

ส่วนที่ ๑. หลักทั่วไป

๑. ข้อความเบื้องต้น

อุทธรณ์

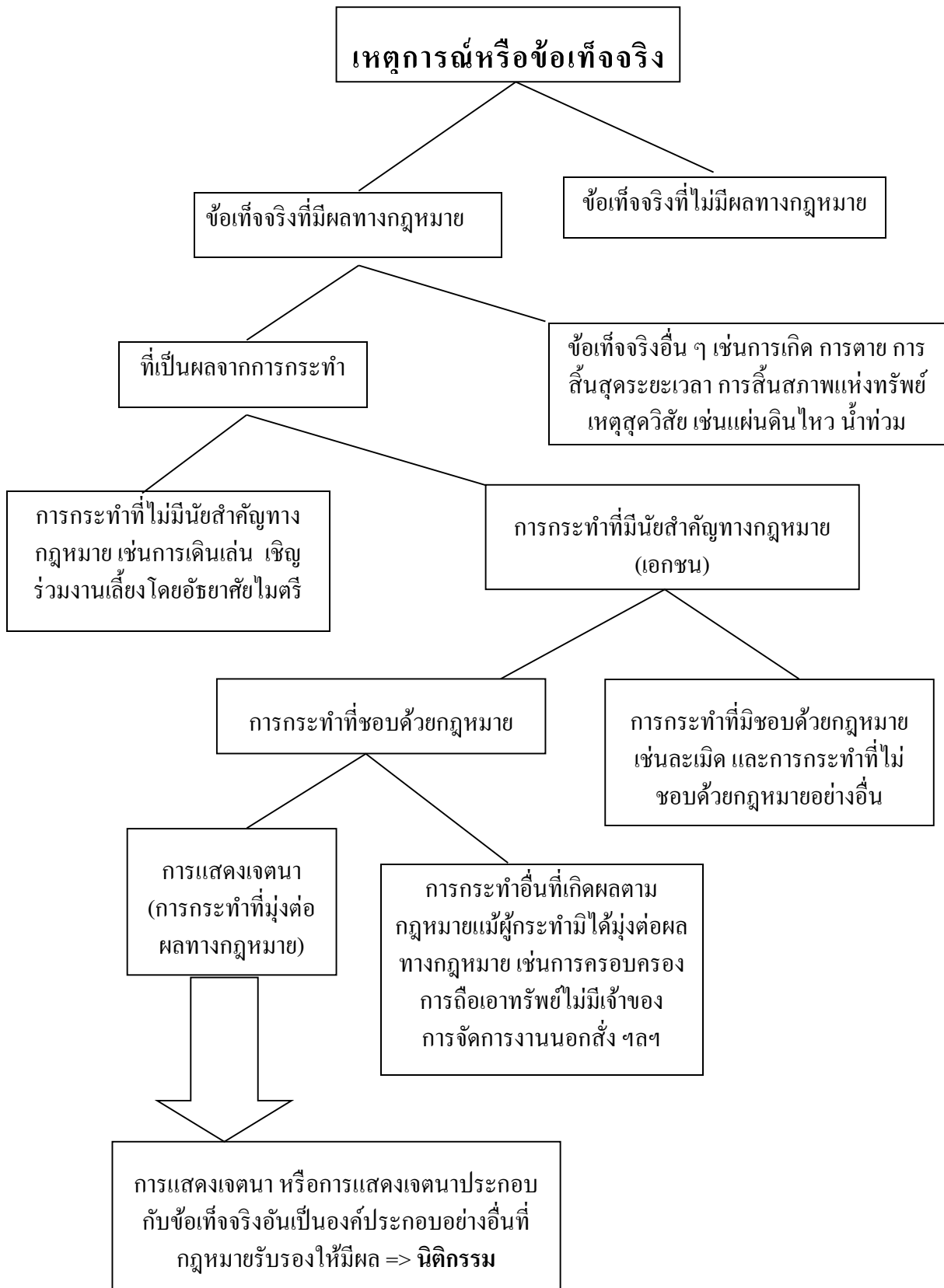
๑) ก. ส่งจดหมายไปยัง ข. มีข้อความว่า “ตามที่ท่านได้มาชมรถยนต์ของข้าพเจ้าและแสดงความสนใจที่จะซื้อรถยนต์คันดังกล่าวนั้น ข้าพเจ้าขอเสนอขายรถยนต์คันนั้นแก่ท่านในราคา ๕๐๐,๐๐๐ บาท” ต่อมา ข. ได้ตอบจดหมายไปยัง ก. ว่า “ขอบคุณสำหรับจดหมายของท่าน และข้าพเจ้าตกลงซื้อรถยนต์คันที่เสนอขายในราคา ๕๐๐,๐๐๐ บาท” ท่านจงอธิบายว่า จากข้อเท็จจริงเพียงเท่านี้ ก. จะมีสิทธิเรียกให้ ข. ชำระเงิน ๕๐๐,๐๐๐ บาท แล้วหรือยัง เพราะเหตุใด

๒) กรณีจะเป็นอย่างไร หากปรากฏว่า ข. ตอบจดหมายของ ก. ว่า “ตกลงซื้อรถยนต์คันที่ท่านเสนอขาย แต่ขอต่อรองเหลือ ๔๕๐,๐๐๐ บาท”

๓) กรณีจะเป็นอย่างไรหากปรากฏว่า หลังจากที่ ก. ได้ส่งจดหมายมายัง ข. นั้น ระหว่างที่จดหมายของ ก. ยังไม่ถึง ข. ปรากฏว่า ข. ได้เขียนจดหมายไปยัง ก. โดยไม่รู้ว่า ก. ก็จดหมายมาถึงตน โดย ข. เขียนว่า “ตามที่ข้าพเจ้าได้ไปชมรถยนต์ของท่านนั้น ข้าพเจ้าประสงค์จะขอซื้อรถยนต์ดังกล่าวในราคา ๕๐๐,๐๐๐ บาท” ดังนี้สัญญาระหว่าง ก. กับ ข. จะเกิดขึ้นแล้วหรือไม่ เพราะเหตุใด

๔) บริษัท ข. เป็นผู้จัดจำหน่ายสินค้าทางไปรษณีย์ ได้จัดทำรายการสินค้าพร้อมราคาแจกจ่ายไปยัง ก. และบุคคลอื่น ๆ ซึ่งเป็นลูกค้าใช้บัตรเครดิตของธนาคาร ก. ต่อมาบริษัท ข. ได้จัดส่งนาฬิกา ๑ เรือนไปยัง ก. พร้อมจดหมายข้อความว่า “ท่านมีโอกาสเป็นเจ้าของนาฬิกาเรือนนี้ในราคาเพียง ๑,๐๐๐ บาท หากท่านไม่ประสงค์จะซื้อนาฬิกาเรือนนี้ โปรดส่งคืนบริษัทภายใน ๑๔ วันนับแต่ได้รับนาฬิกาเรือนนี้ มิฉะนั้นบริษัทจะถือว่าท่านตกลงซื้อในราคาที่เสนอ” ปรากฏว่า ก. มิได้ส่งนาฬิกากลับคืนให้บริษัท บริษัท ข. จึงเรียกเก็บเงินจาก ก. ดังนี้ ก. จะต้องชำระราคาซื้อแก่ ข. หรือไม่ เพราะเหตุใด

แผนภาพแสดงความสัมพันธ์ระหว่างนิติกรรมกับนิติสัมพันธ์แบบต่าง ๆ



ส่วนที่ ๑. หลักทั่วไป

๑. ข้อความเบื้องต้น

๑.๑ หลักเบื้องต้นว่าด้วยสัญญา

ก) ความสำคัญของสัญญา

ระบบการแบ่งงานหรือจัดสรรทรัพยากรอาจแบ่งออกเป็นแบบใหญ่ ๆ ได้ ๓ แบบ คือ แบบจัดการรวมศูนย์โดยรัฐแต่ผู้เดียว แบบมีเอกรายได้สาวเอา และแบบแลกเปลี่ยนกันอย่างเท่าเทียมกันตามความสมัครใจ ภายใต้ระบบกฎหมายที่ถือว่าเอกชนมีเสรีภาพและมีความรับผิดชอบในการดำเนินชีวิตด้วยตนเองนั้น รูปแบบการจัดสรรทรัพยากรบนพื้นฐานของการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ต่างตอบแทนกัน อย่างเสมอภาค ตามความสมัครใจเป็นรูปแบบที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด สัญญาเป็นกลไกรากฐานในการแบ่งสรรปันส่วนทรัพยากร และการแบ่งงานหน้าที่ในสังคมชนิดนี้ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักว่าด้วยเสรีภาพในการทำสัญญา ดังนั้นเมื่อบุคคลหนึ่งต้องการอาหาร ทรัพย์สิน หรือประโยชน์จากการบริการอย่างใดอย่างหนึ่ง เขาอาจเลือกทำการผลิตเอง หรือมิฉะนั้นก็ใช้วิธีแลกเปลี่ยนกับผู้อื่น หรือหาซื้อจากผู้ผลิต หรือจากผู้นำอาหาร ทรัพย์สิน หรือบริการนั้น ๆ เมื่อมีใครต้องการที่พักอาศัยก็อาจใช้วิธีเช่าที่อยู่อาศัยจากผู้ให้เช่า ในกรณีนี้เขาย่อมต้องการเงิน และต้องทำการเพื่อให้ได้เงินมาสำหรับซื้ออาหารหรือทรัพย์สิน หรือเช่าบ้าน โดยการออกทำงานหาเงิน ไม่ว่าจะด้วยการออกแรงผลิตสินค้าออกจำหน่าย รับจ้างใช้แรงงานเพื่อค่าจ้าง หรือรับทำของ หรือขายของ หรือนำทรัพย์สินของเขาออกให้เช่า เพื่อให้ได้เงินมาใช้เป็นปัจจัยในการทำให้ได้มาซึ่งสิ่งที่คุณต้องการ ดังนี้ เป็นต้น

เราจะเห็นได้ว่าการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ระหว่างบุคคลหลายฝ่ายจำนวนมาก ๆ ตามความสมัครใจของคนเหล่านั้น เมื่อมีความหลากหลายมากขึ้น ย่อมทำให้มีการนำสินค้าและบริการเข้ามาเสนอจนไหลเวียนอยู่ในระบบสังคมนั้น ๆ อย่างเพียงพอ กิจกรรมทั้งหลายนี้ไม่ได้ขึ้นอยู่กับอิทธิพลหรือความต้องการของบุคคลหนึ่งบุคคลใด แต่ตั้งอยู่บนฐานแห่งความสมัครใจของผู้เกี่ยวข้องที่เป็นกลไกผลักดันให้การหมุนเวียนแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ตามปกติการซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้าอย่างอิสระ จะนำมาซึ่งผลลัพธ์ที่ดีสำหรับสังคม โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการแบ่งสรรปันส่วนทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพ สมเหตุสมผลและทั่วถึง ทั้งนี้เพราะในกระบวนการทำสัญญานั้น ต่างฝ่ายต่างพยายามให้ฝ่ายตนได้

ประโยชน์สูงสุด และภายใต้ระบบที่มีการแข่งขันอย่างเสรี ไม่ตกอยู่ใต้อำนาจผูกขาด หรือการ บังคับให้บุคคลใดต้องผลิต หรือห้ามผลิตสินค้าอย่างใด ๆ โดยปราศจากเหตุอันควร การต่อรอง และการตกลงระหว่างกันย่อมเป็นไปได้ในลักษณะที่แต่ละฝ่ายต่างพอใจในผลที่ได้รับ โดยไม่มีฝ่าย ใดฝ่ายหนึ่งได้เปรียบหรือเสียเปรียบแก่กันเกินสมควร

อย่างไรก็ดี ผลดีจากระบบการต่อรองและตกลงทำสัญญากันจะดำรงอยู่ได้จะต้อง ปรากฏว่าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีอำนาจต่อรอง หรือมีข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าและบริการที่ตกลงกันอยู่ เพียงพอ มิฉะนั้น หลักเสรีภาพในการทำสัญญาอาจกลายเป็นเครื่องมือในการเอารัดเอาเปรียบกัน เช่นตกลงกรราคากัน หรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมได้โดยง่าย เพราะฝ่ายหนึ่งมีอำนาจผูกขาด หรือครอบงำตลาดสินค้าชนิดนั้นทำให้อีกฝ่ายหนึ่ง ไม่มีโอกาสต่อรองหรือ ต้องจำนนเพราะไม่มี โอกาสเลือกทางอื่น

สัญญานั้นนอกจากจะมีความสำคัญในการกำหนดสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่กรณีสองฝ่าย ในการแลกเปลี่ยนตอบแทนกันแล้ว ยังมีบทบาทหน้าที่ในนิติสัมพันธ์ที่เป็นการกำหนดหน้าที่ฝ่าย เดียวโดยไม่มี การแลกเปลี่ยนตอบแทนกันในบางกรณีด้วย เช่นการให้หนี้ จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อเมื่อ คู่กรณีตกลงให้และรับให้กันแล้ว คือทำสัญญาให้ระหว่างกันสำเร็จลง ดังจะเห็นได้จากมาตรา ๕๒๑ ซึ่งกำหนดว่าสัญญาให้นั้นคือสัญญาซึ่งฝ่ายผู้ให้ออนทรัพย์ของตนให้โดยเสนหาแก่อีก ฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้รับให้ และผู้รับให้ยอมรับเอาทรัพย์สินนั้น เหตุผลสำคัญของการที่กฎหมาย กำหนดว่าการให้จะสำเร็จขึ้นได้ต้องทำเป็นสัญญาระหว่างกันนี้ก็เพื่อให้เป็นไปตามความสมัครใจ ของคู่กรณี ไม่ใช่ให้การให้มีขึ้นได้โดยฝ่าฝืนความสมัครใจนั่นเอง

ด้วยเหตุนี้หาก ก. แสดงเจตนาให้สุนัขเป็นของขวัญแก่ ข. ในโอกาสวันเกิดของ ข. และปรากฏว่า ข. กล่าวขอบคุณ แต่ปฏิเสธที่จะรับการให้นั้น ดังนี้การให้ย่อมไม่อาจสำเร็จลงได้ เพราะขาดความสมัครใจของบุคคลทั้งสองฝ่าย โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่า การที่ ข. ปฏิเสธไม่รับให้นั้น เป็นเพราะไม่ชอบสุนัข หรือเป็นเพราะไม่ยอมรับของขวัญจาก ก. โดยเสนหากก็ตาม

