหลักกฎหมายสัญญาจึงถูกเกี่ยวข้องกับการเจรจาต่อรอง และการเจรจาต่อรองถือเป็นคำมั่นสัญญาสำหรับราคาของสิ่งใดๆ และเป็นราคาแห่งคำมั่นสัญญานั้นเช่นกัน (the bargain is the promise for a price and the price for the promise)<sup>72</sup>

ลักษณะพิเศษของทฤษฎีการเจรจาต่อรองอีกประการที่ถือว่าสอดคล้องกับ “หลัก Privity of Contract” ซึ่งเป็นหลักสำคัญในกฎหมายสัญญาอังกฤษคือ สิ่งตอบแทนต้องมาจากผู้รับคำมั่นสัญญา (consideration must move from the promisee) กล่าวคือ สิ่งตอบแทนจะต้องมาจากฝ่ายที่ประสงค์จะบังคับสัญญาเอง ไม่ใช่มาจากบุคคลภายนอก มีคำพิพากษาที่สนับสนุนแนวทางนี้ คือ<sup>73</sup>

<sup>70</sup> พินัย ฌ นคร, “หลักกฎหมายสัญญาอังกฤษ,” เล่าเรื่องเมืองนคร อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ อาจารย์บุญกุล ฌ นคร, หน้า 177.

<sup>71</sup> P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, pp. 197-138.

<sup>72</sup> J.Cumberbatch, “Of Bargains, Gift and Extortion: An Essay on the Function of Consideration in the Law of Contract,” in Anglo-American Law Review 19: 241.

<sup>73</sup> พินัย ฌ นคร, “หลักกฎหมายสัญญาอังกฤษ,” เล่าเรื่องเมืองนคร อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ อาจารย์บุญกุล ฌ นคร, หน้า 179.

คดี Price v. Easton (1833) 4 B & Ad 433 ปราบฎข้อเท็จจริงตามคดีว่า จำเลยให้คำมั่นสัญญากับนาย ก. ว่าจะจ่ายเงินตอบแทนให้โจทก์หากนาย ก. ได้กระทำการอย่างหนึ่งให้จำเลย ซึ่งต่อมานาย ก. ได้กระทำการนั้นแต่จำเลยปฏิเสธไม่จ่ายเงินให้โจทก์ตามสัญญา ในคดีนี้ศาลตัดสินว่าโจทก์ไม่สามารถฟ้องให้จำเลยชำระหนี้ได้ เพราะสิ่งตอบแทนในรูปของการกระทำการตามที่ระบุในสัญญานั้นไม่ได้มาจากโจทก์ซึ่งเป็นฝ่ายที่ประสงค์จะบังคับคำมั่นสัญญา หากแต่มาจากนาย ก. ซึ่งมีได้เป็นผู้ที่ฟ้องบังคับสัญญา

ในบางครั้งสัญญาบางประเภทอาจเกิดขึ้นโดยไม่มีการเจรจาต่อรองอย่างชัดเจนก็ได้ เช่น **สัญญาประกอบ (Collateral Contracts)**<sup>74</sup> ที่เป็นสัญญาอีกฉบับหนึ่งเพื่อเสริมให้ผู้สัญญาตกลงทำสัญญาหลัก (สัญญาประธาน) และมีผลบังคับต่อกัน<sup>75</sup> โดยถือว่าการทำสัญญาประกอบคู่สัญญาไม่ได้มีการเจรจาต่อรองเกิดขึ้นอย่างชัดเจนเพียงแต่อาจมีการเจรจาต่อรองเกิดขึ้นในการทำสัญญาหลักเท่านั้น และโดยสภาพของคำมั่นสัญญาที่ให้มีได้ก่อให้เกิดประโยชน์ตอบแทนแก่ผู้ให้คำมั่นสัญญาแต่อย่างใด แต่แนวโน้มในการตัดสินคดีของศาลจะพยายามบังคับให้คำมั่นสัญญาที่ได้ให้ในสัญญาประกอบนี้มีผลผูกพันต่อกัน ดังปรากฏในคำพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้อง คือ

คดี New Zealand Shipping Co. Ltd v. A.M. Satterthwaite & Co. Ltd [1975] A.C. 154 หรือที่เรียกคดีนี้ว่า “The Eurymedon” ปราบฎข้อเท็จจริงตามคดีว่า บริษัทเดินเรือตกลงกับเจ้าของสินค้าโดยทำสัญญาที่กำหนดข้อยกเว้นในหน้าที่บางประการตามใบตราส่ง (bill of lading) ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ซื้อสินค้าและผู้รับขนถ่ายสินค้า (stevedores) ว่า ผู้รับขนถ่ายสินค้าซึ่งขนสินค้าขึ้นจากเรือจะได้รับผลตอบแทนตามความรับผิดชอบที่กำหนดไว้สำหรับการสูญหายหรือถูกทำลายและมีบริษัทเดินเรือเป็นผู้จ่ายค่าตอบแทนเอง ต่อมาผู้รับขนถ่ายสินค้าได้ทำให้สินค้าชำรุดและมีการเรียกร้องผลประโยชน์ตามข้อกำหนดดังกล่าว ปัญหาข้อกฎหมายจึงเกิดขึ้นว่า ผู้รับขนถ่ายสินค้าจะสามารถบังคับคำมั่นสัญญาที่ไม่ได้ถูกทำขึ้นโดยเขาและที่เขาไม่ได้ทำการเจรจาต่อรองได้หรือไม่ สำหรับในคดีนี้ศาลองคมนตรี (The Privy Council) ตัดสินว่า ข้อตกลงของเจ้าของสินค้ากับบริษัทเดินเรือในเรื่องผู้ขนสินค้าได้เกิดขึ้นและมีผลบังคับ ณ เวลาที่ผู้ขนสินค้าได้บอกกล่าวแก่บุคคลทั้งสองเพื่อรับขนสินค้าขึ้นเรือ โดยมีการขนสินค้าเป็นคำสนองรับ (หรือเป็นสิ่งตอบแทนตามคดีนี้) ประกอบกับการไม่ต้องขนถ่ายสินค้าขึ้นจากเรือถือเป็นสิ่งตอบแทนเพียงพอสำหรับคำ

<sup>74</sup> P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, p. 137.

<sup>75</sup> สัญญาประกอบนี้อาจถือได้ว่าเป็นสิ่งที่จะจูงใจให้ผู้รับคำเสนอขอมสนองรับคำเสนอตามสัญญาหลัก โดยรูปแบบการทำสัญญาประกอบอาจเป็นสัญญาคู่ประกันหรือคำรับรองเกี่ยวกับคุณภาพของสินค้าก็ได้.

เสนอตามข้อกำหนดยกเว้นหน้าที่นั้นแล้ว แม้ว่าอาจจะคู่ขัดกับหลักราคาแห่งคำมั่นสัญญา (the Price of the Promise) ก็ตาม แต่ก็ถือว่าเป็นผลจากทฤษฎีการเจรจาต่อรองที่คู่สัญญาจำต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ได้ตกลงกัน โดยไม่ต้องคำนึงถึงหลักราคาแห่งคำมั่นสัญญาที่อีกฝ่ายจะได้รับ

แต่อย่างไรก็ตาม หลักการเจรจาต่อรองไม่ได้ถูกยอมรับในประเทศอังกฤษอย่างเคร่งครัด<sup>76</sup> เนื่องจากทฤษฎีการเจรจาต่อรอง (Theory of Bargain) นี้ไม่สามารถอธิบายสนับสนุน “หลักความไว้วางใจที่ก่อให้เกิดภาระ” (Detrimental Reliance) ได้ หรืออาจกล่าวอีกนัยว่า หลักความไว้วางใจไม่ได้เกี่ยวข้องกับหลักการเจรจาต่อรอง เว้นแต่ว่าความไว้วางใจนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาเบื้องต้น (Ordinary Contract) ที่มีการให้ผลประโยชน์แก่ผู้ให้คำมั่นสัญญา ฉะนั้น หลักความไว้วางใจที่ก่อภาระโดยปราศจากผลประโยชน์ที่ได้รับ จึงไม่สามารถถูกเชื่อมโยงกับแนวคิดเรื่องการเจรจาต่อรองได้<sup>77</sup> ซึ่งมักจะเกิดขึ้นเมื่อมีการบังคับคำมั่นสัญญาที่ให้เปล่า (Gratuitous Promises) ที่ศาลจะวินิจฉัยว่าเป็นกรณีที่ปราศจากการเจรจาต่อรองแต่จะพยายามหาแนวทางอื่นให้คำมั่นสัญญานั้นมีผลบังคับได้ โดยการอาศัยหลักความไว้วางใจที่ก่อให้เกิดภาระของผู้รับคำมั่นสัญญาบังคับใช้ เช่น ในกรณีที่มีการให้รางวัลเป็นบ้านแก่บุคคลใดๆ ก็มักจะมีการชักชวนให้ผู้ที่ได้รับรางวัลดังกล่าวเข้าทำสัญญาซื้อที่ดินจากคู่สัญญาบุคคลภายนอกด้วย โดยทำเป็นคำมั่นสัญญาว่าจะมีการชำระราคาค่าที่ดินนั้น ศาลจะถือว่าคำมั่นสัญญานี้มีผลบังคับได้แม้ไม่มีการเจรจาต่อรอง<sup>78</sup> นอกจากนี้ ยังมีคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับกรณีนี้ คือ

คดี Davies v. Rhondda UC (1918) 87 LJKB 166 ซึ่งเป็นคดีที่มีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 1 โดยศาลได้ตัดสินคดีนี้ว่า เจ้าพนักงานท้องถิ่น (local authority) จะต้องรับผิดชอบค่าจ้างที่ยินยอมอาสาไปรบตามคำมั่นสัญญาที่ยินดีจะจ่ายค่าจ้างที่ต้องสูญเสียไปในระหว่างที่รบ เพราะถือว่ามีความชัดเจนว่าลูกจ้างได้รับความเสียหายจากการกระทำเพราะความไว้วางใจในคำมั่นสัญญานั้น แม้ว่าในกรณีนี้จะไม่มีการเจรจาต่อรองเกิดขึ้นก็ตาม

<sup>76</sup> ซึ่งจะแตกต่างจากหลักกฎหมายสัญญาของสหรัฐอเมริกาที่ยึดหลักว่า สิ่งใดๆ ที่จะถือเป็นสิ่งตอบแทนที่เพียงพอ (sufficient) จำเป็นต้องมีการเจรจาต่อรอง และไม่มีสิ่งใดที่เป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมายหากไม่มีการเจรจาต่อรอง โดยเรียกหลักนี้ว่า “ทฤษฎีส่งตอบแทนที่เกี่ยวข้องกับการเจรจาต่อรอง” (the bargain theory of consideration).

<sup>77</sup> Ibid., p. 128.

<sup>78</sup> Ibid., p. 138.

สำหรับกรณีค้ำประกันสัญญาที่ให้เปล่าโดยมีการร้องขอจากผู้ให้ค้ำประกันสัญญาให้กระทำการใดๆ หรือมีการกำหนดการกระทำที่ผู้รับค้ำประกันสัญญาต้องพึงกระทำแล้ว เราเรียกค้ำประกันสัญญาในรูปแบบนี้ว่า “สัญญาที่มีค้ำประกันฝ่ายเดียว” (Unilateral Contracts) ซึ่งถือได้ว่าเป็นตัวอย่างสัญญาอีกประเภทหนึ่งที่ไม่มีการเจรจาต่อรอง (Non-Bargain Contract) และศาลก็บังคับค้ำประกันสัญญานี้ให้มีผลผูกพันผู้ให้ค้ำประกันสัญญาเช่นกัน ดังปรากฏคำพิพากษาที่น่าสนใจ คือ<sup>79</sup>

คดี *Carlill v. Carbolic Smoke Ball Co.* [1893] 1 Q.B. 256 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า การใช้ยา smoke ball เพื่อรักษาโรคไข้หวัดใหญ่ถือเป็นเงื่อนไขที่ Mrs. Carlill (โจทก์) จะได้รับสิทธิในค่าชดเชยตามที่บริษัทผู้ผลิตยา (จำเลย) ได้ให้ค้ำประกันสัญญาไว้ ถือว่ากรณีนี้ไม่ได้มีการเจรจาต่อรองเกิดขึ้นระหว่างบริษัทผู้ผลิตยากับ Mrs. Carlill แต่ในคดีนี้ศาลก็ตัดสินให้บริษัทผู้ผลิตยาผูกพันตามค้ำประกันสัญญาในการจ่ายค่าชดเชยแก่ Mrs. Carlill ผู้รับค้ำประกันสัญญาด้วยการใช้ยาดังกล่าว

นอกจากนี้ หลักการเจรจาต่อรองอาจเกี่ยวข้องกับกรณี “สิ่งตอบแทนที่ได้ให้ก่อนมีข้อตกลง” (Past Consideration) กล่าวคือ ในการพิจารณาเรื่องสิ่งตอบแทนที่ได้ให้ก่อนมีข้อตกลงไม่เป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมายนั้น มิใช่เป็นการบังคับโดยอาศัยเฉพาะหลักเกณฑ์ทั่วไปที่สิ่งตอบแทนจะต้องเกิดขึ้นเพื่อตอบแทนสำหรับค้ำประกันสัญญาเท่านั้น แต่มีการโต้แย้งว่าแท้ที่จริงสิ่งตอบแทนในลักษณะนี้ได้มีการแอบแฝงซึ่งแนวคิดในเรื่องสัญญาคือหลักการเจรจาต่อรองไว้ด้วย เช่น นาย ก. ได้ช่วยนาย ข. ทำงานบางอย่าง เพื่อเป็นการตอบแทนสำหรับความช่วยเหลือนี้ นาย ข. ได้ให้ค้ำประกันสัญญาว่าจะให้เงินจำนวน 1,000 บาท ถ้าเป็นไปตามหลักทั่วไปในเรื่องสิ่งตอบแทนที่ได้ให้ก่อนมีข้อตกลง ค้ำประกันสัญญานี้จะไม่มีผลบังคับตามสัญญาเพราะสิ่งตอบแทนได้เกิดขึ้นก่อนมีค้ำประกันสัญญา แต่ถ้าพิจารณาตามหลักการเจรจาต่อรองแล้วจะถือว่า การที่นาย ข. ได้รับความช่วยเหลือจากนาย ก. ก่อนที่นาย ข. จะมีค้ำประกันสัญญาให้นาย ก. เห็นได้ชัดว่า ความช่วยเหลือนี้ไม่ได้ทำขึ้นเพื่อเป็นราคาสำหรับค้ำประกันสัญญา (the Price of the Promise)<sup>80</sup> ด้วยเหตุนี้ ในการพิจารณากรณีที่เกี่ยวข้องกับสิ่งตอบแทนที่ได้ให้ก่อนมีข้อตกลงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาโดยอาศัยทั้งหลักเกณฑ์ทั่วไปและหลักการเจรจาต่อรองด้วยกัน

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่ามันเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องที่จะคิดว่าสัญญาทุกกรณีจะมีการเจรจาต่อรองอย่างแท้จริง ในลักษณะที่บางสิ่งได้ถูกเสนอโดยฝ่ายหนึ่งสำหรับสิ่งที่มีคุณค่าเท่ากันซึ่งได้รับจากฝ่ายตรงข้าม แต่ในความเป็นจริงแล้วมีกรณีที่ค้ำประกันสัญญาได้ถูกบังคับในฐานะเป็นสัญญาที่

<sup>79</sup> Ibid., p. 137.

<sup>80</sup> Ibid., p. 123.

ปราศจากการเจรจาต่อรอง (non-bargain) อย่างแท้จริง คำมั่นสัญญานี้เป็นสิ่งที่ผู้รับคำมั่นสัญญาได้ เชื่อถืออย่างทั่วไป ถึงแม้ว่าเขาจะไม่ได้ให้สิ่งใดเป็นการตอบแทนก็ตาม ถือได้ว่าแม้จะไม่มี การเจรจาต่อรองแต่ก็ทำให้เกิดมูลหนี้ตามกฎหมายต่อกันได้ เช่น ในคำประกาศที่เสนอให้รางวัล สำหรับการกระทำโดยเฉพาเจาะจง สามารถก่อให้เกิดสัญญาได้ถ้ามีการปฏิบัติตามการกระทำที่ กำหนดนั้น ในกรณีนี้ถือว่าไม่เกี่ยวข้องกับหลักการเจรจาต่อรองเลย เพราะการที่บุคคลใดๆ ได้ กระทำการตามนั้นไม่ได้ตกลงในขณะที่ทำสัญญาว่าจะกระทำการแต่อย่างใด มีเพียงบุคคลที่เสนอคำ มั่นสัญญาที่จะให้รางวัลเป็นผู้ตกลงที่จะจ่ายรางวัลเท่านั้น ซึ่งการทำสัญญาเช่นนี้มีอยู่มากมายที่ ต้องอาศัยหลักเกณฑ์ในเรื่องสัญญาอย่างอื่นนอกจากหลักการเจรจาต่อรอง เช่น หลักกฎหมายปิด ปาก (Estoppel)<sup>81</sup> เพื่อจะทำให้สัญญามีผลบังคับเพราะมันถูกเชื่อโดยผู้รับคำมั่นสัญญาที่ไม่ได้ทำ การตกลงในขณะที่ทำสัญญา<sup>82</sup>

### 3.2.3 หลักกฎหมายปิดปากโดยคำมั่นสัญญา (Promissory Estoppel)

หลักทั่วไปในการบังคับคำมั่นสัญญาที่มีสิ่งตอบแทนถือว่า สิ่งตอบแทนจะต้องมาจากผู้รับ คำมั่นสัญญาจึงจะทำให้คำมั่นสัญญามีผลตามกฎหมาย และหากไม่มีการให้สิ่งตอบแทนแก่อีกฝ่าย หนึ่งแล้วย่อมไม่สามารถฟ้องบังคับคำมั่นสัญญาได้ ศาลยุติธรรมในระบบกฎหมายจารีตประเพณี เห็นความไม่เป็นธรรมในการที่ไม่อาจบังคับตามคำมั่นสัญญาได้ด้วยเหตุที่คำมั่นสัญญานั้นขาด หลักเกณฑ์ในเรื่องสิ่งตอบแทน จึงได้นำหลักความเป็นธรรม (Equity) มาใช้ปรับแก้คดีที่เข้าเกณฑ์ ว่า หากผู้รับคำมั่นสัญญาเชื่อถือในคำมั่นสัญญานั้น และเขาได้รับความเสียหายในทางเศรษฐกิจ เพราะความเชื่อดังกล่าว ศาลจะบังคับผู้ให้คำมั่นสัญญาต้องปฏิบัติตามคำมั่นสัญญานั้น แม้ว่าคู่ กรณีจะมีได้กำหนดสิ่งตอบแทนไว้ก็ตาม<sup>83</sup> จึงเป็นที่มาในการสร้างหลักกฎหมายพิเศษขึ้น โดยศาล

<sup>81</sup> หลักกฎหมายปิดปากในกรณีทั่วไปนี้มีสาระสำคัญว่า เมื่อบุคคลได้ให้ถ้อยคำหรือคำรับ รong (representation) แก่บุคคลอื่นแล้ว หากถ้อยคำหรือคำรับรอนนั้นเป็นเท็จ ผู้ให้ถ้อยคำหรือคำรับ รongจะถูกปิดปากมิให้ปฏิเสธว่าถ้อยคำหรือคำรับรอนนั้นไม่เป็นความจริง หากปรากฏว่าผู้ได้รับ การให้ถ้อยคำหรือคำรับรongได้เชื่อถือในความเป็นจริงของถ้อยคำหรือคำรับรอนนั้นและได้กระทำ การใดเนื่องจากได้เชื่อถือเช่นนั้น ซึ่งหากจะให้ผู้ให้ถ้อยคำหรือคำรับรongปฏิเสธแล้ว ผู้ได้รับการ ให้ถ้อยคำหรือผู้รับคำรับรongจะเสียหาย ; พินัย ณ นคร, “หลักกฎหมายสัญญาอังกฤษ,” เล่าเรื่อง เมืองนคร อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ อาจารย์บุญกุล ณ นคร, หน้า 189.

<sup>82</sup> P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, p. 42.

<sup>83</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, “หลักกฎหมายสัญญาเปรียบเทียบ,” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ ฉบับพิเศษ อนุสรณ์ ศ.หยุด แสงอุทัย 2 : 110.

เพื่อให้คำมั่นสัญญานั้นมีผลใช้บังคับได้แม้จะไม่มี การให้สิ่งตอบแทนก็ตาม ซึ่งเกิดจากการตัดสินคดีของ Lord Denning ในคดี High Trees ดังนี้

คดี Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd. [1946] K.B. 130 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า ในปี ค.ศ.1939 โจทก์ให้จำเลยเช่าแฟลตโดยคิดค่าเช่ารายปี ปีละ 2,500 ปอนด์ ต่อมาในปี ค.ศ.1940 ซึ่งเป็นภาวะสงครามอันเป็นภาวะที่ไม่ค่อยจะมีผู้เช่า โจทก์ตกลงเป็นหนังสือลดค่าเช่าให้จำเลยเป็นปีละ 1,250 ปอนด์ โดยไม่กำหนดระยะเวลาที่แน่นอน จำเลยจึงชำระค่าเช่าในอัตราปีละ 1,250 ปอนด์ตลอดมา ต่อมาในปี ค.ศ.1945 สงครามก็สงบลง แฟลตจึงมีผู้เช่าตามปกติอีกครั้ง ผู้จัดการทรัพย์สินของโจทก์จึงบอกกล่าวเรียกให้จำเลยชำระค่าเช่าในอัตราเดิม คืออัตราปีละ 2,500 ปอนด์ และเรียกร้องให้ชำระค่าเช่าอัตราดังกล่าวย้อนหลังไปจนถึงก่อนการบอกกล่าวด้วย ในคดีนี้ศาลตัดสินว่า ข้อตกลงใหม่ที่ลดค่าเช่าให้นั้นไม่ได้ระบุระยะเวลาที่แน่นอน จึงพอจะตีความได้ว่า โจทก์ประสงค์ให้มีผลชั่วคราวเท่านั้น ดังนั้น โจทก์มีสิทธิบอกกล่าวให้จำเลยชำระค่าเช่าในอัตราเดิมได้เสมอ นับแต่ที่ได้บอกกล่าว จำเลยจึงต้องชำระค่าเช่าอัตราเดิมเมื่อโจทก์ให้คำบอกกล่าวเช่นนั้น แต่โจทก์ก็ไม่สามารถเรียกร้องให้จำเลยชำระค่าเช่าอัตราเดิมระหว่างเวลา ก่อนที่จะบอกกล่าว โดยอ้างว่าคำมั่นสัญญาลดค่าเช่าให้ไม่มีผลบังคับเนื่องจากจำเลยไม่ได้ให้สิ่งตอบแทนแก่โจทก์ได้เพราะโจทก์ได้ถูกกฎหมายปิดปากเนื่องจากการให้คำมั่นสัญญานั้น

คำพิพากษาในคดี High Trees นี้ Lord Denning ได้ตัดสินโดยนำหลักกฎหมายความเป็นธรรม หรือ “หลัก Equity” มาใช้และพัฒนาเป็นหลักกฎหมายขึ้นซึ่งในระยะเวลาต่อมา นักกฎหมายได้เรียกว่า “หลักกฎหมายปิดปากโดยคำมั่นสัญญา” (Promissory Estoppel) โดยในการตัดสินได้นำคดี Hughes v. Metropolitan Rly Co. มาเป็นบรรทัดฐาน<sup>84</sup> ซึ่งมีหลักในคำพิพากษา ดังนี้

คดี Hughes v. Metropolitan Rly Co. (1877) 2 App Cas 439 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า ในเดือนตุลาคม ค.ศ.1874 เจ้าของโรงเรือนบอกกล่าวให้ผู้เช่าโรงเรือนซ่อมแซมโรงเรือนภายในระยะเวลา 6 เดือน หากไม่กระทำให้เสร็จสิ้นก็จะเลิกสัญญาเช่าเสียและจะให้ผู้เช่าออกจากโรงเรือน ต่อมาในเดือนพฤศจิกายน เจ้าของโรงเรือนกับผู้เช่าได้ดำเนินการเจรจากันเพื่อขายโรงเรือนดังกล่าว แต่การเจรจาก็ไม่เป็นผลสำเร็จและสิ้นสุดในวันที่ 31 ธันวาคม ในระหว่างที่เจรจากันอยู่นั้น ผู้เช่าจึงมิได้ทำการซ่อมแซมโรงเรือน เมื่อระยะเวลา 6 เดือน (ซึ่งนับแต่วันที่ได้ออกกล่าวให้ซ่อมแซมโรงเรือน) ครบกำหนด เจ้าของโรงเรือนจึงฟ้องขับไล่ผู้เช่า ในคดีนี้ศาลสภาขุนนาง (the House

<sup>84</sup> พินัย ฌ นคร, “หลักกฎหมายสัญญาอังกฤษ,” เล่าเรื่องเมืองนคร อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ อาจารย์บุญกุล ฌ นคร, หน้า 188-189.

of Lords) ตัดสินว่า การเจรจาเพื่อทำสัญญาขายโรงเรือนให้ผู้เช่ายอมเป็นค้ำประกันสัญญาโดยปริยายว่า ระยะเวลา 6 เดือนที่กำหนดจะหยุดลงชั่วคราว ผู้เช่ามิได้เริ่มซ่อมแซมโรงเรือนก็เพราะเชื่อในค้ำประกันสัญญาอันนี้ ดังนั้น ระยะเวลา 6 เดือนจึงเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่เจรจาขายโรงเรือนได้สิ้นสุดลงและไม่เป็นผลสำเร็จ

ลักษณะที่สำคัญของหลักกฎหมายปิดปากโดยค้ำประกันสัญญา คือ คู่สัญญาสามารถบังคับค้ำประกันสัญญาได้แม้จะไม่ได้ให้สิ่งตอบแทนแก่ฝ่ายที่ให้ค้ำประกันสัญญา ถ้าหากปรากฏว่ามีกรให้ค้ำประกันสัญญาที่ชัดเจน (clear and unambiguous promise) และการให้ผู้สัญญาที่ให้ค้ำประกันสัญญากลับค้ำประกันสัญญาได้จะไม่เป็นธรรมแก่ผู้รับค้ำประกันสัญญา เช่น ทำให้ผู้รับค้ำประกันสัญญาเปลี่ยนแปลงสถานะบางอย่างอย่างมาก (alteration of position)<sup>85</sup> จึงถือได้ว่าหลักกฎหมายปิดปากนี้ก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่สัญญาที่ทำข้อตกลงด้วยความยินยอมและโดยสมัครใจ โดยมีคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง คือ

คดี Brikom Investments Ltd. v. Carr [1979] 2 All E.R. 753 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีนี้ว่าเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับสัญญาเช่าแฟลตกันเป็นระยะเวลา 99 ปี โดยก่อนทำสัญญา หลังคาแฟลตอยู่ในสภาพที่ต้องซ่อมแซม ผู้ให้เช่าจึงรับปากกับผู้เช่าว่าจะออกเงินซ่อมแซมหลังคาที่ชำรุดดังกล่าว แต่แล้วสัญญาเช่ากลับมีข้อสัญญาว่า เมื่อผู้ให้เช่าซ่อมแซมสถานที่เช่าแล้ว ผู้เช่าต้องจ่ายเงินบำรุงให้ผู้ให้เช่าตามส่วน ต่อมาผู้เช่าปฏิเสธที่จะจ่ายเงิน ผู้ให้เช่าจึงฟ้องเรียกให้ชำระเงินตามสัญญา ในคดีนี้ศาลตัดสินโดยยกฟ้องคดีของผู้ให้เช่า โดยให้เหตุผลว่าผู้ให้เช่าผูกพันต้องซ่อมบำรุงสถานที่เช่าด้วยค่าใช้จ่ายของตนเองตามสัญญาประกอบ (Collateral Contract) ที่เกิดขึ้นก่อนสัญญาเช่า

หลักกฎหมายปิดปากโดยค้ำประกันสัญญานี้ถือได้ว่าเกี่ยวข้องกับหลัก “ความไว้วางใจที่ก่อภาระ” (Detrimental Reliance) โดยการให้ค้ำประกันสัญญาเพื่อละเว้นการปฏิบัติตามมูลหนี้แห่งสัญญา จะมีผลผูกพันแม้ว่ามิได้ตกลงในเรื่องสิ่งตอบแทน เพราะการกระทำที่เป็นภาระอันเกิดจากความตั้งใจที่จะปฏิบัติตามนั้น และเป็นไปตามหลักความเป็นธรรม (Equity) ที่เกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงที่ว่าด้วยการกระทำของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายเปลี่ยนแปลงหน้าที่ของตน<sup>86</sup> ซึ่งตามหลักทั่วไปถือว่าการกระทำการ โดยผู้รับค้ำประกันสัญญาที่ถูกร้องขอหรือถูกบอกกล่าวโดยผู้ให้ค้ำประกันสัญญาที่ก่อให้เกิดผลร้ายแก่เขาเป็นสิ่งที่เพียงพอ (sufficient) ที่จะทำให้ผู้ให้ค้ำประกันสัญญาต้องรับ

<sup>85</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 189.

<sup>86</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Tool Metal Manufacturing Co. v. Tungsten Electric Co. [1955] 2 All E.R. 657.



ผิดตามคำมั่นสัญญาของตน<sup>87</sup> แต่อย่างไรก็ดี อาจมีปัญหาเกิดขึ้นหากเป็นกรณีที่ผู้รับคำมั่นสัญญาได้กระทำการใดๆ ลงไปด้วยความไว้วางใจในคำมั่นสัญญาอันก่อให้เกิดภาระแก่เขา โดยที่การกระทำนั้นมิได้ถูกกำหนดไว้หรือถูกร้องขอโดยผู้ให้คำมั่นสัญญา เพื่อแก้ปัญหานี้ศาลได้หาทางออกโดยอาศัยหลักกฎหมายปิดปากโดยคำมั่นสัญญา หรือในบางครั้งก็อาศัยหลักความเป็นธรรม เช่น หลักความเชื่อถือที่เกิดขึ้นโดยเหตุแห่งการกระทำของบุคคล (constructive trust) เป็นต้น<sup>88</sup> ดังนั้น หลักความไว้วางใจที่ก่อภาระจึงได้รับการปกป้องด้วยกลไกทางกฎหมายในเรื่องหลักกฎหมายปิดปากโดยคำมั่นสัญญา<sup>89</sup> ดังมีคำพิพากษาที่สนับสนุน คือ

คดี Crabb v. Arun District Council [1976] Ch. 179 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า จำเลยได้บอกแก่โจทก์ว่า โจทก์มีสิทธิในการเช่าออกโดยผ่านในที่ดินของจำเลย จากความเชื่อถือในคำบอกกล่าวของจำเลย โจทก์จึงได้ขายที่ดินของตนในสวนที่เป็นทางเข้าออกที่ติดกับถนน ต่อมาจำเลยได้เพิกถอนคำมั่นสัญญาดังกล่าว เป็นเหตุให้โจทก์ไม่มีทางเข้าออกสู่ถนน แม้ว่าจากข้อเท็จจริงนี้จะไม่ปรากฏว่าจำเลยได้มีการร้องขอให้โจทก์ซื้อที่ดินในสวนทางเดิน และคำมั่นสัญญาของจำเลยก็ไม่ถูกทำขึ้นเพื่อกดอ้างถึงการกระทำที่เกิดจากความเชื่อใจก็ตาม ในคดีนี้ศาลตัดสินว่า คำมั่นสัญญาของจำเลยมีผลใช้บังคับได้ โดยศาลยืนยันว่า คำมั่นสัญญาควรจะเป็นไปตามหลักกฎหมายปิดปากมากกว่าหลักกฎหมายสัญญา (this was being done by way of estoppel rather than contract)

คดี Pascoe v. Turner [1979] 1 W.L.R. 431 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า จำเลยได้อาศัยอยู่ร่วมกับโจทก์ในฐานะสามีภรรยาในบ้านที่ชื่อในนามของสามี (จำเลย) แต่สามีได้บอกแก่ภรรยา (โจทก์) ว่าบ้านดังกล่าวชื่อในนามของภรรยา ต่อมาสามีและภรรยาได้หย่าขาดจากกัน ภรรยาได้จ่ายเงินค่าบ้านที่กระทำไปด้วยความเชื่อถือในคำบอกกล่าวหรือคำมั่นสัญญาของสามีนั้น ศาลตัดสินว่า ภรรยามีสิทธิที่จะได้รับบ้านไป เพราะถือว่าภรรยามีสิทธิตามความเป็นธรรม (an Equitable Right) ที่เกิดขึ้นจากคำบอกกล่าวของสามี ประกอบกับภรรยาได้ไว้วางใจในถ้อยคำดังกล่าว แม้จะปรากฏว่าในกรณีนี้ภรรยาไม่ได้ถูกร้องขอให้กระทำการใดๆ เพื่อเป็นการตอบแทนก็ตาม แต่ถือได้ว่าสามีเป็นฝ่ายที่รู้ถึงการกระทำใดๆ รวมถึงความยินยอมต่างๆ ของภรรยาทุกประการ

<sup>87</sup> P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, pp. 145-146.

<sup>88</sup> Ibid., p. 138.

<sup>89</sup> Ibid., p. 129.

นอกจากนี้ ในการพิจารณาจำเป็นต้องเปรียบเทียบหลักกฎหมายปิดปากกับการมีผลแห่งสัญญาที่มีคำมั่นฝ่ายเดียว กล่าวคือ การบังคับใช้สัญญาที่มีคำมั่นฝ่ายเดียวในบางครั้งมีความใกล้เคียงกับหลักการนี้อย่างมาก เช่น ในกรณีที่ปู่ตกลงจะสละหนี้ของหลานชายเพื่อเป็นของกำนัลสำหรับการแต่งงานของหลานชาย การแต่งงานจะถือเป็น “สิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมาย” สำหรับสัญญาที่มีคำมั่นฝ่ายเดียวและคำมั่นสัญญานี้มีผลใช้บังคับได้ แต่ถ้าหากคำมั่นสัญญาที่จะสละหนี้ได้ถูกละเลยไม่ปฏิบัติแล้ว (ไม่ว่าจะโดยซัดเจ้งหรือปรียาย) และมีข้อโต้แย้งว่าการแต่งงานไม่ถือเป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมายก็ตาม ในกรณีนี้ถือว่าหลานชายได้แต่งงานด้วยความไว้วางใจในคำมั่นสัญญานั้น และการแต่งงานก็เป็นสิ่งเพียงพอที่มีผลผูกพันด้วยการอาศัยหลักกฎหมายปิดปากโดยคำมั่นสัญญา แม้ว่าในการพิจารณาโดยอาศัยหลักกฎหมายปิดปากกับการบังคับตามสัญญาที่มีคำมั่นฝ่ายเดียวจะมีความคล้ายคลึงกันมาก แต่สาระสำคัญในการปรับใช้ต่างกัน คือ ในสัญญาที่มีคำมั่นฝ่ายเดียว การกระทำที่ถูกระงับโดยผู้รับคำมั่นสัญญาที่ถูกร้องขอหรือถูกบอกกล่าวจากผู้ให้คำมั่นสัญญาไม่ว่าโดยซัดเจ้งหรือโดยปรียาย ถือเป็นเงื่อนไขหนึ่งในการกระทำตามคำมั่นสัญญาที่จะทำให้สัญญามีผลบังคับได้ แต่สำหรับหลักกฎหมายปิดปากโดยคำมั่นสัญญา เป็นเรื่องที่มีคำมั่นสัญญามีผลบังคับโดยไม่ต้องอาศัยการกระทำใดๆ ซึ่งเกิดจากผู้รับคำมั่นสัญญา แต่ถือว่าเป็นการเพียงพอที่ผู้รับคำมั่นสัญญาต้องเสียหายจากการกระทำที่เขาได้ทำลงเนื่องด้วยความไว้วางใจ นอกจากนี้แล้ว ยังมีความแตกต่างประการอื่นสำหรับสองกรณีนี้ คือ<sup>90</sup>

1) หลักกฎหมายปิดปากโดยคำมั่นสัญญาเป็นกรณีที่ผู้รับคำมั่นสัญญาสามารถเริ่มให้คำมั่นสัญญาในฐานะเป็นเครื่องป้องกันการกระทำ โดยตนไม่สามารถฟ้องร้องเพื่อบังคับคำมั่นสัญญานั้นบนฐานแห่งหลักนี้ได้ ดังนั้น หลักนี้จึงมักใช้กับคำมั่นสัญญาที่เป็นการสละหนี้แต่ไม่ใช้กับคำมั่นสัญญาที่จะให้สิ่งใดๆ จึงทำให้หลักนี้ถูกเรียกว่า “a shield and not a sword” (หรือเป็นโล่มิใช่ดาบ)<sup>91</sup> แต่อย่างไรก็ดี ศาลในยุคหลังได้สร้างหลักการขึ้นใหม่ที่เรียกว่า “หลักกฎหมายปิดปากเพราะความเป็นเจ้าของ” (Proprietary Estoppel) ที่ยอมรับให้หลักกฎหมายปิดปากโดยคำมั่นสัญญาสร้างเหตุให้ผู้รับคำมั่นสัญญาสามารถฟ้องร้องเพื่อกล่าวอ้างในทรัพย์สินที่พิพาทได้<sup>92</sup>

<sup>90</sup> Ibid., pp. 146-147.

<sup>91</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Combe v. Combe [1951] 2 K.B. 215 ที่พิพากษาตามคดี Syros Shipping Co. v. Elaghill Trading Co. [1981] 3 All E.R. 189.

<sup>92</sup> แต่ก็มีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นว่า แท้ที่จริงแล้วเป็นคำมั่นสัญญาที่จัดการต่อทรัพย์สินของผู้ให้คำมั่นสัญญาตามหลักกฎหมายปิดปากโดยคำมั่นสัญญาอย่างธรรมดาทั่วไป.

2) การกระทำของผู้รับคำมั่นสัญญาที่เกิดจากความไว้วางใจที่ก่อภาระ ในบางครั้งอาจไม่เพียงพอที่จะสนับสนุนหลักกฎหมายปิดปากโดยคำมั่นสัญญาได้ เพราะอาจจะเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นแก่ผู้ให้คำมั่นสัญญา เนื่องจากมีความไม่เพียงพอแห่งการกระทำด้วยความไว้วางใจของผู้รับคำมั่นสัญญานั้น<sup>93</sup> สำหรับกรณีนี้ตามสัญญาฝ่ายเดียวแล้ว ถือว่าขาดองค์ประกอบของการกระทำที่ถูกปฏิบัติ โดยผู้รับคำมั่นสัญญาซึ่งถูกร้องขอหรือถูกบอกกล่าวจากผู้ให้คำมั่นสัญญา จึงทำให้คำมั่นสัญญานี้ไม่สามารถถูกบังคับได้

ในบางครั้งหลักกฎหมายปิดปากโดยคำมั่นสัญญาถูกนำมาใช้ในฐานะเป็นกฎเกณฑ์ของการหลีกเลี่ยงการบังคับใช้หลักสัญญา เช่น นำมาใช้เพื่อผ่อนคลายนโยบายที่สัญญาจะฟ้องร้องกันได้อีกเมื่อมีหลักฐานเป็นหนังสือ เป็นต้น หรือยังอาจถูกนำไปใช้กับสัญญาที่อาจสิ้นสุดด้วยเหตุการณ์ที่ไม่แน่นอน (a contract may fail on grounds of uncertainty) ซึ่งโดยทั่วไปแล้วหากสัญญาที่มีความแน่นอนจะไม่มีคำถามที่ต้องพิจารณาว่าควรจะใช้หลักทั่วไปหรือหลักกฎหมายปิดปากบังคับ เพราะจะต้องยึดตามหลักทั่วไปในการบังคับแน่นอน แต่เมื่อใดที่มีความไม่แน่นอนเกิดขึ้นในสัญญา ศาลก็จะพยายามหาทางแก้ไขเพื่อให้สัญญานั้นมีผลบังคับได้ โดยยอมรับในสิทธิตามความเป็นธรรม แม้ว่าความเป็นธรรมนี้จะไม่ได้เกิดขึ้นก่อนมีความไว้วางใจก็ตาม เช่น ในกรณีมีข้อตกลงที่ให้กระทำการใดๆ ในอนาคต (an Executory Agreement) ก็จะเกิดความไม่แน่นอนในการบังคับใช้ตามสัญญา ในกรณีนี้มีเหตุผลเพียงพอที่จะบังคับเมื่อมีการกระทำใดๆ เกิดขึ้น จึงถือว่ามี การยอมรับในสิทธิตามความเป็นธรรมสำหรับความไว้วางใจที่เกิดขึ้น แต่อย่างไรก็ดี ในการปรับใช้หลักกฎหมายปิดปากนี้ได้ถูกโต้แย้งว่า ไม่ควรเปิดโอกาสให้ใช้บังคับได้อย่างกว้างขวางเกินกว่าหลักทั่วไปในเรื่องสัญญา ฉะนั้น หากเป็นกรณีที่เปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของหลักกฎหมายสัญญาในเรื่องความไว้วางใจที่ก่อภาระแล้ว หลักกฎหมายปิดปากก็จะไม่ถูกนำมาใช้บังคับกับข้อเท็จจริงนั้น และหากเป็นกรณีที่ชัดเจนว่า สัญญานั้นได้มีคำมั่นสัญญาที่ถูกยอมรับและมีสิ่งตอบแทนที่ถูกร้องขอแล้ว หลักกฎหมายปิดปากโดยคำมั่นสัญญาจะไม่ถูกนำมาใช้บังคับโดยเด็ดขาด<sup>94</sup>

ด้วยเหตุนี้ แม้ว่าหลักกฎหมายปิดปากโดยคำมั่นสัญญาจะเป็นที่นิยมใช้โดยศาลและนักวิชาการเพื่อให้สัญญาสามารถถูกปฏิบัติได้โดยสมบูรณ์ แต่ก็ยังเป็นเพียงข้อยกเว้นเท่านั้น และศาลก็ได้วางหลักไว้ว่า หลักกฎหมายปิดปากโดยคำมั่นสัญญาใช้เป็นข้อต่อสู้เท่านั้น จะใช้บังคับสิทธิโดย

<sup>93</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Socie et Italo-Belge v. Palm & Vegetable Oil's (The Post Chaser) [1982] 1 All E.R. 19.

<sup>94</sup> P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, pp. 139-140.

ตรงไม่ได้ กล่าวคือ ในกรณีที่เจ้าหนี้เรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ลูกหนี้สามารถนำค้ำประกันสัญญาที่เจ้าหนี้ได้ให้แก่ลูกหนี้มาเป็นข้อต่อสู้เพื่อหลุดพ้นจากหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วนได้ (เช่น ในคดี High Trees หรือ ในคดี Brikom Investments ข้างต้น) แม้ว่าลูกหนี้จะไม่ได้ให้สิ่งตอบแทนเจ้าหนี้สำหรับค้ำประกันสัญญาของเจ้าหนี้ก็ตาม แต่ถ้าเป็นกรณีที่บุคคลใดได้ให้ค้ำประกันสัญญาแก่ผู้อื่น โดยที่ผู้รับค้ำประกันสัญญานั้นมิได้ให้สิ่งตอบแทนแก่ฝ่ายที่ให้ค้ำประกันสัญญา ผู้รับค้ำประกันสัญญาก็จะใช้สิทธิฟ้องร้องให้ผู้ให้ค้ำประกันสัญญาปฏิบัติตามค้ำประกันสัญญานั้นโดยตรงไม่ได้<sup>95</sup> ประกอบการปรับใช้โดยหลักนี้ต้องคำนึงอยู่เสมอว่า เจตนาแห่งการกระทำการนี้จะไม่ถูกเปลี่ยนแปลงไปจากข้อตกลงที่ได้ทำขึ้น และจะต้องอยู่บนเหตุผลที่เพียงพอที่จะสนับสนุนให้ค้ำประกันสัญญานั้นมีผลผูกพัน ซึ่งอาจจะเกิดขึ้นได้กับกรณีที่ค้ำประกันสัญญาได้ทำขึ้นโดยไม่ชัดแจ้ง จึงอาจกล่าวได้ว่าทำให้เกิดความยากลำบากในการปรับใช้หลักกฎหมายปิดปากโดยค้ำประกันสัญญาเพื่อหาเจตนาที่แท้จริงของผู้ให้ค้ำประกันสัญญานั้น<sup>96</sup>

### 3.2.4 ทฤษฎีความยินยอมในการทำสัญญา (Consent Theory)

ในการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญาจำเป็นต้องเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างเจตนาและการแสดงออกซึ่งเจตนาเพื่อให้ทราบถึงเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาที่พึงประสงค์ โดยในยุคเริ่มแรกนั้นเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า “ก่อนที่จะเกิดหนี้ผูกพันกัน คู่กรณีจะต้องมีเจตนาที่จะก่อนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน” ตามหลักกฎหมายสัญญาอังกฤษเองก็ได้ให้ความสำคัญต่อปัญหาในเรื่องเจตนาแท้จริงในการทำสัญญาราวคริสต์ศตวรรษที่ 15 โดยที่ก่อนหน้านี้ ยอมรับแต่เพียง “**หลักความมีอยู่ของสัญญา**”<sup>97</sup> เท่านั้น ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้นนี้หลักที่ว่า “เมื่อเจตนาของคู่สัญญาตรงกัน ย่อมเป็นการเพียงพอที่จะถือเป็นข้อสัญญาผูกพันกันแล้ว” นั้น จึงยังไม่เป็นที่รู้จักกันในกฎหมายสัญญาอังกฤษ<sup>98</sup>

<sup>95</sup> พินัย ฌ นคร, “หลักกฎหมายสัญญาอังกฤษ,” เล่าเรื่องเมืองนคร อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ อาจารย์บุญกุล ฌ นคร, หน้า 190-191.

<sup>96</sup> P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, pp. 148-149.

<sup>97</sup> หลักความมีอยู่ของสัญญา หรือหลักความมีอยู่อย่างชัดแจ้งของข้อตกลงระหว่างคู่กรณี (the existence of an agreement amongst parties) มีหลักว่า เมื่อปรากฏหลักฐานแน่ชัดจากตัวสัญญาที่คู่สัญญาทำขึ้นแล้ว ย่อมไม่เป็นการสมเหตุผลที่จะกล่าวอ้างว่า สัญญาดังกล่าวมิได้เกิดขึ้นจากเจตนาที่แท้จริงของตน.

<sup>98</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, หน้า 91.

การเปลี่ยนแปลงได้เริ่มเกิดขึ้นในคริสต์ศตวรรษที่ 15 โดยได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายคริสต์ศาสนา (Canon Law) และตำราชื่อ “Doctor and Student” ซึ่งเขียนโดยนักบุญชื่อ St.Germain ได้กล่าวถึงสาระสำคัญในการทำสัญญาว่า “ความตกลงยินยอมที่ตรงกันของคู่กรณี (Mutual Consent of the Parties) ย่อมเป็นการเพียงพอที่จะก่อให้เกิดสัญญาขึ้นแล้ว” จนกระทั่งต่อมาในคริสต์ศตวรรษที่ 16 หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาของอังกฤษได้พัฒนาหลักความตกลงยินยอมร่วมกันของคู่กรณีออกไปอีกขั้นหนึ่ง โดยถือว่าเพียงแต่มีความตกลงยินยอมร่วมกันของคู่กรณีอย่างเดียวเท่านั้น ยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะก่อให้เกิดสัญญา แต่จะต้องมีสาระสำคัญอื่นๆ มาประกอบอีกด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง จะต้องมียุติบัตรตอบแทนด้วย หมายความว่า คู่กรณีนั้นมิได้มุ่งแต่เพียงว่าเป็นการให้เพื่อการกุศล (charitable gift) แต่ต้องเป็นการที่มุ่งถึงการได้รับสิ่งต่างตอบแทนในเชิงการค้า (commercial enterprise) ด้วย ดังปรากฏในคำพิพากษาที่น่าสนใจ คือ<sup>99</sup>

คดี Kennedy v. Lee (1817) 36 Eng Rep 170 ที่ผู้พิพากษา Lord Eldon ได้วางหลักว่า

“ศาลไม่มีหน้าที่ในการค้นหาว่า คู่กรณีมีเจตนาที่แท้จริงต่อกันอย่างไร ศาลมีหน้าที่แต่เพียงดูว่า คู่กรณีได้ตกลงยินยอมตามข้อความที่ปรากฏในสัญญาที่ได้ทำขึ้นนั้นหรือไม่”

ด้วยเหตุนี้ หลักกฎหมายอังกฤษจึงเป็นไปในแนวเดียวกันว่า โดยหลักแล้วคู่กรณีจะอ้างเจตนาที่แท้จริงเพื่อแย้งกับข้อความที่ปรากฏในสัญญาไม่ได้ แต่ก็มีข้อยกเว้นของหลักนี้อยู่บ้าง เช่น ในกรณีของกฎหมายว่าด้วยความสำคัญผิด ศาลจะพิจารณาค้นหาว่าคู่กรณี (ผู้รับคำเสนอ) มีเจตนาที่แท้จริงที่จะยอมรับตามคำเสนอนั้นหรือไม่ โดยมีได้คำนึงถึงแต่เพียงคำเสนอที่ปรากฏอยู่อย่างเดียว กล่าวโดยสรุป หลักกฎหมายอังกฤษยอมรับหลักที่ว่าข้อตกลงที่ปรากฏขึ้นในรูปของสัญญาย่อมมีผลใช้บังคับแก่กันได้ เว้นเสียแต่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้ทราบถึงความสำคัญผิดของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง หลักดังกล่าวนี้เท่ากับเป็นการประนีประนอมระหว่างทฤษฎีเจตนาที่ปรากฏกับทฤษฎีเจตนาที่แท้จริง<sup>100</sup> ดังมีคำพิพากษาที่สนับสนุนความดังกล่าว คือ

คดี Dickinson v. Dodds (1876) 2 Ch. D. 463 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า โจทก์ได้รู้อยู่แล้วก่อนทำคำสนองรับซื้อบ้านว่า บ้านที่ตนจะซื้อนั้นได้ขายไปก่อนแล้ว ในคดีนี้ศาลตัดสินว่าสัญญาซื้อขายบ้านมิได้เกิดขึ้น

<sup>99</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 91-92.

<sup>100</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 92-93.

โดยทั่วไป “**ทฤษฎีความยินยอม**” (Consent Theory) เกี่ยวข้องกับคำเสนอและคำสนองโดยตรง ซึ่งหมายความว่า สัญญาจะเกิดขึ้นและมีผลบังคับได้ต่อเมื่อมีความยินยอมสนองรับตามคำเสนอนั้น เพราะยึดถือหลักเกณฑ์เรื่องสัญญาจะต้องเกิดขึ้นจากความตั้งใจและโดยสมัครใจ ฉะนั้นหลักความยินยอมของคู่สัญญาจึงเป็นเงื่อนไขที่สำคัญในการก่อให้เกิดสัญญา และถือเป็นส่วนหนึ่งในเรื่อง “**เจตนาในการผูกนิติสัมพันธ์**” (Intention to be Legally Bound) ซึ่งเป็นองค์ประกอบหนึ่งในการก่อให้เกิดสัญญา ดังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่สนับสนุน คือ

คดี New Zealand Shipping Co. Ltd. v. A.M.Sattethwaite & Co. Ltd. [1975] A.C. 154

หรือที่นิยมเรียกว่า “**คดี the Eurymedon**” ปราบฎข้อเท็จจริงตามคดีว่า มีการขายสินค้าให้แก่โจทก์ (ผู้ซื้อ) โดยขนส่งทางเรือเพื่อไปประเทศนิวซีแลนด์ แต่ปรากฏว่าสินค้าได้ถูกทำให้เสียหายในระหว่างการบรรทุกลงเรือด้วยความประมาทของจำเลย (ผู้ขนส่งสินค้า) โจทก์จึงฟ้องร้องจำเลยให้รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายจากความประมาทที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อสินค้า จำเลยได้ต่อสู้ว่าเขาไม่ต้องรับผิดชอบที่โจทก์เรียกร้อง เพราะในใบตราส่ง (bill of lading) ได้ยกเว้นความรับผิดชอบเอาไว้ ในคดีนี้ศาลฎีกา (the Privy Council) ตัดสินว่า ข้อความยกเว้นความรับผิดชอบในใบตราส่งได้ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ขึ้นระหว่างโจทก์และจำเลย โจทก์จึงต้องถูกผูกพันตามเงื่อนไขดังกล่าวเมื่อโจทก์ขอรับสินค้าจากจำเลยด้วยวิธีการแสดงใบตราส่งที่ผู้ขายสินค้าได้จัดส่งมาให้โจทก์ เพราะถือว่าโจทก์ได้กำหนดข้อความดังกล่าวด้วยความยินยอมของตนเอง ดังนั้น จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นและยังมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนจากการขนส่งสินค้าด้วย

จากคำพิพากษาศาลฎีกาได้เกี่ยวข้องกับทฤษฎีความยินยอมคือ ใบตราส่งที่ประกอบด้วยเงื่อนไขมาตรฐาน (standard clauses) ที่ถูกทำขึ้นโดยความตั้งใจของผู้ขายและผู้ซื้อสินค้า เพื่อคุ้มครองผู้ขนส่งสินค้าขึ้นเรือให้พ้นจากความรับผิดฐานประมาท แม้ว่าตามคำพิพากษานี้จะดูขัดแย้งระหว่างการที่ศาลเชื่อว่ามีความเจตนาที่จะทำสัญญาเพื่อยกเว้นความรับผิดกับองค์ประกอบในการก่อให้เกิดสัญญาตามหลักกฎหมายสัญญา แต่โดยทั่วไปก็ยอมรับว่า คู่สัญญาได้ก่อความผูกพันขึ้นระหว่างกันด้วยเจตนาที่ไตร่ตรองโดยอาศัยหลักคำเสนอและคำสนองแล้ว<sup>101</sup> หรือก็คือมีความยินยอมเกิดขึ้นสำหรับความสัมพันธ์นั้นนั่นเอง

แต่อย่างไรก็ดี ตามหลักกฎหมายอังกฤษเพียงคำเสนอและคำสนองที่ถูกต้องตรงกันด้วยเจตนาในการผูกนิติสัมพันธ์ยังไม่เพียงพอที่จะให้สัญญามีผลบังคับได้ จำเป็นจะต้องมีการให้สิ่งตอบแทน (Consideration) แก่กันด้วย เนื่องจากลักษณะพิเศษของคำเสนอตามระบบจารีตประเพณี

<sup>101</sup> P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, p. 107.

