

ส่วนที่ ๒. การเกิดขึ้นแห่งสัญญา

อุทาหรณ์

๑) ก. เป็นเจ้าของร้านขายหนังสือเก่า ส่งจดหมายไปยัง ข. แจ้งว่าตนมีหนังสือกฎหมาย ๒ เล่ม (กฎหมายราชบุรี ฯ) ฉบับพิมพ์ พ.ศ. ๒๔๕๐ ซึ่งเป็นหนังสือเก่าหายาก และตนประสงค์จะขายหนังสือแก่ ข. เมื่อ ข. ได้รับจดหมายดังกล่าวก็ตอบตกลงซื้อไปยัง ก. ทันที โดยทั้งสองฝ่ายยังมิได้ตกลงราคากัน หากต่อมา ข. เรียกให้ ก. ส่งมอบแล้ว ก. ปฏิเสธการส่งมอบ ดังนี้ท่านจงอธิบายว่าสัญญาซื้อขายหนังสือดังกล่าวเกิดขึ้นแล้วหรือยัง เพราะเหตุใด

๒) กรณีจะเป็นอย่างไร หาก ก. เปิดกิจการร้านขายหนังสือวิชาการ และมีหนังสือ “นิติกรรม” ของอาจารย์ X ฉบับปรับปรุงใหม่เพิ่งวางจำหน่ายเมื่อต้นเดือน และได้เสนอขายแก่ ข. โดย ข. ตกลงซื้อหนังสือดังกล่าวโดยมิได้ตกลงราคากัน ดังนี้ท่านจะวินิจฉัยว่าสัญญาซื้อขายรายนี้เกิดขึ้นหรือไม่ เพราะเหตุใด

๓) ก. เป็นเจ้าของร้านบุติกแห่งหนึ่ง นำเสื้อผ้าชุดหนึ่งตั้งแสดงไว้ในตู้แสดงสินค้าหน้าร้านของคุณ โดยปิดป้ายราคาไว้เป็นเงิน ๕,๐๐๐ บาท ต่อมา ข. ผ่านมาพบเห็นเข้าเกิดพอใจ แต่ยังไม่มีความที่จะตกลงซื้อในขณะนั้น เมื่อกลับถึงบ้านจึงโทรศัพท์ติดต่อ ก. ที่ร้าน และแจ้งว่าตนประสงค์จะซื้อเสื้อผ้าที่ตั้งแสดงอยู่ในตู้หน้าร้านตามราคาที่เสนอขาย และ ก. ได้ตอบตกลงขายโดยจะส่งชุดดังกล่าวไปให้ ข. แล้ว หากปรากฏว่าต่อมา ค. พบเห็นชุดดังกล่าวและพอใจอย่างยิ่งจึงเดินเข้าไปในร้านและแจ้งแก่ ก. ว่าตนตกลงซื้อชุดดังกล่าวตามราคาที่แจ้งไว้ตามป้ายราคา ก. ปฏิเสธโดยแจ้งว่าชุดดังกล่าวได้ขายไปแล้ว ดังนี้ หาก ค. อ้างว่าสัญญาซื้อขายเกิดขึ้นแล้ว เพราะการที่ ก. ปิดป้ายแสดงราคาย่อมเป็นการเสนอขาย เมื่อตนสนองซื้อสัญญาย่อมเกิดขึ้น และเรียกให้ ก. ส่งมอบชุดดังกล่าวแก่ตน ข้ออ้างของ ค. จะฟังขึ้นหรือไม่

๔) เมื่อวันที่ ๑ มิถุนายน ก. ได้ทำจดหมายเสนอขายแจกันราชวงศ์หมิงใบหนึ่งแก่ ข. โดยทางไปรษณีย์ในราคา ๑๐,๐๐๐ บาท จดหมายดังกล่าวส่งถึง ข. เมื่อวันที่ ๓ มิถุนายน และ ข. ได้ตอบตกลงซื้อและแจ้งไปยัง ก. จดหมายดังกล่าวถึง ก. เมื่อวันที่ ๖ มิถุนายน ดังนี้สัญญาดังกล่าวเกิดขึ้นหรือไม่

๕) ตามอุทาหรณ์ ๔. กรณีจะเป็นอย่างไร ถ้า ข. แจ้งไปยัง ก. ทางโทรศัพท์เมื่อวันที่ ๔ มิถุนายน ว่าตนตกลงซื้อแจกันใบนั้นในราคา ๘,๐๐๐ บาท แต่ ก. ไม่ตกลงด้วย ต่อมา ข. จดหมายไปยัง ก. ว่าตกลงซื้อในราคา ๑๐,๐๐๐ บาทตามที่เสนอ ดังนี้ สัญญาเกิดขึ้นหรือไม่

๖) ก. ทำคำสนองซื้อสินค้าไปยัง ข. ว่าตกลงซื้อเครื่องจักรของ ข. ในราคา ๕๐๐,๐๐๐ บาท ตามคำเสนอของ ข. แต่ ก. จะผ่อนชำระเป็นงวด ๆ เท่า ๆ กันมีกำหนดเวลา ๕ เดือน ดังนี้สัญญาเกิดขึ้นแล้วหรือยัง

ส่วนที่ ๒ การเกิดขึ้นแห่งสัญญา

บทที่ ๑ คำเสนอและคำสนอง

สัญญาคือความผูกพันตามกฎหมายซึ่งเกิดจากเจตนาผูกพันซึ่งกันและกันด้วยใจสมัครของบุคคลอย่างน้อยสองฝ่ายโดยทำคำเสนอสนองต้องตรงกัน การแสดงเจตนาของฝ่ายแรกเรียกว่า**การทำคำเสนอ** ส่วนการแสดงเจตนาของฝ่ายที่สองเรียกว่า**การทำคำสนอง**

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นมิได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้โดยตรงว่าสัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อคำเสนอสนองต้องตรงกัน อย่างไรก็ตามเราก็สามารถอนุมานได้จากการพิจารณา**หลักเกณฑ์ว่าด้วยการเกิดขึ้นของสัญญา** ซึ่งได้รับการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั่นเอง ดังจะเห็นได้จากหลักสำคัญในมาตรา ๓๕๔, ๓๕๕ ซึ่งวางหลักว่าด้วยความผูกพันของ**คำเสนอ** ไว้ว่า คำเสนอนั้นจะถอนเสียก่อนเวลาที่กำหนดไว้ หรือจะถอนก่อนเวลาที่ควรคาดหมายได้ว่าจะได้รับคำบอกกล่าวสนองมิได้ ประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่งมาตรา ๓๕๕ ก็วางหลักว่าด้วย**ความมีผลของคำสนอง**ต่อไปว่า “*คำสนองอันมีข้อความเพิ่มเติม มีข้อจำกัด หรือมีข้อแก้ไขอย่างอื่นประกอบด้วยนั้น ท่านให้ถือว่าเป็นคำบอกปิดไม่รับ ทั้งเป็นคำเสนอขึ้นใหม่ด้วยในตัว*” แปลความกลับกันได้ว่า คำสนองที่ต้องตรงกับคำเสนอโดยมิได้แก้ไขเพิ่มเติมคำเสนอย่อมสมบูรณ์เป็นคำสนอง และทำให้เห็นได้ว่า ความผูกพันอันจะก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ตามสัญญาระหว่างกันได้นั้นจะต้องเป็นกรณีที่คำสนองต้องรับกันกับคำเสนออย่างเหมาะสม หรือที่มักจะกล่าวกันว่าสัญญาจะเกิดขึ้นได้จะต้องปรากฏว่า “**คำเสนอสนองต้องตรงกัน**” หรือที่ภาษาละตินเรียกว่า “*concensus ad idem*” นั่นเอง

๑. คำเสนอ

๑.๑ ความหมายของคำเสนอ

คำเสนอเข้าทำสัญญา (offer) เป็นการแสดงเจตนาชนิดที่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา จะเจาะจงผู้รับหรือไม่ก็ได้ โดยคำเสนอนั้นจะต้องมีเนื้อหาเป็นการเสนอตนเข้าผูกพันกับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง หากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งนั้นตกลงทำคำสนอง

ก) ที่ว่าการทำคำเสนอเป็นการแสดงเจตนาชนิดที่ต้องมีผู้รับนั้น หมายความว่า คำเสนอย่อมมีผลเป็นคำสนองก็ต่อเมื่อการแสดงเจตนาเสนอนั้นอย่างน้อยได้ไปถึงผู้รับแล้ว (มาตรา ๑๖๘, ๑๖๙) เมื่อเจตนาทำคำเสนอนั้นมีผลคือเมื่อไปถึงผู้รับแล้ว ผู้เสนอย่อมผูกพันตนตามคำเสนอนั้น

คือจะถอนคำเสนอเสียมิได้ จนกว่าจะพ้นเวลาอันควรคาดหมายว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะได้ทำสนอง (มาตรา ๓๕๔, ๓๕๕, ๓๕๖)

ข) โดยที่สัญญาข้อมเกิดขึ้นเมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งตกลงสนองรับคำเสนอ ดังนั้นคำเสนอจึงต้องมีเนื้อหาแน่นอนถึงขนาดที่หากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งตอบตกลงตามคำเสนอสัญญาข้อมเกิดขึ้นทันที หมายความว่า คำเสนอจะต้องมีลักษณะแสดงความมุ่งหมายผูกพันที่เจาะจง ชัดเจนแน่นอน ถึงขนาดที่ทำให้เข้าใจได้ว่า หากอีกฝ่ายหนึ่งตอบ “ตกลง” สัญญาข้อมเกิดขึ้นทันที

ตัวอย่าง เช่นในกรณีทำสัญญาซื้อขายกันจะต้องมีการตกลงกันเกี่ยวกับตัวสินค้าที่ซื้อขายและราคา โดยมีการกำหนดตัวสินค้าและราคาแน่นอนแล้ว^๑ หรือมิฉะนั้นก็ต้องเป็นกรณีที่สามารถกำหนดราคาได้ตามสมควร หรือโดยปริยาย เช่นมีราคาตลาด หรือปกติประเพณีที่อาจใช้เป็นฐานในการคำนวณราคาได้จึงจะสันนิษฐานได้ว่าคู่กรณีตกลงกันตามราคาตลาดหรือตามราคาสมควร (โปรดเทียบกรณีตามมาตรา ๔๘๗ วรรคสอง) ส่วนกรณีซื้อขายมือเปล่าในท้องตลาดนั้น หากมิได้ตกลงราคากันไว้ให้แน่นอนลงไป และไม่มีเหตุให้สันนิษฐานว่าตกลงกันโดยวิธีอื่น หรือเป็นกรณีที่สามารถกำหนดราคาได้ตามสมควร ดังนั้นย่อมเป็นกรณีที่คำเสนอยังไม่แน่นอนเพียงพอ ดังนั้นหากการชำระราคาเป็นสาระสำคัญของสัญญา สัญญาข้อมไม่เกิดขึ้นจนกว่าจะได้ตกลงราคากันแล้ว (มาตรา ๓๖๖)

ตัวอย่างเช่น ก. นานาฬิกาของตนซึ่งชำรุดไปให้ช่างนาฬิกาซ่อมแซม ดังนั้นการส่งมอบนาฬิกาให้ช่างซ่อมก็จัดเป็นการทำคำเสนอว่าจ้างให้ช่างนาฬิการับจ้างทำของโดยการซ่อมนาฬิกานั้นจนสำเร็จ แม้ว่าทั้งสองฝ่ายจะยังมีได้ตกลงกันเรื่องราคาค่าตอบแทนก็พอจะสันนิษฐานว่าตกลงทำคำเสนอสนองต้องตรงกันแล้ว ทั้งนี้เพราะอนุমানได้ว่าหากช่างนาฬิกาตกลงรับซ่อมนาฬิกานั้น ค่าซ่อมนาฬิกาข้อมเป็นไปตามอัตราที่รับรู้กันในท้องตลาดโดยปริยาย

^๑ โปรดดูคำพิพากษาฎีกาที่ ๓๕/๒๕๓๗ บันทึกข้อตกลงแม้จะมีได้ระบุว่าเป็นสัญญาจะซื้อจะขายแต่มีข้อความระบุชัดเจนถึงข้อตกลงของคู่กรณีในอันที่จะทำการซื้อขายที่ดินโดยระบุชัดเจนทั้งตัวทรัพย์สินที่ เป็นวัตถุแห่งหนี้ ราคาที่ซื้อขายทอดตลาด ตลอดจนวิธีการและกำหนดเวลาในการปฏิบัติการชำระหนี้ ได้ สาระสำคัญครบถ้วน จึงมีผลเป็นสัญญาจะซื้อจะขายตามกฎหมายแล้ว; และ โปรดเทียบคำพิพากษาฎีกาที่ ๒๕๔/๒๕๑๕ ๒๕๑๕ ฎ.๒๔๖ สัญญาเช่าระบุว่าจะเมื่อครบกำหนดเวลาตามสัญญาเช่าแล้ว หากผู้เช่าประสงค์ จะเช่าต่อไป ผู้ให้เช่ายอมให้เช่าต่อไปอีก และค่าเช่าจะได้ตกลงกันภายหลังนั้น เป็นเพียงผู้ให้เช่าให้โอกาสผู้เช่าที่จะเจรจาต่อรองเพื่อต่อสัญญาเช่าได้อีกในเมื่อตกลงเรื่องค่าเช่ากันได้เรียบร้อยแล้ว ในอนาคต แต่ไม่มีข้อความผูกพันให้ผู้ให้เช่าจะว่าเรียกร้อยค่าเช่าได้มากน้อยเพียงใด ดังนั้นจึงไม่ชัดเจนเพียงพอที่จะเป็นคำ เสนอ; นอกจากนี้โปรดเทียบ คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๖๖๐/๒๕๑๘ ๒๕๑๘ ฎ.๒๗๑๗ ข้อสัญญาว่าครบ กำหนดเช่าแล้ว ผู้เช่าต้องมาทำสัญญาใหม่ใน ๗ วัน มิฉะนั้นยอมให้เก็บค่าเช่าเป็นรายเดือน เดือนละ ๑๐๐๐ บาทได้ ดังนั้นเป็นแต่โอกาสทำสัญญาใหม่ แม้ผู้เช่าขอทำสัญญาใหม่ใน ๗ วัน ก็ยังไม่เป็นสัญญาผูกพันผู้ให้ เช่า เพราะที่ให้ผู้เช่าทำสัญญาใน ๗ วันยังไม่แน่นอนเพียงพอว่าจะตกลงด้วยหรือไม่จึงยังไม่จัดเป็นคำเสนอ

สำหรับกรณีตามอุทาหรณ์ ๑) และ อุทาหรณ์ ๒) นั้น จะเห็นได้ว่าคำสนองในทั้งสองกรณี ยังไม่ปรากฏว่าได้มีการตกลงเรื่องราคากันแน่นอนแล้ว อย่างไรก็ตามในอุทาหรณ์ ๒) นั้น ราคา อาจกำหนดกันได้โดยปริยาย โดยหมายถึงการเสนอขายหนังสือตามราคาปกหรือราคาร้าน ส่วนในอุทาหรณ์ ๑) นั้น โดยที่เป็นการยาก หรือเป็นกรณีไม่อาจกำหนดแน่ได้ว่าหนังสือเก่าและหายากดังกล่าวควรเป็นราคาเท่าใด ดังนั้นย่อมเห็นได้ว่าการแสดงเจตนาในอุทาหรณ์ ๑) นั้นยังเรียก ไม่ได้ว่าแน่นอนถึงขนาดที่จะเป็นคำเสนอได้ ด้วยเหตุนี้เองผู้ซื้อจึงไม่มีสิทธิเรียกร้องต่อผู้ขายด้วยประการใด ๆ ส่วนกรณีตามอุทาหรณ์ ๒) นั้นถือได้ว่าสัญญาซื้อขายรายนี้เกิดขึ้นแล้วตามราคา ที่ตกลง

โดยทั่วไปการจะถือว่าคำเสนอมีความแน่นอนชัดเจนเพียงพอได้ ยังต้องเป็นกรณีที่คู่กรณี แต่ละฝ่ายรู้ว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นใครด้วย ทั้งนี้เพราะการที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งจะเข้าทำสัญญา ผูกพันกับบุคคลใด บุคคลนั้นย่อมประสงค์จะรู้ตัวคู่สัญญา และย่อมถือว่าคุณสมบัติเฉพาะตัวของ คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นสาระสำคัญ โดยเฉพาะสัญญาที่ต้องปฏิบัติต่างตอบแทนกันเป็นระยะ เวลานาน เช่นสัญญาเช่า คู่กรณีต้องมีความไว้นับถือใจกันจึงจะตกลงผูกพันกัน คุณสมบัติ เฉพาะตัวของคู่สัญญาจึงนับเป็นสาระสำคัญ^๒ อย่างไรก็ตามสัญญาบางประเภทที่ผู้เข้าทำสัญญาไม่ ถือเอาคุณสมบัติเฉพาะตัวของคู่สัญญาเป็นสาระสำคัญ และไม่ประสงค์จะคัดเลือบุคคลเฉพาะ รายเป็นคู่สัญญา เช่นการประกาศขายของในตลาดสาธารณะแก่ผู้เดินผ่านไปมา หรือการติดตั้ง เครื่องจำหน่ายเครื่องดื่มอัตโนมัติโดยให้ผู้ซื้อหยอดเหรียญเลือกซื้อเอาเอง หรือในบางกรณีก็เป็น กรณีที่การทำคำเสนอแก่บุคคลเฉพาะรายเป็นสิ่งที่ยากจะกระทำได้ หรือเป็นไปได้แต่โดยเสียดาย ใน กรณีเช่นนี้ อาจมีกรณีที่บุคคลทำคำเสนอต่อสาธารณชนได้ ในภาษาละตินเราเรียกกรณีเช่นนี้ว่า การทำคำเสนอแบบ *ad incertas personas*

