

## บทที่ 3

### คำมั่นและสัญญาจะให้

#### คำมั่นว่าจะให้ทรัพย์สิน

มาตรา 526 บัญญัติว่า “ถ้าการให้ทรัพย์สินหรือให้คำมั่นว่าจะให้ทรัพย์สินนั้น ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว และผู้ให้ไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ผู้รับใช้รันทานว่าผู้รับชอบที่จะเรียกให้ส่งมอบตัวทรัพย์สินหรือราคาแทนทรัพย์สินนั้นได้ แต่ไม่ชอบที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยอีกได้”

คำมั่นว่าจะให้ทรัพย์สินนั้นเป็นไปตามมาตรา 526 เมื่อทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ คำมั่นว่าจะให้ทรัพย์สินนั้นก็จะมีผลบังคับกันได้ ผู้รับคำมั่นจะเรียกให้ผู้ให้คำมั่นส่งมอบตัวทรัพย์สินหรือราคาแทนทรัพย์สินนั้นได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1374/2493 คำมั่นว่าจะให้ทรัพย์สินตามมาตรา 526 นั้น จะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้วจึงจะใช้ได้

เจ้าของที่ดินได้ยื่นคำร้องยกที่ดินให้ผู้รับต่อกรมการอำเภอ ทำการรังวัดประกาศโฆษณาแล้ว แต่ยังมีได้ทำนิติกรรมเนื่องจากเจ้าของที่ดินเป็นคนต่างด้าวต้องขออนุญาตจากกระทรวงมหาดไทยเสียก่อน ดังนี้ จะถือว่าเป็นคำมั่นว่าจะให้ทรัพย์สินอันสมบูรณ์ตามมาตรา 526 ยังไม่ได้ เพราะทางอำเภอยังไม่ได้ทำนิติกรรมจดทะเบียนให้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 999/2508 คำมั่นหรือคำรับรองว่าจะให้ที่ดิน เมื่อมิได้จดทะเบียนไว้ก็ไม่เข้าเกณฑ์ตามมาตรา 526 ผู้รับไม่มีสิทธิเรียกร้องจากผู้ให้แต่ประการใด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2364/2514 ข้อความในสัญญาที่ว่าจำเลยสละการครอบครองให้โจทก์เข้าครอบครองต่อไป คงมีความหมายเพียงว่าจำเลยส่งมอบทรัพย์สินให้โจทก์อันเป็นการปฏิบัติตามสัญญาให้เท่านั้น เมื่อทรัพย์สินที่ให้เป็นที่ดินมีโฉนดการให้จึงต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แม้จะฟังว่าเป็นคำมั่นจะให้ก็ต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เช่นเดียวกัน เมื่อไม่จดทะเบียนนิติกรรมตกเป็นโมฆะ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1709/2515 จำเลยทำสัญญาให้โจทก์ไว้มีความว่า “จำเลยได้เสียเป็นสามปีกรียากับโจทก์มาประมาณ 10 ปี แต่มิได้จดทะเบียนสมรส บัดนี้จำเลยประสงค์จะแต่งงานใหม่กับหญิงอื่น แต่โดยคุณงามความดีที่มีไมตรีต่อกันมานานจำเลยจึงตกลงจ่ายเงินค่าเลี้ยงชีพให้แก่โจทก์เดือนละ 300 บาทตลอดเวลาที่โจทก์ยังไม่มีสามีใหม่ ถ้าไม่ปฏิบัติตามสัญญาขอให้โจทก์ฟ้องร้องต่อศาลหรือทางราชการกรมเจ้าสังกัดของจำเลยได้” การแสดงเจตนาของจำเลยดังนี้