นอกจากสัญญาจะมีความสำคัญในการก่อนนิติสัมพันธ์แลกเปลี่ยนตอบแทนกัน ระหว่างคู่กรณีสองฝ่ายเช่นซื้อขาย หรือในนิติสัมพันธ์แบบก่อนหน้าที่ฝ่ายเดียว เช่นสัญญาให้แล้ว สัญญายังมีบทบาทในนิติสัมพันธ์เกี่ยวกับสถานะของบุคคล เช่นในเรื่องครอบครัว การหมั้น การ สมรส การทำสัญญาก่อนสมรส ด้วย โดยนัยนี้ การหมั้นหรือการสมรสต้องเกิดจากความสมัครใจ เข้าตกลงกันของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ไม่ใช่เป็นความสัมพันธ์ที่บุคคลใดจะกำหนดให้มีขึ้นเพียงฝ่าย เดียวได้

ข) หลักเสรีภาพในการทำสัญญา

เสรีภาพในการทำสัญญาหมายถึงเสรีภาพของเอกชนในอันที่จะใช้สัญญาเป็นเครื่องกำหนดนิติสัมพันธ์ในชีวิตประจำวันของตน เสรีภาพในการทำสัญญานี้ นับเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพทางทรัพย์สินและเสรีภาพทั่วไปของบุคคล หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งได้ว่าเป็นอำนาจอิสระของเอกชน (private autonomy) หลักเสรีภาพในการทำสัญญาหรืออำนาจอิสระของเอกชนนี้เป็นเครื่องรับรองเสรีภาพในการกระทำการของเอกชนทั้งหลาย แต่ก็ไม่ใช่เป็นเสรีภาพที่ปราศจากขอบเขต เพราะเสรีภาพของบุคคลเอกชนแต่ละคนย่อมถูกจำกัดโดยเสรีภาพของบุคคลอื่นนั่นเอง เช่นในการกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองฝ่าย เช่นในการตกลงซื้อขาย หรือตกลงจ้างทำของระหว่างกัน นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นไม่อาจเกิดขึ้นจากการกำหนดขึ้นตามอำเภอใจของกลุ่มฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเพียงฝ่ายเดียว แต่ต้องเกิดจากความสมัครใจของกลุ่มทั้งสองฝ่าย

เมื่อ ก. กับ ข. ตกลงซื้อขายรถยนต์คันที่ราคา ๕ แสนบาท ก. ย่อมมีสิทธิเรียกให้ ข. ส่งมอบรถ และข. มีสิทธิเรียกให้ ก. ชำระเงินค่ารถ ทั้งนี้ไม่ใช่เป็นเพราะฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกำหนดหรือประสงค์ให้เป็นเช่นนั้นเพียงฝ่ายเดียว แต่เป็นเพราะทั้งสองฝ่ายตกลงกัน การที่ ข. ต้องยอมรับหน้าที่ส่งมอบรถแก่ ก. ก็ไม่ใช่เพราะ ก. ประสงค์จะได้รถตามที่ตกลงกันแต่ฝ่ายเดียว แต่เป็นเพราะ ข. ได้ตกลงให้เป็นเช่นนั้นด้วยความสมัครใจ และการที่ ก. จะต้องชำระเงินแก่ ก. ๕ แสนบาทนั้น แม้ว่าแท้จริงแล้ว ก. อาจจะชำระราคาเพียง ๔ แสน ๕ หมื่นบาท ก. ก็มีหน้าที่ชำระเงินแก่ ข. เป็นเงิน ๕ แสนบาทเต็มจำนวน เพราะ ก. ตกลงที่จะชำระเงินจำนวนนี้ด้วยความสมัครใจ

พึงสังเกตว่า สาระสำคัญของเสรีภาพในการทำสัญญามีอย่างน้อย ๒ ประการคือ คู่กรณีต้องมีเสรีภาพในการตกลงทำสัญญา และเสรีภาพในการกำหนดเนื้อหาแห่งสัญญา หากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดถูกบังคับหรือตกอยู่ในภาวะจำยอมต้องเข้าทำสัญญาเพราะไม่มีทางเลือกอย่างอื่น ดังนี้คู่กรณีฝ่ายนั้นย่อมเป็นฝ่ายที่ขาดเสรีภาพในการตกลงทำสัญญา และหากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลือกที่จะตกลงเข้าทำสัญญาหรือไม่ก็ได้ แต่ไม่มีอำนาจต่อรองที่จะร่วมกำหนดเนื้อหาแห่งสัญญา เพราะสัญญานั้นเป็นสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่อาจเจรจาเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ ได้แต่เลือกที่จะเข้าทำสัญญาหรือไม่เข้าทำสัญญาเท่านั้น (take it or leave it) ดังนี้ก็เป็นกรณีที่ฝ่ายที่ไม่มีสิทธิร่วมกำหนดเนื้อหาแห่งสัญญาขาดเสรีภาพในการทำสัญญาเช่นกัน

เสรีภาพในการตกลงทำสัญญาหมายถึงเสรีภาพในการที่จะเข้าหรือไม่เข้าทำสัญญา และเสรีภาพในการเลือกว่าจะทำสัญญากับใคร

เช่นกรณีที่ ก. กับ ข. ตกลงซื้อขายรถยนต์คันนั้น ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ก. ย่อมมีเสรีภาพในการทำสัญญาหาก ก. มีสิทธิที่จะเลือกว่าจะตกลงซื้อรถยนต์คันนั้นหรือไม่ หรือจะเลือกซื้อรถยนต์จากผู้อื่น กรณีที่มีการจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญา ได้แก่กรณีที่คู่กรณีไม่มีสิทธิ

เลือกว่าจะเข้าทำสัญญาหรือไม่ หรือไม่มีสิทธิเลือกว่าจะเข้าทำสัญญากับบุคคลอื่นหรือไม่ เช่นในกรณี ก. ต้องตกลงทำสัญญาใช้บริการรถไฟ บริการไปรษณีย์ หรือบริการไฟฟ้า นำประปาจากผู้ให้บริการซึ่งมีอยู่เพียงรายเดียว ดังนี้เป็นกรณีที่ ก. ไม่มีเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งเป็นกรณีที่เป็นการข้อยกเว้น และกฎหมายจะต้องกำหนดมาตรการคุ้มครอง ก. จากการถูกเอารัดเอาเปรียบ หรือได้รับความไม่เป็นธรรมจนเกินสมควร

ส่วนเสรีภาพในการกำหนดเนื้อหาของสัญญา หมายถึงเสรีภาพของคู่สัญญา ในการกำหนดเนื้อหาหรือเงื่อนไขของสัญญาว่าคู่กรณีจะมีนิติสัมพันธ์หรือความผูกพันเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ระหว่างกันอย่างไร

เสรีภาพในการกำหนดเนื้อหาของสัญญานี้โดยทั่วไปใช้กับเรื่องสัญญาทางหนี้เป็นหลัก เพราะเป็นเรื่องที่กฎหมายยอมให้คู่กรณีกำหนดรายเนื้อหาและเงื่อนไขความสัมพันธ์ระหว่างกันได้โดยอิสระ (jus dispositivum) ตามหลักที่ว่าเอกชนย่อมมีเสรีภาพในการกระทำการทั้งปวงที่ไม่มิถูกกฎหมายห้ามไว้โดยเฉพาะ (มาตรา ๑๕๐, ๑๕๒) หลักเสรีภาพในการกำหนดเนื้อหาของสัญญานี้มีข้อจำกัด คือไม่ใช่กับเรื่องที่มีกฎหมายวางบทบังคับไว้โดยเฉพาะ (jus cogens) เช่นในเรื่องทรัพย์สิน ครอบครัว และมรดก เพราะเรื่องเหล่านี้เป็นเรื่องที่กฎหมายกำหนดเนื้อหาไว้ในลักษณะที่เป็นบทกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีซึ่งคู่กรณีจะตกลงกันเป็นอย่างอื่นต่างจากที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ หากตกลงกันโดยฝ่าฝืนความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีสัญญาดังกล่าวนั้นย่อมไม่มีผลเพราะตกเป็นโมฆะ

เช่น ก. กับ ข. ตกลงซื้อขายรถยนต์กัน ก. กับ ข. อาจตกลงกันให้ ก. ชำระราคาค่ารถเป็นงวด ๆ หรือตกลงกันว่า ข. ไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในรถที่ซื้อขายกัน หรืออาจตกลงกันว่า หาก ก. ไม่พอใจรถยนต์ที่ซื้อขายกันก็มีสิทธิที่จะคืนรถและเลิกสัญญาภายใน ๑๔ วัน หลังจากวันรับมอบก็ได้ แต่ถ้าเป็นเรื่องครอบครัว เช่นในการสมรส คู่สมรสไม่อาจตกลงยกเว้นสิทธิหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดได้ เช่น ไม่อาจตกลงให้คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิหย่าขาดจากการสมรสนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ ดังนี้เป็นต้น

ค) ข้อความคิดว่าด้วยสัญญา

สัญญาคือความตกลงเสนอสนองต้องตรงกันระหว่างบุคคลสองฝ่ายขึ้นไป หรือหากจะกล่าวให้ชัดยิ่งขึ้นสัญญาคือนิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาของบุคคลอย่างน้อยสองฝ่ายในลักษณะที่มุ่งผูกพันต่อกันและกันตามกฎหมายตามคำเสนอสนองที่ต้องตรงกัน ลักษณะดังกล่าวนี้เป็นลักษณะทั่วไปที่ได้จากการสกัดหลักการจากสัญญาเฉพาะเรื่อง หรือที่เรียกกันว่าเอกเทศสัญญา

แบบต่าง ๆ อันได้แก่ ชื่อขาย เช่า จ้างทำของ เป็นต้น ทั้งนี้ก็เพื่อให้เรามองเห็นหลักเกณฑ์ทั่วไปอันเป็นนามธรรมของสัญญาทั้งปวงในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

องค์ประกอบของสัญญาจึงมีดังต่อไปนี้

๑) สัญญาต้องประกอบด้วยการแสดงเจตนาของบุคคลอย่างน้อยตั้งแต่สองคนขึ้นไป การแสดงเจตนาของฝ่ายหนึ่งเรียกว่า คำเสนอ และการแสดงเจตนาของอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า คำสนอง

จากอุทธรณ์ในข้อ ๑) ข้างต้น เราจะเห็นได้ว่า ก. ย่อมมีสิทธิเรียกให้ ข. ชำระราคารถยนต์เป็นเงิน ๕ แสนบาทได้ หากเกิดสัญญาซื้อขายระหว่าง ก. กับ ข. ขึ้น สัญญาซื้อขายรายนี้ย่อมเกิดขึ้นเพราะเจตนาของ ก. มีไปถึง ข. นั่นเป็นคำเสนอ และ เจตนาของ ข. ที่มีมาถึง ก. ก็เป็นคำสนองตามคำเสนอของ ก. นอกจากนี้ถ้าเป็นกรณีที่ ก. ตกกลงให้ ข. และ ค. ซึ่งเป็นคู่สมรสเช่าบ้าน โดย ก. ลงนามในสัญญาเช่า แล้วส่งให้ ข. กับ ค. ลงนาม ดังนี้เมื่อทุกฝ่ายลงนามในสัญญาแล้ว สัญญาย่อมเกิดขึ้นระหว่าง ก. ในฐานะผู้ให้เช่า กับ ข. และ ค. ในฐานะผู้เช่า กรณีนี้แสดงให้เห็นว่า สัญญาอาจเกิดขึ้นระหว่างบุคคลหลายคนก็ได้

๒) เจตนาที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายแสดงออกมานั้นจะต้องมีเนื้อหาต้องตรงกัน ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่าเนื้อหาของเจตนาของทั้งสองฝ่ายต้องเหมือนกันทุกถ้อยคำ แต่หมายความว่าเจตนาของทั้งสองฝ่ายต้องมุ่งต่อผลทางกฎหมายโดยมีเนื้อหาอย่างเดียวกัน เช่นซื้อขายรถยนต์คันไหน ราคาเท่าไร แต่ถ้าเจตนาในคำเสนอ กับเจตนาในคำสนองแตกต่างกัน ย่อมไม่มีทางเกิดสัญญาขึ้นได้

ด้วยเหตุนี้ในอุทธรณ์ข้อ ๒) ก. ผู้ขายย่อมไม่มีสิทธิเรียกให้ ข. ชำระราคา ทั้งนี้เพราะสัญญาระหว่าง ก. กับ ข. ยังไม่เกิดขึ้น ทั้งนี้เพราะเพียงแต่ ก. มีเจตนาขาย และ ข. มีเจตนาซื้อ ยังเรียกไม่ได้ว่ามีเจตนาเสนอสนองต้องตรงกัน ในกรณีที่ ข. ขอต่อรองราคา เราย่อมเห็นได้ว่าคำเสนอสนอง โดยเฉพาะในส่วนของราคายังไม่ต้องตรงกัน

๓) เจตนาที่แสดงออกยังจะต้องแสดงออกโดยมุ่งให้เจตนาที่ตรงกันคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งและเกิดผลทางกฎหมายขึ้น หมายความว่าเมื่อฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาทำคำเสนอ ก็ต้องมีการแสดงเจตนาสนองรับคำเสนอนั้น ดังนั้นแม้คู่กรณีจะแสดงเจตนาที่มีเนื้อหาเหมือนกัน และต่างส่งเจตนาถึงกันโดยมิได้มุ่งจะให้ต้องตรงกับเจตนาของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง เช่นต่างฝ่ายต่างทำคำเสนอโดยมีเนื้อหาเหมือนกัน ดังนี้เมื่อยังไม่มีคำสนองตอบคำเสนอนั้นจากอีกฝ่ายหนึ่ง สัญญายังไม่เกิดขึ้น

ด้วยเหตุนี้ในอนุทราหนข้อ ๓) เราจึงสรุปได้ว่าสัญญายังไม่เกิดขึ้น เพราะเป็นกรณีที่แตกต่างกันทำคำเสนอ ยังไม่ปรากฏว่า มีการทำคำสนองต้องตรงกันกับคำเสนอ อย่างไรก็ตามปรากฏว่า ก. ได้นำรถไปส่งมอบแก่ ข. ดังนั้นการนำรถไปส่งให้ ข. ถือได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาสนองรับคำเสนอของ ข. โดยปริยาย ดังนั้นสัญญาย่อมเกิดขึ้นเพราะมีคำเสนอสนองต้องตรงกันแล้ว