ที่ผู้เสนอจะถูกผูกพันเสมือนเป็นการให้คำมั่นสัญญา ทำให้ในการบังคับคำมั่นสัญญาจำเป็นต้องมีการตอบแทนสำหรับ (in return for) คำมั่นสัญญาดังกล่าวด้วย

นอกจากนี้ แนวโน้มในปัจจุบันของศาลเกี่ยวกับการบังคับสัญญาที่คู่สัญญาได้ตกลงทำขึ้น จะพยายามให้คำมั่นสัญญาที่ให้ไว้แก่กันมีผลผูกพันและถูกบังคับ ซึ่งเท่ากับว่าศาลได้ยอมรับหลักความยินยอมและหลักเจตนาในการทำสัญญาของคู่สัญญามากขึ้น จนในบางครั้งอาจกล่าวได้ว่า ศาลได้สร้างแนวบรรทัดฐาน (Precedent) ใหม่ที่ต่างจากแนวเดิมที่ยึดถือหลักกฎหมายสัญญาอย่างเคร่งครัดโดยเฉพาะหลักสิ่งตอบแทน และนำไปสู่ความเสื่อมคลายในการบังคับใช้หลักสิ่งตอบแทน ซึ่งจะได้ทำการกล่าวในบทที่ 4 ต่อไป

### 3.3 แนวทางการพิจารณาหลักสิ่งตอบแทน

ตามที่ได้กล่าวถึงสาระสำคัญของหลักสิ่งตอบแทนมาแล้วในข้างต้น จะเห็นได้ว่า หลักสิ่งตอบแทนเป็นหลักเกณฑ์หนึ่งในทางกฎหมายสัญญาที่คู่สัญญาจำเป็นต้องมีการตกลงที่จะให้สิ่งตอบแทนไว้แก่กัน มิฉะนั้นคำมั่นสัญญาก็จะไม่สามารถถูกบังคับได้ โดยสาระสำคัญของหลักสิ่งตอบแทนนี้คือ สิ่งที่ได้รับคำมั่นสัญญาให้แก่ผู้ให้คำมั่นสัญญาเพื่อตอบแทนสำหรับ (in return for) คำมั่นสัญญานั้น ซึ่งอาจจะอยู่ในรูปของการกระทำหรือการละเว้นกระทำก็ได้ แต่อย่างไรก็ดี ในบางครั้งสิ่งตอบแทนที่เกิดขึ้นไม่สามารถบังคับคำมั่นสัญญาได้ทุกกรณี เนื่องจากศาลเห็นว่า สิ่งตอบแทนนั้นยังไม่เพียงพอ (insufficient Consideration) ที่จะทำให้คำมั่นสัญญามีผลผูกพันต่อกัน (binding) ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ จึงจำเป็นต้องศึกษาถึง “คุณค่าแห่งหลักสิ่งตอบแทน” (Value of Consideration) ว่าในกรณีใดที่ถือว่าสิ่งตอบแทนนั้นเพียงพอ (sufficient consideration)

แนวโน้มในปัจจุบันเกี่ยวกับการยึดถือหลักสิ่งตอบแทนดูเหมือนว่าจะเปลี่ยนแปลงไปจากแต่ก่อนที่ยึดถือหลักนี้อย่างเคร่งครัด กล่าวคือ ในบางกรณีแม้จะไม่ได้มีการตกลงเกี่ยวกับสัญญาอย่างชัดเจน แต่ศาลก็ถือว่ามีสิ่งตอบแทนเกิดขึ้นและเพียงพอต่อการบังคับตามข้อตกลงนั้น (ทั้งที่ตามหลักทั่วไปแล้ว ถือถือว่าไม่สามารถบังคับตามข้อตกลงนั้นได้) ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาเกี่ยวกับเรื่อง “การเปลี่ยนแปลงสัญญา” (Variation of Contracts) และ “การปลดปล่อยสัญญา” (Discharge of Contracts) ซึ่งจะได้ทำการกล่าวต่อไป

จากที่ได้กล่าวในตอนต้นถึงประเภทของสิ่งตอบแทนว่า ประกอบด้วย “สิ่งตอบแทนที่จะต้องให้ในขณะที่ทำสัญญา” (Executed Consideration) และ “สิ่งตอบแทนที่จะต้องให้ภายหลังขณะทำสัญญา” (Executory Consideration) แต่ยังมีสิ่งตอบแทนอีกประเภทหนึ่งก็คือว่าเป็นสิ่งตอบแทน

แทนที่ไม่มีผลตามกฎหมาย (not be good consideration) ที่ถูกเรียกว่า “สิ่งตอบแทนที่ได้ให้ก่อนมีข้อตกลง” (Past Consideration) ซึ่งจำเป็นต้องกล่าวถึงด้วย เนื่องจากในบางครั้งก็เป็นความยากลำบากของศาลในการพิจารณาว่าสิ่งตอบแทนตามคดีนั้นเป็นสิ่งตอบแทนที่ได้ให้ก่อนหรือในภายหลังมีคำมั่นสัญญา เพราะหากเป็นกรณีแรกจะถือว่าเป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมายและทำให้คำมั่นสัญญานั้นมีผลผูกพัน แต่ถ้าหากเป็นกรณีหลังสิ่งตอบแทนก็จะไม่มีผลตามกฎหมายและทำให้ไม่สามารถบังคับคำมั่นสัญญาได้

นอกจากนี้ เมื่อสัญญาเกิดขึ้นคู่สัญญาต่างได้รับทั้งสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาในการปฏิบัติให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ทำให้นำไปสู่ความสัมพันธ์ระหว่างสิ่งตอบแทนกับ “หน้าที่ที่มีอยู่” (Existing Duties) ไม่ว่าจะเป็นหน้าที่ที่มีอยู่ทางมหาชน (Existing Public Duty) หน้าที่ที่มีอยู่ตามสัญญา (Existing Contractual Duty) หรือหน้าที่ที่มีอยู่ตามสัญญาที่มีมูลหนี้ต่อบุคคลภายนอก (Existing Contractual Duty Owed to a Third Party) ซึ่งส่วนใหญ่แล้วถือว่าหน้าที่ที่มีอยู่ไม่เป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมาย แต่ทั้งนี้จะได้ทำการกล่าวอย่างละเอียดต่อไป

### 3.3.1 คุณค่าแห่งหลักสิ่งตอบแทน (Value of Consideration)

หลักเบื้องต้นของกฎหมายในเรื่องสัญญา คือ การบังคับให้เป็นไปตามการต่อรองของคู่กรณี ซึ่งจะต้องไม่ใช่เป็นเพียงคำมั่นสัญญาที่ทำให้เปล่าโดยไม่มีการต่างตอบแทนที่เรียกว่า “คำมั่นสัญญาที่ให้เปล่า” (Gratuitous Promise) เนื่องด้วยระบบกฎหมายจารีตประเพณียึดถือหลักเกณฑ์ที่จะไม่บังคับคดีให้เป็นไปตามความประสงค์ของ โจทก์ซึ่งต้องการบังคับจำเลยให้ปฏิบัติตามคำมั่นสัญญา เว้นแต่เขาได้ให้อะไรที่มีมูลค่าในสายตาของกฎหมายเพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนกับการให้คำมั่นสัญญานั้น ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงว่าได้มีการตอบแทนกันอย่างยุติธรรมหรือไม่ เพราะกฎหมายต้องการเพียงให้มีการต่างตอบแทนกันบ้างเท่านั้น เงื่อนไขในเรื่องความสามารถที่จะบังคับ (Enforceability) ให้เป็นไปตามคำมั่นสัญญาได้นี้เราเรียกว่า “สิ่งตอบแทน” (Consideration) ตัวอย่างที่เห็นได้ชัด คือ ค่าเช่าที่ให้พอเป็นพิธี (pepercorn) ที่โจทก์ชำระแก่จำเลยเพียงปีละ 1 ปอนด์ ก็ถือเป็นสิ่งตอบแทนที่เพียงพอแล้ว<sup>102</sup>

ในการพิจารณาหลักสิ่งตอบแทนว่าจะทำให้คำมั่นสัญญานั้นมีผลบังคับได้หรือไม่ นอกจากจะต้องพิจารณาถึงลักษณะของสิ่งตอบแทนว่าเป็นการกระทำการหรือการละเว้นกระทำการ

<sup>102</sup> ไชยศ เหมะรัชตะ, “หลักกฎหมายสัญญาเปรียบเทียบ,” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ ฉบับพิเศษ อนุสรณ์ ศ.หยุด แสงอุทัย 2 : 107-108.



และไม่ใช่สิ่งตอบแทนที่ได้ให้ก่อนมีข้อตกลง (Past Consideration)<sup>103</sup> แล้ว ยังมีหลักหนึ่งที่สำคัญ ประกอบการพิจารณาที่จะทำให้สิ่งตอบแทนของผู้รับคำมั่นสัญญาเป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมาย (good consideration) และนำไปสู่ความผูกพันของผู้ให้คำมั่นสัญญาในคำมั่นสัญญาของตน หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้คือ “คุณค่าแห่งหลักสิ่งตอบแทน” (Value of Consideration)

หลักเกณฑ์ทั่วไปเมื่อคู่สัญญาได้มีการตกลงทำสัญญาโดยฝ่ายหนึ่งให้คำมั่นสัญญาแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย เราจะเรียกคู่สัญญาฝ่ายแรกนี้ว่า “ผู้ให้คำมั่นสัญญา” (Promisor) และเพื่อเป็นการตอบแทนคำมั่นสัญญานั้น คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้กระทำให้สิ่งใดสิ่งใดลงไป เราจะเรียกคู่สัญญาฝ่ายหลังนี้ว่า “ผู้รับคำมั่นสัญญา” (Promisee) และถือได้ว่าความสัมพันธ์ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ก่อให้เกิดสัญญาที่มีผลผูกพันต่อกัน ฉะนั้น หากภายหลังที่สัญญาเกิดขึ้นแล้ว คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหลีกเลี่ยงที่จะปฏิบัติตามสัญญา หรือ “ผิดสัญญา” (Breach of Contract) แล้ว จะทำให้เกิดการบังคับตามสัญญา ทำให้มีความจำเป็นที่ต้องพิจารณาว่า สิ่งตอบแทนนี้เพียงพอ (sufficient) ต่อการบังคับคำมั่นสัญญาหรือไม่ ซึ่งความเพียงพอแห่งหลักสิ่งตอบแทน (Sufficiency of Consideration) นี้เองที่เป็นคุณค่าแห่งหลักสิ่งตอบแทน

ตามหลักกฎหมายจารีตประเพณีคู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องให้สิ่งตอบแทนแก่กันและกัน แต่ศาลจะไม่ก้าวล่วงไปพิเคราะห์ว่าสิ่งที่แต่ละฝ่ายให้หรือตกลงจะให้ตอบแทนกันนั้นมีความเท่าเทียมกันหรือไม่ ศาลถือว่าการพิเคราะห์ว่าสิ่งตอบแทนที่ให้แก่กันนั้นคุ้มค่าหรือไม่เป็นสิ่งที่ขึ้นอยู่กับความพึงพอใจของแต่ละฝ่ายซึ่งมีความเป็นอัตวิสัย (subjective)<sup>104</sup> หากศาลก้าวล่วงไปพิจารณาในเรื่องนี้ก็จะเป็นการตัดสินใจแทนคู่กรณีไปเสีย หลักการนี้มีมาตั้งแต่สมัยที่มีการฟ้องคดีแบบ *assumpsit* แล้ว โดยคดีแรกเริ่มที่มักจะอ้างกันมากเมื่อกล่าวถึงหลักนี้ คือ<sup>105</sup>

คดี Sturlyn v. Albany (1587) Cro Eliz 67 ปราบฎข้อเท็จจริงตามคดีนี้ว่า ผู้รับโอนสิทธิการเช่าจากผู้เช่าเดิมตกลงจะจ่ายค่าเช่าให้แก่ผู้ให้เช่าตามที่ผู้ให้เช่าเรียกร้อง หากผู้ให้เช่าสามารถนำตราสารที่เป็นหลักฐานแห่งหนี้และหนังสือการเช่ามาแสดงต่อผู้รับโอนสิทธิการเช่าได้ เมื่อผู้ให้เช่าได้นำตราสารและหลักฐานดังกล่าวมาแสดง ผู้รับโอนสิทธิปฏิเสธที่จะจ่ายค่าเช่า โดยต่อสู้ว่าคำมั่น

<sup>103</sup> จะได้ทำการกล่าวในหัวข้อที่ 3.3.4 สิ่งตอบแทนที่ได้ให้ก่อนมีข้อตกลง.

<sup>104</sup> หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ “เจตนาที่แท้จริง” ของคู่สัญญาซึ่งมิใช่สิ่งที่ปรากฏออกมาอย่างชัดแจ้ง.

<sup>105</sup> พินัย ฌ นคร, “หลักกฎหมายสัญญาอังกฤษ,” เล่าเรื่องเมืองนคร อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ อาจารย์บุญกุล ฌ นคร, หน้า 182.

สัญญาของตนไม่สามารถบังคับได้ เพราะผู้ให้เข้าไม่ได้ให้สิ่งตอบแทนแก่ตน และการนำตราสารตลอดจนหลักฐานเหล่านั้นมาแสดงมิใช่สิ่งที่มีค่าเพียงพอที่จะเป็นสิ่งตอบแทนตามกฎหมายได้ ในคดีนี้ศาลตัดสินว่า เมื่อโจทก์จะทำการใด สิ่งนั้นจะไม่เป็นสิ่งเล็กน้อย (ในสายตาของกฎหมาย) เลย แต่ถือว่าสิ่งนั้นย่อมเป็นสิ่งตอบแทนที่เพียงพอที่จะฟ้องร้องได้เสมอ (where a thing is to be done by the plaintiff, be it never so small, this is a sufficient consideration to ground an action)

จากแนวคำพิพากษาดังกล่าว จึงทำให้ในการศึกษาเรื่องความเพียงพอแห่งหลักสิ่งตอบแทน (Sufficiency of Consideration) เพื่อพิจารณาถึงการเกิดสัญญาที่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย ไม่จำเป็นต้องคำนึงถึง “ความเท่ากัน” (equal) ระหว่างสิ่งตอบแทนและคำมั่นสัญญา หรือหมายความว่า สิ่งตอบแทนที่เกิดขึ้นตามสัญญาไม่จำเป็นต้องมีมูลค่าทางตัวเงินเท่ากับคำมั่นสัญญา และถือได้ว่า สิ่งตอบแทนนั้นเพียงพอตามกฎหมายแล้ว ดังคำกล่าวที่ว่า “สิ่งตอบแทนต้องเพียงพอแต่ไม่ต้องมีมูลค่าเท่ากับคำมั่นสัญญา” เราเรียกหลักนี้ว่า “ความเท่าเทียมกันแห่งหลักสิ่งตอบแทน” (Adequacy of Consideration) โดยมีนักกฎหมายบางท่านกล่าวถึงหลักความเท่าเทียมกันแห่งหลักสิ่งตอบแทนนี้ ดังนี้

คดี Bolton v. Madden (1873) L.R. 9 Q.B. 55 ผู้พิพากษา Lord Blackburn ได้กล่าวไว้ว่า “ความเพียงพอของหลักสิ่งตอบแทนมีเพื่อการตัดสินใจของคู่สัญญา ณ เวลาที่เขาทำข้อตกลงกัน โดยที่ไม่ใช่เป็นความเห็นของศาลเมื่อจะบังคับตามคำมั่นสัญญา” (the adequacy of the consideration is for the parties to consider at the time of making the agreement, not for the Court when it is sought to be enforced.)<sup>106</sup>

สำหรับการพิจารณาถึงคุณค่าแห่งหลักสิ่งตอบแทน ไม่ว่าจะประเภทของสิ่งตอบแทนจะเป็นสิ่งตอบแทนที่จะต้องให้ในขณะที่ทำสัญญา (Executed Consideration) ที่เกิดขึ้นในสัญญาที่มีคำมั่นฝ่ายเดียว หรือสิ่งตอบแทนที่จะต้องให้ภายหลังขณะทำสัญญา (Executory Consideration) ที่เกิดขึ้นในสัญญาต่างตอบแทน สิ่งตอบแทนทั้งสองประเภทนี้ต่างต้องอาศัยหลักความเพียงพอแห่งสิ่งตอบแทนเช่นเดียวกันในการพิจารณา<sup>107</sup>

<sup>106</sup> P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, p. 127.

<sup>107</sup> แต่สำหรับสิ่งตอบแทนที่ได้ให้ก่อนมีข้อตกลง (Past consideration) ไม่ถือว่าเป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมาย (good consideration) อยู่แล้ว ในที่นี้จึงไม่กล่าวถึง.

อนึ่ง มีข้อพิจารณาบางประการที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถือว่ามีคุณค่าในฐานะสิ่งตอบแทน คือ “คำมั่นสัญญาที่ให้เปล่า” (Gratuitous Promise) ที่ได้กล่าวในตอนต้นว่าไม่มีผลบังคับตามหลักกฎหมายสัญญา เนื่องจากเป็นคำมั่นสัญญาที่เกิดจากการที่บุคคลใดๆ ให้คำมั่นสัญญาด้วยความรักใคร่ (natural love and affection) และถือว่าคำมั่นสัญญาในลักษณะนี้ปราศจากการให้สิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมาย โดยที่ในปัจจุบันยังคงมีการถกเถียงระหว่างเรื่องคำมั่นสัญญาที่ให้เปล่ากับการยอมรับคุณค่าของสิ่งตอบแทน ที่แม้เพียงกระดาษแผ่นเดียวหากผู้ให้คำมั่นสัญญายินดีที่จะยอมรับเพื่อคำมั่นสัญญานั้นกลับถือว่าเป็นสิ่งตอบแทนที่เพียงพอและมีผลตามกฎหมายได้ แต่ในขณะที่คำมั่นสัญญาที่ให้เปล่า (เช่น การบริจาค หรือการให้รางวัลแก่สมาชิกในครอบครัว) กลับถูกปฏิเสธที่จะยอมรับว่าทำให้เกิดสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมาย<sup>108</sup>

แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าคำมั่นสัญญาที่ให้เปล่านั้นจะไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย แต่แนวโน้มนของศาลได้พยายามวินิจฉัยให้คำมั่นสัญญานี้มีผลใช้บังคับได้ โดยศาลอาศัย “หลักความไว้วางใจที่ก่อการแก่ผู้รับคำมั่นสัญญา”<sup>109</sup> เพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมที่เกิดกับคู่สัญญา เช่น ในกรณีที่มีการให้รางวัลเป็นบ้านแก่บุคคลใดๆ ก็มักจะมีการชักชวนให้ผู้ที่ได้รับรางวัลดังกล่าวเข้าทำสัญญาซื้อที่ดินจากบุคคลภายนอกด้วย โดยให้ทำเป็นคำมั่นสัญญาว่าจะการชำระราคาค่าที่ดินนั้น ในกรณีนี้คำมั่นสัญญาถือว่ามีผลใช้บังคับได้<sup>110</sup>

ดังนั้น ประเด็นสำคัญในการพิจารณาถึงคุณค่าแห่งหลักสิ่งตอบแทนนี้ คือ การพิจารณาถึง “ความเพียงพอแห่งหลักสิ่งตอบแทน” (Sufficiency of Consideration) ที่อาจกล่าวได้ว่า “คุณค่าแห่งหลักสิ่งตอบแทน หมายถึง ความเพียงพอของการกระทำหรือการละเว้นกระทำที่ถือเป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมายและทำให้คำมั่นสัญญามีผลบังคับใช้” โดยการพิจารณาคุณค่าแห่งหลักสิ่งตอบแทนที่จะได้กล่าวต่อไป จะพิจารณาจากการกระทำ (Acts) และการละเว้นกระทำ (Forbearance) ว่าลักษณะของสิ่งตอบแทนทั้งสองประการจะมีความเพียงพอที่จะเป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมายได้อย่างไร

<sup>108</sup> P.S. Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract*, pp. 129-130.

<sup>109</sup> Ibid., p. 138.

<sup>110</sup> ตามแนวคำพิพากษาในคดี *Crosbie v. M'Dougal* (1806) 13 Ves. Jr. 148 ; *Skidmore v. Bradford* (1869) LR 8 Eq. 134 ; *Coles v. Pilkington* (1874) 87 LJKB 166.

## 1. การกระทำการ (Acts)

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในเรื่องลักษณะของหลักสิ่งตอบแทนว่า “การกระทำการ” ถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการให้สิ่งตอบแทน แต่การกระทำการนี้ใช้ว่าจะมีผลบังคับคำมั่นสัญญาได้ทุกกรณีเสมอไป จำเป็นที่ต้องพิจารณาประกอบกับเรื่องคุณค่าแห่งหลักสิ่งตอบแทนว่า การกระทำการนี้จะเพียงพอต่อการบังคับคำมั่นสัญญาหรือไม่ด้วย

โดยทั่วไปแล้วการกระทำการที่ถือเป็นสิ่งตอบแทนจะต้องเกิดจากการร้องขอของผู้ให้คำมั่นสัญญา (Request of Promisor) จึงจะทำให้สิ่งตอบแทนนี้มีคุณค่าอย่างแท้จริง (real value) สำหรับผู้ให้คำมั่นสัญญาซึ่งยอมให้ตนผูกพันตามคำมั่นสัญญา อาจได้รับสิ่งตอบแทนในรูปแบบของ “ผลประโยชน์ที่ได้รับ” (Benefit) และรวมทั้งสิ่งตอบแทนที่อาจอยู่ในรูปของ “ภาระที่เกิดจากความไว้วางใจในคำมั่นสัญญา” (Detrimental Reliance) โดยถือว่าแนวโน้มของศาลในการตัดสินคดีจะพยายามให้สิ่งตอบแทนที่ให้สำหรับคำมั่นสัญญาเพียงพอต่อการบังคับคำมั่นสัญญา เพื่อให้เป็นไปตามเจตนาของผู้สัญญาที่ประสงค์จะให้สัญญามีผลผูกพันต่อกัน

สำหรับแนวคำพิพากษาที่สำคัญที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องคุณค่าแห่งหลักสิ่งตอบแทนในการกระทำการของผู้รับคำมั่นสัญญาเมื่อถูกร้องขอจากผู้ให้คำมั่นสัญญา ได้แก่

คดี Haigh v. Brooks (1839) 10 Ad & E 309 ศาลได้ตัดสินว่า การมอบคืนซึ่งเอกสารที่ปรากฏว่าไม่สามารถใช้บังคับตามกฎหมายได้ ถือว่าเป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมายสำหรับคำมั่นสัญญานี้ แม้ว่าเอกสารดังกล่าวจะไม่มีคุณค่าใดๆ ในตัวมันแล้ว โดยศาลกล่าวว่าจำเลย (ผู้ให้คำมั่นสัญญา) เลือกที่จะให้คำมั่นสัญญาว่าจะให้เงินจำนวนดังกล่าว สำหรับกระดาษแผ่นนั้นเองซึ่งเป็นไปตามธรรมเนียมปฏิบัติในการประกอบธุรกิจของเขา

คดี Chappell & Co. Ltd v. Nestle Co. Ltd [1960] A.C. 87 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีนี้ว่า บริษัทผู้ผลิตช็อกโกแลตได้เสนอให้แผ่นเสียงแก่บุคคลที่ส่งจำนวนเงินประมาณ 50 เพนนี พร้อมกระดาษห่อช็อกโกแลต 3 ห่อ ก็จะได้รับแผ่นเสียงดังกล่าว ในคดีนี้ศาลตัดสินว่า เมื่อโจทก์ได้ดำเนินการตามเงื่อนไขดังกล่าวโดยส่งกระดาษห่อและจำนวนเงินดังกล่าวแล้ว ถือได้ว่าการกระทำการของโจทก์เป็นสิ่งตอบแทนที่เพียงพอสำหรับการบังคับตามคำมั่นสัญญาของจำเลยที่เสนอให้แผ่นเสียงนั้น

อย่างไรก็ดี จากหลักเกณฑ์ที่กล่าวว่า ถึงแม้จะมีความไม่เท่าเทียมกันของสิ่งตอบแทนสำหรับคำมั่นสัญญาเกิดขึ้น สัญญานี้ก็มีผลบังคับตามกฎหมาย และนำไปสู่กรณีที่คู่สัญญาอาจกำหนดรายละเอียดยกเว้นการกระทำบางอย่างที่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้รับความเสียหายด้วยการกำหนดเป็นข้อยกเว้นในสัญญานั้นได้ทีในปัจจุบันจะพบได้มากขึ้นในรูปแบบของ “ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม” (Unfair Contract Terms)<sup>111</sup>

สำหรับแนวการพิจารณาเรื่องความเพียงพอของสิ่งตอบแทนในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศหนึ่งที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law และยึดถือหลักสิ่งตอบแทนในการก่อให้เกิดสัญญาเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษนั้น นักกฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้กล่าวถึงหลักนี้ว่า “สิ่งใดๆ จะเป็นสิ่งตอบแทนที่เพียงพอตามกฎหมายจำเป็นต้องมีการเจรจาต่อรองเสมอ และไม่มีสิ่งใดที่เป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมายหากปราศจากการเจรจาต่อรอง” โดยเรียกหลักนี้ว่า “ทฤษฎีหลักสิ่งตอบแทนอันเกี่ยวกับการเจรจาต่อรอง” (the Bargain Theory of Consideration)<sup>112</sup>

โดยที่แนวคิดทางกฎหมายสัญญาของประเทศไทยมีความแตกต่างจากแนวคิดในทางกฎหมายสัญญาอังกฤษ ซึ่งมีได้ยึดถือหลักการเจรจาต่อรองเป็นสำคัญสำหรับการพิจารณาความเพียงพอแห่งหลักสิ่งตอบแทน ดังจะเห็นได้จาก “ทฤษฎีการเจรจาต่อรอง” (Bargain Theory) ไม่สามารถอธิบายสนับสนุนการกระทำที่มีลักษณะเป็นความไว้วางใจที่ก่อให้เกิดภาระได้ เนื่องจากหลักการของทฤษฎีการเจรจาต่อรองจะคำนึงถึงผลประโยชน์ที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะได้รับเป็นสำคัญ ฉะนั้น การกระทำที่เป็นลักษณะความไว้วางใจที่ก่อให้เกิดภาระ จึงเป็นหลักการที่ไม่เกี่ยวกับทฤษฎีการเจรจาต่อรอง กล่าวคือ หลักการทฤษฎีการเจรจาต่อรองเป็นกรณีที่คำมั่นสัญญาหรือการกระทำใดๆ เกิดขึ้นในสัญญาไม่ว่าจะเป็นสัญญาที่มีคำมั่นฝ่ายเดียวหรือสัญญาต่างตอบแทน คำมั่นสัญญาแต่ละอันนี้ต่างมีเพื่อตอบแทนคำมั่นสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผลให้สิ่งที่คู่สัญญาต่างตกลงเพื่อตอบแทนกันและกันนี้จะต้องอยู่ในรูปของผลประโยชน์ที่ได้รับเท่านั้น

<sup>111</sup> P.S. Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract*, p. 127.

<sup>112</sup> Ibid ., p. 128.

## 2. การละเว้นกระทำการ (Forbearances)<sup>113</sup>

จากที่ได้เคยกล่าวมาแล้วว่า “การละเว้นกระทำการ” (Forbearance) ถือว่าเป็นสิ่งตอบแทนอีกลักษณะหนึ่งเช่นเดียวกับการกระทำการ โดยถือว่าการละเว้นกระทำการหรือคำมั่นสัญญาที่จะละเว้นการกระทำใดๆ ต้องประกอบไปด้วยการยกเลิกบางสิ่งๆ ที่ผู้รับคำมั่นสัญญามีสิทธิที่จะทำตามนั้น การละเว้นกระทำการนั้นจึงต้องมีคุณค่าแก่ผู้ให้คำมั่นสัญญาที่ยอมทำตามคำมั่นสัญญา และทำให้การละเว้นกระทำการดังกล่าวเป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมาย ฉะนั้น ลักษณะที่สำคัญของการละเว้นกระทำการที่ถือเป็นสิ่งตอบแทนนี้ ต้องเป็นการละเว้นการกระทำที่ผู้รับคำมั่นสัญญามีสิทธิที่จะทำ ซึ่งสิทธิของผู้รับคำมั่นสัญญานี้อาจเกิดจากข้อสัญญาใดๆ หรือเป็นสิทธิตามกฎหมายใดๆ ก็ได้ นอกจากนี้ ยังรวมถึงการพักสิทธิตามกฎหมายไว้ชั่วคราวด้วย

ในการยกเลิกสิทธิเรียกร้องโดยสุจริต (a bona fide claim) ของผู้รับคำมั่นสัญญาที่จะถือเป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมายนี้ ต้องเป็นสิทธิเรียกร้องที่มีความสำคัญและก่อให้เกิดความพอใจอย่างชัดแจ้งสำหรับผู้รับคำมั่นสัญญาและการละเว้นซึ่งสิทธินี้มีคุณค่าสำหรับผู้ให้คำมั่นสัญญา โดยจะพิจารณา ณ เวลาที่ทำสัญญาต่อกันเท่านั้น ดังนั้น แม้ในภายหลังเมื่อมีการฟ้องร้องคดีจะปรากฏความว่าสิทธิเรียกร้องนี้ไม่ได้มีประโยชน์ใดๆ แก่ผู้ให้คำมั่นสัญญาเลย ก็ถือว่าการนี้คำมั่นสัญญาย่อมถูกบังคับได้ โดยที่สิทธิเรียกร้องโดยสุจริตนี้เกิดขึ้นจากการประนีประนอมโดยสุจริต (a bona fide compromise) ของคู่สัญญาในการโต้แย้งสิทธิบางประการ ตามกรณีนี้ศาลจะตัดสินโดยยึดถือความเข้าใจของคู่สัญญา ณ เวลาที่ทำการประนีประนอมว่า มีสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมายเกิดขึ้น ด้วยเหตุนี้ จึงสรุปได้ว่าการกระทำใดๆ หรือสิทธิเรียกร้องใดๆ ที่ถูกละเว้นถือได้ว่ามีคุณค่า ณ เวลาที่ตกลงละเว้นสิ่งนั้น แม้ว่าในภายหลังจะปรากฏข้อเท็จจริงที่ทำให้คุณค่าของการกระทำหรือสิทธิเรียกร้องนั้นเปลี่ยนแปลงไป การกระทำหรือสิทธิเรียกร้องนั้นก็ยังคงเป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมายเหมือนเดิม

ตัวอย่าง ถ้านาย ก. ได้ยื่นยันโดยสุจริตว่านาย ข. ได้ยืมเงินไปจากตนเป็นจำนวนเงิน 200 บาท โดยนาย ข. ได้โต้เถียงว่าไม่เป็นความจริง แต่ในภายหลังกาย ข. กลับให้คำมั่นสัญญาว่าตนยินดีที่จะจ่ายเงินให้แก่ นาย ก. เพื่อให้ นาย ก. พอใจเป็นจำนวนเงิน 100 บาท ดังนี้ ข้อตกลงจากการประนีประนอมย่อมมีผลผูกพันคู่สัญญาทั้งสอง แม้ว่าในภายหลังจะปรากฏความจริงว่า นาย ข. ไม่เคยได้ยืมเงินจากนาย ก. เลย หรืออาจยืมเงินเป็นจำนวน 200 บาทจริง คำมั่นสัญญาที่นาย ข. ยินดีจะจ่ายเงินจำนวน 100 บาทนั้น ย่อมมีผลบังคับตามกรณีนี้

<sup>113</sup> Ibid ., pp. 130-131.

แต่อย่างไรก็ตาม มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการรับรู้ข้อเท็จจริงบางประการใหม่ในภายหลังของกลุ่มสัญญาว่า ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นใหม่จะทำให้ข้อตกลงจากการประนีประนอมโดยสุจริตนั้นไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ที่แท้จริงสำหรับผู้ให้คำมั่นสัญญา และอาจทำให้เกิด “ความไม่เป็นธรรมแห่งการประนีประนอม” (Unfairness of Compromise) ด้วย ตามกรณีนี้ศาลได้แก้ไขปัญหาคด้วยการตัดสินว่า สัญญาดังกล่าวเป็นโมฆะเพราะความสำคัญผิด (Void for Mistake)

### 3.3.2 การเปลี่ยนแปลงสัญญา (Variation of Contracts)<sup>114</sup>

ในการทำสัญญาเมื่อสัญญาเกิดขึ้นตามหลักการก่อให้เกิดสัญญาแล้ว ต่อมาคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายอาจทำความตกลงใหม่เพื่อเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาบางประการ ซึ่งตามกฎหมายสัญญาอังกฤษได้เรียกกรณีนี้ว่า “การเปลี่ยนแปลงสัญญา” (Variation of Contracts) โดยการเปลี่ยนแปลงสัญญาจะถูกบังคับตามหลักกฎหมายสัญญา ที่ต้องเกิดจากการตกลงระหว่างคู่สัญญา และต้องเป็นไปตามข้อกำหนดในเรื่องสิ่งตอบแทนด้วย

ความหมายของ “การเปลี่ยนแปลงสัญญา” คือ กรณีที่คู่สัญญาได้ทำสัญญาเบื้องต้น (original Contract) ที่มีการกำหนดข้อสัญญาหรือเงื่อนไขไว้อย่างชัดเจนแล้ว แต่ต่อมากายหลังคู่สัญญาได้มีการเปลี่ยนแปลงสัญญาหรือเงื่อนไขไปจากเดิม ซึ่งข้อสัญญาใหม่นี้มีสาระสำคัญแตกต่างจากข้อสัญญาครั้งแรก โดยหลักเกณฑ์ของการเปลี่ยนแปลงสัญญาดังกล่าวได้เกี่ยวข้องกับหลักสิ่งตอบแทนในลักษณะที่ว่า ในการตกลงทำข้อสัญญาครั้งใหม่จะต้องมีการกล่าวถึงเรื่องสิ่งตอบแทนไว้ด้วย เพื่อให้สามารถบังคับตามข้อสัญญาที่เกิดขึ้นใหม่ได้

หลักสำคัญที่จำเป็นต้องกล่าวถึงในการพิจารณาการเปลี่ยนแปลงสัญญา คือ หากสัญญาได้ถูกทำขึ้นด้วยข้อกำหนดที่ชัดเจนว่าหน้าที่ของคู่สัญญาสามารถถูกเปลี่ยนแปลงได้ด้วยวิธีการตามที่ระบุไว้ในสัญญาแล้ว (ไม่ว่าจะถูกกำหนดขึ้นโดยความยินยอมของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย หรือโดยฝ่ายเดียว หรือจะโดยวิธีอื่นๆ ก็ตาม) เมื่อนั้นการเปลี่ยนแปลงสัญญาไม่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับหลักสิ่งตอบแทน แต่ถ้าหาก ณ เวลาทำสัญญาเบื้องต้นไม่ได้ตกลงเกี่ยวกับเรื่องการเปลี่ยนแปลงสัญญาในภายหน้าแต่อย่างใด ต่อมาหน้าที่ของคู่สัญญาทั้งสองหรือเพียงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ถูกเปลี่ยนไปในกรณีนี้ถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงสัญญาตามหลักทั่วไปที่ต้องมีสิ่งตอบแทน ทำให้ผู้ที่เปลี่ยนแปลงข้อสัญญาจำเป็นต้องแสดงให้เห็นถึงเหตุผลของการเปลี่ยนแปลงที่ปราศจากการให้สิ่งตอบแทน

<sup>114</sup> Ibid ., pp. 141-143.

แทนแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ด้วยเหตุนี้ จึงกล่าวได้ว่าหากคู่สัญญาได้กำหนดไว้ชัดเจนในขณะทำสัญญาว่าคู่สัญญาสามารถเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาได้ การเปลี่ยนแปลงข้อสัญญานี้จะไม่ต้องมีสิ่งตอบแทนให้แก่กัน

ตัวอย่าง ในสัญญาจ้างงานที่มีกำหนดเวลาแน่นอน (fixed-period employment) ระบุว่าให้ค่าตอบแทนแก่ลูกจ้างเป็นจำนวน 20,000 ปอนด์ต่อปี หากในสัญญาปรากฏว่า นายจ้างและลูกจ้างได้ตกลงชัดเจนว่า ยินยอมให้มีการเปลี่ยนแปลงค่าตอบแทนในอนาคตได้ หาก 1 ปีต่อมา นายจ้างได้เพิ่มค่าตอบแทนให้เป็นจำนวน 22,000 ปอนด์ต่อปีแล้ว ถือได้ว่าค่าตอบแทนจำนวนใหม่นี้เป็นข้อตกลงที่มีผลใช้บังคับได้ แม้ว่าในทางปฏิบัตินายจ้างจะไม่ได้รับประโยชน์ใดๆ ตอบแทนจากการกระทำดังกล่าวเลย

ฉะนั้น ในกรณีที่สัญญาได้ทำขึ้น โดยคู่สัญญาตกลงและกำหนดไว้ชัดเจนว่าคู่สัญญาสามารถเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาบางประการในภายหน้าได้ ถือว่าคู่สัญญาต่างยอมรับกับข้อสัญญาที่จะเกิดขึ้นใหม่และยินยอมที่จะผูกพันที่จะปฏิบัติตามนั้น แม้ว่าในการตกลงข้อสัญญาใหม่นี้จะไม่ได้ให้สิ่งตอบแทนแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม

จากตัวอย่างในเรื่องสัญญาจ้างงานข้างต้น ถ้าข้อเท็จจริงได้เปลี่ยนไปว่าสัญญาจ้างงานฉบับนี้เป็นแบบไม่มีกำหนดเวลาและให้ลูกจ้างมีสิทธิในการบอกกล่าวล่วงหน้าเมื่อต้องการเลิกสัญญาได้ตามใจชอบ หากลูกจ้างได้มีการทำงานต่อไปโดยไม่มีการบอกเลิกสัญญา และนายจ้างได้ให้ค่าตอบแทนเพิ่มขึ้นจากจำนวนเดิม ตามกรณีนี้ถือได้ว่ามีสิ่งตอบแทนเกิดขึ้นให้แก่ฝ่ายจ้าง คือการที่ลูกจ้างปฏิบัติงานต่อไป และไม่ใช้กรณี “การเปลี่ยนแปลงสัญญา” ตามหลักการนี้ แต่อย่างไรก็ดี อาจมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นว่า คู่สัญญาได้มีการตกลงยกเลิกสัญญาจ้างงานฉบับเก่าโดยปริยายแล้ว (the parties have impliedly rescinded the old employment contract) และตกลงที่จะบังคับตามสัญญาฉบับใหม่ ซึ่งการยกเลิกดังกล่าวนี้เป็นผลมาจากข้อตกลงที่คู่สัญญาได้ทำขึ้นใหม่โดยปริยายนั่นเอง<sup>115</sup>

สำหรับแนวทางการพิจารณาของศาลในปัจจุบันมองว่า ในการประกอบธุรกิจการค้าสัญญาที่เกิดขึ้นโดยอาศัยความสัมพันธ์ต่อเนื่องอย่างเป็นเวลานาน (long-continued relations) เช่นสัญญาจ้างงาน จำเป็นที่จะต้องมีการเปลี่ยนแปลงสัญญาได้ตลอดเวลา เพื่อให้สัญญานั้นมีความ

<sup>115</sup> โดยข้อโต้แย้งนี้อาจถูกโต้เถียงด้วยหลักกฎหมายปิดปากโดยคำมั่นสัญญา (promissory estoppel).



เหมาะสม ซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างก็ยินยอมและสมัครใจโดยอิสระกับการเปลี่ยนแปลงสัญญาดังกล่าว ศาลจะวินิจฉัยให้ข้อสัญญาที่เกิดขึ้นใหม่มีผลบังคับ แม้ว่าความยินยอมนั้นจะเกิดจากการกำหนดเพียงฝ่ายเดียวและปราศจากการตอบแทนก็ตาม ด้วยเหตุนี้ คำตัดสินของศาลจึงปรากฏในลักษณะที่ยอมรับผลประโยชน์ในทางปฏิบัติ (practical benefit) ว่าเป็นสิ่งตอบแทนที่เพียงพอสำหรับการเปลี่ยนแปลงข้อสัญญานี้

นอกจากนี้ ในบางกรณีการเปลี่ยนแปลงสัญญาอาจเกิดขึ้นจากการกระทำของคู่สัญญาเพียงฝ่ายเดียวได้ โดยการกำหนดข้อสัญญาขึ้นใหม่แต่เพียงฝ่ายเดียวนี้จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ว่า “การตกลงเงื่อนไขใหม่ต้องเป็นเงื่อนไขที่แตกต่างจากเรื่องเดิม” จึงจะถือว่ามีเปลี่ยนแปลงสัญญาเกิดขึ้น เช่น ในสัญญาประกันรถยนต์แต่ละปี (annual motor insurance contracts) อาจมีข้อตกลงที่ยินยอมให้คู่สัญญาสามารถเปลี่ยนแปลงวิธีการรายงานข้อมูล (coverage) ในแต่ละครั้งได้ หรือยินยอมให้มีการเพิ่มค่าเบี้ยประกันภัย (premium) ได้

### 3.3.3 การปลดปล่อยสัญญา (Discharge of Contracts)

“การปลดปล่อยสัญญา” (Discharge of Contracts) คือ การทำให้สัญญาลิ้นสุดลงก่อนที่จะครบกำหนดเวลาตามสัญญาหรือก่อนที่จะได้ปฏิบัติตามความแห่งสัญญานั้น ซึ่งการปลดปล่อยสัญญาเกิดได้จากคำมั่นสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง (ไม่ว่าเพราะข้อตกลงอันเกี่ยวกับหน้าที่ของเขาหรือเพราะว่าอีกฝ่ายได้ปฏิบัติตามชำระหนี้เสร็จแล้ว) โดยผู้ให้คำมั่นสัญญามีได้ให้สิ่งตอบแทนแก่อีกฝ่ายเลย ในกรณีนี้ศาลจึงถือว่าคำมั่นสัญญาดังกล่าว ไม่มีผลบังคับเพราะปราศจากสิ่งตอบแทน โดยหลักเกณฑ์นี้รู้จักในนามว่า “กฎแห่งคดี Pinnel” (the rule in Pinnel’s case)<sup>116</sup>

“กฎแห่งคดี Pinnel” (the rule in Pinnel’s case) นี้ เป็นผลมาจากคำพิพากษาคดีที่ตัดสินในปี ค.ศ.1602 ว่า “คำมั่นสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่ได้ให้ภายหลังจากที่สัญญาเกิดขึ้นแล้ว และมีผลทำให้สัญญากลายเป็นอันสิ้นสุดลงนั้น ถ้าผู้ให้คำมั่นสัญญามีได้ให้สิ่งตอบแทนแก่คู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามถือว่า คำมั่นสัญญาใหม่นี้ไม่ผูกพันต่อคู่สัญญาและคู่สัญญาต้องปฏิบัติตามข้อสัญญาเดิมต่อไป”<sup>117</sup> กฎแห่งคดี Pinnel ถือเป็นกฎเกณฑ์ดั้งเดิมที่เกี่ยวข้องกับการปลดปล่อยสัญญาซึ่งถูกปรับใช้ในเวลาต่อมา มาจวบจนถึงปัจจุบันนี้

<sup>116</sup> P.S. Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract*, p. 144.

<sup>117</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Pinnel’s Case (1602) 5 Co. Rep. 117 a.

จากหลักเกณฑ์ของกฎแห่งคดี Pinnel นี้ ทำให้เกิดหลักเกี่ยวกับการจ่ายเงินในจำนวนที่น้อยกว่าที่ตกลงไว้ในสัญญาเดิมว่า การกระทำได้กล่าวไม่ถือเป็นสิ่งตอบแทนสำหรับค้ำมั่นสัญญาที่จะให้สัญญาสิ้นสุดลง เพราะการกระทำได้กล่าวไม่สามารถทำให้ผู้ให้ค้ำมั่นสัญญาเกิดความพอใจได้<sup>118</sup> หรืออาจกล่าวได้ว่า ในกรณีที่ลูกหนี้ประนอมหนี้กับเจ้าหนี้โดยตกลงว่า เมื่อเจ้าหนี้รับชำระหนี้จำนวนน้อยกว่าตามสัญญาแล้วถือว่าเป็นการชำระหนี้เต็มจำนวนตามสัญญา หากต่อมาเจ้าหนี้ยังเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ส่วนที่เหลือ ลูกหนี้จะอ้างว่าหนี้ระงับแล้วโดยสัญญาประนอมหนี้ไม่ได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามผลของกฎแห่งคดี Pinnel ที่การชำระหนี้จำนวนน้อยกว่าหนี้เดิมไม่อาจเป็นสิ่งตอบแทนสำหรับสัญญาประนอมหนี้ได้<sup>119</sup>

ด้วยเหตุดังกล่าว ตามหลักกฎหมายสัญญาอังกฤษ จึงถือว่าการบังคับตามค้ำมั่นสัญญาของเจ้าหนี้ที่ขอรับการชำระหนี้บางส่วนเพื่อระงับมูลหนี้ทั้งหมด (part payment in full settlement) ที่ลูกหนี้เป็นหนี้อยู่ ถ้าไม่มีสิ่งตอบแทนจากลูกหนี้เพื่อตอบแทนสำหรับค้ำมั่นสัญญาดังกล่าว ศาลจะไม่ยอมบังคับตามค้ำมั่นสัญญานั้น และเจ้าหนี้ยังคงมีสิทธิที่จะฟ้องลูกหนี้ตามมูลหนี้เดิมที่มีอยู่ได้<sup>120</sup> ดังปรากฏตามคำพิพากษาคดีที่สำคัญ คือ

คดี D & C Builders v. Rees [1966] 2 Q.B. 617 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีนี้ว่า ลูกหนี้ได้รู้ว่าเจ้าหนี้กำลังประสบปัญหาทางการเงินจึงปฏิเสธที่จะจ่ายเงินตามมูลหนี้ตัวเงินเดิมจำนวน 700 ปอนด์ แต่ได้เสนอที่จะขอชำระหนี้ตามตัวเงินด้วยเช็คจำนวน 300 ปอนด์ ศาลอุทธรณ์ (The Court of Appeal) ตัดสินว่า ลูกหนี้ได้สร้างแรงกดดันต่อเจ้าหนี้โดยการขู่เข็ญ (extort) เจ้าหนี้ให้ทำความตกลงที่จะยอมรับเช็คเสมือนว่ากระทำด้วยความพอใจที่จะให้หนี้เป็นอันถึงที่สุด โดยเจ้าหนี้ไม่ได้รับสิ่งใดเป็นการตอบแทนในอีกทางหนึ่งเลย ในกรณีนี้ย่อมไม่ยุติธรรมที่จะให้เจ้าหนี้ยอมรับในสิ่งที่ถูกเสนอดังกล่าว ที่ทำให้เขาต้องเสียประโยชน์ในมูลหนี้ส่วนต่างที่ยังคงเหลืออยู่ จึงถือว่าการค้ำมั่นสัญญาของเจ้าหนี้ที่ขอรับเช็คไม่มีผลผูกพัน<sup>121</sup>

<sup>118</sup> Geralk Gardiner and Andrew Martin, Law Reform Now , p. 60.

<sup>119</sup> พินัย ฦ นคร, “หลักกฎหมายสัญญาอังกฤษ,” เล่าเรื่องเมืองนคร อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ อาจารย์ย่นกุล ฦ นคร, หน้า 186.

<sup>120</sup> Michael H. and Whincup, Contract Law and Practice , p. 58.

<sup>121</sup> แต่ในบางกรณีได้มีการยอมรับให้การชำระหนี้ด้วยเช็คเป็นการเปลี่ยนแปลงที่เพียงพอที่จะทำให้เกิดการสิ้นสุดของมูลหนี้บางส่วน.

แต่อย่างไรก็ตาม กฎแห่งคดี Pinnel ได้มีข้อยกเว้นบางประการที่ยอมรับการปลดปล่อยสัญญาซึ่งปราศจากสิ่งตอบแทนว่าสามารถบังคับค้ำมั่นสัญญาแห่งข้อตกลงใหม่ได้ โดยมีหลักเกณฑ์ว่า “บุคคลทุกคนย่อมมีอิสระที่จะยินยอมยกเลิกหนี้บางส่วนของเขาด้วยข้อตกลงที่ถูกทำขึ้นโดยอิสระและสมัครใจ แม้เขาจะรู้ว่าไม่ได้รับสิ่งใดตอบแทนก็ตาม หรือในกรณีที่เจ้าหนี้ทุกคนต่างร่วมกันตกลงที่จะยอมรับใน ส่วนแบ่งของทรัพย์สินที่ยังเหลืออยู่ของลูกหนี้ ซึ่งอาจจะมีจำนวนไม่เท่ากับมูลหนี้เดิมก็ได้” จากข้อยกเว้นนี้ต่อมาได้กลายเป็นกระบวนการในกฎหมายล้มละลาย (proceeding in bankruptcy) ที่ในเวลาต่อมาเรียกว่า “ความตกลงในการประนอมหนี้” (composition Agreement) แต่ทั้งนี้ การทำความตกลงระหว่างเจ้าหนี้จะต้องถูกกระทำขึ้นอย่างเท่าเทียมกันของเจ้าหนี้ทุกคน (equal treatment of all the creditors) มิฉะนั้นอาจถูกกล่าวอ้างได้ว่าเป็นการฉ้อโกงเจ้าหนี้คนอื่น นอกจากข้อยกเว้นที่ปรากฏตามกระบวนการทางกฎหมายล้มละลายดังกล่าวแล้ว การชำระหนี้บางส่วนโดยบุคคลภายนอก<sup>122</sup> โดยมีได้กระทำการในฐานะตัวแทนของลูกหนี้ ถ้าเจ้าหนี้ยอมรับการชำระหนี้ด้วยความพอใจ ก็ถือว่าเป็นผลทำให้มูลหนี้เป็นอันสิ้นสุดลง แม้ว่าลูกหนี้จะไม่ได้ให้สิ่งตอบแทนสำหรับการกระทำของบุคคลภายนอกก็ตาม<sup>123</sup> ดังปรากฏในคำพิพากษาที่สนับสนุน คือ

คดี Hirachand Punamchand v. Temple [1911] 2 K.B. 330 ศาลตัดสินว่า เจ้าหนี้ต้องผูกพันตามค้ำมั่นสัญญาที่เขาตกลงยอมรับเงินจำนวนที่น้อยกว่าเพื่อให้มูลหนี้เดิมระงับจากบุคคลภายนอก

นอกจากข้อยกเว้นที่ได้กล่าวมาแล้ว ยังมีหลักการที่ถูกสร้างขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงการปรับใช้กฎแห่งคดี Pinnel เพื่อให้ค้ำมั่นสัญญาที่สร้างขึ้นใหม่มีผลใช้บังคับ และทำให้สัญญานั้นสิ้นสุดลงแม้ว่าจะปราศจากการให้สิ่งตอบแทนก็ตาม หลักการดังกล่าวนี้ถูกเรียกว่า “หลักกฎหมายปิดปากโดยค้ำมั่นสัญญา”<sup>124</sup> (Promissory Estoppel) เป็นผลให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่สัญญาที่ทำข้อตกลงด้วยความยินยอมโดยอิสระ<sup>125</sup> รวมทั้งกรณีที่ลูกหนี้ได้ชำระหนี้โดยมีสิ่งหนึ่งสิ่งใดที่เป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ (some new elements) เช่น การชำระหนี้ด้วยสิ่งอื่น การชำระหนี้ในสถานที่นอกเหนือจากที่ระบุในสัญญา การชำระหนี้ก่อนหนึ่ถึงกำหนด ศาลเห็นว่าสิ่งใหม่ๆ เหล่านี้เป็นสิ่งที่เจ้าหนี้เล็งเห็นว่าเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้มากกว่าการรับชำระหนี้เต็มจำนวน และศาลจะไม่ก้าวล่วงไปพิเคราะห์

<sup>122</sup> จะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อที่ 3.3.5 หลักสิ่งตอบแทนกับหน้าที่ที่มีอยู่.

<sup>123</sup> P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, p. 145.

<sup>124</sup> ซึ่งได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อที่ 3.2 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับหลักสิ่งตอบแทน.

<sup>125</sup> Ibid., p. 145.

ว่าเป็นประโยชน์ที่คุ้มค่ากันหรือไม่<sup>126</sup> จึงทำให้การกระทำดังกล่าวถือเป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมายและสามารถบังคับค้ำมั่นสัญญาได้<sup>127</sup> ดังปรากฏในคำพิพากษาที่น่าสนใจ คือ

คดี Couldery v. Bartrum (1881) 19 Ch.D. 394 ศาลตัดสินว่า ค้ำมั่นสัญญาของเจ้าหนี้ที่ยอมรับการชำระหนี้บางส่วนเพื่อระงับหนี้ทั้งหมดจะผูกพันเขา ถ้าในการตอบแทนลูกหนี้ได้ตกลงให้สิ่งตอบแทนใหม่ด้วยการจ่ายเงินในจำนวนที่น้อยกว่าก่อนวันที่ครบกำหนดชำระหนี้เดิม หรือถ้าในการร้องขอของเจ้าหนี้ตามข้อตกลงใหม่ ลูกหนี้ได้ชำระหนี้ใหม่ด้วยสินค้าหรือการให้บริการ แม้ว่าจะมีมูลค่าน้อยกว่าหรือทำให้ต้องได้รับการที่ไม่ได้ตกลงไว้ก่อนก็ตาม

### 3.3.4 สิ่งตอบแทนที่ได้ให้ก่อนมีข้อตกลง (Past Consideration)

สิ่งตอบแทนที่จะกล่าวต่อไปนี้ได้แก่ “สิ่งตอบแทนที่ได้ให้ก่อนมีข้อตกลง” (Past Consideration) อันหมายถึง สิ่งตอบแทนที่ได้ให้ก่อนที่จะมีค้ำมั่นสัญญาต่อกัน ซึ่งต่างจากหลักทั่วไปตามหลักสิ่งตอบแทน ในปัจจุบันสิ่งตอบแทนประเภทนี้ยังคงมีการบังคับใช้อยู่ในกฎหมายอังกฤษ โดยถือว่าเป็นสิ่งตอบแทนที่ไม่มีเพียงพอตามกฎหมาย (a legally insufficient consideration)<sup>128</sup> ที่จะบังคับค้ำมั่นสัญญา หรืออาจกล่าวว่า สิ่งตอบแทนที่ได้ให้ก่อนมีข้อตกลงนี้ไม่มีผลตามกฎหมาย (not be good consideration) นั่นเอง

เหตุผลที่ถือว่าสิ่งตอบแทนประเภทนี้ไม่เป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมาย เพราะการให้สิ่งตอบแทนได้มีขึ้นก่อนที่จะได้มีค้ำมั่นสัญญา จึงทำให้ดูเหมือนว่าค้ำมั่นสัญญามีได้ก่อให้เกิดสิ่งตอบแทนในกรณีนี้<sup>129</sup> ซึ่งจะแตกต่างจากหลักทั่วไปของหลักสิ่งตอบแทน กล่าวคือ สิ่งตอบแทนตามกรณีทั่วไปจะเกิดขึ้นเพื่อตอบแทนสำหรับค้ำมั่นสัญญาที่ตนได้รับ จึงทำให้มีค้ำมั่นสัญญาเกิดขึ้นก่อนแล้วถึงนำไปสู่การให้สิ่งตอบแทนต่อกัน ด้วยเหตุนี้ สิ่งตอบแทนที่เสนอแก่กันนั้นจะต้องเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในเวลาที่ทำสัญญาเป็นต้นไปมิใช่สิ่งที่ผ่านไปแล้วในอดีต การกระทำหรือการ

<sup>126</sup>พินัย ฌ นคร, “หลักกฎหมายสัญญาอังกฤษ,” เล่าเรื่องเมืองนคร อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ อาจารย์ย่นกุล ฌ นคร, หน้า 186-187.