228

LW 209

228

LW 209

มีลักษณะในทำนองที่จำเลยประสงค์จะมีให้เกิดข้อยุ่งยากขึ้นในระหว่างจำเลยกับโจทก์ในเมื่อจำเลย แต่งงานใหม่กับหญิงอื่น ทำให้การให้คำมั่นว่าจะให้ทรัพย์สินแก่โจทก์โดยเสนหา ตามมาตรา 526 ประกอบด้วยมาตรา 521 ไม่ จึงมีไซกรณีที่จะต้องมีการจดทะเบียนสัญญาต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อให้สัญญานี้มีผลบังคับ จำเลยมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าเลี้ยงชีพให้โจทก์ตามสัญญา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 519/2516 เมื่อครบกำหนดไถ่ขายฝากแล้ว โจทก์จำเลยทำสัญญากัน โดยโจทก์ยอมรับว่าได้ขายฝากที่ดินพิพาทแก่จำเลยและขาดสิทธิไถ่ถอนตกเป็นกรรมสิทธิ์ของ จำเลยแล้ว จำเลยยอมยกที่พิพาทส่วนหนึ่งให้โจทก์เพื่อมนุษยธรรมที่ได้เป็นเจ้าของมาแต่ดั้งเดิม ดังนี้ ไม่มีข้อพิพาทที่จะระงับ และโจทก์ได้ประโยชน์ฝ่ายเดียว เป็นการให้ทรัพย์สินหรือคำมั่นว่าจะให้ ทรัพย์สินเท่านั้นไม่ใช่สัญญาประนีประนอมยอมความ เมื่อไม่ได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ จึงไม่มีผลผูกพันจำเลย

ตามมาตรา 526 นี้ที่ว่า การให้หรือคำมั่นว่าจะให้ทรัพย์สินที่ต้องทำเป็นหนังสือและ จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จะใช้กับทรัพย์สินประเภทใดนั้น จากคำอธิบายของท่านอาจารย์ จิตติ ดิงศรัทธี ได้หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1150/2477 ว่า “นายหนานหลานได้ทำ ประโยชน์ให้จำเลย ๆ จึงสัญญาว่าจะให้เงินอันเป็นผลประโยชน์เก็บได้จากเหมืองฝายแก่นาย หนานหลานหนึ่งในสามตลาดไปไม่มีที่สิ้นสุด” ข้อสัญญาดังนี้เข้าอยู่ในลักษณะให้ แต่ไม่ใช่การให้ สำเร็จเด็ดขาดตามความหมายแห่งมาตรา 521-523 เพราะยังไม่มีกรรมสงบกัน หากจะเป็น ไปได้ก็เป็นแต่คำมั่นจะให้ทำนองเดียวกับที่มีกล่าวถึงไว้ในมาตรา 526 ข้อนี้จึงกระทบถึงปัญหา สำคัญว่าตามประมวลกฎหมายคำมั่นจะให้ฝ่ายเดียวจะฟ้องร้องขอให้บังคับกันได้หรือไม่ ซึ่งเป็น ปัญหาที่อาจโต้เถียงกันด้วยเหตุผลตรงกันข้ามได้ทั้งสองทาง

ทางที่คิดว่าคำมั่นจะให้ใช้บังคับไม่ได้นั้นมีเหตุผลดังนี้ การให้จะมีได้เท่าที่ประมวล แห่งว่าไว้ คือต้องเป็นการโอนและรับเอาทรัพย์สินตามมาตรา 521 และตามมาตรา 523 ถ้ายังไม่สงบกันการให้ไม่บริบูรณ์บังคับกันไม่ได้เลย เพียงแต่คำมั่นว่าจะให้ไม่มีการสงบ จึงบังคับกันไม่ได้ คำมั่นที่จะบังคับกันได้ต้องจดทะเบียนตามมาตรา 526 ถ้าไม่จดทะเบียน ก็ไม่มีทางที่จะบังคับกันได้

ทางที่คิดว่าคำมั่นจะให้ฟ้องร้องบังคับกันได้มีเหตุผลแย้งอยู่ดังนี้ ความคิดว่าจะทำอะไร ได้ต่อเมื่อกฎหมายอนุญาตไว้และไม่ถูกหลัก ในเรื่องแสดงเจตนาทำนิติกรรมผูกพันกันตาม มาตรา 112, 113, 114 ทำให้เห็นตรงกันข้ามว่าถ้าไม่มีกฎหมายห้ามไว้แล้วเจตนาตนเองเป็น กฎหมาย ตั้งใจแสดงออกผูกพันกันอย่างไรก็บังคับได้อย่างนั้น ตัวอย่างเช่น เจ้าหนี้ทำนิติกรรม ผ่อนเวลาให้ลูกหนี้มีกฎหมายที่โทษว่าไว้ แต่ก็บังคับได้โดยไม่ต้องสงสัยเพราะอาศัยความ ศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนาทำนิติกรรม (ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 547/2477) ฉะนั้นได้ก็ดีเมื่อแสดงเจตนาแท้จริง