ตัวอย่าง เช่นการติดตั้งเครื่องขายสินค้าอัตโนมัติถือว่าการทำคำเสนอขายสินค้าต่อ สาธารณชนโดยไม่เลือกหน้า แต่ทั้งนี้ควรเข้าใจด้วยว่าคำเสนอนั้น ๆ เป็นคำเสนอขายสินค้าโดยมี ข้อจำกัด คือเสนอขายเฉพาะเท่าที่มีอยู่ในช่องเก็บสินค้าของเครื่องอัตโนมัตินั้นและเท่าที่เครื่องจะ

^๒ หลักเรื่องสัญญาเช่าเป็นสัญญาเฉพาะตัว หรือสัญญาที่ถือเอาคุณสมบัติเฉพาะตัวของคู่กรณีเป็นสาระสำคัญ นี้ย่อมส่งผลให้ผู้เช่าไม่อาจเอาทรัพย์สินที่เช่าไปให้เช่าช่วง หรือโอนสิทธิการเช่าไปยังบุคคลภายนอกได้ หาก ผู้ให้เช่าไม่ยินยอม และหากผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าตายสัญญาเช่าย่อมเป็นอันเลิกกัน โปรดดูคำพิพากษาฎีกาที่ ๘๐๑-๘๐๒/๒๕๕๒, ๗๖๔/๒๕๕๔, ๑๑๓๘/๒๕๕๕, ๒๕๑๕/๒๕๓๔, ๒๘๖๐/๒๕๓๔ อย่างไรก็ตามหาก คู่กรณีมีเจตนาเป็นอย่างอื่น เช่นทำสัญญาต่างตอบแทนชนิดพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา ซึ่งมักทำกันใน กรณีเจ้าของที่ดินนำที่ดินออกให้ผู้สัญญาเช่าเพื่อปลูกอาคารพาณิชย์ แล้วผู้ปลูกอาคารนั้นยอมยกอาคารให้ ตกเป็นของเจ้าของที่ดิน โดยผู้ลงทุนปลูกอาคารนำอาคารออกให้เช่าแก่คนทั่วไป ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าคู่กรณีตกลงผูกพันกันทางการธุรกิจการค้าโดยไม่ถือเอาคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้เช่าเป็นสาระสำคัญ

ยังอยู่ในสภาพใช้งานได้นั้น นอกจากนั้น การให้บริการรถเมล์หรือรถรางโดยนำเอารถออกวิ่งรับคนโดยสารจัดเป็นการทำข้อเสนอทำสัญญารับขนต่อสาธารณชนทั่วไปโดยไม่เจาะจงเช่นเดียวกัน

ค) ในการพิจารณาการแสดงเจตนาแต่ละครั้งว่าจะเป็นการเสนอหรือไม่ จะต้องพิจารณาเสียก่อนว่า กรณีนั้น ๆ เป็นกรณีที่ผู้แสดงเจตนาประสงค์ผูกพันตนเมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาสนองรับหรือไม่ หรือเพียงแต่เป็นการแสดงเจตนาที่มุ่งเชิญชวนให้อีกฝ่ายหนึ่งทำข้อเสนอ (invitio ad offerendum) เท่านั้น การเชิญชวนให้ทำเสนอนั้นต่างจากข้อเสนอ เพราะคำเชิญชวนเป็นแต่เพียงการเชื้อเชิญให้อีกฝ่ายหนึ่งทำข้อเสนอ โดยฝ่ายที่เชิญชวนจะเป็นผู้เลือกว่าจะทำคำสนองหรือไม่เท่านั้น^๓

การประกาศแจ้งความแก่สาธารณะ เช่นการลงโฆษณาขายสินค้าในหนังสือพิมพ์ การส่งคำโฆษณาเชิญชวนให้ซื้อสินค้าทางไปรษณีย์ การส่งบัญชีหรือรายการสินค้าไปให้ เช่นการส่งรายชื่อหนังสือพร้อมแจ้งราคากำกับไว้ หรือการนำสินค้าออกแสดงในห้องแสดงสินค้านั้น ล้วนแล้วแต่เห็นได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาโดยผู้แสดงเจตนา นั้น ๆ มิได้ประสงค์ที่จะผูกพันทันทีที่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งตกลงตามที่โฆษณา และยังถือไม่ได้ว่าเป็นข้อเสนอ ถ้าหากจะถือว่าคำบอกกล่าวเช่นนั้นเป็นคำเสนอ ก็เท่ากับเปิดช่องให้บุคคลจำนวนมากเข้าทำสัญญากับผู้ทำคำบอกกล่าวดังกล่าวได้โดยเพียงแต่ส่งคำสนองมายังผู้บอกกล่าวนั้นๆ ดังนี้อาจเกิดสัญญาขึ้นมากมายนับไม่ถ้วนในคราวเดียวก็ได้ หากผู้ทำคำบอกกล่าวต่อสาธารณชนไม่สามารถจัดหาสินค้ามาส่งมอบแก่อีกฝ่ายหนึ่งได้ ผู้ทำคำบอกกล่าวอาจต้องตกเป็นผู้ละเลยไม่ชำระหนี้ของตน และต้องรับผิดชอบคู่สัญญาเหล่านั้นเพื่อการไม่ชำระหนี้และอาจต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลเป็นจำนวนมากได้ นอกจากนั้นผู้ทำข้อเสนอโดยทั่วไปย่อมถือว่าความสามารถชำระหนี้ของคู่กรณีเป็นคุณสมบัติอันเป็นสาระสำคัญในการทำสัญญา ดังนั้นหากเขาทำคำบอกกล่าวแก่คนทั่วไปแล้วเราถือว่าเป็นเพียงการเชิญชวนให้ทำเสนอก็ย่อมสมประโยชน์แก่ผู้ทำคำบอกกล่าว เพราะในชั้นแรกนี้ เขาก็ยังไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงคุณสมบัติของอีกฝ่ายหนึ่งจนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งนั้นจะทำคำเสนอมายังผู้ทำคำบอกกล่าวเสียก่อน และผู้ทำคำบอกกล่าวรายแรกย่อมมีสิทธิเลือกว่าจะรับคำเสนอเช่นนั้นหรือไม่อีกทอดหนึ่ง

ตามอุทาหรณ์ ๓) นั้น ค. จะมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ขายส่งมอบเสื้อได้ หากปรากฏว่าสัญญาซื้อขายระหว่าง ค. กับ ก. เกิดขึ้นแล้ว แต่กรณีนี้หาได้มีสัญญาระหว่าง ค. กับ ก. ผู้ขายแต่อย่างใด

^๓ โปรดเทียบคำพิพากษาฎีกาที่ ๒๘๑๑/๒๕๒๕ ๒๕๒๕ ฎ.๑๖๖๓ (ประกวตราคา); คำพิพากษาฎีกาที่ ๓๒๔๕/๒๕๓๗ ฎ.ส่งเสริม น.๓๑ การออกประกาศประกวตราคาของทางราชการโดยมีเงื่อนไขสงวนสิทธิไว้ว่า จะเลือกทำสัญญากับผู้เข้าประกวดรายใดก็ได้ ประกาศประกวตราคาจึงไม่ใช่คำเสนอ เป็นแต่คำเชิญชวนให้ทำคำเสนอเท่านั้น; คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๕๑๑/๒๕๔๐ ฎ.ส่งเสริม เล่ม ๖ น.๘๕ ประกาศประกวตราคาเข้าสะพานท่าเทียบเรือเป็นเพียงคำเชิญชวนให้ทำคำเสนอ

ไม่ ทั้งนี้เพราะการนำเสื้อออกแสดงในห้องแสดงสินค้าเป็นแต่เพียงการเชิญชวนให้ผู้พบเห็นทำคำเสนอซื้อเท่านั้น ในกรณีตามอุทธรณ์นี้ ก. ได้ทำคำเสนอเมื่อได้พบเห็นและเดินเข้ามาในร้านของ ก. และแสดงเจตนาเสนอซื้อเสื้อที่แสดงอยู่ เมื่อ ก. ได้ปฏิเสธคำเสนอของ ก. สัญญาซื้อขายย่อมไม่เกิดขึ้น ในทำนองกลับกัน สัญญาซื้อขายเสื้อรายนี้เกิดขึ้นระหว่าง ก. กับ ข. แล้ว โดย ข. เป็นฝ่ายเสนอซื้อทางโทรศัพท์และ ก. เป็นฝ่ายสนอง อย่างไรก็ตามก็ดี ผลทางกฎหมายอาจต่างออกไป หากถือว่าการตั้งแสดงสินค้าในตู้แสดงสินค้าเป็นการทำคำเสนอ ผลก็จะกลายเป็นว่าการที่ ข. บอกกล่าวมายัง ก. เพื่อขอซื้อเสื้อทางโทรศัพท์ก็ดี หรือการที่ ก. เข้าไปในร้านและบอกกล่าวขอซื้อเสื้อโดยตรงก็ดี ล้วนแต่ทำให้สัญญาซื้อขายเกิดขึ้นทั้งสิ้น แต่การที่ ก. มีเสื้ออยู่เพียงตัวเดียวย่อมมีผลให้ ก. สามารถปฏิบัติตามสัญญาโดยส่งมอบเสื้อแก่เจ้าหนี้ได้เพียงรายเดียว และอาจต้องรับผิดชอบต่อการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้รายอื่น ๆ เช่น ก. ได้

ข้อแตกต่างในผลทางปฏิบัติระหว่างคำเสนอกับคำบอกกล่าวเชิญชวนให้ทำคำเสนอนั้นจะเห็นได้ชัดขึ้นในกรณีที่มีการแจ้งหรือแสดงราคาผิดพลาด

ตัวอย่างเช่น ในการแจ้งราคาเสื้อผ้าที่แสดงไว้ในตู้แสดงสินค้า หากมีการแจ้งราคาหรือคิดป้ายราคาผิด เช่น เสื้อราคา ๕๐๐ บาท แต่กลับแจ้งเป็น ๗๐๐ บาท ดังนี้ถ้าเป็นกรณีทำคำเสนอและลูกค้าตกลงซื้อเสื้อในราคาที่แสดงไว้ ดังนี้สัญญาซื้อขายย่อมเกิดขึ้น กรณีเช่นนี้ผู้ขายมีทางปิดความผูกพันได้โดยอ้างว่า แจ้งราคาพลาดไปโดยสำคัญผิดในสาระสำคัญ (มาตรา ๑๕๖) เว้นเสียแต่ว่าผู้ขายประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ผู้ขายจะอ้างโมฆะกรรมไม่ได้ (มาตรา ๑๕๘) อย่างไรก็ตามก็ดี โดยที่กรณีดังกล่าวเป็นกรณีเชิญชวนให้ทำคำเสนอ ดังนี้หากมีผู้ต้องการซื้อผู้ซื้อยอมเป็นฝ่ายทำคำเสนอและผู้ขายยอมมีสิทธิปฏิเสธไม่ขายตามราคาป้ายได้ ในกรณีเช่นนี้สัญญาซื้อขายย่อมไม่เกิดขึ้นและไม่จำเป็นต้องมีการบอกกล่าวการแสดงเจตนาหรืออ้างโมฆะกรรมแต่ประการใด

๑.๒ ผลของคำเสนอ

ก) คำเสนอยอมผูกพัน

หลักคำเสนอยอมผูกพันหมายความว่าผู้ทำคำเสนอไม่อาจบอกถอนคำเสนอเสียได้จนกว่าจะพ้นเวลาอันควรคาดหมายได้ว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะทำคำสนอง^๔ หลักการข้อนี้ใช้ได้ทั้งกรณีทำคำ

^๔ หลักเรื่องนี้แตกต่างกันระหว่างระบบกฎหมายซีวิลลอว์ กับระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ในกฎหมายอังกฤษนั้นถือหลักว่าคำเสนอนั้น ตราบเท่าที่ยังไม่มีการทำคำสนอง ย่อมบอกถอนได้เสมอ (revocable at any time before acceptance) ผู้สนใจรายละเอียดโปรดดู บทความของผู้เขียนเรื่อง “ผลของคำเสนอ-สนองในแง่กฎหมายเปรียบเทียบ” ใน วารสารนิติศาสตร์ มธ. ปีที่ ๒๔ ฉบับที่ ๑ พ.ศ. ๒๕๓๗, หน้า ๖๕ - ๘๖

เสนอต่อผู้อยู่เฉพาะหน้า และผู้อยู่ห่างโดยระยะทาง (มาตรา ๓๕๕, ๓๕๖) トラบเท่าที่คำเสนอ ยังคงมีผลผูกพันผู้เสนอให้ไม่อาจบอกถอนคำเสนอได้อยู่นี้ ผู้รับคำเสนอย่อมมีสิทธิเลือก คือจะเลือกสนองรับคำเสนอ หรือจะเลือกบอกปัดคำเสนอก็ได้

คำเสนอที่จะมีผลผูกพันผู้ทำคำเสนอให้ไม่อาจบอกถอนได้นั้น จะต้องปรากฏด้วยว่า

๑) ได้มีการส่งคำเสนอไปยังผู้รับแล้ว และ

๒) คำเสนอนั้นได้ไปถึงผู้รับแล้ว

แต่ถ้าปรากฏว่า คำเสนอยังขาดองค์ประกอบข้อใดข้อหนึ่ง คำเสนอนั้นย่อมยังไม่มีผลผูกพันให้ผู้ทำคำเสนอไม่อาจถอนคำเสนอเสียได้ และในกรณีเช่นนี้ ผู้ทำคำเสนอย่อมมีสิทธิบอกถอนคำเสนอเสียได้

อย่างไรก็ดี มีบางกรณีที่กฎหมายยอมให้ผู้ทำคำเสนอบอกถอนคำเสนอได้เป็นกรณียกเว้น เฉพาะกรณี เช่น ในการขายทอดตลาดนั้น ผู้ขายทอดตลาดจะเชิญชวนให้มีผู้ทำคำเสนอซื้อ ทรัพย์สินที่ขายทอดตลาด ผู้ทำคำเสนอนี้เรียกว่าผู้สู้ราคา ปกติผู้ขายทอดตลาดจะตกลงขาย ทรัพย์สินแก่ผู้สู้ราคาสูงสุดด้วยการเคาะไม้ หากมีการเคาะไม้ก็ถือว่าผู้ขายทอดตลาดทำคำสนองคำ เสนอของผู้สู้ราคาและสัญญาย่อมเกิดขึ้น แต่ก่อนที่ผู้ขายทอดตลาดจะเคาะไม้กฎหมายกำหนด ข้อยกเว้นหลักคำเสนอยอมผูกพันไว้เป็นกรณีพิเศษ โดยกำหนดว่า ผู้สู้ราคาในการขายทอดตลาดจะ บอกถอนคำสู้ราคาของตนเสียเมื่อใดก็ได้ (มาตรา ๕๐๕)

ข) คำเสนอนั้นอาจจำกัดเวลาผูกพัน หรือจะกำหนดข้อยกเว้นความผูกพันไว้แต่แรกก็ได้

๑) การแสดงเจตนาทำคำเสนอโดยยกเว้นหรือสงวนความผูกพันอาจมีได้ ได้แก่กรณีที่การ แสดงเจตนาทำคำเสนอนั้นกำหนดข้อยกเว้นหรือสงวนสิทธิบอกปัดความผูกพันไว้แต่ต้น หรือ กรณีมีคำเสนอแล้วแต่ต่อมาผู้เสนอได้บอกกล่าวเพิกถอนคำเสนอไปถึงผู้รับคำเสนอก่อนหรือ พร้อมกันกับคำเสนอ

ตัวอย่างเช่น ในทางการค้าผู้ประกอบการค้าอาจทำคำเสนอไปยังคู่ค้าในรูปแบบ non-binding clause หรือ non obligo ก็ได้ ซึ่งหมายถึงคำบอกกล่าวเสนอที่ผู้เสนอขอสงวนสิทธิที่จะปฏิเสธ ความผูกพันเมื่ออีกฝ่ายหนึ่งทำคำสนองมายังตน ซึ่งจะมีผลให้สัญญาไม่เกิดขึ้น แต่กรณีเช่นนี้ผู้ทำ คำเสนอจะต้องบอกกล่าวปัดคำสนองทันทีที่ตนได้รับคำสนอง หากผู้ทำคำเสนอมิได้บอกปัดคำ เสนอทันที ย่อมถือได้ว่าสัญญาเกิดขึ้น ข้อความที่มีลักษณะสงวนสิทธิที่จะผูกพันหรือปัดความ ผูกพันดังกล่าวนี้ อาจแสดงออกในรูปสิทธิบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวก็ได้ โดยถือว่า non-obligo เป็นส่วนหนึ่งของข้อสัญญา ดังนั้นคำเสนอยอมผูกพันผู้ทำคำเสนอ หากอีกฝ่ายหนึ่งทำคำสนอง สัญญาย่อมเกิดขึ้น แต่ฝ่ายที่ทำคำเสนอยอมมีสิทธิฝ่ายเดียวที่จะบอกกล่าวเลิกสัญญานั้นได้ทันที (มาตรา ๓๕๖)