<sup>127</sup>แต่การชำระหนี้จำนวนน้อยกว่าด้วยเช็คไม่ถือว่าเป็นการให้สิ่งใหม่ที่เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ จึงไม่เป็นสิ่งตอบแทน; ตามแนวคำพิพากษาคดี D & C Builders v. Rees.

<sup>128</sup> P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, p. 123.

<sup>129</sup> Ibid ., pp. 123-124.

ละเว้นกระทำการก่อนเวลาที่สัญญาเกิดขึ้นนั้น จึงเป็นเพียง “สิ่งตอบแทนที่ได้ให้ก่อนมีข้อตกลง” และไม่สามารถเป็นสิ่งตอบแทนที่ทำให้สัญญา มีผลบังคับได้<sup>130</sup>

ตัวอย่าง นาย ก. ได้ช่วย นาย ข. ทำงานบางอย่าง และเพื่อตอบแทนการช่วยเหลือของนาย ก. นั้น นาย ข. ได้ให้คำมั่นสัญญาที่จะให้เงินจำนวนหนึ่งแก่นาย ก. ถือได้ว่า การให้สิ่งตอบแทนในกรณีนี้เกิดขึ้นก่อนแล้ว จึงมีการให้คำมั่นสัญญาในภายหลัง ดังนั้น สิ่งตอบแทนตามตัวอย่างนี้จึงเป็นสิ่งตอบแทนที่ได้ให้ก่อนมีข้อตกลง

คำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับสิ่งตอบแทนที่ได้ให้ก่อนมีข้อตกลงที่น่าสนใจมีดังนี้ คือ

คดี Hunt v. Bate (1568) 3 Dyer 272a ศาลได้ตัดสินว่า การที่จำเลยได้สำนึกในความกรุณาของโจทก์ที่ได้ประกันตัวลูกจ้างของโจทก์ออกมา และต่อมาจำเลยได้ให้คำมั่นสัญญาต่อโจทก์ว่าจะชดเชยค่าใช้จ่าที่โจทก์ได้ใช้ไปในการประกันครั้งนั้น โจทก์ไม่สามารถเรียกร้องเอาจากจำเลยได้ เนื่องจากการประกันตัวลูกจ้างของจำเลยเป็นเพียงสิ่งตอบแทนที่ได้ให้ก่อนมีข้อตกลง

คดี Eastwood v. Kenyon (1840) 11 Ad & El 438 ปราบฎข้อเท็จจริงตามคดีว่า เมื่อบิดาเสียชีวิต ซาราห์ซึ่งยังอยู่ในวัยเยาว์เป็นทายาทผู้สืบมรดกคนเดียว โจทก์ได้เลี้ยงดูและปกครองซาราห์มาโดยตลอด โดยได้ออกค่าใช้จ่าเพื่อการศึกษาของซาราห์และเพื่อประโยชน์แก่ทรัพย์สินมรดก เมื่อซาราห์บรรลุนิติภาวะแล้ว ซาราห์ได้ให้คำมั่นสัญญาที่จะจ่ายเงินคืนให้โจทก์ ต่อมาเมื่อซาราห์ได้สมรสกับจำเลย จำเลยได้ให้คำมั่นสัญญาที่จะจ่ายเงินให้โจทก์ด้วยเช่นกันแต่ก็ได้ปฏิเสธการจ่ายในภายหลัง โจทก์จึงฟ้องจำเลยให้จ่ายเงินตามที่สัญญาโดยอ้างว่าหน้าที่ทางศีลธรรม (Moral Obligation) เป็นสิ่งตอบแทนสำหรับคำมั่นสัญญาของจำเลย ในคดีศาลได้ยกฟ้องคดีของโจทก์เนื่องจากการที่โจทก์ได้เลี้ยงดูซาราห์นั้นเป็นเหตุการณ์ในอดีต จึงเป็นเพียงสิ่งตอบแทนที่ได้ให้ก่อนมีข้อตกลง คำมั่นสัญญานี้เป็นเพียงการแสดงความสำนึกในบุญคุณหรือในความกรุณาของโจทก์เท่านั้น

คดี Re McArdle [1951] 1 All E.R. 905 ปราบฎข้อเท็จจริงตามคดีว่า บรรดาบุตรของเจ้ามรดกมีสิทธิในโรงเรือนของบิดาในฐานะทายาทตามพินัยกรรม พินัยกรรมกำหนดให้ทายาทเหล่านี้มีสิทธิรับโรงเรือนภายหลังจากที่มารดาเสียชีวิตไปแล้ว บุตรคนหนึ่งและนาง ก. (ภรรยา) ได้

<sup>130</sup>พินัย ฌ นคร, “หลักกฎหมายสัญญาอังกฤษ,” เล่าเรื่องเมืองนคร อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ อาจารย์บุญกุล ฌ นคร, หน้า 179.

อาศัยอยู่ในโรงเรื่อดังกล่าวกับมารดาในระหว่างที่มารดายังมีชีวิตอยู่ นาง ก. ได้ออกค่าใช้จ่ายปรับปรุงโรงเรือน ต่อมาบรรดาบุตรผู้เป็นทายาททุกคนได้ลงนามในเอกสารยินยอมให้ผู้จัดการมรดกจ่ายเงินคืนให้นาง ก. จำนวน 488 ปอนด์ เป็นการตอบแทนสำหรับการที่นาง ก. ได้ออกค่าใช้จ่ายปรับปรุงทรัพย์สินโรงเรือน ในคดีนี้ศาลตัดสินว่า นาง ก. ไม่สามารถบังคับคำมั่นสัญญาของบรรดาทายาทเหล่านั้นได้ เนื่องจากการปรับปรุงโรงเรือนเกิดขึ้นก่อนที่บรรดาทายาทได้ตกลงให้ค่าตอบแทนแก่นาง ก.

จากคำพิพากษาในคดี Eastwood v. Kenyon ที่ได้กล่าวในตอนต้นได้ก่อให้เกิดข้อโต้แย้งเป็นอย่างมากเกี่ยวกับ “หน้าที่ทางศีลธรรม” (Moral Obligation) ที่เกิดขึ้นจากการให้คำนิยามโดย Lord Mansfield ที่กล่าวว่า “สิ่งตอบแทนนั้น อันที่จริงแล้วเป็นแต่เพียงหลักฐานแสดงว่าคู่สัญญามีเจตนาที่จะผูกพันกันตามสัญญา”<sup>131</sup> และ “หากถือว่าสิ่งตอบแทนเป็นสิ่งจำเป็นต่อผลบังคับของสัญญาแล้ว เราก็ควรจะนิยามคำว่าสิ่งตอบแทนเป็นเพียงหน้าที่ทางศีลธรรม”<sup>132</sup> นอกจากนี้ ในคำพิพากษาคดี Rann v. Hughes<sup>133</sup> Lord Mansfield ยังเคยได้กล่าวว่า “ถ้าบุคคลใดได้อยู่ภายใต้หน้าที่ทางศีลธรรมที่จะต้องจ่ายเงินและได้ให้คำมั่นสัญญาว่าจะจ่ายเงิน หน้าที่ทางศีลธรรมที่มีก่อนนี้ก่อให้เกิดสิ่งตอบแทนที่เพียงพอสำหรับคำมั่นสัญญา”<sup>134</sup>

แต่ทั้งนี้ ผู้พิพากษา Lord Denman ที่ตัดสินคดี Eastwood v. Kenyon ได้กล่าวคำวินิจฉัยหลักหน้าที่ทางศีลธรรมของ Lord Mansfield ว่า “หลักหน้าที่ทางศีลธรรมเป็นการทำลายหลักสิ่งตอบแทนที่มาแต่ดั้งเดิม” และตัดสินโดยไม่ยอมรับแนวคิดที่บุคคลใดๆ ซึ่งอยู่ภายใต้หน้าที่ทางศีลธรรมที่จะต้องจ่ายเงินและที่ได้ให้คำมั่นสัญญาว่าจะจ่ายเงินในภายหลังว่าเป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมาย<sup>135</sup>

หลักเกณฑ์ในเรื่องสิ่งตอบแทนที่ได้ให้ก่อนมีข้อตกลงนี้อาจดูโต้แย้งได้ว่า ยังคงมีการแอบแฝงไว้ซึ่งหลักทั่วไปตามหลักสิ่งตอบแทนอยู่ กล่าวคือ การปฏิบัติตามหลักกฎหมายในเรื่องสิ่งตอบแทนที่ได้ให้ก่อนมีข้อตกลงนอกจากจะถูกพิจารณาโดยอาศัยหลักทั่วไปในเรื่องสิ่งตอบแทนแล้ว ยังอาจถูกพิจารณาโดยอาศัยแนวความคิดในเรื่อง “หลักการเจรจาต่อรอง” (Bargain) ได้

<sup>131</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Pillans v. Van Mierop (1765) 3 Burr 1663 (KB).

<sup>132</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Hawkes v. Saunders (1782) 1 Cowp 1 289.

<sup>133</sup> (1778) 7 Term Rep 350.

<sup>134</sup> P.J. Cooke & D.W. Oughton, The Common Law of Obligations, p. 32.

<sup>135</sup> M P Furmston, Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract , pp. 71-72.

อันหมายความว่า ถ้าจะมีการบังคับกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิ่งตอบแทนที่ได้ให้ก่อนมีข้อตกลงแล้ว จำเป็นต้องพิจารณาโดยอาศัยทฤษฎีการเจรจาต่อรองด้วย โดยที่ได้เคยกล่าวแล้วว่า สารสำคัญของทฤษฎีการเจรจาต่อรอง คือ คำมั่นสัญญาหรือการกระทำใดๆ ที่ได้เกิดขึ้นไม่ว่าจะตามสัญญาที่มีคำมั่นฝ่ายเดียวหรือสัญญาต่างตอบแทน คำมั่นสัญญาแต่ละอันต่างมีเพื่อตอบแทนคำมั่นสัญญาของอีกฝ่ายหนึ่ง ฉะนั้น หากคำมั่นสัญญาใดเกิดขึ้นเพื่อทดแทนสำหรับความช่วยเหลือที่ได้รับมาแล้ว และมีคำมั่นสัญญาเกิดขึ้นภายหลังจากความช่วยเหลือ (ในที่นี้มีฐานะเป็นสิ่งที่ตอบแทน) นั่นก็ถือได้ว่าการกระทำด้วยความช่วยเหลือนี้ไม่ได้ถูกทำขึ้นจากความคาดหมายตามคำมั่นสัญญานั้น<sup>136</sup> จึงทำให้ไม่สามารถบังคับตามคำมั่นสัญญานั้นได้

หากข้อเท็จจริงได้เปลี่ยนไปว่าเป็นกรณีที่คู่สัญญาได้มีการเจรจาต่อรองขึ้นระหว่างกันเพื่อทำสัญญาและได้เสร็จสิ้นไปแล้ว แต่ในเวลาต่อมาได้มีการให้คำมั่นสัญญาอย่างใดอย่างหนึ่งเพิ่มเติมจากสัญญาเดิม (ซึ่งอาจเกิดจากการทดแทนสำหรับการช่วยเหลือที่อาจเกิดขึ้นได้เสมอในการประกอบธุรกิจ) ตามกรณีนี้ก็ยังคงถือว่า การจะบังคับตามคำมั่นสัญญาที่เพิ่มเติมภายหลังได้จะต้องมีสิ่งตอบแทนอันใหม่เกิดขึ้นด้วย การกระทำหรือการละเว้นกระทำที่กำหนดโดยคำมั่นสัญญาเพิ่มเติมย่อมไม่สามารถเป็นสิ่งที่ตอบแทนโดยชอบได้ เนื่องจากเป็นเพียงสิ่งที่ตอบแทนที่ได้ให้ก่อนมีข้อตกลง ด้วยเหตุนี้ ในโลกของการทำธุรกิจ เมื่อมีการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงสัญญากันระหว่างคู่กรณี สัญญาจะระบุให้แต่ละฝ่ายให้สิ่งหนึ่งสิ่งใดตอบแทนกันเพิ่มเติมจากสัญญาเดิมเสมอ<sup>137</sup> ดังปรากฏคำพิพากษาที่เกี่ยวกับกรณีการให้คำมั่นสัญญาเพิ่มเติมนี้ คือ

คดี *Roscorla v. Thomas (1842) 3 Q.B. 234* ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า ในคำฟ้องของโจทก์ได้กล่าวอ้างว่า “เพื่อเป็นการตอบแทนคำมั่นสัญญาของจำเลยและตามคำร้องขอของจำเลย โจทก์ได้ซื้อม้าของจำเลยตามราคาที่กำหนดแน่นอน ซึ่งจำเลยได้ให้คำมั่นสัญญาว่าม้านั้นสมบูรณ์และปราศจากโรค” ต่อมาโจทก์ได้ฟ้องจำเลยฐานผิดคำมั่นสัญญา คดีนี้ศาลตัดสินว่า ข้อเท็จจริงในการซื้อขายนี้ไม่ถือเป็นคำรับรอง (warranty) ที่รับประกันว่าม้านั้นสมบูรณ์และปราศจากโรค และคำมั่นสัญญาที่ชัดเจนได้เกิดขึ้นภายหลังจากการมีสัญญาที่สมบูรณ์ จึงให้คำมั่นสัญญาในกรณีนี้ไม่มีสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมายสนับสนุน

<sup>136</sup> P.S. Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract*, p. 123.

<sup>137</sup> พันิช ฌ นกร, “หลักกฎหมายสัญญาอังกฤษ,” เล่าเรื่องเมืองนคร อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ อาจารย์บุญกุล ฌ นกร, หน้า 181.

แต่อย่างไรก็ดี ในเวลาต่อมาแนวคิดที่ว่าสิ่งตอบแทนที่ได้ให้ก่อนมีข้อตกลงเกิดจากการเจรจาต่อรองนั้นได้เปลี่ยนแปลงไป สำหรับในกรณีค้ำมั่นสัญญาที่เกิดจากความปรารถนาจะตอบแทนการช่วยเหลือของผู้อื่น การช่วยเหลือนี้ถือว่าเป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมายที่จะทำให้ค้ำมั่นสัญญามีผลบังคับใช้ อันสืบเนื่องมาจากแนวความคิดในเรื่อง “**หลักผลประโยชน์ที่ได้รับ**” (Benefit) และ “**หลักการที่เกิเกิดขึ้น**” (Detriment) ที่ถูกยอมรับมากขึ้น ทั้งที่โดยทั่วไปแล้วถือได้ว่าตามกรณีนี้ควรเป็นเรื่องสิ่งตอบแทนที่ได้ให้ก่อนมีข้อตกลง ซึ่งจะไม่มีผลบังคับตามกฎหมายเพราะปราศจากการเจรจาต่อรองระหว่างคู่สัญญา<sup>138</sup> โดยมีคำพิพากษาที่สนับสนุนแนวทางดังกล่าว คือ

คดี Wyatt v. Kreglinger [1933] 1 K.B. 793 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีนี้ว่า นายจ้างได้ให้ค้ำมั่นสัญญาที่จะจ่ายเงินบำนาญเมื่อเกษียณงานแก่ลูกจ้างผู้ที่ไม่ได้สิทธิได้รับ โดยมีเงื่อนไขว่า ลูกจ้างจะต้องไม่ทำธุรกิจใดในลักษณะที่เป็นการแข่งขันกับนายจ้าง ตามคดีนี้ศาลตัดสินว่า ข้อตกลงดังกล่าวเป็นสัญญาที่มีผลบังคับตามกฎหมาย แต่สำหรับการจ่ายเงินบำนาญนี้ถือว่าไม่ได้ถูกเสนอเพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่ให้ลูกจ้างละเว้นกระทำการนั้น<sup>139</sup>

สำหรับการละเว้นกระทำการที่เป็นสิ่งตอบแทนที่ได้ให้ก่อนมีข้อตกลง ซึ่งจะถือว่าเป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมายนั้น ได้มีคำกล่าวสนับสนุนว่า “การละเว้นกระทำการของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจากการบังคับหรือพยายามบังคับตามสิทธิของเขา ถือเป็นสิ่งตอบแทนที่เพียงพอสำหรับค้ำมั่นสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยไม่จำเป็นว่าการละเว้นกระทำการนี้จะเกี่ยวข้องกับสิทธิเรียกร้องที่มีผลตามกฎหมายหรือไม่ และถึงแม้ว่าสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมายจากการละเว้นกระทำการโดยสุจริต (good faith) นี้ จะก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่ยังเป็นที่สงสัยหรือน่าจะเป็นสิทธิที่ไม่สุจริตตามกฎหมายก็ตาม”<sup>140</sup>

แม้ตามหลักทั่วไปนั้น การกระทำในอดีตไม่สามารถเป็นสิ่งตอบแทนตามกฎหมายได้ แต่หากเป็นกรณีที่การกระทำในอดีตนั้นเป็นการกระทำตามคำร้องขอของผู้ให้ค้ำมั่นสัญญาแล้ว ใน

<sup>138</sup> P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, p. 124.

<sup>139</sup> ในคดีนี้มีนักกฎหมายให้ความเห็นแย้งว่า ข้อตกลงในเรื่องการจ่ายเงินบำนาญถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาจ้างงานที่เป็นสัญญาเบื้องต้น (original Contract) เพราะฉะนั้น การทำงานของลูกจ้างจึงถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสิ่งตอบแทนสำหรับสิทธิที่จะได้รับเงินบำนาญนั้น.

<sup>140</sup> Ibid ., p. 126.



กรณีเช่นว่านี้ การกระทำในอดีตนั้นเป็นสิ่งตอบแทนโดยชอบได้ ซึ่งมีคดี *Hunt v. Bate*<sup>141</sup> เป็นคดีแรกที่ได้วางหลักนี้ไว้ และศาลได้ยืนยันหลักนี้มาโดยตลอด ดังปรากฏในคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องคือ<sup>142</sup>

คดี *Lampleigh v. Brathwait (1615) Hob 105* ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีนี้ว่า จำเลยขอร้องให้โจทก์ดำเนินการขอพระราชทานอภัยโทษในความผิดที่จำเลยได้ฆ่าผู้อื่นตาย โจทก์ได้ดำเนินการดังกล่าวและต้องเสียค่าใช้จ่ายไปจำนวนมากในการเดินทางจากเมืองที่โจทก์อาศัยอยู่ไปยังกรุงลอนดอน จำเลยได้สำนึกในความกรุณาของโจทก์และสัญญาจะจ่ายเงินจำนวน 100 ปอนด์ ให้โจทก์ ในคดีนี้ศาลตัดสินว่า โจทก์สามารถบังคับคำมั่นสัญญาของจำเลยได้ เนื่องจากโจทก์ได้กระทำการตามคำร้องขอของจำเลย

จากการผ่อนคลายหลักสิ่งตอบแทนที่ได้ให้ก่อนมีข้อตกลงที่อาจเป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมาย หากได้มีการร้องขอจากผู้ให้คำมั่นสัญญานี้ ได้ถูกนำมาปรับใช้กับคดีที่เกิดขึ้นในตอนปลายของคริสต์ศตวรรษที่ 17 สำหรับกรณีที่จำเลยได้ให้คำมั่นสัญญาที่จะชำระหนี้ที่ไม่มีผลบังคับใช้ ในเวลาที่คำมั่นสัญญาของเขาได้มีการให้อันเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Rule of Law) ดังปรากฏในคำพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้อง คือ<sup>143</sup>

คดี *Ball v. Hesketh (1697) Comb 381* ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า จำเลยในขณะที่เป็นเด็กได้ยืมเงินจากโจทก์และภายหลังเมื่อโตขึ้นได้ให้คำมั่นสัญญาที่จะจ่ายเงินคืน ศาลตัดสินว่า คำมั่นสัญญานี้แม้จะเกิดขึ้นในภายหลัง แต่ก็ทำให้เกิดสิทธิแก่โจทก์ที่จะฟ้องร้องจำเลยได้ตามคดี *assumpsit*

คดี *Hyleing v. Hastings (1699) 1 Ld Raym 389* ในคดีนี้ศาลตัดสินว่า หนี้ที่เป็นการชดเชยคืนจากการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยอายุความถือว่าถูกรื้อฟื้นได้ด้วยคำมั่นสัญญาว่าจะคืนเงินดังกล่าวที่เกิดในภายหลังได้

<sup>141</sup> (1568) 3 Dyer 272a.

<sup>142</sup> พินัย ฌ นคร, “หลักกฎหมายสัญญาอังกฤษ,” เล่าเรื่องเมืองนคร อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ อาจารย์บุญกุล ฌ นคร, หน้า 181.

<sup>143</sup> M P Furmston, *Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract*, p. 75.

แต่ศาลอังกฤษในระยะต่อมา (ประมาณคริสต์ศตวรรษที่ 19) ได้กำหนดสาระเพิ่มเติมเกี่ยวกับการร้องขอของผู้ให้คำมั่นสัญญาว่า ในขณะที่ผู้รับคำมั่นสัญญาได้กระทำการตามคำร้องขอของผู้ให้คำมั่นสัญญานั้น คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องเข้าใจหรือหยั่งรู้ว่าโดยปกติแล้วการกระทำดังกล่าวไม่ใช่การกระทำที่ทำให้เปล่าโดยไม่มีค่าตอบแทน ดังปรากฏในคำพิพากษาที่สำคัญ คือ<sup>144</sup>

คดี Re Casey's Patents, Stewart v. Casey [1892] 1 Ch. 104 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า นาย ก. และนาย ข. เป็นเจ้าของสิทธิบัตรร่วมกันได้เขียนข้อความมอบให้แก่ นาย ค. ว่า “เพื่อเป็นการตอบแทนสำหรับการช่วยเหลือของนาย ค. ซึ่งเป็นผู้จัดการในทางปฏิบัติอันเกี่ยวกับสิทธิบัตรของเขาทั้งสอง นาย ก. และนาย ข. ตกลงที่จะให้นาย ค. ได้เป็นเจ้าของสิทธิบัตรจำนวนหนึ่งในสามแห่งสิทธินี้” ซึ่งในการฟ้องคดี นาย ก. และนาย ข. ได้โต้แย้งว่าข้อตกลงนี้เกิดขึ้นในภายหลังจากการช่วยเหลือในฐานะผู้จัดการจึงไม่มีสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมายสนับสนุนในการบังคับตามคำมั่นสัญญานั้นได้ คดีนี้ศาลตัดสินว่า คำมั่นสัญญาที่เกิดขึ้นสามารถถูกบังคับได้ โดยผู้พิพากษา Bowen LJ ได้ปฏิเสธที่จะยอมรับข้อโต้แย้งของจำเลยดังกล่าว

คดี Pao On v. Lau Yiu Long [1980] A.C. 614 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ให้ผลประโยชน์แก่คู่สัญญาฝ่ายที่สอง ในลักษณะของการกระทำที่เป็นไปในทางธุรกิจการค้า อันเกี่ยวกับการซื้อขายหุ้นของคู่สัญญาฝ่ายแรก แต่ข้อตกลงนี้มีได้มีการระบุจำนวนหุ้นไว้ ในคดีนี้ศาลองคมนตรี (the Privy Council) ได้ตัดสินว่า คำมั่นสัญญานี้เพียงพอที่จะสนับสนุนคำมั่นสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายที่สองที่จะชดใช้สำหรับมูลค่าหุ้นที่คู่สัญญาฝ่ายแรกต้องสูญเสียเนื่องจากการกระทำของคู่สัญญาฝ่ายแรกเอง โดย Lord Scarman ผู้ตัดสินได้ให้เหตุผลในการตัดสินว่า “การกระทำที่เกิดขึ้นก่อนการให้คำมั่นสัญญาด้วยการให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นในบางครั้งสามารถเป็นสิ่งตอบแทนสำหรับคำมั่นสัญญาได้ โดยการกระทำนั้นต้องถูกทำขึ้นด้วยการร้องขอจากผู้ให้คำมั่นสัญญาซึ่งคู่สัญญาต้องเข้าใจว่าการกระทำนั้นมีขึ้นเพื่อตอบแทนแก่อีกฝ่ายหนึ่ง การให้เงินหรือผลประโยชน์นี้จะถูกบังคับได้ตามกฎหมายแม้ว่าจะมีคำมั่นสัญญาเกิดขึ้นก่อนก็ตาม”

อย่างไรก็ตาม จากหลักสิ่งตอบแทนที่ได้ให้ก่อนมีข้อตกลงซึ่งถือว่าเป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมายนี้ มีข้อยกเว้นที่จะทำให้สิ่งตอบแทนประเภทนี้กลายเป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมาย<sup>145</sup> คือ

<sup>144</sup>พินัย ฌ นคร, “หลักกฎหมายสัญญาอังกฤษ,” เล่าเรื่องเมืองนคร อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ อาจารย์บุญกุล ฌ นคร, หน้า 181.

<sup>145</sup> P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, pp. 124-126.

1) การปราศจากข้อตกลงในการจ่ายราคาสินค้าหรือบริการ ไม่ถือว่าเป็นการขัดขวางต่อการก่อให้เกิดสัญญาในทางการค้านี้ โดยกฎหมายให้หมายความว่ามีมูลแห่งหนึ่งเกิดขึ้นเพื่อผู้ให้คำมั่นสัญญาจะต้องชำระราคาตามสมควรแก่สินค้าหรือบริการที่ตนได้รับ แต่ก็มีการโต้แย้งข้อยกเว้นนี้ว่า แท้ที่จริงแล้วคำมั่นสัญญาที่เกิดขึ้นไม่ได้ก่อให้เกิดมูลแห่งหนึ่งใหม่แต่อย่างใด แต่เป็นการยอมรับหรือยืนยันถึงมูลแห่งหนึ่งเดิม และเมื่อบุคคลใดๆ ให้คำมั่นสัญญาว่าจะกระทำการใดๆ ในสิ่งที่ศาลเห็นว่าควรจะทำแล้ว แนวโน้มในการตัดสินของศาลส่วนใหญ่จะถือว่า คำมั่นสัญญานั้นทำให้เกิดการให้สิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมาย และสามารถบังคับตามคำมั่นสัญญาได้ ดังมีคำพิพากษาในคดี Pao On v. Lau Yiu Long สนับสนุนความเห็นนี้

2) ในเรื่องตั๋วแลกเงินได้มีกฎหมาย the Bill of Exchange Act 1882 มาตรา 27 ได้บัญญัติว่า มูลหนี้หรือความรับผิดที่เกิดขึ้นก่อน(ที่จะมีข้อตกลง) ถือว่าเป็นสิ่งตอบแทนที่เพียงพอสำหรับการสั่งจ่ายหรือการสลักหลังตั๋วแลกเงินนั้น (ส่วนมากเป็นเรื่องเช็ค) โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าคู่สัญญามีเจตนาที่จะยกเว้นจากหลักสิ่งตอบแทนที่ได้ให้ก่อนมีข้อตกลงหรือไม่

3) ในเรื่องอายุความได้มีกฎหมาย the Limitation Act 1980 มาตรา 29 และมาตรา 30 ได้กำหนดให้มูลหนี้ที่เพิ่งได้รู้ที่ยังอยู่ในระหว่างเวลาตามกฎหมายว่าด้วยอายุความนี้ ถือว่าอายุความเริ่มต้นนับใหม่อีกครั้ง ณ วันที่ได้รู้<sup>146</sup>

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมด จะเห็นได้ว่าหลักสิ่งตอบแทนที่ได้ให้ก่อนมีข้อตกลงนี้ยังมีความไม่แน่นอนอยู่บ้างในการบังคับซึ่งต้องขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล ดังนั้น เพื่อแก้ไขปัญหานี้ได้มีนักกฎหมายเสนอแนวคิดในเรื่อง “หลักกฎหมายว่าด้วยการกลับคืนสู่สภาพเดิม” (Law of Restitution) โดยให้นำมาปรับใช้กับกรณีที่บุคคลใดๆ ได้ให้ผลประโยชน์แก่ผู้อื่นแล้วยอมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาด้วยการชดใช้คืน แม้ว่าจะมิได้มีการให้คำมั่นสัญญาต่อกันก็ตาม<sup>147</sup>

<sup>146</sup> Robert Duxbury, Nutshells Contract Law, (London: Sweet & Maxwell, 1997), pp. 17-18.

<sup>147</sup> P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, p. 126.

### 3.3.5 หลักสิ่งตอบแทนกับหน้าที่ที่มีอยู่ (Consideration and Existing Duties)

ในการพิจารณาเรื่องสิ่งตอบแทนจำเป็นต้องคำนึงถึงลักษณะของ “หน้าที่ตามกฎหมายที่มีอยู่จริง” (the Nature of the Legal Existing Duties) เพื่อให้ทราบถึงการมีผลทางกฎหมายของสิ่งตอบแทนนั้น โดยสามารถแบ่งหน้าที่ตามกฎหมายที่มีอยู่จริงได้เป็น 3 กรณี คือ

- 1) หน้าที่ที่มีอยู่ทางมหาชน
- 2) หน้าที่ที่มีอยู่ตามสัญญา
- 3) หน้าที่ที่มีอยู่ตามสัญญาที่มีมูลหนี้ต่อบุคคลภายนอก

#### 3.3.5.1 หน้าที่ที่มีอยู่ทางมหาชน (Existing Public Duty)

แม้ว่าหลักกฎหมายจารีตประเพณีจะถือว่า สิ่งตอบแทนไม่จำเป็นต้องมีค่าตัดเทียมกัน แต่ศาลก็ได้วางหลักว่า ยังมีบางสิ่งไม่เพียงพอที่จะเป็นสิ่งตอบแทนในสายตาของกฎหมายได้ ในที่นี้คือ “หน้าที่ที่มีอยู่ทางมหาชน” (Existing Public Duty) หรือการปฏิบัติหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติอยู่แล้วตามกฎหมาย<sup>148</sup> หน้าที่ที่มีอยู่ทางมหาชนนี้จะเกิดขึ้นเมื่อมีกฎหมายกำหนดให้เขาต้องกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดหรือต้องมีการให้คำมั่นสัญญาว่าจะกระทำการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น โดยถือว่าการปฏิบัติตามหน้าที่ประเภทนี้ ไม่ได้ก่อให้เกิดสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมายที่จะบังคับตามคำมั่นสัญญาแต่อย่างใด เช่น การยื่นพยานหลักฐานในการตอบคำถามตามหมายเรียกพยาน (giving evidence in answer to a subpoena) ซึ่งเป็นหน้าที่ที่ทุกคนต้องถูกบังคับให้ต้องปฏิบัติเมื่ออยู่ในกระบวนการทางศาล หรือการทำสัญญาของตำรวจในการจ่ายค่าชดเชยสำหรับการให้บริการของตำรวจ เมื่อตำรวจเชื่อว่าเขาไม่ได้มีหน้าที่ต้องกระทำการใดๆ ตามวัตถุประสงค์ที่จะบังคับตามกฎหมายในเรื่องนั้น เช่น การชุมนุมในที่สาธารณะ เป็นต้น<sup>149</sup> ดังปรากฏคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง คือ

คดี *Collins v. Godefroy* (1831) 1 B & Ad 950 ศาลตัดสินว่า การที่โจทก์มาเป็นพยานในศาลให้จำเลยตามหมายเรียกของศาล (Writ) ไม่เป็นสิ่งตอบแทน เพราะเป็นหน้าที่ที่โจทก์มีตามกฎหมายอยู่แล้ว กล่าวคือ เมื่อศาลมีหมายเรียกผู้ใดให้มาเป็นพยาน ผู้นั้นก็มีหน้าที่ต้องมาเป็นพยาน แม้จำเลยตกลงจะจ่ายเงินให้โจทก์เป็นการตอบแทน จำเลยก็หาไม่มีความผูกพันตามกฎหมายที่จะต้องจ่ายค่าตอบแทนตามที่ตกลงไม่

<sup>148</sup>พินัย ฌ นคร, “หลักกฎหมายสัญญาอังกฤษ,” เล่าเรื่องเมืองนคร อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ อาจารย์บุญกุล ฌ นคร, หน้า 183.

<sup>149</sup>P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, p. 131.

คดี Glasbrook Brothers v. Glamorgan Country Council [1925] A.C. 270 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า เกิดการนัดหยุดงานและเหตุโศกนาถในเหมือง เจ้าของเหมืองจึงขอให้ตำรวจมารักษาความปลอดภัยในเหมือง ตำรวจเห็นว่าการจัดกำลังรักษาการณ์โดยปกติเป็นการรักษาความปลอดภัยที่เพียงพอตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ในคดีนี้เจ้าของเหมืองขอให้เจ้าหน้าที่ตำรวจอยู่รักษาการณ์ประจำอยู่ที่เหมืองโดยตรงโดยจะจ่ายค่าตอบแทนให้ ศาลจึงตัดสินว่า การอยู่คุ้มกันหรือรักษาความปลอดภัยถึงขนาดนั้นเป็นการกระทำที่เกินไปจากระดับการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย จึงเป็นสิ่งตอบแทนที่ตำรวจจะเรียกร้องค่าตอบแทนมาจากเจ้าของเหมืองได้

แม้ว่าหน้าที่ที่มีอยู่ทางมหาชนในแต่ละกรณีมีความแตกต่างกันแล้วแต่กฎหมายจะได้บัญญัติไว้ แต่ก็มีหลักเกณฑ์ที่เหมือนกันอยู่ประการหนึ่งคือ **คู่สัญญาต่างไม่มีอิสระในการทำความตกลง** ที่จะกระทำหรือละเว้นกระทำการดังกล่าวได้<sup>150</sup> และในบางครั้งหน้าที่ที่มีอยู่ทางมหาชนนี้มีความใกล้เคียงกับหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Policy) ดังปรากฏคำพิพากษาที่สนับสนุน คือ<sup>151</sup>

คดี Ward v. Byham [1956] 1 W.L.R. 496 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า มารดาของเด็กนอกสมรส (illegitimate child) ได้รับคำมั่นสัญญาในการจ่ายค่าเลี้ยงดูจากบิดาของเด็กตลอดเวลาที่ต้องเลี้ยงดูบุตรนั้น แต่ต่อมาบิดาปฏิเสธที่จะจ่ายเงินดังกล่าว ศาลตัดสินว่า โดยทั่วไปแล้วตามกฎหมายถือว่ามารดามีหน้าที่ในการเลี้ยงดูบุตรที่เกิดจากตนแม้ว่าจะไม่มีการแต่งงาน โดยถูกต้องตามกฎหมายก็ตาม ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ที่ถูกบังคับระหว่างรัฐกับมารดาเท่านั้นไม่ได้ไปถึงความสัมพันธ์ระหว่างมารดากับบิดาของเด็กนั้น แต่ทั้งนี้ต้องถือด้วยว่าบิดาก็ต้องมีหน้าที่ตามกฎหมายในการช่วยเลี้ยงดูเด็กเช่นกัน ดังนั้น หากมารดาได้ให้คำมั่นสัญญาที่จะดูแลบุตรเพื่อเป็นการตอบแทนสำหรับคำมั่นสัญญาในการจ่ายค่าเลี้ยงดูบุตรของบิดาแล้ว ตามกรณีนี้บิดาต้องรับผิดชอบคำมั่นสัญญาที่จ่ายค่าเลี้ยงดู เพราะถือว่าคำมั่นสัญญาที่มารดาได้ให้เป็นสิ่งตอบแทนมีผลตามกฎหมาย

### 3.3.5.2 หน้าที่ที่มีอยู่ตามสัญญา (Existing Contractual Duty)

หน้าที่ที่มีอยู่ที่จะกล่าวต่อไปคือ “**หน้าที่ที่มีอยู่ตามสัญญา**” (Existing Contractual Duty) หรือการปฏิบัติหน้าที่หรือการชำระหนี้ตามสัญญาที่มีอยู่ก่อนแล้ว ซึ่งถือว่า**ไม่เป็นสิ่งตอบ**

<sup>150</sup> Ibid., p. 132.

<sup>151</sup> P.J. Cooke & D.W. Oughton, The Common Law of Obligations, p. 102.

แทนตามกฎหมายทำนองเดียวกันกับหน้าที่ที่มีอยู่ทางมหาชน<sup>152</sup> หรืออีกนัยหนึ่งอาจหมายถึง หน้าที่ทางเอกชนที่ถูกบังคับโดยผู้ให้คำมั่นสัญญา (private duty was enforceable by the promisor) ก็ได้ โดยมีหลักพิจารณาในเบื้องต้นว่า ผู้รับคำมั่นสัญญามีหน้าที่ที่จะต้องกระทำการใดๆ แก่ผู้ให้คำมั่นสัญญา และเป็นกรณีที่ไมจำเป็นต้องพิจารณาถึงคุณค่าของสิ่งตอบแทนนั้น (Value of Consideration)<sup>153</sup> ทั้งนี้ ถือว่ามีความยากลำบากในการพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องสิ่งตอบแทนต่อการกระทำของผู้รับคำมั่นสัญญาที่ถูกบังคับจากผู้ให้คำมั่นสัญญาซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

หน้าที่ที่มีอยู่ตามสัญญาที่เกี่ยวข้องกับทฤษฎีการเจรจาต่อรองตามหลักสิ่งตอบแทน คือ ทฤษฎีการเจรจาต่อรองจะไม่ถูกนำมาพิจารณาในกรณีนี้ เนื่องจากความสัมพันธ์ดังกล่าวปราศจากการแลกเปลี่ยนซึ่งกันและกัน (Lack of Reciprocation) ระหว่างคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ที่มีอยู่ (Performance of Existing Duties) และถือว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมิได้ทำเกินกว่าสิ่งที่เขาต้องถูกบังคับ<sup>154</sup>

สำหรับคำพิพากษาที่สำคัญเกี่ยวกับหน้าที่ทางเอกชนที่ถูกบังคับโดยผู้ให้คำมั่นสัญญา คือ

คดี Stilk v. Myrick (1809) 2 Camp 317 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า ลูกเรือสองคนได้ผลจากการปฏิบัติงานในเรือ กัปตันจึงตกลงจะจ่ายค่าจ้างเพิ่มขึ้นให้ลูกเรือที่เหลืออยู่หากลูกเรือยังคงอยู่ปฏิบัติงานในเรือต่อไป ลูกเรือจึงเรียกร้องเงินดังกล่าว ศาลตัดสินว่า การปฏิบัติงานในเรือเป็นหนี้ตามสัญญาที่มีอยู่ก่อนแล้ว จึงมิใช่เป็นสิ่งตอบแทน

คดี Harris v. Watson (1791) Peake 102 ศาลตัดสินว่า คำมั่นสัญญาที่จ่ายเงินค่าจ้างเพิ่มขึ้นเมื่อเรือได้รับความเสียหาย ไม่มีผลบังคับตามหลักสิ่งตอบแทนและแนวคำวินิจฉัยตามกฎหมายว่าด้วยทะเล (maritime Law)

จากคำพิพากษาข้างต้นมีข้อพิจารณาต่อไปว่า หากจะถือว่าการปฏิบัติงานในเรือเป็นสิ่งตอบแทนได้ ก็ต้องมีเหตุการณ์หรือเหตุฉุกเฉินถึงขนาดที่ลูกเรือต้องปฏิบัติงานเพิ่มขึ้นอย่างมาก โดยที่สัญญาจ้างไม่ได้คาดหมายให้ลูกเรือต้องปฏิบัติถึงขนาดนั้น ในกรณีนี้การปฏิบัติงานเพิ่ม

<sup>152</sup>พินัย ฅ นคร, “หลักกฎหมายสัญญาอังกฤษ,” เล่าเรื่องเมืองนคร อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ อาจารย์อนุกุล ฅ นคร, หน้า 184.

<sup>153</sup> P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, pp. 132-133.

<sup>154</sup> P.J. Cooke & D.W. Oughton, The Common Law of Obligations, p. 101.

ขึ้นอย่างมากเช่นนั้นมิใช่หนี้ตามสัญญาที่มีอยู่ก่อนแต่ถือเป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมาย แต่สำหรับคดีข้างต้น การที่ต้องทำงานหนักขึ้นเนื่องจากลูกเรือสองคนผละออกจากงานไปเป็นเพียง เหตุฉุกเฉินธรรมดาที่สัญญาจ้างมุ่งหมายให้ลูกเรือต้องอยู่ปฏิบัติหน้าที่นั้นอยู่แล้ว สำหรับกรณีที่มี เหตุฉุกเฉินในลักษณะพิเศษมีคำพิพากษาที่สนับสนุน คือ

คดี Hartley v. Ponsonby (1857) 7 EL. & BL. 872 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า เจ้าของเรือได้ให้คำมั่นสัญญาที่จะจ่ายเงินแก่โจทก์ซึ่งเป็นลูกเรือจำนวน 40 ปอนด์ ถ้าโจทก์ช่วยบังคับเรือที่แต่เดิมเคยมีลูกเรือจำนวน 36 คนแต่ได้ละทิ้งเรือไปจนเหลือเพียง 19 คนจากท่าเรือที่ฟิลิปปินส์ ไปยังท่าเรือที่บอมเบย์ ในคดีนี้ศาล (โดย The Queen's Bench) ตัดสินว่า การลดจำนวนลงของลูกเรือเป็นเหตุร้ายแรงแก่ชีวิตในการขับเรือมาถึงฝั่ง ดังนั้น คำมั่นสัญญาของจำเลยเจ้าของเรือย่อมถูกบังคับ

แต่ต่อมาหลักเรื่องหน้าที่ที่มีอยู่ตามสัญญาซึ่งไม่เป็นสิ่งตอบแทนตามกฎหมายนี้ได้ถูกโต้แย้งว่า หากการกระทำหรือคำมั่นสัญญาว่าจะกระทำการตามหน้าที่นี้ไม่เป็นประโยชน์แก่ผู้ให้คำมั่นสัญญาแล้ว หรือผู้รับคำมั่นสัญญาไม่มีสิทธิเรียกร้องต่อการกระทำที่เกิดจากความไว้วางใจที่ก่อการตามคำมั่นสัญญาใหม่ เนื่องจากการกระทำตามหน้าที่ที่กำหนดไว้กรณีนี้ผู้ให้คำมั่นสัญญามีสิทธิที่จะเลือกแนวทางที่จะทำให้เขาเกิดประโยชน์มากที่สุด โดยอาจจะไม่ต้องการให้มีการบังคับตามหน้าที่แห่งสิ่งตอบแทนนั้นเพื่อคำมั่นสัญญาของเขาจะได้ไม่ถูกบังคับก็ได้<sup>155</sup>

นอกจากนี้ การปฏิบัติหน้าที่ที่มีอยู่ตามสัญญาอาจถือเป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมายได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งข้อยกเว้นที่ว่าต้องไม่เป็นกรณีที่ทำให้เกิดความรู้สึกต่อต้าน (objection) ในการยอมรับให้การปฏิบัติหน้าที่นั้นเป็นเหตุแห่งการบังคับคำมั่นสัญญาได้ ประกอบกับผู้ให้คำมั่นสัญญาต้องรับรู้ได้ว่าการปฏิบัตินั้นกระทำเพื่อประโยชน์ของเขา ซึ่งปรากฏคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องอยู่น้อยมาก คือ<sup>156</sup>

คดี Raggow v. Scougall (1915) 31 T.L.R. 564 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า บริษัทของนายจ้างประสบปัญหาทางเศรษฐกิจเนื่องจากสงครามในช่วงปี ค.ศ.1914-1918 จึงทำให้ต้องปิดกิจการชั่วคราว โจทก์และลูกจ้างอื่นๆ ตกลงที่จะลดค่าจ้างของตนลง แต่ภายหลังจากผ่านพ้น

<sup>155</sup> P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, p. 133.

<sup>156</sup> P.J. Cooke & D.W. Oughton, The Common Law of Obligations, p. 101.

วิกฤตดังกล่าวโจทก์กลับมาฟ้องนายจ้างเพื่อเรียกร้องเงินค่าจ้างในส่วนที่ลดลงตามสัญญาจ้างงาน ศาลตัดสินว่า ในกรณีนี้ได้มีการยกเลิกข้อตกลงเก่า (สัญญาจ้างงาน) และได้ทำสัญญาฉบับใหม่ขึ้น ภายใต้อัตราค่าจ้างที่ลูกจ้างได้ยินยอมลดลง ถึงแม้ว่าตามคำฟ้องโจทก์จะทำให้นายจ้างปฏิบัติในสิ่งที่ไม่เกินกว่าหน้าที่ที่ถูกผูกพันตามสัญญาจ้างงานเดิม แต่ต้องถือว่าทำให้คำมั่นสัญญาของโจทก์ก่อให้เกิดผลดีแก่นายจ้างในช่วงเวลาดังกล่าว ดังนั้น คำมั่นสัญญาที่โจทก์ได้ยินยอมลดค่าจ้างจึงมีผลผูกพัน

แต่อย่างไรก็ดี ในการพิจารณาหน้าที่ที่มีอยู่ตามสัญญาที่ถือเป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมายจำเป็นต้องคำนึงด้วยถึง “สภาพของคำมั่นสัญญาในเรื่องสิ่งตอบแทนนั้นต้องไม่ได้เกิดจากการข่มขู่ด้วยแรงกดดันที่ไม่พึงต้องการหรือที่ผิดกฎหมาย” (extorted by undesirable or illegitimate) ด้วย เช่น นายจ้างได้รับข้อเสนอจากลูกจ้างในการเพิ่มค่าจ้างเพื่อแลกเปลี่ยนกับงานในส่วนที่ยังค้างอยู่ แม้ว่าในทางปฏิบัติ นายจ้างจะไม่เต็มใจที่จะเพิ่มเงินจำนวนดังกล่าว แต่เพื่อแลกเปลี่ยนกับค่าใช้จ่ายที่ต้องเกิดขึ้นจากการเลื่อนกำหนดเวลาออกไปแล้วทำให้นายจ้างตกลงตามข้อเสนอ นั้น ในกรณีนี้ถือว่าเกิดสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมายและเป็นธรรมแก่นายจ้างแล้ว<sup>157</sup> ดังปรากฏในคำพิพากษาที่สำคัญ คือ

คดี Williams v. Roffey Bros & Nicholls (Contractors) Ltd [1990] 2 W.L.R. 1153 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีนี้ว่า จำเลยผู้รับเหมาได้ทำสัญญากับผู้ว่าจ้างเพื่อปรับปรุงแฟลต 27 หลัง สัญญาก่อสร้างมีข้อสัญญาปรับผู้รับจ้างเป็นจำนวนเงินสูงมากหากงานที่รับเหมาไม่เสร็จตามเวลา จำเลยจึงได้ว่าจ้างโจทก์เป็นผู้รับเหมาช่วง (sub-contractor) เพื่อทำงานไม้ โดยโจทก์ได้รับเงินจากจำเลยมาแล้วจำนวน 20,000 ปอนด์ แต่ภายหลังจากที่โจทก์ได้ทำงานไปแล้วบางส่วนพบว่า ค่าจ้างจำนวนดังกล่าวเป็นจำนวนที่ต่ำเกินไปทำให้เขาต้องประสบปัญหาทางการเงิน จำเลยกังวลว่าเขาต้องรับผิดชอบในค่าปรับที่เกิดจากการส่งมอบงานที่ล่าช้าไปจากกำหนดเวลาในสัญญา ประกอบกับทางเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ตรวจสอบงานก่อสร้าง (surveyor) ได้เสนอให้จำเลยเพิ่มเงินให้แก่โจทก์ จำเลยจึงให้คำมั่นสัญญาที่จะเพิ่มเงินอีก 10,300 ปอนด์เพื่อให้โจทก์สามารถทำงานได้ต่อไป แต่ต่อมาจำเลยได้ปฏิเสธที่จะจ่ายเงินในส่วนที่เพิ่มนี้ ศาลอุทธรณ์ (The Court of Appeal) ตัดสินในคดีนี้ว่า จำเลยต้องรับผิดชอบในเงินจำนวนดังกล่าวและถือว่ามีสิ่งตอบแทนที่เพียงพอต่อคำมั่นสัญญานี้ เพราะจำเลยได้รับผลประโยชน์ในทางปฏิบัติจากคำมั่นสัญญาดังกล่าวที่จะทำให้งานเสร็จโดยไม่ล่าช้าและตนไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการหาช่างไม้ใหม่

<sup>157</sup> P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, p. 134.



ดังนั้น แนวทางปัจจุบันในการพิจารณาเรื่องหน้าที่ที่มีอยู่ตามสัญญาได้เปลี่ยนแปลงไปจากหลักการเดิม ดังจะเห็นได้จาก<sup>158</sup>

1) คู่สัญญาได้ตกลงยินยอมให้มีการเปลี่ยนแปลงสัญญาได้ (willingness to give effect to reasonable contractual variations which have been agreed by the parties) โดยศาลได้ให้เหตุผลในเรื่องนี้ว่า เรื่องการเปลี่ยนแปลงสัญญาได้เกิดผลประโยชน์หรือภาระหน้าที่ขึ้นในทางปฏิบัติ และถือว่ามีสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมายเกิดขึ้นจากคำมั่นสัญญาที่เปลี่ยนแปลงข้อสัญญานั้น โดยมีคำพิพากษาของศาลที่ยืนยันในหลักที่ว่า เมื่อมีการมอบให้ซึ่งผลประโยชน์ในทางปฏิบัติหรือมีการยกเว้นการเสียประโยชน์ในทางปฏิบัติแล้ว ถือว่ามีสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมายที่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องจากการเปลี่ยนแปลงสัญญาขึ้น จึงทำให้ผู้ให้คำมั่นสัญญาต้องผูกพันตามคำมั่นสัญญาของตน โดยปรากฏตามคำพิพากษาในคดี Williams v. Roffey Bros & Nicholls ที่ศาลอุทธรณ์ (the Court of Appeal) ได้ตัดสินตามแนวทางนี้

2) แนวคิดในเรื่องการข่มขู่ทางเศรษฐกิจ (concept of Economic Duress) ที่ได้ถูกยอมรับเพิ่มขึ้น อันทำให้สัญญากลายเป็นไม่มีผลบังคับ เช่น คำมั่นสัญญาที่จะจ่ายเงินเพิ่มสำหรับการกระทำใดๆ ซึ่งในบางครั้งอาจเกิดขึ้นโดยไม่มีกรข่มขู่ใดๆ หรือไม่มีแรงกดดันในเรื่องระยะเวลา เพียงแต่โอกาสในการทำคำมั่นสัญญาดังกล่าวนี้เกิดจากผู้ให้คำมั่นสัญญาแต่ฝ่ายเดียว เช่น คำมั่นสัญญาในการเพิ่มเงินค่าจ้าง ดังนั้น ศาลจึงแก้ไขปัญหานี้โดยมีแนวโน้มที่ไม่พยายามปรับเข้าสู่ “หลักเรื่องการข่มขู่” (the Doctrine of Duress) เพราะจะทำให้ไม่สามารถบังคับตามคำมั่นสัญญาได้ แต่ศาลกลับหลีกเลี่ยงโดยปรับใช้ “หลักสิ่งตอบแทน” สำหรับกรณีนี้แทนเพื่อให้คำมั่นสัญญาที่เกิดขึ้นมีผลผูกพัน

ตัวอย่าง ในคำมั่นสัญญาว่าจะเพิ่มเงินค่าจ้างสำหรับการจ้างงานที่มีเงื่อนไข (a fixed-term employment contracts) ซึ่งเป็นสัญญาที่ลูกจ้างไม่ได้ให้สิ่งใดเป็นการตอบแทนสำหรับเพิ่มเงินค่าจ้าง ศาลได้ยืนยันว่า คู่สัญญาได้ตกลงที่จะยกเลิกสัญญาจ้างงานฉบับเก่า และได้ตกลงทำสัญญาฉบับใหม่ขึ้นด้วยค่าจ้างที่เพิ่มขึ้น จึงถือว่าคำมั่นสัญญานี้มีผลบังคับได้<sup>159</sup>

<sup>158</sup> Ibid., pp. 133-134.

<sup>159</sup> โดยสัญญาจ้างงานที่มีเงื่อนไข (fixed-term employment Contracts) ต่างจากสัญญาจ้างงานที่ปราศจากเงื่อนไข (indefinite employment Contracts) ที่โดยทั่วไปลูกจ้างจะต้องให้สิ่งตอบแทนสำหรับการเพิ่มเงินค่าจ้างดังกล่าวหรืออาจจะตกลงไม่ให้ก็ได้.