๔) การทำสัญญานั้น โดยทั่วไปไม่มีแบบ กฎหมายมิได้กำหนดให้ต้องทำตามแบบเสมอไป เพราะกฎหมายมุ่งให้บุคคลที่เป็นคู่สัญญาได้รับความสะดวกในการก่อนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน ตามปกติกฎหมายจะกำหนดแบบแห่งนิติกรรมไว้เฉพาะในกรณีที่ถือว่าเป็นนิติกรรมที่สำคัญจริง ๆ ดังนั้นหากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ว่าต้องทำตามแบบ เช่นทำเป็นหนังสือ หรือทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังนั้นเอกชนย่อมมีเสรีภาพในการทำสัญญาได้โดยอิสระ ดังจะเห็นได้จากมาตรา ๑๕๑ ซึ่งอนุญาตให้บุคคลทำการทั้งหลายได้แม้การนั้นจะแตกต่างจากบทกฎหมาย เว้นแต่บทกฎหมายนั้นจะเป็นบทกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และมาตรา ๑๕๒ ซึ่งบัญญัติว่าการใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ การนั้นตกเป็นโมฆะ หมายความว่าตราบใดที่กฎหมายไม่ได้กำหนดแบบไว้เอกชนย่อมทำสัญญากันได้โดยอิสระหรือโดยไม่มีแบบนั่นเอง

๑.๒ การแสดงเจตนา

ก) ข้อความคิดว่าด้วยการแสดงเจตนา

การแสดงเจตนาหมายถึงการแสดงออกซึ่งความต้องการของเอกชนผู้แสดงเจตนาที่ประสงค์จะให้เกิดผลทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่ง

พึงสังเกตว่า การแสดงเจตนาที่อยู่ในความสนใจทางกฎหมายแฝงในที่นี้มุ่งหมายถึงการแสดงเจตนาของเอกชนเป็นสำคัญ โดยเหตุนี้การแสดงเจตนาในขอบเขตของกฎหมายมหาชนจึงไม่ใช่สิ่งที่เราจะให้ความสนใจในเวลา นี้ ดังนั้นการแสดงเจตนาของเจ้าพนักงานซึ่งอาจแสดงออกในรูปคำสั่งทางปกครอง หรือการแสดงเจตนาของผู้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง แม้จะเป็นการแสดงเจตนาของเอกชน แต่ก็ไม่ใช่การแสดงเจตนาในกิจการของเอกชน เพราะการแสดงเจตนาในกรณีนี้เป็นการแสดงเจตนาของผู้มีอำนาจหน้าที่ในกิจการสาธารณะหรือกิจการมหาชน ดังนั้นย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับของหลักเกณฑ์ในกฎหมายมหาชนซึ่งอาจแตกต่างจากกฎหมายแฝงซึ่งเป็นกฎหมายเอกชนได้

(๑) การแสดงเจตนาในที่นี้หมายถึงการแสดงเจตนาทำนิติกรรม ซึ่งก็คือการแสดงเจตนาที่ประสงค์ต่อผลทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่ง

(๒) องค์ประกอบของการแสดงเจตนาอย่างน้อยสองส่วน ได้แก่เจตนาภายใน และเจตนาที่แสดงออก

เจตนาภายในประกอบด้วยส่วนสำคัญอย่างน้อย ๓ ส่วนคือ

เจตนากระทำการ หมายถึงผู้แสดงเจตนารู้ตัวขณะแสดงเจตนา คือรู้ตัวว่าตนกำลังกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยประสงค์ต่อผลคือให้ร่างกายเคลื่อนไหวหรือแสดงออกอย่างใดอย่างหนึ่งตามความต้องการของตน

เจตนาแสดงออกทางกฎหมาย หมายถึงรู้ตัวว่ากำลังกระทำการอย่างหนึ่งซึ่งมีผลทางกฎหมาย เช่นหากกำลังลงลายมือชื่อ ก็ต้องลงลายมือชื่อโดยรู้ว่าตนกำลังลงลายมือชื่อในเอกสารทางกฎหมายไม่ใช่เพียงแค่ช้อมลงลายมือชื่อ หรือทดสอบปากกาที่ใช้ ดังนั้นเป็นต้น การแสดงออกของบุคคลบางครั้งแสดงออกโดยไม่รู้ตัวว่ากำลังแสดงออกซึ่งเจตนาอันมีผลตามกฎหมาย เช่นยกมือทักทายเพื่อน โดยไม่รู้ตัวว่าขณะนั้นตนกำลังอยู่ในที่ประชุม และการแสดงเจตนาที่นั้นย่อมเป็นที่เข้าใจกันว่าเป็นการสู้อาหาร หรือการแสดงออกทางสังคมโดยไม่ได้ประสงค์ความผูกพันเช่นการชวนเพื่อนไปรับประทานอาหารหรือไปดูหนัง ดังนั้นไม่อาจนับเป็นการแสดงออกทางกฎหมาย

เจตนาทำนิติกรรม หมายถึงผู้แสดงเจตนาประสงค์ต่อผลทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง เช่นผู้ขายบอกราคาสินค้าผิด ดังนั้นการบอกราคาดังกล่าวเป็นการกระทำโดยมีเจตนา และการแสดงเจตนาที่นั้นเป็นการแสดงออกทางกฎหมาย แต่เนื่องจากบอกราคาผิดไปแม้ว่าจะประสงค์ทำข้อเสนอแต่ก็ถือได้ว่าขาดเจตนาทำนิติกรรมตามที่แสดงออก กรณีเป็นเรื่องสำคัญผิดในการแสดงเจตนา หรือการยกมือชูขึ้นในคนที่ประสงค์จะซื้อนาฬิกาได้ดูนาฬิกาที่จะซื้อในห้องประมูลสินค้า ดังนั้นเป็นการแสดงออกทางกฎหมาย แต่ไม่มีเจตนาทำนิติกรรมซื้อสินค้าที่กำลังประมูลกัน

ตัวอย่างเช่น ก. ถูก ข. สะกดจิตให้ลงลายมือชื่อในสัญญา ดังนั้นผู้ลงลายมือชื่อไม่รู้ตัวว่ากำลังทำอะไร เป็นกรณีขาดเจตนากระทำการ หรือ ถ้า ก. ยกมือทักเพื่อนในที่ประชุมประชุมของ ดังนั้นเขามีเจตนากระทำการ แต่เป็นกรณีขาดเจตนาแสดงออกทางกฎหมาย แต่ถ้าเป็นกรณีที่ ก. บอกราคาสินค้าแก่ผู้ซื้อผิดไป ดังนั้นเป็นการกระทำโดยเจตนากระทำการ รู้ว่าเป็นการแสดงออกทางกฎหมาย แต่ขาดเจตนาทำนิติกรรมตามที่ได้แสดงออก

ส่วนปัญหาว่าการแสดงเจตนาเหล่านี้จะมีผลทางกฎหมายหรือไม่ ขึ้นอยู่กับว่าจะพิจารณาในแง่ที่มุ่งจะคุ้มครองผู้ใด ระหว่างฝ่ายที่แสดงเจตนา กับฝ่ายที่รับการแสดงเจตนา หรือ

บางกรณีมีบุคคลภายนอกมีส่วนเกี่ยวข้องด้วย สำหรับเรื่องนี้ระบบกฎหมายทุกระบบพยายามจะวางหลักเกณฑ์ให้เกิดดุลยภาพในการคุ้มครองประโยชน์ได้เสียของแต่ละฝ่ายอย่างเป็นธรรม เรื่องนี้เราจะได้ศึกษากันในรายละเอียดเมื่อเรากล่าวถึงเรื่องความบกพร่องเสื่อมเสียในการแสดงเจตนาในเวลาข้างหน้า

แต่ในกรณี บอกเชิญชวนเพื่อนไปรับประทานอาหารเย็น เราเห็นได้ว่าผู้ออกปากเชิญ แม้จะแสดงความจริงจังเพียงใด การแสดงเจตนาดังกล่าวก็ไม่ใช่เจตนาแสดงออกทางกฎหมาย เพราะมุ่งต่อการแสดงออกซึ่งอรรถาศัยไมตรีอันดีในสังคม จึงไม่จัดเป็นการแสดงเจตนาทำนิติกรรม

(๓) เจตนาทำนิติกรรมของบุคคลแต่ละคนเป็นเครื่องชี้ขาดในการพิจารณาว่าบุคคลดังกล่าวประสงค์จะก่อนิติสัมพันธ์ขึ้นหรือไม่ และย่อมปรากฏให้เห็นได้ในเจตนาหรือพฤติกรรมการแสดงออก

การแสดงเจตนาอาจแสดงออกได้หลายทาง เช่น

การแสดงเจตนาออกมาโดยตรง หรือโดยแจ้งชัด เช่นการแสดงเจตนาที่ได้กระทำเป็นหนังสือ หรือบอกกล่าวด้วยข้อความที่ชัดเจน การแสดงเจตนาเช่นนี้ ปกติย่อมไม่เป็นที่สงสัยแก่บุคคลทั่วไปผู้รับรู้การแสดงเจตนา นั้น ๆ ทั้งนี้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าผู้แสดงเจตนา นั้น ๆ ได้ใช้ถ้อยคำภาษากฎหมายหรือไม่ สำคัญอยู่แต่เพียงว่า การแสดงอาการ หรือพฤติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งนั้นสามารถเป็นที่รับรู้แก่ผู้ที่ป็นคู่กรณีหรือผู้เกี่ยวข้องหรือไม่ว่าผู้แสดงเจตนาประสงค์ต่อผลทางกฎหมายอย่างไร ตัวอย่างเช่นผู้เช่าบอกกล่าวแก่ผู้ให้เช่าว่าประสงค์จะย้ายออกจากบ้านเช่าในวันสิ้นเดือน ดังนี้ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่าผู้เช่าแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาเช่าบ้านแล้ว

ส่วนการแสดงเจตนาโดยปริยาย ได้แก่การแสดงเจตนาที่มีได้ปรากฏให้เห็นโดยตรง หรือโดยแจ้งชัด แต่แสดงให้ปรากฏโดยพฤติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือโดยการกระทำในลักษณะที่ทำให้ผู้อื่นควรคาดหมายหรือเข้าใจได้ว่าผู้แสดงเจตนาประสงค์จะทำนิติกรรมอย่างหนึ่งอย่างใด ตัวอย่างเช่น การขึ้นนั่งบนเก้าอี้คนโดยสารในชิงช้าสวรรค์ในงานวัด และนั่งไปจนหยุดหมุน ดังนี้ย่อมเป็นการแสดงเจตนาเข้าทำสัญญานั่งชิงช้าสวรรค์ การก้าวขึ้นรถเมล์ หรือก้าวลงเรือข้ามฟาก การเข้าจอดรถในที่จอดรถที่จัดไว้สำหรับผู้เสียค่าธรรมเนียมจอดในบริเวณสนามบิน ก็เป็นการแสดงเจตนาโดยปริยายเข้าทำสัญญาขนส่ง หรือฝากรถ หรือเช่าที่จอดรถโดยตกลงเสียค่าธรรมเนียมตามอัตราปกติ หรือการร้องขอให้นายจ้างออกไปรับรองการทำงานเพื่อใช้ในการทำงานในที่แห่งใหม่ย่อมเป็นการแสดงเจตนาลาออกจากงานโดยปริยาย หรือกรณีที่หญิงคู่หมั้นคืนแหวนหมั้นให้แก่ชายคู่หมั้นย่อมทำให้ชายคู่หมั้นเข้าใจได้ว่าหญิงขอเลิกสัญญาหมั้นโดยปริยาย เป็นต้น

แต่การนิ่งปกตินิ่งไม่จัดเป็นการแสดงเจตนา เรื่องนี้เราอาจสรุปได้จากการพิจารณา มาตรา ๓๖๑ วรรคสอง ดังที่กฎหมายกำหนดไว้ว่า ในกรณีที่ผู้เสนอได้แสดงเจตนาไว้ว่าไม่ต้องทำ คำสนองสัญญาที่เกิดขึ้นได้ หรือกรณีที่มีปกติประเพณีถือว่าสัญญาอาจเกิดขึ้นได้โดยไม่ต้องบอก กล่าวคำสนอง กฎหมายก็มีได้รับรองให้สัญญาเกิดขึ้น โดยการนิ่ง แต่กำหนดให้สัญญาเกิดขึ้นเมื่อมีการอันใดอันหนึ่งขึ้นซึ่งจะพึงสันนิษฐานได้ว่า เป็นการแสดงเจตนาสนองรับ การอันใดอันหนึ่ง ที่ว่านี้ ปกติได้แก่การแสดงออกโดยพฤติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง ในลักษณะที่สันนิษฐานได้ที่มีการ สอนองรับคำเสนอแล้ว

ตัวอย่างเช่นในธุรกิจโรงแรม เมื่อมีผู้จองห้องพัก ปกติเจ้าสำนักโรงแรมหรือ เจ้าหน้าทีของโรงแรมย่อมแสดงออกด้วยการบันทึกชื่อแขกผู้จองห้องพักไว้ในสมุดบันทึกการจอง ห้อง ดังนี้แม้โรงแรมมิได้บอกกล่าวสนองก็ถือได้ว่าสัญญาเข้าพักในโรงแรมเกิดขึ้นแล้ว หรือกรณี สั่งซื้อสินค้าจากบริการรับส่งสินค้าทางโทรศัพท์ การบันทึก หรือการบรรจุสินค้าลงหีบห่อย่อม เป็นการแสดงเจตนาสนองรับในตัว

แต่ถ้าฝ่ายที่รับคำเสนอหนึ่ง ไม่ทำการใด ๆ การนิ่งอาจเป็นการสนองรับได้ถ้ามีปกติ ประเพณีที่ถือว่าการนิ่งเป็นการสนองรับ เช่นในร้านค้า พ่อค้าซึ่งทำการค้าหรือให้บริการ โดยไม่ ต้องตอบคำสั่งลูกค้า แต่จัดสินค้าหรือบริการให้ตามปกติ การนิ่งก็เป็นการสนองรับได้ เช่นการสั่ง อาหารในร้านอาหาร การสั่งซื้อเนื้อในร้านขายเนื้อ ถ้าผู้ขายไม่ได้แย้งเลย การนิ่งย่อมเป็น พฤติการณ์สนองรับได้ในตัวเอง นอกจากนี้ในการประกอบธุรกิจการค้าบางประเภท โดยเฉพาะใน วงการค้าระหว่างประเทศ มักปรากฏมีปกติประเพณีทางการค้าที่ถือว่าการนิ่งไม่ได้แย้งคำสั่งสินค้า หรือโต้แย้งหนังสือบอกกล่าวเรียกให้ชำระหนี้ นับว่าเป็นการสนองรับคำสั่งซื้อ หรือคำเสนอขาย แล้วได้