แจ้งชัดทำคำมั่นว่าจะให้โดยต้องการให้บังคับผูกพันกันได้จริงจึงตามกฎหมาย จะมีอะไรห้ามมิให้บังคับได้ โฉนดคำมั่นจะให้จึงบังคับไม่ได้ตามประมวลแพ่งฯ นิติสัมพันธ์ไม่ต้องอาศัยสินจ้างอย่างกฎหมายเก่า ส่วนมาตรา 521, 523 นั้นอ่านรวมกันคงได้ความแต่ว่า การให้จะยังไม่สำเร็จผลบริบูรณ์เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินจนกว่าจะส่งมอบเท่านั้น ไม่หมายความว่าคำมั่นจะให้มิได้ ตามกฎหมายการให้ตามมาตรา 521, 523 ไม่กินความถึงคำมั่นจะให้ด้วย เพราะถ้ากินความถึงคำมั่นแล้วในมาตรา 526 จะแยกเป็นข้อแตกต่างระหว่างการให้กับคำมั่นจะให้ทำที่แยกออกต่างกันแสดงให้เห็นว่าคำมั่นจะให้เป็นคนละเรื่อง อาจมิได้ตามกฎหมายบังคับกันได้ตามมาตรา 112 และนัยแห่งมาตรา 526 ส่วนมาตรา 526 ที่ว่าคำมั่นจะให้ทรัพย์สินนั้นเมื่อได้จดทะเบียนแล้วจึงจะเรียกให้ส่งมอบกันได้ ต้องเข้าใจว่าหมายความถึงคำมั่นจะให้ทรัพย์สินที่จะจดทะเบียนได้คือ อสังหาริมทรัพย์ เรือ แพ สัตว์พาหนะ ดังว่าไว้ในมาตรา 252 โยงไปใช้มาตรา 456 วรรคหนึ่ง จะแปลว่ามาตรา 526 ใช้บังคับถึงทรัพย์สินทุกอย่างไม่ว่าประเภทใดไม่ได้ เพราะถ้าไปขอจดทะเบียนคำมั่นจะให้แจกันหรือเข็มหมุดหรือไม้ขีดไฟ จะมีเจ้าพนักงานทะเบียนกฎหมายหรืออำนาจแบบอย่างอะไรที่จะรับจดทะเบียนได้ มาตรา 526 ควรจะเขียนรวมเป็นวรรคสองของมาตรา 525 ทำนองเดียวกับที่เขียนไว้ในวรรคหนึ่ง และวรรคสอง ของมาตรา 456 ซึ่งพูดถึงการซื้อขายที่จดทะเบียนได้ แล้วต่อไปจึงพูดถึงคำมั่นจะให้ทรัพย์สินซึ่งจะจดทะเบียนได้ในวรรคหนึ่ง นั้นเอง เมื่อเช่นนี้จึงกลับมาพิจารณาถึงมาตรา 526 ก็ต้องเข้าใจว่าคำมั่นจะให้ทรัพย์สินซึ่งมีทะเบียนจดทะเบียนได้นั้นต้องการให้จดทะเบียนเสียก่อนจึงจะบังคับได้ เป็นทำนองแบบซึ่งจะต้องทำเพื่อความสมบูรณ์สำหรับนิติกรรมทั้งหลายเกี่ยวกับทรัพย์สินที่จะจดทะเบียนได้เช่นนี้ แต่สำหรับสังหาริมทรัพย์ เช่นแหวนทอง กล้องไม้ขีดไฟ ไม่มีแบบจะต้องทำตามหรือจดทะเบียนได้อย่างไร คำมั่นจะให้จึงบังคับได้โดยไม่ต้องจดทะเบียนเช่นเดียวกับการทำนิติกรรมเกี่ยวกับของเช่นนี้หาต้องเกี่ยวข้องกับทะเบียนไม่ จึงจะแปลมาตรา 526 ว่าคำมั่นจะให้ทรัพย์สินไม่ว่าประเภทใด ๆ จะบังคับได้ต่อเมื่อจดทะเบียนนั้นเป็นการถูกต้องไปไม่ได้”