อย่างไรก็ตาม จากที่ได้กล่าวมาในข้างต้น ทำให้การพิจารณาหลักสิ่งตอบแทนกับหน้าที่ที่มีอยู่ตามสัญญาจำเป็นต้องระวังในเรื่องการข่มขู่และแรงกดดันที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งจะส่งผลให้ไม่สามารถบังคับตามคำมั่นสัญญานั้นได้ จึงได้มีการเสนอแนวทางที่แก้ไขปัญหาดังกล่าวคือ “การให้มีการเจรจาในการทำสัญญาใหม่” (renegotiation of a Contract) เพื่อเป็นการสร้างหลักประกันเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงสัญญาว่าจะให้ผลประโยชน์ที่แท้จริงแก่คู่สัญญา และทำให้เกิดความชัดเจนว่าการตกลงนี้ปราศจากการข่มขู่อย่างแน่นอน<sup>160</sup>

### 3.3.5.3 หน้าที่ที่มีอยู่ตามสัญญาที่มีมูลหนี้ต่อบุคคลภายนอก (Existing Contractual Duty Owed to a Third Party)

“หน้าที่ที่มีอยู่ตามสัญญาที่มีมูลหนี้ต่อบุคคลภายนอก” (Existing Contractual Duty Owed to a Third Party) หรือการชำระหนี้ให้บุคคลภายนอกโดยที่มีความผูกพันตามสัญญาให้ต้องชำระอยู่แล้ว<sup>161</sup> หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเป็นหน้าที่ทางเอกชนที่เกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอก (Private Duty Related with a Third Party) ซึ่งในสมัยก่อนถือว่าหน้าที่ที่มีอยู่ในลักษณะนี้ไม่เป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมาย เพราะหน้าที่ในลักษณะนี้จะเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำการหรือให้คำมั่นสัญญาว่าจะกระทำการตามสัญญาที่เกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอก เช่น นาย ก. ให้คำมั่นสัญญาแก่นาย ข. ว่าจะกระทำการใดๆ อันเนื่องมาจากที่นาย ก. ได้ทำคำมั่นสัญญาไว้กับนาย ค. เพื่อตอบแทนสำหรับคำมั่นสัญญาที่เกิดจากนาย ค. ในกรณีนี้ถือว่า นาย ก. ย่อมต้องผูกพันตามสัญญาดังกล่าวต่อนาย ข. ตามที่ตนได้ทำคำมั่นสัญญาไว้กับนาย ค. ซึ่งคำมั่นสัญญาและการกระทำการนี้ ถือว่าไม่มีภาระเกิดขึ้นแก่นาย ก. และไม่มีสิ่งตอบแทนเกิดขึ้นเช่นกัน<sup>162</sup>

แต่ในเวลาต่อมาศาลได้เปลี่ยนแนวทางในการพิพากษาคดีใหม่ โดยถือว่าการชำระหนี้ให้บุคคลภายนอกโดยที่ผู้ชำระมีความผูกพันตามสัญญาต้องชำระอยู่แล้วเป็นสิ่งตอบแทน<sup>163</sup> ด้วยเหตุนี้ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำการใดๆ หรือคำมั่นสัญญาที่จะกระทำการตามหน้าที่ต่อบุคคล

<sup>160</sup> Ibid., pp. 134-135.

<sup>161</sup> พินัย ฌ นคร, “หลักกฎหมายสัญญาอังกฤษ,” เล่าเรื่องเมืองนคร อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ อาจารย์ย่นกุล ฌ นคร, หน้า 187.

<sup>162</sup> P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, p. 134.

<sup>163</sup> พินัย ฌ นคร, “หลักกฎหมายสัญญาอังกฤษ,” เล่าเรื่องเมืองนคร อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ อาจารย์ย่นกุล ฌ นคร, หน้า 187.

ภายนอกก็มีผลเป็นสิ่งที่ตอบแทนตามกฎหมายที่จะบังคับคำมั่นสัญญาได้ ดังปรากฏคำพิพากษาคดีที่สนับสนุนแนวทางดังกล่าว คือ

คดี Shadwell v. Shadwell (1860) 9 CBNS 159 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีนี้ว่า หลานได้หมั้นกับคู่หมั้นอยู่แล้ว (ในสมัยนั้น คู่หมั้นมีหน้าที่ตามสัญญาต้องแต่งงานกับคู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่ง) ต่อมาลุงเขียนจดหมายถึงหลานตกลงว่า หากหลานแต่งงานตามที่ได้หมั้นไว้ก็จะจ่ายเงินให้หลานปีละ 150 ปอนด์จนกว่าหลานจะมีรายได้ ศาลตัดสินว่า หลานเรียกร้องให้ลุงชำระเงินตามสัญญาได้ การที่หลานแต่งงานกับคู่หมั้น (ซึ่งเป็นการชำระหนี้ตามสัญญาที่มีกับบุคคลภายนอก) เป็นสิ่งที่ตอบแทนสำหรับคำมั่นสัญญาของลุงนั่นเอง

คดี Tweddle v. Atkinson (1861) 1 B & S 393 ศาลตัดสินว่า สิ่งตอบแทนไม่จำเป็นต้องเกิดจากผู้รับคำมั่นสัญญา (consideration did not move from the promisee) โดยสิ่งตอบแทนอาจถูกให้โดยบุคคลอื่นๆ นอกเหนือจากคู่สัญญาก็ได้

คดี New Zealand Shipping Co. Ltd v. A.M. Satterthwaite & Co. Ltd [1975] A.C. 154 หรือที่เรียกว่า “คดี The Eurymedon” ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีนี้ว่า บริษัทเดินเรือตกลงกับเจ้าของสินค้าว่าบริษัทเดินเรือจะเป็นผู้จ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้ขนถ่ายสินค้า (stevedores) เอง ศาลองคมนตรี (The Privy Council) ตัดสินว่า ข้อตกลงของเจ้าของสินค้ากับบริษัทเดินเรือในเรื่องผู้ขนถ่ายสินค้าได้เกิดขึ้นในลักษณะที่เรียกว่า “สัญญาประกอบ” (Collateral Contract) และได้มีสิ่งตอบแทนเกิดขึ้นเมื่อผู้ขนถ่ายสินค้าได้ขนสินค้าขึ้นเรือ คำมั่นสัญญาในการจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้ขนถ่ายสินค้าจึงมีผลผูกพัน โดยที่ Lord Wilberforce ผู้ตัดสินคดีนี้กล่าวว่า

“ข้อตกลงที่จะกระทำการใดๆ ซึ่งผู้ให้คำมั่นสัญญาต้องอยู่ภายใต้มูลหนี้ที่มีอยู่ (Existing Obligation) ต่อบุคคลภายนอกเพื่อปฏิบัติ อาจเป็นสิ่งที่ตอบแทนที่ใช้บังคับได้ (a valid consideration) หากผู้ให้คำมั่นสัญญาได้รับผลประโยชน์จากมูลหนี้โดยตรงที่เขาสามารถบังคับได้”

คดี Pao On v. Lau Yiu Long [1980] A.C. 614 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า โจทก์ให้สิ่งตอบแทนแก่จำเลยด้วยคำมั่นสัญญาว่าจะปฏิบัติตามสัญญาที่มีอยู่ระหว่างโจทก์กับนาย Fu Chip บุคคลภายนอก โดยในการปฏิบัติตามมูลหนี้นี้จำเลยจะได้รับประโยชน์ ในคดีนี้ศาลตัดสินว่า การปฏิบัติหน้าที่ให้กับบุคคลภายนอกนี้เป็นสิ่งที่ตอบแทน โดย Lord Scarman ผู้ตัดสินกล่าวว่า “คำมั่นสัญญาที่จะปฏิบัติหรือการปฏิบัติตามมูลหนี้ในสัญญาที่มีอยู่ก่อน (a Pre-Existing Contractual Obligation) แก่บุคคลภายนอกสามารถเป็นสิ่งที่ตอบแทนที่มีผลตามกฎหมายได้”

จากแนวทางการพิจารณาหลักสิ่งตอบแทนที่ได้กล่าวมาโดยทั้งหมด จะเห็นได้ว่า ในบางครั้งข้อเท็จจริงที่ปรากฏหากถูกวินิจฉัยตามแนวทางแห่งหลักกฎหมายสัญญาเรื่องสิ่งตอบแทนอย่างเคร่งครัดจะถือว่าเป็นกรณีที่น่าสงสัยที่ปราศจากสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมาย แต่จากคำพิพากษาคดีในยุคหลัง ศาลได้มีความพยายามหาวิธีที่จะสามารถวินิจฉัยว่าสิ่งตอบแทนที่เกิดขึ้นสามารถบังคับค้ำประกันสัญญาได้ เช่น การยอมรับหลักคุณค่าของหลักสิ่งตอบแทนมากกว่าความเท่าเทียมกันของสิ่งตอบแทน (ดังปรากฏในคำพิพากษาคดี Chappell & Co. Ltd v. Nestle Co. Ltd) หรือการยอมรับการประนีประนอมหนี้โดยการตกลงชำระหนี้จำนวนน้อยกว่าจำนวนตามสัญญาเป็นสิ่งตอบแทนที่เพียงพอที่จะให้สัญญานับเต็มสิ้นสุด หรือการยอมรับการชำระหนี้ให้บุคคลภายนอกที่มีความผูกพันตามสัญญาที่ต้องชำระอยู่ก่อนแล้วเป็นสิ่งตอบแทน (ตามคำพิพากษาคดี New Zealand Shipping Co. Ltd v. A.M. Satterthwaite & Co. Ltd) เป็นต้น และที่สำคัญได้มีคำพิพากษาเมื่อไม่นานมานี้ก่อให้เกิดแนวทางใหม่เกี่ยวกับการพิจารณาหลักสิ่งตอบแทน ซึ่งได้เปลี่ยนแปลงแนวบรรทัดฐานเดิมในการตัดสิน คดีที่ว่านี้คือ คดี Williams v. Roffey Bros. & Nicholls (Contractors) Ltd. จากสิ่งเหล่านี้แสดงให้เห็นว่า หลักสิ่งตอบแทนที่ศาลได้เคยยึดถืออย่างเคร่งครัดในการบังคับค้ำประกันสัญญาได้ถูกผ่อนคลายลงเพื่อให้ความตกลงของคู่สัญญามีผลผูกพันได้ หรืออาจหมายความว่า ในการพิพากษาศาลได้คำนึงถึง “เจตนาของคู่สัญญา” เป็นสำคัญมากกว่าหลักสิ่งตอบแทน ซึ่งจะทำให้สัญญาที่เกิดจากความตกลงระหว่างคู่สัญญานั้นสามารถบังคับ (Enforceable) ได้ และมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## บทที่ 4

### ความเสื่อมคลายในการบังคับใช้หลักสิ่งตอบแทน

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ถึงสาระสำคัญของหลักสิ่งตอบแทนตามกฎหมายอังกฤษในเรื่องต่างๆ เริ่มต้นจากความเป็นมาและวิวัฒนาการของหลักนี้ที่ได้มีนักกฎหมายสาขาวิชาการพยายามให้คำจำกัดความและกำหนดประเภทรวมถึงลักษณะของหลักดังกล่าว โดยอาศัยทฤษฎีสำคัญซึ่งเกี่ยวข้องกับกรก่อให้เกิดสัญญาต่างๆ อาทิเช่น ทฤษฎีคำมั่นสัญญา ทฤษฎีการเจรจาต่อรอง และที่ในเวลาต่อมาได้มีการสร้างทฤษฎีใหม่ในนาม หลักกฎหมายปิดปากโดยคำมั่นสัญญาเพื่อใช้ในการอธิบายสนับสนุนคำพิพากษาของศาลในประเทศอังกฤษ ที่ยึดถือแนวคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐาน (Doctrine of Precedent) อันเป็นรูปแบบของระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) นั้น จากการศึกษาดังกล่าวทำให้เกิดแนวทางในการพิจารณาหลักสิ่งตอบแทนในหลายประเด็น อันได้แก่ คุณค่าแห่งหลักสิ่งตอบแทน การเปลี่ยนแปลงสัญญา การปลดปล่อยสัญญา สิ่งตอบแทนที่ได้ให้ก่อนมีข้อตกลง รวมทั้งหลักสิ่งตอบแทนกับหน้าที่ที่มีอยู่ ซึ่งได้กล่าวในตอนท้ายของบทดังกล่าวมาแล้วด้วยนั้น

จากแนวทางการพิจารณาหลักสิ่งตอบแทนดังกล่าว โดยเฉพาะเรื่องคุณค่าของหลักสิ่งตอบแทน (Value of Consideration) การเปลี่ยนแปลงสัญญา (Variation of Consideration) และการปลดปล่อยสัญญา (Discharge of Contract) โดยอาศัยแนวคำพิพากษาของศาล ทำให้เห็นถึงแนวโน้มของศาลที่พยายามหาวิธีในการบังคับคำมั่นสัญญาในแต่ละคดี ที่บางครั้งอาจไม่ได้มีการให้สิ่งตอบแทนอย่างชัดเจน ซึ่งถ้าเป็นไปตามหลักกฎหมายดั้งเดิม (Classic Law) แล้ว ต้องถือว่าคำมั่นสัญญานั้นไม่มีผลผูกพัน เราอาจเรียกการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นกับหลักสิ่งตอบแทนนี้ว่า “ความเสื่อมคลายในการบังคับใช้หลักสิ่งตอบแทน” (declining in enforcement of consideration) โดยถือว่าศาลยอมผ่อนคลายความเคร่งครัดในการยึดถือหลักสิ่งตอบแทนที่มาแต่เดิม แต่ยึดถือ “เจตนาของคู่สัญญา” เป็นสำคัญ อันเป็นองค์ประกอบที่มีความสำคัญที่สุดในการก่อให้เกิดสัญญาตามระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law)

สำหรับในบทนี้จะได้ทำการกล่าวถึงลักษณะของความเสื่อมคลายในการบังคับใช้หลักสิ่งตอบแทนว่าหมายถึงสิ่งใด ซึ่งอาจแยกได้เป็น “ความเสื่อมคลายที่อยู่ในรูปของหลักกฎหมาย” และ “ความเสื่อมคลายที่เกิดจากแนวคำพิพากษา” โดยมีการวิเคราะห์คำพิพากษาสำคัญที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงแนวคิดของหลักสิ่งตอบแทนสำหรับนักกฎหมายอังกฤษ คำพิพากษาที่กล่าวถึงในที่นี้

ได้แก่ คดี Williams v. Roffrey Bros. & Nicholls (Contractors) Ltd. ที่ตัดสินในปี ค.ศ.1990 แต่ยังคงได้รับความสนใจและกล่าวถึงมาจนถึงทุกวันนี้

นอกจากนี้แล้ว การพิจารณาหลักสิ่งตอบแทนซึ่งเป็นลักษณะพิเศษตามกฎหมายสัญญาที่มีเฉพาะในระบบกฎหมายจารีตประเพณี มีความจำเป็นที่ต้องทำการเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์อื่นในการก่อให้เกิดสัญญา (Formation of Contract) ตามระบบประมวลกฎหมาย โดยในที่นี้จะกล่าวถึงเฉพาะตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาของไทยเท่านั้น เพราะถือว่าตามกฎหมายไทยไม่ได้ยึดถือหลักสิ่งตอบแทนนี้เป็นองค์ประกอบในการก่อให้เกิดสัญญา แต่ยึดถือเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ กล่าวคือ หากคู่สัญญาได้มีการทำคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกัน ประกอบกับเป็นกรณีที่ไม่มีความหมายห้ามไว้และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนแล้ว ก็ถือว่าสัญญาได้เกิดขึ้นและมีผลผูกพันคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายแล้ว โดยไม่จำเป็นต้องมีการให้สิ่งตอบแทนแก่กัน ฉะนั้น ในส่วนนี้ จะได้ทำการเปรียบเทียบโดยละเอียดระหว่างหลักสิ่งตอบแทนกับหลักเกณฑ์ตามกฎหมายสัญญาของไทย อันได้แก่ วัตถุประสงค์แห่งสัญญา วัตถุประสงค์แห่งนี้ และหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา ต่อไป

#### 4.1 ลักษณะของความเสื่อมคลายในการบังคับใช้

หลักเกณฑ์ดั้งเดิมที่ยึดถือกันทั่วไปเกี่ยวกับหลักสิ่งตอบแทน คือ “คำมั่นสัญญา (Promise) จะมีผลบังคับได้ต่อเมื่อได้มีการให้สิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมาย (good consideration)” หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า สิ่งตอบแทน คือ สิ่งที่ได้รับคำมั่นสัญญา (Promisee) ได้ให้แก่ผู้ให้คำมั่นสัญญา (Promisor) เพื่อเป็นการตอบแทนสำหรับ (in return for) คำมั่นสัญญา ซึ่งความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นในลักษณะนี้จะเกิดขึ้นเมื่อคู่สัญญาตกลงทำสัญญาปากเปล่า (Simple Contract) ซึ่งเป็นรูปแบบที่นิยมและปรากฏโดยทั่วไปมากกว่าการทำสัญญาประเภทที่มีการลงตรา (Contract Under Seal) ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า ความแตกต่างระหว่างสัญญาโดยทั่วไปกับสัญญาที่มีรูปแบบเฉพาะดังเช่นสัญญาที่มีการลงตรา นี้ มักจะถูกอ้างถึงในเรื่อง “การให้” (gifts) และทำให้ความหมายสิ่งตอบแทนในที่นี้คือ “การต่างตอบแทน” หรือที่ภาษาละตินเรียกว่า “*quid pro quo*” ในการกระทำของผู้ที่เข้าทำสัญญา ซึ่งอาจเป็นการให้หรือการกระทำที่เป็นการต่างตอบแทนโดยคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย (a reciprocal giving and taking by both parties) ก็ได้<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Paul Richards, Law of Contract, p. 50.

แต่อย่างไรก็ดี การยึดถือหลักสิ่งตอบแทนโดยเคร่งครัดอาจทำให้ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนในการทำสัญญาได้อย่างแท้จริง เพราะในบางกรณีคู่กรณีอาจมีความประสงค์หรือเจตนาในการทำสัญญากันจริงเพียงแต่ไม่ได้มีการให้สิ่งตอบแทนแก่ค้ำประกันสัญญาเท่านั้น ทำให้ค้ำประกันสัญญาหรือสัญญาที่เกิดขึ้นในกรณีนี้จะสิ้นผลบังคับไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งแล้ว ลักษณะการทำธุรกิจในปัจจุบันที่คู่สัญญามีความสัมพันธ์ที่ซับซ้อน มิใช่มีเพียงการทำธุรกรรมเพียงด้านเดียวแต่อาจมีปัจจัยอื่นๆ เข้ามาเกี่ยวข้องอีกด้วย เช่น อาจมีการทำสัญญาอีกฉบับควบคู่กับสัญญาหลักที่เราเรียกว่า “สัญญาประกอบ” (Collateral Contract) เป็นต้น จากความจำเป็นอย่างยิ่งดังกล่าว คู่สัญญาจึงต้องการรูปแบบในการดำเนินการที่สะดวกรวดเร็วเพื่อประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย จนทำให้ในบางครั้งการตกลงเรื่องสิ่งตอบแทนถูกลดความสำคัญลง หรืออาจเป็นกรณีที่ไม่ชัดเจนว่ามีการตกลงเรื่องสิ่งตอบแทนเกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญา

ถึงแม้ในบางครั้งแม้จะชัดเจนว่าผู้รับค้ำประกันสัญญาไม่ได้ตกลงให้สิ่งตอบแทนสำหรับค้ำประกันสัญญาที่ได้รับ แต่ศาลก็ยินดีที่จะบังคับตามค้ำประกันสัญญานั้น โดยถือประโยชน์ของผู้รับค้ำประกันสัญญาเป็นสำคัญ ซึ่งในการวินิจฉัยของศาลได้อาศัยหลักที่เรียกว่า “หลักกฎหมายปิดปากโดยค้ำประกันสัญญา” (Promissory Estoppel) เพราะถือว่า ผู้รับค้ำประกันสัญญาได้เชื่อถือในค้ำประกันสัญญานั้นจนเขาได้รับความเสียหายในทางเศรษฐกิจ ศาลจึงยอมบังคับผู้ให้ค้ำประกันสัญญาต้องปฏิบัติตามค้ำประกันสัญญานั้น แม้ว่าคู่กรณีจะมีได้กำหนดสิ่งตอบแทนไว้ก็ตาม<sup>2</sup> หลักกฎหมายปิดปากโดยค้ำประกันสัญญานี้เป็นหลักหนึ่งใน “หลักความเป็นธรรม” (Equity) ตามหลักกฎหมายสัญญาอังกฤษ ซึ่งเกิดจากแนวคำพิพากษาของศาลที่มีขึ้นเพื่ออุดช่องว่างในการบังคับใช้ตามกฎหมาย Common Law ที่ไม่สามารถให้ความยุติธรรมแก่คู่กรณีได้อย่างเต็มที่

หากพิจารณาถึงลักษณะการให้สิ่งตอบแทนที่ถือว่าเป็นกรณีที่เพียงพอ ต่อการบังคับค้ำประกันสัญญาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน เราจะเห็นได้ว่าแนวโน้มในการปรับใช้หลักนี้ของศาลจะคำนึงถึงประโยชน์ของคู่กรณีเป็นสำคัญ กล่าวคือ แม้ว่าการฟ้องคดีเพื่อบังคับค้ำประกันสัญญาทุกคดี จะต้องประกอบด้วยสิ่งสำคัญสามประการคือ สิ่งตอบแทน ค้ำประกันสัญญา และการผิดค้ำประกันสัญญา<sup>3</sup> แต่ศาลจะพยายามวินิจฉัยในแนวทางที่ถือว่าสิ่งตอบแทนที่ได้ให้นั้นเป็นสิ่งตอบแทนที่เพียงพอ (sufficient consideration) ที่เราเรียกหลักนี้ว่า “คุณค่าแห่งสิ่งตอบแทน” (Value of Consideration) จึงทำให้แนวคำพิพากษาที่ปรากฏ มักจะเป็นกรณีที่ศาลพยายามบังคับตามค้ำประกันสัญญาที่คู่สัญญามีเจตนาผูก

<sup>2</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, “หลักกฎหมายสัญญาเปรียบเทียบ,” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ฉบับพิเศษ อนุสรณ์ ศ.หยุด แสงอุทัย 2 : 110.

<sup>3</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Golding’s case (1580) 2 Leon 72.

พันต่อกัน แม้ว่าการให้สิ่งตอบแทนจะไม่มี ความชัดเจนก็ตาม เช่น ศาลยอมรับการนำหลักฐานมาแสดงแก่ผู้ให้คำมั่นสัญญาตามที่ตกลงเป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมาย<sup>4</sup> หรือการมอบคืนซึ่งเอกสารที่ปรากฏว่าไม่สามารถใช้บังคับตามกฎหมายได้เป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมาย<sup>5</sup> เป็นต้น ในทางเดียวกัน หลักกฎหมายสัญญาบางเรื่องได้วางหลักชัดเจนว่าจะมีผลบังคับต่อเมื่อได้มีการตกลงให้สิ่งตอบแทนแก่กัน แต่ในทางปฏิบัติของศาลอาจเห็นได้ว่าการวินิจฉัยโดยยกเว้นจากหลักเหล่านั้นเพื่อให้คำมั่นสัญญาที่มีผลผูกพัน ดังปรากฏอยู่ในเรื่องการเปลี่ยนแปลงและการปลดเปลื้องสัญญา (variation and discharge of contracts) เช่น การที่คู่สัญญากำหนดไว้ชัดเจนในขณะที่ทำสัญญาว่าคู่สัญญาเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาได้กรณีนี้ก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงหลักสิ่งตอบแทน หรือการยินยอมยกเลิกหนี้บางส่วนแม้ปราศจากการให้สิ่งตอบแทนก็มีผลบังคับ เป็นต้น ด้วยเหตุดังกล่าว จะเห็นได้ว่าแนวคำพิพากษาเหล่านี้ก่อให้เกิดการสั่นคลอนของหลักสิ่งตอบแทนที่มีมาแต่ดั้งเดิมที่ยึดถือการให้สิ่งตอบแทนที่มีคุณค่าแก่ผู้ให้คำมั่นสัญญาเป็นสำคัญ

อย่างไรก็ดี แม้ว่า “เจตนาในการผูกนิติสัมพันธ์” (Intention to be Legally Bound) จะถือเป็นองค์ประกอบประการหนึ่งในการก่อให้เกิดสัญญาตามกฎหมายอังกฤษ แต่โดยหลักดั้งเดิม (Classic Law) ถือว่า หากไม่มีการตกลงให้สิ่งตอบแทนอย่างชัดเจนสัญญาก็จะไม่มีผลบังคับต่อกันได้ แต่จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า ความเสื่อมคลายในการบังคับใช้หลักสิ่งตอบแทนโดยศาลได้ปรากฏมาตั้งแต่ในอดีต โดยศาลพยายามบังคับคำมั่นสัญญาให้มีผลผูกพันต่อผู้ให้คำมั่นสัญญา แม้จะปราศจากการให้สิ่งตอบแทนก็ตาม เนื่องจากศาลได้คำนึงถึง “เจตนาของคู่สัญญา” เป็นสำคัญซึ่งประสงค์จะให้สัญญานั้นมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า แนวโน้มในการพิจารณาคดีของศาลได้ยึดถือหลักเจตนาของคู่สัญญาเพื่อให้สัญญามีผลใช้บังคับ ซึ่งแนวทางนี้เป็นหัวใจหลักในการตีความสัญญาของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศไทย ที่เรียกทฤษฎีนี้ว่า “หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา” (Autonomy of the Will) ซึ่งจะได้ทำการกล่าวในหัวข้อที่ 4.4 เปรียบเทียบหลักสิ่งตอบแทนกับกฎหมายว่าด้วยสัญญาของไทยต่อไป

ลักษณะของความเสื่อมคลายในการบังคับใช้หลักสิ่งตอบแทนสามารถแบ่งได้เป็น 2 กรณีคือ

- 1) ความเสื่อมคลายที่อยู่ในรูปของหลักกฎหมาย
- 2) ความเสื่อมคลายที่เกิดจากแนวคำพิพากษา

<sup>4</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Sturlyn v. Albany (1587) Cro Eliz 67.

<sup>5</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Haigh v. Brooks (1839) 10 Ad & E 309.



โดยความเสื่อมคลายที่อยู่ในรูปของหลักกฎหมายที่จะกล่าวถึงนี้ ได้แก่ รูปแบบในการทำสัญญาที่กำหนดอย่างชัดเจนว่าไม่ต้องมีการให้สิ่งตอบแทนแก่ผู้ให้คำมั่นสัญญาที่เราเรียกว่า “การประทับตราในเอกสารสัญญา” (Seals) และเราเรียกสัญญาในรูปแบบนี้ว่า “สัญญาที่มีการลงตรา” (Contracts Under Seal) นอกจากนี้ ความเสื่อมคลายโดยหลักกฎหมายอาจเกิดขึ้นได้จากแนวคำพิพากษาที่ถูกยึดถือปฏิบัติมาจนกลายเป็นหลักกฎหมายที่ศาลปรับใช้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณี อาทิเช่น “หลักกฎหมายปิดปากโดยคำมั่นสัญญา” (Promissory Estoppel) และ “หลักความเป็นธรรม” (Equity) เป็นต้น ซึ่งจะได้อธิบายกล่าวต่อไป

สำหรับความเสื่อมคลายที่เกิดจากแนวคำพิพากษา นับแต่อดีตจนถึงปัจจุบันจากคำตัดสินของศาลได้ก่อให้เกิดหลักที่สำคัญ คือ “สิ่งตอบแทนต้องเพียงพอแต่ไม่ต้องเท่าเทียมกับคำมั่นสัญญา” (consideration must be sufficient but need not be adequate promise) โดยเราเรียกหลักนี้ว่า “คุณค่าแห่งสิ่งตอบแทน” (Value of Consideration) ทำให้ในที่นี้จะได้อธิบายถึงแนวคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับ “ความเท่าเทียมแห่งหลักสิ่งตอบแทน” (Adequacy of Consideration) เพื่อให้เห็นถึงแนวบรรทัดฐานของศาลที่ไม่ให้ความสำคัญแก่หลักดังกล่าว ในทางเดียวกัน คำพิพากษาบางคดีก็ปรากฏชัดเจนว่าศาลยอมรับการเปลี่ยนแปลงและการปลดปล่อยสัญญา (Variation and Discharge of Contracts) แม้ว่าข้อตกลงนั้นปราศจากหลักสิ่งตอบแทนก็ตามซึ่งจะได้อธิบายกล่าวถึงต่อไป แต่อย่างไรก็ดี ได้มีคำพิพากษาสำคัญเกิดขึ้นในปี ค.ศ.1990 ที่นักกฎหมายสาขาวิชาการยอมรับโดยทั่วไปว่าเป็นจุดเริ่มต้นแห่งการปรับเปลี่ยนแนวคิดเกี่ยวกับหลักสิ่งตอบแทนที่สำคัญ โดยศาลอังกฤษเปิดกว้างในการยอมรับ “เจตนาของคู่สัญญา” เป็นสำคัญ คดีดังกล่าว คือ คดี **Williams v. Roffrey Bros. & Nicholls (Contractors) Ltd.** ที่ศาลยอมรับว่าการที่ผู้ให้คำมั่นสัญญาไม่ต้องรับภาระเพิ่มขึ้นตามมูลหนี้ที่มีอยู่ (Existing Obligation) เป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมายแล้ว โดยจะได้อธิบายการวิเคราะห์คดีดังกล่าวต่อไป

#### 4.2 ความเสื่อมคลายที่อยู่ในรูปของหลักกฎหมาย

ความเสื่อมคลายหรือการผ่อนคลายนการบังคับใช้หลักสิ่งตอบแทนประการแรกที่จะกล่าวคือ “ความเสื่อมคลายที่อยู่ในรูปของหลักกฎหมาย” ซึ่งสามารถจำแนกรูปแบบความเสื่อมคลายในลักษณะนี้ออกเป็น 2 กรณีอย่างกว้างๆ คือ กรณีที่เกิดจากแบบในการทำสัญญา กับกรณีที่เกิดจากแนวคำพิพากษาของศาลที่พัฒนาจนกลายเป็นหลักกฎหมาย (doctrine) ที่ใช้จนถึงทุกวันนี้

ความเสื่อมคลายที่อยู่ในรูปของหลักกฎหมายที่เกิดจากแบบในการทำสัญญาในที่นี้ คือ “การประทับตราในเอกสารสัญญา” (Seals) ซึ่งเป็นรูปแบบดั้งเดิมที่คู่สัญญายึดถือเป็น “แบบแห่ง

สัญญา” (Form of Contract) วิธีหนึ่งในการก่อให้เกิดสัญญาในสมัยก่อน และเราเรียกสัญญาที่เกิดขึ้นโดยรูปแบบนี้ว่า “สัญญาที่มีการลงตรา” (Contracts Under Seal) ที่ถูกจัดเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่มีลักษณะพิเศษต่างจาก “สัญญาปากเปล่า” (Simple Contracts) ตรงที่ไม่ต้องอาศัยหลักสิ่งตอบแทนในการบังคับค้ำประกันสัญญา ด้วยเหตุนี้ จึงถือได้ว่าการประทับตราในเอกสารสัญญาเป็นรูปแบบหนึ่งที่ย่อนคลายการบังคับใช้หลักสิ่งตอบแทน

สำหรับความเสื่อมคลายที่อยู่ในรูปของหลักกฎหมายที่เกิดจากแนวคำพิพากษาของศาลที่พัฒนาจนกลายเป็นหลักกฎหมายนี้ หลักกฎหมายที่สำคัญที่เกี่ยวกับการพิจารณาหลักสิ่งตอบแทนที่จำเป็นจะต้องกล่าวถึง ได้แก่ หลักกฎหมายปิดปากโดยค้ำประกันสัญญา (Promissory Estoppel) หลักความเป็นธรรม (Equity) หลักการละสิทธิของคู่สัญญา (Waiver) และหลักสัญญาประกอบ (Collateral Contracts) ซึ่งหลักกฎหมายเหล่านี้ ศาลได้ยอมรับมาเพื่อปรับใช้กับคดีที่มีการให้สิ่งตอบแทนที่ไม่ชัดเจนหรือปราศจากการให้สิ่งตอบแทนเลย ทั้งนี้ ศาลได้ยึดถือความชอบธรรมและความเป็นธรรมของคู่สัญญาเป็นหลัก แต่อย่างไรก็ดี ในการบังคับใช้หลักกฎหมายเหล่านี้ ศาลได้วางหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจนเพื่อให้เกิดความแน่นอนในการวินิจฉัยคดี ซึ่งได้กล่าวถึงต่อไป

#### 4.2.1 การประทับตราในเอกสารสัญญา (seals)

รูปแบบดั้งเดิมเกี่ยวกับการทำสัญญาในสมัยก่อนถือหลักเกณฑ์ว่า ลักษณะของข้อตกลงที่ทำขึ้นต้องกระทำโดยการแสดงเจตนาของเขาลงใน “กระดาษหรือหนังแกะ” (parchment) และต้องมี “ตราประทับของเขา” (attaching his seal) พร้อมกับส่งมอบในฐานะที่เป็น “ข้อตกลงลายลักษณ์อักษร” (Deed) โดยเราเรียกสัญญาที่เกิดขึ้นในลักษณะนี้ว่า “สัญญาที่มีการลงตรา” (Contracts Under Seal) ซึ่งเป็นรูปแบบที่สำคัญในการก่อความสัมพันธ์ของบุคคลในทางมูลหนี้ต่อกัน ทำให้หลักกฎหมายสัญญาในสมัยก่อน ความผูกพันในทางมูลหนี้จะเกิดขึ้นต่อเมื่อคู่สัญญาได้มี “การประทับตราในเอกสารสัญญา” (Seals) และถือว่ารูปแบบดังกล่าวนี้เป็นสิ่งจำเป็นในทางสัญญาและประเพณีที่ปฏิบัติสืบกันมา<sup>6</sup>

ในเวลาต่อมาสัญญาที่มีการลงตรานี้ในบางครั้งอาจถูกเรียกในนามว่า “สัญญาเป็นทางการ” (Formal Contracts) หรือ “สัญญาที่มีลักษณะพิเศษ” (Speciality Contracts) อันเนื่องมาจากรูปแบบในการทำสัญญาที่ต้องเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร และมีพิธีการเฉพาะด้วยการประทับตราหรือ

<sup>6</sup> M P Furmston, *Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract*, pp. 27-28.

เครื่องหมายอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นสำคัญ<sup>7</sup> นอกจากนี้ ได้มีนักกฎหมายอังกฤษบางท่านเรียกสัญญาประเภทนี้ว่า “ข้อตกลงที่เป็นลายลักษณ์อักษร” (Deeds)<sup>8</sup> อีกด้วย

การทำสัญญาโดยการประทับตราในเอกสารสัญญาและส่งมอบสัญญาให้แก่กันถือได้ว่าสัญญาที่เกิดขึ้นนี้มีความสมบูรณ์ที่จะบังคับตามกฎหมายแล้ว โดยที่คู่สัญญาไม่จำเป็นต้องทำความตกลงในเรื่อง “สิ่งตอบแทน” แต่อย่างไรเลย ศาลยินดีจะบังคับคำมั่นสัญญาที่เกิดจากสัญญาที่มีการลงตราซึ่งผู้รับคำมั่นสัญญามีได้ให้สิ่งใดๆ เพื่อเป็นการตอบแทนคำมั่นสัญญานั้น ด้วยเหตุนี้ จึงถือได้ว่าลักษณะพิเศษของสัญญาที่มีการลงตรา คือ การบังคับคำมั่นสัญญาที่เกิดจากการประทับตราในสัญญาทำได้แม้จะปราศจากสิ่งตอบแทน

แต่อย่างไรก็ดี เมื่อยุคสมัยเปลี่ยนไปในแต่ละวันทุกคนต่างจำเป็นต้องเกี่ยวข้องกับผู้อื่นเพื่อการดำรงชีพอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ด้วยการสร้างรูปแบบของความสัมพันธ์ที่มีกฎหมายรองรับ ทำให้การทำสัญญาทางเอกชนกลายเป็นสิ่งที่จำเป็น ประกอบกับความต้องการในเรื่องความสะดวกสบายและความรวดเร็ว ทำให้การทำสัญญาที่มีการลงตราซึ่งต้องมีแบบพิธีได้ก่อให้เกิดความยุ่งยากแก่คู่สัญญา ฉะนั้น ในเวลาต่อมาข้อตกลงที่เป็นลายลักษณ์อักษรนี้จึงกลายเป็นเพียงรูปแบบหนึ่งในการทำสัญญาเท่านั้น โดยก่อนปี ค.ศ.1960 การทำสัญญาที่มีการลงตราถูกนำมาใช้เฉพาะการทำสัญญาที่สร้างขึ้นโดยบริษัทจำกัด ซึ่งจะต้องทำในลักษณะ “เอกสารที่มีการลงตรา” (Document Under Seal) เท่านั้น<sup>9</sup>

จากความยุ่งยากของสัญญาที่มีการลงตรานี้ทำให้เกิดรูปแบบสัญญาอีกประเภท คือ “สัญญาปากเปล่า” (Simple Contracts) หรือที่เรียกว่า “สัญญาที่ไม่ต้องทำตามแบบ” (Imformal Contracts) ที่มีรูปแบบในการทำสัญญาด้วยปากเปล่าและไม่ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร สัญญาประเภทนี้ยังอาจเรียกได้อีกชื่อหนึ่งว่า “Parol Contracts” ลักษณะที่สำคัญของสัญญาปากเปล่า คือ แม้ว่าจะเป็นสัญญาที่ปราศจากลายลักษณ์อักษรก็ตาม แต่คู่สัญญาจำเป็นต้องมีการตกลงในเรื่องการให้สิ่งตอบแทนแก่ผู้ให้คำมั่นสัญญาด้วย จึงจะทำให้คำมั่นสัญญามีผลบังคับและผูกพันผู้ให้คำมั่นสัญญา ฉะนั้น หากกล่าวถึงสัญญาในกฎหมายอังกฤษควรเข้าใจว่า ถ้าไม่เป็นสัญญาที่มีการลงตราก็ต้องเป็น

<sup>7</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายอังกฤษว่าด้วยสัญญาและละเมิด, หน้า 28.

<sup>8</sup> M P Furmston, Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract, p. 28.

<sup>9</sup> Ibid., p. 27.

สัญญาปากเปล่าอย่างใดอย่างหนึ่ง และเมื่อจะเป็นสัญญาปากเปล่าแต่ไม่มีสิ่งตอบแทนต่อกันก็ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาใดเสียเลย<sup>10</sup>

การทำสัญญาประเภทสัญญาปากเปล่านี้ได้กลายเป็นที่นิยมและใช้กัน โดยทั่วไปดังปรากฏให้เห็นมาถึงทุกวันนี้ ในขณะที่สัญญาที่มีการลงตรากลับไม่เป็นที่นิยมและมีใช้เฉพาะการทำสัญญาบางเรื่องเท่านั้น เช่น การขายที่ดิน เป็นต้น สำหรับแนวปฏิบัติในปัจจุบันเกี่ยวกับการประทับตราในเอกสารสัญญา เราเรียกสัญญาที่เกิดขึ้นโดยวิธีนี้ว่า “การให้คำมั่นสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษร” (Promises in Deeds) ซึ่งหลักสิ่งตอบแทนยังถือว่าไม่มีความจำเป็นสำหรับการมีผลใช้บังคับของคำมั่นสัญญาในกรณีนี้ และถือว่า “การลงลายมือชื่อ” (Signature) เป็นสิ่งที่เพียงพอสำหรับการประทับตราในเอกสารเช่นเดียวกับในอดีต<sup>11</sup>

ดังนั้น จึงถือได้ว่าการประทับตราในเอกสารสัญญานับแต่อดีตและที่พัฒนากลายเป็นสัญญาลายลักษณ์อักษรที่มีการลงลายมือชื่อที่ใช้ในปัจจุบัน เป็นรูปแบบหนึ่งที่ไม่ต้องคำนึงถึงหลักสิ่งตอบแทนในการบังคับคำมั่นสัญญา และถือเป็นข้อยกเว้นจากหลักที่ว่าสัญญาต้องมีสิ่งตอบแทนหรือกล่าวโดยสรุปได้ว่า การประทับตราในเอกสารสัญญาเป็นแนวทางหนึ่งซึ่งนำไปสู่ความเสื่อมคลายในการบังคับใช้หลักสิ่งตอบแทน

#### 4.2.2 หลักกฎหมายปิดปากโดยคำมั่นสัญญาและหลักความเป็นธรรม (promissory estoppel and equity)

หลักทั่วไปในกฎหมาย Common Law เกี่ยวกับการบังคับคำมั่นสัญญาโดยผู้รับคำมั่นสัญญาคือ “โจทก์ (ผู้รับคำมั่นสัญญา) จะต้องมีการให้สิ่งตอบแทนแก่จำเลย (ผู้ให้คำมั่นสัญญา) ด้วย และจะต้องเป็นสิ่งตอบแทนที่เพียงพอและมีผลตามกฎหมาย” แต่จากหลักทั่วไปนี้ได้ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้รับคำมั่นสัญญาในบางกรณี เช่น ผู้ให้คำมั่นสัญญาได้เคยสัญญาว่าจะยอมยกประโยชน์บางประการให้แก่ผู้รับคำมั่นสัญญา แต่เมื่อเวลาได้ล่วงเลยไประยะหนึ่งผู้ให้คำมั่นสัญญากลับยกเลิกคำมั่นสัญญานั้นและเรียกร้องให้ผู้รับคำมั่นสัญญาต้องชดใช้ตามความผูกพันเดิม ในกรณีนี้หากยึดถือตามหลักทั่วไปแล้ว ข้อตกลงที่ยกประโยชน์ให้ผู้รับคำมั่นสัญญาปราศจากสิ่งตอบแทน ทำให้ไม่ผูกพันผู้ให้คำมั่นสัญญาแต่อย่างใด จึงทำให้ผู้รับคำมั่นสัญญาต้องได้รับความเสียหายจากการกลับคำมั่นสัญญานี้

<sup>10</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายอังกฤษว่าด้วยสัญญาและละเมิด, หน้า 28.

<sup>11</sup> G.H. Treitel, The Law of Contract 8<sup>th</sup> ed., p.144.

ด้วยเหตุนี้ เพื่อคุ้มครองผู้รับคำมั่นสัญญาให้พ้นจากความเสียหายดังกล่าว จึงได้เกิดหลักกฎหมายที่เรียกว่า “หลักกฎหมายปิดปากโดยคำมั่นสัญญา” (Promissory Estoppel) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายหนึ่งใน “หลักความเป็นธรรม” (Equity) ที่แก้ไขข้อบกพร่องที่เกิดจากหลัก Common Law และทำให้ประชาชนได้รับประโยชน์มากยิ่งขึ้น โดยคำว่า “Estoppel” หรือ “หลักกฎหมายปิดปาก” เป็นคำในภาษาละตินที่กล่าวถึงสิ่งที่นำมาเพิ่มเติมหรืออุดช่องว่างของอีกสิ่งหนึ่ง ทำให้หลักกฎหมายปิดปากจึงมีขึ้นเพื่อปิดปากบุคคลจากการกลับคำพูดของเขาหรือปฏิเสธการกระทำของเขา แต่ก่อนที่บุคคลอื่น ได้เชื่อตามคำพูดนั้น<sup>12</sup>

หลักเกณฑ์สำหรับหลักกฎหมายปิดปากโดยคำมั่นสัญญามีว่า หากผู้รับคำมั่นสัญญาเชื่อถือในคำมั่นสัญญานั้น และเขาได้รับความเสียหายในทางเศรษฐกิจเพราะความเชื่อดังกล่าว ศาลจะบังคับให้ผู้ให้คำมั่นสัญญาต้องปฏิบัติตามคำมั่นสัญญานั้น แม้ว่าผู้รับจะมีได้กำหนดสิ่งตอบแทนไว้ก็ตาม<sup>13</sup> โดยหลักกฎหมายปิดปากกรณีนี้ก่อกำเนิดขึ้นจากแนวคำพิพากษาที่ตัดสินคดีโดย Lord Denning คือ

คดี Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd. [1946] K.B. 130 หรือเรียกว่า “คดี **High Trees**” ที่ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า ในปี ค.ศ.1939 โจทก์ให้จำเลยเช่าแฟลต โดยคิดค่าเช่ารายปี ปีละ 2,500 ปอนด์ ต่อมาในปี ค.ศ.1940 ซึ่งเป็นภาวะสงครามอันเป็นภาวะที่ไม่ค่อยจะมีผู้เช่า โจทก์ตกลงเป็นหนังสือลดค่าเช่าให้จำเลยเป็นปีละ 1,250 ปอนด์ โดยไม่กำหนดระยะเวลาที่แน่นอน จำเลยจึงชำระค่าเช่าในอัตราปีละ 1,250 ปอนด์ตลอดมา แต่ต่อมาในปี ค.ศ.1945 สงครามสงบลง แฟลตได้มีผู้เช่าตามปกติอีกครั้ง ผู้จัดการทรัพย์สินของโจทก์จึงบอกกล่าวเรียกให้จำเลยชำระค่าเช่าในอัตราเดิม คือ อัตราปีละ 2,500 ปอนด์ และเรียกร้องให้ชำระค่าเช่าอัตราดังกล่าวย้อนหลังไปจนถึงก่อนการบอกกล่าวด้วย ในคดีนี้ศาลตัดสินว่า ข้อตกลงใหม่ที่ลดค่าเช่าให้นั้นไม่ได้ระบุระยะเวลาที่แน่นอน จึงพอจะตีความได้ว่าโจทก์ประสงค์ให้มีผลชั่วคราวเท่านั้น โจทก์จึงมีสิทธิบอกกล่าวให้จำเลยชำระค่าเช่าในอัตราเดิมได้เสมือนนับแต่ที่ได้บอกกล่าว จำเลยจะต้องชำระค่าเช่าอัตราเดิมเมื่อโจทก์ให้คำบอกกล่าวเช่นนั้น แต่อย่างไรก็ดี โจทก์ก็ไม่สามารถเรียกร้องให้จำเลยชำระค่าเช่าอัตราเดิมระหว่างเวลาก่อนที่จะบอกกล่าว โดยอ้างว่าคำมั่นสัญญาลดค่าเช่าให้ไม่มีผลบังคับเนื่องจากจำเลยไม่ได้ให้สิ่งตอบแทนแก่โจทก์ได้ เพราะโจทก์ได้ถูกกฎหมายปิดปากเนื่องจากการให้คำมั่นสัญญานั้น

<sup>12</sup> Michael H. and Whincup, Contract Law and Practice , p. 59.

<sup>13</sup> ไชยศ เหมะรัชตะ, “หลักกฎหมายสัญญาเปรียบเทียบ,” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ ฉบับพิเศษ อนุสรณ์ ศ.หยุด แสงอุทัย 2 : 110.

จากคำพิพากษาคดี High Trees ข้างต้นจะเห็นได้ว่า เมื่อโจทก์ (ผู้ให้คำมั่นสัญญา) ได้บอกกล่าวแก่จำเลย (ผู้รับคำมั่นสัญญา) ว่ายินดีจะลดค่าเช่าลงและจำเลยได้เชื่อตามนั้น หากภายหลังโจทก์กลับคำมั่นสัญญานั้นเสีย และเรียกเก็บค่าเช่าในส่วนที่ลดลงตลอดเวลาที่จำเลยยังคงเชื่อตามนั้นอยู่ การกระทำของโจทก์ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่จำเลย ถ้าหากศาลตัดสินโดยยึดถือตามหลักทั่วไปในเรื่องสิ่งตอบแทนก็จะเกิดความไม่ยุติธรรมขึ้นในกรณีนี้ ดังนั้น Lord Denning ผู้พิพากษาคดีนี้จึงได้สร้างหลักกฎหมายปิดปากโดยคำมั่นสัญญาขึ้น เพื่อปิดปากผู้ให้คำมั่นสัญญาที่ได้เคยสัญญาใดๆ ไว้ให้ต้องผูกพันตามนั้น แม้ว่าผู้รับคำมั่นสัญญาจะมีได้ให้สิ่งตอบแทนไว้ก็ตาม โดย Lord Denning ได้นำหลักความเป็นธรรม (Equity) ที่เกิดจากคดี Hughes v. Metropolitan Rly Co. ที่ตัดสินในปี ค.ศ.1877 มาเป็นบรรทัดฐานในการตัดสินคดีนี้<sup>14</sup> ดังปรากฏแนวคำพิพากษา คือ

คดี Hughes v. Metropolitan Rly Co. (1877) 2 App Cas 439 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่าในเดือนตุลาคม ค.ศ.1874 เจ้าของโรงเรือนบอกกล่าวให้ผู้เช่าโรงเรือนซ่อมแซมโรงเรือนภายในระยะเวลา 6 เดือน หากไม่กระทำให้เสร็จสิ้นก็จะเลิกสัญญาเช่าเสียและจะให้ผู้เช่าออกจากโรงเรือนต่อมาในเดือนพฤศจิกายน เจ้าของโรงเรือนกับผู้เช่าได้ดำเนินการเจรจากันเพื่อขายโรงเรือนดังกล่าวแต่การเจรจาก็ไม่เป็นผลสำเร็จและสิ้นสุดในวันที่ 31 ธันวาคม ในระหว่างที่เจรจากันอยู่นั้น ผู้เช่าจึงมิได้ทำการซ่อมแซมโรงเรือน เมื่อระยะเวลา 6 เดือน (ซึ่งนับแต่วันที่ได้บอกกล่าวให้ซ่อมแซมโรงเรือน) ครบกำหนด เจ้าของโรงเรือนได้ฟ้องขับไล่ผู้เช่า ในคดีนี้ศาลฎีกาขุนนาง (the House of Lords) ตัดสินว่า การเจรจาเพื่อทำสัญญาขายโรงเรือนให้ผู้เช่าซ่อมเป็นคำมั่นสัญญาโดยปริยายว่าระยะเวลา 6 เดือนที่กำหนดจะหยุดลงชั่วคราว ผู้เช่ามิได้เริ่มซ่อมแซมโรงเรือนก็เพราะเชื่อในคำมั่นสัญญาอันนี้ ดังนั้น ระยะเวลา 6 เดือนจึงเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่เจรจายขายโรงเรือนได้สิ้นสุดลงและไม่เป็นผลสำเร็จ

หลักกฎหมายปิดปากโดยคำมั่นสัญญาที่พัฒนามาจากแนวคำพิพากษาคดี High Trees นี้ ศาลยินยอมให้ผู้สัญญาสามารถบังคับคำมั่นสัญญาได้แม้จะไม่ได้ให้สิ่งตอบแทนแก่ฝ่ายที่ให้คำมั่นสัญญา โดยถือหลักเกณฑ์ที่สำคัญอยู่ 3 ประการ คือ<sup>15</sup>

- 1) มีการให้คำมั่นสัญญาที่ชัดเจน (clear and unambiguous promise)

<sup>14</sup> พินัย ฌ นคร, “เอกสารการบรรยายเรื่อง Consideration ในกฎหมายอังกฤษและ Common Law วิชาคอมมอนลอว์ 2 (ภาคบัณฑิตศึกษา),” (กรุงเทพมหานคร, 2541), หน้า 8. (อัดสำเนา)

<sup>15</sup> โปรดอ่านเพิ่มเติมจาก พินัย ฌ นคร, “เอกสารการบรรยายเรื่อง Consideration ในกฎหมายอังกฤษและ Common Law วิชาคอมมอนลอว์ 2 (ภาคบัณฑิตศึกษา),” หน้า 8-10.

- 2) การอนุญาตให้ผู้ให้คำมั่นสัญญาแลกกับคำมั่นสัญญาได้ จะไม่เป็นธรรมแก่ผู้รับคำมั่นสัญญา
- 3) หลักกฎหมายปิดปากโดยคำมั่นสัญญานี้ใช้เป็นข้อต่อสู้เท่านั้น จะใช้บังคับสิทธิโดยตรงไม่ได้

หลักเกณฑ์ข้างต้นทั้งสามประการนี้สามารถขยายความโดยเทียบเคียงกับคำพิพากษาในคดี **High Trees** ได้ว่า

1) ผู้ให้คำมั่นสัญญาได้ให้คำมั่นสัญญาที่ชัดเจน หมายความว่า ลักษณะของคำมั่นสัญญาในคดีนี้ต้องชัดเจนและไม่คลุมเครือ (clear and unequivocal) โดย Lord Denning ได้กล่าวว่า ผู้ให้คำมั่นสัญญาต้องให้คำมั่นสัญญาที่ชัดเจนปราศจากการคลุมเครือว่า เขาจะไม่บังคับสิทธิตามกฎหมายที่เขาถืออยู่อย่างเคร่งครัด ด้วยเหตุนี้ คำมั่นสัญญาจะต้องตั้งใจให้เกิดความสัมพันธ์ทางกฎหมาย และไม่ถือเป็นสิทธิพิเศษที่ให้เปล่า (a gratuitous privilege) แก่ผู้รับคำมั่นสัญญา<sup>16</sup> ซึ่งไม่ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายแต่อย่างใด

ดังนั้น จากคำพิพากษาคดีนี้จะเห็นได้ว่า เมื่อโจทก์ได้ให้คำมั่นสัญญาโดยตกลงเป็นหนังสือลดค่าเช่าให้จำนวนปีละ 1,250 ปอนด์ จึงเป็นคำมั่นสัญญาที่ผู้ให้คำมั่นสัญญาได้ทำขึ้นโดยชัดเจนปราศจากข้อสงสัย คำมั่นสัญญานี้จึงผูกพันโจทก์ให้ได้รับค่าเช่าในจำนวนดังกล่าว โจทก์จึงไม่สามารถเรียกร้อยภายหลังในเงินค่าเช่าส่วนที่ลดลงได้ เพราะจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับคำมั่นสัญญาที่เชื่อถือตามคำมั่นสัญญานั้น

2) ผู้ให้คำมั่นสัญญาไม่สามารถกลับคำมั่นสัญญานั้นได้ หมายความว่า ผู้ให้คำมั่นสัญญาไม่สามารถเปลี่ยนคำพูดจากที่เคยยกประโยชน์ให้ผู้รับคำมั่นสัญญาโดยมาเรียกร้อยสิทธิตามกฎหมายของตนแต่เดิมได้ แต่อย่างไรก็ดี หากการให้คำมั่นสัญญานี้ไม่ได้ระบุระยะเวลาที่แน่นอนในการใช้บังคับจะต้องถือว่าผู้ให้คำมั่นสัญญาประสงค์จะให้ผลเพียงชั่วคราวเท่านั้น เมื่อผู้ให้คำมั่นสัญญาได้บอกกล่าวแก่ผู้รับคำมั่นสัญญาว่าจะยกเลิกคำมั่นสัญญานี้เพื่อบังคับตามคำมั่นสัญญาในครั้งก่อน นับแต่เวลาที่ผู้ให้คำมั่นสัญญาได้แจ้งให้ผู้รับคำมั่นสัญญาทราบนี้จะถือว่าคำมั่นสัญญาที่ให้ประโยชน์ดังกล่าวสิ้นผลและต้องบังคับตามสิทธิที่ผู้ให้คำมั่นสัญญามีมาแต่เดิม

<sup>16</sup> Paul Richards, *Law of Contract*, p. 68.