ส่วนในกรณีบุคคลทั่วไป การนิ่งยังถือไม่ได้ว่าทำการสนองรับคำเสนอแล้ว เช่นมีผู้ ส่งสินค้ามาให้ทางไปรษณีย์โดยกำหนดว่าหากประสงค์จะซื้อก็ไม่ต้องส่งคืน ดังนี้หากผู้รับหนึ่งเสีย ไม่ส่งคืนจะถือว่าการสนองรับไม่ได้ เว้นเสียแต่เป็นประเพณีปฏิบัติระหว่างคู่ค้าว่าหากไม่ส่ง คือในกำหนดถือว่ารับซื้อ ด้วยเหตุนี้การนิ่งจึงไม่อาจนับเป็นการแสดงเจตนาได้ อย่างไรก็ตาม ถ้า ผู้รับสินค้าหนึ่งเสียไม่ตอบ แต่กลับใช้สินค้านั้น ดังนี้ย่อมนับเป็นพฤติการณ์ที่แสดงว่าผู้รับสนองรับ การเสนอขายรายนี้แล้ว กรณีตามอุทาหรณ์ ๔) การที่ ก. ได้รับนาฬิกาที่ส่งมาทางไปรษณีย์ไว้แล้ว ไม่ได้ส่งคืน แม้จะเข้าใจใจที่ ข. ตั้งไว้ก็ไม่อาจถือได้ว่าสัญญาซื้อขายเกิดขึ้นแล้ว เพราะการนิ่ง ไม่อาจถือเป็นพฤติการณ์สนองรับได้ แต่ถ้า ก. นำนาฬิกานั้นมาใช้งานก็เป็นพฤติการณ์ที่แสดงว่า ก. สอนองรับคำเสนอของ ข. ได้

ข) ชนิดของการแสดงเจตนา

การแสดงเจตนามีได้หลายชนิดแต่ที่สำคัญในเบื้องต้นคือการทำความเข้าใจว่า การแสดงเจตนาบางอย่างมีผลต่อเมื่อมีผู้รับการแสดงเจตนา ส่วนการแสดงเจตนาบางอย่างมีผลโดยการแสดงเจตนาตัวเองไม่จำเป็นต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา

การแสดงเจตนาที่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา ได้แก่การแสดงเจตนาทั่ว ๆ ไปซึ่งประสงค์ให้เกิดผลทางกฎหมายคือก่อนนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลสองฝ่าย การแสดงเจตนาเหล่านี้ต้องมีผู้รับ เช่นการทำคำเสนอมจะมีผลได้ก็ต่อเมื่อได้แสดงต่อผู้รับเจตนา การทำคำสนองก็เป็นการแสดงเจตนาที่ต้องมีผู้รับเช่นกัน การแสดงเจตนาลอย ๆ โดยปราศจากผู้รับไม่อาจนับเป็นการทำคำเสนอได้ เช่นการกล่าวแสดงเจตนาลอย ๆ ในอากาศ หรือในสถานที่ที่ไม่มีผู้ใดอยู่เลย เว้นแต่การแสดงเจตนาอันจะมีวัตถุประสงค์เจาะจงที่จะทำคำเสนอแก่บุคคลใด ๆ ก็ได้โดยไม่เลือกหน้า ก็อาจเป็นการทำคำเสนอต่อสาธารณชนได้ แต่กรณีเช่นนี้ก็ต้องมีสาธารณชนเป็นผู้รับการแสดงเจตนาอยู่ดี เพียงแต่เป็นผู้รับการแสดงเจตนาที่มิได้เจาะจงตัวเท่านั้น การแสดงเจตนาที่ต้องมีผู้รับนั้นจะมีผลก็ต่อเมื่อได้แสดงเจตนาให้ผู้รับได้รับรู้เจตนาที่ตนต่อหน้าหรือถ้ามิได้อยู่เฉพาะหน้า ก็ต้องส่งเจตนาขึ้นไปถึงผู้รับเสียก่อน

ตัวอย่างที่สำคัญที่แสดงให้เห็นถึงการแสดงเจตนาที่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา ได้แก่ การบอกล้างโมฆียกรรม (มาตรา ๑๖๘) การบอกเลิกสัญญา (มาตรา ๓๖๖-๓๖๘) นับเป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว แต่ก็เป็นการแสดงเจตนาที่ต้องมีผู้รับอย่างหนึ่ง ถ้าการแสดงเจตนาเลิกสัญญาไปไม่ถึงผู้รับ การเลิกสัญญาก็ไม่เกิดขึ้น นอกจากนี้ยังมีการแสดงเจตนาหักกลบลบหนี้ (มาตรา ๓๔๒) ก็เป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวที่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา หากแสดงเจตนาลอย ๆ โดยมิได้แสดงต่อผู้รับการแสดงเจตนา การหักกลบลบหนี้ก็ไม่เกิดขึ้นเช่นกัน

การแสดงเจตนาชนิดที่ไม่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา นั้นหมายถึงการแสดงเจตนาที่กฎหมายรับรองให้มีผลเมื่อได้แสดงเจตนาสำเร็จลงแล้วแม้ไม่มีผู้รับ การแสดงเจตนาชนิดนี้มีผลตามกฎหมายโดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าจะมีผู้รับการแสดงเจตนาหรือไม่ หรือการแสดงเจตนาดังกล่าวนั้นจะล่วงรู้ถึงผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียโดยตรงต่อผลของการแสดงเจตนาหรือไม่ ตัวอย่างเช่น การทำพินัยกรรมเป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวที่ไม่ต้องการผู้รับการแสดงเจตนา เมื่อทำพินัยกรรมสำเร็จแล้วพินัยกรรมนั้นย่อมสมบูรณ์โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าผู้รับ

พินัยกรรมหรือทายาทโดยธรรมจะได้รับหรือรู้ถึงพินัยกรรมนั้นหรือไม่ การแสดงเจตนาชนิดนี้ไม่ต้องมีผู้รับนั้นยังมีได้ในนิติกรรมอย่างอื่นอีก เช่น การสละกรรมสิทธิ์ (มาตรา ๑๓๑๕) เป็นต้น

ค) ความแตกต่างจากการกระทำอื่น ๆ ที่มีผลทางกฎหมาย

การแสดงเจตนาแตกต่างจากการกระทำทางข้อเท็จจริงอื่น ตรงที่การแสดงเจตนาเป็นการกระทำที่มุ่งต่อผลทางกฎหมาย และย่อมมีผลเฉพาะในกรณีที่มีผู้แสดงเจตนาประสงค์ต่อผลทางกฎหมายเท่านั้น หากผู้แสดงเจตนามิได้ประสงค์ต่อผลทางกฎหมาย เช่น แสดงเจตนาไปโดยไม่ประสงค์จะผูกพัน หรือเป็นแต่การกระทำตามมรรยาททางสังคม เช่น การเชื้อเชิญให้ร่วมรับประทานอาหาร การแสดงเจตนาที่ย่อมไม่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย แต่การกระทำทางข้อเท็จจริงอื่น ๆ ที่มีผลทางกฎหมายนั้น อาจมีผลทางกฎหมายตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ แม้ผู้กระทำมิได้ประสงค์ต่อผลทางกฎหมายเช่นนั้นเลย เช่น การครอบครองทรัพย์ การยึดถือทรัพย์ โดยมีเจตนายึดถือเพื่อตน ย่อมมีผลให้ผู้ครอบครองได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายคือได้สิทธิครอบครอง (มาตรา ๑๓๖๓) ไม่ว่าผู้ครอบครองจะประสงค์ให้เกิดผลทางกฎหมายอย่างไรหรือไม่ หรือการทำทรัพย์ขึ้นใหม่ หากค่าแรงงานเกินกว่าสัมภาระมาก ผู้ทำทรัพย์นั้นย่อมได้กรรมสิทธิ์ (มาตรา ๑๓๑๗) การถือเอาทรัพย์ไม่มีเจ้าของ (มาตรา ๑๓๑๘) ผู้ถือเอาย่อมได้กรรมสิทธิ์ เช่น เด็กหรือคนวิกลจริตเอากระดาษเอาสีของผู้อื่นมาวาดรูปศิลปะ หากมีเจตนาทำทรัพย์ขึ้นใหม่ตามข้อเท็จจริง หรือเก็บเปลือกหอยที่ชายหาด โดยมีเจตนาถือเอาเป็นของตน เขาย่อมได้กรรมสิทธิ์โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าเขาได้ทำไปโดยรู้ถึงผลทางกฎหมาย หรือประสงค์ต่อผลทางกฎหมายที่จะได้กรรมสิทธิ์หรือไม่ และไม่ว่าเขาจะเป็นผู้เยาว์หรือเป็นคนวิกลจริตหรือไม่

แต่การสละกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ (มาตรา ๑๓๑๕) ไม่ใช่การกระทำทางข้อเท็จจริงที่มีผลทางกฎหมาย แต่เป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง เพราะการสละกรรมสิทธิ์ จะมีผลทางกฎหมายได้ ก็ต่อเมื่อเจ้าของสังหาริมทรัพย์เลิกการครอบครองทรัพย์ ด้วยเจตนาสละกรรมสิทธิ์ ในกรณีนี้หากผู้สละกรรมสิทธิ์ทำไปโดยไม่ได้มุ่งหมายให้เกิดผลทางกฎหมายเป็นการสละกรรมสิทธิ์ เช่น ทำไปโดยมิได้มุ่งหมายจะผูกพันตามนั้น แกล้งทำ ทำไปเพื่อแสดงอารมณ์โกรธ หรือทำไปโดยสำคัญผิดการสละกรรมสิทธิ์ย่อมไม่เป็นผล การสละกรรมสิทธิ์จะเกิดผลได้ ก็ต่อเมื่อผู้กระทำต้องรู้และเข้าใจการกระทำของตน ทั้งยังต้องกระทำการโดยมุ่งต่อผลทางกฎหมายคือการสละกรรมสิทธิ์อีกด้วย กรณีทั้งสองจึงถือเป็นการทำนิติกรรม

การกระทำบางอย่างเป็นการกระทำที่แม้เป็นการกระทำทางข้อเท็จจริงแต่ก็คล้ายกับการแสดงเจตนา อันได้แก่การแสดงออกหรือการบอกกล่าวที่กฎหมายรับรองให้เกิดผลทาง

กฎหมายได้ ไม่ว่าจะการแสดงออกหรือการบอกกล่าวเช่นนั้นจะได้กระทำโดยประสงค์ต่อผลทางกฎหมายเช่นนั้นหรือไม่ ตัวอย่างเช่น การที่เจ้าหน้าที่บอกกล่าวเตือนให้ลูกหนี้ชำระหนี้ บอกกล่าวกำหนดเวลาชำระหนี้ หรือทวงถามให้ชำระหนี้ ซึ่งหากลูกหนี้ปฏิเสธไม่ชำระหนี้ หรือละเลยไม่ชำระหนี้โดยปราศจากข้อแก้ตัวที่กฎหมายรับรอง ลูกหนี้ย่อมตกเป็นผู้ผิดนัด (มาตรา ๒๐๔ ประกอบมาตรา ๒๑๓) การบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้อง ซึ่งทำให้การโอนสิทธิเรียกร้องนั้นยกขึ้นต่อผู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้ (มาตรา ๓๐๖) การที่ผู้ซื้อทรัพย์สินที่ชำระคบกพร่องไว้โดยผิดเงื่อนไข ซึ่งจะทำให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบเพื่อชำระคบกพร่อง (มาตรา ๔๗๓ (๓)) ฯลฯ ในกรณีเหล่านี้ กฎหมายรับรองให้เกิดผลทางกฎหมายขึ้นโดยไม่ได้คำนึงถึงว่า ในขณะที่บอกกล่าวหรือแสดงออกเช่นนั้นผู้บอกกล่าวจะประสงค์ต่อผลทางกฎหมายเช่นนั้นหรือไม่ เราจึงไม่อาจเรียกการแสดงออกหรือการบอกกล่าวเช่นนั้นว่าเป็นการแสดงเจตนาได้ แต่ขณะเดียวกัน เห็นได้ว่าการแสดงออกเช่นนั้น มีลักษณะคล้ายคลึงกับการแสดงเจตนา ยิ่งกว่าการกระทำทางข้อเท็จจริงที่มีผลทางกฎหมาย ดังนี้แม้การแสดงออกหรือบอกกล่าวเช่นนั้นจะไม่ใช้การแสดงเจตนา เราก็อาจเรียกการแสดงออก หรือการบอกกล่าวเหล่านี้ว่าเป็นการกระทำที่คล้ายการแสดงเจตนา และนำเอาหลักเกณฑ์ที่ใช้กับเรื่องการแสดงเจตนา เงื่อนไขความมีผล เช่นความสามารถ เหตุเสื่อมเสียแห่งเจตนา เช่นความสำคัญผิด มาปรับใช้แก่กรณีเหล่านี้โดยเทียบเคียงได้

๑.๓ นิติกรรม

ก) ข้อความคิดว่าด้วยนิติกรรม

นิติกรรม (Juristic Act) เป็นข้อความคิดทางกฎหมายสมัยใหม่ที่เป็นผลงานทางวิชาการของนักนิติศาสตร์เยอรมันในศตวรรษที่ ๑๙ ซึ่งพยายามอธิบายแยกแยะองค์ประกอบของนิติสัมพันธ์ชนิดต่าง ๆ ที่เกิดจากการกระทำของบุคคลออกเป็นนิติสัมพันธ์ที่เกิดจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย และที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในบรรดานิติสัมพันธ์หรือความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่เกิดจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น อาจแบ่งออกเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง กับการกระทำทางข้อเท็จจริงอีกอย่างหนึ่ง พอจะสรุปได้ว่านิติสัมพันธ์ที่เป็นผลจากการกระทำอันชอบด้วยกฎหมายด้วยความสมัครใจที่จะก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์นั้นขึ้น และครอบงำประกอบหรือเงื่อนไขที่กฎหมายรับรองให้มีผลตามที่มุ่งหมายนั้น นิติสัมพันธ์เช่นนั้นเรียกว่านิติกรรม ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนิยามไว้ตามมาตรา ๑๔๕ ดังนี้

มาตรา ๑๔๕ นิติกรรมหมายความว่า การใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ

ในตำรากฎหมายไทยได้มีการแยกองค์ประกอบของนิติกรรมไว้ว่าอย่างน้อยจะต้องประกอบด้วยองค์ ๔ คือ

๑. ต้องเป็นการแสดงเจตนา
๒. การแสดงเจตนาต้องกระทำโดยใจสมัคร
๓. ต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย และ
๔. ต้องมุ่งโดยตรงที่จะให้เกิดผลในกฎหมาย

แต่ผู้เขียนเห็นว่าการอธิบายข้างต้นยังไม่ชัดเจนเพียงพอ เพราะไม่อาจแยกนิติกรรมออกจากการแสดงเจตนา เพราะการแสดงเจตนาที่ประสงค์ต่อผลทางกฎหมายก็ต้องมีองค์ประกอบอย่างเดียวกัน จึงใคร่เสนอแง่มุมให้พิจารณาเสียใหม่ว่า นิติกรรมเป็นการกระทำอันมีผลในทางกอนิติสัมพันธ์ตามกฎหมาย ตามเจตนาที่มุ่งต่อผลโดยชอบด้วยกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งกฎหมายอาจรับรองให้มีผลได้โดยอาศัยการแสดงเจตนาที่ประสงค์ต่อผลทางกฎหมายล้วน ๆ หรือโดยประกอบกันเข้ากับข้อเท็จจริงอย่างอื่นจนครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้เกิดผลตามกฎหมายก็ได้ แล้วแต่กรณี

๑) นิติกรรมย่อมเกิดจากการแสดงเจตนาอย่างน้อยตั้งแต่หนึ่งฝ่ายขึ้นไป ดังนั้นการแสดงเจตนาจึงเป็นส่วนสาระสำคัญของนิติกรรม แต่การแสดงเจตนาก็มีใช้นิติกรรม เพราะแม้การแสดงเจตนาบางอย่างเป็นนิติกรรมในตัวเอง เช่นการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญา แต่โดยทั่วไปการแสดงเจตนาเป็นเพียงองค์ประกอบสำคัญอย่างหนึ่งของนิติกรรม นิติกรรมมักจะเกิดขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบอย่างอื่นด้วย ตัวอย่างเช่นคำเสนอ คำสนองเป็นเพียงการแสดงเจตนา ไม่ใช่นิติกรรม ต่อเมื่อคำเสนอสนองต้องตรงกันและไปถึงผู้รับแล้วจึงจะเกิดสัญญาหรือนิติกรรมขึ้น

๒) ความมีผลทางกฎหมายของนิติกรรมนั้น แม้จะกล่าวเป็นการทั่วไปได้ว่ากฎหมายมุ่งรับรองให้มีผลทางกฎหมายตามเจตนาของผู้ทำนิติกรรมก็จริง แต่ควรสังเกตไว้ด้วยว่าในบางกรณี นอกจากเจตนาประสงค์ต่อผลทางกฎหมายของผู้ทำนิติกรรม ไม่ว่าจะฝ่ายเดียวหรือหลายฝ่ายก็ตาม กฎหมายอาจกำหนดให้ต้องมีเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งประกอบกันกับการแสดงเจตนาด้วย แต่โดยที่ในกรณีเหล่านี้ กฎหมายมุ่งรับรองผลให้เป็นไปตามเจตนาที่ประสงค์ต่อผลทางกฎหมายเป็นสำคัญ เราจึงถือว่าเป็นนิติกรรม เช่นในการให้ ต้องมีผู้ให้และผู้รับให้ โดยมุ่งต่อผลทางกฎหมายให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่โอนเปลี่ยนมือจากผู้ให้ไปยังผู้รับให้ แต่การที่คู่กรณีมีเจตนาให้และรับให้กันเท่านั้นยังไม่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายรับรองให้เป็นนิติกรรมการให้ จำเป็นต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่ให้เสียก่อน นิติกรรมการให้จึงจะเกิด

และมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย (มาตรา ๕๒๓) หรือเช่น การหมั้น ซึ่งเป็นนิติกรรมเปลี่ยนแปลงสถานะทางกฎหมายของบุคคล จากบุคคลที่เป็นอิสระ มาเป็นบุคคลที่มีคู่หมั้นนั้น นอกจากชายและหญิงจะมีเจตนาผูกพันกันในฐานะคู่หมั้นแล้ว ยังต้องมีการส่งมอบหรือโอนกรรมสิทธิ์ในของหมั้นแก่หญิงเป็นหลักฐานว่าจะสมรสกับหญิงนั้น (มาตรา ๑๔๓๗) การสมรสก็เช่นเดียวกัน ต้องมีเจตนาเสนอสนองต้องตรงกันที่จะสมรส แต่เพียงมีเจตนาเป็นคู่สมรสเท่านั้นยังไม่เพียงพอ ต้องประกอบเข้ากับข้อเท็จจริงอีกประการหนึ่งคือต้องแสดงความสมัครใจสมรสให้ปรากฏต่อหน้านายทะเบียน (มาตรา ๑๔๕๕) และมีการจดทะเบียนสมรส (มาตรา ๑๔๕๗) ด้วย

๓) ผลในทางกฎหมายของนิติกรรมนั้นมิได้เกิดจากการแสดงเจตนาล้วน ๆ แต่มักเป็นกรณีที่ต้องมีกฎหมายยอมรับผลแห่งการแสดงเจตนา นั้น ๆ ด้วย ถ้ากฎหมายไม่ยอมรับให้มีผลหรือมุ่งห้ามผลของการแสดงเจตนาเช่นนั้น เช่นกรณีที่มีการเช่นนั้นเป็นการขัดต่อข้อห้ามในกฎหมาย นิติกรรมนั้นก็อาจต้องเสื่อมเสียไป เช่นสัญญาซื้อขายภาพลามกที่ขัดต่อศีลธรรมอันดี กฎหมายย่อมปฏิเสธผลแห่งนิติกรรมโดยไม่ยอมให้นิติกรรมนั้นมีผล คือกำหนดให้ตกเป็นโมฆะได้ หรือนิติกรรมบางประเภทที่เป็นนิติกรรมสำคัญ กฎหมายกำหนดให้ต้องทำตามแบบ ในกรณีเช่นนี้ กฎหมายจะรับรองผลให้เกิดผลทางกฎหมายก็เฉพาะเมื่อนิติกรรมนั้นได้ทำตามแบบ เช่น นิติกรรมซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นจะตกเป็นโมฆะ (มาตรา ๔๕๖)

๔) แต่ถ้ากฎหมายรับรองผลทางกฎหมายของการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดตามข้อเท็จจริง หรือเมื่อครอบงำประกอบตามที่กฎหมายกำหนด โดยมีได้ถือว่าเจตนาที่แสดงออกโดยมุ่งต่อผลทางกฎหมายเป็นสาระสำคัญ ดังนี้การกระทำนั้นย่อมไม่นับว่าเป็นนิติกรรม เช่นการเอาทรัพย์มารวมเข้ากัน หรือการทำทรัพย์ขึ้นใหม่ตามมาตรา ๑๓๑๖, ๑๓๑๗ การถือเอาทรัพย์ไม่มีเจ้าของตามมาตรา ๑๓๑๘ การเก็บได้ซึ่งทรัพย์สูญหายตามมาตรา ๑๓๒๓, ๑๓๒๔, ๑๓๒๕ หรือการครอบครองปรปักษ์ ตามมาตรา ๑๓๘๒ เป็นต้น

ในการวินิจฉัยว่าอะไรเป็นนิติกรรมหรือไม่นี้ หลักสำคัญอยู่ที่การพิจารณาว่า การที่กฎหมายรับรองให้การนั้น ๆ มีผลทางกฎหมายนั้น อาศัยอะไรเป็นประการสำคัญ หากกฎหมายรับรองให้เกิดผล โดยถือเอาตามเจตนาประสงค์ต่อผลทางกฎหมายเป็นปัจจัยชี้ขาด การนั้นย่อมเป็นนิติกรรม แต่ถ้ากฎหมายรับรองให้การนั้นเกิดผลทางกฎหมายตามองค์ประกอบที่กฎหมายกำหนด โดยมีได้ถือเอาเจตนาของผู้กระทำว่าประสงค์ต่อผลทางกฎหมายเช่นนั้นหรือไม่เป็นสำคัญ การนั้นย่อมไม่เป็นนิติกรรม แต่เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายโดยทั่วไป หรือบางทีเราก็เรียกว่า “นิติเหตุ” ด้วยเหตุนี้ การพิจารณาเฉพาะจากคำนิยามในมาตรา ๑๔๕ ตามคำพิงก์โดยไม่พิเคราะห์ให้ต้องแท้แล้วก็อาจเข้าใจคลาดเคลื่อน และเป็นเหตุให้ปรับใช้กฎหมายผิดได้

ตัวอย่างเช่น การครอบครองทรัพย์สิน ตามมาตรา ๑๓๘๒ ซึ่งกฎหมายรับรองให้ผู้นครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นไว้โดยความสงบและโดยเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของครบตามเวลาที่กฎหมายกำหนด ย่อมได้กรรมสิทธิ์ กล่าวคือถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ต้องครอบครองติดต่อกันห้าปี หรือถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ต้องครอบครองติดต่อกันสิบปี ดังนี้เคยมีผู้ทรงคุณวุฒิบางท่านอธิบายว่า การครอบครองทรัพย์สินเข้ากรณีที่เป็นการใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมาย คือมีกฎหมายรับรอง และด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ ซึ่งในที่นี้คือการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้อื่น ดังนั้นการครอบครองทรัพย์สินจึงจัดเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง

การอธิบายว่าการครอบครองทรัพย์สินเป็นนิติกรรมย่อมส่งผลให้ต้องนำเอาบทบัญญัติเกี่ยวกับนิติกรรมมาปรับใช้ และทำให้เกิดความคลาดเคลื่อนทางกฎหมายได้ เช่น ในกรณีที่ผู้เยาว์เข้าครอบครองทรัพย์สิน หากถือว่าเป็นการทำนิติกรรม การครอบครองทรัพย์สินนั้น ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม มิฉะนั้นย่อมตกเป็นโมฆียะ (มาตรา ๒๑) หรือหากการครอบครองทรัพย์สินนั้นได้กระทำไปโดยสำคัญผิด เช่น สำคัญผิดว่าทรัพย์สินของผู้อื่นเป็นทรัพย์สินของตัวเอง หากนำเอาหลักเรื่องการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสาระสำคัญ (มาตรา ๑๕๖) มาปรับใช้ การครอบครองทรัพย์สินนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ เป็นต้น ซึ่งที่ถูกต้องแล้วต้องเข้าใจเสียใหม่ว่าการครอบครองทรัพย์สิน เป็นกรณีที่กฎหมายรับรองให้เกิดผลเมื่อครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายกำหนด โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผลทางกฎหมายเช่นนั้นหรือไม่ และไม่ใช่นิติกรรม และไม่ต้องนำเอาบทบัญญัติว่าด้วยนิติกรรมมาปรับใช้แก่กรณี ดังกรณีครอบครองทรัพย์สินนี้ เห็นได้ชัดว่า หากผู้เยาว์ครอบครองทรัพย์สิน เมื่อครบองค์ประกอบที่กฎหมายกำหนด เขาย่อมได้กรรมสิทธิ์ โดยไม่ขึ้นต่อความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมแต่อย่างใด และแม้จะครอบครองทรัพย์สินโดยสำคัญผิดว่าเป็นของตัวเอง เขาก็ย่อมได้กรรมสิทธิ์อยู่นั่นเอง เพราะกฎหมายถือเจตนาครอบครองเป็นเจ้าของตามข้อเท็จจริงเป็นสำคัญ

แต่ในบางกรณีนิติกรรมบางประเภทเป็นนิติกรรมชนิดพิเศษที่กฎหมายกำหนดผลและหลักเกณฑ์เอาไว้โดยเฉพาะแตกต่างจากหลักทั่วไป หากพิจารณาเห็นได้ว่า กฎหมายรับรองให้มีผลทางกฎหมายตามเจตนาประสงค์ต่อผลของผู้ทำนิติกรรมเป็นสำคัญ การนั้นย่อมเป็นนิติกรรม และย่อมต้องนำเอาหลักเกณฑ์ว่าด้วยนิติกรรมไปปรับใช้แก่กรณี เพียงแต่ต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์เฉพาะเรื่องที่ถูกกฎหมายมุ่งให้ใช้ในกรณีนั้น ๆ ด้วย ตามหลักที่ว่า กฎหมายเฉพาะย่อมมาก่อนหลักกฎหมายทั่วไป ไม่ใช่กรณีที่จะกล่าวได้ว่า การหมั้นไม่ใช่นิติกรรม เพราะการหมั้นเป็นนิติกรรมที่ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ทางครอบครัว เป็นนิติกรรมก่อตั้งสถานะของบุคคล และย่อมนำเอาหลักกฎหมายว่าด้วยการแสดงเจตนามาปรับใช้ในการพิจารณานิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีเป็นสำคัญ เพียงแต่ต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์เฉพาะเรื่องในทางกฎหมายครอบครัวประกอบด้วย

อย่างไรก็ดี กรณีการทำสัญญาหมั้น ได้มีผู้ทรงคุณวุฒิอธิบายว่าไม่ใช่เป็นการแสดงเจตนาทำนิติกรรม^๑ โดยยืนยันว่า การหมั้นไม่ใช่สัญญาตามความหมายในลักษณะนี้ แต่เป็นสัญญาพิเศษตามกฎหมายลักษณะครอบครัว เพราะกฎหมายไม่รับบังคับให้ทำการสมรส และหากกำหนดเบี้ยปรับกันไว้ก็ต้องตกเป็นโมฆะ (มาตรา ๑๔๓๘) หากมีการผิดสัญญาหมั้น แม้จะเรียกค่าทดแทนกันได้ ก็เป็นไปภายใต้ดุลพินิจของศาล ไม่ใช่กรณีที่คู่กรณีอาจตกลงผูกพันกันในเรื่องค่าทดแทนให้มีผลผูกพันได้ตามใจสมัคร (มาตรา ๑๔๔๐) ซึ่งในกรณีนี้หากทำความเข้าใจว่าคำอธิบายเช่นนี้มุ่งจะกล่าวอธิบายว่า มีนิติกรรมทางหนึ่ง กับนิติกรรมทางครอบครัวที่มีลักษณะแตกต่างกัน และมีหลักเกณฑ์รายละเอียดแตกต่างกันไปก็พอจะลงรอยกันได้ เพียงแต่พึงเข้าใจในเบื้องต้นว่า หลักกฎหมายลักษณะนิติกรรมเป็นหลักทั่วไปที่ใช้ได้ทั้งในนิติสัมพันธ์ทางหนึ่ง ทางทรัพย์สิน ทางครอบครัว และทางมรดก ดังเช่นการจะพิจารณาว่าการหมั้นเกิดขึ้นหรือมีเหตุให้เสื่อมเสียไปหรือไม่ ย่อมไม่อาจอาศัยหลักเกณฑ์ในกฎหมายลักษณะครอบครัวแต่เพียงอย่างเดียว แต่ต้องพิจารณาจากหลักเบื้องต้นในกฎหมายลักษณะนิติกรรมที่ว่า คู่กรณีมีเจตนาหมั้นโดยสมัครใจ ต้องตรงกันหรือไม่ ครอบงำไขความมีผล หรือมีเหตุให้เจตนาเสื่อมเสียไป เพราะสำคัญผิด กลฉ้อฉล ข่มขู่ หรือไม่ มาประกอบกับหลักเกณฑ์ในกฎหมายลักษณะครอบครัวตามแต่กรณี ดังนี้เป็นต้น

ข) ชนิดของนิติกรรม

นิติกรรมฝ่ายเดียว กับ นิติกรรมหลายฝ่าย

นิติกรรมฝ่ายเดียว ได้แก่นิติกรรมซึ่งผู้ทำนิติกรรมแสดงเจตนาเพียงฝ่ายเดียวก็มีผล โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาสนองรับหรือเห็นชอบด้วยหรือไม่ เช่น การบอกเลิกสัญญา (มาตรา ๓๘๗) การบอกล้างนิติกรรม (มาตรา ๑๗๘) การทำพินัยกรรม (มาตรา ๑๖๔๖) การบอกเลิกสัญญาหมั้น (มาตรา ๑๔๔๒, ๑๔๔๓)

นิติกรรมหลายฝ่าย ได้แก่นิติกรรมที่เป็นผลได้เมื่อประกอบด้วยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ที่สำคัญได้แก่

(๑) สัญญาเป็นนิติกรรมสองฝ่าย เกิดจากเจตนาของบุคคลอย่างน้อยตั้งแต่สองคนขึ้นไปแสดงเจตนาสนองต้องตรงกัน และต่างตกลงผูกพันซึ่งกันและกันตามสัญญา

^๑ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๕, พิมพ์ครั้งที่ ๗, กรุงเทพฯ ๑ พ.ศ. ๒๕๕๓, น.๑๓ ซึ่งอ้างถึงคำพิพากษาฎีกาที่ ๗๖๓/๒๕๒๖ และหมายเหตุท้ายฎีกาของ จิตติ ดิงศภัทย์

(๒) การตกลงเข้ากันเพื่อทำการอย่างหนึ่งอย่างใดร่วมกัน เช่นการเข้าเป็นลูกหนี้ร่วมหรือเจ้าหนี้ร่วม การเข้าเป็นหุ้นส่วน การตกลงถือกรรมสิทธิ์ร่วมกัน หรือการร่วมกันแสดงเจตนา การตกลงเข้ากันเป็นลูกหนี้ร่วม หรือถือกรรมสิทธิ์ร่วมกันนั้นต่างจากการทำสัญญาตรงที่สัญญาจะเกิดขึ้นได้ต้องมีการเสนอสนองต้องตรงกัน แต่การเข้าร่วมกันทำการอย่างหนึ่งอย่างใดนี้เพียงแต่มีเจตนาทำการร่วมกันก็เพียงพอแล้ว ไม่จำเป็นต้องถึงกับเป็นคำเสนอสนอง ตัวอย่างเช่น ก. กับ ข. ตกลงร่วมกันซื้อจักรยานคันหนึ่งสำหรับปลัดกันขี่ ดังนั้นการแสดงเจตนาซื้อจักรยานร่วมกันเป็นการแสดงเจตนาร่วมกันที่มีผลทำให้ ก. และ ข. ได้เป็นเจ้าของรวมในจักรยานคันนี้ หรือเช่น คู่สมรสประสงค์จะบอกเลิกสัญญาเช่าซึ่งตนเป็นคู่สัญญาด้วยกัน ดังนั้นคู่สมรสคู่นี้จึงต้องลงนามในหนังสือบอกเลิกสัญญาด้วยกัน จะเห็นได้ว่ากรณีนี้เป็นการแสดงเจตนาร่วมกันเท่านั้น ไม่ใช่สัญญา

(๓) การลงมติ เป็นการแสดงเจตนาไปทางเดียวกัน โดยแสดงเจตนาต่อผู้มีหน้าที่รับผิดชอบ การลงมติเป็นการแสดงเจตนาที่มีความมุ่งหมายจะจัดความสัมพันธ์ทางกฎหมายของกลุ่มคนที่ตกลงเข้ากัน การลงมติดีลักษณะแตกต่างจากสัญญาตรงที่ผู้เกี่ยวข้องทั้งหมดไม่ต้องเห็นพ้องต้องกันเหมือนสัญญา การลงมติด้วยเสียงส่วนใหญ่ย่อมมีผลผูกพันสมาชิกให้ต้องปฏิบัติตาม แม้ว่าสมาชิกบางส่วนจะได้ลงมติคัดค้านเสียงส่วนใหญ่ก็ต้องผูกพันคือยอมรับว่ามติดังกล่าวเป็นมติที่ตนมีส่วนร่วมรับผิดชอบอยู่ด้วย เช่นการลงมติของผู้แทนนิติบุคคลที่มีหลายคน (มาตรา ๗๑) หรือกรรมการสมาคม หรือเจ้าของรวมในการจัดการทรัพย์สิน (มาตรา ๑๑๕๘) เป็นต้น

นิติกรรมก่อความผูกพันทางหนี้ กับนิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิ

อุทาหรณ์

๑) ก. ตกลงขายภาพเขียน ๑๐ ภาพจากบรรดาภาพเขียนของตนซึ่งมีอยู่ทั้งหมด ๓๐ ภาพ แก่ ข. เมื่อวันที่ ๑ เมษายน โดยตกลงกันเป็นหนังสือไว้ว่า ข. จะมาเลือกภาพเขียนที่ห้องแสดงภาพของ ก. ด้วยตนเองในวันที่ ๑๕ เมษายน ในกรณีทั้งสองฝ่ายตกลงราคาซื้อขายกันเป็นเงินทั้งสิ้น ๒๐๐,๐๐๐ บาท ดังนี้ ข. จะมีสิทธิเหนือภาพเขียนที่ตนซื้อตั้งแต่วันที่

๒) ถ้าก่อนที่ ข. จะมาเลือกภาพเขียนเหล่านี้ ปรากฏว่า ก. ได้ตกลงขายภาพเขียนทั้งหมด ๓๐ ภาพ แก่ ค. ในราคา ๑,๐๐๐,๐๐๐ บาท และ ค. ได้ชำระเงินและรับมอบภาพเขียนเหล่านั้นไปหมดแล้ว โดยไม่รู้ว่า ก. ได้ตกลงขายภาพแก่ ข. ไว้ก่อน ดังนี้ระหว่าง ข. กับ ค. ใครจะมีสิทธิในภาพเขียนเหล่านั้นดีกว่ากัน

๓) กรณีในข้อ ๑. ผลจะเป็นอย่างไร ถ้าปรากฏว่า ในวันที่ ๕ เมษายน ศาลได้มีคำสั่งให้ ก. เป็นคนไร้ความสามารถ โดยให้ ค. เป็นผู้อนุบาล และต่อมาเมื่อถึงวันที่ ๑๕ เมษายน ข. ได้มาเลือกภาพเขียนจำนวน ๑๐ ภาพตามที่ตกลงกัน โดย ค. มิได้รู้เห็นยินยอมด้วย

๔) กรณีในข้อ ๑. ถ้าปรากฏว่าเมื่อถึงกำหนดนัด หลังจาก ข. ได้คัดเลือกรูปภาพเป็นที่พอใจแล้ว ขณะกำลังจะชำระเงิน ๒๐๐,๐๐๐ บาทนั้น ก. พบว่าตนตกลงราคาผิดไปจากที่ต้องการและแจ้งแก่ ข. ว่าตนบอกราคาภาพเขียนของตนผิดไป ที่จริงตนประสงค์จะขายภาพดังกล่าวในราคา ๔๐๐,๐๐๐ บาท แต่แจ้งราคาผิดไปเป็น ๒๐๐,๐๐๐ บาท จึงขอเรียกภาพทั้งหมดคืน ดังนี้ ท่านจึงวินิจฉัยว่าหาก ก. สำคัญผิดไปจริง กรรมสิทธิ์ในภาพที่ ข. เลือกแล้วเหล่านี้ได้โอนไปยัง ข. แล้วหรือไม่ หรือว่าในเวลานั้น ก. ยังคงเป็นเจ้าของภาพเขียนทั้งหมดอยู่ เพราะเหตุใด

นิติกรรมก่อนความผูกพันทางหนี้ กับนิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิ^๒

๑. นิติกรรมก่อนความผูกพันทางหนี้

นิติกรรมก่อนความผูกพันทางหนี้หมายถึงนิติกรรมซึ่งก่อให้เกิดความผูกพันระหว่างบุคคลหรือก่อนหน้าที่ให้บุคคลต้องกระทำการ งดเว้นกระทำการ หรือส่งมอบทรัพย์สิน นิติกรรมก่อนความผูกพันทางหนี้โดยทั่วไปมักเป็นการก่อนความผูกพันตามกฎหมายลักษณะหนี้ คือก่อให้เกิดหน้าที่ขึ้นระหว่างคู่กรณี ในลักษณะที่ฝ่ายที่มีหน้าที่มีความผูกพันที่จะกระทำการ ละเว้นกระทำการบางอย่าง เพื่อประโยชน์โดยชอบแก่อีกฝ่ายหนึ่ง เช่น สัญญาจะซื้อจะขาย ยืม เช่า เช่าซื้อ จำนำของ เหล่านี้ล้วนเป็นนิติกรรมก่อนหนี้ระหว่างคู่สัญญาขึ้นทั้งสิ้น

ตัวอย่างเช่น ในสัญญาซื้อขายนั้น ผู้ซื้อและผู้ขายตกลงกันว่าผู้ขายตกลงโอนกรรมสิทธิ์ และผู้ซื้อตกลงชำระราคา (มาตรา ๔๕๓) หรือในสัญญาจะซื้อจะขาย (มาตรา ๔๕๖ วรรคสอง) ผู้จะขายย่อมผูกพันตนที่จะส่งมอบทรัพย์สินและโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จะซื้อขายกัน โดยจะทำสัญญาซื้อขายกันให้ตลอดไปในภายหน้า โดยนับนี้ทั้งสองฝ่ายต่างมีหน้าที่จะต้องกระทำการตามสัญญา และมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้อีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ตามสัญญา

ในสัญญาซื้อขายนั้น ตามปกติหากเป็นสัญญาซื้อขายกันต่อหน้า ผู้ขายมักโอนกรรมสิทธิ์แก่ผู้ซื้อและผู้ซื้อมักชำระราคาแก่ผู้ขายทันที ดังจะเห็นได้จากบทสันนิษฐานเจตนาของคู่กรณีในสัญญาซื้อขายในมาตรา ๔๕๘ ดังนี้หนี้โอนกรรมสิทธิ์และชำระราคาระหว่างคู่กรณีย่อมระงับไป แต่ตราบใดที่ผู้ขายยังไม่โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นแก่ผู้ซื้อ ไม่ว่าจะเพราะได้ตกลงหน่วงกรรมสิทธิ์กันไว้ (มาตรา ๔๕๙) เพราะเป็นสัญญาซื้อขายโดยผ่อนชำระราคาเป็นงวด ๆ หรือเพราะผู้ขายยังต้องทำการอย่างอื่น เช่น คัดเลือก หรือ ชั่งตวงวัดให้รู้ราคาเสียก่อน (มาตรา ๔๖๐) หรือแม้ในกรณีที่ผู้ขายบ้ายเบี่ยงไม่ยอมโอนทรัพย์สิน กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นก็ย่อมไม่โอนไป และยังคงอยู่ในมือของฝ่ายผู้ขาย ในกรณีเหล่านี้ ตราบที่ยังไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ผู้ซื้อย่อมมีเพียงสิทธิเรียกร้องให้ผู้ขายโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายกันแก่ตน หรือเรียกให้ผู้ขายปฏิบัติ

^๒ โปรดดู สายหยุด แสงอุทัย, "การได้ทรัพย์สินสิทธิในสังหาริมทรัพย์", นิติสารสันแผนกสามัญ ฉบับที่ ๑๐ ปีที่ ๑๕, ตุลาคม ๒๔๘๕, หน้า ๒๑-๓๑; ปรีดี เกษมทรัพย์, "สัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์สินตามกฎหมายเยอรมัน", คุณภาพ เล่ม ๑ ปีที่ ๑๕ (มค.-กพ. ๒๕๑๑), หน้า ๕๓-๕๙; พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, "การโอนกรรมสิทธิ์โดยผลของสัญญา", บทบัญญัติ เล่ม ๒๗ ตอน ๒, พ.ศ. ๒๕๑๓ หน้า ๔๔๑-๔๔๖; กิตติศักดิ์ ปรงค์, การโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์, กรุงเทพฯ, วิญญูชน, ๒๕๔๖

หน้าที่ตามความผูกพันในสัญญาได้เท่านั้น ยังไม่สามารถอ้างได้ว่าทรัพย์สินที่ซื้อขายกันนั้นเป็นกรรมสิทธิ์ของตน

จะเห็นได้ว่าสัญญาซื้อขายนั้นเพียงแต่ก่อความผูกพันทางหนี้หรือก่อหน้าที่ระหว่างกันเท่านั้น ถ้าคู่กรณีเพียงแต่ตกลงผูกพันกัน โดยยังมีได้ตกลงโอนกรรมสิทธิ์กัน สัญญาซื้อขายนั้นย่อมไม่มีผลทำให้สิทธิของคู่กรณีอันมีอยู่เหนือทรัพย์สินของตนเปลี่ยนแปลงไปเลย ตราบใดที่ยังมิได้มีการโอนกรรมสิทธิ์แก่กัน ผู้ขายก็ยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น และผู้ซื้อก็ยังเป็นเจ้าของเงินที่เตรียมไว้ชำระราคา สัญญาก่อความผูกพันทางหนี้จึงไม่ทำให้ทรัพย์สินของผู้ขายลดลง (เพียงแต่ทำให้สินทรัพย์เปลี่ยนแปลงไป คือมีหนี้สินหรือหน้าที่โอนทรัพย์สิน และมีสิทธิที่จะได้รับชำระราคา)

จากอุทธรณ์ในข้อ ๑. เราจะเห็นได้ว่า หากในวันที่ ๒ เมษายนปรากฏว่าภาพเขียนที่ตกลงซื้อขายกันถูกลักไปทั้งหมด ดังนี้เมื่อยังมิได้มีการกำหนดตัวทรัพย์สินและโอนกรรมสิทธิ์กัน ทรัพย์สินยังเป็นของผู้ขาย คือ ก. จึงมีแต่ ก. เท่านั้นที่มีสิทธิติดตามทรัพย์สินคืนในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ ฝ่าย ข. ผู้ซื้อแม้จะมีสิทธิเรียกร้องให้ ก. ส่งมอบภาพเขียนแก่ตนเมื่อถึงกำหนดตามสัญญา แต่ ข. ยังไม่ได้กรรมสิทธิ์ในภาพจนกว่าจะได้คัดเลือกและตกลงโอนแก่กันแล้ว หรือเช่นในกรณีที่ ก. กู้เงินจาก ข. และถึงกำหนดชำระเงินแล้ว ตราบใดก็ตามที่ ก. ยังไม่ชำระเงินที่เป็นหนี้แก่ ข. ตามสัญญา แม้ ข. จะมีสิทธิเรียกให้ชำระหนี้ หรือฟ้องศาลให้บังคับชำระหนี้ ตราบที่ยังไม่มีการชำระเงินหรือบังคับชำระหนี้กันแล้ว เงินนั้นยังเป็นของ ก. อยู่นั่นเอง

๒. นิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิ

ก) ความหมายของนิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิ

นิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิหมายถึงนิติกรรมซึ่งมีผลให้เกิดการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงสิทธิโดยตรงในลักษณะที่เกิดการโอนสิทธิ เปลี่ยนแปลงสิทธิ ก่อภาระแก่สิทธิ หรือยกเลิกเพิกถอนสิทธิ นิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิจึงเป็นนิติกรรมที่กระทบในทางที่ก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงต่อสาระสำคัญของสิทธิโดยตรง

เช่นตามอุทธรณ์ ๑. ถ้า ก. ได้โอนกรรมสิทธิ์ในภาพเขียน แก่ ข. แล้วในวันที่ ๒ เมษายน ดังนี้ ข. ย่อมได้กรรมสิทธิ์ จะเห็นได้ว่าการโอนกรรมสิทธิ์ย่อมทำให้กรรมสิทธิ์เปลี่ยนมือไปยังผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ การโอนกรรมสิทธิ์จึงเป็นนิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิอย่างหนึ่งซึ่งทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสิทธิเหนือทรัพย์สินที่โอนกันขึ้น สัญญาซื้อขายที่มีการโอนกรรมสิทธิ์กันทันทีที่

สัญญาสำเร็จลงเป็นสัญญาที่ทั้งก่อความผูกพันทางหนี้และเปลี่ยนแปลงสิทธิพร้อมกันไปเป็นสัญญาเดียวกัน

ถ้าต่อมา ข. นำภาพเขียนที่ได้กรรมสิทธิ์มานั้น หรือทรัพย์สินอย่างอื่นของตนไปจำหน่ายต่อ ค. ดังนี้เป็นกรณีที่ ข. ซึ่งเป็นผู้จำหน่ายเอาทรัพย์สินไปส่งมอบแก่ ค. ซึ่งเป็นผู้รับจำหน่ายเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้จำหน่าย แม้ระหว่างที่ยังจำหน่ายกันอยู่นั้น ข. ยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในภาพเหล่านั้นต่อไป แต่กรรมสิทธิ์ของ ข. ก็อยู่ได้บังคับสิทธิบังคับจำหน่ายของ ค. หากถึงกำหนดไถ่แล้ว ข. ละเลยไม่ชำระหนี้ด้วยการนำเงินไปไถ่ทรัพย์สินที่จำหน่าย เมื่อได้เรียกให้ผู้จำหน่ายชำระหนี้ตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ค. ผู้รับจำหน่ายยอมมีสิทธิบังคับจำหน่ายโดยนำทรัพย์สินจำหน่ายออกจำหน่ายโดยวิธีขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ได้ (มาตรา ๗๖๔, ๗๖๕) จะเห็นได้ว่าสิทธิจำหน่ายทรัพย์สินที่จำหน่ายซึ่งเดิมเป็นของเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้โอนไปอยู่ในมือของผู้รับจำหน่ายแล้วตามสัญญาจำหน่าย ดังนี้สัญญาจำหน่ายจึงมีได้เพียงก่อนนี้ให้ผู้จำหน่ายผูกพันว่าจะนำเงินมาชำระหนี้จำหน่ายเท่านั้น แต่ยังเป็นนิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิอย่างหนึ่ง คือ โอนสิทธิจำหน่ายทรัพย์สินเพื่อบังคับชำระหนี้ให้แก่ผู้รับจำหน่ายด้วย

นิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิอาจมีได้ในกรณีอื่น ๆ นอกเหนือจากการโอนกรรมสิทธิ์ได้อีก เช่นในกรณีที่ ก. เป็นเจ้าหนี้ ข. ตามสัญญาซื้อขาย อยู่ ๕,๐๐๐ บาท และ ข. ไม่มีเงินชำระหนี้รายนี้ ก. จึงตกลงกันกับ ข. ว่าจะทำการเปลี่ยนแปลงหนี้ชำระหนี้รายนี้ไปเป็นหนี้โอนทรัพย์สินโดยให้ ข. โอนรถจักรยานยนต์ของ ข. แก่ ก. แทนการชำระหนี้เงิน ดังนี้เป็นการแปลงหนี้ใหม่ (มาตรา ๓๔๕) ซึ่งมีผลทำให้หนี้เดิมเป็นอันระงับไป ดังนี้จะเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่ ก. กับ ข. ทำนิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิกันโดยนิติกรรมนั้นมีผลทำให้สิทธิเรียกให้ ข. ชำระหนี้ ๕,๐๐๐ บาทระงับสิ้นไป และเกิดสิทธิเรียกร้องแก่ ก. ที่จะเรียกให้ ข. โอนรถจักรยานยนต์ชำระหนี้ขึ้นมาแทน

ในกรณีที่เจ้าหนี้แสดงเจตนาฝ่ายเดียวปลดหนี้แก่ลูกหนี้ เช่นเจ้าหนี้ตามสัญญาซื้อขายตกลงปลดหนี้แก่ผู้ซื้อ ดังนี้หนี้ของผู้ซื้อที่จะต้องชำระราคาแก่ผู้ขายก็เป็นอันระงับลง (มาตรา ๓๔๐) การที่หนี้ระงับจากการปลดหนี้ก็เป็นผลจากนิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิเช่นกัน

เราอาจกล่าวได้ว่านิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิเป็นนิติกรรมที่ทำให้ทรัพย์สินของผู้ทำนิติกรรมนั้นลดน้อยถอยลง ซึ่งนับว่าต่างจากนิติกรรมก่อความผูกพันทางหนี้ ซึ่งยังไม่ก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงต่อสิทธิในทางลดน้อยถอยลงหรือเพิ่มพูนขึ้น จะมีก็แต่ความผูกพันที่จะกระทำการงดเว้นกระทำการ หรือส่งมอบทรัพย์สินเท่านั้น ดังนั้นผู้ทำนิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิที่จำหน่ายสิทธิของตนไปยังคู่กรณียอมเสียสิทธิหรือมีสิทธิลดน้อยถอยลง ส่วนผู้ได้รับสิทธิไปโดยผลแห่งนิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิยอมมีสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดเพิ่มขึ้น

นิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธินี้อาจมีได้ทั้งในกฎหมายลักษณะหนี้ และในกฎหมายลักษณะอื่น ๆ โดยเฉพาะในกฎหมายลักษณะทรัพย์ บางทีจึงมีผู้เรียกนิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธินี้เป็นนิติกรรมทางทรัพย์ (real contract) เช่นการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ และการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ ต่างก็เป็นนิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิ การก่อตั้งภาระจำยอม หรือ ทรัพย์สิทธิเหนือทรัพย์สินอย่างอื่นก็เป็นการทำนิติกรรมจำกัดครอบกรรมสิทธิ์อย่างหนึ่ง จึงนับเป็นนิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิเช่นกัน

นิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิที่ปรากฏให้เห็นในกฎหมายลักษณะหนี้ที่สำคัญได้แก่การโอนสิทธิเรียกร้อง (มาตรา ๓๐๓) ซึ่งมีผลให้สิทธิเรียกร้องเปลี่ยนมือไป คือโอนจากมือผู้โอนไปเป็นสิทธิของผู้รับโอน นอกจากนี้ยังมี เช่น การปลดหนี้ (มาตรา ๓๔๐) ซึ่งเป็นนิติกรรมที่มีผลให้สิทธิเรียกร้องทางหนี้ระงับสิ้นไป

ในบางกรณีนิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิอาจทำขึ้นพร้อม ๆ กันไปกับนิติกรรมก่อนนี้ก็ได้ เช่น ในสัญญาซื้อขายที่คู่กรณีตกลงซื้อขายกันและโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายแก่กันในทันที ดังนี้สัญญาซื้อขายนั้น เป็นทั้งนิติกรรมทางหนี้ และนิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิพร้อม ๆ กันไป หรือการแปลงหนี้ใหม่ (มาตรา ๓๔๕) ซึ่งเป็นนิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิซึ่งทำให้หนี้เดิมระงับสิ้นไป แต่ขณะเดียวกันก็เป็นนิติกรรมก่อนนี้หรือก่อความผูกพันขึ้นใหม่ ตามที่คู่กรณีตกลงกันด้วย อย่างไรก็ดี ในเรื่องแปลงหนี้ใหม่นี้ หากหนี้ใหม่ไม่เกิดขึ้น หนี้เดิมก็ไม่ระงับ (มาตรา ๓๕๑) และในทำนองกลับกัน ถ้าหนี้เดิมไม่มีอยู่การแปลงหนี้ใหม่ก็ไม่เกิดขึ้นเช่นกัน

ข) องค์ประกอบของนิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิ

๑) นิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิมักอยู่ในรูปของสัญญา หรือบางทีก็อยู่ในรูปของการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว

นิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิส่วนมากมักอยู่ในรูปของนิติกรรมสองฝ่ายหรือสัญญาได้แก่ การโอนกรรมสิทธิ์ ซึ่งต้องมีผู้โอนและผู้รับโอน โดยทั้งสองฝ่ายมีเจตนาโอนและรับโอนในลักษณะเป็นคำเสนอสนองต้องตรงกัน หรือในการโอนสิทธิเรียกร้อง ผู้โอนสิทธิเรียกร้องและผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องก็ต้องมีเจตนาเสนอสนองต้องตรงกัน สิทธิเรียกร้องจึงจะโอนเปลี่ยนมือจากผู้โอนไปยังผู้รับโอนและผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องย่อมกลายเป็นเจ้าหนี้ในสิทธิเรียกร้องนั้น ๆ แทนที่เจ้าหนี้เดิมทันทีที่สัญญาโอนสิทธิเรียกร้องสำเร็จลง

นิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิที่อยู่ในรูปการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวก็มีเช่น การปลดหนี้ หรือการสละกรรมสิทธิ์ เป็นต้น ตัวอย่าง เช่น ก. ประสงค์จะปลดหนี้แก่ ข. หรือประสงค์จะสละ

กรรมสิทธิ์ในนาฬิกาข้อมือของตนซึ่งใช้การไม่ได้แล้ว ดังนี้ ก. ต้องแสดงเจตนาปลดหนี้ต่อ ข. หรือแสดงเจตนาสละกรรมสิทธิ์ และสละการยึดถือครอบครองทรัพย์สินนั้น (มาตรา ๑๓๑๕)

๒) ในบางกรณีกฎหมายกำหนดให้มีข้อเท็จจริงอื่นประกอบด้วย นิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิจึงจะเป็นผลบังคับ

เช่นในการให้สังหาริมทรัพย์โดยเสน่หา กฎหมายกำหนดว่าการให้ยอมสมบูรณ์เมื่อส่งมอบ (มาตรา ๕๒๓) ดังนี้เพียงแค่แสดงเจตนาให้และรับให้แก่กันยังไม่มีผลให้กรรมสิทธิ์โอนไป ยังไม่มีการเปลี่ยนแปลงสิทธิจนกว่าจะได้มีการส่งมอบกันเสียก่อน หรือในการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ การโอนยอมไม่บริบูรณ์จนกว่าจะได้มีการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงาน (มาตรา ๑๒๕๕ วรรคแรก)

๓) นิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธินั้นจะมีผลบังคับได้ก็ต่อเมื่อผู้ทำนิติกรรมเป็นผู้มีอำนาจที่จะโอนหรือเปลี่ยนแปลงสิทธินั้น ๆ ถ้าผู้โอนหรือผู้ทำนิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิปราศจากอำนาจโอนหรืออำนาจเปลี่ยนแปลงสิทธินั้น ๆ แม้จะแสดงเจตนาโอนหรือเปลี่ยนแปลงสิทธิเสนอสนองต่อตรงกันก็ไม่มีผลให้สิทธินั้นโอนไปหรือเกิดเปลี่ยนแปลงตามความมุ่งหมายของคู่กรณีแต่อย่างใด

ตามปกติผู้โอนสิทธิเรียกร้อง หรือโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ต้องเป็นเจ้าของสิทธิหรือเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น ๆ เสียก่อน จึงจะโอนหรือเปลี่ยนแปลงสิทธินั้น ๆ ให้สำเร็จเป็นผลขึ้นมาได้ ถ้าผู้โอนสิทธิ หรือผู้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ไม่ใช่เจ้าของสิทธิ ไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สิน เขาย่อมไม่มีสิทธิโอน และผู้รับโอนย่อมไม่ได้รับโอนสิทธิอะไรไปเลย คือไม่มีการเปลี่ยนแปลงสิทธิเกิดขึ้น ซึ่งเป็นไปตามหลักในสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “ผู้รับโอนยอมไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน”

อย่างไรก็ดี มีกรณีขเว้นที่ผู้เป็นเจ้าของสิทธิอาจไม่มีสิทธิโอน หรือมีผู้อื่นซึ่งไม่ใช่เจ้าของสิทธินั้นกลับมีสิทธิโอนหรือเปลี่ยนแปลงสิทธินั้น ๆ ได้โดยผลของกฎหมาย หรือผลของนิติกรรม

ตัวอย่างเช่นในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ ดังนี้แม้ลูกหนี้ยังคงเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ถูกพิทักษ์ ก็ไม่มีสิทธิโอนหรือเปลี่ยนแปลงสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นอีกต่อไป กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้มีอำนาจโอนทรัพย์สินนั้นแต่เพียงผู้เดียว ทั้งนี้ก็เพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ทั้งหลาย ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถนำกองทรัพย์สินของลูกหนี้ไปแปรสภาพให้เป็นเงิน เพื่อจะได้นำมาเฉลี่ยแบ่งชำระแก่บรรดาเจ้าหนี้ได้ หากกฎหมายยังคงยอมปล่อยให้ลูกหนี้ในคดีล้มละลายคงมีสิทธิโอนทรัพย์สินของตัวได้ต่อไป ก็อาจส่งผลทำให้ลูกหนี้นำทรัพย์สินของตนออกจำหน่ายและนำเงินที่ได้รับมาไป

ใช้ทางอื่นทำให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับชำระหนี้ ดังนั้นกฎหมายจึงจำกัดอำนาจจำหน่ายทรัพย์สินของเจ้าของทรัพย์สินและกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้และตัวลูกหนี้เองด้วย

ในกรณีที่ผู้โอนเป็นผู้รับมอบอำนาจโอนจากผู้มีอำนาจโอนโดยทางนิติกรรม ดังนี้ผู้โอนย่อมมีอำนาจโอนทรัพย์สินไปยังผู้รับโอนได้ แม้ว่าผู้โอนจะมีเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่โอนกันเลยก็ตาม หากผู้โอนได้โอนทรัพย์สินไปยังผู้รับโอนแล้ว ดังนี้ผู้รับโอนย่อมได้กรรมสิทธิ์ เพราะผู้รับโอนได้รับมอบอำนาจมาจากเจ้าของสิทธิ จึงเป็นผู้โอนที่มีอำนาจโอนโดยนิติกรรม

ส่วนในกรณีที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองผู้รับโอนทรัพย์สินโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน กฎหมายมักกำหนดให้ผู้รับโอนโดยสุจริตมีสิทธิคิดว่าเจ้าของแท้จริง แม้ว่าผู้โอนทรัพย์สินนั้นมายังผู้สุจริตจะไม่มีสิทธิโอนก็ตาม (มาตรา ๑๓๐๓ วรรคแรก) ดังนี้ก็เป็นกรณีที่กฎหมายรับรองให้ผู้โอนที่ไม่มีอำนาจโอนนั้นมีอำนาจโอนขึ้นมาโดยผลของกฎหมาย เป็นกรณียกเว้น เพื่อคุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ซึ่งในกรณีเช่นนี้การที่ผู้สุจริตได้ทรัพย์สินไปนั้น มิใช่เป็นผลของเจตนาโอนและรับโอนของกลุ่มเช่นกรณีโอนทรัพย์สินทั่วไป แต่การที่กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้รับโอนที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนนั้นเป็นเพราะผลแห่งกฎหมาย มิใช่ผลแห่งนิติกรรมโดยตรง

๓. ข้อแตกต่างระหว่างนิติกรรมก่อความผูกพันทางหนี้กับนิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิ

นิติกรรมก่อความผูกพันทางหนี้กับนิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิมีข้อแตกต่างกันในสาระสำคัญ ๒ ประการคือ

ก) นิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิเป็นนิติกรรมที่อาศัยอำนาจโอนเป็นแกนกลาง คือนิติกรรมจะเป็นผลได้ก็ต่อเมื่อผู้ทำนิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิมีอำนาจทำนิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิหรือโอนสิทธินั้น ส่วนนิติกรรมก่อความผูกพันทางหนี้นั้น โดยทั่วไปย่อมเป็นผลได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าผู้ก่อนนิติกรรมนั้นจะมีอำนาจที่จะโอนหรือเปลี่ยนแปลงสิทธิอันเป็นวัตถุแห่งหนี้หรือไม่ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักเสรีภาพทางทรัพย์สิน ซึ่งกฎหมายถือว่าบุคคลทุกคนย่อมมีเสรีภาพที่จะก่อนนิติสัมพันธ์ผูกพันตนกับผู้อื่นได้โดยลำพังตนเอง ไม่ต้องอาศัยอำนาจหรือสิทธิพิเศษประการใด

ตัวอย่าง เช่นผู้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น ตามปกติจะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น จึงจะโอนกรรมสิทธิ์ได้ แต่ในการทำนิติกรรมก่อความผูกพันทางหนี้ เช่นผู้ขายทรัพย์สินไม่

จำเป็นต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ซื้อขายเสมอไป หากผู้ขายนั้นเพียงแต่ก่อความผูกพันที่จะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นแก่ผู้ซื้อในภายหน้าเท่านั้น แต่ตราบไคที่ผู้ขายยังไม่ได้เป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือยังไม่มีสิทธิโอนทรัพย์สินที่ขายไป เขาย่อมไม่สามารถโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นแก่ผู้ซื้อได้เท่านั้น

ตามอุทธรณ์ในข้อ ๒. เมื่อ ก. ตกลงขายภาพเขียนแก่ ข. แล้ว แต่ ข. ยังไม่ทันมาคัดเลือกภาพเขียนว่าจะเอาหรือไม่เอาภาพใด ดังนี้กรรมสิทธิ์ในภาพเขียนยังคงเป็นของ ก. อยู่ ดังนั้น ก. ย่อมมีสิทธิขายและโอนกรรมสิทธิ์ในภาพเขียนทั้งหมดแก่ ค. ได้ และ ค. ย่อมได้กรรมสิทธิ์ไป แม้ว่า ก. จะได้ตกลงขายภาพส่วนหนึ่งแก่ ข. แล้วก็ตาม แต่เมื่อยังไม่ได้มีการโอนกรรมสิทธิ์กัน ก. ย่อมได้ชื่อว่าเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์และย่อมมีสิทธิที่จะโอนทรัพย์สินของตนแก่ผู้อื่นได้เสมอ เมื่อ ก. โอนกรรมสิทธิ์ในภาพเขียนทั้งหมดแก่ ค. แล้ว ก. ย่อมไม่มีสิทธิเหลือจะโอนให้แก่ ข. ได้อีก ดังนี้ ข. ย่อมมีสิทธิเรียกให้ ก. รับผิดชอบเพื่อการไม่ชำระหนี้ และชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแก่ตนได้ แต่ ข. ไม่มีสิทธิเรียกร้องใด ๆ ต่อ ค. เพราะ ค. ได้สิทธิไปโดยชอบ อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี ถ้าปรากฏว่า ค. รู้อยู่แล้วว่า ก. ได้ตกลงขายภาพเขียนแก่ ข. แล้ว และรู้ว่าหากตนตกลงซื้อภาพเขียนจาก ก. ข. ย่อมได้รับความเสียหายอย่างมาก และเป็นทางให้ ข. เป็นฝ่ายเสียเปรียบ ดังนี้อาจเข้าข่ายเป็นกรณีการฉ้อฉล ซึ่ง ข. ในฐานะเจ้าหน้าที่ของ ก. อาจฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนการโอนรายนี้ได้ (มาตรา ๒๑๗)

จากตัวอย่างข้างต้นนี้ เราอาจพอสรุปได้ว่า ข้อจำกัดสำคัญในนิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิอยู่ที่ว่าผู้ทำนิติกรรมมีอำนาจทำได้หรือไม่ ส่วนข้อจำกัดสำคัญในนิติกรรมก่อความผูกพันทางหนี้อยู่ที่ว่าผู้ทำนิติกรรมควรก่อหนี้ผูกพันตนหรือไม่

ในอุทธรณ์ข้อ ๒. เราจะเห็นได้ว่า แม้ว่า ก. จะตกลงขายภาพเขียนของตนบางส่วนแก่ ข. แล้ว แต่เมื่อยังมีได้โอนกรรมสิทธิ์แก่กัน ทรัพย์สินคือภาพเขียนนั้นยังเป็นของ ก. ดังนั้น ก. ยังมีอำนาจทำนิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิโดยโอนภาพเขียนของตนแก่ ค. ได้ แต่ในแง่นิติกรรมก่อความผูกพันนั้น เมื่อ ก. ได้ทำนิติกรรมก่อหนี้ผูกพันที่จะโอนภาพเขียนส่วนหนึ่งแก่ ข. ไว้แล้ว ก. ก็ไม่ควรจะก่อหนี้ผูกพันตนที่จะโอนกรรมสิทธิ์ในภาพเขียนทั้งหมดแก่ ค. อีก แต่หากพิจารณาในแง่อำนาจในการโอนและการทำนิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธินั้น กรรมสิทธิ์อยู่ที่ใคร คนนั้นย่อมมีอำนาจโอนกรรมสิทธิ์นั้นได้โดยชอบ การที่ ก. ทำนิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิโดยโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแก่ ค. กฎหมายมุ่งพิจารณาเพียงว่ากรรมสิทธิ์โอนไปแล้วหรือไม่ ส่วนการที่ ก. ตกลงขายภาพเขียนแก่ ค. ทั้ง ๆ ที่ได้ตกลงขายแก่ ข. ไว้ก่อนหน้านั้นแล้ว กฎหมายมุ่งหมายพิจารณาว่าแม้ ก. จะขายทรัพย์สินเดียวกันซ้อนกันได้ แต่ก็ยังเป็นสิ่งไม่ควรทำเพราะเป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ตามความผูกพันที่มีต่อ ข. ดังนั้นกฎหมายจึงให้ความคุ้มครอง ข. ในฐานะเจ้าหน้าที่ตามความผูกพันนั้น

เมื่อ ข. มาเรียกให้ ก. ส่งมอบทรัพย์สินคือภาพเขียนที่ซื้อขายกันไว้ แล้ว ก. ไม่สามารถส่งมอบให้ได้ เพราะได้โอนไปเป็นของ ค. หมดเสียแล้ว ดังนี้ ก. ย่อมต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ ข. เพราะละเลยไม่ชำระหนี้ของตน (มาตรา ๒๑๓) หรือเพราะไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ (มาตรา ๒๑๕) หรือรับรองสิทธิแก่ ข. ให้มีสิทธิร้องต่อศาลเพื่อเพิกถอนการโอน (มาตรา ๒๓๗) ได้

ข) นิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิย่อมอยู่ได้บังคับของหลักที่ว่าผู้รับโอนย่อมไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน กล่าวคือผู้ได้สิทธิไปก่อนย่อมมีสิทธิดีกว่า แต่นิติกรรมก่อความผูกพันทางหนี้ไม่ต้องอยู่ได้บังคับของหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน เพราะในขณะที่ก่อนนั้นนั้นยังไม่มีอะไรโอนเปลี่ยนมือไป

๑) ผลของหลักข้อนี้ก็คือ ผู้ที่ได้รับโอนสิทธิไปก่อนย่อมมีสิทธิดีกว่าผู้ที่ได้รับโอนสิทธิไปทีหลัง และในการโอนสิทธิหรือทรัพย์สินสองคราวซ้อนกันนั้น การโอนคราวแรกย่อมมีผล แต่การโอนสิทธิหรือทรัพย์สินเดียวกันในคราวหลังย่อมไม่เกิดผล (ยกเว้นจะมีกฎหมายกำหนดข้อยกเว้นไว้โดยเฉพาะ เช่นกรณีที่กฎหมายคุ้มครองผู้รับโอนที่ได้ทรัพย์สินมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนและได้รับการครอบครองมาโดยสุจริต ตามมาตรา ๑๓๐๓ วรรคแรก)

ตัวอย่างเช่น ก. เป็นเจ้าหนี้เงินกู้ ข. อยู่ ๕,๐๐๐ บาท ตกลงโอนสิทธิเรียกร้องให้ ข. ชำระหนี้เงินกู้นี้ให้แก่ ก. และต่อมา ก. ได้ไปตกลงโอนสิทธิเรียกร้องรายเดียวกันนี้แก่ ง. อีก และหลังจากนั้นยังไปโอนสิทธิเรียกร้องนี้ให้แก่ จ. เป็นรายที่สาม ดังนี้ การโอนสิทธิเรียกร้องแก่ผู้รับโอนรายแรก คือ การโอนสิทธิแก่ ค. ย่อมมีผล แต่การโอนสิทธิเรียกร้องให้แก่ผู้รับโอนรายหลัง อันได้แก่ ง. และ จ. ย่อมไร้ผล ทั้งนี้เพราะเมื่อ ก. โอนสิทธิเรียกร้องแก่ ค. ไปแล้ว ก. ย่อมสิ้นสิทธิไป และ ค. ย่อมได้สิทธิเรียกร้องนั้นไปโดยชอบแล้ว การที่ ก. ผู้โอนสิทธิเรียกร้องไปโอนสิทธิแก่ ง. และ จ. ในภายหลัง เป็นการโอนสิทธิในขณะที่ผู้โอนคือ ก. ไม่มีสิทธิเรียกร้องใด ๆ เหลืออยู่ให้โอนได้อีกแล้ว

๒) แต่ในกรณีที่มีผู้ทำนิติกรรมก่อความผูกพันทางหนี้หลายรายซ้อนกัน ไม่ทำให้ผู้เป็นเจ้าของหนี้รายหลังเสียสิทธิไป ผู้เป็นเจ้าของหนี้รายแรก กับเจ้าหนี้รายหลัง ๆ ล้วนได้ชื่อว่าเป็นเจ้าหนี้สามัญ และต่างมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ในลำดับเสมอกัน

ตัวอย่างเช่น ก. ตกลงขายน้ำมันในสต็อก หรือขายเรื่องรับวิทยุของตนแก่ ข. แต่ยังไม่ทันได้ตกลงโอนกรรมสิทธิ์กัน ซึ่งอาจเป็นเพราะยังชำระเงินกันไม่ครบ หรือเพียงแต่มัดจำ หรือจ่ายเงินจองเอาไว้ จึงตกลงหน่วยงานโอนกรรมสิทธิ์กันไว้ โดยให้ผู้ที่ซื้อจะมารับโอนในภายหน้า ดังนี้หาก ก. ผู้ขายนำเอาน้ำมันในสต็อกหรือวิทยุเครื่องนั้นไปขายแก่ ค. และต่อมายังนำไปขายให้แก่ ง. อีก ย่อมมีปัญหาว่าระหว่าง ก. ข. ค. และ ง. ใครจะมีสิทธิเหนือน้ำมันหรือเหนือวิทยุที่ซื้อ

ขายกันนั้นดีกว่ากัน ดังนี้หากขณะทำสัญญาซื้อขายกันนั้น คู่สัญญายังไม่ได้โอนกรรมสิทธิ์แก่กัน ดังนี้ผู้ซื้อ คือ ข. ค. และ ง. ล้วนมีฐานะเป็นเจ้าของนี้ผู้ขาย คือ ก. ในลำดับเดียวกัน เพราะเป็นคู่กรณี ในนิติกรรมก่อนความผูกพันทางหนี้เท่านั้น แต่ถ้าปรากฏว่า ก. ได้โอนกรรมสิทธิ์ในน้ำมัน หรือใน วิทยุเครื่องนั้น แก่ ง. ไปแล้ว ดังนี้ ง. ย่อมได้กรรมสิทธิ์ไป และเมื่อ ง. ได้กรรมสิทธิ์ในวิทยุนั้น ไป แล้ว ก. ก็ไม่มีวิทยุจะ โอนแก่ ข. และ ค. อีก ดังนี้ ก. ย่อมมีหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ ข. และ ค. เพื่อการที่ตนไม่สามารถชำระหนี้แก่ ข. และ ค. ได้