๒) การที่คำเสนอมีผลผูกพันผู้ทำคำเสนอนี้ หากเป็นการทำคำเสนอโดยไม่กำหนดเวลา ย่อมเป็นไปตามหลักที่ว่า คำเสนอย่อมผูกพันแต่ไม่อาจผูกพันตลอดไป ด้วยเหตุนี้ผู้ทำคำเสนอย่อม มีสิทธิที่จะปลดความผูกพันได้เสมอ ด้วยการทำให้คำเสนอของตนสิ้นผลไปได้ดังจะได้อกล่าว ต่อไป

๑.๓ คำเสนอสิ้นความผูกพัน

ก) คำเสนอยอมสิ้นผลเมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งบอกปิดและคำเสนอยอมสิ้นผลไปเมื่อพ้น กำหนดเวลาให้ทำคำสนอง (มาตรา ๓๕๗) แต่คำเสนอนั้นโดยทั่วไปย่อมไม่สิ้นผลไปเพราะเหตุที่ ผู้ทำคำเสนอตาย หรือถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ (มาตรา ๑๖๕ วรรคสอง) ทั้งนี้เป็นไป ตามหลักว่าด้วยความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนานั้นเอง

๑) กรณีที่มีการบอกปิดคำเสนอ (มาตรา ๓๕๗, ๓๕๘ วรรคหนึ่ง) การบอกปิดนั้นเป็นการ แสดงเจตนาชนิดที่ต้องมีผู้รับ เมื่อได้บอกปิดคำเสนอไปถึงผู้เสนอแล้ว คำเสนอยอมสิ้นผลไป^๕ การทำคำสนองโดยมีข้อความแตกต่างไปจากคำเสนอ เช่นมีข้อความเพิ่มเติมหรือมีข้อจำกัด หรือมี ข้อแก้ไขประกอบในคำสนอนั้นย่อมมีค่าเท่ากับการบอกปิดไม่รับคำเสนอ (มาตรา ๓๕๘ วรรค สอง) และเป็นการแสดงเจตนาทำคำเสนอขึ้นใหม่ ซึ่งอีกฝ่ายหนึ่ง(คือผู้เสนอรายเดิม)อาจสนองรับ หรือบอกปิดเสียก็ได้

ตามอุทาหรณ์ ๕) การที่ ก. แสดงความประสงค์จะซื้อแจกัน ในราคาต่างจากราคาที่ ข. เสนอคือในราคา ๘,๐๐๐ บาท เช่นนี้ ถือได้ว่า ก. ปฏิเสธคำเสนอของ ข. และทำคำเสนอขึ้นใหม่ ดังนี้หากต่อมา ก. จะจดหมายตกลงซื้อแจกันจาก ข. ในราคา ๑๐,๐๐๐ บาทตามคำเสนอเดิมสัญญา ก็ไม่มีทางเกิดขึ้น เพราะคำเสนอของ ข. นั้นได้ถูกบอกปิดและสิ้นผลไปแล้วตั้งแต่คราวที่ ก. บอก ปิดคำเสนอก่อนหน้านี้ (มาตรา ๓๕๗) ดังนั้นแม้ต่อมา ก. จะจดหมายไปภายหลังว่าตกลงซื้อ แจกัน ในราคา ๑๐,๐๐๐ บาท จดหมายนั้นย่อมมีฐานะเป็นคำเสนอซื้อขึ้นใหม่เท่านั้น

๒) ในกรณีที่ผู้รับคำเสนอมิได้ทำคำสนองภายในกำหนด คำเสนอนั้นย่อมสิ้นความผูกพัน เช่นกัน (มาตรา ๓๕๗)

^๕ คำพิพากษาฎีกาที่ ๖๗๑/๒๕๓๑ ๒๕๓๑ ฎ.๒๕๐ นายจ้างเสนอจ่ายเงินแก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้าง แต่ลูกจ้างไม่ สนองรับ และทำหนังสือถึงธนาคารที่รับฝากเงินเดือนของตน ห้ามมิให้รับเงินที่นายจ้างจะจ่ายเข้าบัญชีของ ตน ดังนี้คำเสนอของนายจ้างย่อมสิ้นผลไป นับตั้งแต่วันที่ลูกจ้างปฏิเสธ และนายจ้างไม่ต้องจ่ายเงินดังกล่าว แก่ลูกจ้างอีก

(ก) กรณีคำเสนอมีกำหนดเวลา ผู้ทำคำเสนออาจกำหนดเวลาให้ทำคำสนอง โดยกำหนดเวลาแน่นอนให้ทำคำสนองเช่น ระบุกำหนดเวลาไว้ว่าคำเสนอจะมีผลจนถึงวันใด เช่นถึงวันที่ ๑๐ ธันวาคม หรือกำหนดระยะเวลาว่ามีผลเป็นเวลา ๑ สัปดาห์ก็ได้

โดยที่ผู้ทำคำเสนอย่อมประสงค์จะรู้แน่ว่าสัญญาเกิดขึ้นหรือไม่ และตนยังต้องผูกพันตามคำเสนอของตนอยู่หรือไม่ ดังนั้นการกำหนดเวลาทำคำเสนอจึงต้องตีความตามเจตนาที่แท้จริงของผู้ทำคำเสนอ เช่นหากกำหนดว่าคำเสนอจะมีผล ๑ สัปดาห์ การเริ่มนับเวลาในกรณีเช่นนี้อาจมีปัญหาว่าจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่ทำคำเสนอ หรือวันที่ปรากฏในคำเสนอ หรือจะนับตั้งแต่วันที่คำเสนอไปถึงผู้รับ ในกรณีนี้หากถือเอาเจตนาของผู้ทำคำเสนอเป็นเกณฑ์ก็จะเห็นได้ว่า วันที่ทำคำเสนอย่อมเป็นคุณแก่ผู้ทำคำเสนอให้รู้กำหนดแน่นอนได้ยิ่งกว่าวันที่คำเสนอไปถึงผู้รับคำเสนอ และกำหนดสิ้นสุดระยะเวลาที่ต้องนับเวลาที่คำสนองมาถึงผู้รับเป็นเกณฑ์ ไม่ใช่นับวันที่มีการส่งคำสนองมายังผู้รับ เช่นกำหนดให้คำเสนอจะมีผล ๑ วัน ก็ต้องนับตั้งแต่วันที่ทำคำเสนอ และคำสนองจะต้องส่งถึงผู้รับภายใน ๑ วัน หากคำสนองมาถึงภายหลังย่อมต้องสันนิษฐานว่าคำเสนอสิ้นความผูกพันไปแล้ว^๖

อย่างไรก็ตามผู้ทำคำเสนออาจกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นก็ได้ เช่นกำหนดว่า ให้ส่งคำสนองภายในเวลาที่กำหนด ดังนี้ต้องนับวันที่ส่งคำสนองเป็นเกณฑ์ นอกจากนี้ ถ้าไม่ได้ตกลงกันกำหนดเวลายังอาจอนุมานได้จากพฤติการณ์แวดล้อมด้วย เช่นในคำเสนอได้กล่าวไว้ว่า “โปรดตอบทางโทรเลข” ดังนี้ย่อมตีความเจตนาของผู้ทำคำเสนอได้ว่ากำหนดเวลาผูกพันตามคำเสนอ ย่อมต้องสั้นกว่ากำหนดเวลาปกติในการสนองรับ โดยส่งคำบอกกล่าวทางจดหมายหรือทางไปรษณีย์ธรรมดา

(ข) ในกรณีที่ผู้ทำคำเสนอไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ ดังนี้ระยะเวลาผูกพันตามคำเสนอ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

จะเห็นได้ว่ากรณีมีการทำคำเสนอต่อผู้อยู่เฉพาะหน้านั้น โดยที่ผู้อยู่เฉพาะหน้าหมายถึงผู้ที่สามารถสื่อสารกันให้รับรู้เข้าใจกันได้ทันที หากอีกฝ่ายหนึ่งจะทำคำสนองก็จะต้องทำคำสนองทันที มิฉะนั้นคำเสนอย่อมสิ้นผลไป (มาตรา ๓๕๖, ๓๕๗)

อนึ่ง ถ้าผู้รับคำเสนอทางโทรศัพท์ตอบไปยังผู้เสนอว่า ตนเองขอเวลาไตร่ตรองก่อน โดยจะโทรศัพท์ติดต่อกลับไปภายในเวลาที่แน่นอน เช่นภายใน ๑ ชั่วโมง และหากผู้ทำคำเสนอตอบตกลง ดังนี้ย่อมถือได้ว่าคำเสนอดังกล่าวแปรสภาพไปจากคำเสนอที่ไม่มีกำหนดเวลาและปกติต้อง

^๖ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๖๔/๒๕๒๖ ๒๕๒๖ ฎ.๕๔๕ หนังสือคำมั่นว่าจะขายกำหนดว่า หากผู้จะซื้อประสงค์จะซื้อที่พิพาทคืนก็ต้องยื่นคำเสนอราคาซื้อภายในกำหนด ๒ ปี การที่ผู้จะซื้อเพิ่งทำคำเสนอซื้อเมื่อผ่านไปนานกว่า ๖ ปี จึงล่วงเลยเวลามาแล้ว คำเสนอขอซื้อจึงไม่มีผล

สนองรับทันที และกลายเป็นคำเสนอที่มีกำหนดเวลาให้ทำคำสนองภายใน ๑ ชั่วโมงตามที่ตกลงกัน

แต่ถ้าการทำคำเสนอนั้นเป็นการทำคำเสนอแก่ผู้อยู่ห่างโดยระยะทาง ดังนี้ผู้รับคำเสนอ ย่อมทำคำสนองได้ภายในระยะเวลาอันควรคาดหมายได้ว่าจะทำคำสนอง การจะคิดคำนวณว่า ระยะเวลาอันควรคาดหมายเช่นนั้นกินเวลานานเพียงใด ต้องคิดคำนวณจากระยะเวลาที่คำเสนอ เดินทางไปถึงผู้รับช่วงหนึ่ง และระยะเวลาที่ผู้รับคำเสนอจะใช้ในการใคร่ครวญประกอบการ ตัดสินใจอีกช่วงหนึ่ง และระยะเวลาที่เสียไปในการส่งคำสนองมายังผู้รับอีกช่วงหนึ่ง รวมเวลาเป็น ๓ ช่วงเวลา

ในการคำนวณระยะเวลาข้างต้นนี้ เราต้องคำนึงถึงเวลาตามปกติในการส่งคำเสนอทาง ไปรษณีย์ หรือการส่งคำเสนอโดยทางอื่น คำนึงถึงกรณีที่คำเสนอไปถึงสถานที่ประกอบการของ ผู้รับในวันหยุดประกอบการตามปกติ คำนึงถึงเวลาที่ผู้รับจะต้องใช้ในการไตร่ตรองก่อน ตัดสินใจตามระดับความสำคัญ ขนาด และพฤติการณ์ของเรื่องแต่ละเรื่อง ดังนี้ในอุทธรณ์ ๔) เรา อาจถือได้ว่าการส่งคำเสนอไปในวันที่ ๓ และหากตามปกติจดหมายย่อมไปถึงภายใน ๑ วัน ก็ สันนิษฐานได้ว่าจดหมายจะไปถึงผู้รับในวันรุ่งขึ้นคือวันที่ ๔ และถ้าผู้รับคำเสนอตอบจดหมายใน วันเดียวกันและส่งกลับมายังผู้ทำคำเสนอภายในวันรุ่งขึ้นคือวันที่ ๕ จดหมายนั้นย่อมมาถึงผู้ทำคำ เสนอภายในวันที่ ๖ รวมเวลา ๓ วัน ดังนั้นระยะเวลาที่ควรคาดหมายได้ว่าจะได้รับคำบอกกล่าว สอนองในกรณีนี้คือ ๓ วัน และคำเสนอย่อมผูกพัน ๓ วัน

ในกรณีที่มิมีเหตุการณ์ไม่ปกติเกิดขึ้น เช่นมีการนัดหยุดงาน มีการประท้วง หรือคู่กรณีอีก ฝ่ายหนึ่งเกิดเจ็บป่วยต้องเข้ารับการรักษาตัวในโรงพยาบาล และผู้ทำคำเสนอรู้ว่ามิมีเหตุการณ์ เช่นนั้น ดังนี้กำหนดระยะเวลาควรคาดหมายว่าจะได้รับคำบอกกล่าวสอนองย่อมสะดุดหยุดอยู่ จนกว่าเหตุการณ์ไม่ปกตินั้นจะผ่านพ้นไป

จากตัวอย่างต่าง ๆ ที่ได้กล่าวแล้วนี้ เราควรสังเกตว่า กฎหมายไม่อาจกำหนดระยะเวลาให้ แน่นนอนตายตัวลงไปได้ และอาจก่อให้เกิดความไม่แน่นอนขึ้น ทำให้สงสัยได้ว่าระยะเวลาที่ควร คาดหมายในแต่ละกรณีนั้นควรกินเวลานานเพียงใด^๑ ด้วยเหตุนี้ จึงยอมรับกันว่าการทำคำเสนอที่ สำคัญ ๆ นั้น ควรกำหนดเวลาให้ทำคำสนองที่แน่นอนชัดเจนกำกับไว้ด้วยเสมอ

๓) ความตายหรือความไร้ความสามารถไม่ทำให้คำเสนอที่ส่งไปแล้วสิ้นความผูกพัน (มาตรา ๑๖๕ วรรคสอง ประกอบกับมาตรา ๓๖๐)

^๑ คำพิพากษาฎีกาที่ ๕๑๓๔/๒๕๓๓ ทำคำเสนอขายหุ้นกันตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๑๘ โดยผู้รับคำเสนอมิได้สนอง รับ จนถึงวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๒๕ ซึ่งผู้เสนอถึงแก่ความตาย จึงมีการสนอง ดังนี้ถือได้ว่าคำเสนอสิ้นความ ผูกพันไปแล้ว ผู้ทำคำสนองไม่มีสิทธิเรียกร้องใด ๆ จากกองมรดก

ด้วยเหตุนี้หากผู้ทำคำเสนอถึงแก่ความตายระหว่างที่ส่งคำเสนอไปแล้ว ดังนั้นคำเสนอนั้นย่อมมีผลอยู่ และผู้รับคำเสนอย่อมทำคำสนองโดยมีผลก่อให้เกิดสัญญาได้ กรณีที่ผู้ทำคำเสนอตายหลังจากส่งคำเสนอไปแล้วนี้ ไม่ว่าจะตายก่อนหรือหลังเวลาที่คำเสนอไปถึงผู้รับก็ตาม คำเสนอนั้นก็ย่อมมีผลอยู่ และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งย่อมทำคำสนองให้เกิดสัญญาขึ้นได้ ในกรณีเช่นนี้ผู้ทำคำสนองต้องทำคำสนองไปยังทายาท หรือกรณีที่ผู้เสนอกลายเป็นคนไร้ความสามารถ ก็ต้องทำคำสนองไปยังผู้แทนโดยชอบธรรมของคนไร้ความสามารถ อันได้แก่ผู้พิทักษ์ หรือผู้อนุบาลแล้วแต่กรณี

อย่างไรก็ดี ถ้าปรากฏว่าการที่คำเสนอไม่สิ้นผลไปนั้น ขัดกับเจตนาที่ผู้ทำคำเสนอได้แสดงออก หรือเห็นได้ว่าขัดต่อความประสงค์ผูกพันตนของผู้ทำคำเสนอ ดังนั้นหลักที่ว่าคำเสนอไม่สิ้นผลไปย่อมไม่ใช่บังคับ และต้องถือว่าคำเสนอย่อมสิ้นผลไป (มาตรา ๓๖๐) แต่ในเมื่อผู้ทำคำเสนอนั้นโดยปกติย่อมไม่รู้ว่าตนเองจะถึงแก่ความตาย หรือกลายเป็นคนไร้ความสามารถ ดังนั้นการจะพิจารณาว่าการที่คำเสนอไม่สิ้นผลไปจะขัดต่อเจตนาของผู้ทำคำเสนอหรือไม่จึงต้องพิจารณาจากเจตนาอันพึงสันนิษฐานได้ (hypothetic will) ของผู้ทำคำเสนอเป็นสำคัญ คือต้องพิเคราะห์ว่า หากผู้ทำคำเสนอรู้ว่าตัวเองจะตายหรือกลายเป็นคนไร้ความสามารถ เขายังประสงค์จะทำคำเสนอเช่นนั้นหรือไม่ เช่นเราอาจอนุมานได้ว่า ผู้เสนอย่อมไม่ตั้งชื่อของใช้ส่วนตัว หรือทรัพย์สินที่ใช้เฉพาะตัว แต่อาจจัดหาทรัพย์สินหรือของใช้ในกิจการปกติ อย่างไรก็ตาม เราจึงต้องคำนึงถึงประโยชน์ได้เสียของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งด้วยเสมอ กล่าวคือต้องเป็นกรณีที่ผู้ได้รับคำเสนอย่อมคาดเห็นได้ด้วยว่าหากผู้เสนอรู้ตัวว่าจะตายก็คงไม่แสดงเจตนาเช่นนั้น ในกรณีเช่นนี้จึงจะถือได้ว่าคำเสนอนั้นสิ้นผลไปแล้วตั้งแต่เวลาที่ผู้ทำคำเสนอถึงแก่ความตาย หรือกลายเป็นคนไร้ความสามารถ

ส่วนกรณีที่ผู้เสนอมิได้ถึงแก่ความตาย แต่ฝ่ายผู้รับคำเสนอถึงแก่ความตายเสียเอง มีกรณีที่ต้องแยกพิจารณาดังต่อไปนี้