ตามคำพิพากษานี้ โจทก์จึงมีสิทธิในค่าเช่าตามอัตราเดิม (ปีละ 2,500 ปอนด์) นับแต่เวลาที่โจทก์ได้บอกกล่าวแก่จำเลยทราบว่าจะประสงค์จะกลับมาเรียกเก็บค่าเช่าเต็มจำนวน จำเลยจึงต้องชำระค่าเช่าอัตราเดิมเมื่อโจทก์ได้แจ้งให้ทราบแล้ว

3) หลักนี้ใช้เป็นข้อต่อสู้เท่านั้น กล่าวคือ หลักกฎหมายปิดปากโดยคำมั่นสัญญาไม่สามารถก่อให้เกิดสิทธิในการฟ้องคดีเพื่อบังคับคำมั่นสัญญาได้ แต่เป็นเพียงข้อต่อสู้ที่ผู้รับคำมั่นสัญญาใช้ได้แย้งเพื่อปิดปากผู้ให้คำมั่นสัญญาที่ได้เคยทำให้ตนเชื่อถือตามคำมั่นสัญญานั้น ดังที่เรียกหลักนี้ว่า “a shield not a sword” หรือ “เป็นโล่มิใช่เป็นดาบ” เพราะหลักกฎหมายปิดปากนี้มีขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้รับคำมั่นสัญญาที่หลงเชื่อตามคำบอกกล่าว ดังนั้น ในการฟ้องบังคับคำมั่นสัญญา ยังคงต้องอาศัยหลักทั่วไป คือ สัญญาต้องมีสิ่งตอบแทน

เพื่อสนับสนุนแนวคิดนี้ Lord Denning ได้กล่าวว่า “หลักที่เกิดในคดี *High Trees* นี้ ไม่ก่อให้เกิดเหตุแห่งการฟ้องคดีใหม่ (*New Causes of Action*) ที่ไม่ได้มีอยู่ก่อน แต่มันเป็นเพียงขั้วขวางคู่สัญญาในการยืนยันสิทธิตามกฎหมาย ที่อาจไม่ยุติธรรมหากอนุญาตให้เขาบังคับตามสิทธินั้น เพื่อจำกัดการดำเนินการที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญา”<sup>17</sup>

นอกจากหลักกฎหมายปิดปากโดยคำมั่นสัญญาแล้ว ยังมีหลักกฎหมายที่ถือว่ายกเว้นหลักทั่วไปในเรื่องสิ่งตอบแทนอีกซึ่งถูกจัดอยู่ใน “หลักความเป็นธรรม” (Equity) อีกรูปแบบหนึ่ง หลักที่จะกล่าวถึงนี้เรียกว่า “หลักกฎหมายปิดปากเพราะความเป็นเจ้าของ” (Proprietary Estoppel) ซึ่งเกิดจากแนวคำพิพากษาของศาลในยุคหลังที่ยอมรับให้หลักกฎหมายปิดปากโดยคำมั่นสัญญาสามารถสร้างเหตุให้ “ผู้รับคำมั่นสัญญา” ฟ้องร้องเพื่อกกล่าวอ้างในทรัพย์สินที่พิพาทของผู้ให้คำมั่นสัญญาได้ ดังมีคำพิพากษาที่สนับสนุน คือ<sup>18</sup>

คดี *Pascoe v. Turner* [1979] 1 W.L.R. 431 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า จำเลยได้อาศัยอยู่ร่วมกับโจทก์ในฐานะสามีภรรยาในบ้านที่ถูกซื้อในนามของสามีซึ่งเป็นจำเลย (ผู้ให้คำมั่นสัญญา) แต่สามีได้บอกแก่ภรรยาที่เป็นโจทก์ (ผู้รับคำมั่นสัญญา) ว่า บ้านดังกล่าวซื้อในนามของภรรยา ต่อมาสามีและภรรยาได้หย่าขาดจากกัน ภรรยาได้จ่ายเงินค่าบ้านที่กระทำไปด้วยความเชื่อถือในคำบอกกล่าวหรือคำมั่นสัญญาของสามีนั้น ศาลตัดสินว่า ภรรยามีสิทธิที่จะได้รับบ้านไป เพราะถือว่าภรรยามีสิทธิในความชอบธรรม (an equitable right) ที่เกิดขึ้นจากคำบอกกล่าวของสามี ประกอบ

<sup>17</sup> Ibid., p. 68.

<sup>18</sup> P.S. Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract*, pp. 138-139.



กับภรรยาได้ไว้วางใจในถ้อยคำดังกล่าว แม้จะปรากฏว่าในกรณีนี้ภรรยาไม่ได้ถูกร้องขอให้กระทำการใดๆ เพื่อเป็นการตอบแทนก็ตาม แต่ถือได้ว่าสามีเป็นฝ่ายที่รู้ถึงการกระทำใดๆ รวมถึงความยินยอมต่างๆ ของภรรยาทุกประการ

หลักกฎหมายปิดปากเพราะความเป็นเจ้าของนี้ จึงก่อให้เกิดอำนาจในการฟ้องคดีของผู้รับค้ำประกันสัญญาที่หลงเชื่อค้ำประกันสัญญานั้นแม้ว่าตนจะไม่ได้ให้สิ่งตอบแทนก็ตาม ทั้งนี้ มีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นว่า แท้ที่จริงแล้วค้ำประกันสัญญาที่เจ้าของทรัพย์สินให้เป็นค้ำประกันสัญญาอย่างหนึ่งที่ผู้ให้ค้ำประกันสัญญาประสงค์จะจัดการต่อทรัพย์สินของเขาตามหลักกฎหมายปิดปากโดยค้ำประกันสัญญาอย่างปากเปล่าทั่วไปนั่นเอง<sup>19</sup>

ในทางเดียวกัน หลักความเป็นธรรมที่เกิดขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้รับค้ำประกันสัญญาที่ปราศจากการให้สิ่งตอบแทนอีกรูปแบบหนึ่ง คือ “หลักความเชื่อถือที่เกิดขึ้นโดยเหตุแห่งการกระทำของบุคคล” (Constructive Trust) ซึ่งเกิดขึ้นเพื่อให้สัญญาสามารถปฏิบัติต่อไปได้โดยสมบูรณ์ ทั้งที่เป็นกรณีที่ไม่มีการให้สิ่งใดเป็นการตอบแทนสำหรับค้ำประกันสัญญาก็ตาม ดังปรากฏในคำพิพากษาที่สำคัญ คือ<sup>20</sup>

คดี Crabb v. Arun District Council [1976] Ch. 179 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า จำเลยได้บอกแก่โจทก์ว่า โจทก์มีสิทธิในการเข้าออกโดยผ่านในที่ดินของจำเลย จากความเชื่อถือในคำบอกกล่าวของจำเลย โจทก์จึงได้ขายที่ดินของตนในบางส่วนที่เป็นทางเข้าออกที่ติดกับถนน ต่อมาจำเลยได้เพิกถอนค้ำประกันสัญญาดังกล่าว เป็นเหตุให้โจทก์ไม่มีทางเข้าออกสู่ถนน แม้ว่าจากข้อเท็จจริงนี้จะไม่ปรากฏว่าจำเลยได้มีการร้องขอให้โจทก์ซื้อที่ดินในสวนทางเดิน และค้ำประกันสัญญาของจำเลยก็ไม่ได้ถูกทำขึ้นเพื่อก่ออ้างถึงการกระทำที่เกิดจากความเชื่อใจก็ตาม ในคดีนี้ศาลตัดสินว่า ค้ำประกันสัญญาของจำเลยมีผลใช้บังคับได้ โดยศาลยืนยันว่า ค้ำประกันสัญญาควรจะเป็นไปตามหลักกฎหมายปิดปากมากกว่าหลักกฎหมายสัญญา (this was being done by way of estoppel rather than contract)

โดยสรุปแล้วจึงอาจกล่าวได้ว่า ไม่ว่าจะเป็นหลักกฎหมายปิดปากโดยค้ำประกันสัญญา หรือหลักความเป็นธรรมกรณีอื่น อันได้แก่ หลักกฎหมายปิดปากโดยความเป็นเจ้าของ และหลักความเชื่อถือที่เกิดขึ้นโดยเหตุแห่งการกระทำของบุคคล ต่างก็มีขึ้นเพื่อให้ความยุติธรรมแก่ผู้รับค้ำประกันสัญญาที่มีได้ให้สิ่งตอบแทน และต้องได้รับความเสียหายถ้าหากให้มีการบังคับตามค้ำประกันสัญญานั้น

<sup>19</sup> Ibid., p. 147.

<sup>20</sup> Ibid., p. 138.

หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า หลักกฎหมายดังกล่าวได้กลายเป็นข้อยกเว้นจากหลักสัญญาต้องมีสิ่งตอบแทน ด้วยเหตุนี้ หลักกฎหมายเหล่านี้จึงได้ก่อให้เกิดความเสื่อมคลายขึ้นในการบังคับใช้หลักสิ่งตอบแทนนั่นเอง

#### 4.2.3 หลักการสละสิทธิของคู่สัญญา (waiver)

ตามหลักกฎหมาย Common Law เมื่อคู่สัญญาได้ให้คำมั่นสัญญาที่จะละทิ้ง (relinquish) สิทธิของเขาตามสัญญาทั้งหมดหรือแต่บางส่วน เราจะถือว่าเขาได้ “สละเสีย” (waive) ซึ่งสิทธิเหล่านั้น และเรียกกรณีนี้ว่า “การสละสิทธิ” (Waiver)<sup>21</sup>

ความหมายของ “การสละสิทธิ” นี้สามารถกำหนดได้หลายลักษณะแล้วแต่การเกิดขึ้นของเหตุการณ์ในทางกฎหมายที่แตกต่างกัน ซึ่งสามารถอธิบายคำจำกัดความออกเป็น 3 กรณีที่สำคัญคือ<sup>22</sup>

- 1) การเลิกสัญญา (Rescission)
- 2) การเปลี่ยนแปลงสัญญา (Variation)
- 3) การละเว้นกระทำการ (Forbearance)

##### 1) การเลิกสัญญา (Rescission)

ในบางครั้งการสละสิทธิที่เกิดขึ้น หมายความว่า การเลิกสัญญาโดยทั้งหมด (total rescission of the contract) ที่เป็นการละทิ้งและการยกเลิกสัญญาที่มีต่อกันทั้งหมด<sup>23</sup> โดยการสละสิทธิตามกรณีนี้จะต้องมีหลักสิ่งตอบแทนสนับสนุนด้วย ดังคำกล่าวที่ว่า “สิทธิเรียกร้องที่ปราศจากสิ่งตอบแทนจะทำให้การสละสิทธินี้ไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย เนื่องจากสิทธิที่สมบูรณ์ตามกรณีนี้จะต้องถูกผ่อนผัน (release) หรือปลดปล่อย (discharge) โดยหนังสือตราสาร (Deed) หรือ การให้สิ่งตอบแทนเท่านั้น”<sup>24</sup>

<sup>21</sup> G.H.Treitel, *The Law of Contract* 8<sup>th</sup> ed., p. 98.

<sup>22</sup> Ibid., pp. 198-199.

<sup>23</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Price v. Dyer (1810) 17 Ves. 356.

<sup>24</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Atlantic Shipping & Trading Co. Ltd. v. Louis Dreyfus & Co.

## 2) การเปลี่ยนแปลงสัญญา (Variation)

การสละสิทธิของคู่สัญญาถูกใช้อย่างถึงในการเปลี่ยนแปลงสัญญาที่มีผลผูกพันในทางสัญญาที่มีการให้สิ่งตอบแทน<sup>25</sup> รวมถึงถูกใช้อย่างถึงในการเปลี่ยนแปลงสัญญาที่ไม่มีผลผูกพันในทางสัญญาแต่ยังคงต้องมีการให้สิ่งตอบแทนกันอยู่ ดังนั้น ความหมายในแง่นี้จึงต้องมีหลักสิ่งตอบแทนสนับสนุนเช่นเดียวกัน โดยมีลักษณะที่สำคัญว่า “สัญญาที่สร้างขึ้นหรือมีหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรสามารถถูกบอกเลิก (rescind) ได้ แต่ไม่สามารถถูกเปลี่ยนแปลงได้โดยปากเปล่า” ในบางครั้งการสละสิทธิจึงถูกใช้ในลักษณะการเปลี่ยนแปลงสัญญาที่แตกต่างจากการเลิกสัญญาในกรณีแรกดังมีคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง คือ

คดี Hickman v. Haynes (1875) L.R. 10 C.P. 598 ปราบฎข้อเท็จจริงตามคดีว่า ในสัญญาซื้อขายแร่เหล็กที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร มีข้อกำหนดให้ส่งมอบแร่เหล็กในเดือนมิถุนายน ต่อมาได้มีการขยายกำหนดวันส่งมอบตามคำร้องขอของผู้ซื้อที่ทำโดยปากเปล่า แต่เมื่อถึงวันที่กำหนดนั้นผู้ซื้อกลับปฏิเสธที่จะรับของ ผู้ขายจึงเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญาฉบับเดิม ศาลตัดสินว่า ในคดีนี้ไม่มีข้อตกลงที่เกิดขึ้นใหม่ซึ่งมีผลตามกฎหมายเช่นเดียวกับสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรฉบับเดิม เนื่องจากการสละสิทธิของจำเลย (ผู้ซื้อ) ในเรื่องการส่งมอบโดยโจทก์ (ผู้ขาย) ไม่ถือว่ามีขึ้น

## 3) การละเว้นกระทำการ (Forbearance)

การเปลี่ยนแปลงสัญญาอาจจะไม่สามารถอธิบายการสละสิทธิได้เสมอไป โดยเฉพาะกรณีที่ต้องถูกผูกพันในทางสัญญาซึ่งต้องเกี่ยวข้องกับหลักสิ่งตอบแทนหรือเจตนาในการทำสัญญา เพราะหากอยู่ในความหมายของการเปลี่ยนแปลงสัญญาข้างต้นแล้ว จะไม่สามารถบังคับค้ำประกันสัญญาได้ตามกฎหมาย ในฐานะที่เป็นสัญญาหรือมีหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษร ถึงแม้ว่าจะมีการจำกัดผลในทางกฎหมายที่เกิดขึ้นเพราะการสละสิทธิของคู่สัญญาก็ตาม ดังนั้น การกระทำที่เปลี่ยนไปซึ่งผูกพันในทางสัญญานี้ถูกอธิบายด้วยสิ่งที่เรียกว่า “การละเว้นกระทำการ” และจะต้องมีการให้สิ่งตอบแทนด้วย จึงจะทำให้ค้ำประกันสัญญาที่สละสิทธิมีผลใช้บังคับได้<sup>26</sup> โดยผลที่เกิดขึ้นจากการสละสิทธิในความหมายนี้ คือ

<sup>25</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Brikom Investments Ltd. v. Carr [1979] 2 All E.R. 753 ที่มีผู้พิพากษา Roskill and Cumming-Bruce L.JJ. ได้ให้ความหมายในลักษณะนี้ไว้.

<sup>26</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Plevins v. Downing (1876) 1 C.P.D. 220.

(ก) คู่สัญญาที่ร้องขอการละเว้นกระทำการไม่สามารถปฏิเสธที่จะยอมรับการปฏิบัติที่ถูกเปลี่ยนไป เช่น ผู้ขายได้ส่งมอบของล่าช้ากว่ากำหนดตามที่ผู้ซื้อได้ร้องขอไว้ ผู้ซื้อจะไม่สามารถปฏิเสธที่จะไม่รับของได้อย่างกำหนดเวลาตามสัญญาฉบับเดิมได้

(ข) หากการปฏิบัติที่ถูกเปลี่ยนไปได้ถูกทำงานเสร็จสิ้นและมีการยอมรับแล้ว คู่สัญญาจะไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายโดยกล่าวอ้างว่าไม่ได้ปฏิบัติตามสัญญาฉบับเดิมได้ แต่หากสัญญายังไม่ถูกปฏิบัติจนครบถ้วน ค่าเสียหายอาจถูกกำหนดขึ้นตามฐานแห่งการผิดสัญญาที่เกิดขึ้น ณ เวลาสิ้นสุดแห่งระยะเวลาที่ถูกขยายออกไป<sup>27</sup>

โดยคำจำกัดความในแง่การละเว้นกระทำการนี้ ต่างจากการเปลี่ยนแปลงสัญญาที่ต้องมีสิ่งตอบแทนตรงที่การละเว้นกระทำการสามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขสิทธิของคู่สัญญาตามข้อสัญญาฉบับเดิมได้ โดยคู่สัญญาที่อนุญาตให้มีการละเว้นกระทำการสามารถถอนการละเว้นกระทำการนั้น หากเขาได้บอกกล่าวอย่างสมเหตุสมผลถึงเจตนาเช่นนั้นของเขาต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายที่ได้ประโยชน์จากอนุญาต<sup>28</sup> จึงทำให้ในบางครั้งอาจกล่าวได้ว่าความแตกต่างของความหมายทั้งสองกรณีนี้ขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่สัญญา<sup>29</sup>

จากที่กล่าวมาข้างต้น การละสิทธิของคู่สัญญาตามหลักกฎหมาย Common Law ทั้งสามกรณีต่างต้องอาศัยหลักสิ่งตอบแทนในการสนับสนุนจึงจะทำให้คำมั่นสัญญาที่เกิดขึ้นมีผลใช้บังคับได้

แต่อย่างไรก็ดี คู่สัญญาซึ่งเกี่ยวข้องกับสัญญาที่มีการละสิทธิอาจไม่ได้รับความยุติธรรมตามหลัก Common Law เท่าที่ควร จึงทำให้ในเวลาต่อมาศาลได้มีการสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นมาใหม่โดยอาศัย “หลักความเป็นธรรม” (Equity) ในเรื่องการละสิทธินี้ โดยเราเรียกหลักดังกล่าวนี้ว่า “หลักการละสิทธิของคู่สัญญา” (Doctrine of Waiver) ซึ่งถือได้ว่าเป็นหลักการหนึ่งที่เกิดจากแนวคำพิพากษาของศาลที่ถูกยึดถือเป็นเวลานานจนพัฒนาเป็นหลักกฎหมาย (doctrine)

โดยส่วนมากคดีที่ปรากฏเกี่ยวกับหลักการละสิทธิของคู่สัญญานี้ มักจะเป็นเรื่องการเปลี่ยนแปลงสัญญาที่ตามหลักกฎหมาย Common Law ต้องการหลักสิ่งตอบแทนหรือแบบแห่งสัญญา แต่การเปลี่ยนแปลงสัญญาตามหลักความเป็นธรรมนี้จะเกี่ยวข้องกับ “การเปลี่ยนข้อความ

<sup>27</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Ogle v. Vane (1868) L.R. 3 Q.B. 272.

<sup>28</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Banning v. Wright [1972] 1 W.L.R. 972.

<sup>29</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Sted v. Dawber (1839) 10 A. & E. 57.

แห่งสัญญา” (Terms of Contract) ซึ่งมีหลักเกณฑ์ว่า “การสละสิทธิ คือ การทำตามความพอใจ (indulgence) ที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้บอกกล่าวโดยชัดแจ้งแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายด้วยความสมัครใจว่าจะไม่บังคับตามรูปแบบที่กำหนดขึ้นเพื่อการปฏิบัติตามสัญญาฉบับเดิม” การสละสิทธิของคู่สัญญาในลักษณะนี้จะไม่ถูกบังคับตามหลักสิ่งตอบแทนและแบบแห่งสัญญา ซึ่งเป็นข้อแตกต่างที่สำคัญจากหลักกฎหมาย Common Law<sup>30</sup>

คำพิพากษาที่สำคัญที่สนับสนุนหลักการสละสิทธิของคู่สัญญา คือ

คดี Hughes v. Metropolitan Rly Co. (1877) 2 App Cas 439 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า เจ้าของที่ดิน (landlord) ได้บอกกล่าวแก่ผู้เช่าที่ดินของเขาให้ปรับปรุงที่ดินภายในเวลา 6 เดือน ระหว่างเวลา 6 เดือนดังกล่าวเจ้าของที่ดินได้เริ่มต้นเจรจาตกลงกับผู้เช่าสำหรับการซื้อที่ดินที่มีการเช่า แต่การเจรจານี้ไม่สำเร็จ เจ้าของที่ดินจึงเรียกร้องเงินค่าปรับจากการผิดสัญญาเช่าที่ผู้เช่าไม่ยอมปรับปรุงที่ดิน ในคดีนี้ศาลได้ปฏิเสธสิทธิเรียกร้องของโจทก์และยกฟ้องคดีนี้ เนื่องจากเจ้าของที่ดินต้องถูกผูกพันตามคำมั่นสัญญา ทั้งที่จะไม่ปรากฏว่าผู้เช่าที่ดินได้ให้สิ่งตอบแทนแก่เจ้าของที่ดินก็ตาม โดย Lord Cairns ได้กล่าวไว้ว่า

“ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ยินยอมที่กำหนดว่า สิทธิที่เกิดขึ้นตามสัญญาจะไม่ถูกบังคับ หรือจะระงับหรือหยุดไว้ชั่วคราว บุคคลนั้นต้องผูกพันตามนั้นที่ไม่สามารถบังคับในสิทธิดังกล่าวได้ หากปรากฏว่าจะเกิดความไม่เป็นธรรมแก่การดำเนินการระหว่างคู่สัญญาทั้งสอง”

คดี Hartley v. Hymans [1920] 3 K.B. 475 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า ผู้ซื้อฝ่ายตกลงที่จะอนุญาตให้ผู้ขายส่งมอบของล่าช้าได้ โดยที่ผู้ขายมิได้ให้สิ่งใดเป็นการตอบแทนสำหรับคำมั่นสัญญาเกี่ยวกับการส่งมอบดังกล่าว ศาลตัดสินว่า ผู้ซื้อต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปฏิเสธโดยสิ้นเชิงที่จะรับมอบของภายหลังเวลาที่ระบุตามสัญญาฉบับเดิมได้ผ่านพ้นไป เนื่องจากเขาเป็นผู้ยินยอมให้มีการเปลี่ยนแปลงสัญญาใหม่ เขาจึงไม่สามารถที่จะปฏิเสธการปฏิบัติตามข้อตกลงที่เกิดขึ้นใหม่จากการสละสิทธิได้

อย่างไรก็ตาม หลักการสละสิทธิของคู่สัญญาตามแนวทางของหลักความเป็นธรรมไม่ค่อยได้รับการพัฒนาจากศาลเท่าที่ควร ทำให้ในการปรับใช้ยังคงมีความไม่ชัดเจนอยู่มาก จนในบางครั้งอาจมีความใกล้เคียงกับหลักกฎหมายปิดปากโดยคำมั่นสัญญา (Promissory Estoppel) ที่ถือเป็นหลัก

<sup>30</sup> Robert Duxbury, Nutshells Contract Law, p. 94.

หนึ่งในหลักความเป็นธรรมเช่นกัน โดยจะเห็นได้จากคำพิพากษาคดี *Hughes v. Metropolitan Rly Co.* ที่ได้ถูกนำมาใช้เพื่ออธิบายสนับสนุนหลักกฎหมายทั้งสองเรื่องนี้ เป็นต้น

ดังนั้น หลักการสละสิทธิของกลุ่มสัญญาถือได้ว่า เป็นหลักกฎหมายที่เกิดขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาความไม่เป็นธรรมซึ่งเกิดจากปรับใช้หลักกฎหมาย Common Law ที่ยึดถืออย่างเคร่งครัดว่า การสละสิทธิตามสัญญาต้องมีการให้สิ่งตอบแทนด้วยเสมอ ประกอบกับแสดงให้เห็นว่า หลักการสละสิทธิของกลุ่มสัญญาซึ่งเป็นหนึ่งในหลักความเป็นธรรม (Equity) ได้ทำให้เกิดความสั่นคลอนของหลักสิ่งตอบแทนในลักษณะที่เป็นความเลื่อมลหายเพื่อบังคับค้ำประกันสัญญาที่ปราศจากการให้สิ่งตอบแทน และเป็นข้อยกเว้นอีกประการหนึ่งสำหรับหลักดั้งเดิมแห่งสิ่งตอบแทน

#### 4.2.4 หลักสัญญาประกอบ (collateral contracts)

หลักกฎหมายที่จะกล่าวต่อไปที่ยกเว้นจากหลักทั่วไปที่ถือว่าสัญญาต้องมีสิ่งตอบแทนนี้ คือ “หลักสัญญาประกอบ” (Collateral Contracts) ซึ่งนักกฎหมายอังกฤษไม่ค่อยให้คำจำกัดความที่ชัดเจนไว้มากนัก แต่มักจะถูกอ้างถึงโดยศาลในฐานะเป็นสัญญาที่เป็นส่วนเสริมให้กับสัญญาอื่นหรือในสัญญาเดียวกันเอง เช่น สัญญาที่ถือว่าเกิดขึ้นโดยปริยาย (Implied Contract)<sup>31</sup> ซึ่งเป็นแนวความคิดที่ไม่ปรากฏในระบบประมวลกฎหมาย

แนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาขั้นต้นที่นำไปสู่สัญญาหลัก หรือ “หลักสัญญาประกอบ” คือ สัญญาที่เกิดจากการให้ค้ำประกันสัญญาหรือถ้อยคำใดๆ ที่มุ่งใจให้ผู้รับค้ำประกันสัญญาหรือถ้อยคำนั้นตกลงเข้าทำสัญญาหลักกับผู้ให้ค้ำประกันสัญญาหรือถ้อยคำนั้น หรือกับบุคคลอื่น<sup>32</sup> ลักษณะการทำสัญญาประเภทนี้ที่รู้จักกันดีมักจะเกี่ยวข้องกับสินค้าที่ถูกขายหรือถูกส่งมอบในสัญญาเช่าซื้อ ดังอธิบายหลักสัญญาประกอบได้ตามตัวอย่าง คือ

ตัวอย่าง นาย ก. ได้ขายสินค้าให้นาย ข. โดยมีนาย ค. บุคคลภายนอก (อาจเป็นผู้ผลิตหรือตัวแทนเช่าซื้อ) ให้คำรับรอง (assurance) เกี่ยวกับคุณภาพของสินค้า ในกรณีนี้หากนาย ข. ตกลงซื้อสินค้าดังกล่าวจากนาย ก. ถือได้ว่าการเข้าทำ “สัญญาหลัก” (Main Contract) เกิดขึ้น หากต่อมาปรากฏว่าสินค้านั้นไม่เป็นไปตามคุณภาพที่บอกไว้ นาย ข. อาจไม่สามารถโต้แย้งให้นาย ก. รับผิดชอบ

<sup>31</sup> P.S. Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract*, p. 104.

<sup>32</sup> พันิช ฌ นคร, “หลักกฎหมายสัญญาอังกฤษ,” *เล่าเรื่องเมืองนคร อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ อาจารย์อนุกุล ฌ นคร*, หน้า 173.

ได้ เพราะนาย ก. ไม่ใช่ผู้ที่ให้คำรับรองเกี่ยวกับคุณภาพสินค้านั้น ตามกรณีนี้ ศาลจึงยอมรับให้นาย ข. สามารถฟ้องนาย ค. ผู้รับรองได้ โดยคำรับรองของนาย ค. จะถูกบังคับในฐานะเป็น “คำรับรอง” (Warranties) ที่มีนาย ข. สนองรับด้วยการเข้าทำสัญญาหลัก และเราเรียกความสัมพันธ์ระหว่างนาย ข. และนาย ค. นี้ว่า “สัญญาประกอบ” นั่นเอง<sup>33</sup>

ในการปรับใช้หลักสัญญาประกอบของศาล บางครั้งศาลจะยอมรับเฉพาะกรณีที่มีการแสดงเจตนาที่ชัดเจนในการทำสัญญาประกอบเท่านั้น<sup>34</sup> แต่โดยส่วนใหญ่แล้วมักจะไมปรากฏว่ามี การแสดงเจตนาดังกล่าวโดยชัดแจ้งเมื่อมีการทำสัญญาหลัก เพราะอาจมิใช่สาระสำคัญในการทำสัญญาหลัก ดังนั้น ศาลจึงยอมรับหลักสัญญาประกอบตามกรณีนี้โดยคำนึงถึงข้อเท็จจริงที่ปรากฏขึ้นระหว่างคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งกับบุคคลภายนอกว่าเพียงพอที่จะบังคับตามหลักนี้หรือไม่<sup>35</sup>

หลักสัญญาประกอบนอกจากจะนำมาปรับใช้กับกรณีการขายสินค้าแล้ว ยังอาจนำหลักกฎหมายนี้บังคับใช้ได้กับสัญญาที่เกี่ยวกับการบริการ (contracts for service) ดังมีคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง คือ

คดี Charnock v. Liverpool Corpn. [1968] 1 W.L.R. 1498 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า รถที่มีประกันของโจทก์ได้ถูกอุบัติเหตุทำให้เสียหาย ซึ่งบริษัทประกันภัยได้นำรถไปให้จำเลย (ผู้ซ่อมรถ) เป็นผู้ซ่อมแซม ต่อมาจำเลยได้ซ่อมแซมรถคันดังกล่าวอย่างล่าช้ากว่าปกติ โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลย ในคดีนี้ศาลตัดสินว่า โจทก์ (เจ้าของรถ) สามารถฟ้องร้องจำเลยตามสัญญาที่เกิดขึ้นโดยปริยาย (Implied Contract) ให้ทำงานด้วยเวลาอันสมควรได้ แม้ว่าจะเป็นการยากที่จะเชื่อว่าผู้ซ่อมรถมีเจตนาที่แท้จริงที่จะทำสัญญาขึ้นสองฉบับตามคดีนี้ คือ ฉบับแรกทำกับบริษัทประกันภัยเพื่อรับชำระเงินค่าซ่อม และฉบับสองทำกับโจทก์ภายใต้สิ่งที่จำเลยรับประกันว่าจะทำงานภายในเวลาสมควร ประกอบกับเป็นการยากที่จะค้นหาว่าโจทก์ได้ทำสัญญากับผู้ซ่อมรถ จากการได้รู้ว่าบริษัทประกันภัยได้จ่ายเงินค่าซ่อมตามใบเสร็จรับเงินนั้นแล้ว ศาลจึงถือว่าโจทก์มีสิทธิ โดยชอบธรรมที่จะได้รับงานภายในเวลาอันสมควร

คดี New Zealand Shipping Co. Ltd. v. A.M.Sattethwaite & Co. Ltd. [1975] A.C. 154 หรือที่นิยมเรียกว่า “คดี the Eurymedon” ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า ผู้ขายชาวอังกฤษได้ขายสินค้า

<sup>33</sup> P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, pp. 104-105.

<sup>34</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Lambert v. Lewis [1980] 2 W.L.R. 289.

<sup>35</sup> P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, p. 105.

คำให้แก่ผู้ซื้อชาวนิวซีแลนด์ (โจทก์) โดยขนส่งทางเรือเพื่อไปยังเมือง Wellington ณ ประเทศนิวซีแลนด์ แต่ปรากฏว่าสินค้าได้เสียหายในระหว่างการบรรทุกลงเรือด้วยความประมาทของผู้ขนส่งสินค้า (จำเลย) ผู้ซื้อจึงฟ้องร้องผู้ขนส่งสินค้าให้รับผิดชอบและเมื่อดำเนินการประมาทจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อสินค้า จำเลยได้ต่อสู้ว่า เขาไม่ต้องรับผิดชอบเพราะในใบตราส่ง (bill of lading) ได้ยกเว้นความรับผิดของเขาไว้ และถือว่าใบตราส่งเป็นเอกสารหลักประกอบสัญญาขนส่งทางเรือ (the shipping contract) ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ขายสินค้ากับจำเลย โดยที่ทั้งโจทก์และจำเลยต่างก็เป็นคู่สัญญาตามสัญญานี้ ในคดีนี้ศาลองคมนตรี (the Privy Council) ตัดสินว่า ข้อความยกเว้นความรับผิดในใบตราส่งได้ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ขึ้นระหว่างโจทก์และจำเลย ซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งสัญญาที่แยกออกไป (the subject matter of a separate contract) ระหว่างพวกเขา โจทก์จึงต้องถูกผูกพันตามเงื่อนไขดังกล่าว เมื่อโจทก์ขอรับสินค้าจากจำเลยด้วยวิธีการแสดงใบตราส่งที่ผู้ขายสินค้าได้จัดส่งมาให้ โจทก์ เพราะถือว่าโจทก์ได้กำหนดข้อความดังกล่าวด้วยความยินยอมของตนเอง ดังนั้น จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นและยังมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนจากการขนส่งสินค้าด้วย โดยถือว่าเงื่อนไขนี้ถูกบังคับในฐานะเป็น “คำเสนอสำหรับข้อยกเว้น” (an offer of exemption) ที่จำเลยได้สนองรับด้วยการขนส่งสินค้าขึ้นเรือ

นอกจากนี้ ยังปรากฏคำพิพากษาสำคัญที่เกี่ยวกับหลักสัญญาประกอบ ได้แก่<sup>36</sup>

คดี Andrews v. Hopkinson [1956] 3 All E.R. 422 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า นาย ก. ติดต่อผู้ค้ารถยนต์เพื่อซื้อรถยนต์มือสอง ผู้ค้ารถแนะนำให้ซื้อรถคันหนึ่งโดยกล่าวว่าเป็นรถที่ดีมาก และตนเองอาจเอาชีวิตเป็นเดิมพันได้ ผู้ค้ารถจัดไฟแนนซ์ให้นาย ก. โดยการขายรถให้บริษัทไฟแนนซ์ และให้บริษัทเป็นผู้ทำสัญญาเช่าซื้อกับนาย ก. เอง นาย ก. ลงนามในใบส่งรถว่าพอใจในสภาพรถ ต่อมารถดังกล่าวชนกับรถบรรทุกเนื่องจากความบกพร่องในคุณภาพของรถเอง นาย ก. เกรงว่าจะฟ้องผู้ให้เช่าซื้อไม่ได้เนื่องจากตนระบุว่าพอใจในสภาพรถ นาย ก. จึงฟ้องร้องผู้ค้ารถที่ให้คำรับรอง ในคดีนี้ศาลตัดสินว่า ผู้ค้ารถต้องรับผิดชอบ เพราะการให้คำรับรองดังกล่าวเป็นการจูงใจให้นาย ก. เข้าทำสัญญาเช่าซื้อกับบริษัทไฟแนนซ์

คดี Brikom Investments Ltd. v. Carr [1979] 2 All E.R. 753 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า คู่สัญญาทำสัญญาเช่าแฟลตกันเป็นระยะเวลา 99 ปี ก่อนทำสัญญา หลังคาแฟลตอยู่ในสภาพที่ต้องซ่อมแซม ผู้ให้เช่าจึงรับปากกับผู้เช่าว่าจะออกเงินซ่อมแซมหลังคาดังกล่าวเอง แต่แล้วสัญญาเช่า

<sup>36</sup> พินัย ฌ นคร, “หลักกฎหมายสัญญาอังกฤษ,” เล่าเรื่องเมืองนคร อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ อาจารย์ญกุล ฌ นคร, หน้า 174-175.



กลับมีข้อสัญญาว่าเมื่อผู้ให้เช่าซ่อมแซมสถานที่เช่าแล้ว ผู้เช่าต้องจ่ายเงินให้ผู้ให้เช่าตามส่วน ครั้นเมื่อผู้ให้เช่าได้ซ่อมแซมหลังคาจึงมาเรียกร้องค่าซ่อมแซมจากผู้เช่า ผู้เช่ากลับปฏิเสธที่จะจ่ายเงินค่าซ่อม เพราะเหตุที่ผู้ให้เช่าได้เคยสัญญาว่าจะรับผิดชอบเอง ผู้ให้เช่าจึงฟ้องให้ผู้เช่าชำระเงินตามสัญญา ในคดีนี้ศาลยกฟ้องโดยให้เหตุผลว่า ผู้ให้เช่าผูกพันต้องซ่อมบำรุงสถานที่เช่าด้วยค่าใช้จ่ายของตนเองตามสัญญาประกอบที่เกิดขึ้นก่อนสัญญาเช่า

คดี Walford v. Miles [1992] 1 All E.R. 453 (H.L.) ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า จำเลยเป็นเจ้าของกิจการร้านค้ารูปถ่าย จำเลยเจรจาขายกิจการให้โจทก์ ในระหว่างการเจรจากันนั้น จำเลยตกลงกับโจทก์ว่า หากโจทก์ได้รับ “หนังสือเพื่อความสบายใจ” (Letter of Comfort) จากธนาคารมาเป็นจำนวนเงิน 2 ล้านปอนด์ จำเลยก็จะยุติการเจรจากับผู้ติดต่อซื้อคนอื่นๆ (ความตกลงลักษณะนี้เรียกว่า Lock-Out Agreement) โจทก์ได้รับหนังสือดังกล่าวมาจากธนาคารแล้ว แต่จำเลยกลับล้มเลิกการเจรจากับโจทก์และขายกิจการให้บุคคลอื่นไป โจทก์ฟ้องโดยอ้างเหตุผลตามหลักสัญญาประกอบศาลตัดสินคดีนี้ว่า จำเลยต้องผูกพันตามที่ได้ตกลงไว้กับโจทก์ ถ้าหากปรากฏข้อเท็จจริงว่าในการตกลงกันดังกล่าวได้มีการกำหนดเวลาอันแน่นอนว่า จำเลยจะไม่เข้าทำสัญญาหรือเข้าเจรจากับบุคคลภายนอกเป็นกำหนดเวลาเท่าใด แต่เนื่องจากในคดีนี้ไม่ได้มีการกำหนดเวลาที่แน่นอนไว้ ข้อตกลงจึงขาดความแน่นอนและบังคับต่อกันไม่ได้ จำเลยจึงหลุดพ้นจากความผูกพันไป

จากลักษณะของหลักสัญญาประกอบจะเห็นได้ว่า แท้ที่จริงแล้วการทำสัญญาประกอบดังกล่าวไม่ปรากฏชัดเจนว่าได้มีการให้สิ่งตอบแทนสำหรับคำมั่นสัญญานั้น แต่ศาลก็ถือว่าได้มีการทำสัญญาประกอบกันขึ้น ทั้งนี้ เพราะศาลคำนึงถึงความเป็นธรรมของกลุ่มสัญญาซึ่งได้เข้าทำสัญญาหลัก เพราะคำมั่นสัญญาที่มุ่งใจเป็นสำคัญ ศาลจึงยอมรับที่จะบังคับตามคำมั่นสัญญานี้ แม้ว่าในข้อเท็จจริงจะปราศจากการให้สิ่งตอบแทนก็ตาม โดยจะเห็นได้จากคำพิพากษาที่กล่าวมาในตอนต้น คำมั่นสัญญาตามกรณีเหล่านั้นล้วนแต่ไม่มีการให้สิ่งตอบแทนแก่ผู้ให้คำมั่นสัญญาเลย แต่ศาลก็ยินดีจะบังคับตามหลักสัญญาประกอบเพื่อให้ผูกพันคู่สัญญา

ฉะนั้น หลักสัญญาประกอบจึงเป็นหลักกฎหมายอีกกรณีหนึ่งที่เกิดจากแนวคำพิพากษาของศาลเพื่อยกเว้นจากหลักที่ว่าสัญญาต้องมีสิ่งตอบแทน ซึ่งศาลยอมรับในการปรับใช้เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่สัญญา หรืออาจกล่าวได้ว่า หลักสัญญาประกอบทำให้เกิดความเสื่อมคลายในการบังคับใช้หลักสิ่งตอบแทนเช่นเดียวกับหลักกฎหมายที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น

### 4.3 ความเสื่อมคลายที่เกิดจากแนวคำพิพากษา

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วถึงลักษณะความเสื่อมคลายที่อยู่ในรูปของหลักกฎหมาย ในส่วนนี้จะได้ทำการกล่าวถึงลักษณะความเสื่อมคลายอีกรูปแบบหนึ่งที่เรียกว่า “ความเสื่อมคลายที่เกิดจากแนวคำพิพากษา” หรือที่อีกนัยหนึ่งกล่าวว่า แนวคำพิพากษาที่จะกล่าวถึงนี้ ศาลอังกฤษได้ตัดสินโดยผ่อนคลายการบังคับอย่างเคร่งครัดหรือยกเว้นการปรับใช้หลักสิ่งตอบแทนตามแนวทางดั้งเดิม ทำให้คำพิพากษาดังกล่าวถือว่ามีความสำคัญและมักจะถูกกล่าวถึงเสมอเมื่อศึกษาในเรื่องหลักสิ่งตอบแทน

แนวคำพิพากษาที่ก่อให้เกิดความเสื่อมคลายในการบังคับใช้หลักสิ่งตอบแทนนี้ สามารถจำแนกได้เป็น 2 กรณี โดยอาศัยแนวทางการพิจารณาหลักสิ่งตอบแทนที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 คือ

- 1) ความเท่าเทียมกันแห่งหลักสิ่งตอบแทน (Adequacy of Consideration)
- 2) การเปลี่ยนแปลงและการปลดปล่อยสัญญา (Variation and Discharge of Contracts)

นอกจากนี้ ยังมีคำพิพากษาคดีหนึ่งที่มีความสำคัญมากซึ่งนักกฎหมายอังกฤษได้ให้ความสนใจมาจนถึงทุกวันนี้ คือ คดี **Williams v. Roffey Bros. & Nicholls (Contractors) Ltd.** ที่ตัดสินในปี ค.ศ.1990 โดยอาจจะกล่าวได้ว่า คำพิพากษาในคดีนี้ได้เป็นจุดเริ่มต้นของการพัฒนาแนวคิดในเรื่องสัญญาต้องมีสิ่งตอบแทน เนื่องจากในสังคมปัจจุบันการทำสัญญาเอกชนได้กลายเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ในชีวิตประจำวันที่ต้องการความสะดวกและรวดเร็ว ประกอบกับปัจจัยในการทำสัญญาที่มีความซับซ้อนมากขึ้นซึ่งมิใช่ต้องการเพียงแค่ปัจจัยสี่เท่านั้น ศาลจึงยอมบังคับคำมั่นสัญญาแม้จะไม่ได้มีการให้สิ่งตอบแทนอย่างชัดเจนก็ตาม โดยมุ่งเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญเพื่อให้สัญญาที่เกิดขึ้นมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นที่จะต้องกล่าวถึงคำพิพากษาคดี Williams v. Roffey Bros. & Nicholls (Contractors) Ltd. นี้ เพื่อชี้ให้เห็นถึงแนวโน้มของความเสื่อมคลายที่ต่อการบังคับใช้หลักสิ่งตอบแทนเกิดขึ้นในปัจจุบัน

#### 4.3.1 ความเท่าเทียมกันแห่งหลักสิ่งตอบแทน (Adequacy of Consideration)

จากที่ได้เคยให้ความหมายของหลักสิ่งตอบแทนว่า “การต่างตอบแทน (*quid pro quo*) ในการให้คำมั่นสัญญา” ที่ผู้รับคำมั่นสัญญาต้องให้เพื่อตอบแทนสำหรับ (in return for) คำมั่นสัญญาที่ได้รับ ประกอบกับจากที่ได้พิจารณาหลักสิ่งตอบแทนในบทที่ 3 ในเรื่อง “คุณค่าแห่งหลักสิ่งตอบแทน” มาแล้วนั้น จะเห็นได้ว่า หลักสำคัญในการบังคับคำมั่นสัญญาด้วยสิ่งตอบแทน คือ สิ่งตอบแทน

แทนนั้นต้องเพียงพอต่อการบังคับค้ำมั่นสัญญา นั้น โดยเรียกกฎเกณฑ์นี้ว่า “ความเพียงพอแห่งหลักสิ่งตอบแทน” (Sufficiency of Consideration) ซึ่งจะทำให้การกระทำใดๆ หรือการละเว้นกระทำการใดๆ เป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมาย (good consideration) และสามารถบังคับ (enforceable) ค้ำมั่นสัญญาได้

แต่อย่างไรก็ดี มีถ้อยคำที่สำคัญที่ปรากฏให้เห็นได้ทั่วไปเมื่อพิจารณาหลักสิ่งตอบแทนนี้คือ “ความเท่าเทียมกันของสิ่งตอบแทนไม่ใช่สาระสำคัญ” อันหมายถึง แม้ว่าตามหลักกฎหมาย Common Law คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องให้สิ่งตอบแทนแก่กันและกัน แต่ศาลจะไม่ก้าวล่วงไปพิเคราะห์ว่าสิ่งที่แต่ละฝ่ายให้หรือตกลงจะให้ตอบแทนกันนั้นมีความเท่าเทียมกันหรือไม่ ศาลถือว่าการพิเคราะห์ว่าสิ่งตอบแทนที่ให้แก่กันนั้นคุ้มค่าหรือไม่เป็นสิ่งที่ขึ้นอยู่กับความพึงพอใจของแต่ละฝ่าย<sup>37</sup> ดังมีคำพิพากษาที่สนับสนุน คือ

คดี Sturlyn v. Albany (1587) Cro Eliz 67 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีนี้ว่า ผู้รับโอนสิทธิการเช่าจากผู้เช่าเดิมตกลงจะจ่ายค่าเช่าแก่ผู้ให้เช่าตามที่ผู้ให้เช่าเรียกร้อง หากผู้ให้เช่าสามารถนำตราสารที่เป็นหลักฐานแห่งหนี้และหนังสือการเช่ามาแสดงต่อผู้รับโอนสิทธิการเช่า เมื่อผู้ให้เช่าได้นำตราสารและหลักฐานดังกล่าวมาแสดง ผู้รับโอนสิทธิพิเศษที่จะจ่ายค่าเช่าโดยต่อสู่ว่า ค้ำมั่นสัญญาของตนไม่สามารถบังคับได้เพราะผู้ให้เช่าไม่ได้ให้สิ่งตอบแทนแก่ตน และการนำตราสารตลอดจนหลักฐานเหล่านั้นมาแสดงมิใช่สิ่งที่จะมีค่าเพียงพอที่จะเป็นสิ่งตอบแทนตามกฎหมายได้ ในคดีนี้ศาลตัดสินว่า เมื่อโจทก์กระทำการใดๆ สิ่งนั้นจะไม่เป็นสิ่งที่เล็กน้อย (ในสายตาของกฎหมาย) เลย แต่ถือว่าสิ่งนั้นย่อมเป็นสิ่งตอบแทนที่เพียงพอที่จะฟ้องร้องได้เสมอ (where a thing is to be done by the plaintiff, be it never so small, this is a sufficient consideration to ground an action)

จากคำพิพากษาในคดีนี้ทำให้เกิดแนวคิดว่า “ความเท่ากัน (equal) ระหว่างสิ่งตอบแทนและค้ำมั่นสัญญาไม่ใช่สิ่งสำคัญในการเกิดสัญญาที่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย” ทำให้สิ่งตอบแทนที่มอบให้ไม่จำเป็นต้องมีคุณค่าทางตัวเงินเท่ากับค้ำมั่นสัญญา เพราะศาลคำนึงถึงความพอใจของคู่สัญญาเป็นสำคัญที่จะทำให้สิ่งตอบแทนนั้นเพียงพอตามกฎหมายแล้ว ในทางเดียวกันนี้ ยังมีคำพิพากษาที่วางแนวชัดเจนว่าการให้เอกสารที่ไม่มีผลตามกฎหมายสามารถเป็นสิ่งตอบแทนที่บังคับค้ำมั่นสัญญาได้ คือ

<sup>37</sup> พินัย ฌ นคร, “หลักกฎหมายสัญญาอังกฤษ,” เล่าเรื่องเมืองนคร อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ อาจารย์อนุกุล ฌ นคร, หน้า 182.

คดี Haigh v. Brooks (1839) 10 Ad & E 309 ศาลได้ตัดสินว่า การมอบคืนซึ่งเอกสารที่ปรากฏว่าไม่สามารถใช้บังคับตามกฎหมายได้ ถือว่าเป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมายสำหรับค้ำมั่นสัญญา แม้ว่าจะเอกสารดังกล่าวจะไม่มีมูลค่าใดๆ ในตัวมันแล้ว โดยศาลกล่าวว่า จำเลย (ผู้ให้ค้ำมั่นสัญญา) เลือกที่จะให้ค้ำมั่นสัญญาว่าจะให้เงินจำนวนดังกล่าว สำหรับกระดาษแผ่นนั้นเองซึ่งเป็นไปตามธรรมเนียมปฏิบัติในการประกอบธุรกิจของเขา

อย่างไรก็ดี ถึงแม้ว่าหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการพิจารณาสิ่งตอบแทน คือ “สิ่งตอบแทนนั้นต้องมีคุณค่า (value)” จะเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเสมอ หรือที่บางครั้งเราเรียกหลักนี้ว่า “คุณค่าในทางเศรษฐกิจ” (Economic Value) แต่การกล่าวถึงความเท่าเทียมกันของหลักสิ่งตอบแทนมีขึ้นเพียงเพื่ออธิบาย “สาระสำคัญของการเจรจาต่อรองที่เป็นการต่างตอบแทน” (the reciprocal elements of the bargain) ที่ถูกเรียกในที่นี้ว่า “การต่างตอบแทนแห่งสัญญา” (the quid pro quo of the contract) เท่านั้น ซึ่งถือเป็นลักษณะที่สำคัญที่คู่สัญญาต้องมีการทำสัญญา เพราะองค์ประกอบนี้จะตัดสินว่าคู่สัญญาแต่ละคนได้ทำการซื้อหรือการขายที่สมบูรณ์ (good) ในแง่ทางเศรษฐกิจหรือไม่ ส่วนหลักความเพียงพอแห่งหลักสิ่งตอบแทนก็ยังคงถือเป็นลักษณะที่สำคัญที่สุดสำหรับการพิจารณาว่าสิ่งตอบแทนนั้นมีคุณค่าทางเศรษฐกิจหรือไม่ ดังนั้น จึงเป็นที่มาของแนวคิดที่ว่า “สิ่งตอบแทนต้องเพียงพอแต่ไม่จำเป็นต้องเท่าเทียมกัน” (consideration must be sufficient though not necessarily adequate)<sup>38</sup> สำหรับคำพิพากษาที่ได้กล่าวถึง “หลักสิ่งตอบแทนต้องมีคุณค่าในทางเศรษฐกิจ” คือ

คดี White v. Bluett (1853) 23 L.J. Ex. 36 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า ลูกชายได้ให้ค้ำมั่นสัญญาว่าจะไม่โกรธเคืองบิดาที่ต่อว่าตน หากบิดาจะไม่ฟ้องร้องตนตามมูลหนี้ตัวสัญญาใช้เงิน ในคดีนี้ศาลตัดสินว่า ค้ำมั่นสัญญาของลูกชายนี้ไม่มีคุณค่าในทางเศรษฐกิจ และถือว่าลูกชายไม่ได้ให้สิ่งตอบแทนสำหรับค้ำมั่นสัญญาของบิดาตน

นอกจากนี้ ยังมีคำพิพากษาสำคัญที่สนับสนุนแนวคิด “สิ่งตอบแทนต้องเพียงพอแต่ไม่จำเป็นต้องเท่าเทียมกัน” ได้แก่

คดี Dunlop Pneumatic Tyre Co. v. Selfridge [1915] A.C. 847 โดยในคดีนี้ ศาลได้ยอมรับในเรื่องสิ่งตอบแทนอาจมีลักษณะนอกเหนือจากสิ่งตอบแทนที่จับต้องได้และมีคุณค่าในทางเศรษฐกิจ (Economic Value) อันได้แก่ การกระทำการหรือการละเว้นกระทำการ โดยศาลกล่าวว่า “สิ่งตอบแทนคือ “ราคาซื้อขาย” (Price) ที่ฝ่ายซึ่งรับคำสัญญาได้เสนอให้แก่ฝ่ายที่ให้คำสัญญา ทั้ง

<sup>38</sup> Paul Richards, Law of Contract, p. 56.

นี้ ฝ่ายที่รับคำสัญญาต้องชำระราคาโดยการกระทำหรือละเว้นกระทำการใดการหนึ่ง หรือสัญญาว่าจะกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้น” ซึ่งต่อมาภายหลังแนวคำพิพากษานี้ได้กลายเป็นการสร้างหลักเกณฑ์เกี่ยวกับลักษณะของสิ่งตอบแทนว่า อาจอยู่ในรูปของการกระทำการ (Act) หรือการละเว้นกระทำการ (Forbearance) ก็ได้

คดี Chappell & Co. Ltd v. Nestle Co. Ltd [1960] A.C. 87 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีนี้ว่า บริษัทผู้ผลิตช็อกโกแลตได้โฆษณาว่า บุคคลที่ส่งจำนวนเงินประมาณ 50 เพนนี พร้อมกระดาษห่อช็อกโกแลต 3 ห่อ มายังบริษัทจะมีสิทธิได้รับแผ่นเสียงตามที่โฆษณาไว้ ในคดีนี้ศาลตัดสินว่า เมื่อโจทก์ได้ดำเนินการตามเงื่อนไขดังกล่าวโดยส่งกระดาษห่อและจำนวนเงินแล้ว ถือได้ว่าการกระทำการของโจทก์เป็นสิ่งที่ตอบแทนที่เพียงพอสำหรับการบังคับตามคำมั่นสัญญาของจำเลยที่เสนอให้แผ่นเสียงนั้น

จากคำพิพากษาคดีนี้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ศาลยอมรับแนวคิดในเรื่องความไม่เท่าเทียมกันของสิ่งตอบแทนไม่เป็นสาระสำคัญสำหรับการบังคับคำมั่นสัญญา โดยความหมายของ “ความเท่าเทียมกัน” ตามคดีนี้คือ “สิ่งที่พอสมควรหรือเป็นสัดส่วนเดียวกัน” (reasonable or proportionate) ระหว่างสิ่งตอบแทนกับคำมั่นสัญญา<sup>39</sup>

คดี Midland Bank Trust Co. Ltd. v. Green [1981] A.C. 513 ปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า บิดาได้แอบขายฟาร์มสัตว์ให้แก่ภรรยาของลูกชายตนในราคา 500 ปอนด์ ทั้งที่มีมูลค่าจริงมากกว่า 40,000 ปอนด์ ในคดีนี้ศาลสภาขุนนาง (the House of Lords) ตัดสินว่า ศาลจะไม่พิจารณาในความเท่าเทียมกันของสิ่งตอบแทนที่เกิดขึ้นจริง ดังนั้น ในคดีนี้จึงมีสัญญาที่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายเกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญา

คดี Williams v. Roffey Bros & Nicholls (Contractors) Ltd [1990] 2 W.L.R. 1153 ศาลตัดสินว่า การที่ผู้รับเหมา (ผู้ให้คำมั่นสัญญา) ไม่ต้องเสียค่าปรับตามสัญญาก่อสร้างที่ทำกับผู้ว่าจ้างขั้นต้นในกรณีที่งานไม่เสร็จ ถือเป็นสิ่งที่ตอบแทนที่เพียงพอในฐานะประโยชน์ที่ได้รับแล้ว โดยในคดีนี้ศาลได้วางแนวทางว่า หากผู้ให้คำสัญญาสัญญาว่าจะให้ผลประโยชน์หรือละเว้นกระทำการที่ก่อให้เกิดความเสียหายใดแล้ว ถือได้ว่ามีสิ่งตอบแทนเกิดขึ้นแม้ว่าผู้รับคำมั่นสัญญายังคงผูกพันที่จะปฏิบัติตามคำมั่นสัญญาเดิมที่มีอยู่ก็ตาม ซึ่งน่าพิจารณาเทียบเคียงกับคำพิพากษาคดี Stilk v. Myrick

<sup>39</sup> Anne Ruff, Nutcases Contract Law (London: Sweet & Maxwell, 1996), p. 25.