### สัญญาจะให้ทรัพย์สิน

มาตรา 526 นี้จะใช้บังคับไปถึงสัญญาจะให้ด้วยหรือไม่นั้น เมื่อคำมั่นจะให้ยังสามารถมิได้ตามกฎหมาย สัญญาจะให้ย่อมต้องมีได้เช่นเดียวกัน ด้วยหลักเหตุผลความอิสระของการแสดงเจตนาทำนองเดียวกับสัญญาจะซื้อจะขายหรือคำมั่นฝ่ายเดียวว่าจะซื้อหรือจะขาย มีผลบังคับกันได้ตามกฎหมาย ดังนั้นสัญญาจะให้ย่อมสามารถบังคับกันได้ตามกฎหมาย

คำมั่นว่าจะให้ทรัพย์สินตามมาตรา 526 กฎหมายบังคับให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นผู้รับจะเรียกให้ผู้ให้ส่งมอบให้มิได้

ถ้าผู้ให้ส่งมอบทรัพย์สินไปแล้ว และผู้รับก็รับมอบทรัพย์สินเรียบร้อยแล้วไม่ว่าจะโดยตรงหรือแสดงเจตนาโดยปริยายว่ารับมอบ สัญญาให้ก็เกิดขึ้นจึงไม่ใช่เป็นเพียงคำมั่นเท่านั้น ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ธรรมดาสัญญาย่อมสมบูรณ์แล้วโดยการส่งมอบ (มาตรา 523) เว้นแต่เป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์บางประเภทต้องปฏิบัติตามมาตรา 525

เมื่อมีคำมั่นจะให้ทรัพย์สิน แต่ผู้ให้ไม่ได้ส่งมอบทรัพย์สินให้ ถ้าคำมั่นนั้นไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ กฎหมายไม่ได้บอกว่าจะสมบูรณ์หรือไม่ เพียงแต่ผู้รับจะเรียกให้ส่งมอบไม่ได้ตามกฎหมายนั่นเอง

บทบัญญัติในมาตรา 526 นี้ เป็นแบบอย่างหนึ่งของคำมั่นว่าจะให้ ซึ่งจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ คำมั่นว่าจะให้เป็นส่วนหนึ่งที่อยู่ในสัญญาจะให้ ดังนั้น ถ้าคำมั่นว่าจะให้มีแบบบังคับให้ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย สัญญาจะให้ก็ต้องเป็นเช่นเดียวกัน คือต้องเป็นไปตามแบบตามมาตรา 526 คือ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จึงจะใช้บังคับให้ผู้ให้ส่งมอบทรัพย์สินที่จะให้หรือราคาแทนทรัพย์สินนั้นได้

ทรัพย์สินซึ่งตามสัญญาจะให้หรือคำมั่นว่าจะให้ที่ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั้นก็คืออสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์บางประเภทตามมาตรา 456 วรรคแรก เมื่อทำสัญญาจะให้ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่ไม่บังคับไปถึงสังหาริมทรัพย์ธรรมดาโดยเหตุผลเช่นเดียวกับคำมั่นว่าจะให้ เพราะไม่มีกฎหมายหรือเจ้าพนักงานตามกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่หรือวางรูปแบบไว้อย่างใดที่จะรับจดทะเบียนให้และโดยเปรียบเทียบกับสัญญาซื้อขายมาตรา 456 ซึ่งใช้เฉพาะอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์บางประเภทเท่านั้น

หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1150/2477 ให้ความเห็นว่า มาตรา 526 น่าจะเขียนรวมเป็นมาตราเดียวกับมาตรา 525 โดยเป็นวรรคสอง