ถ้าผู้รับคำเสนอตายก่อนคำเสนอมาถึง คำเสนอย่อมมาไม่ถึงผู้รับ และต้องพิจารณาด้วยว่าผู้ทำคำเสนอประสงค์จะทำคำเสนอต่อผู้รับโดยเฉพาะตัว หรือประสงค์จะทำคำเสนอต่อทายาทของผู้รับคำเสนอด้วย ถ้ามิได้ประสงค์จะทำคำเสนอเฉพาะตัวผู้รับ แต่หมายรวมไปถึงทายาทด้วย ดังนั้นย่อมถือได้ว่าคำเสนอย่อมมีผลต่อทายาทของผู้รับคำเสนอด้วย

ถ้าผู้รับคำเสนอตายหลังคำเสนอไปถึงผู้รับแล้ว ดังนั้นต้องพิจารณาว่า ทายาทเป็นผู้มีสิทธิทำคำสนองหรือไม่ ซึ่งต้องพิจารณาจากเจตนาของผู้เสนอว่าประสงค์จะผูกพันกับทายาทของผู้รับหรือไม่เช่นเดียวกัน

แต่ถ้าผู้รับคำเสนอตายหลังจากผู้รับได้ส่งคำสนองไปยังผู้เสนอแล้ว แต่ก่อนที่จะทำคำสนองจะไปถึงผู้รับ ดังนั้นก็ต้องกลับไปพิจารณาตามหลักความมีผลแห่งเจตนา คือเจตนาที่ส่งออก

ไปแล้วย่อมไม่สิ้นผลไปแม้ผู้แสดงเจตนาจะถึงแก่ความตาย (มาตรา ๑๖๕ วรรคสอง) ดังนี้คำสอน
นั้นย่อมมีผล ดังนั้นเมื่อคำสอนไปถึงผู้รับภายในกำหนด สัญญาย่อมเกิดขึ้น

ข) โดยที่คำสอนย่อมสิ้นผลไปเมื่อพ้นกำหนดเวลาทำคำสอน ดังนั้นหากคำสอนสิ้นผล
ไปแล้ว แม้จะมีการทำคำสอน คำสอนนั้นก็ไม้อาจจะต้องตรงกับคำสอนที่สิ้นผลไปแล้วได้
และไม่มีทางก่อให้เกิดสัญญาขึ้นได้อีก

กรณีที่มีการทำคำสอนภายในกำหนดและส่งไปยังผู้รับภายในกำหนดอันควรคาดหมาย
ให้ทำคำสอน แต่เกิดเหตุล่าช้าขึ้นในระหว่างการส่งเจตนา เป็นเหตุให้คำสอนไปถึงผู้รับเมื่อพ้น
เวลาทำคำสอนแล้ว เป็นกรณีคำสอนมาถึงล่วงเวลา ในกรณีเช่นนี้กฎหมายถือหลักว่าผู้เสนอควร
ได้รับการคุ้มครอง กล่าวคือกรณีที่คำสอนมาถึงล่วงเวลา กฎหมายถือว่าคำสอนนั้นกลายเป็นคำ
เสนอขึ้นใหม่ และสัญญาย่อมไม่เกิดขึ้น (มาตรา ๑๕๕) แต่ในกรณีที่เห็นประจักษ์ว่าคำบอกกล่าว
นั้นได้ส่งทางการซึ่งตามปกติควรจะมาถึงภายในกำหนด แต่กลับมาถึงล่วงเวลา ดังนี้แม้ตามหลัก
ทั่วไปสัญญาย่อมไม่เกิดขึ้น แต่กฎหมายก็ยังให้ความคุ้มครองผู้ทำคำสอนด้วยการกำหนดหน้าที่
ให้ผู้ทำคำสอนต้องบอกกล่าวแก่อีกฝ่ายหนึ่ง โดยพลันว่าคำสอนมาถึงล่วงเวลาหรือเนิ่นช้า
(มาตรา ๑๕๖ วรรคแรก) มิฉะนั้นกฎหมายจะถือว่าคำสอนนั้นมีได้ล่วงเวลา (มาตรา ๑๕๖ วรรค
สอง) และสัญญาย่อมเกิดขึ้น ทั้งนี้เป็นไปตามหลักการซึ่งนำหลักประโยชน์ได้เสียของผู้เกี่ยวข้อง
ให้สมดุลกันนั่นเอง

๒. คำสอน

๒.๑ ความหมายของคำสอน

ก) คำสอนเป็นการแสดงเจตนาที่ความต้องการผู้รับ

คำสอน (acceptance) เป็นการแสดงเจตนาที่ต้องการผู้รับ ซึ่งมุ่งแสดงความประสงค์
สนองรับคำเสนอของผู้เสนอเพื่อก่อความผูกพันทางสัญญาระหว่างกัน

(๑) โดยที่การทำคำสอนเป็นการแสดงเจตนาที่ต้องการผู้รับ ดังนั้นความมีผลของคำสอน
ย่อมเป็นไปตามหลักการแสดงเจตนา คือไม่ว่าจะเป็นคำสอนต่อผู้อยู่เฉพาะหน้า หรือต่อผู้อยู่ห่าง
โดยระยะทาง คำสอนนั้นย่อมมีผลก็ต่อเมื่อไปถึงผู้รับแล้ว

(๒) นอกจากเรื่องกำหนดเวลาทำคำสอนแล้ว ผู้ทำคำเสนออาจตั้งเงื่อนไขอื่น ๆ มาพร้อม
กับคำเสนอก็ได้ เช่นกำหนดให้ทำคำสอนโดยให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานกงสุล (ในกรณี
อยู่ต่างประเทศ) รับรองลายมือชื่อ (Legalization) ของผู้เสนอ หรือกำหนดให้ผู้เสนอต้องยื่นคำ
สอนด้วยตนเอง แม้ว่ากฎหมายจะมีได้กำหนดให้ต้องกระทำก็ตาม

(๓) คำสนองต้องเป็นการแสดงเจตนาตอบตกลงรับคำเสนอ ดังนั้นคำสนองต้องได้แสดงออกโดยเชื่อมโยงกันกับคำเสนอด้วย ดังนั้นถ้าต่างฝ่ายต่างแสดงเจตนาต้องตรงกัน โดยเอกเทศแยกจากกัน (cross offers)^๔ โดยมิได้เป็นการแสดงเจตนา “เสนอ-สนอง” กัน ดังนั้นสัญญาย่อมไม่เกิดขึ้น หรือหากผู้รับคำเสนอมิได้มีเจตนาสนองเลย แม้ผู้ทำคำเสนอจะได้กระทำการตามความประสงค์ของผู้เสนอก็ไม่อาจเกิดสัญญาขึ้นได้^๕

(๔) เนื้อหาแห่งคำสนองจะต้องตรงกันกับคำเสนอ จึงจะเรียกได้ว่าเป็นกรณี “เสนอ-สนองต้องตรงกัน” หากคำเสนอสนองไม่ต้องตรงกันสัญญาย่อมเกิดขึ้นไม่ได้

ข) กรณีที่กฎหมายสันนิษฐานว่าสัญญาอาจเกิดขึ้นแม้ไม่ได้มีคำสนอง

แม้ว่าคำสนองจะเป็นการแสดงเจตนาชนิดที่ต้องมีผู้รับ ซึ่งปกติคำสนองจะมีผลได้เมื่อส่งไปถึงผู้รับเสียก่อน (มาตรา ๓๖๑ วรรคแรก) แต่ก็มีกรณีที่กฎหมายยกเว้นว่าสัญญาอาจเกิดขึ้นได้แม้จะมีได้มีคำบอกกล่าวสนองไปถึงผู้รับ

(๑) กรณีมีปกติประเพณีว่ามีการกระทำการสนองแล้ว

ถ้ามีปกติประเพณีว่า การแสดงเจตนาสนองรับนั้นไม่จำเป็นต้องทำเป็นคำบอกกล่าวสนองส่งไปถึงผู้ทำคำเสนอ หรือถ้าเป็นกรณีที่ผู้ทำคำเสนอได้แสดงเจตนาสละสิทธิที่จะเรียกให้คู่กรณีทำคำบอกกล่าวสนอง ดังนั้นสัญญาย่อมเกิดขึ้นเมื่อมีการแสดงเจตนาสนองแล้ว แม้จะมีได้มีการทำคำบอกกล่าวสนองไปยังผู้เสนอก็ตาม ประเด็นสำคัญอยู่ที่ ผู้สนองได้แสดงเจตนาสนองคำเสนอแล้วหรือไม่ ซึ่งจะต้องแสดงออกให้ปรากฏเห็นประจักษ์ ไม่ใช่เป็นแต่เพียงเจตนาภายในเท่านั้น อย่างไรก็ตามหากมีการอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นอันพอจะให้สันนิษฐานได้ว่าเป็นการแสดงเจตนา

^๔ คดี cross offers ที่มีชื่อเสียงมากของโลกคดีหนึ่งคือคดี Tin v. Hoffmann & Co. (1873), 29 L.T. 271 ในคดีดังกล่าวนี้ปรากฏว่า จำเลย คือบริษัท Hoffmann ได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๘ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๘๗๑ ถึงโจทก์เสนอขายเหล็ก ๘๐๐ ตัน ราคาตันละ ๖๕ ชิลลิง และในวันเดียวกันนั่นเอง โจทก์ก็ได้มีหนังสือเสนอขายเหล็กจำนวน ๘๐๐ ตัน ราคาตันละ ๖๕ ชิลลิงให้แก่จำเลย ปรากฏว่าจดหมายทั้งสองฉบับสวนทางกันทางไปรษณีย์ ต่อมาโจทก์จึงฟ้องว่าเกิดสัญญาซื้อขายเหล็ก ๘๐๐ ตัน ราคาตันละ ๖๕ ชิลลิง ปรากฏว่าคดีนี้ศาลอังกฤษตัดสินว่าสัญญาไม่เกิดขึ้นเพราะไม่ปรากฏว่ามีคำเสนอสนองต้องตรงกัน

^๕ คำพิพากษาฎีกาที่ ๘๓๕/๒๕๒๑ ๒๕๒๑ ฎ.๕๑๒ ก. ให้การต่อกรรมการช่วยเหลือชาวนาชาวไร่ว่าหาก ข. จะซื้อที่พิพาทก็จะขายให้ในราคา ๔๐,๐๐๐ บาท และกรรมการได้บันทึกไว้ ต่อมาอีก ๓ วัน ข. บอกกล่าวแก่กรรมการว่าตนยินดีซื้อที่พิพาทในราคา ๔๐,๐๐๐ บาท กรรมการทำบันทึกไว้ ดังนั้นกรรมการไม่ใช่ตัวแทนของ ก. และ ข. คำให้การของ ก. และ ข. ตามบันทึกไม่ใช่คำเสนอสนอง ไม่มีสัญญาเกิดขึ้น

สนองรับ ก็ถือได้ว่ามีการแสดงออกให้ปรากฏซึ่งเจตนาสนองรับคำเสนอแล้ว (มาตรา ๓๖๑ วรรคสอง)^{๑๐}

กรณีที่มีปกติประเพณีว่าไม่จำเป็นต้องทำคำบอกกล่าวสนองนี้ มีตัวอย่างเช่น การจองห้องพักในโรงแรม เพียงแต่เจ้าหน้าที่ของโรงแรมรับคำขอจองไว้ หรือจดบันทึกชื่อผู้จองลงสมุดรับจอง หรือจัดเตรียมห้องไว้ให้ เท่านั้นที่เพียงพอจะทำให้เกิดสัญญาจองห้องพักแล้ว โรงแรมไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวสนองมายังผู้จอง หากผู้จองไม่เข้าพักก็ต้องผูกพันชำระค่าที่พักแล้ว หรือกรณีการเสนอให้โดยเสน่หา ดังนี้หากผู้รับการแสดงเจตนาทำการอันหนึ่งอันใดอันพึงสันนิษฐานได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาสนองรับให้ เช่นเมื่อมีผู้เสนอให้หนังสือโดยส่งหนังสือมาทางไปรษณีย์ หากผู้รับรับหนังสือไว้แล้วเพียงแต่ทำเครื่องหมายหรือบันทึกข้อความหรือวันที่ไว้ในปกหนังสือหรือขีดเขียนลงไปทีใดทีหนึ่ง หรือทำการอย่างใด ๆ ให้พอเห็นได้ว่าผู้รับถือเอาหนังสือนั้น ก็ถือได้ว่าเป็นการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งอาจนับว่าได้สนองรับให้ตามมาตรา ๓๖๑ วรรคสอง แล้ว โดยไม่ต้องทำเป็นคำบอกกล่าวสนองการให้ไปยังผู้เสนอให้แต่อย่างใด หรือกรณีการแจกหรือแถมสิ่งของหรือสินค้าทางไปรษณีย์ ผู้แจกหรือให้อาจกำหนดให้ผู้รับทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเช่นการขีดเครื่องหมายกากบาทลงไปในเอกสารที่แนบมา ดังนี้ถือได้ว่าสัญญานั้น ๆ เกิดแล้ว แม้ว่าผู้ทำคำเสนอจะยังไม่ได้ทันรับรู้ถึงการทำคำสนอนนั้น ๆ เลยก็ตาม

ดังนี้ในกรณีจองที่พักในโรงแรม ถ้าแขกไม่เข้าพัก แขกที่จองห้องพักไว้จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน (คือค่าโรงแรม) หรือในขณะเดียวกันก็อาจเรียกร้องให้โรงแรมต้องรับผิดชอบไม่ชำระหนี้ได้ ในกรณีที่โรงแรมเอาห้องที่จองไว้ไปให้ผู้อื่น

นอกจากนี้ยังมีกรณีที่ไม่จำเป็นต้องทำคำบอกกล่าวสนองไปยังผู้เสนอ ในกรณีที่ผู้เสนอได้แจ้งว่าคู่กรณีไม่ต้องบอกกล่าวสนอง หรือสละสิทธิที่จะรอให้คำบอกกล่าวสนองมาถึงเสียก่อน เช่นในกรณีที่ทรัพย์สินที่ซื้อขายเป็นสิ่งที่ราคาเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ดังนั้นการตกลงซื้อขายจึงต้องการความ “ด่วน” รวดเร็ว และไม่ต้องรอให้ส่งคำบอกกล่าวไปถึงผู้เสนอเสียก่อน ในกรณีเช่นนี้ หากผู้ทำคำบอกกล่าวสนอง หรือผู้ขายได้เจอะจงตัวทรัพย์สินหรือแยกทรัพย์สินที่ขายออกมาบรรจุหีบห่อ และจัดส่งสินค้าไปยังผู้ซื้อ ดังนี้ย่อมถือได้ว่ามีคำสนองและสัญญาย่อมเกิดขึ้นแล้ว แม้ว่าผู้ซื้อจะยังไม่ทันได้รับคำบอกกล่าวสนองหรือได้รับสินค้าเลย

ในกรณีที่ถือว่าสัญญาสำเร็จลงทันทีที่ได้แยกสินค้าออกบรรจุหีบห่อก็ย่อมมีผลต่อไปว่า ผู้รับคำเสนอและทำคำสนองผูกพันที่จะส่งมอบสินค้านั้นแก่ผู้ซื้อเท่านั้น ไม่อาจจำหน่ายจ่ายโอน

^{๑๐} โปรดเทียบคำพิพากษาฎีกาที่ ๔๒๑๖/๒๕๒๘ ๒๕๒๘ ก.มีหนังสือเชิญให้ ข. มาทำงาน โดยมีตำแหน่งและอัตราเงินเดือนที่แน่นอน หนังสือดังกล่าวเป็นคำเสนอ เมื่อ ข. เข้าทำงานกับ ก. แล้ว ย่อมเป็นคำสนองแล้ว สัญญาจ้างแรงงานก็เกิดขึ้น

ทรัพย์สินโดยขายทรัพย์สินนั้นแก่บุคคลอื่นอีกต่อไป มิฉะนั้นผู้ขายจะต้องรับผิดชอบสัญญา ในกรณีเช่นนี้ผู้ตั้งซื้อสินค้าย่อมมีสิทธิเรียกให้ผู้ขายส่งมอบสินค้านั้นแก่ตนตามสัญญา (หลักคุ้มครองผู้ทำคำเสนอ) อย่างไรก็ตาม หากสินค้าที่ส่งไปยังผู้ตั้งซื้อเกิดหายไประหว่างการขนส่ง ดังนี้ผู้ขายซึ่งได้ส่งสินค้าไปแล้วย่อมได้ชื่อว่าได้กระทำการทุกอย่างเพื่อการส่งมอบเรียบร้อยแล้ว และมีสิทธิเรียกให้ผู้ซื้อชำระราคา (มาตรา ๔๖๓ ประกอบมาตรา ๓๗๐) ฝ่ายผู้ตั้งซื้อสินค้าไม่อาจอ้างว่าสัญญายังไม่เกิดขึ้น เพราะคำเสนอของตนยังไม่ได้รับการสนองจากผู้รับคำเสนอ เนื่องจากยังไม่มี การทำคำบอกกล่าวสนองไปถึงผู้เสนอ ทั้งนี้เพราะสัญญาซื้อขายได้สำเร็จลงแล้วทันทีที่ผู้ขายส่ง สินค้าไปยังผู้ตั้งซื้อ (หลักคุ้มครองผู้รับคำเสนอ)

ตัวอย่างดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นได้ว่า กรณีเหล่านี้เป็นเรื่องการทำคำสนอง และการชำระหนี้พร้อม ๆ กันไป (เช่น การสำรองห้องพักในโรงแรม, การส่งสินค้าตามสั่ง) และการเข้า ถือเอาหรือนำสินค้าไปใช้ (เช่น นำหนังสือที่เสนอขายไปให้ หรือนำหนังสือไปอ่าน)