(1809) 2 Camp. 317 ทั้งนี้ คำพิพากษานี้ได้ก่อให้เกิดการสั่นคลอนในหลักสิ่งตอบแทนอย่างมาก ซึ่งจะได้กล่าวอย่างละเอียดต่อไปในหัวข้อที่ 4.3.3 โดยวิเคราะห์แนวคำพิพากษาคดีนี้

จากแนวคำพิพากษาที่ได้กล่าวมาทั้งหมดจะเห็นได้ว่า หลักทั่วไปที่สัญญาต้องมีสิ่งตอบแทนถูกศาลยึดถือปฏิบัติอย่างไม่เคร่งครัด เนื่องจากศาลพยายามหาวิธีการสำหรับการกระทำที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาให้มีผลผูกพันต่อกันตามหลักกฎหมายสัญญา จนทำให้การวินิจฉัยคดีในบางครั้งศาลได้ผ่อนคลายนัยที่เข้มงวดที่บังคับค้ำมั่นสัญญาไว้ต่อเมื่อมีการให้สิ่งตอบแทนเท่านั้น หรืออาจจะทอนให้เห็นว่าศาลได้ให้ความสำคัญในเรื่อง “เจตนาของคู่สัญญา” ที่ต้องการให้สัญญามีผลบังคับต่อกันมากกว่าการยึดถือหลักสิ่งตอบแทนอย่างเคร่งครัด

ดังนั้น จากแนวคิดที่ว่า “ความเท่าเทียมกันแห่งสิ่งตอบแทนไม่ใช่สาระสำคัญ” นี้ จึงเป็นวิธีทางหนึ่งที่ศาลอ้างถึงสำหรับการให้ความสำคัญเป็นธรรมแก่คู่สัญญา และนำไปสู่หลัก “ความศักดิ์สิทธิ์แห่งสัญญา” (Sanctity of Contracts) อันหมายความว่า สัญญาทางเอกชนที่ทำขึ้นตามเจตนาของคู่สัญญาย่อมมีผลใช้บังคับได้เสมอ เพราะสัญญาคือผลผลิตที่เกิดจากเจตนาหรือความตั้งใจของคู่สัญญา (contracts were the by-products of the parties' will or intention)<sup>40</sup> ด้วยเหตุนี้ ศาลจึงได้ใช้แนวคิดเรื่องความเท่าเทียมกันแห่งหลักสิ่งตอบแทนในการตัดสินใจคดีเพื่อให้เกิดความเสมอภาคในการบังคับค้ำมั่นสัญญานั้นเอง

#### 4.3.2 การเปลี่ยนแปลงและการปลดปล่อยสัญญา (Variation and Discharge of Contracts)

โดยที่ความหมายของ “การเปลี่ยนแปลงสัญญา” และ “การปลดปล่อยสัญญา” ได้เคยกล่าวไว้แล้วในหัวข้อที่ 3.3 แนวทางการพิจารณาหลักสิ่งตอบแทนว่า “การเปลี่ยนแปลงสัญญา” (Variation of Contracts) คือ กรณีที่คู่สัญญาได้ทำสัญญาฉบับแรก (Original Contract) ซึ่งกำหนดข้อสัญญาหรือเงื่อนไขไว้อย่างชัดเจนแล้ว แต่ต่อมาภายหลังคู่สัญญาได้มีการเปลี่ยนแปลงสัญญาหรือเงื่อนไขนั้นไปจากเดิม ข้อสัญญาที่เกิดขึ้นใหม่นั้นมีสาระสำคัญแตกต่างจากข้อสัญญาครั้งแรก ในขณะที่ “การปลดปล่อยสัญญา” (Discharge of Contracts) คือ การทำให้สัญญาสิ้นสุดลงก่อนที่จะครบกำหนดเวลาตามสัญญาหรือก่อนที่จะได้ปฏิบัติตามความแห่งสัญญานั้น ซึ่งรู้จักหลักเกณฑ์นี้

<sup>40</sup> Nagla Nassar, *Sanctity of Contracts Revisited: A Study in Theory and Practice of Long-Term International Commercial Transactions* (London: Martinus Nijhoff Publishers, 1995), p. 6.

ในนามว่า “กฎแห่งคดี Pinnel” (the Rule in Pinnel’s Case)<sup>41</sup> โดยลักษณะสำคัญที่เหมือนกันของทั้งสองกรณี คือ ในกรณีการเปลี่ยนแปลงสัญญาและการปลดปล่อยสัญญาต่างต้องถือหลักเกณฑ์ว่า “สัญญาอาจจะถูกเปลี่ยนแปลงหรือปลดปล่อยได้โดยข้อตกลง แต่จะต้องมีสิ่งตอบแทนมอบให้ตามข้อตกลงที่เกิดขึ้นใหม่ภายใต้การบังคับรูปแบบแห่งสัญญา”<sup>42</sup>

ในสัญญาปากเปล่า (Simple Contracts) เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ปฏิบัติตามสัญญาอย่างเรียบร้อยแล้ว “ข้อตกลงลายลักษณ์อักษร” (Deed) จะถูกต้องการสำหรับการผ่อนผันคู่สัญญาอีกฝ่ายจากการปฏิบัติตามสัญญาที่ทำขึ้น แต่หากปราศจากข้อตกลงลายลักษณ์อักษรดังกล่าว คู่สัญญาอีกฝ่ายจะต้องให้สิ่งตอบแทนใหม่ที่แสดงถึงความสมัครใจ (ในความหมายของ “ข้อตกลง”) และความพอใจ (ในความหมายของ “สิ่งตอบแทน”) รวมทั้งสิ่งตอบแทนนั้นต้องไม่เป็นที่ได้ปฏิบัติไปแล้ว แต่อาจจะเป็นคำมั่นสัญญาที่จะปฏิบัติต่อไปก็ได้ (an Executory Promise)<sup>43</sup> จึงจะทำให้ข้อตกลงในการเปลี่ยนแปลงสัญญามีผลใช้บังคับ<sup>44</sup>

แต่อย่างไรก็ดี จากหลักเกณฑ์ทั่วไปที่คู่สัญญามีอิสระที่จะเปลี่ยนแปลงสัญญาหรือทำการเจรจาใหม่ในข้อตกลงด้วยความสมัครใจ ซึ่งต้องมีการให้สิ่งตอบแทนใหม่สำหรับข้อตกลงใหม่นั้น ในการดำเนินธุรกิจปัจจุบันหลักดังกล่าวได้ถูกปฏิเสธและในบางครั้งก็ยากแก่การพิสูจน์ให้ปรากฏตามนั้น เช่น นายจ้างซึ่งตกลงจะเพิ่มค่าจ้างให้แก่ลูกจ้าง โดยที่เขาไม่ได้เพิ่มจำนวนชั่วโมงในการทำงานหรือเพิ่มปริมาณสินค้าที่ผลิต แต่เขาจะต้องถูกผูกพันตามคำมั่นสัญญานั้น เป็นต้น ดังปรากฏคำพิพากษาที่ใกล้เคียงตามกรณีนี้ คือ<sup>45</sup>

คดี Woolworths v. Kelly โดยศาลประเทศออสเตรเลียได้ตัดสินคดีนี้ในปี ค.ศ.1990 ว่า คำมั่นสัญญาของบริษัทที่จะจ่ายเงินบำนาญเพิ่มขึ้นแก่กรรมการบริษัทเมื่อเกษียณงานมีผลผูกพัน โดยไม่ต้องคำนึงถึงหลักสิ่งตอบแทนที่ให้สำหรับผลประโยชน์ครั้งใหม่นี้

<sup>41</sup> P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, Ibid., p. 144.

<sup>42</sup> Robert Duxbury, Nutshells Contract Law, p. 93.

<sup>43</sup> ตามแนวคำพิพากษาคดี Elton Cop Dyeing Co. Ltd. v. Broadbent and Son Ltd. (1919) 89 L.J.K.B.186.

<sup>44</sup> Robert Duxbury, Nutshells Contract Law, p. 93.

<sup>45</sup> Michael H. and Whincup, Contract Law and Practice, p. 58.

นอกจากนี้ การเปลี่ยนแปลงสัญญาอาจยกเว้นจากการบังคับหลักสิ่งตอบแทนได้ ถ้าสัญญาได้ถูกทำขึ้นด้วยข้อกำหนดที่ชัดเจนว่าหน้าที่ของคู่สัญญาสามารถถูกเปลี่ยนแปลงได้ด้วยวิธีการตามที่ระบุไว้ในสัญญาแล้ว (ไม่ว่าจะถูกกำหนดขึ้นโดยความยินยอมของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายหรือโดยฝ่ายเดียวหรือจะโดยวิธีอื่นๆ ก็ตาม) เมื่อนั้นการเปลี่ยนแปลงสัญญาไม่จำเป็นต้องพิจารณาเกี่ยวกับหลักสิ่งตอบแทน แต่ถ้าหาก ณ เวลาทำสัญญาเบื้องต้นไม่ได้ตกลงเกี่ยวกับเรื่องการเปลี่ยนแปลงสัญญาในภายหน้าแต่อย่างใด หากต่อมาหน้าที่ของคู่สัญญาทั้งสองหรือเพียงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ถูกเปลี่ยนไป ในกรณีนี้การเปลี่ยนแปลงสัญญาจึงต้องถูกพิจารณาตามหลักทั่วไปที่ต้องมีสิ่งตอบแทน<sup>46</sup>

ฉะนั้น หากคู่สัญญาได้กำหนดไว้ชัดเจนในขณะทำสัญญาว่าคู่สัญญาสามารถเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาได้ การเปลี่ยนแปลงข้อสัญญานี้จะไม่ต้องมีสิ่งตอบแทนให้แก่กัน เพราะถือว่าคู่สัญญาต่างยอมรับในข้อสัญญาที่จะเกิดขึ้นใหม่และยินยอมที่จะผูกพันที่จะปฏิบัติตามนั้น แม้ว่าการตกลงข้อสัญญาใหม่นี้จะไม่ได้ให้สิ่งตอบแทนแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม ซึ่งในกรณีนี้เป็นผลจากแนวทางการพิจารณาของศาลในปัจจุบันที่มองว่า ในการประกอบธุรกิจการค้าสัญญาที่เกิดขึ้นโดยอาศัยความสัมพันธ์ต่อเนื่องที่เป็นเวลานาน (long-continued relations) เช่น สัญญาจ้างงาน จำเป็นต้องมีการเปลี่ยนแปลงสัญญาได้อยู่ตลอดเวลา เพื่อให้สัญญานั้นมีความเหมาะสม ซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างก็ยินยอมและสมัครใจที่จะเปลี่ยนแปลงสัญญานั้น ศาลจึงตัดสินใจให้ข้อสัญญาที่เกิดขึ้นใหม่มีผลบังคับ แม้ว่ายินยอมนั้นจะเกิดจากการกำหนดเพียงฝ่ายเดียวและปราศจากการตอบแทนก็ตาม ด้วยเหตุนี้ แนวทางตัดสินของศาลจึงปรากฏในลักษณะที่ยอมรับผลประโยชน์ในทางปฏิบัติ (practical benefit) ว่าเป็นสิ่งตอบแทนที่เพียงพอสำหรับการเปลี่ยนแปลงข้อสัญญานี้<sup>47</sup>

ในบางครั้งคู่สัญญาอาจมีเจตนาที่จะปลดปล่อยสัญญาได้ เช่น โดยการยกเลิกข้อตกลงเดิม (to rescind the original agreement) และก่อตั้งข้อตกลงขึ้นใหม่ หรือคู่สัญญาอาจมีเจตนาที่จะเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเบื้องต้น (to vary the original agreement) ที่เป็นการเลิกสัญญาเดิมด้วยข้อตกลงที่มีในภายหลัง ในกรณีนี้คู่สัญญาจะต้องเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเดิมในส่วนที่เป็นสาระสำคัญจึงจะถือว่ามี การปลดปล่อยสัญญาเกิดขึ้น มิเช่นนั้นก็จะถือว่าเป็นเพียงการเปลี่ยนแปลงสัญญานั้น<sup>48</sup> ประกอบกับต้องมีการให้สิ่งตอบแทนใหม่ด้วยจึงจะมีผลบังคับตามข้อตกลงใหม่ได้ ซึ่งเป็นไปตามกฎแห่งคดี Pinnel นั่นเอง

<sup>46</sup> P.S. Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract*, p. 142.

<sup>47</sup> *Ibid.*, p. 143.

<sup>48</sup> Robert Duxbury, *Nutshells Contract Law*, p. 94.



ในทางเดียวกัน การชำระเงินในจำนวนที่น้อยกว่าที่ตกลงในสัญญาเดิมเพื่อให้สัญญาเป็นอันสิ้นสุดที่เรียกว่า “การชำระหนี้แต่เพียงบางส่วน” (Part-Payment of Debt) มีหลักเกณฑ์ว่า การกระทำดังกล่าวไม่ถือเป็นสิ่งตอบแทนสำหรับค้ำประกันสัญญาที่จะให้สัญญาลิ้นสุดลง เพราะเงินจำนวนที่น้อยกว่านี้ไม่สามารถทำให้ผู้ให้ค้ำประกันสัญญาเกิดความพอใจได้<sup>49</sup> หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าการชำระหนี้จำนวนน้อยกว่านี้เดิมไม่อาจเป็นสิ่งตอบแทนสำหรับสัญญาประนอมหนี้ได้<sup>50</sup>

อย่างไรก็ตาม กฎแห่งคดี Pinnel ได้มีข้อยกเว้นในการบังคับใช้กฎนี้ที่เกิดจากการตัดสินของศาล อยู่ 3 ประการ คือ<sup>51</sup>

1) หลักกฎหมายปิดปากโดยค้ำประกันสัญญา กล่าวคือ หากผู้รับค้ำประกันสัญญาได้เชื่อตามค้ำประกันสัญญาที่จะมีการปลดเปลื้องสัญญานั้น จนทำให้เขาเกิดความเสียหายแม้จะมีได้มีการให้สิ่งตอบแทนในกรณีนี้ ศาลก็จะถือว่าค้ำประกันสัญญานั้นผูกพันผู้ให้ค้ำประกันสัญญาที่จะต้องปฏิบัติตามข้อตกลงใหม่ เพราะเป็นความตกลงที่เกิดขึ้นโดยอิสระของกลุ่มสัญญา

2) การชำระหนี้ด้วยเช็ค โดยในกรณีนี้มีคำพิพากษาศาลที่วางหลักไว้ คือ

คดี D & C Builders v. Rees [1966] 2 Q.B. 617 ที่ Lord Denning ผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีนี้กล่าวว่า “ไม่มีความแตกต่างระหว่างการชำระหนี้ด้วยเงินสดกับเช็ค เพราะถือว่าการชำระหนี้ด้วยเช็คนี้จะนำเชื่อถือเมื่อได้มีการชำระหนี้จริง ซึ่งมันเป็นแนวทางเดียวกันกับการชำระด้วยเงินสด ถ้าเจ้าหนี้ไม่ต้องถูกผูกพันเมื่อเขาได้รับชำระหนี้ด้วยเงินสด เขาก็ควรจะไม่ต้องถูกผูกพันเช่นเดียวกันหากเขาได้รับชำระหนี้ด้วยเช็ค”<sup>52</sup>

3) การประนอมหนี้ของเจ้าหนี้ ซึ่งถือเป็นกระบวนการหนึ่งในกฎหมายล้มละลาย โดยถือหลักเกณฑ์ว่า “บุคคลทุกคนย่อมมีอิสระที่จะยินยอมยกเลิกหนี้บางส่วนของเขาด้วยข้อตกลงที่ถูกทำขึ้นโดยอิสระและสมัครใจ แม้เขาจะรู้ว่าไม่ได้รับสิ่งใดตอบแทนก็ตาม หรือในกรณีที่เจ้าหนี้ทุกคนต่างร่วมกันตกลงที่จะยอมรับใน ส่วนแบ่งของทรัพย์สินที่ยังเหลืออยู่ของลูกหนี้ ซึ่งอาจจะ

<sup>49</sup> Geralk Gardiner and Andrew Martin, Law Reform Now, p. 60.

<sup>50</sup>พินัย ฌ นคร, “หลักกฎหมายสัญญาอังกฤษ,” เล่าเรื่องเมืองนคร อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ อาจารย์บุญกุล ฌ นคร, หน้า 186.

<sup>51</sup> Paul Richards, Law of Contract, pp. 66-72.

<sup>52</sup> แต่อย่างไรก็ดี มีเพียงคำพิพากษานี้เท่านั้นที่กล่าวถึงการชำระหนี้ด้วยเช็ค โดยแนวทางยกเว้นในเรื่องนี้ยังไม่ปรากฏว่ามีคำพิพากษาที่สนับสนุนอย่างชัดเจน.

มีจำนวนไม่เท่ากับมูลหนี้เดิมก็ได้” ทั้งนี้ การทำความตกลงระหว่างเจ้าหนี้จะต้องถูกกระทำขึ้นอย่างเท่าเทียมกันของเจ้าหนี้ทุกคน (equal treatment of all the creditors) มิฉะนั้นอาจถูกกล่าวอ้างได้ว่าเป็นการถือโกงเจ้าหนี้คนอื่น<sup>53</sup> แนวทางยกเว้นนี้ได้มีคำพิพากษาที่สนับสนุน คือ

คดี Hirachand Punamchand v. Temple [1911] 2 K.B. 330 ศาลตัดสินว่า เจ้าหนี้ต้องผูกพันตามคำมั่นสัญญาที่เขาตกลงยอมรับเงินจำนวนที่น้อยกว่าเพื่อให้มูลหนี้เดิมระงับจากบุคคลภายนอก

นอกจากนี้ ในบางครั้งศาลอาจเห็นว่าข้อตกลงใหม่เป็นสิ่งที่เจ้าหนี้สังเกตเห็นแล้วว่าเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้มากกว่าการชำระหนี้เดิมจำนวนและศาลจึงไม่ก้าวล่วงไปพิเคราะห์ว่าเป็นประโยชน์ที่คุ้มค่ากันหรือไม่<sup>54</sup> โดยเราเรียกกรณีนี้ว่า “กรณีที่ลูกหนี้ได้ชำระหนี้โดยมีสิ่งหนึ่งสิ่งใดที่เป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้” (some new elements) เช่น การชำระหนี้ด้วยสิ่งอื่น การชำระหนี้ในสถานที่นอกเหนือจากที่ระบุในสัญญา การชำระหนี้ก่อนหนึ่ถึงกำหนด ด้วยเหตุนี้ การกระทำดังกล่าวจึงถือเป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมายและสามารถบังคับคำมั่นสัญญาได้ ดังปรากฏในคำพิพากษาที่น่าสนใจ คือ

คดี Couldery v. Bartrum (1881) 19 Ch.D. 394 ศาลตัดสินว่า คำมั่นสัญญาของเจ้าหนี้ที่ยอมรับการชำระหนี้บางส่วนเพื่อระงับหนี้ทั้งหมดจะผูกพันเขา ถ้าในการตอบแทนลูกหนี้ได้ตกลงให้สิ่งตอบแทนใหม่ด้วยการจ่ายเงินในจำนวนที่น้อยกว่าก่อนวันที่ครบกำหนดชำระหนี้เดิม หรือถ้าในการร้องขอของเจ้าหนี้ตามข้อตกลงใหม่ ลูกหนี้ได้ชำระหนี้ใหม่ด้วยสินค้าหรือการให้บริการ แม้ว่าจะมีมูลค่าน้อยกว่าหรือทำให้ต้องได้รับความเสียหายที่ไม่ได้ตกลงไว้ก่อน และลูกหนี้ไม่ได้ให้สิ่งตอบแทนสำหรับกรณีนี้ก็ตาม

จากแนวคำพิพากษาที่กล่าวมาทั้งหมดเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงและการปลดเปลื้องสัญญา นี้ จะเห็นได้ว่า ศาลได้พยายามผ่อนคลายการบังคับใช้หลักสิ่งตอบแทนกับกรณีดังกล่าว โดยมุ่งถึงประโยชน์ที่เกิดขึ้นแก่คู่สัญญาเป็นสำคัญ ประกอบกับคำนึงถึงความสัมพันธ์ในทางธุรกิจ ที่ ณ ปัจจุบันนี้ได้กลายเป็นสิ่งจำเป็นที่ต้องเกี่ยวข้อง ดังนั้น หากมีการยึดหลักสิ่งตอบแทนอย่างเคร่งครัดแล้ว อาจทำให้การค้าเงินธุรกิจต้องถูกระทบและก่อให้เกิดความเสียหายได้ ซึ่งผลประโยชน์ที่ต้องเสียไปนี้อาจมีมูลค่าจำนวนมาก ศาลได้สังเกตเห็นถึงความไม่สะดวกในการปรับใช้หลักสิ่งตอบแทน

<sup>53</sup> P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, p. 145.

<sup>54</sup>พินัย ณ นคร, “หลักกฎหมายสัญญาอังกฤษ,” เล่าเรื่องเมืองนคร อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ อาจารย์ญกุล ณ นคร, หน้า 186-187.

ดังกล่าว จึงได้สร้างข้อยกเว้นไว้เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่คู่สัญญาที่สามารถบังคับให้สัญญามีผลสมบูรณ์ได้ตามกฎหมาย ข้อยกเว้นที่เกิดขึ้นเหล่านี้เองที่ก่อให้เกิดความเสื่อมคลายขึ้นกับการยึดถือหลักสิ่งตอบแทนที่ต้องมีการเปลี่ยนแปลงและการปลดปล่อยสัญญา

#### 4.3.3 วิเคราะห์คำพิพากษาคดี *Williams v. Roffey Bros & Nicholls (Contractors) Ltd.*

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อที่ 4.3.1 เรื่องคุณค่าของสิ่งตอบแทนว่า ศาลยึดถือแนวคิดที่ว่า “สิ่งตอบแทนนั้นต้องเพียงพอแต่ไม่ต้องเท่าเทียมกันกับค่ามันสัญญา” โดยยกตัวอย่างคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องที่สนับสนุนแนวความคิดดังกล่าวนี้ หนึ่งในคำพิพากษาคดีที่สำคัญและถือเป็นคำตัดสินที่กระทบต่อหลักสัญญาต้องมีสิ่งตอบแทนอย่างมากจนถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นแห่งความเสื่อมคลายในหลักสิ่งตอบแทน คือ แนวคำพิพากษาคดี *Williams v. Roffey Bros. & Nicholls (Contractors) Ltd.* [1990] 2 W.L.R. 1153; [1990] 1 All E.R. 512 ดังปรากฏข้อเท็จจริงตามคดีว่า

ข้อเท็จจริงปรากฏในศาลอุทธรณ์ (the Court of Appeal) ว่า จำเลยผู้ซึ่งได้ทำสัญญาซ่อมแซมและตกแต่งแฟลตอาคารหนึ่งได้ทำสัญญารับเหมาช่วง (sub-contract) กับจำเลยเพื่อไว้รับทำงานไม้ในมูลค่า 20,000 ปอนด์ โดยตกลงจ่ายเป็นงวดๆ ตามงานที่ได้ทำเสร็จ ต่อมาปรากฏว่าโจทก์ประสบปัญหาทางการเงินเนื่องจากการกำหนดมูลค่างานดังกล่าวต่ำเกินไปและจากการควบคุมงานที่ไม่ดี โดยโจทก์ได้รับค่าแรงมาแล้ว 80 เปอร์เซ็นต์ของจำนวนเงินทั้งหมด แต่ก็ยังไม่พอที่จะดำเนินการเพื่อให้งานสำเร็จ จากเหตุดังกล่าวนี้จึงส่งผลให้จำเลยผู้รับเหมาต้องรับผิดชอบในการจ่ายเงินค่าปรับ ตามเงื่อนไขในสัญญาหลักที่กำหนดไว้สำหรับกรณีที่จำเลยไม่สามารถส่งมอบงานได้ตรงตามเวลาที่ระบุไว้ จำเลยได้คำนึงถึงปัญหาของโจทก์และมูลค่างานที่ต่ำเกินไป จำเลยจึงยินยอมตกลงจ่ายเงินให้โจทก์เพิ่มขึ้นอีก 10,300 ปอนด์ โดยจ่ายในอัตราจำนวนเงิน 575 ปอนด์ ต่ออาคารแฟลตที่โจทก์ได้ทำงานเสร็จ หลังจากนั้นโจทก์ได้ดำเนินการจนงานเสร็จไปจำนวน 8 อาคาร แต่ได้รับเงินเพียง 1,500 ปอนด์ โจทก์จึงเลิกปฏิบัติงานและฟ้องร้องคดีเพื่อเรียกเงินในส่วนที่ยังค้างชำระอยู่ จำเลยได้ปฏิเสธความรับผิดชอบในส่วนนั้น โดยอ้างว่าความรับผิดชอบในเงินส่วนที่เพิ่มขึ้นนี้เป็นข้อตกลงที่ไม่มีสิ่งตอบแทนสนับสนุน ซึ่งศาลตัดสินว่า ในคดีนี้โจทก์มีสิทธิได้รับเงินที่ค้างชำระในอาคารแฟลต 8 หลังตามอัตราแฟลตละ 575 ปอนด์ โดยหักจำนวนเงินที่ได้รับไปแล้ว จึงเป็นเหตุให้จำเลยอุทธรณ์คำพิพากษาดังกล่าว

ในคดีนี้ศาลอุทธรณ์ซึ่งเป็นศาลพิจารณาคดีได้มีคำตัดสินโดยยกอุทธรณ์ของจำเลย และให้เหตุผลสนับสนุนคำตัดสินดังกล่าว คือ<sup>55</sup>

#### ความเห็นของผู้พิพากษาที่ตัดสิน

- ผู้พิพากษา **Glidewell L.J.** เห็นว่า “ในคดีนี้มีลักษณะคล้ายกับแนวคำพิพากษาคดี *Pao On v. Lau Yiu*<sup>56</sup> ซึ่งเป็นคดีที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับบุคคลที่สาม ในลักษณะที่มีคำมั่นสัญญาโดยนาย ก. ยินดีที่จะปฏิบัติตามมูลหนี้ในสัญญาที่มีอยู่ก่อนต่อนาย ข. เพื่อเป็นการตอบแทนสำหรับคำมั่นสัญญาที่จะจ่ายเงินของนาย ค. แต่ถ้อยคำของ Lord Scarman ทำให้ข้าพเจ้ารู้สึกว่าเป็นการปรับใช้อย่างกรณีทั่วไป กล่าวคือ เหมือนกับเป็นการปรับใช้กับคำมั่นสัญญาที่ถูกทำขึ้นโดยหนึ่งในคู่สัญญาแห่งสัญญาฉบับแรก นอกจากนี้ คดีนี้ยังได้ตัดสินตามความเห็นส่วนใหญ่ในคดี *Ward v. Byham*<sup>57</sup> และคดี *Williams v. Williams*<sup>58</sup> และประกอบกับคดี *Pao On v. Lau Yiu* ที่เห็นว่า

ถ้านาย ก. ได้เข้าทำสัญญากับนาย ข. เพื่อที่จะทำงานชิ้นหนึ่งหรือเพื่อขายสินค้าหรือบริการ โดยมีนาย ข. ตอบแทนด้วยการชำระเงิน ก่อนที่นาย ก. จะได้ปฏิบัติชำระหนี้เสร็จสิ้นตามสัญญา หากนาย ข. เริ่มไม่แน่ใจว่านาย ก. จะปฏิบัติหรือจะสามารถปฏิบัติหน้าที่ของเขาดังกล่าวได้สำเร็จจริง คำมั่นสัญญาจะมีผลผูกพันในทางกฎหมายได้ด้วยเหตุที่อาจเกิดขึ้น ดังต่อไปนี้

- 1) นาย ข. จึงมีคำมั่นสัญญาที่จ่ายเงินเพิ่มขึ้นเพื่อเป็นการตอบแทนสำหรับคำมั่นสัญญาของนาย ก. ที่จะปฏิบัติหน้าที่ของเขาตรงตามกำหนดเวลา
- 2) เหตุของการให้คำมั่นสัญญาของนาย ก. ในทางปฏิบัติถือว่าเขาได้รับประโยชน์หรือจัดการเสียประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้นให้หมดไป
- 3) คำมั่นสัญญาของนาย ข. ต้องไม่ได้เป็นผลจากการกระทำของนาย ก. ที่มีลักษณะเป็นการข่มขู่ทางเศรษฐกิจหรือการฉ้อฉล
- 4) ผลประโยชน์ที่นาย ข. ได้รับถือเป็นสิ่งตอบแทนสำหรับคำมั่นสัญญาของนาย ข. แล้ว

<sup>55</sup> John Smith, *Smith and Thomas A Casebook on Contract* 10<sup>th</sup> ed. (London: Sweet & Maxwell, 1996), pp. 231-234.

<sup>56</sup> [1980] A.C. 614.

<sup>57</sup> [1956] 1 W.L.R. 496.

<sup>58</sup> [1957] 1 W.L.R. 148.

ฉะนั้น ในคดีนี้จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏว่า จำเลยตกลงให้คำมั่นสัญญาว่าจะจ่ายเงินเพิ่มเป็นจำนวน 10,300 ปอนด์เพื่อเป็นการประกันผลประโยชน์ของจำเลยนั้น และคำมั่นสัญญาดังกล่าวก็ไม่ได้ถูกทำขึ้นจากเหตุแห่งการข่มขู่หรือฉ้อฉล คำมั่นสัญญาที่จะจ่ายเงินเพิ่มนั้นจึงมีผลผูกพันในทางกฎหมาย

แต่อย่างไรก็ดี ข้อเท็จจริงตามคดีนี้มีลักษณะแตกต่างกับแนวคำพิพากษาในคดี *Stilk v. Myrick*<sup>59</sup> เนื่องจากความเห็นทั้งสี่ประการข้างต้น ถือว่าได้ถูกปรับปรุงและกำหนดขึ้นเพื่อเป็นขอบเขตสำหรับการใช้หลักในคำพิพากษาคดี *Stilk v. Myrick* ให้ดีขึ้น ซึ่งไม่กระทบต่อหลักเดิมที่ว่า “นาย ข. ไม่ได้รับผลประโยชน์ที่เป็นการตอบแทนสำหรับคำมั่นสัญญาของเขา คำมั่นสัญญานี้จึงไม่มีผลผูกพันนาย ข.” โดยที่คดี *Stilk v. Myrick* นี้ได้เกิดขึ้นมาเป็นเวลากว่า 180 ปีมาแล้ว จึงสมควรมีการปรับใช้ในลักษณะที่ได้รับการปรับปรุงและกำหนดขอบเขตให้ชัดเจนยิ่งขึ้น เพื่อความเป็นธรรมของคู่สัญญา

ตามความเห็นของข้าพเจ้าสำหรับข้อเท็จจริงในคดีนี้ ศาลมีสิทธิจะตัดสินใจว่า คำมั่นสัญญาที่จะจ่ายเงินเพิ่มจำนวน 10,300 ปอนด์ของจำเลยได้รับการสนับสนุนด้วยสิ่งตอบแทนที่มีคุณค่า (value consideration) และก่อให้เกิดข้อตกลงที่สามารถบังคับได้ และถือเป็นสิ่งตอบแทนมีผลตามกฎหมาย ถึงแม้ว่าจะไม่เป็นตามหลักเรื่อง “สิ่งตอบแทนต้องเกิดจากผู้รับคำมั่นสัญญา” ที่เกิดจากแนวคำพิพากษาคดี *Tweddle v. Atkinson*<sup>60</sup> ก็ตาม ทั้งนี้ เป็นไปตามคำกล่าวในหนังสือ *Chitty on Contracts* (พิมพ์ครั้งที่ 25 ปี ค.ศ.1983) ที่ว่า

“หลักที่ว่าสิ่งตอบแทนต้องมาจากผู้รับคำมั่นสัญญานี้ถูกปรับใช้กับกรณีที่มีภาระ (Detriment) เกิดขึ้นแก่ผู้รับคำมั่นสัญญาด้วย เช่น เมื่อเขาได้ให้เงินหรือสินค้าหรือบริการเพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนกับคำมั่นสัญญาไปแล้ว ซึ่งถือว่ามีลักษณะเช่นเดียวกับกรณีกับผู้รับคำมั่นสัญญาได้ให้ผลประโยชน์แก่ผู้ให้คำมั่นสัญญาโดยปราศจากข้อเท็จจริงว่าเขาได้รับผลร้ายแต่อย่างใด”

ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น ข้าพเจ้าเห็นว่าในคดีนี้ได้มีสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมาย (valid consideration) ที่สนับสนุนข้อตกลงซึ่งจำเลยได้ให้คำมั่นสัญญาที่จะจ่ายเงินเพิ่มจำนวน 10,300 ปอนด์ ในอัตรา 575 ปอนด์ต่อแพลตฟอร์ม 1 หลังแล้ว ข้าพเจ้าจึงยกอุทธรณ์ของจำเลย”

<sup>59</sup> (1809) 2 Camp. 317.

<sup>60</sup> (1861) 1 B. & S.393.

- **ผู้พิพากษา Russell L.J.** เห็นว่า “คำตัดสินในคดีนี้ได้ดำเนินตามคำพิพากษาคดี Amalgamated Investment and Property Co. Ltd. v. Texas Commerce International Bank Ltd.<sup>61</sup> ที่ยืนยันว่าสิ่งตอบแทนยังคงมีอยู่ตามหลักทั่วไปก่อนที่สัญญาที่มีการลงตราจะถูกบังคับตามแนวคำพิพากษาคดี Stilk v. Myrick แต่อย่างไรก็ดี ข้าพเจ้าไม่เห็นด้วยกับความเห็นที่ว่าหลักที่เกิดจากคดี Stilk v. Myrick นี้จะต้องถูกยึดถืออย่างเคร่งครัด เนื่องจากแนวโน้มของศาลในปัจจุบันพยายามที่จะค้นหาการมีอยู่ของหลักสิ่งตอบแทนมากกว่าที่จะปฏิเสธไม่บังคับคำมั่นสัญญา เพื่อที่จะสะท้อนให้เห็นถึง “เจตนาของคู่สัญญาในการทำสัญญา” ที่มีอำนาจในการเจรจาต่อรองไม่เท่ากันและทำให้การค้นหาลักษณะสิ่งตอบแทนสะท้อนให้เห็นถึงเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา”

ปัญหาที่เกิดขึ้นในคดีนี้คือสิ่งใดคือเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา ทั้งนี้ จากข้อเท็จจริงจะเห็นได้ว่า เมื่อโจทก์ต้องประสบปัญหาทางการเงิน จำเลยโดย Mr.Cottrell ซึ่งเป็นลูกจ้าง ได้ยอมรับว่า ราคางานไม้ที่โจทก์รับทำตามสัญญาฉบับเดิมนั้น อันเป็นราคาที่ต่ำกว่าราคาที่ Mr.Cottrell เห็นว่าเหมาะสม ประกอบกับ Mr.Cottrell ต้องการให้โจทก์สามารถปฏิบัติงานได้ต่อไป อันทำให้เขาไม่ต้องหาผู้รับเหมารายอื่นมาทำงานต่อ จำเลยจึงยอมที่จะจ่ายเงินเป็นพิเศษเพื่อให้งานในส่วนที่เหลือเสร็จ ในกรณีนี้จึงว่ามีผลประโยชน์เกิดขึ้นแก่จำเลยซึ่งถือว่าเป็นธรรมและเพื่อเป็นการตอบแทนสำหรับการจ่ายเงินเพิ่มจำนวน 10,300 ปอนด์ แม้ความจริงจะปรากฏว่าโจทก์ไม่ได้กระทำงานใดๆ เพิ่มเติมจากเดิมเลย แต่ข้าพเจ้าก็เห็นว่า การเปลี่ยนแปลงสัญญานี้ถูกสนับสนุนโดยสิ่งตอบแทนที่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาซึ่งมีอยู่จริงที่ได้พิสูจน์ให้เห็นอย่างสมบูรณ์

นอกจากนี้ ในคดีนี้ก็มีไซ้กรณีที่เป็นคำมั่นสัญญาที่ให้เปล่า (Gratuitous Promise) เพราะได้มีผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ที่ยังคงดำเนินอยู่กับผู้รับคำมั่นสัญญา การเจรจาต่อรองครั้งใหม่จึงไม่สิ้นสุดด้วยเหตุแห่งหลักสิ่งตอบแทน ข้าพเจ้าจึงขอยกอุทธรณ์ของจำเลย”

- **ผู้พิพากษา Purchas L.J.** เห็นว่า “ปัญหาที่เกิดขึ้นในคดีนี้ คือ อะไรคือสิ่งตอบแทนที่เกิดจากโจทก์สำหรับคำมั่นสัญญาที่จะจ่ายเงินเพิ่มจำนวน 10,300 ปอนด์ โดยถือได้ว่าตามข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีผลประโยชน์ในทางธุรกิจเกิดขึ้นอย่างชัดเจนระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตามความตกลงนี้ เพราะจำเลยจะต้องเสี่ยงว่าโจทก์ซึ่งประสบปัญหาทางการเงินจะสามารถปฏิบัติตามหน้าที่ที่มีอยู่ได้สำเร็จหรือไม่ จำเลยจึงได้ให้หลักประกันในทางการเงินแก่โจทก์ เพื่อขจัดความเสี่ยงนั้นออกไป ประกอบกับไม่ปรากฏว่ามีมูลหนี้ของโจทก์เพิ่มขึ้นจากหน้าที่ในทางสัญญาที่ถูกกำหนดตามสัญญาฉบับเดิม

<sup>61</sup> [1982] 2 Q.B. 84.

ในเบื้องต้นอาจเห็นว่าเป็นกรณีที่คล้ายกับแนวคำพิพากษาคดี *Stilk v. Myrick* แต่ต่างกันตรงที่คดีนี้โจทก์ตั้งใจที่จะผิดสัญญาเพื่อ “กำจัดความสูญเสียของเขา” ในทางธุรกิจออกไป และคู่สัญญาเชื่อว่าการผิดสัญญานี้จะก่อให้เกิดสิ่งตอบแทนที่ไม่พึงประสงค์อย่างชัดเจน ทั้งนี้ หากพิจารณาตามองค์ประกอบในเรื่องการก่อให้เกิดสัญญาโดยหลักสิ่งตอบแทน จะส่งผลให้การผิดสัญญานี้ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์เลย ข้าพเจ้าจึงเห็นว่า คำถามในตอนต้นสามารถอธิบายได้ว่า คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต่างได้รับผลประโยชน์จากการเปลี่ยนแปลงสัญญา ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ต้องได้รับความเสียหายนั้น ย่อมถือเป็นสิ่งตอบแทนที่เพียงพอในการสนับสนุนข้อตกลงนี้ การที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้รับประโยชน์จากข้อตกลงจึงไม่จำเป็นว่ามีความเสียหายแก่เกิดกับคู่สัญญาขึ้นจริงเสมอไป

ดังนั้น ในคดีนี้สิ่งตอบแทนจึงมีอยู่จริงและเพียงพอที่จะทำให้โจทก์ได้รับเงิน (ซึ่งจำเลยตกลงให้เพิ่มขึ้น) ในส่วนที่ยังค้างชำระตามงานที่โจทก์ได้ทำเสร็จแล้ว ข้าพเจ้าจึงเห็นควรยกอุทธรณ์ของจำเลย”

ด้วยเหตุผลของผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีข้างต้นนี้ ศาลอุทธรณ์จึงมีมติยกอุทธรณ์ของจำเลย และแม้ว่าต่อมาจำเลยได้อุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาชั้นสูงสุด (the House of Lords) แต่ศาลฎีกาชั้นสูงสุดก็มีความเห็นตามแนวทางเดียวกันกับคำตัดสินของศาลอุทธรณ์

จากคำพิพากษาพร้อมด้วยความเห็นของศาลอุทธรณ์ในการพิจารณาคดี *Williams v. Roffey Bros. & Nicholls (Contractors) Ltd.* จะเห็นได้ชัดเจนว่า แนวโน้มของศาลได้เปิดกว้างที่จะยอมรับว่า สิ่งที่จะถือเป็นสิ่งตอบแทนนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นผลประโยชน์ที่ได้รับหรือภาระที่เกิดขึ้นอย่างชัดเจน เพราะตามข้อเท็จจริงนี้ยังไม่ปรากฏว่าจำเลยต้องได้รับความเสียหายจากการจ่ายค่าปรับแก่ผู้ว่าจ้างเขาสร้างแพลตฟอร์มซึ่งเขาไม่สามารถส่งมอบงานตรงตามเวลาได้ เพียงแต่จำเลยต้องตกอยู่ในฐานะเสี่ยงภัยจากการที่ต้องจ่ายเงินดังกล่าว อันเนื่องมาจากความไม่แน่ใจในฐานะทางการเงินของโจทก์ จึงทำให้จำเลยยอมที่จะจ่ายเงินค่าแรงเพิ่มเป็นจำนวน 10,300 ปอนด์ และเป็นทางออกที่ดีกว่าการต้องหาผู้รับเหมาช่วงในงานไม้รายใหม่ซึ่งอาจจะเรียกค่าแรงที่สูงกว่าจำนวนเงินที่ให้แก่โจทก์ก็ได้ ฉะนั้น ด้วยเหตุผลที่เหมาะสมนี้ศาลอุทธรณ์ จึงเห็นว่า ตามข้อเท็จจริงได้มีสิ่งตอบแทนที่เพียงพอต่อการบังคับคำมั่นสัญญาของจำเลยที่จ่ายเงินเพิ่มแล้ว โดยสิ่งตอบแทนในคดีนี้คือ “การที่จำเลยไม่ต้องเสี่ยงภัยในการจ่ายเงินค่าปรับแก่ผู้ว่าจ้างและในการจ่ายเงินจ้างผู้รับเหมาช่วงรายใหม่ในอัตราที่สูงกว่าโจทก์”

ผลจากคำพิพากษาคดีนี้ได้กระทบต่อหลักสิ่งตอบแทนอยู่ 4 ประการคือ

1) สิ่งตอบแทนต้องเกิดจากผู้รับคำมั่นสัญญา (consideration must move from promisee)

กล่าวคือ จากข้อเท็จจริงจะเห็นได้ว่าสิ่งตอบแทนในความหมายของศาลไม่ใช่สิ่งที่ผู้รับคำมั่นสัญญาโจทก์ได้ให้เพื่อตอบแทนสำหรับคำมั่นสัญญาของจำเลย เพราะไม่ใช่ผลประโยชน์ที่เป็นรูปธรรมที่จำเลยได้รับโดยตรง และไม่ใช่วาระที่เกิดขึ้นจากความไว้วางใจของโจทก์ตามคำมั่นสัญญาแต่อย่างใด อีกทั้งเป็นเพียงหน้าที่ที่มีอยู่ตามสัญญาที่เกิดขึ้นระหว่างจำเลยกับผู้ว่าจ้าง ในการให้จำเลยส่งมอบงานก่อสร้างแปลตให้ตรงตามเวลาที่กำหนดไว้เท่านั้น ประกอบกับโจทก์เองก็ไม่ได้รับหน้าที่เพิ่มเติมตามจำนวนเงินที่ได้รับเพิ่มแต่อย่างใด แต่ศาลกลับยอมรับว่า “เหตุแห่งความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต” ซึ่งจำเลยจะได้รับ เป็นสิ่งตอบแทนที่เพียงพอสำหรับคำมั่นสัญญาที่จ่ายเงินเพิ่มเพื่อให้โจทก์ทำงานเสร็จตรงตามเวลาเดิม

2) การเปลี่ยนแปลงสัญญาต้องมีสิ่งตอบแทน (variation is supported by consideration)

กล่าวคือ หลักเกณฑ์ในเรื่องการเปลี่ยนแปลงสัญญา คือ ข้อตกลงที่เกิดขึ้นใหม่จะต้องมีการให้สิ่งตอบแทนใหม่ด้วยจึงจะมีผลบังคับ โดยคดีนี้จะเห็นได้ว่าทั้งโจทก์และจำเลยได้มีการทำข้อตกลงขึ้นใหม่เกี่ยวกับการจ่ายเงินที่เพิ่มขึ้น แต่จากข้อเท็จจริงดูเหมือนว่าโจทก์มิได้ให้สิ่งใดเป็นสิ่งตอบแทนใหม่แก่จำเลย เพราะการทำงานไม่ให้เสร็จถือเป็นหน้าที่ที่มีอยู่ตามสัญญาฉบับเดิม และไม่ปรากฏว่าโจทก์ได้รับหน้าที่ตามสัญญานอกเหนือจากหน้าที่เดิมแต่อย่างใด ทั้งนี้ ศาลได้ยอมรับว่ามีสิ่งตอบแทนเกิดขึ้นใหม่แม้จะไม่ชัดเจนก็ตาม

3) หน้าที่ที่มีอยู่ตามสัญญาไม่ถือเป็นสิ่งตอบแทน (existing contractual duty is not consideration)

กล่าวคือ โดยทั่วไปถือว่าหน้าที่ที่มีอยู่ตามสัญญาไม่ถือเป็นสิ่งตอบแทน เพราะเป็นมูลหนี้ที่คู่สัญญาต้องถูกผูกพันให้ปฏิบัติตามกฎหมายอยู่แล้ว จึงไม่ได้ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ให้คำมั่นสัญญาแต่อย่างใด ดังมีคำพิพากษาคดี *Stilk v. Myrick* วางบรรทัดฐานไว้ โดยจากข้อเท็จจริงในคดีนี้ การที่โจทก์ต้องทำงานไม่ให้สำเร็จถือเป็นหน้าที่ที่มีอยู่ตามสัญญา และต่อมาหากจำเลยได้ตกลงที่จะให้เงินเพิ่มเพื่อให้โจทก์ทำงานเสร็จตรงตามเวลา ก็เป็นการที่จำเลยประสงค์ให้โจทก์ปฏิบัติหน้าที่ที่มีอยู่แล้วตามสัญญาเดิม ประกอบกับโจทก์ก็มิได้รับหน้าที่ใหม่เพิ่มเติมจากหน้าที่เดิมแต่อย่างใด จึงถือได้ว่าศาลยกเว้นการบังคับใช้ตามหลักนี้ อันอาจเป็นผลมาจากศาลได้คำนึงถึง “เจตนาของคู่สัญญา” เป็นสำคัญ เพราะหากศาลยอมรับว่าคำมั่นสัญญานี้มีผลบังคับจากการที่โจทก์ได้ให้สิ่งตอบแทนแก่จำเลยแล้ว ย่อมจะเกิดประโยชน์แก่คู่สัญญาที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นการที่ผู้ว่าจ้างได้รับมอบงานก่อสร้างแปลตตรงตามเวลา หรือจำเลยผู้รับเหมาไม่ต้องจ่ายค่าปรับจากการส่งมอบงาน



ค่าเช่าและค่าจ้างที่สูงขึ้นจากผู้รับเหมารายใหม่ รวมทั้งโจทก์ผู้รับเหมาช่วงไม่ต้องประสบปัญหาทางการเงินอันเนื่องมาจากการรับทำงานชิ้นนี้ ซึ่งผลที่ได้รับย่อมดีกว่าการวินิจฉัยว่าค่ามันสัญญาไม่มีความผูกพันอันจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาทุกฝ่าย

4) ความเท่าเทียมกันแห่งหลักสิ่งตอบแทน (consideration need not be adequate)

จากคำตัดสินของศาลถือได้ว่าได้ยื่นยื่นแนวคิดที่ว่าสิ่งตอบแทนไม่จำเป็นต้องเท่าเทียมกันกับค่ามันสัญญา โดยจะเห็นได้จากค่ามันสัญญาของจำเลยที่ยินดีจะจ่ายเงินจำนวน 10,300 ปอนด์ให้แก่โจทก์ เพื่อให้โจทก์ทำงานให้เสร็จตามกำหนดเวลาเดิม สิ่งตอบแทนที่โจทก์ให้แก่จำเลยเป็นเพียงความมั่นใจที่จำเลยได้รับว่าโจทก์สามารถทำงานให้สำเร็จได้แน่นอน ซึ่งอาจดูเหมือนไม่มีคุณค่าตามหลัก “คุณค่าในทางเศรษฐกิจ” (Economic Value) แต่หากพิจารณาในทางปฏิบัติแล้ว การที่จำเลยไม่ต้องจ่ายเงินค่าปรับหรือค่าจ้างผู้รับเหมาใหม่ย่อมถือได้ว่าเป็นประโยชน์ที่จำเลยได้รับแม้จะไม่ปรากฏเป็นรูปธรรมก็ตาม ศาลจึงยอมรับว่าสิ่งดังกล่าวเพียงพอ (sufficient) ที่จะเป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมาย (good consideration)

จากแนวโน้มที่เกิดขึ้นใหม่ของศาลอุทธรณ์ในคดี Williams v. Roffey Bros. & Nicholls (Contractors) Ltd. นี้ อาจกล่าวได้ว่า ศาลซึ่งแต่เดิมเคยยึดถือหลัก “สัญญาต้องมีสิ่งตอบแทน” อย่างเคร่งครัดได้ยอมผ่อนผันการบังคับใช้หลักดังกล่าว เพื่อให้สัญญาที่เกิดขึ้นจากความตั้งใจของคู่สัญญามีผลใช้บังคับตามเจตนาของคู่สัญญา ดังที่ผู้พิพากษา Russell L.J. ได้กล่าวเคยถึงในเหตุผลของคำพิพากษานี้ ด้วยเหตุนี้ จึงสรุปได้ว่าคำพิพากษาคดี Williams v. Roffey Bros. & Nicholls (Contractors) Ltd. ได้ก่อให้เกิดความเสื่อมคลายที่ชัดเจนในการปรับใช้หลักสิ่งตอบแทนของศาลอังกฤษ ด้วยการตีความหลักสิ่งตอบแทนอย่างกว้างขวางมากจนห่างไกลหรือแทบจะไม่คงไว้สำหรับหลักดั้งเดิมที่เคยมีมา อันเป็นผลมาจากการที่ศาลได้ยอมรับหลักเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญมากขึ้น

#### 4.4 เปรียบเทียบหลักสิ่งตอบแทนกับกฎหมายว่าด้วยสัญญาของไทย

ในสมัยก่อนการบังคับค่ามันสัญญาตามระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) โดยเฉพาะตามหลักกฎหมายอังกฤษได้ยึดถือหลักสิ่งตอบแทน (Consideration) อย่างเคร่งครัด กล่าวคือ ถ้าไม่มีการให้สิ่งตอบแทนแล้วค่ามันสัญญาที่ให้ก็ไม่มีผลบังคับ เพราะไม่ผูกพันผู้ให้ค่ามันสัญญา ทำให้หลักสิ่งตอบแทนนี้เป็นหลักกฎหมายที่มีความสำคัญมากต่อความสัมพันธ์ของคู่สัญญา ทั้งนี้ ประกอบกับวิวัฒนาการในเรื่องกฎหมายสัญญาของระบบกฎหมายประเพณีนี้มองความผูกพันของคู่สัญญาว่า ในการทำความตกลงระหว่างคู่สัญญามีใช้เพียงคำเสนอและคำสนองที่ถูกต้องตรงกันเท่า

นั้นในการให้สัญญาเกิดขึ้น แต่ถือว่าคำเสนอที่ให้มีฐานะเสมือนหนึ่งเป็นคำมั่นสัญญา ทำให้ในการที่บุคคลใดๆ ยินยอมจะผูกมัดตนตามถ้อยคำที่ได้ให้ไว้ จำเป็นที่เขาจะต้องได้รับสิ่งใดๆ เป็นการตอบแทนสำหรับกระทำการดังกล่าว จึงเป็นที่มาของแนวคิดที่ว่า “สัญญาที่เป็นไปตามคำมั่นสัญญา” (Contract as a Promise) และนำไปสู่ลักษณะพิเศษของหลักกฎหมายสัญญาอังกฤษที่ถือว่าสัญญาอาจถูกประกอบขึ้นได้ด้วยหลายทาง โดยอาจจะอยู่ในฐานะคำมั่นสัญญา หรือกลุ่มคำมั่นสัญญา หรือฐานะการเจรจาต่อรอง หรือฐานะข้อตกลงก็ได้<sup>62</sup> นอกจากนี้ Sir Frederick Pollock ยังเคยกล่าวไว้ว่า

“หลักกฎหมายสัญญานี้มีรากฐานเกี่ยวข้องกับการบังคับคำมั่นสัญญาหรือกลุ่มคำมั่นสัญญา โดยที่คำมั่นสัญญานั้นจะถูกบังคับได้ต่อเมื่อผู้รับคำมั่นสัญญาได้ทำให้ศาลพอใจว่า เจื่อนใจที่เกิดขึ้นก่อนที่แน่นอนได้ถูกปฏิบัติจนพอใจ เช่น มีความยินยอมหรือการสนองรับตามข้อความแห่งคำมั่นสัญญานั้น หรือได้ถูกทำขึ้นตามแบบที่ระบุไว้ หรือมีเจตนาที่จะผูกนิติสัมพันธ์ หรือได้มีการให้สิ่งตอบแทน และเป็นผลทำให้ข้อตกลงหรือสัญญาที่เกิดขึ้นมีผลผูกพัน”<sup>63</sup>

แต่อย่างไรก็ดี ตามระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ที่มีที่มาจากกฎหมายโรมันกลับไม่ได้มองเรื่องสัญญาตามแนวทางข้างต้น แต่ในระบบประมวลกฎหมายนี้มองว่า “สัญญาหมายถึงการแสดงเจตนาสนองต้องตรงกัน ที่มุ่งจะก่อให้เกิด เปลี่ยนแปลง หรือระงับนิติสัมพันธ์”<sup>64</sup> หรือสัญญานั้นย่อมเริ่มขึ้นโดยบุคคลฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาขอเข้าทำสัญญา โดยทำเป็นคำเสนอขึ้นมาต่อบุคคลซึ่งจะเป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งคำเสนอนี้อาจจะแสดงออกมาด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรก็ได้ เมื่อบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งได้รับคำเสนอแล้วก็จะพิจารณาว่าจะรับผูกพันเพื่อให้มีผลในทางกฎหมายหรือเรียกว่าผูกนิติสัมพันธ์หรือไม่ หากบุคคลฝ่ายที่รับคำเสนอดังกล่าวยินดีที่จะผูกนิติสัมพันธ์ก็จะแสดงเจตนาตอบกลับไปโดยทำเป็นคำสนอง เมื่อคำสนองดังกล่าวมีผลสมบูรณ์เป็นที่ประจักษ์ต่อบุคคลซึ่งเป็นผู้ทำคำเสนอแล้วสัญญาก็ย่อมจะเกิดขึ้นทันที...และเมื่อเป็นที่ยุติแล้วสัญญาก็จะเกิดขึ้นมีผลผูกพันคู่สัญญากันตามกฎหมายต่อไป<sup>65</sup> ด้วยเหตุนี้ แนวคิดในเรื่องสัญญา

<sup>62</sup> John Cartwright, *Unequal Bargaining* (Oxford: Clarendon Press, 1991), p. 4.