คำมั่นหรือสัญญาจะให้แตกต่างกับสัญญาจะซื้อจะขายหรือคำมั่นจะซื้อจะขาย โดยสัญญาจะซื้อจะขายหรือคำมั่นในการซื้อขายทรัพย์สินตามมาตรา 456 นี้ กฎหมายเพียงแต่ต้องการหลักฐานที่จะฟ้องร้องบังคับคดีเท่านั้น คือต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ วางประจำ หรือชำระหนี้บางส่วน ไม่ถึงกับต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ส่วนสัญญาจะให้นั้น ถ้าได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว และถ้าผู้ให้ไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ผู้รับ ผู้รับชอบที่จะเรียกให้ส่งมอบตัวทรัพย์สินหรือราคาแทนได้ แต่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนไม่ได้ กรณีนี้จะไม่ใช่กับสังหาริมทรัพย์ธรรมดา และก็ไม่ใช้เป็นสัญญาให้ซึ่งจะต้องส่งมอบจึงจะสมบูรณ์ตามมาตรา 523 ดังนั้น ถ้าเป็นคำมั่นจะให้หรือสัญญาจะให้สังหาริมทรัพย์ธรรมดาที่ไม่อยู่ในมาตรา 456 วรรคแรกแล้ว เพียงแต่การแสดงเจตนาให้คำมั่นหรือทำสัญญาจะให้ทรัพย์สินแล้วคำมั่นจะให้หรือสัญญาจะให้ย่อมสมบูรณ์ผูกพันผู้ให้คำมั่นหรือให้สัญญาได้

คำมั่นจะให้นำมาตรา 454 ในลักษณะซื้อขายมาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม เทียบกับ มาตรา 454 วรรคแรก คำมั่นว่าจะให้จะมีผลเป็นการให้ต่อเมื่อผู้รับได้บอกกล่าวความจำนงว่าจะยอมรับการให้ นั้น และคำบอกกล่าวเช่นนั้นได้ไปถึงบุคคลผู้ให้คำมั่นแล้ว

เทียบกับมาตรา 454 วรรคสอง ในกรณีที่มีได้กำหนดเวลาเพื่อการบอกกล่าวรับคำมั่นว่าจะให้ ผู้ให้คำมั่นอาจจะกำหนดเวลาพอสมควรบอกกล่าวให้ผู้รับตอบมาให้เป็นที่น่าพอใจว่าจะยินยอมรับการให้ นั้นหรือไม่ ถ้าไม่ตอบภายในกำหนดคำมั่นว่าจะให้ซึ่งได้ให้ไว้ก่อนนั้นก็เป็นการอันไร้ผล

ในกรณีคำมั่นหรือสัญญาจะให้ตัวเงินโดยเสนหานั้นเป็นแต่เพียงว่าจะให้ทรัพย์สินในภายหลัง การให้จะสำเร็จต่อเมื่อมีการจ่ายเงินตามตัวเงินแล้ว ตัวเงินที่บุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ผู้ให้ เป็นผู้จ่ายเงินถือว่าเป็นสิทธิอันมีตราสารเป็นสำคัญต้องปฏิบัติตามมาตรา 524 แต่ถ้าตัวเงินนั้นผู้ให้เป็นผู้ออกเองก็ไม่ใช่เป็นการให้สิทธิอันมีตราสาร ผู้ให้อาจจะถอนหรือเลิกการให้ นั้นเสียก่อนมีการใช้เงินตามตัวเงินนั้นได้ แต่ถ้าตัวเงินนั้นโอนไปยังบุคคลที่สามโดยสุจริต และมีค่าตอบแทนแล้วการให้ นั้นถือว่าสำเร็จแล้ว<sup>(1)</sup>

---

(1) โปยม เลขยานนท์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, คำสอนชั้นปริญญาตรี พ.ศ. 2500, หน้า 101, บริษัท สุภวงค์, คำบรรยายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, โรงพิมพ์ไทยเชชม กทม., 2525, หน้า 424