(๒) กรณีขายทอดตลาด

ในกรณีมีการขายทอดตลาดโดยเอกชน สัญญาซื้อขายย่อมสำเร็จลงพร้อมกับการที่ผู้ขาย ทอดตลาดเกาะไม้ (มาตรา ๕๐๕) ในกรณีนี้การเกาะไม้ก็คือการทำคำสนอง และการเกาะไม้เช่นนั้น ย่อมถือได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาสนอง โดยไม่จำเป็นต้องมีผู้รับการแสดงเจตนาสนองนั้น กล่าวคือแม้ผู้รู้ราคาซึ่งเสนอซื้อทรัพย์สินที่ขายทอดตลาดจะออกไปจากบริเวณที่มีการขาย ทอดตลาดก่อนเวลาที่มีการเกาะไม้ และไม่รับรู้ถึงการเกาะไม้เลย สัญญาก็ยังเกิดขึ้นอยู่ดี

ควรเข้าใจในที่นี้ด้วยว่า การที่ผู้ขายทอดตลาดนำทรัพย์สินออกแสดงหรือเสนอราคาใน การขายทอดตลาดนั้น มิใช่เป็นการทำคำเสนอขาย แต่เป็นเพียงการเชิญชวนให้ผู้เข้าร่วมในการขาย ทอดตลาดนั้น ๆ ทำคำเสนอด้วยการเข้าผู้ราคาตามคำเชิญชวนของผู้ขายทอดตลาด และหากมีผู้รู้ ราคแล้วมีผู้รู้ราคาสูงขึ้นไปอีก ดังนี้คำเสนอของผู้รู้ราคายกก่อนย่อมสิ้นความผูกพัน หรือเมื่อ ผู้ขายทอดตลาดถอนทรัพย์สินจากการขายทอดตลาด ดังนี้คำเสนอของผู้รู้ราคาก็สิ้นความผูกพัน เช่นกัน (มาตรา ๕๐๔)

๒.๒ ผลของคำสนอง

ก) เมื่อคำสนองมีเนื้อหาต้องตรงกับคำเสนอ หากคำเสนอนั้นยังมิได้สิ้นผลไป คำเสนอ สอนต้องตรงกันย่อมมีผลให้สัญญาซื้อขายเกิดขึ้น

ข) คำสนองที่มีข้อความเพิ่มเติม มีข้อจำกัด หรือมีข้อแก้ไขอย่างอื่นประกอบ ถือได้ว่าเป็น คำบอกปิดไม่รับคำเสนอ (มาตรา ๓๕๕ วรรคสอง) เพราะเท่ากับเป็นการแสดงเจตนาไม่เห็นพ้อง ด้วยกับคำเสนอนั้นทั้งหมด การบอกปิดคำเสนอดังกล่าวนี้ ถือว่าเป็นคำเสนอขึ้นใหม่ด้วยในตัว

และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งอาจสนองรับหรือปฏิเสธไม่สนองรับคำเสนอใหม่นี้ก็ได้อีก แต่ถ้าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งนิ่งเฉยเสียไม่ตอบรับหรือตอบปฏิเสธ ดังนี้ยังถือไม่ได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาสนองรับคำเสนอที่ได้ทำขึ้นใหม่นั้นแต่ประการใด

ตามอุทาหรณ์ ๖) ผู้ซื้อได้ทำคำสนองโดยแสดงเจตนาซื้อ แต่เจตนาดังกล่าวมิได้สอดคล้องต้องตรงกันกับคำเสนอของผู้ขาย เพราะผู้ซื้อได้แสดงเจตนาชำระหนี้โดยผ่อนชำระราคาเป็นงวด ๆ ทั้ง ๆ ที่คำเสนอของผู้ขายนั้นเป็นที่เข้าใจได้ว่า ผู้ซื้อต้องชำระเงินทันที ดังนั้นจึงถือได้ว่าผู้ซื้อบอกปิดไม่สนองรับคำเสนอ การบอกปิดคำเสนอของผู้ซื้อนี้ทำให้คำบอกกล่าวนั้นกลายเป็นคำเสนอขึ้นมาใหม่ (มาตรา ๓๕๕ วรรคสอง) โดยเสนอซื้อในราคา ๕๐๐,๐๐๐ บาท โดยผ่อนชำระราคาเป็นงวด ๆ ภายใน ๕ เดือน ซึ่งผู้ขายอาจพิจารณาสนองรับหรือบอกปิดคำเสนอใหม่ก็ได้

อย่างไรก็ตาม ถ้าผู้ซื้อตอบตกลงสนองซื้อสินค้า แต่ฝ่ายผู้ขายกลับสอบถามกลับมายังผู้ซื้อด้วยความปรารถนาดีว่าผู้ซื้อประสงค์จะผ่อนชำระเป็นงวด ๆ หรือไม่ ในกรณีนี้สัญญาย่อมเกิดขึ้นทันทีเพราะผู้ซื้อมิได้บอกกล่าวสนองโดยมีเงื่อนไขหรือมีข้อแก้ไขเปลี่ยนแปลงแต่ประการใด ดังนั้นข้อเสนอของผู้ขายจึงต้องถือว่าเป็นคำเสนอเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในสัญญาในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีชำระเงินภายหลังจากที่สัญญาเกิดขึ้นแล้ว ถ้าทั้งสองฝ่ายตกลงกันตามนั้น เนื้อหาของสัญญาในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีชำระเงินก็ย่อมเปลี่ยนแปลงไปตามที่ตกลงกันภายหลัง แต่ถ้าตกลงกันไม่ได้ ดังนี้เนื้อหาของสัญญาเกี่ยวกับวิธีชำระเงินย่อมคงตามเดิม

ค) สำหรับคำสนองที่มาถึงล่วงเวลานั้น ก่อนอื่นต้องพิจารณาเสียก่อนว่า เป็นกรณีล่วงเวลาที่เข้าช้อยกเว้นหรือไม่ หากเป็นกรณีล่วงเวลาชนิดที่เห็นประจักษ์ชัดว่าคำสนอนั้นได้ส่งตามทางการซึ่งปกติควรจะมาถึงภายในเวลากำหนด และผู้เสนอมิได้บอกกล่าวโดยพลันว่าคำสนอนั้นมาถึงเนิ่นช้า ดังนี้ กฎหมายวางช้อยกเว้นไว้ถือว่าคำสนอนั้นมิได้ล่วงเวลา (มาตรา ๓๕๘ วรรคสอง) และสัญญาย่อมเกิดขึ้น หากไม่เข้าช้อยกเว้นดังกล่าว คำสนอนที่มาถึงล่วงเวลา ย่อมไม่ก่อให้เกิดสัญญาขึ้นได้ ทั้งนี้เนื่องจากคำเสนอเป็นอันสิ้นผลเพราะพ้นกำหนดเวลา และสิ้นความผูกพันไปแล้ว ในกรณีเช่นนี้ การทำคำสนองที่ล่วงเวลาดังกล่าวย่อมกลายเป็นคำเสนอขึ้นมาใหม่

๒.๓ กรณีมีหน้าที่ทำคำสนอง

ก) หลักทั่วไปคือผู้รับคำเสนอจะสนองหรือไม่ก็ได้

หลักสำคัญของหลักเสรีภาพในการทำสัญญาก็คือคู่กรณีที่เจรจาต่อรองกันนั้นย่อมมีอิสระที่จะรับหรือไม่รับความผูกพันใด ๆ ดังนั้นผู้รับคำเสนอย่อมมีอิสระที่จะเลือกสนองหรือบอกปัดคำเสนอก็ได้

ข) ข้อยกเว้นกรณีที่ได้รับคำเสนอมีหน้าที่ทำคำสนอง

อย่างไรก็ดี มีข้อยกเว้นบางกรณีที่ทำให้ผู้รับคำเสนออาจมีหน้าที่ทำคำสนองก็ได้ อย่างน้อยในสองกรณีสำคัญ คือ

๑) ในกรณีที่คู่กรณีทำสัญญาจะซื้อจะขาย โดยคู่สัญญาตกลงผูกพันกันโดยสัญญาฉบับหนึ่งว่า ทั้งสองฝ่ายตกลงผูกพันจะไปทำสัญญาอีกฉบับหนึ่งในภายหน้า ทั้งนี้โดยฝ่ายหนึ่งมีสิทธิทำคำเสนอต่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง โดยอีกฝ่ายหนึ่งตกลงจะทำคำสนองเพื่อให้สัญญาฉบับหลังเกิดขึ้น ดังนี้เป็นกรณีที่ได้รับคำเสนอมีหน้าที่ทำคำสนอง ตัวอย่างเช่นสัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน ชนิดที่มีการตกลงเกี่ยวกับการโอนขายไว้ชัดเจนแล้ว สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินชนิดนี้เป็นสัญญาผูกพันว่าจะเข้าทำสัญญาซื้อจะขายที่ดิน โดยจดทะเบียนซื้อจะขายกันอีกฉบับหนึ่ง ซึ่งย่อมมีขึ้นได้ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา อย่างไรก็ตาม นอกจากสัญญาจะซื้อจะขาย หรือจะจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินแล้ว สัญญาผูกพันจะเข้าทำสัญญาอีกฉบับหนึ่งนั้นยังมีใช้ในทางปฏิบัติไม่มากนัก

๒) หน้าที่ทำคำสนองโดยผลของกฎหมายอาจมีได้ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการบางประเภทที่มีวัตถุประสงค์ที่จะให้บริการสาธารณะมีหน้าที่ให้บริการโดยทำคำสนองเมื่อมีผู้ขอใช้บริการ โดยไม่เลือกหน้า เช่น บริการรถโดยสารส่วนบุคคลรับจ้าง (มาตรา ๕๓ พรบ.จราจรทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒) และบริการขนส่งมวลชน (มาตรา ๑๐๔, ๑๐๕ พรบ.ขนส่งทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒) หรือทำนองเดียวกันบริการรถไฟ, ไปรษณีย์ และการพลังงานอื่น ๆ เหล่านี้ ผู้ประกอบการให้บริการสาธารณะเหล่านั้นย่อมมีหน้าที่เข้าทำสัญญากับผู้ขอใช้บริการโดยผลของกฎหมายหรือข้อบังคับเฉพาะในเรื่องนั้น ๆ หรือตามหลักว่าด้วยหน้าที่ดำเนินงานให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการให้บริการสาธารณะ ในกรณีที่การปฏิเสธไม่เข้าทำสัญญาเป็นการใช้สิทธิอันมิแต่จะทำให้ผู้อื่นเสียหาย ดังนี้ผู้ประกอบการอาจต้องรับผิดชอบละเมิดได้ (มาตรา ๔๒๑)

๓. คำเสนอสนองในกรณีพิเศษ

๓.๑ คำมั่น

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีการกล่าวถึงคำมั่นอยู่หลายแห่งอาทิเช่น คำมั่นว่าจะให้รางวัล (มาตรา ๑๖๒) คำมั่นในการซื้อขายทรัพย์สิน (มาตรา ๔๕๖ วรรคสอง) คำมั่นว่าจะให้ทรัพย์สิน (มาตรา ๕๒๖) การนำทรัพย์สินออกให้เช่าและให้คำมั่นว่าจะขายทรัพย์สินนั้น ในสัญญาเช่าซื้อ (มาตรา ๕๑๒)

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องคำมั่นไว้เฉพาะเรื่องคำมั่นจะให้รางวัล (มาตรา ๑๖๒) ซึ่งหากมีผู้ทำการตามที่ให้คำมั่นไว้ ดังนี้ผู้ให้คำมั่นจำต้องให้รางวัลแก่ผู้ทำการนั้น ถ้าเป็นกรณีโฆษณาจะให้รางวัลเพื่อการทำกรใด ก็ต้องให้รางวัลแก่ผู้ทำการนั้น แม้ว่าผู้นั้นจะได้กระทำโดยมิได้เห็นแก่รางวัล (มาตรา ๑๖๒) ส่วนถ้าเป็นกรณีให้คำมั่นจะให้รางวัลในการประกวดชิงรางวัล ผู้เข้าประกวดทำการสำเร็จตามเงื่อนไขภายในกำหนดย่อมมีสิทธิได้รับรางวัล (มาตรา ๑๖๒ ประกอบมาตรา ๑๖๕) จะเห็นได้ว่าความผูกพันของผู้ให้คำมั่นที่จำต้องให้รางวัล ย่อมเกิดขึ้นโดยอาศัยความสำเร็จของการอย่างหนึ่งอย่างใดตามคำมั่น โดยไม่ต้องให้ผู้ทำการสำเร็จ หรือผู้ชนะประกวดแสดงเจตนาอะไรเพิ่มขึ้นอีก

คำมั่นจึงเกิดจากการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวที่มุ่งก่อความผูกพันหรือก่อให้เกิดสัญญาขึ้นภายใต้เงื่อนไขหรือกำหนดอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งย่อมผูกพันผู้ให้คำมั่นฝ่ายเดียวเมื่อได้ทำคำมั่นสำเร็จลง โดยคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นแต่ผู้รับคำมั่น และผู้รับคำมั่นย่อมมีสิทธิตามคำมั่น โดยไม่ต้องแสดงเจตนาผูกพันด้วยแต่ประการใด

ด้วยเหตุข้างต้น คำมั่นจึงแตกต่างจากคำเสนอตรงที่คำเสนอจะก่อให้เกิดสัญญาได้ก็ต่อเมื่อมีคำสนองจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งสนองรับคำเสนอนั้น แต่คำมั่นไม่ต้องมีการแสดงเจตนาสนองหรือบอกกล่าวสนองคำมั่นก็เกิดขึ้นแล้ว และหากมีการกระทำสำเร็จตามเงื่อนไขที่ตั้งไว้ในคำมั่น คู่กรณีในคำมั่นย่อมมีสิทธิตามคำมั่นนั้น

สิทธิตามคำมั่นนั้น เป็นสิทธิที่มักตั้งอยู่บนหลักอันเนื่องมาจากมีการให้คำมั่นระหว่างกัน หรือมีข้อตกลงกันไว้ก่อนในการก่อตั้งสิทธิเช่นนั้น

ตัวอย่างเช่น สัญญาเช่า โดยทั่วไปเป็นสัญญาที่กำหนดสิ้นสุด แต่อาจมีการตกลงกันว่า เมื่อสัญญาเช่าระงับลงแล้วหากผู้เช่าประสงค์จะต่อสัญญา ก็ให้แสดงเจตนาไปยังผู้ให้เช่า ดังนี้หากมีการแสดงเจตนาของผู้เช่า สัญญาเช่าย่อมเกิดขึ้น^{๑๑}

^{๑๑} คำพิพากษาฎีกาที่ ๓๔๘/๒๕๓๓ ๒๕๓๓ ฎ.๒๘๓ ข้อตกลงต่อท้ายสัญญาเช่าที่ดินที่ว่า "ผู้ให้เช่าสัญญาว่าเมื่อครบกำหนดอายุสัญญานี้แล้ว ผู้ให้เช่าจะให้ผู้เช่าได้เช่าต่อไปอีกเป็นเวลา ๑๐ ปี ทั้งนี้โดยผู้ให้เช่าตกลงยินยอม ให้ผู้เช่าเช่าที่ดินดังกล่าวแล้วในค่าเช่าเดือนละ ๘๐๐ บาท โดยผู้เช่ามีต้องจ่ายเงินเป็นก้อนเพิ่มเติม"

โดยนิตินัยนั้น คำมั่นจึงเป็นสัญญาฝ่ายเดียวที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนนั่นเอง กล่าวคือเมื่อการใดอันเป็นเงื่อนไขตามคำมั่นสำเร็จลง สัญญาย่อมมีผลและผู้ให้คำมั่นย่อมผูกพันต้องทำการตามที่ตัวให้คำมั่นไว้

ผลของคำมั่นนี้มีลักษณะใกล้เคียงกับคำเสนอแบบไม่มีกำหนด (ซึ่งปกติมักตั้งคำเสนอเปิดไว้เป็นเวลานานหลาย ๆ ปี) และหากผู้รับคำเสนอบอกกล่าวสนองก็ทำให้เกิดสัญญาขึ้น แต่คำมั่นนั้นมีข้อแตกต่างจากคำเสนอตรงที่ การแสดงเจตนาใดถ้าเป็นคำเสนอก็ต้องมีคำสนองสัญญาจึงจะเกิดขึ้นได้ ถ้ากฎหมายกำหนดให้การทำสัญญาใดต้องทำตามแบบ การทำคำเสนอสนองก็ต้องเป็นไปตามแบบที่กำหนดไว้ด้วย สัญญาจึงจะเกิดขึ้นได้ ส่วนคำมั่นนั้นถ้าจะให้ให้มีผลจะต้องทำคำมั่นนั้นให้เป็นไปตามแบบมาแต่ต้นเสียก่อน เมื่อคำมั่นมีผลแล้ว หากอีกฝ่ายหนึ่งใช้สิทธิโดยแสดงเจตนาหรือปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือกำหนดเงื่อนไขเวลาสำเร็จลงตามคำมั่น การใช้สิทธิหรือการปฏิบัติตามคำมั่นย่อมไม่จำเป็นต้องอยู่ใต้บังคับเรื่องแบบอีกต่อไป

อย่างไรก็ดี คำมั่นจะซื้อขายอสังหาริมทรัพย์นั้น มาตรา ๔๕๖ วรรคสอง กำหนดให้มีหลักฐานเป็นหนังสือจึงจะฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ ดังนี้ควรเข้าใจว่า หากอีกฝ่ายหนึ่งบอกกล่าวว่าจะทำสัญญาซื้อขายให้สำเร็จตลอดไป ผลของการกระทำเช่นนั้นย่อมมีค่าเป็นสัญญาจะซื้อขาย หากจะทำการเป็นสัญญาซื้อขายย่อมต้องทำตามแบบในมาตรา ๔๕๖ วรรคแรก อีกทอดหนึ่ง

๓.๒ การนิ่งจัดเป็นการบอกกล่าวสนองได้เพียงใด

๑) โดยหลักแล้วการนิ่งไม่อาจถือเป็นการบอกกล่าวสนองคำเสนอได้ แต่ต้องถือว่าเป็นการปฏิเสธคำเสนอ เว้นเสียแต่ว่าคู่กรณีได้ตกลงกันไว้ให้ถือว่าการนิ่งเป็นการบอกกล่าวสนอง หรือมีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะให้ถือการนิ่งในบางกรณีเป็นการบอกกล่าวสนองได้

ตัวอย่างเช่น กรณีตามบทบัญญัติมาตรา ๓๖๑ ที่กำหนดไว้ว่า

“ถ้าตามเจตนาอันผู้เสนอได้แสดง หรือตามปรกติประเพณีไม่จำเป็นจะต้องมีคำบอกกล่าวสนองไซ้ ท่านว่าสัญญานั้นเกิดเป็นสัญญาขึ้นในเวลาเมื่อมีการอันใดอันหนึ่งขึ้น อันจะพึงสันนิษฐานได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาสนองรับ”

๒) อย่างไรก็ตาม หากมีปกติประเพณีทางการค้าระหว่างกัน การนิ่งอาจนับได้ว่าเป็นการแสดงเจตนายอมรับเนื้อหาในหนังสือยืนยันทางธุรกิจการค้า (Letter of Confirmation) ได้

นั้น เป็นคำมั่นของผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าตกเป็นฝ่ายลูกหนี้ที่ผู้เช่ามีสิทธิที่จะเรียกร้องบังคับเอาได้ก่อนสัญญาเช่าสิ้นสุด โจทก์ผู้เช่าได้แจ้งความประสงค์ในการที่จะเช่าที่ดินพิพาทต่อไปอีก ๑๐ ปี ให้แก่จำเลยผู้ให้เช่าทราบ และจำเลยได้รับแจ้งแล้วจึงต้องผูกพันตามคำมั่นของตน โดยต้องทำสัญญาให้โจทก์เช่าที่ดินพิพาทต่อไปอีก ๑๐ ปี

ก) ในการประกอบกิจการธุรกิจการค้านั้น หลังจากได้มีการเจรจาระหว่างกันด้วยวาจาแล้ว คู่กรณีฝ่ายหนึ่งอาจทำหนังสือยืนยันเนื้อความที่ได้เจรจาด้วยวาจาระหว่างกันอีกชั้นหนึ่ง การทำหนังสือยืนยันเช่นนี้ก็เพื่อหลีกเลี่ยงข้อสงสัยหรือโต้แย้งกัน ในภายหลังว่าได้มีการตกลงกันเช่นนั้นหรือมีเงื่อนไขประการใดอย่างไรหรือไม่เพียงใด การส่งหนังสือยืนยันดังกล่าวนี้ก็เพื่อให้เป็นหลักฐานไว้ชั้นหนึ่งก่อนนั่นเอง หากผู้รับหนังสือยืนยันมิได้โต้แย้งหนังสือยืนยันนั้น แล้วต่อมาเมื่อเกิดข้อพิพาทระหว่างกัน ผู้รับหนังสือยอมไม่อาจอ้างขึ้นว่าเนื้อหาของหนังสือยืนยันนั้นไม่ถูกต้องตามความประสงค์หรือมีเนื้อหาเป็นอย่างไรได้อีก ดังนั้นหากผู้รับหนังสือยืนยันไม่เห็นพ้องด้วยกับเนื้อหาในหนังสือยืนยันทางธุรกิจการค้า นั้น ก็ควรจะได้โต้แย้งหรือคัดค้านหนังสือนั้นโดยมิชักช้า มิฉะนั้นหากปล่อยให้เนิ่นช้าไป ผู้ได้รับหนังสือยืนยันอาจต้องยอมให้อีกฝ่ายหนึ่งยกเนื้อหาข้อความในหนังสือยืนยันตนได้

ข) โดยที่การแสดงเจตนาด้วยการนิ่งเฉยจะมีได้ในฐานะที่เป็นข้อยกเว้น ดังนั้นจึงควรปรับใช้อย่างแคบ กล่าวคือใช้เฉพาะหมู่พ่อค้าหรือผู้ประกอบการค้า อันเป็นบุคคลซึ่งต้องมีความระมัดระวังทางธุรกิจการค้ายิ่งกว่าคนธรรมดา และควรนำมาใช้เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเจรจาทางธุรกิจการค้า และต้องเป็นกรณีที่มีการส่งหนังสือยืนยันกันในทันทีเท่านั้น โดยควรจะเป็นกรณีที่กล่าวยืนยันข้อตกลงที่ได้ทำกันไว้แล้วด้วยวาจาเป็นสำคัญ ทั้งนี้ผู้ส่งหนังสือยืนยันจะต้องเป็นผู้ใช้สิทธิโดยสุจริตและผู้รับหนังสือยืนยันจะต้องยอมรับโดยไม่โต้แย้งจึงจะถือว่าหนังสือยืนยันนั้นมีฐานะเป็นหลักฐานที่ฟังได้

บทที่ ๒ ปัญหาข้อเสนอสนองไม่ตรงกัน

อุทาหรณ์

๑) ข.ประสงค์จะขายรถจักรยานให้แก่ ก. ในราคา ๘,๘๐๐ บาท แต่ในการเขียนจดหมายทำคำเสนอ ข.เขียนตัวเลขสลับกัน โดยเสนอราคาขายเป็นเงิน ๘,๕๐๐ บาท ก. ซึ่งได้เคยเจรจาเรื่องนี้กับ ข. ด้วยวาจาไว้แล้ว เข้าใจดีว่า ข. เจตนาขายที่ราคา ๘,๘๐๐ บาท และ ก. เองก็ยินดีจะซื้อที่ราคา ๘,๘๐๐ บาท ก. จึงตอบจดหมาย ข. ไปว่าตกลงซื้อจักรยานที่เสนอในราคา ๘,๘๐๐ บาท และเมื่อ ข. ได้รับหนังสือจาก ก. ข. ก็เข้าใจว่า ก. ระบุราคาผิดไป ดังนั้นท่านจึงพิจารณาว่าสัญญาซื้อขายจักรยานระหว่าง ก. กับ ข. เกิดขึ้นหรือไม่

๒) กรณีในข้อ ก) จะเป็นอย่างไร หาก ก. ตอบจดหมายไปยัง ข. เพียงว่าตกลงตามที่เสนอโดย ก. ไม่รู้ว่า ข. ได้ทำคำเสนอโดยเขียนเลขสลับกัน และ ก. ก็ไม่มีเหตุอันควรรู้ด้วยว่าตามเจตนาที่แท้จริงของ ข. นั้น ประสงค์จะขายจักรยานในราคา ๘,๘๐๐ บาท

๓) ข. เสนอขายจักรยานให้ ก. ในราคา ๘,๘๐๐ บาท และ ก. ตอบตกลงซื้อจักรยานตามราคาที่เสนอ แต่ยื่นยื่นขอผ่อนชำระราคาเป็นงวด ๆ ข. ตอบตกลงยอมให้ผ่อนชำระราคาได้และแจ้งให้ ก. เป็นผู้กำหนดว่าจะชำระราคาเป็นงวด ดังนี้สัญญาระหว่าง ก. กับ ข. เกิดขึ้นแล้วหรือไม่

๔) ก. ส่งโทรเลขไปยัง ข. ว่า “โทรทัศน์ยี่ห้อ X รุ่น Y จำนวน ๕๐ เครื่อง เครื่องละ ๕,๐๐๐ บาท” ข. ได้รับโทรเลขของ ก. แล้วส่งโทรเลขตอบกลับไปว่า “ตกลง” ปรากฏต่อมาว่าทั้ง ก. และ ข. ต่างประสงค์จะขายโทรทัศน์ โดยเข้าใจว่าอีกฝ่ายหนึ่งประสงค์จะซื้อ ดังนี้สัญญาซื้อขายระหว่าง ก. กับ ข. เกิดขึ้นหรือไม่

บทที่ ๒

ปัญหาข้อเสนอสนองไม่ต้องตรงกัน

๑. ข้อเสนอสนองต้องตรงกัน

๑.๑ ความหมายของข้อเสนอสนองต้องตรงกัน

ข้อเสนอสนองต้องตรงกันหมายถึงกรณีที่เกิดจากเจตนาของคู่กรณีทีแสดงออกในการตกลงผูกพันกันในรูปแบบของคำเสนอและคำสนองนั้นต้องตรงกัน เจตนาเสนอสนองต้องตรงกันโดยมุ่งผูกพันกันนี้เป็นเงื่อนไขสำคัญของการเกิดขึ้นของสัญญา เมื่อใดที่ข้อเสนอสนองไม่ต้องตรงกัน เมื่อนั้นสัญญาย่อมเกิดขึ้นไม่ได้ โดยที่สัญญาเกิดจากคำเสนอสนองต้องตรงกัน ดังนั้นเจตนาของทั้งสองฝ่ายจึงต้องเป็นเจตนาที่แสดงออกโดยมุ่งผูกพันซึ่งกันและกันอีกด้วย ถ้าเป็นแต่เพียงต่างฝ่ายต่างแสดงเจตนาในเรื่องเดียวกัน หรือมีเนื้อหาเหมือนกัน หากเจตนาที่แสดงออกนั้นมิได้เป็นเจตนาที่แสดงออกเพื่อเสนอและสนองต่อกันก็ยังไม่ถือว่าคู่กรณีทั้งสองได้แสดงเจตนาผูกพันกัน โดยมีคำเสนอสนองต้องตรงกัน เช่น ต่างฝ่ายต่างยื่นคำร้องต่อเจ้าหน้าที่ในเรื่องเดียวกัน^{๑๒} หรือแสดงเจตนาในเรื่องที่เกี่ยวข้องกัน หรือต่างฝ่ายต่างทำคำเสนอต่อกัน โดยอีกฝ่ายหนึ่งยังมิได้แสดงเจตนาสนองรับคำเสนอเลย ดังนั้นไม่ถือว่าคู่กรณีได้แสดงเจตนาเสนอสนองต้องตรงกัน เมื่อเจตนาที่มุ่งผูกพันกันยังไม่ต้องตรงกัน ดังนั้นสัญญาย่อมไม่เกิดขึ้น

แม้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้มีการบัญญัติไว้โดยตรงว่าสัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อคำเสนอสนองต้องตรงกัน แต่เราก็สามารถอนุมานได้จากหลักเกณฑ์ว่าด้วยการเกิดขึ้นของสัญญาซึ่งได้รับการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั่นเองคงจะเห็นได้จากหลักสำคัญในมาตรา ๓๕๔ , ๓๕๕ ซึ่งวางหลักว่าด้วยความผูกพันของคำเสนอ และมาตรา ๓๕๖ ที่วางหลักว่าด้วยผลของคำสนองต่อไปว่า “คำสนองอันมีข้อความเพิ่มเติม มีข้อจำกัด หรือมีข้อแก้ไขอย่างอื่นประกอบด้วยนั้น ท่านให้ถือว่าเป็นคำบอกปิดไม่รับ ทั้งเป็นคำเสนอขึ้นใหม่ด้วยในตัว” แปลความในทางกลับกันได้ว่า คำสนองที่ไม่แก้ไขเพิ่มเติมคำเสนอย่อมสมบูรณ์เป็นคำสนองและทำให้เห็นได้ว่า ความผูกพันอันจะก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ตามสัญญาระหว่างกันได้นั้นจะต้องเป็นกรณีที่คำสนองต้องรับกันกับคำเสนออย่างเหมาะสมหรือที่มักจะกล่าวกันว่าสัญญาจะเกิดขึ้นได้จะต้องปรากฏว่า “คำเสนอสนองต้องตรงกัน” นั่นเอง

^{๑๒} โปรดคู จิต เศรษฐบุตร, นิติกรรมและสัญญา (แก้ไขเพิ่มเติม โดยจิตติ ดิงศภัทย์) พิมพ์ครั้งที่ ๕, พ.ศ. ๒๕๒๘, น. ๒๖๘ ซึ่งอ้าง คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๓๐๘/๒๕๑๕ ๑๕๑๕ ฎ.๑๐๕๑

๑.๒ การตีความการแสดงเจตนาในการพิจารณาปัญหาข้อเสนอต้องตรงกันหรือไม่

เมื่อมีปัญหาว่าข้อเสนอต้องตรงกันหรือไม่ สิ่งแรกที่ต้องพิจารณาก็คือ เจตนาที่บุคคลได้แสดงออกมานั้น ต้องตรงตามเจตนาที่แท้จริงของตนหรือไม่ และเจตนาที่แสดงออกมานั้นมีความหมายอันคนทั้งหลายพึงเข้าใจอย่างไร ในการพิจารณาปัญหาเหล่านี้มีกรณีที่ต้องแยกศึกษาดังนี้

ก) กรณีเจตนาที่แสดงออกต้องตรงกับเจตนาที่แท้จริง

ถ้าปรากฏว่า เจตนาที่คู่กรณีแสดงออกในรูปของข้อเสนอต้องตรงกันแล้วสิ่งที่ต้องพิจารณาต่อไปก็คือ เจตนาภายในของผู้แสดงเจตนาต้องตรงกันกับเจตนาที่ผู้นั้นแสดงออกหรือไม่ หากเจตนาภายในของคู่กรณีต้องตรงกันแล้ว ก็ไม่มีปัญหาข้อสงสัยเรื่องเจตนาเสนอต้องตรงกันอีก แม้ในกรณีที่เจตนาที่แสดงออกของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย จะแตกต่างจากเจตนาที่แท้จริงของคู่กรณี ถ้าปรากฏว่าเจตนาภายในหรือเจตนาที่แท้จริงของคู่กรณีต้องตรงกัน (ซึ่งรู้จักกันในกฎหมายโรมัน เป็นสุภาษิตละตินว่า *falsa demonstratio non nocet*) ดังนี้ก็ยิ่งถือได้ว่าเจตนาเสนอต้องตรงกัน ทั้งนี้เพราะการแสดงเจตนาที่ปรากฏออกมาภายนอก แม้จะแตกต่างจากเจตนาภายใน แต่เมื่อทั้งสองฝ่ายเข้าใจต้องตรงกัน และมีเจตนาภายใน หรือเจตนาที่แท้จริงต้องตรงกันแล้ว สัญญาย่อมเกิดขึ้นตามเจตนาที่แท้จริง หรือตามเจตนาภายในของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย การเกิดขึ้นของสัญญาในลักษณะนี้ย่อมเป็นไปตามเจตนาที่แท้จริง และย่อมไม่ก่อผลเสียหายให้แก่คู่กรณีฝ่ายใดเลย^{๑๑}

กรณีตามอุทธรณ์ ๑) นั้นเราเห็นได้ชัดว่าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีเจตนาที่แท้จริงต้องตรงกัน ดังนั้นสัญญาย่อมเกิดขึ้นตามเจตนาที่แท้จริงของทั้งสองฝ่าย คือตกลงซื้อขายกันด้วยราคา ๘,๘๐๐

^{๑๑} โปรดเทียบคำพิพากษาฎีกาที่ ๗๔๕/๒๕๑๑ ๒๕๑๑ ๓.๘๗๕; คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๒๔๓/๒๕๑๓ ๒๕๑๓ ฎ. ๑๖๕๓ และในกฎหมายอังกฤษ ก็เคยปรากฏคดีทำนองเดียวกันนี้ เช่นคดี *Craddock Brothers v. Hunt* (1923) 2 Ch.136 ซึ่งเป็นเรื่องตกลงซื้อขายที่ดินกันเป็นหนังสือแตกต่างจากที่ตกลงกันไว้ด้วยวาจา เมื่อพิสูจน์ได้ว่าเจตนาที่แท้จริงคือเจตนาเมื่อคราวตกลงกันด้วยวาจา ศาลอังกฤษก็พิพากษาให้แก้ไขให้ถูกต้อง และโปรดเทียบคดี *Frederick E. Rose (London), Ltd. v. William H. Pim Jur. & Co., Ltd.* (1953) 2 Q.B. 450 ซึ่งเป็นเรื่องการซื้อขายถั่วชนิดหนึ่งเรียกว่า *feveroles* ตามหนังสือสั่งซื้อของผู้ซื้อ ปรากฏว่าผู้ขายไม่แน่ใจว่าหมายถึงอะไร จึงสอบถามผู้ซื้อ และผู้ซื้อก็ได้อธิบายว่า *feveroles* นั้นเป็นชื่อของถั่ว *horsebeans* ทั่วไปนั่นเอง ดังนั้นต่อมาเมื่อผู้ขายส่งมอบถั่ว *horsebeans* แก่ผู้ซื้อจึงปรากฏว่าแท้จริงแล้ว *feveroles* เป็นถั่วคนละชนิดกันกับถั่ว *horsebeans* มาก คดีนี้ศาลจึงตัดสินว่า คู่สัญญาตกลงซื้อขายถั่ว *horsebeans* และผู้ซื้อไม่อาจอ้างว่าตนต้องการซื้อถั่ว *feveroles* ได้

บาท โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าเจตนาที่แสดงออกจะปรากฏตรงกันหรือไม่ก็ตามและเราขอมสรุปได้ว่า หากเจตนาที่แท้จริงของกลุ่มที่แสดงเจตนาเสนอสนองออกมานั้นต้องตรงกันแล้ว ดังนี้คำเสนอสนองย่อมต้องตรงกัน และสัญญาย่อมเกิดขึ้น ในกรณีเช่นนี้เจตนาที่แสดงออกย่อมไม่ใช่สาระสำคัญ กฎหมายย่อมรับรองว่าสัญญาเกิดขึ้นและคุ้มครองให้ความผูกพันตามสัญญาเป็นไปตามเจตนาที่แท้จริง

ข) กรณีที่เจตนาที่แสดงออกไม่ต้องตรงกับเจตนาที่แท้จริง

อย่างไรก็ดี หากตีความการแสดงเจตนาของกลุ่มทั้งสองฝ่ายแล้ว ปรากฏว่าเจตนาภายในหรือเจตนาที่แท้จริงของฝ่ายเสนอและฝ่ายสนองไม่ต้องตรงกัน ดังนี้ ต้องพิจารณาเสียก่อนว่าเจตนาที่แสดงออกนั้น ปรากฏแก่ผู้รับการแสดงเจตนาให้ฟังเข้าใจได้เป็นประการใด ทั้งนี้โดยพิจารณาตามมาตรฐานความรู้สึคนึกคิดของวิญญูชน (normative interpretation) ถ้าพิจารณาเห็นว่าตามมาตรฐานวิญญูชนนั้นเจตนาที่แสดงออกให้ปรากฏรับรู้กันนั้นต้องตรงกัน ก็เป็นกรณีที่ถือได้ว่าเจตนาเสนอสนองต้องตรงกันตามเจตนาที่ปรากฏให้รับรู้กันได้นั้น ทั้งนี้ไม่ว่าเจตนาที่แท้จริงของกลุ่มจะมีได้ตรงกันเลยก็ตาม

ดังนี้ กรณีตามอุทราหรรณข้อ ๒) เป็นกรณีที่เจตนาภายในของกลุ่มทั้งสองฝ่ายไม่ต้องตรงกัน เพราะ ข.ต้องการขายจักรยานในราคา ๘,๘๐๐ บาท แต่ ก.ต้องการซื้อในราคา ๘,๕๐๐ บาท แต่หากตีความเจตนาที่แสดงออกให้ปรากฏรับรู้กันได้แก่คนทั่วไป ย่อมได้ความว่าการที่ ข. ทำคำเสนอโดยเขียนเลขสลับกัณฑ์จาก ๘,๘๐๐ บาท เป็น ๘,๕๐๐ บาทนั้น ย่อมทำให้คนทั้งหลายเข้าใจได้ว่า ข. ประสงค์จะเสนอขายจักรยานในราคา ๘,๕๐๐ บาท (เพราะคนทั่วไปย่อมไม่อาจล่วงรู้ถึงเจตนาที่แท้จริงของ ก.) ดังนั้น ข.ย่อมต้องยอมรับว่าตนต้องผูกพันตามคำเสนอที่ตนแสดงออกให้ปรากฏแก่ผู้รับคำเสนอ แม้ว่าจะขัดต่อเจตนาที่แท้จริงของตน ในกรณีนี้สัญญาซื้อขายระหว่าง ก. และ ข. ย่อมเกิดขึ้น โดยทั้งสองฝ่ายตกลงซื้อขายกันในราคา ๘,๕๐๐ บาท ตามที่ปรากฏในคำเสนอ

๑.๓ ผลทางกฎหมายของการที่เจตนาเสนอสนองต้องตรงกัน

ก) กรณีที่คำเสนอสนองต้องตรงกัน สัญญาย่อมเกิดขึ้น และคู่สัญญาย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามที่ตกลงกันในสัญญา

ข) ถ้าคำเสนอสนองต้องตรงกันโดยเจตนาภายในก็ต้องตรงกันด้วย ดังนี้กลุ่มทั้งสองฝ่ายย่อมต้องผูกพันตามสัญญาที่เกิดขึ้น แม้ว่าการแสดงเจตนาที่ปรากฏต่อภายนอกจะแตกต่างจากเจตนาที่แท้จริงก็ตาม ในเมื่อกลุ่มมีเจตนาแท้จริงต้องตรงกัน ก็ย่อมผูกพันกันตามเจตนาที่แท้จริงนั้น ๆ ในกรณีเช่นนี้ เราจะเห็นได้ว่าไม่มีเหตุผลที่กฎหมายจะพึงคุ้มครองกลุ่มฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นพิเศษ กฎหมายจึงรับรองและคุ้มครองให้สัญญามีผลตามเจตนาที่แท้จริง

กรณีตามอุทาหรณ์ในข้อ๑) สัญญาซื้อขายเกิดขึ้นโดยมีเนื้อหาตามที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องการ กล่าวคือสัญญาซื้อขายจักรยานที่ราคา ๘,๘๐๐ บาท ในกรณีเช่นนี้แม้เจตนาที่แสดงออกจะต่างจากเจตนาภายใน ก็ไม่มีเหตุให้ต้องอ้างความสำคัญผิดบดบังการแสดงเจตนาที่ได้แสดงไว้แต่ประการใด

ค) ในกรณีที่คำเสนอสนองต้องตรงกัน โดยผลของการตีความเจตนาที่แสดงออกได้ความว่าเจตนาที่แสดงออกนั้นต้องตรงกัน ดังนี้ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าสัญญาเกิดขึ้น แต่หากปรากฏว่าเจตนาที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้แสดงออกนั้นแตกต่างจากเจตนาที่แท้จริง ดังนี้ย่อมเกิดปัญหาที่ควรพิจารณาว่าการแสดงเจตนา นั้น ๆ มีผล หรือมีเหตุให้ต้องเสื่อมเสียไป^{๑๔} เพราะเหตุสำคัญผิดหรือไม่ ซึ่งเป็นปัญหาที่จะต้องพิจารณาในเรื่องความเสื่อมเสียไปแห่งเจตนาซึ่งจะได้อธิบายต่อไปข้างหน้า กรณีนี้กฎหมายวางหลักไว้ว่าการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสาระสำคัญย่อมตกเป็นโมฆะ แต่หากความสำคัญผิดนั้นเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้แสดงเจตนา ผู้แสดงเจตนา นั้นไม่อาจอ้างเป็นโมฆะกรรมได้ (มาตรา ๑๕๘)

ในอุทาหรณ์ข้อ ๒) สัญญาซื้อขายย่อมเกิดขึ้นตามเจตนาที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้แสดงออกต้องตรงกันคือตกลงซื้อขายจักรยานกันด้วยราคา ๘,๘๐๐ บาท แต่โดยที่ ข.แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสาระสำคัญ คือแสดงเจตนาออกไปโดยไม่ตรงกับเจตนาที่แท้จริง ดังนี้ ข.ย่อมอ้างโมฆะกรรมได้ แต่หาก ก.นำสืบว่าความสำคัญผิดของ ข.เกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของ ข. เอง ข.ย่อมถูกกฎหมายปิดปากไม่ให้อ้างโมฆะกรรมนั้นเป็นประโยชน์แก่ตนตามมาตรา ๑๕๘^{๑๕}

๒. คำเสนอสนองไม่ต้องตรงกัน

๒.๑ ข้อพิจารณาเบื้องต้น

คำเสนอสนองไม่ต้องตรงกัน (dissensus) หมายถึงกรณีที่เจตนาที่แท้จริงของคู่กรณีไม่ต้องตรงกัน และเจตนาที่แสดงออกมาก็ไม่ต้องตรงกันด้วย

^{๑๔} พฤติการณ์ที่ทำให้เจตนาที่แสดงออกมาต้องตรงกันนั้นบดบังหรือเสื่อมเสียไปในภายหลัง อาจมีได้จากเหตุสำคัญผิด น้อยลง หรือข่มขู่ ซึ่งเป็นกรณีที่จะต้องพิจารณาในลำดับหลัง ดังจะได้กล่าวต่อไปในส่วนที่ ๔

^{๑๕} ควรสังเกตว่า กรณีสำคัญผิดในคุณสมบัติอันปกติเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมนั้น ไม่ใช่ปัญหาคำเสนอสนองไม่ต้องตรงกัน เพราะกรณีสำคัญผิดในคุณสมบัติอันปกติเป็นสาระสำคัญนั้นเป็นแต่เพียงกรณีสำคัญผิดในมูลเหตุจูงใจที่เกิดขึ้นในขณะที่ตกลงใจเท่านั้น เจตนาที่แสดงออกเป็นเจตนาที่ตรงกับเจตนาที่แท้จริงเจตนา นั้นจึงสมบูรณ์ เพียงแต่กฎหมายยอมยกเว้นให้ตกเป็นโมฆะ เป็นเหตุให้ถูกบดบังได้ภายหลังเท่านั้น

ในกรณีมีเหตุสงสัยว่าเจตนาของคู่กรณีไม่ต้องตรงกัน ต้องตีความเจตนาของคู่กรณีเสียก่อน ว่าเจตนาที่แท้จริงของคู่กรณีหรือเจตนาที่แสดงออกอย่างหนึ่งอย่างใดต้องตรงกันหรือไม่ เมื่อสรุปแน่ได้ว่าเจตนาที่แท้จริงและเจตนาที่แสดงออกไม่ต้องตรงกันแล้ว จึงจะสรุปได้ว่าเป็นกรณีคำเสนอสนองไม่ต้องตรงกัน

กรณีที่คำเสนอสนองไม่ต้องตรงกันนี้อาจมีได้ ๒ กรณีใหญ่ ๆ คือ

ก) การแสดงเจตนาของคู่กรณีไม่ต้องตรงกันเลย

ตัวอย่างเช่น ข.แสดงเจตนาเสนอขายจักรยานแก่ ก. เป็นเงิน ๑๐,๐๐๐ บาท และ ก.ตอบไปยัง ข. ว่าตนประสงค์จะซื้อในราคา ๕,๐๐๐ บาท ดังนี้เห็นได้ชัดว่า คู่กรณีตกลงกันไม่ได้ในเรื่องราคา ดังนั้นคำเสนอสนองไม่ต้องตรงกัน สัญญาซื้อขายย่อมไม่เกิดขึ้น แต่ถ้าทั้งสองฝ่ายตกลงกันได้ เช่น ตกลงซื้อขายกันในราคา ๑๐,๐๐๐ บาท คำเสนอสนองก็ต้องตรงกัน สัญญาซื้อขายจักรยานก็เกิดขึ้น

ข) เจตนาที่แสดงออกมีความหมายหลายนัย

กรณีที่เจตนาที่แสดงออกมีความหมายได้หลายนัยนี้ แม้เจตนาที่แสดงออกจะดูเหมือนว่าต้องตรงกัน หากพิเคราะห์ดูด้วยความระมัดระวัง ก็อาจพบว่า เจตนาที่คู่กรณีเห็น ๆ เหมือนกันว่าต้องตรงกันนั้น แท้จริงแล้วอาจเป็นกรณีที่คำเสนอสนองไม่ต้องตรงกันได้

ตัวอย่างที่สำคัญในกรณีทำนองนี้ได้แก่กรณีใช้ชื่อสกุลเงินที่อาจมีความหมายได้หลายนัย เช่นสัญญาซื้อขายจักรยานมูลค่า ๑,๐๐๐ ฟรังก์ การระบุราคาเป็นสกุลเงินฟรังก์นี้ ก็อาจหมายถึงเงินฟรังก์ฝรั่งเศส ฟรังก์เบลเยียมหรือฟรังก์สวิสก็ได้ ถ้าคู่กรณีมีเจตนาต้องตรงกันก็ย่อมไม่มีปัญหา หรือหากสามารถอนุมานได้จากเหตุการณ์แวดล้อม เช่นคู่กรณีทำสัญญากันในประเทศฝรั่งเศส เป็นเหตุให้อาจตีความคำว่าฟรังก์ที่ใช้ว่าหมายถึงฟรังก์ฝรั่งเศสได้ แต่ถ้าไม่ใช่เป็นกรณีที่คู่กรณีมีเจตนาต้องตรงกัน หรือไม่อาจตีความการแสดงเจตนาตามความหมายที่วิญญูชนพึงเข้าใจได้ตามปกติได้ เช่น ทำสัญญากันในประเทศไทย และไม่มีพฤติการณ์ให้อนุมานได้ว่าคู่กรณีหมายถึงเงินสกุลใด ดังนี้ย่อมเป็นกรณีที่เจตนาที่แสดงออกนั้นมีความหมายได้หลายนัยคำเสนอสนองจึงไม่ต้องตรงกัน

ตัวอย่างในทำนองนี้อาจเห็นได้จากคดีดังเรื่องหนึ่งของอังกฤษซึ่งปรากฏว่าในสัญญาซื้อขายฝ้ายจากอินเดียรายหนึ่ง คู่กรณีตกลงซื้อขายฝ้ายในเรือเที่ยวหนึ่ง ซึ่งบรรทุกลงเรือเดินทะเลชื่อว่า Peerless ซึ่งออกจากเมืองบอมเบย์มายังอังกฤษ ปรากฏว่าเรือชื่อ Peerless เหมือนกันมีอยู่ ๒ ลำ และบังเอิญเรือทั้งสองลำก็บรรทุกฝ้ายออกจากบอมเบย์เหมือนกัน แต่ออกเรือก่อนหลังกันเป็นเวลา ๒ เดือน ผู้ขายนั้นทำสัญญาขายฝ้ายในเรือลำที่ออกมาเดือนตุลาคม แต่ผู้ซื้อนั้นต้องการซื้อฝ้ายใน

เรือลำที่ออกเดือนธันวาคม เมื่อเรือลำแรกมาถึงอังกฤษผู้ขายก็เรียกเก็บเงิน แต่ผู้ซื้อปฏิเสธ จึงเกิดพิพาทกันขึ้น คดีนี้ศาลตัดสินว่าสัญญาซื้อขายรายนี้ไม่เกิดขึ้นเพราะคำเสนอสนองไม่ต้องตรงกัน^{๑๖}

๒.๒ กรณีที่คำเสนอสนองไม่ต้องตรงกัน ชนิดเห็นประจักษ์ และชนิดไม่เห็นประจักษ์

ในกรณีที่คำเสนอสนองไม่ต้องตรงกันและคู่กรณีที่เกี่ยวข้องรู้ว่าเจตนาเสนอสนองไม่ต้องตรงกัน ดังนี้เป็นกรณีที่เห็นประจักษ์ แต่ถ้าคู่กรณีกรณีสำคัญผิดไปว่า คำเสนอสนอนั้นต้องตรงกันทั้ง ๆ ที่แท้จริงแล้ว คำเสนอสนองของทั้งสองฝ่ายไม่ต้องไม่ต้องตรงกัน หรือน่าสงสัยว่ายังมีได้ตกลงกันหมดทุกข้อ ดังนี้เป็นกรณีที่คำเสนอสนองไม่ต้องตรงกัน โดยไม่เห็นประจักษ์ และในกรณีเช่นนี้ การตีความการแสดงเจตนาจะต้องเป็นไปตามหลักในมาตรา ๓๖๖, ๓๖๗

มาตรา ๓๖๖ ข้อความใด ๆ แห่งสัญญาแม้เพียงฝ่ายเดียวได้แสดงไว้ว่าเป็นสาระสำคัญอันจะต้องตกลงกันหมดทุกข้อนั้น หากคู่สัญญายังไม่ตกลงกันได้หมดทุกข้ออยู่ตราบใด เมื่อกรณีเป็นที่สงสัย ท่านนับว่ายังมีได้มีสัญญาต่อกัน การที่ได้ทำความเข้าใจกันไว้เฉพาะบางสิ่งบางอย่าง ถึงแม้ว่าจะได้ตกลงไว้ก็หาเป็นการผูกพันไม่

ถ้าได้ตกลงกันว่าสัญญาอันมุ่งจะทำนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือไว้ เมื่อกรณีเป็นที่สงสัย ท่านนับว่ายังมีได้มีสัญญาต่อกันจนกว่าจะได้ทำขึ้นเป็นหนังสือ

มาตรา ๓๖๗ สัญญาใดคู่สัญญาได้ถือว่าเป็นอันได้ทำกันขึ้นแล้ว แต่แท้จริงยังมีได้ตกลงกันในข้อหนึ่งข้อใดอันจะต้องทำความตกลงให้สำเร็จ ถ้าจะพึงอนุমানได้ว่าถึงหากจะไม่ทำความตกลงกันในข้อนี้ได้ สัญญานั้นก็จะได้ทำขึ้นไว้ ท่านว่าข้อความส่วนที่ได้ตกลงกันแล้วก็ย่อมเป็นอันสมบูรณ์

ก) กรณีคำเสนอสนองไม่ต้องตรงกันชนิดที่เห็นประจักษ์

คือกรณีที่คู่กรณีต่างรู้ว่าคำเสนอสนองไม่ต้องตรงกัน หรือยังตกลงกันไม่ได้นั่นเอง

ตัวอย่างเช่น ข.เสนอขายเครื่องจักรแก่ ก.เครื่องหนึ่ง มูลค่า ๕,๐๐๐,๐๐๐ บาท แต่ ก. แจ้งให้ ข. ทราบว่าตนประสงค์จะซื้อเครื่องจักรนี้ในราคา ๔,๕๐๐,๐๐๐ บาท ดังนี้เป็นกรณีที่ ก. บอกรับคำเสนอของ ข. และทำคำเสนอใหม่ โดยเสนอซื้อเครื่องจักรเป็นเงิน ๔,๕๐๐,๐๐๐ บาท

^{๑๖} ผู้สนใจโปรดดูคดี Raffles v. Wichelhaus, 2 H.&C. 906.

(๑) ในกรณีที่คู่กรณีมิได้ตกลงกันในข้อสาระสำคัญ (essentialia negotii)

หากคู่กรณีมิได้ตกลงกันในข้อสาระสำคัญ ดังนี้สัญญาย่อมไม่เกิดขึ้น ข้อสาระสำคัญนี้อาจมีได้ทั้งที่คู่กรณีถือเป็นข้อสาระสำคัญ และกรณีที่เป็นข้อสาระสำคัญตามกฎหมาย ข้อสาระสำคัญตามกฎหมายได้แก่บรรดาพฤติการณ์ทั้งหลายอันเป็นเครื่องกำหนดลักษณะแห่งนิติกรรมสัญญา นั้น ๆ ตามกฎหมายนั่นเอง

ตัวอย่าง เช่น ในสัญญาซื้อขาย สาระสำคัญของสัญญาก็ได้แก่ ทรัพย์สินที่ประสงค์จะซื้อขายกัน และราคาซื้อขายตามมาตรา ๔๕๓ นั่นเอง ดังนั้นหากยังมิได้ตกลงกันว่าจะซื้อขายกันในราคาเท่าใด หรือยังมิได้ตกลงกันให้รู้แน่ชัดว่าทรัพย์สินที่ซื้อขายกันคือทรัพย์สินสิ่งใด และจะคัดเลือกตัวทรัพย์สินอย่างไร สัญญาย่อมไม่เกิดขึ้น หรือในกรณีสัญญาเช่า สาระสำคัญของสัญญาเช่าได้แก่ทรัพย์สินที่เช่า และค่าเช่าตามมาตรา ๕๓๗ หากยังมิได้ตกลงกันว่าจะเช่าทรัพย์สินชนิดหรือประเภทใด หรือยังมิได้ตกลงราคา หากไม่มีราคาตลาด สัญญาย่อมไม่เกิดขึ้น

(๒) กรณีที่คู่กรณีมิได้ตกลงกันในข้อที่มีใช้สาระสำคัญ (accidentalia negotii)

การพิจารณาว่าสัญญาจะเกิดขึ้นหรือไม่ ย่อมต้องพิจารณาจากเจตนาของคู่สัญญาว่า ประสงค์จะตกลงกันทุกข้อเสียก่อนหรือไม่ หรือจะถือว่าสัญญานั้นเกิดขึ้นแล้วแม้จะยังมีได้ตกลงกันหมดทุกข้อ ข้อตกลงอันมีใช้สาระสำคัญนี้อาจมีได้หลายกรณี ขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่กรณีเป็นสำคัญ เช่น เรื่องกำหนดเวลา และสถานที่ชำระหนี้ เรื่องภาระค่าใช้จ่ายในการขนส่งทรัพย์สิน ฯลฯ อาจเป็นเรื่องที่ไม่สำคัญ แต่ขณะเดียวกันกรณีเหล่านี้ อาจเป็นเรื่องที่คู่กรณีถือว่าเป็นสาระสำคัญที่ต้องตกลงกันให้ได้เสียก่อนจึงจะถือว่ามิได้สัญญาก่อเกิดขึ้นแล้วก็ได้ และในทางกลับกัน ก็อาจเป็นเรื่องที่คู่สัญญาเห็นว่าเป็นเรื่องเล็กน้อย และถือว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้ว แม้ว่าจะยังตกลงกันในเรื่องเหล่านี้ไม่ได้หมดทุกข้อก็ตาม ทั้งหมดนี้ขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่กรณี ซึ่งต้องอาศัยหลักการตีความการแสดงเจตนาใช้ในการพิจารณา

ตามอุทาหรณ์ในข้อ ๓) เราเห็นได้ว่า ข.ตกลงรับซื้อเสนอของ ก. โดยยอมให้ ก. ผ่อนชำระราคาจักรยานเป็นงวด ๆ ได้ แต่ข้อตกลงว่าจะผ่อนชำระกี่งวด กวดละเท่าใด และกำหนดชำระในวันใด เหล่านี้เป็นประเด็นที่ยังมิได้ตกลงกัน ประเด็นที่ต้องพิจารณาในที่นี้ก็คือ ก. และ ข. ถือว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้วหรือไม่ ซึ่งต้องพิจารณาจากเจตนาของทั้งสองฝ่ายที่แสดงออกมา พฤติการณ์ที่อาจนำมาประกอบการพิจารณาว่า ก. และ ข. ถือว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้ว และข้อที่ยังมิได้ตกลงกันเป็นเพียงรายละเอียดปลีกย่อยที่ไม่จำเป็นต้องตกลงกันหมดทุกข้อเสียก่อน อาจอนุมานได้จากพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่พอจะให้เห็นแน่ชัดว่าคู่กรณีตกลงผูกพันกันแล้ว เช่น มีการส่งมอบจักรยานให้กันแล้ว หรือมีการชำระเงินบางส่วนแก่กันแล้ว เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ถ้าไม่อาจตีความการแสดงเจตนาของคู่กรณีให้ปรากฏจนปราศจากข้อสงสัยว่า คู่กรณีประสงค์จะถือว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้วแม้

จะมีได้ตกลงกันทุกข้อ ดังนี้เป็นกรณีอันเป็นที่สงสัย ซึ่งมาตรา ๓๖๖ กำหนดให้ถือว่าสัญญายังไม่เกิดขึ้น เพราะคำเสนอสนอง ไม่ต้องตรงกันหมดทุกข้อ

ในกรณีที่อนุমানได้ว่า คู่สัญญาถือว่าสัญญาเกิดขึ้น แม้จะยังมีได้ตกลงกันหมดทุกข้อ ก็จะไม่เกิดปัญหาว่า ข้อที่ยังไม่ได้ตกลงกันนั้นจะกำหนดแน่ได้อย่างไรว่าคู่กรณีตกลงผูกพันกันอย่างไร ดังนั้นต้องใช้วิธีตีความอุดช่องว่างเจตนาของคู่กรณี โดยวิธีใดวิธีหนึ่ง เช่น พิเคราะห์จากเจตนาที่แท้จริง ปกติประเพณี หรือการกระทำก่อน ๆ ของคู่กรณี หรือปรับใช้บทกฎหมายที่เกี่ยวข้องแทนการแสดงเจตนาของคู่กรณี

มาตรา ๓๖๖ ยังวางหลักเกณฑ์ในการตีความเจตนาต่อไปอีก ๒ ประการกล่าวคือ ในกรณีอันเป็นที่สงสัยว่าสัญญายังไม่เกิดขึ้น ดังนี้เรื่องที่ได้ทำความเข้าใจกันไว้ แม้ว่าจะได้ตกลงไว้ก็ยังถือไม่ได้ว่าผูกพัน ประการหนึ่งและถ้าคู่สัญญาได้ตกลงจะทำสัญญากันเป็นหนังสือ ดังนี้สัญญานั้นย่อมไม่อาจมีขึ้นได้จนกว่าจะได้ทำสัญญากันเป็นหนังสือแล้ว^{๑๓}

ข) กรณีคำเสนอสนองไม่ต้องตรงกันโดยไม่เห็นประจักษ์

ได้แก่กรณีที่คู่กรณีเข้าใจว่าคำเสนอสนองต้องตรงกันแล้ว ทั้ง ๆ ที่แท้จริงแล้วไม่ตรงกันดังตัวอย่างต่อไปนี้

^{๑๓} เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ ๕๓๔๓/๒๕๔๒ ๒๕๔๒/๑๐ ฎ.ส่งเสริมฯ ๕๑ ผู้ขายมีคำเสนอขายข้าวสารจำนวนสองหมื่นเม็ดตกรัด ส่งมอบเดือนตุลาคม-ธันวาคม ๒๕๓๗ ไปยังผู้ซื้อ โดยตกลงให้จำเลยเป็นผู้ส่งข้าวสารไปยังต่างประเทศแทนผู้ซื้อ คำเสนอและคำสนองดังกล่าวจึงถูกต้องตรงกัน ย่อมก่อให้เกิดสัญญาขึ้นแล้ว แต่เมื่อผู้ขายมีหนังสือขอเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการชำระราคาและเสนอราคาใหม่ไปยังผู้ซื้อ ถือว่าเป็นคำเสนอใหม่ เมื่อผู้ซื้อตอบตกลงซื้อข้าวสารตามราคาที่เสนอมาใหม่และให้ผู้ขายไปทำสัญญาซื้อขายกับผู้ซื้อ แสดงว่าคำเสนอสนองใหม่ถูกต้องตรงกัน สัญญาเกิดขึ้นแล้ว มีผลให้เป็นการยกเลิกสัญญาเดิม และผูกพันกันตามสัญญาที่เกิดขึ้นใหม่ ต่อมาผู้ซื้อส่งหนังสือแจ้งให้ผู้ขายส่งมอบข้าวลงเรือในเดือนตุลาคม ๒๕๓๗ โดยไม่มีข้อความให้ผู้ขายมาทำสัญญาเป็นหนังสือ แต่กลับเร่งรัดให้จำเลยส่งมอบข้าวให้ทันกำหนดเวลา แสดงว่าผู้ซื้อไม่ได้มีเจตนาที่จะให้สัญญามีผลสมบูรณ์ต่อเมื่อได้ทำสัญญาเป็นหนังสือก่อน การที่ผู้ขายได้รับหนังสือดังกล่าวแล้วมีหนังสือขอเลื่อนเวลาส่งมอบข้าวสารไปเดือนธันวาคม ๒๕๓๗ โดยไม่ได้ทักท้วงหรือโต้แย้งว่าสัญญายังไม่ได้ลงนาม เนื่องจากยังไม่ได้ตกลงกันในเรื่องค่าเสียหาย การค้าประกัน และการส่งมอบ ทั้งปรากฏว่ากรมการค้าต่างประเทศเคยซื้อข้าวสารจากผู้ขายโดยส่งประกาศรับซื้อไปผู้ขายก็ตอบรับ และหลังจากนั้นผู้ขายได้ส่งมอบข้าวโดยไม่จำเป็นต้องทำสัญญาเป็นหนังสืออีก พฤติการณ์ของผู้ขายแสดงว่าตนเองมิได้มุ่งที่จะให้การซื้อขายข้าวดังกล่าวนั้นจะต้องทำสัญญากันเป็นหนังสือเช่นกัน ดังนั้นสัญญาซื้อขายรายนี้จึงมีผลบังคับกันได้ตามกฎหมายแล้ว หากได้มีกรณีเป็นที่สงสัยว่าสัญญาจะต้องทำเป็นหนังสือดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๓๖๖ วรรคสอง แต่อย่างไรไม่

ก.ข.ค. ตกลงก่อตั้งห้างหุ้นส่วนขึ้น โดยได้ทำสัญญาก่อตั้งห้างกันไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และได้ลงชื่อไว้ คู่กรณีทุกคนเข้าใจว่าได้ตกลงกันเสร็จหมดทุกข้อแล้ว โดยหลงเข้าใจไปว่าได้ตกลงกันในเรื่องการสิ้นสุดของสัญญาห้างหุ้นส่วนด้วยแล้ว ทั้ง ๆ ที่แท้จริงแล้วทั้ง ก.ข.ค. ยังมีได้ตกลงกันในเรื่องดังกล่าวเลย ดังนั้นจะเห็นได้ว่าคำเสนอสนองไม่ต้องตรงกัน อนึ่งจากอุทาหรณ์ในข้อ ๔) เราจะเห็นได้ว่าเจตนาของคู่กรณีในสัญญาซื้อขายที่แสดงให้ปรากฏนั้นตรงกันแล้ว แต่ต่างฝ่ายต่างเข้าใจว่าตนเป็นผู้ขายและอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ซื้อ^{๑๘} ในกรณีดังกล่าวนี้แม้จะใช้หลักการตีความการแสดงเจตนาตามพฤติการณ์ที่วิญญูชนพึงเข้าใจได้ตามปกติมาใช้ก็ไม่อาจสรุปได้ว่าคำเสนอสนองต้องตรงกันแล้วเพราะไม่อาจสรุปได้ว่าใครเป็นผู้ซื้อใครเป็นผู้ขาย

อนึ่ง ในกรณีที่ผู้แสดงเจตนาทำคำเสนอได้แสดงเจตนาออกมาแตกต่างจากเจตนาที่แท้จริงเป็นเหตุให้อีกฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเพื่อสนองตอบเจตนาที่แสดงออกมานั้น แต่หากฝ่ายสนองก็แสดงเจตนาไปโดยสำคัญผิดด้วย ดังนั้นก็อาจเกิดกรณีแสดงเจตนาเสนอสนองไม่ต้องตรงกันโดยคู่กรณีไม่เห็นประจักษ์ได้เช่นกัน เช่น ก. ประสงค์จะขายจักรยานของตนแก่ ข. ในราคา ๒,๐๐๐ บาท แต่บอกกล่าวผิดไปเป็น ๑,๒๐๐ บาท ส่วน ข. ประสงค์จะซื้อตามราคาที่ ก. บอกกล่าวไว้ คือ ๑,๒๐๐ บาท แต่ขณะบอกกล่าวทำคำสนอง ก็บอกกล่าวผิดไปเป็นว่า ตกลงซื้อตามเสนอที่ราคา ๒,๐๐๐ บาท ดังนั้นทั้งสองฝ่ายเข้าใจว่าสัญญาเกิดขึ้น โดย ก. เข้าใจว่าสัญญาเกิดที่ราคา ๒,๐๐๐ บาท ส่วน ข. ก็เข้าใจว่าสัญญาเกิดที่ ๑,๒๐๐ บาท ในกรณีเช่นนี้ เมื่อพิเคราะห์ตามพฤติการณ์แห่งการแสดงเจตนาแล้ว ก็จะพบว่า คู่กรณีเข้าใจว่าเจตนาเสนอสนองของทั้งสองฝ่ายต้องตรงกัน แต่เมื่อพิเคราะห์ดูจะพบว่าเจตนาภายในของคู่กรณีไม่ตรงกัน และเจตนาที่แสดงออกภายนอกก็ไม่ต้องตรงกัน กรณีนี้สัญญาย่อมไม่เกิดขึ้น

โดยนัยข้างต้นนี้ หากปรากฏว่า

(๑) คู่กรณีไม่ได้ตกลงกันในข้อสัญญาอันเป็นสาระสำคัญ ดังนั้นสัญญาย่อมไม่เกิดขึ้น

(๒) คู่กรณีมิได้ตกลงกันในข้อสัญญาอันมิใช่ข้อสาระสำคัญ ดังนั้นต้องพิจารณาต่อไปว่าแม้เจตนาเสนอสนองยังไม่ต้องตรงกันเสียทั้งหมดทีเดียว หากคู่กรณีถือว่าได้ทำสัญญากันขึ้นแล้ว ดังนั้นกฎหมายได้วางหลักการตีความการแสดงเจตนาไว้ในมาตรา ๓๖๗ โดยให้ถือว่าข้อตกลงอื่นที่ได้ตกลงกันไว้แล้วย่อมไม่เสียไป

ปัญหาว่า ในกรณีที่คู่กรณียังมีได้ตกลงกันในข้อสัญญาอันมิใช่ข้อสาระสำคัญหมดทุกข้อนั้น เราจะรู้ได้อย่างไรว่า คู่กรณีถือว่าได้ทำสัญญากันแล้วหรือไม่ กรณีนี้ย่อมต้องอาศัยหลักการตีความการแสดงเจตนาเข้าช่วย เมื่อได้ความว่าคู่กรณีถือว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้วจึงนำเอาหลักการ

^{๑๘} คดีทำนองนี้มีคดี Weinstinsaeurefall ของเยอรมัน ตามคำพิพากษาศาลสูง RGZ 104, 265ff. เป็นตัวอย่างสำคัญ

ตีความเสริมเจตนาที่แท้จริง หรือการตีความเพื่ออุดช่องว่างในสัญญามาปรับใช้หรืออาจนำเอาบทกฎหมายที่บัญญัติสันนิษฐานเจตนาของกลุ่มมาใช้บังคับแก่กรณีที่ยังมิได้ตกลงกันไว้ก็ได้แล้วแต่กรณี

ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่คู่กรณีในสัญญาห้างหุ้นส่วนมิได้ตกลงกันในเรื่องการเลิกห้าง ดังนี้ หากไม่ปรากฏข้อเท็จจริงใดให้สันนิษฐานเจตนาของกลุ่มสัญญาเป็นอย่างอื่น ก็อาจนำเอาหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติเป็นบทสันนิษฐานเจตนาของกลุ่มสัญญาไว้ตามมาตรา ๑๐๕๕ มาปรับใช้ได้ กล่าวคือห้างหุ้นส่วนสามัญย่อมเลิกกันด้วยเหตุดังกล่าวต่อไปนี้

- (๑) ถ้าในสัญญาทำไว้มีกำหนดกรณีอันใดเป็นเหตุที่จะเลิกกัน เมื่อมีกรณีนั้น
- (๒) ถ้าสัญญาทำไว้เฉพาะกำหนดกาลใด เมื่อสิ้นกำหนดกาลนั้น
- (๓) ถ้าสัญญาทำไว้เฉพาะเพื่อทำการอย่างหนึ่งอย่างใดแต่อย่างเดียว เมื่อเสร็จการนั้น
- (๔) เมื่อผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งให้คำบอกกล่าวแก่ผู้เป็นหุ้นส่วนอื่น ๆ ตามกำหนดตั้งบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๐๕๖
- (๕) เมื่อผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งตาย หรือล้มละลาย หรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