<sup>63</sup> J.Cumberbatch, “Of Bargains, Gift and Extortion: An Essay on the Function of consideration in the Law of Contract,” in *Anglo-American Law Review* 19: 239.

<sup>64</sup> จำปี โสคติพันธุ์, *คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา* พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2540), หน้า 226.

<sup>65</sup> วรวุฒิ เทพทอง, *คำอธิบายกฎหมายธุรกิจ* (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2540), หน้า 18-19.

ตามระบบประมวลกฎหมายจึงให้ความสำคัญกับ “**หลักเจตนาของคู่สัญญา**” สำหรับการก่อให้เกิดสัญญาและการบังคับสัญญา

ฉะนั้น หากพิจารณาเปรียบเทียบลักษณะการก่อให้เกิดสัญญาตามระบบกฎหมายจารีตประเพณีกับระบบประมวลกฎหมายจะพบว่า มีองค์ประกอบที่เหมือนกันและแตกต่างกันบางประการ โดยสาระสำคัญในการก่อให้เกิดสัญญาตามระบบจารีตประเพณีโดยเฉพาะตามหลักกฎหมายอังกฤษตามที่ได้กล่าวมาแล้วเกิดจากหลัก 4 ประการ คือ คำเสนอ คำสนอง เจตนาผูกนิติสัมพันธ์ และสิ่งตอบแทน ในขณะที่สาระสำคัญในการก่อให้เกิดสัญญาตามระบบประมวลกฎหมาย โดยเฉพาะตามหลักกฎหมายไทยซึ่งเป็นประเทศหนึ่งที่ใช้ระบบดังกล่าว ประกอบด้วย<sup>66</sup>

- 1) **บุคคล** ซึ่งเราเรียกว่า “**คู่สัญญา**” กล่าวคือ เป็นผู้ทำสัญญาเพื่อจะสร้างนิติสัมพันธ์และให้ผลของสัญญาที่เกิดขึ้นนั้นตกแก่ตน
- 2) **วัตถุประสงค์** คือ เป้าหมายหรือประโยชน์สุดท้ายที่จะได้จากการทำสัญญา ในสัญญาทุกชนิดจะต้องมีวัตถุประสงค์เสมอ สัญญาใดที่ไม่มีวัตถุประสงค์ก็เหมือนเป็นเรื่องลอยๆ ไม่จริงจิงอะไร ส่วนวัตถุประสงค์นั้นจะมีลักษณะที่ค่อนข้างจะแน่นอน
- 3) **เจตนา** ต้องมีลักษณะเป็นเจตนาเสนอสนองต้องตรงกัน หรือคำเสนอคำสนองต้องตรงกันนั่นเอง สำหรับการ “**ต้องตรงกัน**” นี้หมายความว่า เจตนาทั้งสองนั้นได้มีการหลอหลอมรวมกันเป็นเจตนาเดียวกันแล้ว คือ เป็นเจตนาของสัญญา และไม่อาจแยกจากกันได้อีกต่อไป โดยจะเกิดเมื่อคำสนองนั้นมิได้เปลี่ยนแปลงแก้ไข จำกัดตัดทอน หรือเพิ่มเติมคำเสนอเลยแม้แต่น้อย
- 4) **แบบ หรือวิธีการในการแสดงเจตนา** ซึ่งอาจจะเป็นวิธีใดก็ได้ ไม่ว่าจะด้วยวาจาหรือกิริยาอาการหรือลายลักษณ์อักษรที่ชัดเจน หรือด้วยการกระทำที่สันนิฐานได้ว่าเป็นการแสดงเจตนา ก็ได้ ยกเว้นแต่กรณีที่กฎหมายกำหนดให้สัญญาบางประเภทต้องทำตามแบบเฉพาะ มิฉะนั้นสัญญาจะตกเป็นโมฆะ

จากการเปรียบเทียบลักษณะการก่อให้เกิดสัญญาของสองระบบกฎหมาย สามารถแสดงให้เห็นถึงความเหมือนและความต่างของทั้งสองระบบ กล่าวคือ

**ความเหมือนกัน** -หลักคู่สัญญา ระบบกฎหมายทั้งสองต่างยอมรับในการทำสัญญาต้องประกอบด้วยคู่สัญญาอย่างน้อยสองฝ่ายขึ้นไป โดยอาจจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ซึ่งต้องมีความสามารถในการทำสัญญาตามที่กฎหมายกำหนดไว้

---

<sup>66</sup> โปรดดูเพิ่มเติม ; จำปี โสคติพันธุ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา พิมพ์ครั้งที่ 3, หน้า 229-233.

-คำเสนอคำสนองต้องตรงกัน สัญญาจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อได้มีการสนองรับ  
ในลักษณะที่ปราศจากเงื่อนไขหรือการเจรจาต่อรองใดๆ

-เจตนาในการผูกนิติสัมพันธ์ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างต้องมีเจตนาหรือ  
ความตั้งใจที่จะให้ความสัมพันธ์ระหว่างตนมีผลผูกพันในทางกฎหมาย แต่ในระบบประมวล  
กฎหมายจะให้ความสำคัญกับหลักเจตนาของคู่สัญญามากกว่าระบบจารีตประเพณีที่กลับให้ความ  
สำคัญกับหลักสิ่งตอบแทนมากกว่า

-แบบและหลักฐานแห่งสัญญา หลักเกณฑ์ที่ตรงกันคือ เมื่อมีการก่อให้เกิด  
เกิดสัญญาขึ้นโดยคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกันแล้ว สัญญานั้นย่อมสมบูรณ์มีผลผูกพันคู่  
สัญญาได้โดยไม่ต้องทำตามแบบหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือแต่อย่างใด เว้นแต่จะมีกฎหมาย  
จำกัดไว้เป็นพิเศษว่าต้องทำตามแบบพิธีหรือมีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่ง คู่สัญญาจึง  
ต้องทำตามแบบพิธีหรือให้มีหลักฐานตามนั้น<sup>67</sup> มิฉะนั้นสัญญาอาจตกเป็นโมฆะหรือฟ้องร้อง  
บังคับคดีกันไม่ได้

**ความแตกต่าง** -ในระบบกฎหมายจารีตประเพณียึดถือ “หลักสิ่งตอบแทน” ในการเกิด  
และบังคับสัญญา โดยมีหลักว่า ข้อตกลงระหว่างบุคคลสองฝ่ายขึ้นไปจะมีผลผูกพันเป็นสัญญาใน  
กฎหมายได้ก็ต่อเมื่อมีการให้สิ่งตอบแทน (Consideration) แก่กันในระหว่างคู่สัญญา การที่บุคคล  
หนึ่งตกลงที่จะให้ประโยชน์ประการใดประการหนึ่งแก่อีกบุคคลหนึ่งนั้น ยังไม่ถือว่าสัญญาผูกพัน  
กันจนกว่าฝ่ายผู้รับประโยชน์จะได้ให้หรือตกลงจะให้สิ่งตอบแทนอย่างใดอย่างหนึ่งสำหรับ  
ประโยชน์นั้นเสียก่อน ในขณะที่ระบบประมวลกฎหมายยึดถือ “หลักเจตนาของคู่สัญญา” เป็นสิ่ง  
สำคัญ ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีที่เรียกว่า “หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา” (Autonomy of the  
Will) โดยมีหลักว่าสัญญาจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายหรือกว่านั้นขึ้นไปมีเจตนาตรงกัน  
และร่วมกัน และแสดงเจตนาอันตรงกันและร่วมกันนั้นออกมาด้วย โดยฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาออก  
มาก่อนในรูปคำเสนอ และอีกฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาสนองรับออกมาในรูปคำสนอง เมื่อคำเสนอและ  
คำสนองนั้นสอดคล้องต้องกันก็เกิดเป็นสัญญาขึ้น<sup>68</sup> และในระบบประมวลกฎหมายนี้ไม่ปรากฏว่า

<sup>67</sup> มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 8-15 (กรุงเทพมหานคร: ฝ่ายการพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2528),  
หน้า 785-786.

<sup>68</sup> พวงผกา และ ประสาน บุญโสภาคย์, คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย  
นิติกรรมและสัญญา พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2528),  
หน้า 317.

หลักสิ่งตอบแทนเป็นหลักเกณฑ์หนึ่งในหลักการก่อให้เกิดสัญญา ดังนั้น “หลักสิ่งตอบแทน” จึงเป็นหลักกฎหมายที่เฉพาะในระบบกฎหมายจารีตประเพณีเท่านั้น

-ในระบบประมวลกฎหมายถือว่าสัญญาต้องมี “วัตถุประสงค์” เสมอ คือต้องมีข้อกำหนดถึงประโยชน์สุดท้ายอันจะทำให้เกิดขึ้นมีขึ้นจากสัญญานั้น ถ้าไม่มีวัตถุประสงค์หรือเพียงพูดกันลอยๆ ย่อมไม่ก่อให้เกิดสัญญาขึ้นแต่อย่างใด<sup>69</sup> ทั้งนี้ วัตถุประสงค์นี้จะต้องไม่เป็นการขัดกับกฎหมายด้วย ในขณะที่ระบบจารีตประเพณีไม่ปรากฏว่ามีหลักนี้ใช้บังคับ จะมีก็แต่เพียงหลักสิ่งตอบแทนซึ่งเป็นประโยชน์ที่ตอบแทนสำหรับผู้ให้คำมั่นสัญญาว่าจะกระทำการใดๆ เท่านั้น โดยที่ลักษณะของวัตถุประสงค์และหลักสิ่งตอบแทนนี้ต่างมีลักษณะที่ต่างกัน ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าหลักสิ่งตอบแทนเป็นหลักกฎหมายเฉพาะในการก่อให้เกิดสัญญาตามระบบกฎหมายจารีตประเพณี แต่จากที่ได้กล่าวถึง “ความเสื่อมคลายในการบังคับใช้หลักสิ่งตอบแทน” ในหัวข้อที่ผ่านมา ไม่ว่าจะเป็นความเสื่อมคลายที่อยู่ในรูปของหลักกฎหมาย หรือความเสื่อมคลายที่เกิดจากแนวคำพิพากษา จะเห็นได้ถึงแนวโน้มของศาลโดยเฉพาะในประเทศอังกฤษที่ผ่อนคลายจากการยึดหลักดังกล่าวในการบังคับคำมั่นสัญญาหรือสัญญา ซึ่งเป็นสิ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงแนวคิดใหม่ว่า ศาลอังกฤษได้เริ่มเปิดกว้างในการยอมรับ “หลักเจตนาของคู่สัญญา” มาใช้บังคับสัญญาเพื่อให้สัญญามีผลตามกฎหมาย ซึ่งน่าจะเป็นสิ่งที่เกิดประโยชน์มากกว่าการยึดถือหลักดั้งเดิมที่ทำให้เกิดความเสียหายจากการไม่สามารถบังคับสัญญาได้ หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาที่ประเทศไทยยึดถืออยู่นั้น เป็นหลักที่เหมาะสมและเกิดประโยชน์อย่างเป็นธรรมในทางสัญญาแล้ว

ดังนั้น การเปรียบเทียบหลักสิ่งตอบแทนกับหลักกฎหมายอื่นในเรื่องสัญญาของไทยจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นที่จะต้องกล่าวถึง เพื่อจะนำไปสู่เหตุผลสนับสนุนแนวคิดเรื่องหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็นหลักที่เหมาะสมกับการทำสัญญาในปัจจุบัน โดยจะได้ทำการเปรียบเทียบหลักสิ่งตอบแทนกับกฎหมายว่าด้วยสัญญาของไทยใน 3 เรื่อง อันได้แก่ วัตถุประสงค์แห่งสัญญา วัตถุประสงค์แห่งหนี้ตามสัญญา และหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา

#### 4.4.1 หลักสิ่งตอบแทนกับวัตถุประสงค์แห่งสัญญา

ตามหลักกฎหมายไทยที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายถือว่า “วัตถุประสงค์” (Object of Cause) เป็นองค์ประกอบหนึ่งในการก่อให้เกิดสัญญา ซึ่งหากปราศจากหลักเกณฑ์นี้แล้วย่อมถือว่า

<sup>69</sup> เรื่องเดียวกัน.

สัญญาไม่เกิดขึ้นและไม่มีผลผูกพัน เพราะไม่สามารถทราบได้ถึงความต้องการของคู่สัญญาในการทำสัญญานั้น โดยมีหลักว่าสัญญาเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่งที่มีลักษณะเป็นสองฝ่าย ซึ่งแม้จะไม่ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจน แต่ก็ถือว่าสัญญาเป็นนิติกรรมสองฝ่าย เพราะเกิดจากนิติกรรมที่อยู่ในรูปคำเสนอกับนิติกรรมที่อยู่ในรูปคำสนองซึ่งมีลักษณะต้องตรงกัน ประกอบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 149 บัญญัติว่า

“มาตรา 149 นิติกรรม หมายความว่า การใดๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ”

ทั้งนี้ จึงทำให้วัตถุประสงค์ของสัญญาต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์เดียวกับวัตถุประสงค์ของนิติกรรม หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า วัตถุประสงค์ของสัญญาก็คือความมุ่งหมายในการทำสัญญาอันใด วัตถุประสงค์ของนิติกรรมก็คือความมุ่งหมายในการทำนิติกรรมนั้น<sup>70</sup>

สำหรับการให้คำจำกัดความ “วัตถุประสงค์” หรือ “วัตถุประสงค์” ที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญานั้น ได้มีนักกฎหมายไทยกล่าวไว้ ดังนี้

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช กล่าวว่า “นิติกรรมที่ไม่มีวัตถุประสงค์ก็เหมือนกับคนไม่มีชีวิตวิญญาณ เป็นคนไม่ได้”<sup>71</sup>

ศาสตราจารย์ศักดิ์ สนองชาติ กล่าวว่า “วัตถุประสงค์ของนิติกรรม คือ ประโยชน์สุดท้ายที่ผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมปรารถนามุ่งประสงค์ไว้จะให้เกิดให้มีขึ้น เป็นไปอย่างไรโดยอาศัยนิติกรรมนั้น ประโยชน์สุดท้ายนั้นไม่ได้จำกัดว่าผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมจะต้องเป็นผู้ได้ประโยชน์เสมอไป อาจเป็นฝ่ายเสียประโยชน์ก็ได้ เช่น การทำพินัยกรรม”<sup>72</sup>

<sup>70</sup> จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา พิมพ์ครั้งที่ 5

(กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการบริการทางวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528), หน้า 12.

<sup>71</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2520), หน้า 136-137.

<sup>72</sup> ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2536), หน้า 24.

ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ กล่าวว่า “วัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นองค์ประกอบหนึ่งในการก่อให้เกิดสัญญา โดยนิติกรรมทุกอันต้องมีวัตถุประสงค์ ถ้าไม่มีวัตถุประสงค์การแสดงออกซึ่งเจตนาของคู่กรณีก็เป็นเรื่องเหลวไหล เพราะคู่กรณีต่างฝ่ายต่างไม่มุ่งประสงค์ประโยชน์อะไรกันเลย ไม่มีนิติสัมพันธ์ การแสดงเจตนานั้นก็ไม่ใช่กว่านิติกรรม ดังนั้น วัตถุประสงค์จึงหมายถึงประโยชน์อันเป็นผลสุดท้ายที่ผู้แสดงเจตนาได้แสดงออกซึ่งเจตนา (Declaration of Intention) เพื่อได้สิ่งที่เขาพึงประสงค์ โดยประโยชน์อันเป็นผลสุดท้ายนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นทรัพย์สินเงินทองเสมอไป อาจเป็นความรู้สึก ความภูมิใจ หรือศีลธรรมอันดีก็ได้”<sup>73</sup>

ศาสตราจารย์บวรศักดิ์ อุวรรณโณ กล่าวว่า “วัตถุประสงค์ของนิติกรรม คือ ประโยชน์สุดท้ายหรือความมุ่งหมายสุดท้ายในการทำนิติกรรมนั้น วิธีจะหยั่งทราบว่านิติกรรมมีวัตถุประสงค์อย่างใดก็โดยการตอบคำถามที่ว่าทำไมจึงทำนิติกรรมนั้น... สำหรับวัตถุประสงค์ของนิติกรรมสองฝ่ายหรือสัญญานั้น คู่กรณีต้องร่วมกันรับรู้ด้วยกันทั้งสองฝ่าย ถ้ารู้แต่เพียงฝ่ายเดียวไม่นับว่าเป็นวัตถุประสงค์”<sup>74</sup>

รศ.ดร.จำปี โสคติพันธุ์ กล่าวว่า “วัตถุประสงค์แห่งนิติกรรม หมายถึง ความประสงค์หรือความมุ่งหมายในการทำนิติกรรมของคู่กรณีในนิติกรรมนั้น หรืออาจหมายถึงประโยชน์สุดท้ายที่คู่กรณีแห่งนิติกรรมหวังจะได้จากการทำนิติกรรมนั้น หรือถ้าจะเข้าใจให้ง่ายไปกว่านั้น วัตถุประสงค์ก็คือเป้าหมายในการทำนิติกรรมนั่นเอง แม้ว่าในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะมีได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าการทำนิติกรรมจะต้องมีวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายก็ตาม แต่ในทางความเป็นจริงแล้วก็เป็นที่ยอมรับกันว่า นิติกรรมทุกชนิดจะต้องมีวัตถุประสงค์หรือมีเป้าหมายเสมอ”<sup>75</sup>

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า วัตถุประสงค์ในการทำสัญญา (ซึ่งถือเป็นนิติกรรมสองฝ่าย) คือ ประโยชน์หรือความมุ่งหมายสุดท้ายที่คู่สัญญาพึงประสงค์และได้ทราบด้วยกันทั้งสองฝ่ายซึ่งเป็นสิ่งเดียวกัน แต่อย่างไรก็ดี ในบางครั้งวัตถุประสงค์อาจไปใกล้เคียงกับ “มูลเหตุจูงใจ” (Motive) ใน

<sup>73</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, “หลักกฎหมายสัญญาเปรียบเทียบ,” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ฉบับพิเศษ อนุสรณ์ ศ.หยุด แสงอุทัย 2 : 111.

<sup>74</sup> เข็มชัย ชุตินวงศ์ และบวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524), หน้า 29.

<sup>75</sup> จำปี โสคติพันธุ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา พิมพ์ครั้งที่ 3, หน้า 56.

การทำนิติกรรม โดยมีหลักพิจารณาว่า “มูลเหตุจูงใจเป็นเรื่องชักจูงให้ทำนิติกรรม”<sup>76</sup> และอธิบายความได้ว่า สาเหตุที่เป็นมูลเหตุจูงใจทำให้บุคคลทำนิติกรรมสัญญากันนั้น โดยปกติกฎหมายไม่คำนึงถึง และไม่ถือเป็นสาระสำคัญของนิติกรรมสัญญา เว้นแต่คู่กรณีที่ทำนิติกรรมนั้นจะารู้ถึงสาเหตุซึ่งกันและกัน จะเป็นโดยคู่กรณีนั้นได้แจ้งให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งทราบ หรือทราบโดยทางอื่น กรณีเช่นนี้ มูลเหตุจูงใจนั้นก็กลายเป็นวัตถุประสงค์แห่งนิติกรรมสัญญาซึ่งมีผลบังคับเช่นเดียวกัน<sup>77</sup>

นอกจากนี้ วัตถุประสงค์ของสัญญาจะต้องไม่เข้าลักษณะที่กฎหมายกำหนดไว้<sup>78</sup> มิฉะนั้นสัญญาดังกล่าวจะตกเป็นโมฆะคือเสียเปล่าไม่มีผลผูกพันคู่สัญญา ดังปรากฏในกรณีดังต่อไปนี้<sup>79</sup>

- 1) ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- 2) เป็นการพนันวิสัย
- 3) ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

จากที่ได้กล่าวถึงความหมายของวัตถุประสงค์แล้วนั้น หากเปรียบเทียบกับหลักสิ่งตอบแทนในหลักกฎหมายอังกฤษจะเห็นได้ว่า มีลักษณะที่แตกต่างกันโดยสิ้นเชิง กล่าวคือ วัตถุประสงค์แห่งสัญญา คือ ความมุ่งหมายหรือประโยชน์ที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างต้องการได้รับจากการทำสัญญา ในขณะที่สิ่งตอบแทนตามหลักกฎหมายอังกฤษ คือ ประโยชน์ที่ให้แก่คู่สัญญาที่บอกกล่าวว่าจะกระทำการใดๆ ให้ตน ทั้งนี้ ความแตกต่างนี้เกิดขึ้นจากมุมมองในการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา โดยวัตถุประสงค์แห่งสัญญาจะมองผลประโยชน์สุดท้ายที่คู่สัญญาจะได้รับ ซึ่งเป็นไปตามหลักเจตนาในการทำสัญญาเป็นสำคัญ ผลประโยชน์นี้จึงเป็นสิ่งที่สุดท้ายที่ได้จากสัญญาที่คู่สัญญาต้องการด้วยการแสดงเจตนาออกมา ส่วนสิ่งตอบแทนจะมองถึงผลประโยชน์ที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมอบให้แก่อีกฝ่ายเพื่อตอบแทนแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายที่ให้คำมั่นสัญญาว่าจะกระทำการใดๆ ให้ การพิจารณาสิ่งตอบแทนจึงมุ่งที่การกระทำในลักษณะที่เป็นการต่างตอบแทน (*quid pro quo*) เป็นสำคัญมากกว่าผลที่เกิดขึ้นจากการทำสัญญา

<sup>76</sup> จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา พิมพ์ครั้งที่ 5, หน้า 13.

<sup>77</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, “หลักกฎหมายสัญญาเปรียบเทียบ,” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ฉบับพิเศษ อนุสรณ์ ศ.หยุด แสงอุทัย 2 : 111.

<sup>78</sup> ดู ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 และมาตรา 151.

<sup>79</sup> วรวิภา เทพทอง, คำอธิบายกฎหมายธุรกิจ, หน้า 19.



ตัวอย่าง (1) ในสัญญาซื้อขายม้า **วัตถุที่ประสงค์** คือ ผู้ซื้อต้องการได้กรรมสิทธิ์ม้า ผู้ขายต้องการได้รับเงินตามราคาม้า **สิ่งตอบแทน** คือ ค้ำมั่นสัญญาที่จะส่งมอบม้า และค้ำมั่นสัญญาที่จะชำระราคาม้า

(2) ในสัญญาเช่าบ้านเพื่ออยู่อาศัย **วัตถุที่ประสงค์** คือ ผู้เช่าต้องการใช้หรือได้รับประโยชน์จากบ้านเช่า ผู้ให้เช่าต้องการจะได้ค่าเช่า **สิ่งตอบแทน** คือ ค้ำมั่นสัญญาที่ให้ครอบครองบ้านเช่า และค้ำมั่นสัญญาที่จะชำระค่าเช่า

จากความแตกต่างที่เกิดจากการพิจารณาหลักเกณฑ์ทั้งสองนี้ ยังปรากฏให้เห็นได้ชัดเจนใน “สัญญาให้เปล่า” หรือในระบบกฎหมายจารีตประเพณีเรียกว่า “ค้ำมั่นสัญญาที่ให้เปล่า” (a Gratuitous Promise) ในระบบประมวลกฎหมายถือว่าสัญญาดังกล่าวมีผลบังคับในฐานะสัญญา เพราะยอมรับแนวคิดที่ว่าวัตถุประสงค์แห่งสัญญาอาจเป็นความรู้สึก ความภูมิใจ หรือศีลธรรมอันดีก็ได้ ดังนั้น สัญญาให้เปล่านี้อาจมีผลผูกพันคู่สัญญา ถึงแม้ว่าผู้ให้จะมีได้รับสิ่งต่างตอบแทนที่มีมูลค่าเป็นเงินทองเพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่เขาได้ให้ทรัพย์สินแก่ผู้รับเลย<sup>80</sup> แต่หากเป็นระบบกฎหมายจารีตประเพณีแล้วจะถือว่า ค้ำมั่นสัญญาในลักษณะนี้ไม่สามารถบังคับผู้ให้ค้ำมั่นสัญญาได้เพราะปราศจากสิ่งตอบแทน สัญญาจึงไม่เกิดขึ้นในกรณีนี้ อย่างไรก็ตาม ค้ำมั่นสัญญาที่ให้เปล่านี้นั้นในปัจจุบันได้มีการถกเถียงเพื่อให้มีการยอมรับว่า การให้ค้ำมั่นสัญญาในลักษณะนี้สามารถมีผลบังคับได้ เพราะในขณะที่ศาลยอมรับหลัก “คุณค่าแห่งหลักสิ่งตอบแทน” ด้วยกระดาษเพียงแผ่นเดียวว่าเป็นสิ่งตอบแทนที่เพียงพอและยอมรับบังคับค้ำมั่นสัญญา แต่กลับปฏิเสธที่จะบังคับค้ำมั่นสัญญาที่ให้เปล่า ด้วยเหตุแห่งการขาดหลักสิ่งตอบแทน<sup>81</sup>

#### 4.4.2 หลักสิ่งตอบแทนกับวัตถุแห่งหนี้ตามสัญญา

ในกฎหมายว่าด้วยสัญญาของไทย เมื่อคู่สัญญาผูกพันที่จะทำความตกลงในลักษณะสัญญาผลที่ได้รับจากการความผูกพันนี้ ณ เวลาที่สัญญาเกิดขึ้น คือ “ความผูกพันในทางหนี้” โดยคำว่า “หนี้” นั้นอธิบายได้ว่า เป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองฝ่าย ซึ่งฝ่ายหนึ่งต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายที่ต้องกระทำการนั้นเรียกว่า “ลูกหนี้” ส่วนฝ่ายที่ได้รับผลจากการกระทำนั้นเรียกว่า “เจ้าหนี้” ส่วนการกระทำนั้นแยกออกไปเป็น 3 ชนิด คือ กระทำการอย่างที่เข้าใจ

<sup>80</sup> ไชยศ เหมะรัชตะ, “หลักกฎหมายสัญญาเปรียบเทียบ,” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ ฉบับพิเศษ อนุสรณ์ ศ.หยุด แสงอุทัย 2 : 111.

<sup>81</sup> P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, pp. 129-130.

กัน กระทำการละเว้นการกระทำ และกระทำการ โอนทรัพย์สิน<sup>82</sup> ซึ่งลักษณะของความผูกพันที่ลูกหนี้ต้องปฏิบัติตามชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ เราเรียกว่า “วัตถุแห่งหนี้”<sup>83</sup>

โดยที่มาแห่งหนี้หรือที่นิยมเรียกว่า “บ่อเกิดแห่งหนี้” นั้น ตามหลักกฎหมายไทยถือว่าเกิดขึ้นได้ 2 ประการ คือ “นิติกรรม” หรือความตกลงของบุคคลที่มุ่งโดยตรงต่อการเกิดนิติสัมพันธ์ในทางกฎหมาย และ “นิติเหตุ” หรือเหตุการณ์ตามธรรมชาติหรือการกระทำของบุคคลซึ่งมิได้มุ่งต่อผลให้เกิดขึ้น อันได้แก่ จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้ และละเมิด<sup>84</sup> ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วบ่อเกิดแห่งหนี้จากนิติกรรมสำคัญถือว่าเป็นกรณีที่มีความสำคัญและเกิดขึ้นมากที่สุดในกฎหมายไทย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194<sup>85</sup> ด้วยอำนาจแห่งหนี้ไม่ว่ามูลหนี้ใด เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ สิ่งที่เจ้าหนี้เรียกให้ลูกหนี้ชำระ หรือสิ่งที่ลูกหนี้จะต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้ก็คือวัตถุแห่งหนี้นั่นเอง ซึ่งมีอยู่ 3 ประการ อันได้แก่ กระทำการงดเว้นการกระทำ และส่งมอบทรัพย์สิน แต่จะเน้นเฉพาะมูลหนี้ตามนิติกรรม วัตถุแห่งหนี้ คือ สิ่งที่ลูกหนี้จะต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สิน หรือการกระทำ หรือการงดเว้นการกระทำอันใดอันหนึ่ง เพื่อให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์ของนิติกรรม เช่น ในการทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สิน ผู้ขายมีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สิน และผู้ซื้อ มีหน้าที่ชำระเงินค่าทรัพย์สิน การส่งมอบทรัพย์สินและการชำระเงินย่อมเป็นวัตถุแห่งหนี้ซึ่งปฏิบัติเพื่อให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์ของนิติกรรม คือ ผู้ซื้อได้ทรัพย์สินและผู้ขายได้รับเงินค่าทรัพย์สิน<sup>86</sup> และถือว่าหนี้จะขาดซึ่งวัตถุแห่งหนี้หรือสิ่งที่เจ้าหนี้เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ได้ เพราะเป็นส่วนประกอบอันสำคัญของหนี้ที่เป็นวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งถูกสนับสนุนด้วยคำกล่าวที่ว่า วัตถุแห่งหนี้ไม่ใช่ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุมีรูปร่าง<sup>87</sup> เพราะเป็นสิทธิที่เกิดจากความสัมพันธ์ของบุคคลที่เรียกว่า “บุคคลสิทธิ”

<sup>82</sup> จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้ พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), หน้า 1.

<sup>83</sup> ภักดิ์ ศานองชาติ, ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้ พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2533), หน้า 10.

<sup>84</sup> จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้ พิมพ์ครั้งที่ 8, หน้า 4.

<sup>85</sup> มาตรา 194 บัญญัติว่า “ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่งการชำระหนี้ด้วยงดเว้นการอันใดอันหนึ่งก็ย่อมมีได้”.

<sup>86</sup> ศักดิ์ ศานองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา, หน้า 25.

<sup>87</sup> จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้ พิมพ์ครั้งที่ 8, หน้า 15.

ในการพิจารณาเรื่องวัตถุแห่งหนี้ หากเปรียบเทียบ “วัตถุแห่งหนี้” กับ “วัตถุที่ประสงค์แห่งสัญญา” แล้ว จะทำให้เกิดความเข้าใจได้อย่างชัดเจนยิ่งขึ้น กล่าวคือ วัตถุที่ประสงค์เป็นองค์ประกอบซึ่งเป็นสาระสำคัญอย่างหนึ่งของนิติกรรม จึงเป็นสิ่งที่ต้องมีในเวลาทำนิติกรรม เมื่อมีวัตถุประสงค์ขึ้นแล้วประกอบกับมืองค์ประกอบในการเกิดสัญญาประการอื่น จึงทำให้เกิดเป็นนิติกรรม และเมื่อนิติกรรมเกิดขึ้น โดยผลของกฎหมายจึงก่อให้เกิดหนี้ตามมา ดังนั้น วัตถุแห่งหนี้จึงเป็นกรณีที่จะต้องปฏิบัติกันภายหลังจากนิติกรรมเกิดขึ้นแล้ว ซึ่งวัตถุแห่งหนี้มีอยู่ 3 ประการ คือ การกระทำการ การละเว้นกระทำการ และการส่งมอบทรัพย์สิน ส่วนวัตถุประสงค์นั้นมีได้มีข้อจำกัด เพราะโดยปกติวัตถุประสงค์ของนิติกรรมย่อมแปรเปลี่ยนไปตามลักษณะของนิติกรรมที่ทำขึ้น<sup>88</sup>

จากการพิจารณานี้ จึงสรุปได้ว่าวัตถุแห่งหนี้ในการทำสัญญา คือ สิ่งที่เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้ให้ตนตามความผูกพันตามสัญญา ซึ่งอาจจะเป็นการกระทำการ การละเว้นกระทำการ หรือการส่งมอบทรัพย์สินก็ได้ หรือในทางกลับกันลูกหนี้มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้เหล่านั้น ถ้าหากลูกหนี้บ่ายเบี่ยงไม่ยอมชำระหนี้ ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบจากการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ดังกล่าว และอาจตกอยู่ในฐานะผิดสัญญาก็ได้

อย่างไรก็ดี สิ่งที่เกิดขึ้นโดยตรงจากวัตถุแห่งหนี้มีอยู่ 2 ประการ คือ “การกระทำการซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้” และ “ทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้” โดยการกระทำการในที่นี้อาจเป็น การกระทำการ การละเว้นกระทำการ หรือการส่งมอบทรัพย์สินก็ได้ เช่น การชำระราคา การไม่ตั้งร้านค้าแข่งขัน การส่งมอบสินค้า เป็นต้น ส่วนทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้ หมายถึง ตัวทรัพย์สิน ซึ่งรองรับหรือเป็นส่วนหนึ่งของวัตถุแห่งหนี้ที่มีใช้การกระทำการในกรณีแรก แต่การกระทำการซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้ อาจมีทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้หรือไม่ก็ได้แล้วแต่ลักษณะของหนี้นั้นๆ ทั้งนี้ หนี้ที่มีทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้ ทรัพย์สินนั้นก็จำเป็นต้องมีอยู่ในขณะก่อหนี้ก็ได้<sup>89</sup>

หากพิจารณาเปรียบเทียบหลักวัตถุแห่งหนี้กับหลักสิ่งตอบแทนตามระบบกฎหมายอังกฤษ จะพบว่า แม้โดยผลที่เกิดขึ้นจากหลักเกณฑ์ทั้งสองประการจะมีลักษณะเหมือนกันคือ การกระทำการ การละเว้นกระทำการ หรือการส่งมอบทรัพย์สิน หรือลักษณะการปฏิบัติการเพื่อชำระหนี้หรือเพื่อให้สิ่งตอบแทนจะมีรูปแบบที่เหมือนกันดังกล่าว แต่วัตถุแห่งหนี้กับหลักสิ่งตอบแทนก็มีความ

<sup>88</sup> จำปี โสคติพันธุ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา พิมพ์ครั้งที่ 3, หน้า 68.

<sup>89</sup> โปรคตุ์เพิ่มเติม ; โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้: บทเบ็ดเสร็จทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สหมิตรออฟเซต, 2533), หน้า 72-74.

แตกต่างกันในเรื่องการบังคับใช้ กล่าวคือ วัตถุประสงค์แห่งนี้เป็นผลิตผลจากสัญญาที่เกิดขึ้นโดยสมบูรณ์ตามกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายไทยมองว่าหลักกฎหมายสัญญาแยกต่างหากจากหลักกฎหมายหนี้ ในขณะที่หลักสิ่งตอบแทนถือเป็นองค์ประกอบหนึ่งในการก่อให้เกิดสัญญาตามระบบกฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งหากสัญญานั้นปรากฏว่าไม่มีการให้สิ่งตอบแทนสำหรับค้ำประกันสัญญาแล้ว ก็จะถือว่าสัญญาไม่เกิดขึ้นและมีผลผูกพันในทางกฎหมายเลย

หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า แนวคิดในระบบประมวลกฎหมายแบ่งโครงสร้างความสัมพันธ์ของบุคคลในทางแพ่งออกเป็น 2 ประการ คือ

- 1) มูลแห่งหนี้ อันประกอบด้วย นิติกรรม สัญญา ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ตากมิควรได้
- 2) ผลแห่งหนี้ หรือที่เรียกโดยทั่วไปว่า กฎหมายลักษณะหนี้

ในขณะที่แนวคิดในระบบกฎหมายอังกฤษจะเป็นการศึกษาแต่เรื่องสัญญาตั้งแต่การก่อให้เกิดสัญญาเรื่อยไปจนถึงการบังคับชำระหนี้ตามสัญญา หรือศึกษาเรื่องละเมิดตั้งแต่อย่างไรก่อให้เกิดละเมิด และการบังคับชำระหนี้ละเมิด โดยถือว่ากฎหมายสองลักษณะนี้มีความสมบูรณ์ในตัวเองหาได้มีหลักการร่วมกันไม่<sup>90</sup> จึงทำให้หลักกฎหมายสัญญาอังกฤษไม่ได้แบ่งเรื่องการก่อให้เกิดสัญญากับการบังคับชำระหนี้ไว้อย่างชัดเจนเหมือนกับกฎหมายสัญญาของไทย ประกอบกับแนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษที่ปรากฏมักจะเป็นการกล่าวถึงสิ่งตอบแทนกับการบังคับค้ำประกันสัญญา โดยในกรณีที่ไม่มีกรให้สิ่งตอบแทน ศาลจะวินิจฉัยว่าผู้รับค้ำประกันสัญญาไม่สามารถบังคับค้ำประกันสัญญาได้ (unenforceable) หรือค้ำประกันสัญญาไม่มีผลผูกพัน (not be binding) ดังนั้น การตีความเป็นไปในแนวทางที่สัญญาข่มไม่เกิดขึ้นหากปราศจากสิ่งตอบแทน และทำให้หลักสิ่งตอบแทนถือเป็นองค์ประกอบหนึ่งในการก่อให้เกิดสัญญาตามหลักกฎหมายอังกฤษที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี

สำหรับความแตกต่างระหว่างวัตถุประสงค์แห่งหนี้กับหลักสิ่งตอบแทนสามารถยกตัวอย่างเรื่องสัญญาให้เปล่าประกอบการอธิบายเพื่อให้เห็นถึงความชัดเจน กล่าวคือ ในสัญญาให้เปล่าตามกฎหมายไทยจะถือว่าสมบูรณ์ต่อเมื่อมีการส่งมอบทรัพย์สินที่ให้ ดังนั้น หากยังไม่มีการให้ทรัพย์สินก็ยังไม่เป็นสัญญาที่สมบูรณ์ แต่หากเมื่อใดมีการให้ทรัพย์สินข่มถือว่าสัญญามีผลสมบูรณ์และไม่มีหนี้อะไรกันอีก แต่ถ้าพิจารณาตามหลักสิ่งตอบแทนแล้ว สัญญาฉบับนี้ไม่เกิดขึ้นเลยตามหลักกฎหมาย

<sup>90</sup> โปรดดูเพิ่มเติม ; มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 1-7 (กรุงเทพมหานคร: ฝ่ายการพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2528), หน้า 113.

อังกฤษ เพราะเป็นคำมั่นสัญญาที่ให้เปล่า ซึ่งศาลถือหลักว่าคำมั่นสัญญาดังกล่าวเป็นคำมั่นสัญญาที่ปราศจากหลักสิ่งตอบแทน จึงไม่มีผลผูกพันและถูกบังคับได้

#### 4.4.3 หลักสิ่งตอบแทนกับหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา

หากพิจารณาจากหลักกฎหมายไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันจะเห็นได้ว่า กฎหมายไทยซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมายได้เคารพในเรื่อง “เสรีภาพในการทำสัญญา” (Freedom of Contract) ของปัจเจกชนเป็นสำคัญ โดยถือหลักว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการทำสัญญาในรูปลักษณะอย่างไรก็ได้ และให้เกิดผลเป็นประการใดก็ได้ แต่เสรีภาพนี้ย่อมมีขอบเขตบ้าง<sup>91</sup> ขอบเขตดังกล่าว คือ วัตถุประสงค์ต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย ไม่พันวิสัย ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน รวมทั้งต้องทำโดยถูกต้องตามแบบกฎหมาย และโดยบุคคลที่มีความสามารถในการทำนิติกรรมด้วย

โดยบทบัญญัติตามกฎหมายไทยที่สนับสนุนทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญานั้น ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

**“มาตรา 149** นิติกรรม หมายความว่า การใดๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ

**มาตรา 150** การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ

**มาตรา 151** การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นไม่เป็นโมฆะ

**มาตรา 152** การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ การนั้นเป็นโมฆะ

<sup>91</sup> ประคอบ หุตะสิงห์, คำสอนชั้นปริญญาตรี พุทธศักราช 2507 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมสัญญา (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ มงคลการพิมพ์, 2507), หน้า 130.

**มาตรา 153** การใดมิได้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยความสามารถของบุคคล การนั้นเป็น โหมิยะ”

หลักเสรีภาพในการทำสัญญาได้นอกจากจะเป็นหลักสำคัญในระบบประมวลกฎหมายแล้ว ยังถือได้ว่าหลักนี้เป็นหลักที่ประเทศซึ่งใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณียึดถือปฏิบัติเช่นเดียวกัน โดยถือหลักว่า หัวใจของหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา คือ การที่กฎหมายยอมรับความสัมพันธ์ของคู่สัญญาที่ได้ทำการแลกเปลี่ยนเจตนาระหว่างกัน โดยกฎหมายสันนิษฐานอย่างสมเหตุสมผลว่า คู่สัญญาได้ตกลงที่จะแลกเปลี่ยนเจตนาโดยอิสระ และเขาได้พิจารณาอย่างดีแล้วว่าความสัมพันธ์นี้เป็นประโยชน์สำหรับพวกเขา ซึ่งนักเศรษฐศาสตร์เรียกความสัมพันธ์ในลักษณะนี้ว่า “*pareto optimal*” ทั้งนี้ ภายใต้บังคับแห่งหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน ด้วยเหตุนี้ จึงถือว่า เจตนาของคู่สัญญาจะต้องเป็นสิ่งสูงสุด<sup>92</sup>

ฉะนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าสาระสำคัญของหลักเสรีภาพในการทำสัญญาที่ปรากฏในระบบประมวลกฎหมายและระบบกฎหมายจารีตประเพณี คือ **ความมีอิสระในการทำสัญญาและกฎหมายเคารพการแสดงออกซึ่งเจตนาของคู่สัญญา** ถ้าการกระทำนั้นไม่เกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อประโยชน์ส่วนรวม แต่อย่างไรก็ดี หากพิจารณาหลักนี้ในอีกแง่หนึ่ง เหตุที่กฎหมายยอมรับบังคับบัญชาให้ตามเจตนาของบุคคลเช่นว่านั้น เป็นผลที่เกิดขึ้นจากกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมซึ่งมีรากฐานมาจากหลักในเรื่อง “เสรีภาพแห่งการแสดงเจตนา” และ “ความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา” นั่นเอง โดยเรื่องนี้เป็นไปตามคำกล่าวในวงการกฎหมายที่ว่า “**เจตนาเป็นสิ่งอันศักดิ์สิทธิ์**”<sup>93</sup>

ด้วยคำกล่าวที่ว่า “เจตนาเป็นสิ่งอันศักดิ์สิทธิ์” นี้ ได้ก่อให้เกิดหลักกฎหมายที่สำคัญเช่นเดียวกับหลักเสรีภาพในการทำสัญญา คือ “**หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา**” (Autonomy of the Will) อันหมายความว่า บุคคลมีเสรีที่จะแสดงเจตนาทำนิติกรรมได้ตามชอบใจ และเป็นหลักที่สอดคล้องกับหลักอิสระในทางแพ่งและหลักอิสระในการทำสัญญา<sup>94</sup> โดยกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพียงแต่เข้ามาเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ของบุคคลโดยกำหนดบทบัญญัติว่า ต้องทำอะไร จึงเป็นนิติกรรม และเป็นเครื่องมือสำหรับเอกชนที่ประสงค์จะก่อความผูกพันกันเองโดยชอบด้วย

<sup>92</sup> John N Adams and Roger Brownsword, *Key Issues in Contract*, p. 51.

<sup>93</sup> เสริม วินิจฉัยกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะนิติกรรมและหนี้ (นครหลวงกรุงเทพธนบุรี: โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต, 2515), หน้า 23.

<sup>94</sup> หยุด แสงอุทัย, กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), หน้า 33.

กฎหมาย ซึ่งผลเกิดขึ้นอย่างไรแล้วบ้านเมืองก็รับบังคับบัญชาให้เป็นไปตามเจตนาของบุคคล เพื่อให้เจตนาที่เอกชนทำนิติกรรมนั้นเกิดผลตามกฎหมาย<sup>95</sup>

ในประเทศไทยหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็นหลักที่ปรากฏตั้งแต่ในสมัยกรุงศรีอยุธยาซึ่งได้รับอิทธิพลของกฎหมายตะวันตกตลอดจนการค้าที่แทรกซึมเข้ามา โดยส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสัญญา กฎหมายอยุธยาพูดไว้สั้นๆ เป็นหลักการว่า “เหตุเพราะพลังปากเสียสินพลาดคืนตกไม้” ซึ่งความขื่อนี้ตรงกับทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาผูกพันกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 149 นั่นเอง<sup>96</sup> เพียงแต่กฎหมายในครั้งนั้นไม่ยอมรับรู้เรื่องเจตนาของบุคคลโดยลำพังเช่นเดียวกัน กล่าวคือ ลำพังแต่เจตนาของบุคคลตกลงกันทำสัญญาใดๆ ย่อมไม่เกิดผลในทางกฎหมาย สัญญาจะมีผลต่อเมื่อได้ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กันด้วย ซึ่งสันนิษฐานว่าเป็นที่มาของการวางมัดจำหรือวางประจำ และชำระหนี้บางส่วนในปัจจุบัน<sup>97</sup>

หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็นหลักที่สำคัญอย่างมากสำหรับการทำสัญญาในปัจจุบันและถือได้ว่ากฎหมายยอมรับหลักนี้เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของปัจเจกชนผู้เข้าทำสัญญา ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 149 และมาตรา 151 ที่แม้กฎหมายจะไม่ได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนว่ายึดหลักนี้ แต่หากพิจารณาอย่างละเอียดจะได้รับความว่า ในการทำนิติกรรมซึ่งถือเป็นการแสดงเจตนาของบุคคลต่อบุคคลซึ่งมีสถานะเสมอกันในทางกฎหมาย ถ้าได้กระทำการใดๆ เพื่อที่จะผูกพันและเกิดผลในทางกฎหมายแล้วแม้ว่าจะไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด แต่หากไม่ใช่กฎหมายอันเกี่ยวเนื่องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนแล้ว กฎหมายย่อมรับรองการกระทำนั้นว่าเป็นนิติกรรมที่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย เพราะกฎหมายได้คำนึงและเคารพต่อเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญนั่นเอง

แต่อย่างไรก็ดี หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็นทฤษฎีที่พบในระบบประมวลกฎหมายมากกว่าในระบบกฎหมายจารีตประเพณี เพราะระบบประมวลกฎหมายยอมรับทฤษฎีเรื่องความยินยอมในสัญญา ดังจะเห็นได้จากกฤษฎีกาที่ว่า “สัญญาที่สร้างขึ้นโดยสมบูรณ์ย่อมมีผลบังคับ” (*pacta sunt servanda*) ซึ่งตรงกับหลักที่ว่า “สัญญาที่จะก่อให้เกิดหนี้ทางกฎหมาย

<sup>95</sup> วิริยะ เกิดศิริ, นิติกรรม สัญญา และหนี้ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), หน้า 6.

<sup>96</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายสมัยอยุธยา (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด ศิวพร, 2510), หน้า 27.

<sup>97</sup> วิริยะ เกิดศิริ, นิติกรรม สัญญา และหนี้, หน้า 7.

ได้ต้องมาจากความยินยอมของคู่กรณีและกฎหมายก็มีหน้าที่ในอันที่จะบังคับให้เป็นไปตามเจตนาของคู่กรณี” เจตนาของคู่กรณีจึงกลายเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ สิ่งใดที่เอกชนมีเจตนาต้องการให้เกิดผลเป็นไปอย่างไร กฎหมายต้องยอมรับบังคับบัญชาให้เท่าที่จะทำได้ โดยไม่ขัดต่อส่วนได้เสียของมหาชนทั่วไป<sup>98</sup> หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า สิ่งใดกฎหมายไม่ห้ามย่อมทำได้ทุกอย่าง<sup>99</sup>

สำหรับระบบกฎหมายจารีตประเพณีโดยเฉพาะประเทศอังกฤษได้ยึดถือหลักกฎหมายในการก่อให้เกิดสัญญาว่าประกอบด้วยองค์ประกอบ 4 ประการ อันได้แก่ คำเสนอ คำสนอง เจตนาในการผูกนิติสัมพันธ์ และหลักสิ่งตอบแทน ถึงแม้ว่าในองค์ประกอบดังกล่าวจะมีเรื่อง “เจตนาในการผูกนิติสัมพันธ์” (Intention to be Legally Bound) ก็ตาม แต่ในการตัดสินของศาลแต่เดิมได้ยึดถือ “หลักสิ่งตอบแทน” เป็นสาระสำคัญอย่างเคร่งครัด โดยถือว่าหากคู่สัญญาไม่ได้มีการตกลงที่จะให้สิ่งตอบแทนต่อกันคำมั่นสัญญาที่เกิดขึ้นในสัญญานั้นย่อมไม่สามารถถูกบังคับได้ และทำให้สัญญาไม่เกิดขึ้นตามกฎหมาย ประกอบกับแม้ว่าในระบบนี้จะมีแนวคิดเรื่องสัญญาเกิดขึ้นจาก “ความยินยอมร่วมกัน” ก็ตาม แต่ทฤษฎีความยินยอมนี้ก็ไม่ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายเท่าที่ควร และถูกลดความสำคัญลงเมื่อมีการยึดถือหลักสิ่งตอบแทนเป็นองค์ประกอบในการก่อให้เกิดสัญญาดังนั้น ตามหลักกฎหมายสัญญาอังกฤษลำพังเพียงการให้เจตนาหรือการให้คำมั่นสัญญาของคู่สัญญาอย่างเดียวถึงจะไม่เพียงพอที่จะผูกพันผู้แสดงเจตนา ทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับการให้หากประสงค์จะบังคับการแสดงเจตนา นั้น จะต้องมีการตกลงที่จะให้สิ่งตอบแทนสำหรับเจตนาหรือคำมั่นสัญญาที่ตนได้รับก่อน สัญญาจึงจะมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย

นอกจากนี้ ในระบบกฎหมายจารีตประเพณีให้ความสำคัญกับหลักเรื่องการเจรจาต่อรอง (Bargain) มากกว่าหลักเรื่องความยินยอมร่วมกัน (Consensus) และถือว่าการเจรจาต่อรองเกิดขึ้นจากการกระทำโดยการแสดงออกของคู่สัญญาไม่ใช่จากเจตนาภายใน ดังนั้น เมื่อเกิดกรณีพิพาทกันศาลจึงมักจะตีความสัญญาตามที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญ แม้จะไม่ถูกต้องสอดคล้องกับเจตนาที่แท้จริงของคู่กรณีแต่ละฝ่ายก็ตาม ในขณะที่ระบบประมวลกฎหมายเคอพหลักความยินยอมร่วมกัน ซึ่งมีที่มาจากทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็นสำคัญ ทำให้ในระบบประมวลกฎหมายถือว่า หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็นเรื่องของกฎหมายไม่ใช่เป็นเพียงนโยบายเหมือนกับหลักเกณฑ์ของระบบกฎหมายจารีตประเพณี ดังจะเห็นได้จากข้อกำหนดที่ว่ามูลหนี้ตามกฎหมายที่มีบ่อเกิดจากนิติกรรมนั้นอาจต้องคิดว่าบุคคลมีเจตนาที่จะเข้าทำนิติกรรม

<sup>98</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2505), หน้า 8.

<sup>99</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 10.



นั้นหรือไม่<sup>100</sup> ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า ในระบบกฎหมายจารีตประเพณีให้ความสำคัญกับหลักความ  
ศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาของคู่สัญญาน้อยกว่าองค์ประกอบในการก่อให้เกิดสัญญาตามหลักสิ่ง  
ตอบแทนนั่นเอง



## สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

<sup>100</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, “ทฤษฎีว่าด้วยความเกี่ยวพันระหว่างเจตนาที่แท้จริงกับเจตนาที่ปรากฏ,” วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (พฤษภาคม 2519), หน้า 174.

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

แม้ว่าโดยทั่วไปในการทำสัญญาตามระบบกฎหมายจารีตประเพณีและระบบประมวลกฎหมายจะตั้งอยู่บนแนวคิดแห่งทฤษฎี “หลักเสรีภาพในการทำสัญญา” (Freedom of Contract) ที่เหมือนกันว่า บังคับชนยอมมีอิสระและความเสมอภาคในการผูกพันตัวเองกับผู้อื่น เพื่อจะก่อความสัมพันธ์ที่กฎหมายยอมรับผลที่เกิดขึ้น โดยกฎหมายไม่สามารถแทรกแซงและขัดขวางเว้นแต่จะเกี่ยวข้องกับความสะดวกเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น รวมทั้งยังมีองค์ประกอบบางประการเกี่ยวกับหลักการก่อให้เกิดสัญญาที่เหมือนกัน อันได้แก่ คำเสนอ คำสนอง และเจตนา ในการผูกพันความสัมพันธ์เหมือนกันก็ตาม แต่องค์ประกอบที่แตกต่างกันประการหนึ่งซึ่งถือว่าเป็นสาระสำคัญในระบบกฎหมายจารีตประเพณี คือ **หลักสิ่งตอบแทน** นั้น โดยแนวคิดในระบบประมวลกฎหมายไม่ได้ยึดถือหลักดังกล่าวเป็นองค์ประกอบหนึ่งในการก่อให้เกิดสัญญา แต่ระบบประมวลกฎหมายกลับให้ความสำคัญกับเจตนาของคู่สัญญามากกว่าในระบบกฎหมายจารีตประเพณี สำหรับการเกิดสัญญาและการบังคับสัญญา

ความแตกต่างของหลักการก่อให้เกิดสัญญาในระบบกฎหมายทั้งสองนี้ สืบเนื่องมาจากวิวัฒนาการทางกฎหมายที่ต่างกัน กล่าวคือ ในระบบกฎหมายจารีตประเพณีมองว่าความตกลง (Agreement) หรือสัญญาเป็นผลมาจากแนวคิดที่ว่า “สัญญาเป็นไปตามคำมั่นสัญญา” (Contract as Promise) คำเสนอที่เกิดขึ้นจึงอยู่ในฐานะเป็นคำมั่นสัญญา ที่ผูกพันผู้ให้คำมั่นสัญญานั้นต้องปฏิบัติตามหากมีการสนองรับจากอีกฝ่ายหนึ่ง แต่การบังคับคำมั่นสัญญานี้จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อได้มีการกระทำการใดๆ ที่ทำขึ้นเพื่อตอบแทนสำหรับ (in return for) คำมั่นสัญญาที่ได้รับเท่านั้น การกระทำดังกล่าวนี้จึงอยู่ในลักษณะเป็น “การต่างตอบแทน” (*quid pro quo*) แก่คำมั่นสัญญา และเรียกในรูปแบบนี้ว่า “**หลักสิ่งตอบแทน**” (Consideration) ซึ่งถือเป็นหนึ่งในองค์ประกอบของการก่อให้เกิดสัญญาตามระบบกฎหมายจารีตประเพณีนั่นเอง โดยหลักสิ่งตอบแทนเป็นหลักที่เกิดโดยตรงจากทฤษฎีทางกฎหมายเรื่อง “**หลักการเจรจาต่อรอง**” (Bargain) ซึ่งยึดถือการแลกเปลี่ยนระหว่างคู่สัญญาเป็นสำคัญ อันได้รับการสนับสนุนจากแนวคิดของ Sir Frederick Pollock ที่ว่า “สิ่งตอบแทนคือ ราคาสำหรับคำมั่นสัญญา” ทำให้เมื่อมีการเจรจาต่อรองเกิดขึ้น สิ่งที่คุณได้ซื้ออาจจะไม่สามารถถูกเอาไปจากคุณได้ ด้วยเหตุนี้ สิ่งตอบแทนจึงกลายเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ว่า คู่สัญญาได้มีการเจรจาต่อรองเพื่อแลกเปลี่ยนคำมั่นสัญญาต่อกันจริง

แต่สำหรับการก่อให้เกิดสัญญาตามระบบประมวลกฎหมายโดยเฉพาะตามกฎหมายไทย ถือว่าสัญญาเป็นความตกลงที่เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาที่ต้องตรงกัน โดยมีกฎหมายยอมรับสถานภาพดังกล่าว ทำให้สิ่งสำคัญในการพิจารณาตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาของไทยจึงเป็นเรื่อง “เจตนาของคู่สัญญา” ซึ่งจะทราบได้ต่อเมื่อมีการแสดงออกมาภายนอก เว้นแต่บางกรณีที่จะต้องค้นหาถึงเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา เช่น การแสดงเจตนาหลง การสำคัญผิด หรือการข่มขู่ เป็นต้น ทั้งนี้แนวคิดในเรื่องเจตนาของคู่สัญญาตามระบบกฎหมายนี้มองว่า เจตนาเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ ที่รัฐยอมรับเพื่อบังคับตามเจตนา นั้นหากอยู่ภายใต้หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน ประกอบกับหลักเรื่องเจตนาเป็นผลที่เกิดขึ้นจากแนวคิดแห่งทฤษฎี “หลักความยินยอมร่วมกัน” (Consent) ซึ่งได้รับการยึดถืออย่างเคร่งครัดในระบบประมวลกฎหมายนี้ โดยมองว่าสัญญาเป็นข้อตกลงที่เกิดจากความยินยอมของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ซึ่งกระทำด้วยความพอใจและเต็มใจในการผูกพันตนเองตามข้อกำหนดในสัญญา โดยมี “วัตถุประสงค์แห่งสัญญา” (Cause) เป็นพยานหลักฐานสำหรับการพิสูจน์เจตนาที่แสดงออกมาว่าตรงตามเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาหรือไม่

ด้วยเหตุนี้ แนวคิดพื้นฐานในการก่อให้เกิดสัญญาของระบบกฎหมายทั้งสองจึงมีความแตกต่างกันอย่างชัดเจนเกี่ยวกับ “หลักการเจรจาต่อรอง” และ “หลักความยินยอมร่วมกัน” โดยหลักการเจรจาต่อรองอาจปรากฏไม่ชัดเจนในระบบประมวลกฎหมาย ทั้งที่ ในการแสดงเจตนาอาจจะเกิดขึ้นจากสัญญาในทางธุรกิจที่ต้องมีการเจรจาต่อรอง แต่ในการพิจารณาระบบประมวลกฎหมายกลับให้ความสำคัญในเรื่องเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญามากกว่าสิ่งใด ในขณะที่หลักเจรจาต่อรองกลับถูกยอมรับอย่างชัดเจนในระบบจารีตประเพณี และนำไปสู่การเกิดหลักกฎหมายในเรื่อง “สิ่งตอบแทน” สำหรับการยอมรับหลักความยินยอมร่วมกันนั้น แม้ว่าในอดีตอาจเคยมีอิทธิพลต่อแนวคิดในระบบกฎหมายจารีตประเพณีก็ตาม แต่จนกระทั่งปีคริสต์ศตวรรษที่ 16 ได้เริ่มมีแนวคิดใหม่ที่ว่าหลักนี้ยังไม่เพียงพอต่อการเกิดสัญญาขึ้น โดยจำเป็นต้องมีการให้สิ่งตอบแทนแก่กันด้วย ทำให้นับตั้งแต่นั้นเป็นต้นมาความสำคัญของหลักความยินยอมจึงค่อยๆ ลดลง และไม่ค่อยได้รับการกล่าวถึงอย่างชัดเจนในระบบกฎหมายจารีตประเพณี แต่การยอมรับหลักความยินยอมนี้ในระบบประมวลกฎหมาย ปรากฏโดยชัดเจนตั้งแต่ยุคกฎหมายโรมันซึ่งถือหลักเจตนาเป็นสำคัญและมีอิทธิพลจนถึงทุกวันนี้ อีกทั้งผลที่ได้รับจากการพิจารณาตามหลักเจตนาของคู่สัญญาก็ได้พัฒนาไปสู่แนวคิดในเรื่อง “วัตถุประสงค์แห่งสัญญา” ที่ใช้บังคับต่อมาจนถึงปัจจุบัน

หลักสิ่งตอบแทนตามระบบกฎหมายจารีตประเพณีจึงถือเสมือนหนึ่งเป็น “พยานหลักฐาน” แห่งการเจรจาต่อรอง เพื่อตรวจสอบวัตถุประสงค์ตามความสัมพันธ์ของคู่สัญญา โดยศาลจะพิสูจน์ว่าได้มีสิ่งตอบแทนเกิดขึ้นตามข้อเท็จจริงแห่งคดีหรือไม่ ซึ่งหากมีการให้สิ่งตอบแทนกันจริง ศาลจึงยินยอมที่จะตัดสินให้คำมั่นสัญญานั้นมีผลผูกพันผู้ให้คำมั่นสัญญา นอกจากนี้ สถานภาพของสิ่ง

ตอบแทนอีกประการหนึ่ง คือ การเป็น “แบบแห่งสัญญา” เนื่องจากประเภทของสัญญาตามระบบกฎหมายจารีตประเพณีมีรูปแบบที่สำคัญ คือ สัญญาที่มีการลงตรา และสัญญาปากเปล่าที่ต้องมีสิ่งตอบแทน ทำให้หากมิใช่เป็นการทำสัญญาตามแบบพิธีการเฉพาะที่ต้องมีตราประทับแล้ว ในการทำสัญญาครั้งนี้จำเป็นต้องมีการให้สิ่งตอบแทนด้วย จึงจะทำให้สัญญาที่เกิดขึ้นมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายและสามารถบังคับค้ำมั่นสัญญาได้ โดยศาลจะทำการพิสูจน์ถึงการให้สิ่งตอบแทนในฐานะเป็นพยานหลักฐานแห่งสัญญานั้นเอง ในขณะที่ตามระบบประมวลกฎหมายมีเจตนาของคู่สัญญาเป็นพยานหลักฐานในการตรวจสอบวัตถุประสงค์แห่งการทำสัญญาของคู่สัญญา ซึ่งโดยทั่วไปจะถือตามเจตนาที่ปรากฏโดยการแสดงออกมาภายนอก แต่อาจมีบางครั้งที่ถือตามเจตนาแท้จริงที่อยู่ภายในสำหรับกรณีที่มีการแสดงเจตนาโดยวิปริต เช่น โดยสำคัญผิด เจตนาหลง หรือถูกข่มขู่ เป็นต้น

ในการยอมรับทฤษฎีการเจรจาต่อรองของระบบกฎหมายจารีตประเพณีที่นำไปสู่หลักสิ่งตอบแทนนี้ นับแต่อดีตรูปแบบดั้งเดิมจะปรากฏในลักษณะของการบรรยายฟ้องในคดี Assumpsit ที่โจทก์ต้องแสดงให้เห็นถึงพฤติการณ์หรือเหตุการณ์ที่ทำให้จำเลยให้ค้ำมั่นสัญญาแก่โจทก์ โดยโจทก์จะใช้สำนวนว่า “In consideration that ...” หรือ “In consideration for ...” ซึ่งแปลว่า “ด้วยเหตุที่...” ทำให้ความหมายของสิ่งตอบแทนในยุคเริ่มแรกจึงเป็นมูลเหตุจูงใจในการให้ค้ำมั่นสัญญานั้นเอง แต่ต่อมาเมื่อหลักสิ่งตอบแทนได้รับอิทธิพลจากทฤษฎีการเจรจาต่อรอง แนวคิดแห่งหลักนี้จึงเปลี่ยนแปลงไป โดยมองว่าในการที่บุคคลใดๆ ให้ค้ำมั่นสัญญาจะต้องเกิดขึ้นเพื่อแลกเปลี่ยนกับบางสิ่งที่เขาจะได้รับ ทำให้การบังคับค้ำมั่นสัญญาจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อได้มีการให้บางสิ่งเพื่อตอบแทนสำหรับค้ำมั่นสัญญานั้น รูปแบบของสิ่งตอบแทนจึงถูกพัฒนาเป็นผลประโยชน์ที่ได้รับที่ถูกมอบให้แก่ผู้ให้ค้ำมั่นสัญญา นอกจากนี้ ในบางครั้งผู้รับค้ำมั่นสัญญาอาจต้องเสียหายจากการผิดค้ำมั่นสัญญาโดยผู้ให้ค้ำมั่นสัญญาและความเชื่อใจของเขาในค้ำมั่นสัญญานั้น ทำให้สิ่งตอบแทนถูกขยายความรวมถึงความไว้วางใจที่ก่อภาวะด้วย แต่อย่างไรก็ดี คำจำกัดความที่ถูกยอมรับในปัจจุบันถือว่าสิ่งตอบแทนเป็นราคาแห่งค้ำมั่นสัญญา ซึ่งราคานี้อาจอยู่ในรูปของการกระทำ การละเว้น การกระทำ การให้ค้ำมั่นสัญญาว่าจะกระทำ หรือการให้ค้ำมั่นสัญญาว่าจะละเว้นกระทำก็ได้ ทั้งนี้ จะต้องตั้งอยู่บนหลัก “คุณค่าในเชิงเศรษฐกิจ” (Economic Value) ด้วย

การพัฒนาจำกัดความของหลักสิ่งตอบแทนนับแต่อดีตจนถึงปัจจุบันนี้มีขึ้นเพื่อสนับสนุนหลักความเพียงพอแห่งสิ่งตอบแทน (Sufficiency of Consideration) โดยในการพิจารณาหลักความเพียงพอแห่งสิ่งตอบแทนนี้ ได้ยอมรับหลักที่สำคัญอีกประการหนึ่งควบคู่ไปด้วย คือ “หลักคุณค่าแห่งสิ่งตอบแทน” (Value of Consideration) ดังจะเห็นได้จากแนวคำพิพากษาที่แต่เดิมถือว่าสิ่งตอบแทน คือ ผลประโยชน์ที่มีมูลค่าที่ผู้ให้ค้ำมั่นสัญญาจะได้รับ แต่ต่อมาศาลเริ่มมองว่า

คุณค่านี้อาจจำเป็นต้องมีมูลค่าเป็นตัวเงินก็ได้ ขอเพียงให้มีคุณค่าสำหรับผู้ให้คำมั่นสัญญาที่เพียงพอที่จะเป็นสิ่งที่ตอบแทนที่มีผลตามกฎหมายแล้ว ดังนั้น ความหมายของหลัก “คุณค่าในเชิงเศรษฐกิจ” นี้จึงกว้างมาก เพราะเพียงเศษกระดาษที่อาจดูไร้ค่าในกรณีทั่วไป แต่อาจถือเป็นสิ่งที่ตอบแทนที่มีคุณค่าเพียงพอสำหรับการบังคับคำมั่นสัญญา ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาคดี *Haigh v. Brooks* (1839) 10 Ad & E 309 เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นไปได้ตามคำกล่าวที่ว่า “สิ่งที่ตอบแทนต้องเพียงพอแต่ไม่ต้องเท่าเทียมกับคำมั่นสัญญา” ที่ศาลถือปฏิบัติต่อๆ มา

จากหลักทั่วไปที่สัญญาต้องมีสิ่งตอบแทนอาจทำให้คู่สัญญาไม่ได้รับความเป็นธรรมในบางกรณี โดยผู้ให้คำมั่นสัญญาอาจกล่าวอ้างว่าข้อตกลงนั้นปราศจากสิ่งตอบแทน จึงไม่สามารถบังคับคำมั่นสัญญาได้ ด้วยเหตุดังกล่าว ศาลอังกฤษจึงได้วางแนวบรรทัดฐานในการวินิจฉัยและพัฒนาจนกลายเป็นหลักกฎหมายเพื่อสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้รับคำมั่นสัญญา หลักกฎหมายดังกล่าว ได้แก่ หลักกฎหมายปิดปากโดยคำมั่นสัญญา หลักความเป็นธรรมในกรณีอื่น หลักการสละสิทธิของคู่สัญญา และหลักสัญญาประกอบ ที่ต่างก็ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อเป็นช้อยกเว้นจากหลักดั้งเดิมและใช้ในกรณีที่ปราศจากการให้สิ่งตอบแทน

โดยหลักกฎหมายปิดปากโดยคำมั่นสัญญา (Promissory Estoppel) ถือเป็นหลักหนึ่งในหลักความเป็นธรรม (Equity) ที่เกิดขึ้นจากแนวคำพิพากษาคดี *Central London Property Trust Ltd. v. High Trees Ltd.* [1946] K.B. 130 หรือที่นิยมเรียกโดยทั่วไปว่า “คดี High Trees” ซึ่งศาลยอมรับให้คำมั่นสัญญาที่ปราศจากสิ่งตอบแทนที่มีผลบังคับได้ อันเป็นไปตามหลักเกณฑ์สำคัญ 3 ประการ คือ 1) มีการให้คำมั่นสัญญาที่ชัดเจน 2) การอนุญาตให้ผู้ให้คำมั่นสัญญากลับคำมั่นสัญญาได้ จะไม่เป็นธรรมแก่ผู้รับคำมั่นสัญญา และ 3) หลักนี้จะต้องถูกใช้ในฐานะเป็นข้อต่อสู้เท่านั้น โดยไม่สามารถก่อตั้งสิทธิในการฟ้องร้องได้ ด้วยเหตุนี้ ผู้รับคำมั่นสัญญาจึงได้รับหลักประกันสำหรับความยุติธรรม แม้ว่าจะไม่มีการให้สิ่งตอบแทนแก่คำมั่นสัญญานั้นก็ตาม

สำหรับหลักความเป็นธรรม (Equity) กรณีอื่นที่เป็นช้อยกเว้นหลักสิ่งตอบแทน ได้แก่ หลักกฎหมายปิดปากเพราะความเป็นเจ้าของ (Proprietary Estoppel) และ หลักความเชื่อถือที่เกิดขึ้นโดยเหตุแห่งการกระทำของบุคคล (Constructive Trust) นั้น เป็นหลักที่เกิดขึ้นจากแนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษที่พยายามผ่อนคลายนโยบายหลักสิ่งตอบแทน เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ผู้รับคำมั่นสัญญาที่เชื่อให้คำมั่นสัญญาแต่ไม่ได้ให้สิ่งตอบแทนไว้ ดังปรากฏในคำพิพากษาที่สำคัญ ได้แก่ คดี *Pascoe v. Turner* [1979] 1 W.L.R. 431 และคดี *Crabb v. Arun District Council* [1976] Ch. 179 ตามลำดับ

ถึงแม้ว่าในการสละสิทธิของคู่สัญญาโดยทั่วไปจะต้องมีการให้สิ่งตอบแทนเสมอ แต่จากหลักกฎหมายที่ถูกสร้างขึ้นและเรียกว่า **หลักการสละสิทธิของคู่สัญญา (Waiver)** นี้ ศาลอังกฤษได้ยอมรับที่จะบังคับคำมั่นสัญญาที่ปราศจากสิ่งตอบแทน หากเป็นกรณีผู้ให้คำมั่นสัญญาได้บอกกล่าวอย่างชัดเจนด้วยความสมัครใจว่าตนยินดีจะสละสิทธิบางประการตามกฎหมายนั้น ทั้งนี้ หลักกฎหมายเรื่องนี้ไม่ค่อยได้รับการพัฒนาเท่าที่ควร ทำให้ในบางครั้งอาจมีลักษณะที่ใกล้เคียงกับการถูกกฎหมายปิดปากตามหลักกฎหมายปิดปากโดยคำมั่นสัญญา แต่ถึงกระนั้นหลักกฎหมายทั้งสองเรื่องต่างถูกสร้างขึ้นมาเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ผู้รับคำมั่นสัญญาเหมือนกันนั่นเอง

ในทางเดียวกัน **หลักสัญญาประกอบ (Collateral Contract)** ก็ถือเป็นหลักหนึ่งที่เกิดจากแนวคำพิพากษาของศาลที่ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อเป็นข้อยกเว้นจากหลักสิ่งตอบแทนเช่นกัน โดยมีสาระสำคัญว่า ในการทำสัญญาหลักหากเกิดขึ้นจากการให้คำมั่นสัญญาหรือถ้อยคำใดๆ ที่มุ่งใจให้ผู้รับคำมั่นสัญญาหรือถ้อยคำนั้นตกลงเข้าทำสัญญาหลักดังกล่าว แม้ว่าคำมั่นสัญญาที่มุ่งใจนี้จะปราศจากสิ่งตอบแทนก็ตาม คำมั่นสัญญาก็จะมีผลผูกพันและถูกบังคับตามนั้น แม้ว่ารูปแบบการทำสัญญาประกอบอาจจะไม่ปรากฏแนวทางอย่างชัดเจนในปัจจุบัน แต่บ่อยครั้งที่ศาลก็นำหลักนี้มาปรับใช้โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมที่ต้องการให้ผู้รับคำมั่นสัญญาได้รับเป็นสำคัญ

นอกเหนือจากแนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษที่ถูกพัฒนาจนกลายเป็นหลักกฎหมายในปัจจุบันที่ถือเป็นข้อยกเว้นแห่งหลักทั่วไปในเรื่องสิ่งตอบแทนแล้ว ยังปรากฏแนวคำพิพากษาที่ศาลอังกฤษยอมรับจนกลายเป็นการบังคับใช้หลักสิ่งตอบแทนนี้ในการก่อให้เกิดสัญญา เช่น ในการเปลี่ยนแปลงสัญญา (Variation of Contracts) ที่คู่สัญญาได้มีการตกลงไว้อย่างชัดเจนในขณะที่ทำสัญญาเบื้องต้นว่า คู่สัญญาสามารถเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาได้ในภายหลัง ในกรณีนี้ข้อตกลงใหม่จะไม่ถูกบังคับตามหลักทั่วไป และในการปลดปล่อยสัญญา (Discharge of Contracts) ที่ศาลยินดียกเว้นจากการบังคับตามกฎแห่งคดี Pinnel ในกรณีนี้ที่เจ้าหน้าที่เห็นว่าข้อตกลงใหม่ที่ทำให้สัญญาเดิมสิ้นสุดจะเป็นประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่มากกว่าการชำระหนี้ตามสัญญาเดิม ถึงแม้ว่าข้อตกลงใหม่จะเป็นการชำระหนี้บางส่วนก็ตาม ข้อตกลงใหม่ที่ว่านี้ เช่น การชำระหนี้ด้วยสิ่งอื่น การชำระหนี้ในสถานที่นอกเหนือจากที่ระบุในสัญญา หรือ การชำระหนี้ก่อนกำหนดเวลาชำระหนี้เดิม เป็นต้น

จากที่ได้เคยกล่าวถึงหลักคุณค่าแห่งสิ่งตอบแทนในตอนต้น ได้ปรากฏคำพิพากษาหลายคดีที่สนับสนุนแนวคิดที่ว่า “สิ่งตอบแทนต้องเพียงพอแต่ไม่จำเป็นต้องเท่าเทียมกับคำมั่นสัญญา” จนอาจถือได้ว่า ได้ก่อให้เกิดแนวคิดใหม่เกี่ยวกับหลักสิ่งตอบแทนที่เรียกขานในนามว่า “**ความเท่าเทียมกันแห่งหลักสิ่งตอบแทน**” (Adequacy of Consideration) ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดเรื่องคุณค่าแห่งหลักสิ่งตอบแทน โดยศาลจะไม่พิเคราะห์ถึงมูลค่าในทางตัวของสิ่งตอบแทนที่ให้สำหรับคำมั่น

สัญญา นั้น แต่ศาลจะคำนึงจากคุณค่าในความรู้สึของผู้ให้คำมั่นสัญญาเป็นสำคัญ ด้วยเหตุนี้ หลักความเท่าเทียมกันแห่งหลักสิ่งตอบแทนจึงกลายเป็นเครื่องมือของศาลที่นำมาใช้เพื่อให้ความยุติธรรมแก่ผู้รับคำมั่นสัญญา ดังปรากฏในคำพิพากษาที่สำคัญได้แก่ คำพิพากษาคดี Chappell & Co. Ltd. v. Nestle Co. Ltd. [1960] A.C. 87 เป็นต้น

ในแนวทางเดียวกัน ยังได้มีคำพิพากษาสำคัญที่ศาลอังกฤษวินิจฉัยซึ่งสอดคล้องกับหลักความเท่าเทียมกันแห่งหลักสิ่งตอบแทน และยึดถือความเป็นธรรมของผู้รับคำมั่นสัญญาเป็นสำคัญ คำพิพากษานี้ คือ คดี William v. Roffrey Bros. & Nicholls (Contractors) Ltd. [1990] 2 W.L.R. 1153 ที่ศาลอุทธรณ์ (the Court of Appeal) ได้ตัดสินในลักษณะที่ยกเว้นจากหลักทั่วไปที่สัญญาต้องมีสิ่งตอบแทนและยกเว้นจากหลักเกณฑ์สำคัญแห่งหลักสิ่งตอบแทนหลายประการ อันได้แก่ สิ่งตอบแทนต้องเกิดจากผู้รับคำมั่นสัญญา การเปลี่ยนแปลงต้องมีสิ่งตอบแทนใหม่ และหน้าที่ที่มีอยู่ตามสัญญาไม่ถือเป็นสิ่งตอบแทน ในขณะที่สนับสนุนแนวคิดที่ว่าความเท่าเทียมกันแห่งสิ่งตอบแทนไม่ใช่สาระสำคัญ โดยศาลเล็งเห็นถึงประโยชน์ที่ได้รับจากการยอมรับว่าตามข้อเท็จจริงมีสิ่งตอบแทนที่เพียงพอต่อการบังคับคำมั่นสัญญา มากกว่าการที่ศาลจะตัดสินให้เป็นกรณีที่น่าปราศจากสิ่งตอบแทนและไม่ถือว่ามีผลผูกพันผู้ให้คำมั่นสัญญา ซึ่งจะทำให้ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่คู่สัญญาทุกฝ่ายแต่อย่างใดเลย

จากแนวทางในการวินิจฉัยที่ผ่อนคลายเป็นพิเศษและยกเว้นหลักสิ่งตอบแทนของศาลดังกล่าวข้างต้น โดยเริ่มต้นจากแนวคำพิพากษาของศาลที่คำนึงถึงความเป็นธรรมของคู่สัญญาและผ่อนคลายการปรับใช้หลักดั้งเดิมในเรื่องสิ่งตอบแทน ด้วยการยอมรับคุณค่าของสิ่งตอบแทนที่ไม่จำเป็นต้องมีมูลค่าเป็นตัวเงิน ซึ่งอาจเป็นการกระทำที่เพียงพอก่อนการบังคับคำมั่นสัญญา แต่มีคุณค่าในเชิงเศรษฐกิจตามความรู้สึของผู้ให้คำมั่นสัญญาก็เพียงพอแล้ว หรือการยอมรับหลักความเท่าเทียมกันแห่งสิ่งตอบแทนไม่ใช่สาระสำคัญ เป็นต้น และโดยต่อมาจากการตัดสินตามแนวบรรทัดฐานที่เป็นเวลานาน แนวบรรทัดฐานเหล่านี้ได้ถูกพัฒนาจนเป็นหลักกฎหมายสำหรับยกเว้นหลักเรื่องสัญญาต้องมีสิ่งตอบแทน อันเป็นไปตามหลักความเป็นธรรม (Equity) ได้แก่ หลักกฎหมายปิดปากโดยคำมั่นสัญญา หลักการสละสิทธิของคู่สัญญา หลักสัญญาประกอบ และหลักความเป็นธรรมในกรณีอื่นนั้น สามารถสะท้อนให้เห็นได้ว่า ศาลอังกฤษได้มีแนวโน้มที่จะยอมรับเจตนาของคู่สัญญาในการบังคับสัญญามากขึ้น

การบังคับใช้หลักสิ่งตอบแทนของศาลที่ผ่อนคลายลง เป็นผลมาจากศาลได้คำนึงถึงประโยชน์และความเป็นธรรมที่คู่สัญญาจะได้รับเป็นสำคัญ ซึ่งประโยชน์เหล่านี้ถูกยอมรับในลักษณะที่คำมั่นสัญญามีผลบังคับแม้จะปราศจากหลักสิ่งตอบแทนก็ตาม และสัญญาที่เกิดขึ้นดัง

กล่าวว่ามีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย อันเป็นไปตาม “เจตนาของคู่สัญญา” ที่ประสงค์จะให้สัญญามีผลบังคับต่อกันนั่นเอง ทั้งนี้ ในปี ค.ศ.1937 ได้มีการถกเถียงโดยนักกฎหมายอังกฤษว่า จากแนวคำพิพากษาที่เกิดขึ้นมากมายซึ่งผ่อนคลายเป็นอันกว้างขวางการใช้หลักดั้งเดิมนี้ สมควรที่จะยกเลิกหลักสิ่งตอบแทนนี้ออกจากหลักกฎหมายสัญญาอังกฤษหรือไม่ ดังปรากฏในรายงานของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย (the Law Revision Committee) ที่เสนอแนะให้มีการยกเลิกการพิสูจน์หลักสิ่งตอบแทนในความผูกพันลักษณะต่างๆ เป็นต้น ด้วยเหตุที่ปรากฏเหล่านี้ จึงกล่าวได้ว่า ในปัจจุบันแนวโน้มของศาลอังกฤษได้ยอมรับความสำคัญของหลักเจตนาของคู่สัญญาซึ่งเป็นหลักในระบบประมวลกฎหมายสำหรับการวินิจฉัยคดีมากขึ้น และผลจากการยอมรับหลักเจตนาของคู่สัญญาโดยศาลอังกฤษนี้ ได้ก่อให้เกิดความเสื่อมคลายในการบังคับใช้หลักสิ่งตอบแทนที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

ฉะนั้น จึงอาจสรุปได้ว่าความเสื่อมคลายที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้หลักสิ่งตอบแทนโดยหลักกฎหมายและแนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษเป็นสิ่งสนับสนุนแนวคิดในเรื่องเจตนาของคู่สัญญาว่าเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ เพราะในการทำสัญญาคู่สัญญาย่อมมีอิสระและความสมัครใจตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ทำให้ข้อตกลงที่เกิดขึ้นในสัญญาถูกสันนิษฐานว่าเกิดขึ้นจากความตกลงหรือเจตนาของคู่สัญญาที่พร้อมจะผูกพันและปฏิบัติตามนั้น ศาลจึงต้องบังคับไปตามความตกลงนั้น โดยศาลไม่ต้องพิจารณาหลังไปว่า ข้อตกลงนั้นได้ให้ประโยชน์ที่แท้จริงแก่คู่สัญญาหรือไม่ แต่ทั้งนี้ การแสดงเจตนาจะต้องไม่เป็นกรณีการแสดงเจตนาวิปริตตามกฎหมายไทย หรือการแสดงเจตนาบกพร่อง (Vitiation of Will) ตามกฎหมายอังกฤษ ด้วยเหตุนี้ หลักเจตนาของคู่สัญญาที่ประเทศไทยซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมายยึดถือในนาม “ทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา” นั้น จึงเป็นหลักกฎหมายที่สอดคล้องกับประโยชน์ของคู่สัญญาในการทำสัญญามากที่สุด

### ข้อเสนอแนะ

แนวโน้มของความเสื่อมคลายในการบังคับใช้หลักสิ่งตอบแทนที่เกิดขึ้น ในหลักการก่อให้เกิดสัญญาของอังกฤษโดยหลักกฎหมายและแนวคำพิพากษานั้น แม้จะยังไม่มีความแน่นอนในการปรับใช้โดยศาลเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาเท่าที่ควร เนื่องจากรูปแบบตามระบบกฎหมายจารีตประเพณีที่ยึดถือแนวคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานมากกว่าการบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน ประกอบกับแนวคิดดั้งเดิมในกฎหมายอังกฤษที่ไม่ค่อยให้ความสำคัญกับหลักเจตนาของคู่สัญญา เพราะยึดถือหลักต่างตอบแทนตามทฤษฎีการเจรจาต่อรองเป็นสิ่งสำคัญ จนทำให้



องค์ประกอบประการอื่นในการก่อให้เกิดสัญญาโดยเฉพาะ “เจตนาในการผูกนิติสัมพันธ์” ของคู่สัญญามีความสำคัญน้อยกว่า “หลักสิ่งตอบแทน” ก็ตาม แต่ก็ถือได้ว่า จากลักษณะที่สำคัญของหลักสิ่งตอบแทนที่มีอยู่ 3 ประการ อันได้แก่ การแสดงถึงการเจรจาต่อรอง พยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ การเจรจาต่อรอง และการเป็นแบบแห่งสัญญา สำหรับสัญญาประเภทที่มีใช้สัญญาที่มีการลงตรานั้น การพิจารณาหลักสิ่งตอบแทนในระยะหลังของศาลอังกฤษได้เริ่มยอมรับ “ทฤษฎีหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา” มากขึ้น ที่แต่เดิมอาจยังไม่ถูกยอมรับอย่างชัดเจนเท่าที่ควร เพราะยังคงต้องคำนึงถึงหลักสิ่งตอบแทนเป็นองค์ประกอบในการก่อให้เกิดสัญญาเป็นสำคัญ

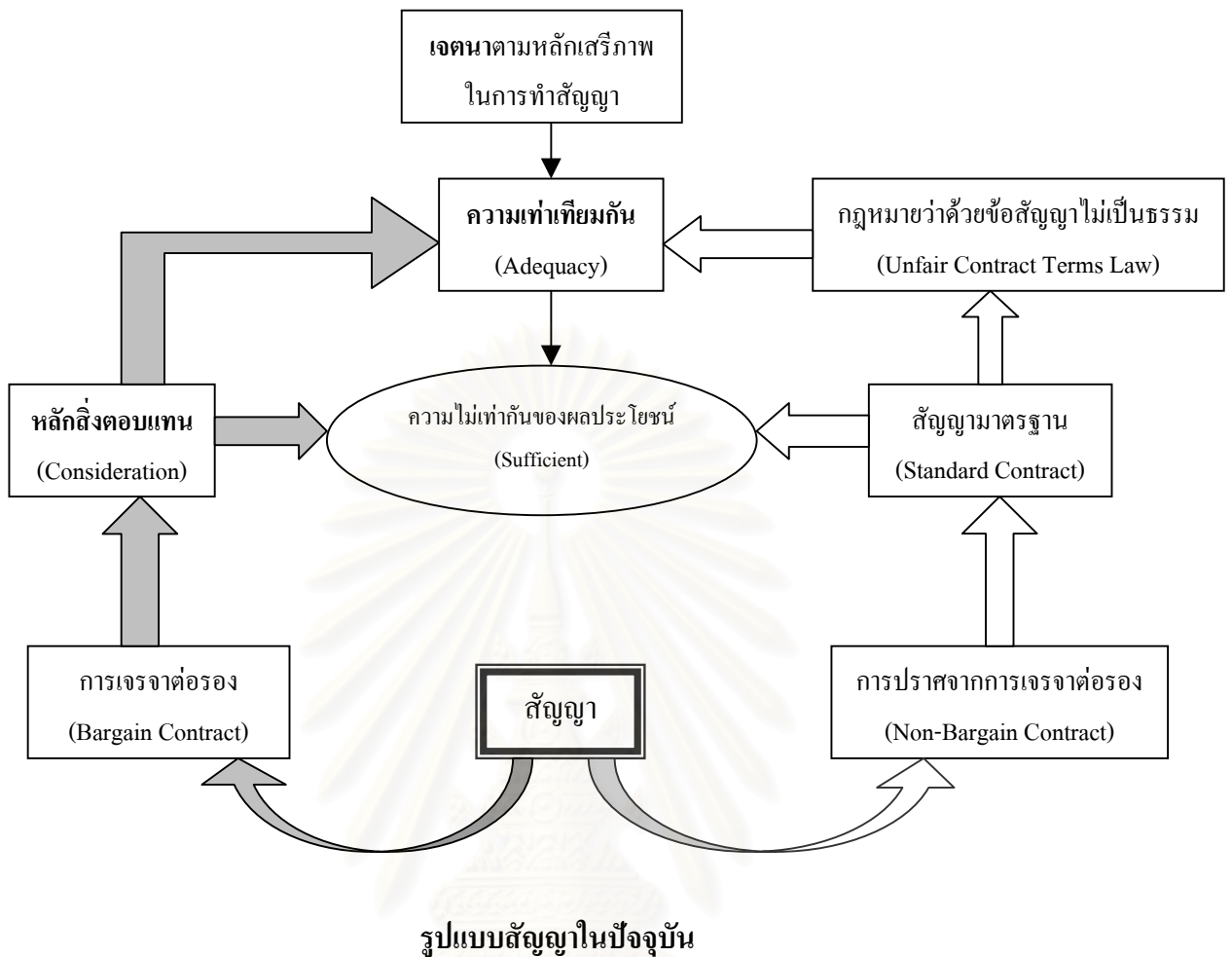
ผลที่เกิดขึ้นจากการยอมรับทฤษฎีหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาของศาลอังกฤษที่เห็นได้ชัดเจน จึงปรากฏอยู่ในรูปของการที่ศาลบังคับใช้หลักสิ่งตอบแทนในลักษณะที่ผ่อนคลายนลงโดยสร้างข้อยกเว้นในการบังคับใช้อย่างมาก เพราะศาลได้คำนึงถึงเจตนาของคู่สัญญาที่ประสงค์จะให้สัญญามีผลบังคับเป็นสำคัญ อันแสดงให้เห็นว่า หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาที่มีอิทธิพลต่อแนวคิดในกฎหมายไทยเป็นแนวคิดที่เหมาะสมสำหรับการทำสัญญาในยุคปัจจุบัน เพราะเป็นหลักกฎหมายที่ก่อให้เกิดความเป็นธรรมและสอดคล้องกับความประสงค์ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายในการเข้าทำสัญญามากที่สุด

ในปัจจุบันนี้การทำสัญญาได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวันของคนเราตลอดเวลา ทำให้รูปแบบพิธีการที่ยู่ยากในการทำสัญญากลายเป็นสิ่งที่ไม่พึงปรารถนาสำหรับสังคมที่ต้องการความสะดวกสบายและความรวดเร็ว ประกอบกับการดำเนินธุรกิจเป็นโลกแห่งยุคโลกาภิวัตน์ ทำให้ระบบกฎหมายทั้งสองระบบจำเป็นต้องเข้ามาสัมพันธ์กันด้วยการทำสัญญาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ จากความไม่ชัดเจนในแนวบรรทัดฐานของศาลในระบบกฎหมายจารีตประเพณี และความแตกต่างของระบบกฎหมายทั้งสองระบบเกี่ยวกับหลักกฎหมายสัญญา ในบางกรณีอาจสร้างปัญหาขึ้นแก่คู่สัญญาในการบังคับสัญญาได้ จึงจำเป็นต้องหาหลักเกณฑ์กลางเพื่อให้เกิดความแน่นอนในการตีความสัญญาและทำให้มีความชัดเจนในการบังคับสัญญา ด้วยเหตุนี้ ทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาที่ประเทศไทยซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมายยึดถืออยู่นั้น จึงน่าจะเป็นแนวคิดหรือทฤษฎีที่เหมาะสมและก่อให้เกิดประโยชน์แก่ปัจเจกชนในการทำสัญญามากที่สุดในที่นี้ เพราะในการกำหนดความผูกพันของคู่สัญญากฎหมายมักจะสันนิษฐานไว้ก่อนเสมอว่า คู่สัญญาย่อมมีอิสระในการทำความตกลงและแสดงเจตนาด้วยความสมัครใจ รวมทั้งมีความเสมอภาคอย่างเท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย อันเป็นไปตามอิทธิพลของแนวคิดในเรื่องเสรีภาพแห่งการทำสัญญาและความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา ซึ่ง ณ ปัจจุบันนี้ศาลอังกฤษเองก็ยอมรับกับความเห็นดังกล่าวมากขึ้นเช่นเดียวกัน

แต่อย่างไรก็ดี ในสังคมปัจจุบันที่ต้องการความรวดเร็วขึ้น การยอมรับแนวคิดในเรื่องเสรีภาพแห่งการทำสัญญาและหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาในบางครั้งอาจไม่ก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาได้เท่าที่ควร เนื่องจากมีรูปแบบของสัญญาประเภทใหม่ที่ถูกสร้างขึ้นเพื่อประหยัดเวลาในการร่างสัญญา ซึ่งเราเรียกสัญญาในลักษณะนี้ว่า “สัญญามาตรฐาน” (Standard Contract) โดยข้อสัญญาที่กำหนดในสัญญาประเภทนี้จะถูกกำหนดขึ้นจากคู่สัญญาฝ่ายเดียวที่มีอำนาจในการต่อรองที่เหนือกว่าคู่สัญญาฝ่ายตรงข้าม ทำให้คู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามไม่สามารถเจรจาตกลงเพื่อผ่อนคลายนเงื่อนไขแห่งสัญญาที่ตนต้องยินยอมรับ เพราะตนมีความจำเป็นที่ต้องเข้าทำสัญญาโดยไม่สามารถจะหลีกเลี่ยงได้ เช่น ผู้กำหนดข้อสัญญาเป็นผู้ผูกขาดกิจการบางอย่าง หรือผู้กำหนดข้อสัญญาเป็นผู้มีฐานะทางการเงินที่ดีซึ่งคู่สัญญาอีกฝ่ายจำเป็นต้องพึ่งพาอาศัย เป็นต้น

จากปัญหาที่เกิดขึ้นจากแนวคิดทั้งสองเรื่องนี้ที่กว้างขวางมากเกินไป ทำให้หลักกฎหมายสัญญาที่แต่เดิมสามารถให้ความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาได้เต็มที่ต้องถูกระทบ จากสัญญาที่เรียกว่า “สัญญาไม่เป็นธรรม” (Unfair Contracts) ซึ่งส่วนหนึ่งเป็นผลที่เกิดขึ้นจากแบบสัญญามาตรฐานนั่นเอง ดังนั้น เพื่อให้แนวคิดในเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเกิดประโยชน์สูงสุดแก่คู่สัญญาอย่างแท้จริง จำเป็นที่จะต้องหามาตรการเพื่อแก้ปัญหาจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งในปัจจุบันนี้ประเทศไทยได้มีการตรา “พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540” ขึ้นเพื่อใช้บังคับโดยให้เป็นดุลพินิจของศาลในการตีความสัญญาที่ได้ทำขึ้น ประกอบกับในประเทศอังกฤษเองก็ได้มีการตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เรียกว่า “the Unfair Contract Terms Act 1977” ขึ้นเพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นสำหรับรูปแบบการทำธุรกิจที่มีมากมายจนกฎหมายไม่สามารถจะคุ้มครองผลประโยชน์ของคู่สัญญาได้อย่างเต็มที่ในลักษณะเดียวกัน

จากเหตุการณ์ที่ปรากฏในกฎหมายอังกฤษซึ่งใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีเกี่ยวกับหลักสิ่งตอบแทนนี้ มีข้อน่าพิจารณาว่า ความเสื่อมคลายที่เกิดขึ้นในการบังคับใช้หลักสิ่งตอบแทน ประกอบกับการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้นบังคับกับสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมนี้ สะท้อนให้เห็นถึงสถานภาพของหลักสิ่งตอบแทนในปัจจุบันว่าไม่มีความสำคัญและเป็นประโยชน์สำหรับการทำสัญญาอีกต่อไป เนื่องจากความเสื่อมคลายที่เกิดขึ้นจากแนวคำพิพากษาของศาลก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในการบังคับและยกเว้นการใช้หลักนี้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น รวมทั้งการให้สิ่งตอบแทนก็ไม่สามารถสร้างหลักประกันให้แก่คู่สัญญาว่า เขาจะได้รับประโยชน์อย่างแท้จริงในการทำสัญญาที่มีอำนาจในการเจรจาต่อรองไม่เท่ากัน ดังจะอธิบายได้จากรูปภาพดังต่อไปนี้



จากรูปภาพข้างต้นเป็นการแสดงถึงรูปแบบสัญญาที่ปรากฏในปัจจุบันตามแนวคิดของท่านรองศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูร โดยมีความเห็นว่า จากหลักทั่วไปในเรื่องสัญญาที่ถือว่าเจตนาของคู่สัญญาซึ่งอยู่บนพื้นฐานแห่งทฤษฎีเสรีภาพในการแสดงเจตนาอย่างยอมทำให้เกิด “ความเท่าเทียมกัน” (Adequacy) ระหว่างคู่สัญญา สำหรับการก่อตั้งสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบตามสัญญาที่มีผลผูกพันตน แต่จากรูปแบบสัญญาในปัจจุบันปรากฏว่า สัญญาที่เกิดขึ้นไม่ได้เป็นไปตามหลักดังกล่าว กล่าวคือ ในการทำสัญญาปัจจุบันลักษณะสัญญาสามารถเกิดขึ้นได้ 2 แนวทาง คือ

- 1) **สัญญาที่มีการเจรจาต่อรอง** (ดังปรากฏตามลูกศรสีเทา) **หลักทั่วไป**สำหรับการทำสัญญาในกรณีนี้ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งหลักเสรีภาพแห่งการทำสัญญา ได้อาศัยทฤษฎีการเจรจาต่อรองซึ่งมี “หลักสิ่งตอบแทน” เป็นเครื่องมือในการสนับสนุนสัญญาที่มีการเจรจาต่อรองนี้เพื่อแลกเปลี่ยนผลประโยชน์แก่กันและกัน และมีความมุ่งหมายที่จะให้เกิด “ความเท่าเทียมกัน” ขึ้นระหว่างคู่สัญญาทั้งสองในการทำสัญญา แต่ทั้งนี้ ในทางปฏิบัติของการทำสัญญาปัจจุบันที่ถือแนว

ทางบังคับใช้หลักสิ่งตอบแทนนั้น ไม่สามารถก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาได้อย่างแท้จริง เนื่องจากในการทำสัญญาบางครั้งจำเป็นต้องอาศัยความรวดเร็วและรูปแบบที่สะดวก ทำให้สัญญาที่เกิดขึ้นอาจมีการให้สิ่งตอบแทนที่ไม่ชัดเจนหรือปราศจากสิ่งตอบแทนเลยก็ได้ ดังนั้น สัญญาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันจึงมีทั้งที่อยู่ในรูปแบบตามหลักความเท่าเทียมกันของคู่สัญญา และตามแนวคิดเรื่อง “ความไม่เท่ากันของผลประโยชน์แห่งหลักสิ่งตอบแทน” (Sufficiency of Consideration) ที่ศาลโดยเฉพาะในประเทศอังกฤษได้นำมาใช้สำหรับการพิจารณาค่าของสิ่งตอบแทน เพื่อให้คู่สัญญาได้รับความยุติธรรม โดยวินิจฉัยคดีในแนวทางที่ถือว่าเป็นสิ่งตอบแทนที่มีผลตามกฎหมายและสามารถบังคับคู่สัญญาได้ แม้ว่าการให้สิ่งตอบแทนจะไม่ชัดเจนก็ตาม ฉะนั้น ตามแนวคิดที่ให้ความเท่าเทียมกันกลายเป็นความไม่เท่ากันของผลประโยชน์นี้ จึงเป็นวิธีการที่ศาลอังกฤษใช้สำหรับการแก้ไขปัญหาในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้กับคู่สัญญา

2) **สัญญาที่ปราศจากการเจรจาต่อรอง** (ดังปรากฏตามลูกศรสีขาว) **หลักทั่วไป** สำหรับการทำสัญญานี้อยู่บนพื้นฐานเสรีภาพในการทำสัญญายึดถือเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญว่าจะก่อให้เกิดความเท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญาขึ้น และสนับสนุนทฤษฎีที่ถือว่าเจตนาเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ ในนามว่า “ทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา” แต่เนื่องจากในทางปฏิบัติปัจจุบันกลายเป็นกรณีที่อำนาจในการเจรจาต่อรองไม่เท่าเทียมกันหรืออาจจะไม่มีเลย ทำให้สัญญาที่เกิดขึ้นจึงเป็นลักษณะสัญญาที่ปราศจากการเจรจาต่อรอง หรือที่เรียกว่า “สัญญามาตรฐาน” (Standard Contract) ซึ่งโดยสภาพของสัญญาลักษณะนี้จะก่อให้เกิด “ความไม่เท่าเทียมกันของผลประโยชน์” ของคู่สัญญาที่จำต้องยอมทำสัญญาดังกล่าวอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้น ในการคุ้มครองคู่สัญญาที่ขาดอำนาจในการต่อรอง ฝ่ายรัฐจึงได้เข้ามาช่วยเหลือโดยการบัญญัติกฎหมายที่เรียกว่า “กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม” (Unfair Contract Terms Law) ขึ้นเพื่อให้ศาลใช้เป็นเครื่องมือในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่คู่สัญญาซึ่งทำสัญญานบนพื้นฐานแห่งทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญาและทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา

แนวคิดในเรื่องรูปแบบการทำสัญญาปัจจุบันของท่านรองศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ฯ นี้ อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า รูปแบบการทำสัญญาที่มีการเจรจาต่อรองจะเกิดขึ้นในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี เพราะมีการนำหลักสิ่งตอบแทนมาเป็นเครื่องมือในการบังคับสัญญา ส่วนรูปแบบของการทำสัญญาที่ปราศจากการเจรจาต่อรองจะเกิดขึ้นในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย อันเป็นผลมาจากการที่คู่สัญญาบางฝ่ายได้รับเสรีภาพในการทำสัญญาอย่างเต็มที่จนเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

ด้วยเหตุนี้ แนวคิดของท่านรองศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ จึงสนับสนุนความเห็นที่ว่า การบังคับใช้หลักสิ่งตอบแทนสำหรับสัญญาเอกชนในปัจจุบันแทบจะไม่สามารถก่อประโยชน์ให้กับคู่สัญญาได้อย่างแท้จริง ดังที่ได้ปรากฏจากแนวคำพิพากษาที่เสื่อมคลายหลักสิ่งตอบแทน รวมทั้งการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมตามแนวทางของระบบประมวลกฎหมาย ที่ศาลพยายามหาทางแก้ไขเพื่อให้เกิดความยุติธรรมสำหรับการทำสัญญา จนกระทั่งยอมตัดทอนความเคร่งครัดแห่งหลักความเท่าเทียมกันมาเป็นความไม่เท่ากันของผลประโยชน์ที่สามารถบังคับค้ำประกันสัญญาได้เช่นเดียวกัน ในขณะที่แนวทางซึ่งยึดถือเจตนาคู่สัญญาเป็นสำคัญ ที่ในตอนแรกอาจไม่สามารถให้ความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาได้เท่าที่ควร เพราะมีความไม่เท่ากันของประโยชน์เกิดขึ้น แต่เมื่อรัฐได้ยื่นมือเข้ามาช่วยด้วยการตรากฎหมายขึ้น สัญญาดังกล่าวกลับสามารถให้ความเท่าเทียมกันแก่คู่สัญญาได้ดีกว่าการบังคับใช้หลักสิ่งตอบแทน ดังนั้น จากข้อพิจารณาข้างต้น จึงสรุปได้ว่าหลักสิ่งตอบแทนไม่สามารถก่อให้เกิดประโยชน์แก่คู่สัญญาได้อย่างแท้จริง เพียงแต่มีแนวคำพิพากษาที่ศาลพยายามปรับใช้เพื่อความเป็นธรรมแก่คู่สัญญา ซึ่งปราศจากความชัดเจนและความแน่นอน ทำให้ทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนากลายเป็นหลักเกณฑ์กลางที่เหมาะสมและสอดคล้องแก่ประโยชน์ของคู่สัญญาในโลกยุคโลกาภิวัตน์อย่างสูงที่สุดแล้ว

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

ขุนหลวงพระไกรสี (เทียม). หลักกฎหมายสัญญา มี คำอธิบายหัวข้อกฎหมายลักษณะสัญญา แลวิธีทำสัญญาต่างๆ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์กองทัพอากาศ, ร.ศ.124.

เจิมชัย ชูติวงศ์ และบรรศักดิ์ อุวรรณ โฉ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524.

งามใจ แวมณีวรรณ. ความรับผิดชอบก่อนสัญญา: ศึกษาในเชิงทฤษฎี. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.

จำปี โสคติพันธ์. คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2540.

จี๊ด เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการบริการทางวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. กฎหมายว่าด้วยสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. “ทฤษฎีว่าด้วยความเกี่ยวพันระหว่างเจตนาที่แท้จริงกับเจตนาที่ปรากฏ”. วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. พฤษภาคม 2519.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. “หลักกฎหมายสัญญาเปรียบเทียบ”. วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ ฉบับพิเศษอนุสรณ์ ศ.หยุด แสงอุทัย. เล่มที่ 2 ปีที่ 1.

ประกอบ หุตะสิงห์. คำสอนชั้นปริญญาตรี พุทธศักราช 2507 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ มงคลการพิมพ์, 2507.

ปีโน สุทธรศนีย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา.

กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514.

พวงผกา และ ประสาน บุญโสภากย์, คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและ

สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2528.

พินัย ฅ นคร. “หลักกฎหมายสัญญาอังกฤษ”. เล่าเรื่องเมืองนคร อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ

อาจารย์บุญกุล ฅ นคร. กรุงเทพมหานคร: บริษัท เพรส มีเดีย จำกัด, 2542.

พินัย ฅ นคร. เอกสารการบรรยายเรื่อง Consideration ในกฎหมายอังกฤษ และ Common Law

วิชาคอมมอนลอว์ 2 (ภาคบัณฑิตศึกษา). กรุงเทพมหานคร, 2541. (อัดสำเนา).

ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร:

สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2533.

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายแพ่ง 1 หน่วยที่ 11-15

(สัญญา) เล่มที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2531.

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ

หน่วยที่ 1-7. กรุงเทพมหานคร: ฝ่ายการพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2528.

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ

หน่วยที่ 8-15. กรุงเทพมหานคร: ฝ่ายการพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2528.

วรวิทย์ เทพทอง. คำอธิบายกฎหมายธุรกิจ. กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์

วิญญูชน จำกัด, 2540.

วิริยะ เกิดศิริ. นิติกรรม สัญญา และหนี้. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย

ธรรมศาสตร์, 2517.

ศักดิ์ สอนงชาติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา.

พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2536.

เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. กฎหมายสมัยอยุธยา. กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด ศิวพร, 2510.

เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. กฎหมายอังกฤษว่าด้วยลักษณะสัญญาและละเมิด. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2479.

เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2). กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2505.

เสริม วินิจฉัยกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะนิติกรรมและหนี้. นครหลวง กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต, 2515.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2543.

สุนัย มโนมัยอุดม. ระบบกฎหมายอังกฤษ. กรุงเทพมหานคร: บริษัท ประยูรวงศ์ จำกัด, 2531.

สุขุม ศุภนิตย์. คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536.

โสภณ รัตนากร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย หนี้: บทเบ็ดเสร็จทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สหมิตรออฟเซต, 2533.

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517.



**English**

Anne Ruff. Nutcases Contract Law. London : Sweet & Maxwell, 1996.

Arthur Von Mehren. “Contracts in General - Chapter 1 A General View of Contract”. in  
International Encyclopedia of Comparative Law. 7 :1982.

A.W.B. Simpson. A History of the Common Law of Contract. Oxford: Clarendon Press,1987.

F. Pollock. Principles of Contract. Tenth edition. London: Stevens and Sons Limited, 1936.

Geralk Gardiner and Andrew Martin. Law Reform Now. London: Victor Gollancz Ltd, 1964.

G.H.Treitel. Chitty on Contracts Volume 1 General Principles. London: Sweet & Maxwell, 1994.

G.H.Treitel. The Law of Contract. Seventh Edition. London : Steven, 1987.

G.H.Treitel. The Law of Contract. Eighth Edition. London : Sweet & Maxwell, 1991.

J.Cumberbatch, “Of Bargains, Gift and Extortion: An Essay on the Function of consideration in  
the Law of Contract,” in Anglo-American Law Review 19 (July-September 1990).

John Cartwright. Unequal Bargaining. Oxford: Clarendon Press, 1991.

John N Adams and Roger Brownsword. Key Issues in Contract. London: Butterworths, 1995.

John Smith. Smith and Thomas A Casebook on Contract. Tenth Editon.

London: Sweet & Maxwell, 1996.

Michael H. Whincup. Contract Law and Practice. Second Edition. Boston : Kluwer Law and  
Taxation Publisers, 1992.

M P Furmston. Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract. Twelveth Edition.

London: Butterworths, 1991.

Nagla Nassar. Sanctity of Contracts Revisited: A Study in Theory and Practice of Long-Term

International Commercial Transactions. London: Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

Paul Richards. Law of Contract. London: Pitman Publishing, 1995.

P.J. Cooke & D.W. Oughton. The Common Law of Obligations. London: Butterworths, 1989.

P.S. Atiyah. An Introduction to the Law of Contract. Fifth Edition. Oxford : Clarendon, 1995.

Robert Duxbury. Nutshells Contract Law. Fourth Edition. Oxford : Clarendon, 1995.



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## ประวัติผู้วิจัย

นางสาวกณฉิกา เรืองนิติวิทย์ เกิดเมื่อวันที่ 24 ธันวาคม 2518 ที่กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต จากจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2539 และเข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปี พ.ศ.2540 เคยรับราชการในตำแหน่งนิติกร 4 ณ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย