

ปัญหาทางกฎหมายของนิติกรรม สัญญาที่มีเงื่อนไข

นายสุรกิจ บุญรอด

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2555
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the Graduate School.

LEGAL PROBLEMS OF CONDITIONS

MR. SURAKIT BOONRAWD

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws
Faculty of [Law]
Chulalongkorn University
Academic Year 2012
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาทางกฎหมายของนิติกรรม สัญญาที่มีเงื่อนไข
โดย นายสุรกิจ บุญรอด
สาขาวิชา นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก รองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธ์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้รับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโท

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ รัตนกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ไพโรจน์ วิทยภาพ)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(รองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธ์)

.....กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ชัยนติ ไกรกาญจน์)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ดร.จตุรวิทย์ ชลิตาพงศ์)

ธุรกิจ บุญรอด : ปัญหาทางกฎหมายของนิติกรรม สัญญาที่มีเงื่อนไข. (LEGAL PROBLEMS OF CONDITIONS) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : รศ.ดร.ศันต์ภรณ์ โสทธิพันธ์, 172 หน้า.

นิติกรรมใดถูกทำขึ้นโดยมีองค์ประกอบทางข้อเท็จจริงที่ครบถ้วนและไม่มีข้อบกพร่องในสายตาของกฎหมายแล้ว นิติกรรมนั้นย่อมเกิดขึ้นและเป็นผลทั้งหมดทันที อย่างไรก็ตาม หากคู่กรณีไม่ประสงค์จะผูกพันในความเป็นผลของนิติกรรมนั้นทันที หรือไม่ประสงค์ที่จะผูกพันในความเป็นผลของนิติกรรมนั้นตลอดไป ก็สามารถนำเงื่อนไขมาใช้ในการกำหนดผลของนิติกรรมได้ โดยที่เงื่อนไขควรมีความหมายตามมาตรา 182 ซึ่งบัญญัติไว้ในบรรพ 1 หลักทั่วไป ว่าเป็นเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอนซึ่งคู่กรณีนำมาใช้เป็นข้อกำหนดความเป็นผลหรือสิ้นผลของนิติกรรมที่ทำขึ้น ซึ่งโดยทฤษฎีของเงื่อนไขควรเป็นการกำหนดถึงผลทุกอย่างของนิติกรรมและควรเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติเมื่อเงื่อนไขสำเร็จ และด้วยเหตุที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติเรื่องเงื่อนไขไว้ในบรรพ 1 ซึ่งเป็นหลักทั่วไป ดังนั้นไม่ว่าจะพบคำว่าเงื่อนไขในบรรพอื่น ๆ ก็ควรจะมีความหมายตามมาตรา 182 นี้เช่นกัน แต่ในความเป็นจริงแล้ว มีการกำหนดเงื่อนไขในบางมาตราในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนของสัญญา ที่มีปัญหาว่าจะใช้ความหมายและผลของมาตรา 182 ได้หรือไม่ จึงเป็นที่มาของการศึกษาวิจัยในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

จากการศึกษาของผู้วิจัยพบว่า ในปัจจุบันระบบกฎหมายของราชอาณาจักรไทยซึ่งใช้ระบบสัญญาเดี่ยว เป็นการกำหนดระบบนิติกรรม เงื่อนไขจึงเป็นระบบเงื่อนไขของนิติกรรม ทำให้การอธิบายถึงเงื่อนไขในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 349 ซึ่งกำหนดเงื่อนไขเฉพาะผลทางหนี้ และมาตรา 459 ซึ่งกำหนดเงื่อนไขเฉพาะผลทางทรัพย์สิน โดยการตีความว่าเป็นเงื่อนไขตามมาตรา 182 นั้น ไม่สอดคล้องกับหลักพื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไข ในขณะที่สาธารณรัฐฝรั่งเศสซึ่งใช้ระบบสัญญาเดี่ยว เป็นการกำหนดระบบสัญญา โดยที่สัญญาก่อให้เกิดหนี้ และผลแห่งหนี้ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน เป็นผลให้การกำหนดระบบเงื่อนไขของหนี้มีความสอดคล้องและอธิบายได้ ส่วนสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น กำหนดระบบนิติกรรมเหมือนราชอาณาจักรไทย แต่ต่างกันตรงที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีใช้ระบบสองสัญญา โดยแยกนิติกรรมทางหนี้และนิติกรรมทางทรัพย์สินออกจากกัน การกำหนดระบบเงื่อนไขของนิติกรรม จึงอาจกำหนดได้ในนิติกรรมทางหนี้ หรือนิติกรรมทางทรัพย์สิน และสอดคล้องกับหลักพื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไขเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็มีบทยกเว้นตามมาตรา 925 บัญญัติห้ามมิให้กำหนดเงื่อนไขในนิติกรรมทางทรัพย์สินของอสังหาริมทรัพย์ด้วยเหตุผลของการคุ้มครองบุคคลภายนอก นอกจากนี้ผู้วิจัยยังพบปัญหาเกี่ยวกับความมุ่งหมายในการกำหนดเงื่อนไขตามมาตรา 182 กับเรื่ององค์ประกอบของการเกิดสัญญา ที่อาจไม่สอดคล้องกับหลักพื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไขและมีข้อจำกัดบางประการ ด้วยเหตุนี้คำว่า “เงื่อนไข” นั้น จึงอาจมีได้หลายความหมายขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่กรณี และทำให้การกำหนดเงื่อนไขในนิติกรรม สัญญาส่งผลทางกฎหมายที่แตกต่างกันออกไปตามแต่ประเภทของเงื่อนไขที่คู่กรณีกำหนดในนิติกรรมนั้น

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ด้วยการทำความเข้าใจพื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไขและแบ่งประเภทของเงื่อนไขด้วยการให้คำนิยามเพื่อความชัดเจน ก็จะช่วยในการแก้ปัญหาดังกล่าวมาข้างต้นทั้งหมดที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายของราชอาณาจักรไทยได้อีก การพิจารณาหลักทฤษฎีสองสัญญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาช่วยปรับปรุงระบบกฎหมายของราชอาณาจักรไทย อาจช่วยแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อีกทาง แต่กระนั้นอาจต้องมีการแก้ไขกฎหมายเรื่องอื่นๆที่เกี่ยวข้องซึ่งเกินขอบเขตของการศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ซึ่งศึกษาเฉพาะเรื่องเงื่อนไขเท่านั้น จึงมิอาจบอกได้ถึงผลดีและผลเสียที่จะเกิดขึ้นตามมาว่ามากนักแน่ การนำหลักทฤษฎีสองสัญญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาช่วยแก้ไขปัญหายังไม่อาจเกิดขึ้นได้ง่ายและทันที

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์..... ลายมือชื่อนิติ.....
ปีการศึกษา.....2555..... ลายมือชื่ออ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

5286039334 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : CONDITION / CONDICIO / JURIDICAL ACT / CONTRACT

SURAKIT BOONRAWD : LEGAL PROBLEMS OF CONDITIONS. ADVISOR :
ASSOC.PROF.SANUNKORN SOTTHIBANDHU DR. JUR., 172 pp.

Any juristic act done in the presence of all essential factual elements and without any defect in the eyes of the law shall be instantly formed and enforceable. However, if the parties do not wish to be immediately bound by the juristic act or do not wish to be bound forever, they can agree that the effectiveness of the juristic act depend on certain conditions. Such conditions should be in accordance with section 182, Book I General Principles of the Civil and Commercial Code which defines the condition as a clause by means of which the effectiveness of a juristic act is made dependent upon the occurrence or non-occurrence of a future and uncertain event. Depending on whether, upon the arrival (or non-arrival) of the event, the juristic act is intended to take effect or to be terminated. In theory, all effect of the juristic act should become automatically effective when the conditions are satisfied. As the Civil and Commercial Code defines the term "condition" in Book I General Principles, it should be applied wherever it is found, even in the other Books of the Civil and Commercial Code. Nevertheless, some sections concerning the specific contracts in the Civil and Commercial Code separately specify the conditions. The legal issue has arisen that whether the definition and the legal effect of the condition under section 182 shall apply to those cases. This is the background of this study

From the study, it is found that the legal system of Thailand adopts one-agreement system to determine the juristic act system. The condition is for the whole juristic act. Therefore, the interpretation of the term "condition" in section 349 of the Civil and Commercial Code, which only mentions the effect of obligation, and in section 459, which only mentions the effect on the property, to have the same meaning of the "condition" in section 182, does not agree with the fundamental principle of conditions. While in France, also adopting one-agreement system to determine the contract system, the contracts constitute the obligation and the obligation constitutes the transfer of property right. This is in accordance with the fundamental principle of conditions and explicable. In Germany, they have the same system of juristic act as in Thailand but they adopt the two-agreement system or the principle of separation (Trennungsprinzip), separating the juristic act of obligation and the real contract (dinglicher vertrag) so the conditions can be determined both in the juristic act of obligation and the real contract. This is in accordance with the fundamental principle of conditions as well. However, the Bürgerliches Gesetzbuch or the German Civil Code has the exclusion clause in section 925 forbidding the agreement on conditions in real contract relating to immovable properties to protect the third parties. The researcher also found some issues on the intention of the definition of condition under section 182 and the essential elements to form the contract which may not be in accordance with the fundamental principle of conditions and may have some limitations. For this, the term "condition" can be interpreted in several ways depending on the intention of the parties. This causes different legal effects depending on the type of the conditions specifying by the parties of such juristic act.

Therefore, the researcher would like to suggest a solution of this legal issue by understanding the fundamental principle of conditions and classifying the type of conditions by defining it for the sake of clarity. This can solve the said legal issues arisen in Thai legal system. In addition, the two-agreement system, or the principal of separation (Trennungsprinzip), of German law may also help improve Thai legal system and may solve the legal issues as well. However, other relevant laws, which are not under the scope of this thesis because this thesis only emphasizes the conditions, may also have to be amended. The advantages and disadvantages of adopting such system cannot be predicted. Hence, the adoption of the two-agreement system will not be easy and immediate.

Field of Study : LAWS Student's Signature

Academic Year : 2012 Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

ความสำเร็จทางการศึกษาของผู้วิจัยตั้งแต่ระดับชั้นปริญญาตรีศาสตรบัณฑิต เนติบัณฑิตไทย จบจนกาล ณ ปัจจุบัน ในระดับปริญญาตรีศาสตรมหาบัณฑิตครั้งนี้ คงจะเกิดขึ้น เสียมิได้ หากปราศจากผู้มีพระคุณเฉกเช่นพระเดชพระคุณพระพรหมวชิรญาณ (ปสฤทธ์ เขมงฺกรเถร) เจ้าอาวาสวัดยานนาวา พระอารามหลวง กรรมการมหาเถรสมาคม ในความเมตตาอนุเคราะห์ ต่อผู้วิจัยได้มีที่พำนักอาศัยภายใต้เนื่อนาบุญของท่าน และพระครูโสภณธรรมมาภิรมย์ (วีรติ โสภณสีโล, ดร.) ผู้ช่วยเจ้าอาวาสวัดยานนาวา พระอารามหลวง อาจารย์ประจำมหาวิทยาลัย มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย วิทยาเขตสุรินทร์ ผู้มีพระคุณอุปการะผู้วิจัยให้ได้รับการศึกษามาจนถึง เฉกเช่นทุกวันนี้

กราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ (พิเศษ) ไพโรจน์ วายุภาพ ประธานศาลฎีกา ผู้ซึ่งเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่มีความเมตตาต่อผู้วิจัยในการช่วยแก้ไขปรับปรุง วิทยานิพนธ์ให้มีความสมบูรณ์และสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

กราบขอบพระคุณกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ประกอบไปด้วยท่าน ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ชัยนติ ไกรกาญจน์ อาจารย์ประจำจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และท่านอาจารย์ ดร.จุนวิทย์ ชลิตาพงศ์ อาจารย์ประจำมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ที่ช่วยให้คำแนะนำต่อผู้วิจัย เป็นอย่างดี อันเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้าของผู้วิจัยอย่างยิ่ง

กราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ์ โสทธิพันธ์ อาจารย์ ประจำจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ซึ่งเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ที่กรุณาให้แรงบันดาลใจจนก่อเกิดเป็น หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และให้คำปรึกษาชี้แนะแนวทางช่วยให้ผู้วิจัยสามารถดำเนินการวิจัย จนสำเร็จบริบูรณ์ และยังแนะแนวทางให้ผู้วิจัยได้เรียนรู้การเป็นนักวิชาการกฎหมาย ซึ่งผู้วิจัยยึดเป็น ทัศนคติ

การศึกษาครั้งนี้ ขอมอบเป็นมาตาปิตุคุณบูชา กตเวทิตาคุณแต่บิดามารดาซึ่งเป็น ผู้อบรมบ่มนิสัยและเลี้ยงดูผู้วิจัยเสมอมา และขอบคุณนายสราทิส ไพเราะ ผู้เป็นกัลยาณมิตร อดุสหาช่วยผู้วิจัยในการค้นคว้าหาข้อมูลและช่วยแปลเอกสารมาโดยตลอด

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะก่อประโยชน์แก่วงการวิชาการและประเทศชาติอยู่บ้าง ก็ขอยกคุณทั้งหมดนี้แก่ท่านทั้งหลายที่กรุณาต่อผู้วิจัยเสมอมา ขอขอบพระคุณ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญภาพ.....	ฎ
คำนิยามศัพท์.....	ฐ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	2
1.3 สมมุติฐานของการวิจัย.....	3
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	3
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย.....	3
1.6 ประโยชน์ที่ได้รับจากการวิจัย.....	3
บทที่ 2 แนวคิดพื้นฐานทางทฤษฎีและวิวัฒนาการทางกฎหมายของเงื่อนไข.....	4
2.1 ความนำ.....	4
2.2 ข้อคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับคำว่าเงื่อนไข.....	9
2.3 แนวคิดพื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไข.....	13
2.4 วิวัฒนาการทางกฎหมายของเงื่อนไข.....	26
2.4.1 กฎหมายโรมัน.....	26
2.4.2 ประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	29
2.4.3 ประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	29
2.4.4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของราชอาณาจักรไทย.....	30
(1) ฉบับยกร่างโดยนักกฎหมายชาวฝรั่งเศส.....	30
(2) ฉบับปัจจุบันซึ่งใช้ประมวลกฎหมายแพ่งของ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นต้นแบบ.....	39
2.5 สรุป.....	42

	หน้า
บทที่ 3 เจื่อนใจในกฎหมายต่างประเทศ.....	43
3.1 ความนำ.....	43
3.2 เจื่อนใจในประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	43
3.2.1 บทบัญญัติเจื่อนใจในประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส...	43
(1) ความหมาย ลักษณะทางกฎหมายและความสมบูรณ์ ของเจื่อนใจ.....	43
(2) ประเภทของเจื่อนใจ.....	45
(3) ผลทางกฎหมายของเจื่อนใจ.....	47
3.2.2 ระบบเจื่อนใจในประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	53
3.2.2.1 แนวคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับระบบสัญญา ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	53
3.2.2.2 ผลทางกฎหมายของเจื่อนใจที่สัมพันธ์กับระบบสัญญา ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	55
3.3 เจื่อนใจในประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	58
3.3.1 บทบัญญัติเจื่อนใจในประมวลกฎหมายแพ่ง ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	58
(1) ความหมาย ลักษณะทางกฎหมายและความสมบูรณ์ ของเจื่อนใจ.....	58
(2) ประเภทของเจื่อนใจ.....	59
(3) ผลทางกฎหมายของเจื่อนใจ.....	60
3.3.2 ระบบเจื่อนใจในประมวลกฎหมายแพ่ง ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	62
3.3.2.1 แนวคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับระบบสัญญา ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	62
3.3.2.2 ผลทางกฎหมายของเจื่อนใจที่สัมพันธ์กับระบบสัญญา ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	70
3.4 สรุป.....	75
บทที่ 4 เจื่อนใจในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของราชอาณาจักรไทย.....	76
4.1 ความนำ.....	76

4.2	บทบัญญัติเงื่อนไขในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ของราชอาณาจักรไทย.....	76
	(1) ความหมาย ลักษณะทางกฎหมายและความสมบูรณ์ของเงื่อนไข.....	77
	(2) ประเภทของเงื่อนไข.....	83
	(3) ผลทางกฎหมายของเงื่อนไข.....	84
4.3	ระบบเงื่อนไขในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของราชอาณาจักรไทย....	87
	4.3.1 แนวคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับระบบสัญญาของราชอาณาจักรไทย.....	89
	4.3.2 ผลทางกฎหมายของเงื่อนไขที่สัมพันธ์กับระบบสัญญา ของราชอาณาจักรไทย.....	92
4.4	สรุป.....	92
บทที่ 5	วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายของนิติกรรม สัญญาที่มีเงื่อนไข ในระบบกฎหมายของราชอาณาจักรไทย.....	93
	5.1 ความนำ.....	93
	5.2 ปัญหาในเรื่องการตีความนิติกรรม สัญญาที่มีเงื่อนไข ได้เกิดขึ้นหรือไม่.....	94
	5.3 ปัญหาในเรื่ององค์ประกอบของการเกิดสัญญากับการกำหนดเงื่อนไข.....	99
	5.4 ปัญหาในเรื่องการแปลงหนี้ใหม่ด้วยเงื่อนไขตามมาตรา 349.....	105
	5.5 ปัญหาในเรื่องสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขตามมาตรา 459.....	114
	5.6 ปัญหาในเรื่องการโอนความเสี่ยงในภัยพิบัติกรณีมีเงื่อนไขบังคับก่อน ตามมาตรา 371.....	124
	5.7 ปัญหาในเรื่องผลทางกฎหมายกรณีเงื่อนไขบังคับก่อนที่ไม่สำเร็จ และกรณีผลย้อนหลังของเงื่อนไขบังคับหลังที่สำเร็จแล้ว.....	132
	5.8 สรุป.....	138
บทที่ 6	บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	139
	6.1 บทสรุป.....	139
	6.2 ข้อเสนอแนะ.....	140
	รายการอ้างอิง.....	146

	หน้า
ภาคผนวก.....	157
ภาคผนวก ก.....	158
ภาคผนวก ข.....	164
ภาคผนวก ค.....	169
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	172

สารบัญภาพ

ภาพที่		หน้า
1	ภาพแสดงความสัมพันธ์ของการก่อนิติกรรมและผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้น.....	5
2	ภาพแสดงความสัมพันธ์ของนิติกรรมที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนและผลทางกฎหมาย.....	6
3	ภาพแสดงความสัมพันธ์ของนิติกรรมที่มีเงื่อนไขบังคับหลังและผลทางกฎหมาย.....	7
4	ภาพแสดงความสัมพันธ์ของหลักบันไดสามขั้นซึ่งใช้ในการพิจารณานิติกรรมกับคำว่าเงื่อนไขต่างๆ.....	12
5	ภาพแสดงความสัมพันธ์ของสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 และบรรพ 2 พุทธศักราช 2466.....	37
6	ภาพแสดงความสัมพันธ์ของสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขบังคับหลังตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 และบรรพ 2 พุทธศักราช 2466.....	38
7	ภาพแสดงความสัมพันธ์ของการก่อสัญญาซื้อขายและผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นตามระบบกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	54
8	ภาพแสดงความสัมพันธ์ของสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนตามประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	56
9	ภาพแสดงความสัมพันธ์ของสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขบังคับหลังตามประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	57
10	ภาพแสดงความสัมพันธ์ของการก่อนิติกรรมทางหนี้และผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นตามระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	64
11	ภาพแสดงแสดงความสัมพันธ์ของการก่อนิติกรรมทางทรัพย์และผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นตามระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	69
12	ภาพแสดงความสัมพันธ์ของนิติกรรมทางหนี้ที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนตามระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	71
13	ภาพแสดงความสัมพันธ์ของนิติกรรมทางหนี้ที่มีเงื่อนไขบังคับหลังตามระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	72
14	ภาพแสดงความสัมพันธ์ของนิติกรรมทางทรัพย์ที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนตามระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	73
15	ภาพแสดงความสัมพันธ์ของนิติกรรมทางทรัพย์ที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนตามระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	74

ภาพที่		หน้า
16	ภาพแสดงความสัมพันธ์ของการก่อสร้างซื้อขายและผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นตามระบบกฎหมายของราชอาณาจักรไทย.....	91
17	ภาพแสดงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาข้อกำหนดของคู่กรณีว่าเป็นเงื่อนไขประเภทใด.....	142

คำนิยามศัพท์

เงื่อนไขทางข้อกฎหมาย หมายความว่าถึง เงื่อนไขที่ต้องทำให้เกิดผลทางกฎหมายบางอย่าง โดยคู่กรณีไม่สามารถใช้เจตนาในการกำหนดเงื่อนไขประเภทนี้ได้ เช่น ในบรรพ 5 ครอบคลุม ลักษณะ 1 การสมรส หมวด 2 เงื่อนไขแห่งการสมรส ตั้งแต่มาตรา 1448 ถึงมาตรา 1460 เป็นการบัญญัติเงื่อนไขว่าบุคคลใดจะสมรสได้บ้าง และด้วยวิธีการอย่างไร อันเป็นคุณสมบัติอย่างหนึ่งของการสมรส

เงื่อนไขทางข้อเท็จจริง หมายความว่าถึง ข้อกำหนดซึ่งคู่กรณีใช้เจตนากำหนดเอาเหตุการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงเพื่อความมุ่งหมายบางประการ โดยอาจนำมากำหนดเป็น “เงื่อนไขทางนิตินัย” “เงื่อนไขธรรมดา” “เงื่อนไขก่อนสัญญา” “เงื่อนไขโอนกรรมสิทธิ์” หรืออาจเป็น “เงื่อนไขของหนี้” ก็ได้

เงื่อนไขทางนิตินัย หมายความว่าถึง เงื่อนไขที่บัญญัติอยู่ในบรรพ 1 หลักทั่วไป ลักษณะ 4 นิตินกรรม หมวด 4 เงื่อนไขและเงื่อนไขเวลา ตั้งแต่มาตรา 182 ถึงมาตรา 190 โดยเป็นเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอนซึ่งคู่กรณีเจตนานำมาใช้ในการกำหนดผลของนิตินกรรม หากเป็นการกำหนดความเป็นผลก็เรียกว่าเงื่อนไขบังคับก่อน และหากเป็นการกำหนดความสิ้นผลก็จะเรียกว่าเงื่อนไขบังคับหลัง

เงื่อนไขธรรมดา หมายความว่าถึง ข้อกำหนดที่คู่กรณีกำหนดเพิ่มเติมขึ้นมาเพื่อความมุ่งหมายบางประการซึ่งไม่มีลักษณะเป็น “เงื่อนไขก่อนสัญญา” “เงื่อนไขทางกฎหมาย” หรือ “เงื่อนไขทางนิตินัย”

เงื่อนไขก่อนสัญญา หมายความว่าถึง ข้อกำหนดอย่างใดอย่างหนึ่งที่หากข้อกำหนดดังกล่าวไม่เกิดขึ้นหรือมิได้เป็นไปตามที่กำหนด ย่อมเป็นผลให้ไม่อาจเกิดสัญญาขึ้นเลย เงื่อนไขในลักษณะเช่นนี้ เป็นเงื่อนไขที่ทำให้สัญญาเกิด

เงื่อนไขโอนกรรมสิทธิ์ หมายความว่าถึง ข้อกำหนดที่คู่กรณีนำมาใช้ในการหวังผลทางทรัพย์สินคือการโอนกรรมสิทธิ์ไว้อันเป็นการกำหนดเพียงแค่ผลบางอย่างเท่านั้น และมีใช้โดยนัยความหมายของเงื่อนไขทางนิตินัย

เงื่อนไขของหนี้ หมายความว่าถึง ข้อกำหนดที่คู่กรณีนำมาใช้ในการหวังผลทางหนี้ไว้ อันเป็นการกำหนดเพียงแค่ผลบางอย่างเท่านั้น และมีใช้โดยนัยความหมายของเงื่อนไขทางนิตินัย

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

โดยหลักพื้นฐานทางทฤษฎีของการทำนิติกรรม ย่อมไม่มีข้อจำกัดใดๆบนเจตนาของคู่กรณี และมีเสรีภาพที่จะทำนิติกรรมอย่างไรก็ได้ ทั้งนี้เท่าที่ไม่ขัดต่อหลักกฎหมาย ดังนั้นเมื่อนิติกรรมถูกทำให้เกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์ย่อมเป็นผลทั้งหมดในทันที กล่าวคือ ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิ ไม่ว่าจะเป็นการก่อสิทธิที่ยังไม่มี เปลี่ยนแปลงสิทธิที่เคยมีอยู่แล้วให้เป็นอย่างอื่น โอนสิทธิที่เคยมีให้กับบุคคลอื่น สงวนสิทธิที่เคยมีให้เกิดความมั่นคงยิ่งขึ้น หรือระงับสิทธิที่เคยมีหรือเคยก่อไว้¹ และนิติกรรมนั้นจะสิ้นผลไปเฉพาะตามหลักที่กฎหมายได้กำหนดไว้เท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ในบางครั้งคู่กรณีก็อาจจะมีเหตุผลบางประการที่ไม่ใคร่จะผูกพันในความเป็นผลของนิติกรรมนั้นทันที หรือใคร่จะผูกพันในความเป็นผลของนิติกรรมนั้นเพียงชั่วคราว กฎหมายก็ได้เปิดช่องโดยมีเครื่องมือทางกฎหมายเช่น เงื่อนไข (Condition) เงื่อนไขเวลา (Time) ให้คู่กรณีสามารถนำมาใช้ในการกำหนดผลของนิติกรรมในฐานะที่เป็นองค์ประกอบเสริมตามความต้องการได้

ปัจจุบันประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติเรื่องเงื่อนไขไว้ในบรรพ 1 หลักทั่วไป ลักษณะ 4 นิติกรรม หมวด 4 เงื่อนไขและเงื่อนไขเวลา จึงเป็นระบบเงื่อนไขและเงื่อนไขเวลาของนิติกรรม ซึ่งจะพบคำนิยามความหมายอยู่ในมาตรา 182 ซึ่งบัญญัติว่า

“ข้อความใดอันบังคับไว้ให้นิติกรรมเป็นผลหรือสิ้นผลต่อเมื่อมีเหตุการณ์อันไม่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้นหรือไม่ในอนาคต ข้อความนั้นเรียกว่าเงื่อนไข”

เงื่อนไขจึงควรเป็นเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอนที่คู่กรณีนำมากำหนดผลทั้งหมดของนิติกรรม* ซึ่งจะเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติเมื่อเงื่อนไขสำเร็จ และด้วยเจตนารมณ์ในการบัญญัติ

¹ รายละเอียดในเรื่องของความเคลื่อนไหวในสิทธิ โปรดอ่านใน ศนันทกรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 17 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2555. หน้า 36-37.

* ขึ้นอยู่กับประเภทของนิติกรรมซึ่งอาจเป็น ผลทางหนี้ ผลทางทรัพย์ ผลทางหนี้และผลทางทรัพย์ รวมถึงผลผูกพันอื่นๆ ด้วย.

กฎหมายแพ่งเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ย่อมมุ่งหมายที่จะนำบทบัญญัติในบรรพ 1 ซึ่งเป็นหลักทั่วไปนี้ ไปปรับใช้ในบรรพอื่นๆของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย จึงกล่าวได้ว่าเงื่อนไขในมาตรา 182 นี้ เป็นเงื่อนไขทางนิตินัย

แต่จากการศึกษาของผู้วิจัยกลับพบว่า ในบรรพอื่นๆของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีการบัญญัติคำว่าเงื่อนไขไว้ในบริบทที่แตกต่างจากความในมาตรา 182 ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการกำหนดผลที่กำหนดเพียงแค่ผลบางอย่าง หรือความไม่สอดคล้องในหลักพื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไขที่ผู้วิจัยได้ทำการศึกษา อีกทั้งยังพบข้อจำกัดโดยสภาพของนิตินัยเองที่ทำให้ไม่อาจกำหนดเงื่อนไขได้ในบางกรณี

ปัญหาที่เกิดขึ้นทำให้ไม่อาจอธิบายเรื่องเงื่อนไขได้ทั้งระบบในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของราชอาณาจักรไทย ผู้วิจัยจึงสนใจที่จะศึกษาถึงระบบเงื่อนไขในกฎหมายโรมัน และกฎหมายต่างประเทศอันได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เพื่อจะได้นำข้อมูลมาวิเคราะห์และหาทางแก้ไขปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายของราชอาณาจักรไทยต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาให้ทราบถึงแนวคิดพื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไข ซึ่งถือกำเนิดมาตั้งแต่ในสมัยกฎหมายโรมัน ตลอดจนแนวคิดพื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไขที่ตกทอดมายังประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งเป็นแม่แบบในการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของราชอาณาจักรไทยในอดีตและฉบับที่ใช้ในปัจจุบัน
2. เพื่อศึกษาให้ทราบถึงแนวคิดระบบเงื่อนไขในกฎหมายโรมัน ประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ว่าส่งผลทางกฎหมายที่เหมือนและแตกต่างกันอย่างไรกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของราชอาณาจักรไทย
3. เพื่อศึกษาให้ทราบถึงปัญหาทางกฎหมายต่างๆ ที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายไทย อันเนื่องมาจากการนำคำว่าเงื่อนไขไปใช้ในบริบทต่างๆ ตลอดจนข้อจำกัดในการกำหนดเงื่อนไขของคู่กรณี ตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาและความเห็นทางวิชาการของนักกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับเรื่องเงื่อนไข

4. เพื่อศึกษาให้ทราบถึงแนวทางที่จะใช้ในการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้น

1.3 สมมุติฐานของการวิจัย

การกำหนดเงื่อนไขในนิติกรรม สัญญาก่อผลทางกฎหมายที่แตกต่างกัน

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

ผู้วิจัยจะทำการศึกษาถึงแนวคิดพื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไขตั้งแต่ในกฎหมายโรมัน ตลอดจนแนวคิดพื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไขที่ตกทอดมายังประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยวิธีวิเคราะห์เปรียบเทียบกับเงื่อนไขในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของราชอาณาจักรไทย คำพิพากษาของศาลฎีกา ความเห็นทางวิชาการของนักกฎหมายแต่ละท่าน ตลอดจนหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อใช้วิเคราะห์แก้ไขปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้น

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

ผู้วิจัยดำเนินการโดยวิธีการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) ด้วยการศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากตำรา ประมวลกฎหมาย บทความทางวิชาการ คำพิพากษาของศาลฎีกา รายงานการวิจัย เอกสารเผยแพร่ของหน่วยงานรัฐบาลและเอกชน แหล่งข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต เพื่อนำมาวิเคราะห์และหาข้อสรุปที่ดีที่สุดในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้น

1.6 ประโยชน์ที่ได้รับจากการวิจัย

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิดพื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไขได้อย่างถูกต้อง อันเป็นพื้นฐานที่สำคัญในการพิจารณาข้อกำหนดของคู่กรณีว่าเป็นเงื่อนไขประเภทใด
2. ทำให้ทราบถึงแนวคิดในเรื่องของระบบเงื่อนไขในกฎหมายโรมัน ประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของราชอาณาจักรไทย ว่าส่งผลทางกฎหมายที่เหมือนและแตกต่างกันอย่างไร
3. ทำให้ทราบถึงข้อจำกัดบางประการในการกำหนดเงื่อนไข
4. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของราชอาณาจักรไทย

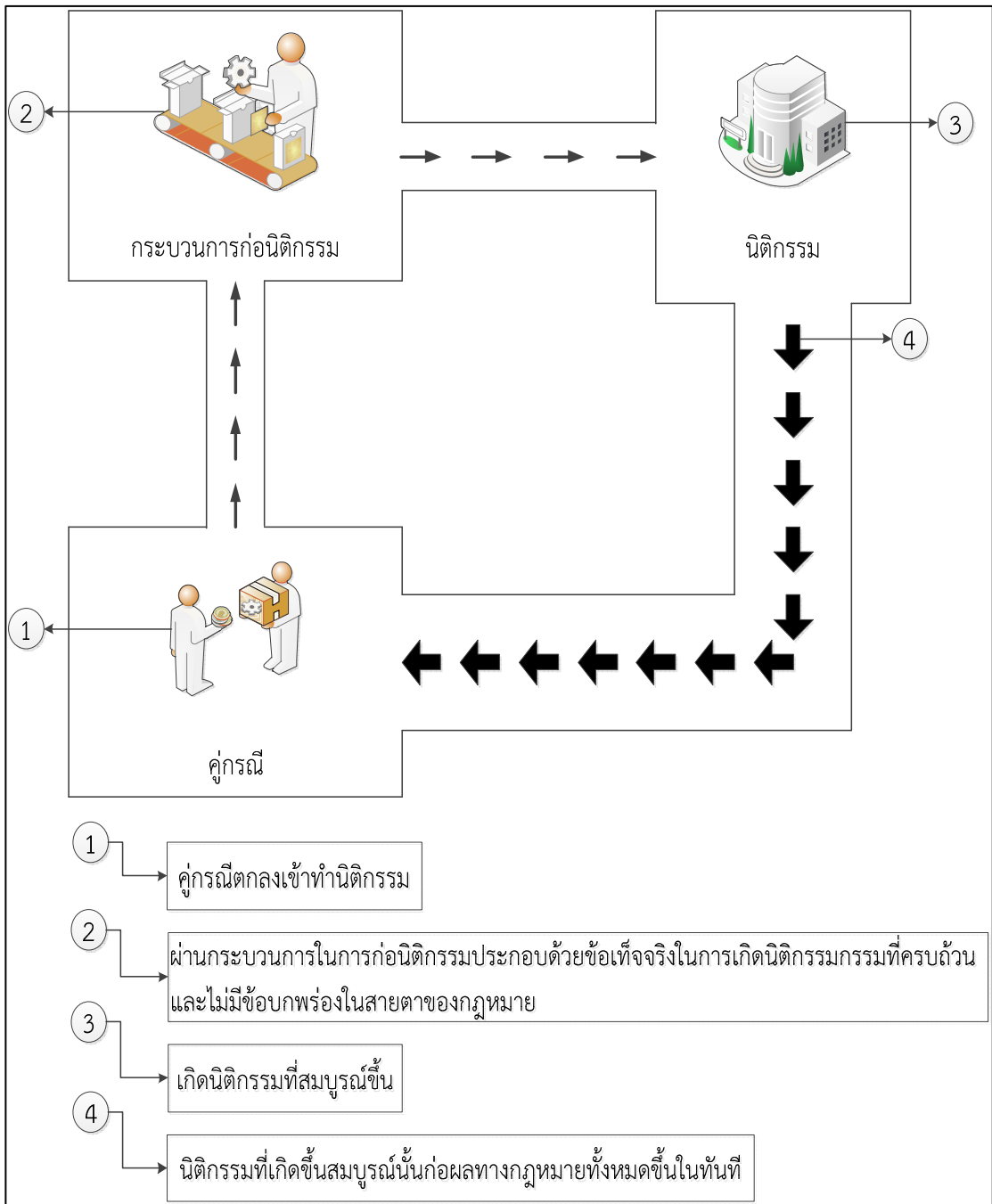
บทที่ 2

แนวคิดพื้นฐานทางทฤษฎีและวิวัฒนาการทางกฎหมายของเงื่อนไข

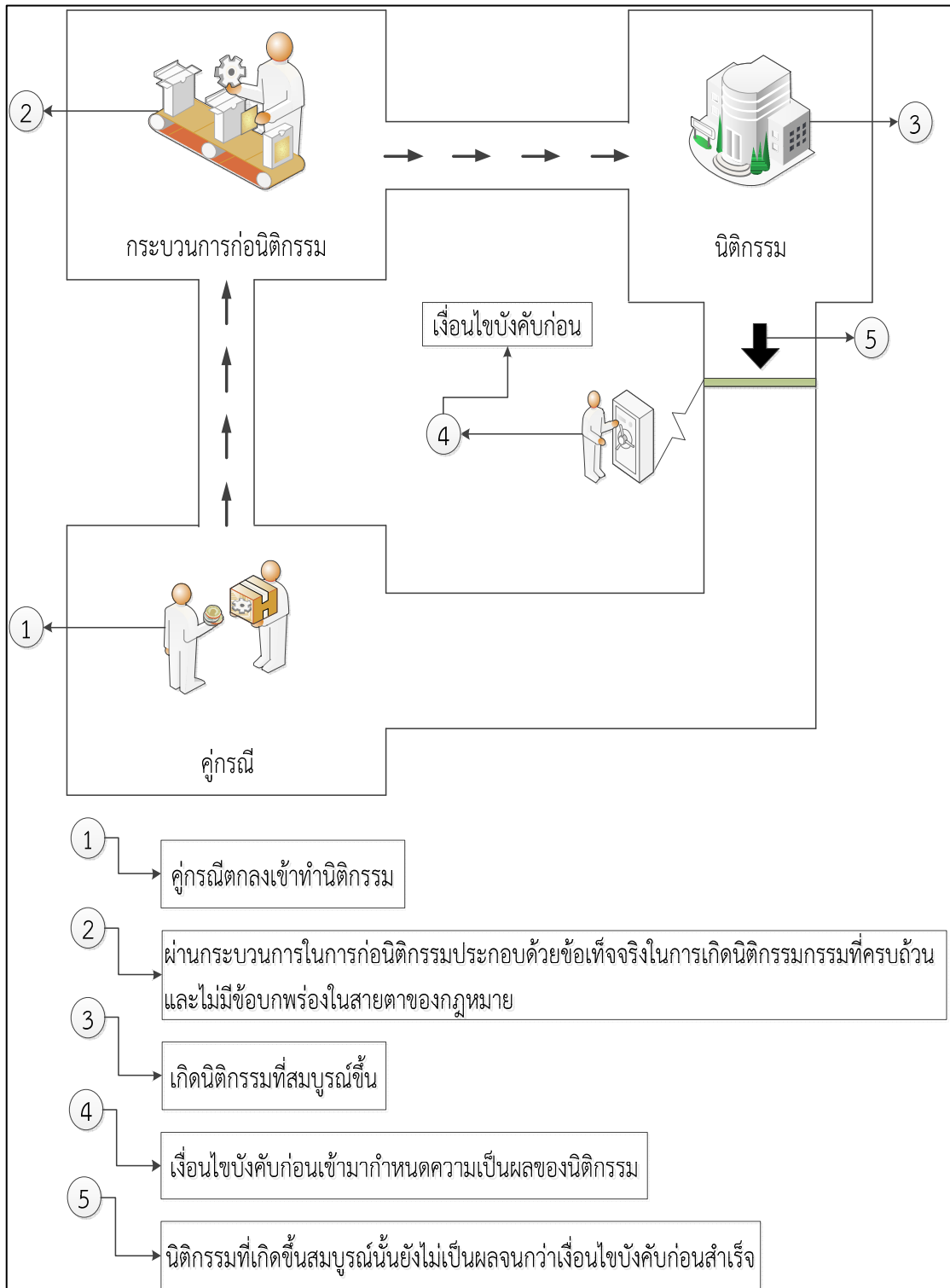
2.1 ความนำ

การพิจารณาในเรื่องของนิติกรรมที่คู่กรณีทำขึ้นนั้น สามารถใช้หลักบันไดสามขั้นมาพิจารณา กล่าวคือ เมื่อใดที่นิติกรรมถูกทำขึ้นโดยมีองค์ประกอบทางข้อเท็จจริงครบถ้วนและไม่มีข้อบกพร่องใดๆในสายตาของกฎหมายแล้ว นิติกรรมนั้นย่อมเกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์และก่อผลทางกฎหมายทั้งหมดขึ้นทันที หากคู่กรณีไม่ประสงค์ที่จะผูกพันในความเป็นผลของนิติกรรมนั้นทันที หรือประสงค์ที่จะผูกพันในความเป็นผลของนิติกรรมนั้นเพียงชั่วคราวและให้ผลของนิติกรรมนั้นสิ้นไปในอนาคต ย่อมสามารถนำเงื่อนไขมาใช้ในการกำหนดผลของนิติกรรมดังกล่าวได้

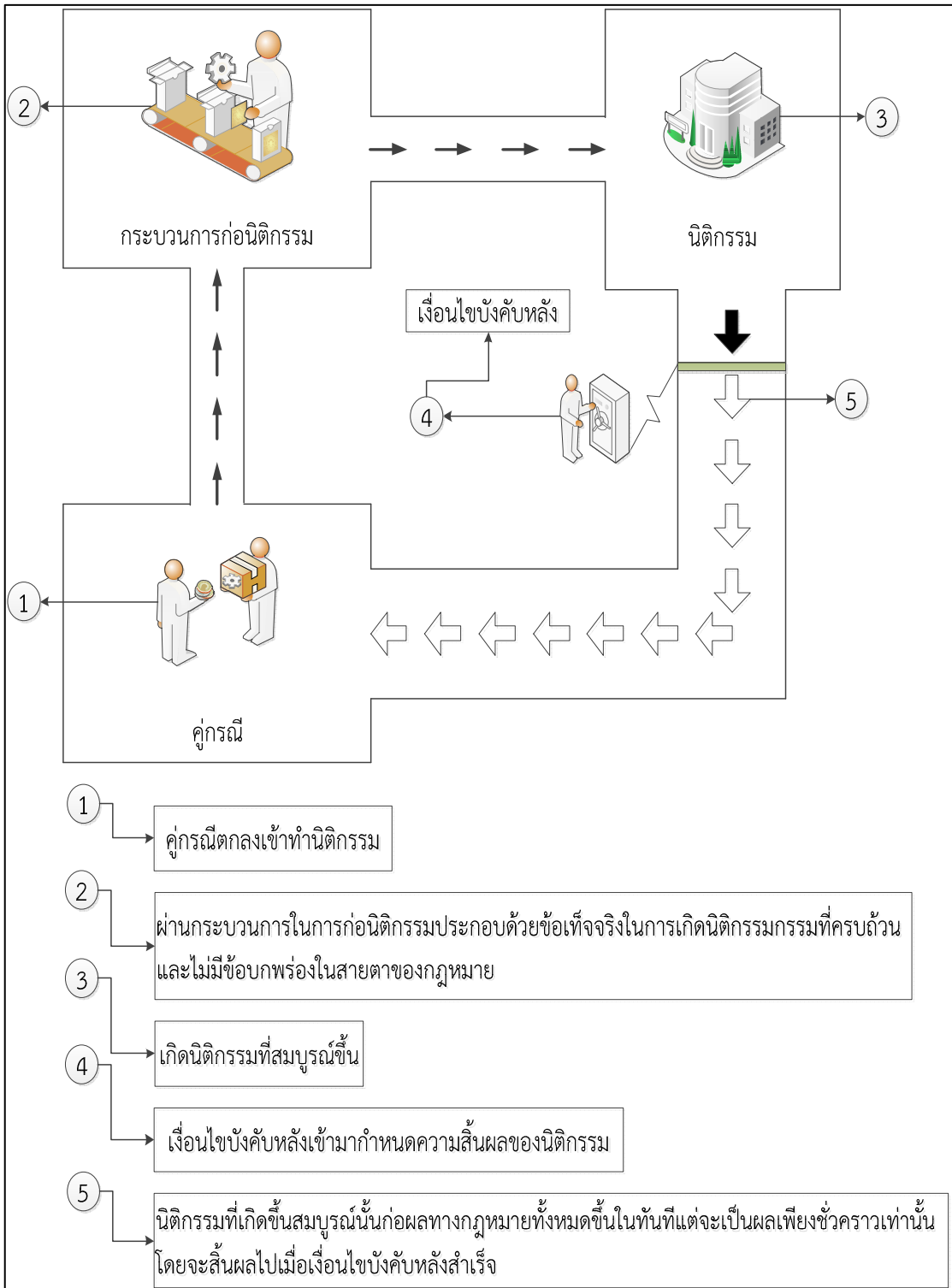
เงื่อนไขถูกพิจารณาว่าเป็นอุปกรณ์ของนิติกรรมชนิดหนึ่ง ที่มีกลไกทางกฎหมายพิเศษสามารถกำหนดผลของนิติกรรมที่คู่กรณีทำขึ้น หากกำหนดความเป็นผลของนิติกรรมก็จะใช้เงื่อนไขบังคับก่อน แต่ถ้าหากกำหนดความสิ้นผลของนิติกรรมก็จะใช้เงื่อนไขบังคับหลัง จึงกล่าวได้ว่า เงื่อนไขมีอิทธิพลต่อความเป็นผลหรือความสิ้นผลของนิติกรรมนั่นเอง นอกจากนี้ ความสมบูรณ์ทางกฎหมายของเงื่อนไขยังมีอิทธิพลต่อตัวนิติกรรมที่เป็นประธานอีกด้วย โดยรายละเอียดนั้น ผู้วิจัยใคร่กล่าวถึงในหัวข้อที่ 2.3 เรื่องแนวคิดพื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไขตามลำดับต่อไป



แผนภาพที่ 1 : ภาพแสดงความสัมพันธ์ของการก่อนนิติกรรมและผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้น



แผนภาพที่ 2 : ภาพแสดงความสัมพันธ์ของนิติกรรมที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนและผลทางกฎหมาย



แผนภาพที่ 3 : ภาพแสดงความสัมพันธ์ของนิติกรรมที่มีเงื่อนไขบังคับและผลทางกฎหมาย

เงื่อนไขได้รับการยอมรับว่าเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่ใช้ในการกำหนดผลของนิติกรรมมาตั้งแต่สมัยโรมันแล้ว โดยในยุคเริ่มแรกยอมรับเฉพาะเงื่อนไขบังคับก่อนเท่านั้น แต่พอถึงยุคจักรพรรดิ Iustiniani เจตนาของคู่กรณีเริ่มมีความสำคัญมากขึ้น จึงทำให้มีการยอมรับเงื่อนไขบังคับหลังด้วย แต่ก็เป็นการกำหนดเงื่อนไขเฉพาะผลทางหนี้เท่านั้น เมื่อเงื่อนไขได้ผ่านวิวัฒนาการมาโดยลำดับสู่ระบบกฎหมายในปัจจุบัน การกำหนดเงื่อนไขมีความแตกต่างกันออกไปตามระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ กล่าวคือ ในประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศสซึ่งใช้ระบบสัญญาเดียว ได้กำหนดระบบเงื่อนไขของหนี้และยอมรับทั้งเงื่อนไขบังคับก่อนและเงื่อนไขบังคับหลัง ประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีซึ่งใช้ระบบสองสัญญา ได้กำหนดระบบเงื่อนไขของนิติกรรมและยอมรับทั้งเงื่อนไขบังคับก่อนและเงื่อนไขบังคับหลังเช่นกัน สำหรับราชอาณาจักรไทยนั้น ในอดีตประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 และบรรพ 2 พุทธศักราช 2466 ซึ่งถูกยกร่างโดยนักกฎหมายชาวฝรั่งเศส ได้กำหนดระบบเงื่อนไขของหนี้ ก่อนที่ภายหลังประมวลกฎหมายฉบับนี้จะได้ถูกยกเลิกไปเสียก่อน จะทันได้มีผลบังคับใช้ ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ได้คัดลอกมาจากประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งได้ประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นต้นแบบในการยกร่าง ได้กำหนดระบบเงื่อนไขของนิติกรรมเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แต่ราชอาณาจักรไทยก็มิได้รับแนวคิดเรื่องระบบสองสัญญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาใช้ ด้วยเหตุที่ระบบเงื่อนไขในแต่ประเทศดังกล่าวมามีความแตกต่างกันออกไป จึงทำให้ส่งผลทางกฎหมายที่แตกต่างกัน โดยรายละเอียดนั้น ผู้วิจัยใคร่กล่าวถึงในหัวข้อที่ 2.4 เรื่องวิวัฒนาการทางกฎหมายของเงื่อนไขตามลำดับ

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าเงื่อนไขจะมีความหมายและลักษณะทางกฎหมายที่เฉพาะเจาะจงอยู่แล้ว แต่จากการศึกษาผู้วิจัยพบว่า ปัจจุบันนี้ คำว่า “เงื่อนไข” หาได้มีความหมายเพียงอย่างเดียวไม่ได้มีการนำคำว่าเงื่อนไขไปใช้ในการพูด การเขียน หรือการบัญญัติกฎหมายในบริบทที่แตกต่างกันออกไป อันทำให้เงื่อนไขสามารถมีได้หลายความหมาย ดังนั้นเพื่อให้ผู้อ่านเข้าใจในเบื้องต้น ผู้วิจัยเห็นควรจะได้กล่าวถึงข้อคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับคำว่าเงื่อนไขในหัวข้อที่ 2.2 เสียก่อน

2.2 ข้อคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับคำว่าเงื่อนไข

ดังที่ผู้วิจัยได้กล่าวในตอนต้นถึงคำว่า “เงื่อนไข” ซึ่งอาจมีได้ในบริบทที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งอาจไม่ใช่เงื่อนไขที่ใช้ในการกำหนดความเป็นผลหรือความสิ้นผลของนิติกรรมก็ได้ เพื่อให้ผู้อ่านเข้าใจในเบื้องต้น ผู้วิจัยใคร่นำหลักบันไดสามขั้นซึ่งใช้ในการพิจารณานิติกรรม¹ มาทำความเข้าใจเกี่ยวกับเงื่อนไขในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยการพิจารณานิติกรรมตามหลักบันไดสามขั้นนั้น สามารถแบ่งออกได้ดังต่อไปนี้ คือ

ขั้นที่หนึ่ง ขั้นของการเกิดนิติกรรม ในขั้นนี้เป็นเรื่องของการพิจารณาถึงองค์ประกอบของนิติกรรมที่เป็น “ข้อเท็จจริง” ว่ามีครบถ้วนเพียงพอในการที่จะเกิดเป็นนิติกรรมหรือไม่ เช่น คู่กรณีต้องมีการกระทำโดยรู้สำนึกในสิ่งที่ตนเองได้กระทำลงไปหรือโดยการตัดสินใจของตัวผู้ทำนิติกรรมเอง หรือคู่กรณีต้องมีเป้าหมายในการทำนิติกรรม เป็นต้น²

ในขั้นนี้ อาจจะมีการนำคำว่า “เงื่อนไข” มาใช้ได้เช่นกัน ตัวอย่างเช่น นาย ก (ผู้ซื้อ) มีบุตรชายอยู่คนหนึ่งซึ่งกำลังจะสอบเข้าศึกษาต่อจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ด้วยความที่ นาย ก (ผู้ซื้อ) รักบุตรชายมาก กล่าวว่ามีบุตรชายสอบเข้าศึกษาต่อจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยได้ก็จะลำบากในการเดินทางไปเรียนที่มหาวิทยาลัย นาย ก (ผู้ซื้อ) จึงประสงค์ที่จะซื้อรถยนต์คันไว้ให้บุตรชาย แต่ตนเองก็ไม่แน่ใจว่าบุตรชายจะสามารถสอบเข้าศึกษาต่อจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยได้หรือไม่ นาย ก (ผู้ซื้อ) จึงได้มาพูดคุยทำความเข้าใจตกลงซื้อรถยนต์กับ นาย ข (ผู้ขาย) โดยกำหนดว่าสัญญาซื้อขายรถยนต์คันนี้จะเกิดขึ้นต่อเมื่อบุตรชายของ นาย ก (ผู้ซื้อ) สอบเข้าศึกษาต่อจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยได้จากตัวอย่างนี้จะเห็นได้ว่า การที่คู่กรณีกำหนดเอาการที่บุตรชายของ นาย ก (ผู้ซื้อ) สอบเข้าศึกษาต่อจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยได้นั้น เป็นเงื่อนไขอย่างหนึ่งที่จะทำให้เกิดสัญญาซื้อขาย หากข้อกำหนดดังกล่าวไม่เกิดขึ้นหรือมิได้เป็นไปตามที่กำหนด ย่อมไม่อาจเกิดสัญญาขึ้นเลย เงื่อนไขในลักษณะเช่นนี้ เป็นเงื่อนไขที่ทำให้สัญญาเกิด หรือตามที่ผู้วิจัยใคร่เรียกในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ว่า “เงื่อนไขก่อนสัญญา”

ขั้นที่สอง ขั้นความสมบูรณ์ของนิติกรรม ในขั้นนี้เป็นเรื่องของการพิจารณาในข้อกฎหมายหรือตามบทบัญญัติของกฎหมาย ว่านิติกรรมที่ผ่านการเกิดขึ้นโดยข้อเท็จจริงในขั้นที่หนึ่งนั้น มีความบกพร่องหรือไม่ในสายตาของกฎหมาย เช่น นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ

¹ ศนันทกรณ์ (จำปี) โสคติพันธุ์. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. หน้า 153.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 39.

ก็คือนิติกรรมที่เกิดขึ้นแล้วในทางข้อเท็จจริงซึ่งเป็นขั้นที่หนึ่ง แต่บทพร่องในสายตาของกฎหมาย ซึ่งเป็นขั้นที่สอง นิติกรรมดังกล่าวจึงไม่อาจเป็นผลขึ้นมาได้ ด้วยเหตุนี้จึงควรแยกความเป็นโมฆะของนิติกรรมออกจากความไม่มีอยู่ของนิติกรรม เพราะนิติกรรมที่ไม่มีอยู่เลย ย่อมหมายถึงนิติกรรมที่ขาดข้อเท็จจริงในขั้นที่หนึ่งที่จะเกิดเป็นนิติกรรมได้ ส่วนนิติกรรมที่เป็นโมฆะนั้น ในสายตาของกฎหมายถูกพิจารณาว่ามีความสมบูรณ์จนกว่าจะถูกบอกล้าง นิติกรรมดังกล่าวจึงมีความสมบูรณ์และสามารถเป็นผลได้ในขั้นที่สามต่อไปจนกว่าจะถูกบอกล้างนั่นเอง³

ในขั้นที่สองนี้ ก็อาจมีเงื่อนไขได้เช่นกัน โดยพิจารณาถึงข้อกฎหมายหรือตามบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งคู่กรณีจำเป็นต้องปฏิบัติตามเพื่อให้เกิดผลทางกฎหมาย ตัวอย่างเช่น นาย ก (ผู้ซื้อ) ตกลงซื้อบ้านจาก นาย ข (ผู้ขาย) โดยเจตนาจะทำเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด ฟังสังเกตว่า การซื้อขายบ้านหลังดังกล่าวซึ่งเป็นอสังหาริมทรัพย์ กฎหมายกำหนดว่า จะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังนั้นการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จึงเป็นเงื่อนไขชนิดหนึ่ง ที่จะทำให้อสัญญาซื้อขายบ้านระหว่าง นาย ก (ผู้ซื้อ) กับ นาย ข (ผู้ขาย) มีผลทางกฎหมายได้ เงื่อนไขในลักษณะเช่นนี้เป็นเงื่อนไขที่ทำให้สัญญาสมบูรณ์ หรือตามที่ผู้วิจัยใครเรียกในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ว่า “เงื่อนไขทางกฎหมาย” ซึ่งเจตนาของคู่กรณีไม่มีผลต่อเงื่อนไขประเภทนี้เลย เงื่อนไขประเภทยังมีอย่างอื่นอีก ซึ่งผู้วิจัยจะได้ยกตัวอย่างถึง ในลำดับต่อไป

ขั้นที่สาม ขั้นความเป็นผลของนิติกรรม ในขั้นนี้เป็นเรื่องของการพิจารณาผลทางกฎหมายของนิติกรรมว่าส่งผลประการใดบ้าง ซึ่งอาจจะเป็นผลทางหนี้ ผลทางทรัพย์สิน ผลทางหนี้และผลทางทรัพย์สิน หรือผลผูกพันอื่นๆ⁴ ขึ้นอยู่กับประเภทของนิติกรรม

“เงื่อนไข” ที่คู่กรณีนำมาใช้กำหนดในนิติกรรมขั้นที่สามนี้ ก็คือ เงื่อนไขที่ใช้ในการกำหนดผลของนิติกรรมนั่นเอง อันได้แก่เงื่อนไขบังคับก่อนและเงื่อนไขบังคับหลัง ซึ่งผู้วิจัยใครเรียกในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ว่า “เงื่อนไขทางนิตินัย” โดยผู้วิจัยใครกล่าวถึงแนวคิดพื้นฐานทางทฤษฎีในหัวข้อที่ 2.3 ตามลำดับ

นอกเหนือจากนี้แล้ว ในนิติกรรมขั้นที่สามยังพบเงื่อนไขอีกชนิดหนึ่ง ซึ่งไม่ได้เกี่ยวข้องกับความเป็นผลหรือความสิ้นผลของนิติกรรมเลย โดยคู่กรณีอาจกำหนดขึ้นมา

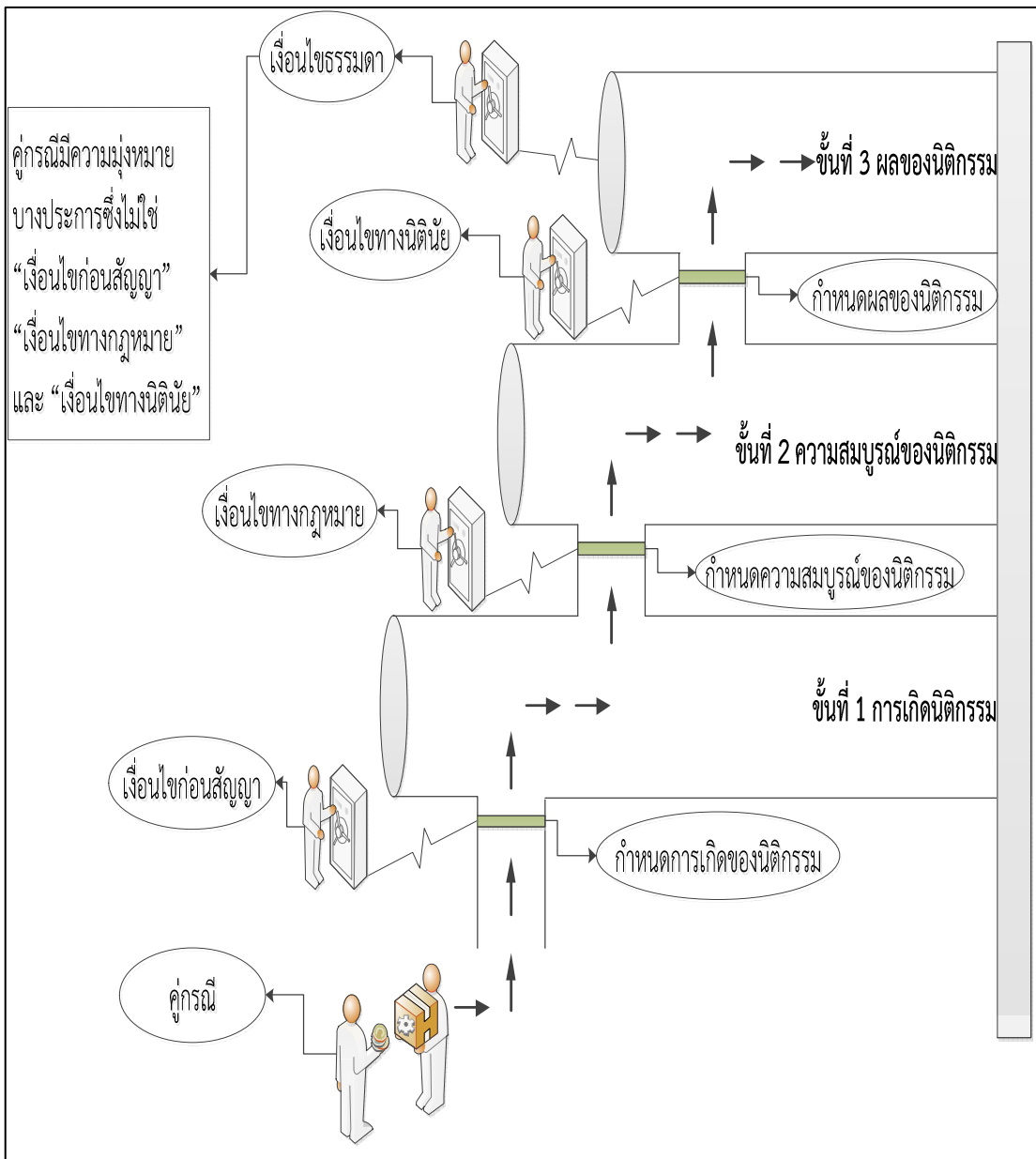
³ เรื่องเดียวกัน.

⁴ ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์. ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างนิติกรรมและหนี้. คณะกรรมการจัดงานวันรพี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, รพีพัฒนศักดิ์ 2555 : หนังสือประชุมบทความวิชาการทางกฎหมายของคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 65-75. กรุงเทพมหานคร : นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555. หน้า 66.

เพื่อความมุ่งหมายบางประการ ตัวอย่างเช่น นาย ก (ผู้ซื้อ) ทำสัญญาซื้อขายมะม่วงกับ นาย ข (ผู้ขาย) จำนวน 10 เซ่ง โดยตกลงกันว่า นาย ก (ผู้ซื้อ) จะต้องชำระเงินเป็นจำนวน 1,000 บาท ด้วยเช็คเงินสดธนาคารกรุงไทยให้กับ นาย ข (ผู้ขาย) เท่านั้น เห็นได้ว่าการที่คู่กรณี กำหนดวิธีการชำระเงินจำนวน 1,000 บาท ด้วยเช็คเงินสดธนาคารกรุงไทยนั้น เป็นเงื่อนไขอย่างหนึ่ง ซึ่งมีความมุ่งหมายบางประการ โดยไม่เกี่ยวข้องกับความเป็นผลหรือสิ้นผลของนิติกรรมเลย เงื่อนไข ในลักษณะเช่นนี้ ผู้วิจัยใคร่เรียกในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ว่า “เงื่อนไขธรรมดา” เพราะไม่มีลักษณะเป็น “เงื่อนไขก่อนสัญญา” “เงื่อนไขทางกฎหมาย” หรือ “เงื่อนไขทางนิติบัญญัติ”

นอกจากนี้ “เงื่อนไขธรรมดา” บางอย่าง อาจมีลักษณะคล้ายเป็นการกำหนด ความเป็นผลหรือความสิ้นผลของนิติกรรม แต่เมื่อนำพื้นฐานทางทฤษฎีของ “เงื่อนไขทางนิติบัญญัติ” มาพิจารณา ก็จะพบข้อแตกต่างบางประการ เช่น เงื่อนไขตามมาตรา 349 หรือเงื่อนไข ตามมาตรา 459 โดยผู้วิจัยใคร่นำมาวิเคราะห์ในบทที่ 5 ตามลำดับต่อไป

การนำหลักบันไดสามขั้นซึ่งใช้ในการพิจารณานิติกรรมมาทำความเข้าใจเบื้องต้น เกี่ยวกับคำว่า “เงื่อนไข” ย่อมทำให้ทราบว่าเงื่อนไขอาจมีได้หลายอย่างและหลายความหมาย ดังนั้นในหัวข้อต่อไป ผู้วิจัยใคร่กล่าวถึงแนวคิดพื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไขเพื่อจะได้ก่อให้เกิด ระบบแนวคิดที่ถูกต้อง และสามารถนำไปใช้ในการพิจารณาข้อกำหนดของคู่กรณีว่าเป็น เงื่อนไขทางนิติบัญญัติหรือไม่ โดยการอธิบายดังกล่าวมาข้างต้นในหัวข้อนี้ผู้วิจัยใคร่สรุปเป็น แผนภาพ ดังต่อไปนี้



แผนภาพที่ 4 : ภาพแสดงความสัมพันธ์ของหลักบันไดสามขั้นซึ่งใช้ในการพิจารณา นิติกรรมกับคำว่าเจ็อนไซต่างๆ

2.3 แนวคิดพื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไข*

เมื่อนิติกรรมใดถูกทำขึ้นโดยมีองค์ประกอบทางข้อเท็จจริงครบถ้วน และไม่มีข้อบกพร่องใดๆในสายตาของกฎหมายแล้ว นิติกรรมนั้นย่อมเกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์และก่อผลทางกฎหมายทั้งหมดขึ้นทันที ตามหลักบันไดสามขั้นที่ผู้วิจัยได้กล่าวถึงแล้วข้างต้น เมื่อคู่กรณีใคร่จะไม่ผูกพันในความเป็นผลของนิติกรรมนั้นทันที หรือใคร่จะผูกพันในความเป็นผลของนิติกรรมนั้นเพียงชั่วคราวและให้สิ้นผลไปในอนาคต ย่อมสามารถนำเงื่อนไขมาใช้ในการกำหนดผลของนิติกรรมดังกล่าวได้ แต่เงื่อนไขก็มีความหมาย ลักษณะ และผลทางกฎหมายที่เป็นการเฉพาะ ซึ่งสามารถศึกษาได้จากพื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไข และก่อให้เกิดความสำคัญในแง่ของการนำไปใช้พิจารณาข้อกำหนดของคู่กรณีว่าเป็นเงื่อนไขทางนิตินัยหรือไม่

อนึ่ง แนวคิดพื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไขในหัวข้อนี้ เป็นพื้นฐานทางทฤษฎีตามหลักทั่วไป ซึ่งผู้วิจัยได้จากการศึกษาตำราและเอกสารทางวิชาการอื่นๆที่เกี่ยวข้อง โดยมีได้มุ่งเน้นว่าเป็นบทบัญญัติกฎหมายของประเทศใดเป็นหลัก ซึ่งแนวคิดพื้นฐานทางทฤษฎีที่กล่าวถึงในหัวข้อนี้จะปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของราชอาณาจักรไทยหรือไม่อย่างไร ผู้วิจัยใคร่กล่าวถึงในบทที่ 3 และบทที่ 4 ต่อไป

ความหมายของคำว่าเงื่อนไข ปัจจุบันสามารถพิจารณาได้จากบทบัญญัติกฎหมาย** ซึ่งได้ให้นิยามความหมายเอาไว้อย่างชัดเจน และเป็นที่ยอมรับกันของนักกฎหมายทั่วไปว่า เงื่อนไขเป็นเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอนซึ่งคู่กรณีนำมาใช้ในการกำหนดผลของนิติกรรมที่สร้างขึ้นตามแต่ความต้องการของคู่กรณี โดยหากต้องการกำหนดความเป็นผลของนิติกรรมก็จะกำหนดด้วย “เงื่อนไขบังคับก่อน” หรือหากต้องการกำหนดความสิ้นผลของนิติกรรมก็จะกำหนดด้วย “เงื่อนไขบังคับหลัง” ซึ่งความเป็นผลหรือสิ้นของนิติกรรมนั้น จะเกิดขึ้นทั้งหมดโดยอัตโนมัติทันทีด้วยผลของกฎหมาย (ipso iure)⁵

* คำว่าเงื่อนไขที่ใช้ในหัวข้อนี้หากมิได้ระบุไว้เป็นประการอื่นให้หมายความถึง “เงื่อนไขทางนิตินัย” โปรดดูคำนิยามศัพท์ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้.

** โปรดดูประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 1168 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของราชอาณาจักรไทย มาตรา 182 ในบทถัดไป.

⁵ หยุต แสงอุทัย. กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517. หน้า 174.

ส่วนในสมัยโรมัน ความหมายของคำว่าเงื่อนไข ไม่ได้ถูกนิยามความหมายเอาไว้ อย่างชัดเจนเหมือนเช่นในปัจจุบัน เนื่องจากชาวโรมันเป็นนักปฏิบัติไม่ใช่ นักคิดเชิงปรัชญาเหมือนเช่น ชาวกรีก จึงไม่ได้สนใจที่จะนิยามความหมายของศัพท์เอาไว้⁶ แต่ถึงอย่างไรก็ตาม ชาวโรมัน ก็ยอมรับว่าเงื่อนไข หรือ *condicio* เป็นข้อกำหนดโดยที่ความเป็นผลของนิติกรรมถูกทำให้ขึ้นอยู่กับ การเกิดหรือไม่เกิดของเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน⁷ อันเป็นความหมายของเงื่อนไขบังคับก่อน ในปัจจุบัน เนื่องจากจากว่า สมัยโรมันยุคเริ่มแรกยอมรับเฉพาะเงื่อนไขบังคับก่อนเท่านั้น

ลักษณะทางกฎหมายของเงื่อนไข มีความสำคัญต่อการกำหนดผลของนิติกรรม และยังส่งผลต่อตัวนิติกรรมที่เป็นประธานอีกด้วย ซึ่งจะต้องพิจารณาในขณะทำนิติกรรม เป็นสำคัญ โดยเงื่อนไขจะต้องมีลักษณะทางกฎหมาย ดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง จะต้องเป็นเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน กล่าวคือ เหตุการณ์ที่กำหนดจะต้องเป็นเหตุการณ์ในอนาคตที่ยังมิได้เกิดขึ้น⁸ หรือยังมีได้เป็นไปตาม ที่คู่กรณีได้กำหนดเอาไว้สำหรับความสำเร็จแห่งเงื่อนไข และเหตุการณ์ดังกล่าวจะต้องมีความ ไม่แน่นอน โดยจะเกิดขึ้นหรือไม่ก็ได้และไม่อาจรู้ได้เลยว่าจะเกิดขึ้นเมื่อไหร่ ตัวอย่างเช่น นาย ก (ผู้ซื้อ) ต้องการหาหนังสือกฎหมายนิติกรรมสัญญาเมื่อสองคุณภาพดี ๆ ซักเล่มหนึ่ง แต่เนื่องจากว่า นาย ก (ผู้ซื้อ) ยังไม่มีเงินในขณะนั้น จึงมาตกลงเข้าทำสัญญาซื้อหนังสือ นิติกรรมสัญญากับ นาย ข (ผู้ขาย) ว่าให้สัญญาซื้อขายนี้เป็นผลต่อเมื่อ นาย ก (ผู้ซื้อ) ถูกรางวัล สลากกินแบ่ง รางวัลใดรางวัลหนึ่งในงวดหน้าที่จะมาถึง ข้อกำหนดที่ นาย ก (ผู้ซื้อ) จะถูกรางวัล สลากกินแบ่ง รางวัลใดรางวัลหนึ่งในงวดหน้าเป็นเหตุการณ์ในอนาคตและไม่แน่นอนว่า นาย ก (ผู้ซื้อ) จะถูกรางวัลหรือไม่ เป็นต้น หรือจากตัวอย่างดังกล่าว อาจกำหนดว่าบิดาของ นาย ก (ผู้ซื้อ) ต้องให้เงินเพื่อมาซื้อ ซึ่งข้อกำหนดนี้ก็จะเป็นเหตุการณ์ในอนาคตและไม่แน่นอน ว่าบิดาของ นาย ก (ผู้ซื้อ) จะให้เงินหรือไม่ เป็นต้น ความไม่แน่นอนทำให้เงื่อนไขแตกต่างจาก

⁶ ประชุม โฉมฉาย. วิวัฒนาการของกฎหมายโรมัน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสาร ประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553. หน้า 45.

⁷ Zimmerman, Reinhard. The Law of Obligation Roman Foundation of The Civilian Tradition. Cape Town : Juta, 1992. P.717; Buckland, W. W.. A Manual of Roman Private Law. 2nd ed.. Cambridge : The university Press, 1947. P.255; Buckland, W. W.. A Text-book of Roman Law from Augustus to Justinian. 2nd ed.. Cambridge : The university Press, 1932. P.422; Thomas, J.A.C.. Textbook of Roman Law. Amsterdam ; New York : North-Holland, 1976. P.234.

⁸ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว.. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2505. กรุงเทพมหานคร : ไทยวัฒนาพานิช, 2527. หน้า 211; ประกอบ หุตะสิงห์. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2518. หน้า 91.

เงื่อนไข ซึ่งเป็นข้อกำหนดด้วยเวลาใดเวลาหนึ่งซึ่งจะต้องมาถึงอย่างแน่นอน⁹ อาทิเช่น ความตาย หรือระยะเวลาตามปฏิทิน เป็นต้น

ในสมัยโรมัน หากคู่กรณีกำหนดเอาเหตุการณ์ซึ่งเกิดขึ้นแล้วในอดีต หรือในปัจจุบันมาเป็นเงื่อนไข ย่อมทำให้ลักษณะพิเศษในการกำหนดผลของเงื่อนไขมีความบกพร่อง เพราะในทางภาวะวิสัยซึ่งเป็นการมองในมุมมองประสงค์ของการทำนิติกรรมนั้น เหตุการณ์ดังกล่าว ก็ย่อมเกิดขึ้นแน่นอนแล้วแม้ว่าคู่กรณีจะยังไม่รู้ ยกตัวอย่างเช่น นาย ก (ผู้ซื้อ) ประสงค์จะซื้อตัวเครื่องบินเพื่อเดินทางไปพักผ่อนที่จังหวัดเชียงใหม่ แต่เนื่องมาจากว่า นาย ก (ผู้ซื้อ) ยังไม่แน่ใจว่าตนเองจะได้รับอนุญาตในการลางานเพื่อไปพักผ่อนหรือไม่ จึงมาตกลงเข้าทำสัญญาซื้อตัวเครื่องบินกับ นาย ข (ผู้ขาย) ว่า ให้สัญญาซื้อขายนี้เป็นผลต่อเมื่อ นาย ก (ผู้ซื้อ) ได้รับอนุญาตในการลางานเพื่อไปพักผ่อนแล้ว หากข้อเท็จจริงปรากฏในขณะที่ นาย ก (ผู้ซื้อ) เข้าทำสัญญากับ นาย ข (ผู้ขาย) ว่าผู้บังคับบัญชาของ นาย ก (ผู้ซื้อ) ได้อนุญาตให้ลาพักผ่อนเมื่อ 3 วันที่แล้ว หรือหากข้อเท็จจริงปรากฏว่าในขณะที่ นาย ก (ผู้ซื้อ) เข้าทำสัญญากับ นาย ข (ผู้ขาย) นั้น ว่าผู้บังคับบัญชาของ นาย ก (ผู้ซื้อ) ไม่อนุญาตให้ลาพักผ่อน เป็นต้น เหตุการณ์ดังกล่าวก็ย่อมเกิดขึ้นแน่นอนแล้วแม้ว่าคู่กรณีจะยังไม่รู้ ซึ่งหากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นดังกล่าว ได้เป็นไปตามที่คู่กรณีกำหนดไว้ นิติกรรมย่อมเป็นผลขึ้นทันที¹⁰ เช่นตัวอย่างข้างต้นในกรณีผู้บังคับบัญชาของ นาย ก (ผู้ซื้อ) ได้อนุญาตให้ลาพักผ่อนเมื่อ 3 วันที่แล้ว แต่ถ้าหากข้อเท็จจริงปรากฏว่าในขณะที่ทำนิติกรรม เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นดังกล่าว ไม่เป็นไปตามที่คู่กรณีได้กำหนดไว้ นิติกรรมนั้นย่อมไม่เป็นผลขึ้นได้เลย ผลที่ได้คือ nihil valet stipulatio¹¹ เช่นตัวอย่างข้างต้นในกรณีผู้บังคับบัญชาของ นาย ก (ผู้ซื้อ) ไม่อนุญาตให้ลาพักผ่อน

ในกฎหมายปัจจุบันก็ได้บัญญัติหลักการดังกล่าวนี้ไว้เช่นกัน * เพียงแต่ถ้าคู่กรณีไม่รู้ ก็ให้ถือว่าข้อกำหนดเงื่อนไขเช่นนั้นเป็นอันใช้บังคับได้ตราบเท่าที่คู่กรณีไม่รู้

ประการที่สอง จะต้องเป็นข้อกำหนดผลของนิติกรรม กล่าวคือ นอกจากจะเป็นเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอนแล้ว ยังจะต้องเป็นข้อบังคับเกี่ยวกับผลของนิติกรรมอีกด้วย เพราะแม้ว่าโดยส่วนใหญ่แล้วจะสามารถกำหนดเอาเหตุการณ์อะไรก็ได้มาเป็นเงื่อนไข

⁹ คักดี สนองชาติ. คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 10 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2551. หน้า 300-301.

¹⁰ “...si condicio vera sit, stipulation tenet” Pap. D. 12, 1, 37 as cited in Footnote XVI Zimmerman, Reinhard. *The law of Obligation Roman Foundation of The Civilian Tradition*. P.719.

¹¹ Ibid., P.718-719.

* โปรดดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของราชอาณาจักรไทย มาตรา 187 ในบทถัดไป.

แต่มีเหตุการณ์บางอย่างที่ไม่อาจนำมากำหนดเป็นเงื่อนไขของนิติกรรมได้ แม้ว่าประกอบไปด้วย เหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอนก็ตาม

ในสมัยโรมัน “เหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับสาระสำคัญของความสมบูรณ์หรือที่เป็นองค์ประกอบสาระสำคัญของนิติกรรม” ย่อมไม่อาจนำมากำหนดเป็นเงื่อนไขได้¹² เพราะถ้าเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอนดังกล่าว เป็นสาระสำคัญของความสมบูรณ์ หรือที่เป็นองค์ประกอบสาระสำคัญของนิติกรรม ย่อมไม่อาจกำหนดความเป็นผลหรือสิ้นผล ของนิติกรรมได้เลย เนื่องจากนิติกรรมนั้นยังไม่ได้เกิดขึ้นสมบูรณ์ และ “เหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการ ปฏิบัติตามเจตนาบางอย่าง” ก็ไม่อาจกำหนดเป็นเงื่อนไขได้เช่นกัน ตัวอย่างเช่น การที่ นาย ก ผู้ทำพินัยกรรมได้ตั้งเงื่อนไขไว้ในพินัยกรรมว่า เมื่อใดก็ตามที่ นาย ก ถึงแก่ความตาย นาย ข ผู้ที่ได้ เป็นทายาทคนหนึ่ง จะต้องแบ่งมรดกให้แก่ นาย ค ผู้ที่เป็นทายาทอีกคนหนึ่งด้วย เห็นได้ว่าเป็น ธรรมตายอยู่แล้วในการที่เมื่อ นาย ข ได้เป็นทายาท ย่อมจะต้องแบ่งมรดกให้กับทายาท คนอื่นๆอยู่แล้ว แม้ว่าจะมิได้กำหนดไว้ในพินัยกรรมก็ตาม ในกฎหมายโรมันถือว่าเป็นสิ่งที่เกิน ความจำเป็น (*supervacua*) และถือว่าไม่ได้ถูกเขียนขึ้น (*pro non scripto*) ลักษณะเช่นนี้เป็น “เงื่อนไขทางกฎหมาย (*condicio iuris*)” ที่ถูกกำหนดโดยกฎหมายมากกว่าโดยการกำหนดด้วย เจตนาของผู้ทำพินัยกรรม¹³

“เงื่อนไขทางกฎหมาย (*condicio iuris*)” หรือ *tacita condicio*¹⁴ คือ เงื่อนไขที่จำเป็นต้องทำให้เกิดผลทางกฎหมายบางอย่าง โดยที่เจตนาของคู่กรณีไม่มีผล ต่อเงื่อนไขประเภทนี้ได้¹⁵ เงื่อนไขทางกฎหมายจึงมีความแตกต่างจากลักษณะของเงื่อนไข ที่ผู้วิจัยทำการศึกษาอยู่นี้ ซึ่งเป็น เงื่อนไขทางข้อเท็จจริง (*condicio facti*)¹⁶ ที่เกิดขึ้นจากเจตนา ของคู่กรณี¹⁷ ในการกำหนดเหตุการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดในอนาคตซึ่งมีความไม่แน่นอน เพื่อมากำหนดผลของนิติกรรม

¹² ศนันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธ์. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญา ที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. หน้า 207.

¹³ Zimmerman, Reinhard. *The law of Obligation Roman Foundation of The Civilian Tradition*. P.719.

¹⁴ See Footnote LXXVII in Thomas, J.A.C.. *Textbook of Roman Law*. P.234.

¹⁵ ศนันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธ์. ปัญหาเงื่อนไขและเงื่อนไขเวลาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย. *วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย* 28, 3 (พฤศจิกายน 2554) : 1-8. หน้า 3; สุปิ่น พูลพัฒน์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรม และสัญญา. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2515. หน้า 165.

¹⁶ ศนันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธ์. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญา ที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. หน้า 207.

¹⁷ เสริม วินิจฉัยกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ กรมสรรพสามิต, 2515. หน้า104.

นอกจากนี้ “เหตุการณ์บางอย่างที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามสัญญาหรือที่เป็นผลของสัญญา” ก็ไม่อาจนำมากำหนดเป็นเงื่อนไขได้เช่นกัน เพราะเป็นสิ่งที่แน่นอนว่า คู่กรณีจะต้องปฏิบัติต่อกันอยู่แล้ว หากไม่ปฏิบัติต่อกัน ย่อมกลายเป็นเรื่องของการผิดสัญญา และจะมีความรับผิดชอบตามมา¹⁸ อาทิเช่น การส่งมอบ การชำระราคา เป็นต้น

ผู้วิจัยใคร่ให้ผู้่านสังเกตลักษณะของเงื่อนไขบางอย่างที่ไม่อาจนำมากำหนดเป็นเงื่อนไขนี้ไว้ เพราะในปัจจุบันได้เกิดปัญหาทางกฎหมายบางอย่างขึ้นมา โดยผู้วิจัยจะได้กล่าวถึงโดยลำดับต่อไป

ความสมบูรณ์ของเงื่อนไข เป็นข้อที่ใช้พิจารณาว่าจะสามารถใช้บังคับผลของนิติกรรมได้หรือไม่ กล่าวคือ ต้องพิจารณาที่ความสมบูรณ์ของเงื่อนไขเสียก่อนว่ามีข้อบกพร่องในสายตาของกฎหมายหรือไม่ประการใด โดยในกฎหมายโรมันนั้น เงื่อนไขอยู่ภายใต้ข้อจำกัดที่ขัดแย้งสามประการ กล่าวคือ เงื่อนไขจะต้องไม่มีลักษณะที่เป็นการพ้นวิสัย ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือขัดต่อศีลธรรมอันดี

เงื่อนไขจะต้องไม่มีลักษณะที่เป็นการพ้นวิสัย (condicio impossibilis) คือ ความสำเร็จแห่งเงื่อนไขจะต้องมีลักษณะที่เป็นไปได้ หากกำหนดเงื่อนไขที่มีลักษณะเป็นการพ้นวิสัย ยกตัวอย่างเช่น นาย ก (ผู้ซื้อ) ประสงค์จะได้ตัวเครื่องบินเพื่อเดินทางไปพักผ่อนที่จังหวัดเชียงใหม่ แต่เนื่องมาจากว่า นาย ก (ผู้ซื้อ) ต้องการซื้อโทรทัศน์ จึงมาตกลงเข้าทำสัญญาซื้อขายกับ นาย ข (ผู้ขาย) ว่าให้สัญญาซื้อขายนี้เป็นผลต่อเมื่อ นาย ข (ผู้ขาย) เอนิ้วไปสัมผัสท้องฟ้าได้ ข้อกำหนดที่ให้ นาย ข (ผู้ขาย) เอนิ้วไปสัมผัสท้องฟ้า มีลักษณะเป็นเงื่อนไขที่เป็นการพ้นวิสัย เพราะไม่มีใครที่สามารถสัมผัสท้องฟ้าด้วยนิ้วได้ การกำหนดเงื่อนไขในลักษณะดังกล่าวนี้ย่อมไม่สมบูรณ์ และไม่มีหนี้ในการกระทำสิ่งซึ่งพ้นวิสัย (impossibilium nulla est obligatio) ซึ่งเป็นความไม่สมบูรณ์ที่ส่งผลกระทบต่อนิติกรรมที่เป็นประธาน เพราะถือว่าคู่กรณีไม่ได้มีเจตนาที่จะผูกพันต่อกันเลย ในเมื่อหนีดังกล่าวขึ้นอยู่กับสิ่งอื่นที่จะเป็นผลขึ้นและหากเหตุการณ์นั้นไม่อาจเกิดขึ้นได้ นิติกรรมจึงขาดสิ่งที่เป็นพื้นฐานไป ดังนั้นหลักของสิ่งที่ไม่ยอมตกลงกันไม่ได้ (nutilis est stipulatio) จึงเป็นคำตอบที่น่าจะเหมาะสม และนักกฎหมายโรมันได้นำกลไกของหลักสิ่งที่เป็นประโยชน์ไม่ควรถูกทำให้เสียไปจากสิ่งที่ไม่เป็นประโยชน์ (utile per inutile non vitiatur) หรือหลักโมฆะแยกส่วนมาใช้กับกรณีของหนี้ที่ถูกทำขึ้นอย่างไม่สมเหตุสมผลดังกล่าวนี้¹⁹

¹⁸ ศนันทกรณ์ (จำปี) โสทธิพันธุ์. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. หน้า 207.

¹⁹ Zimmerman, Reinhard. The law of Obligation Roman Foundation of The Civilian Tradition. P.720.

อย่างไรก็ตาม เมื่อมองในมุมของสิ่งที่ต้องทำ หากเงื่อนไขที่เป็นการพันวิสัยนี้ “เป็นข้อกำหนดพินัยกรรม” ซึ่งปรากฏตัวอย่างใน Alfenus Digesta 28, 5, 46²⁰ เป็นกรณีที่ทำให้ Lucius Titius เป็นทายาท หากผู้ทำพินัยกรรมมีบุตรสาวชื่อ Fulvia แต่ในขณะที่มีเงื่อนไข ผู้ทำพินัยกรรมไม่เคยมีลูกสาวชื่อ Fulvia เลย ตามกฎเกณฑ์แล้วสมมุติว่าค่าเฉลี่ยด้วยหลักเหตุและผลที่ผู้ทำพินัยกรรมค่อนข้างจะมีความต้องการทำพินัยกรรมโดยเลือก Lucius Titius ด้วยความชื่นชอบเป็นที่ตั้ง โดยปราศจากพันธะใดๆอันเป็นส่วนหนึ่งของพินัยกรรม มากกว่าการเผชิญกับความคาดหมายของการแสดงเจตนาทั้งหมดของผู้ทำพินัยกรรม กล่าวคือ ความกังวลในสถานะของการตายโดยไม่ได้ทำพินัยกรรมปรากฏขึ้นในขณะนั้น ดังนั้นท้ายที่สุดแล้ว หลักทั่วไปของความชื่นชอบในการทำพินัยกรรมดังกล่าว ทำให้หนักกฎหมายโรมันตัดออกเพียงแค่ความไม่สมบูรณ์บางส่วน of เจตนา ซึ่งในที่นี้ก็คือความไม่สมบูรณ์ในลักษณะของเงื่อนไขนั่นเอง²¹ ซึ่งใน Ulpian, Sabinus, book 6²² ก็ได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการกำหนดเงื่อนไขที่เป็นการพันวิสัยในพินัยกรรม โดยจะถือรวากับว่าเงื่อนไขเช่นนี้ไม่ได้ถูกเขียนขึ้นมา ในส่วนของเงื่อนไขที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือขัดต่อศีลธรรมอันดีก็เช่นเดียวกัน หากเงื่อนไขดังกล่าวถูกกำหนดขึ้นในพินัยกรรม เงื่อนไขดังกล่าวก็ต้องถูกตัดออกเช่นเดียวกัน²³

เงื่อนไขที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (condicio illicita) คือ เงื่อนไขซึ่งมีอิทธิพลต่อเสรีภาพในการตัดสินใจของผู้ทำนิติกรรม หรือในการชะลอการตัดสินใจดังกล่าว มิใช่เงื่อนไขดังกล่าวไม่มีเป้าหมายที่น่าตำหนิเท่านั้น²⁴ ยกตัวอย่างเช่น นาย ก (ผู้ซื้อ) ตกลงทำสัญญาซื้อขายโทรทัศน์ในราคาแค่ 50 บาทให้กับ นาย ข (ผู้ขาย) โดยให้สัญญาซื้อขายนี้เป็นผล หากว่านาย ข (ผู้ขาย) ไปทำร้าย นาย ค ซึ่งเป็นศัตรูของตนได้รับบาดเจ็บ ข้อกำหนดที่ให้สัญญาซื้อขายโทรทัศน์เครื่องนี้เป็นผล ด้วยการที่ให้ นาย ข (ผู้ขาย) ไปทำร้าย นาย ค เช่นนี้ เป็นเงื่อนไขที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เงื่อนไขที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจพิจารณาได้จากข้อเท็จจริงที่ว่า เงื่อนไขนั้น

²⁰ as cited in Footnote XXVII, Ibid.

²¹ Ibid., P.719-720.

²² “Ulpian, Sabinus, book 6: The rule has prevailed that impossible conditions inserted in a will are treated as though they had not been written”, Watson, Alan. *The Digest of Justinian*. translation edited by Alan Watson. 4th Vols. Rev. ed.. Philadelphia : University of Pennsylvania Press, 1998. P.182.

²³ Zimmerman, Reinhard. *The Law of Obligation Roman Foundation of The Civilian Tradition*. P.720; Thomas, J.A.C.. *Textbook of Roman Law*. P.238.

²⁴ ศนันทกรณ (จำปี) โสทธิพันธ์. *คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง*. หน้า 221.

เป็นการช่วยเหลือให้กระทำในสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเหตุที่ตนจะได้รับประโยชน์จากการกระทำดังกล่าวหรือไม่²⁵

เงื่อนไขที่ขัดต่อศีลธรรมอันดี (condicio turpis) คือ เงื่อนไขอันจะทำให้บุคคลจะต้องกระทำการอันเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดี²⁶ ยกตัวอย่างเช่น นาย ก (ผู้ซื้อ) ตกลงทำสัญญาซื้อขายหม้อหุงข้าวจาก นาย ข (ผู้ขาย) โดยให้สัญญาซื้อขายนี้เป็นผล หากว่า นาย ข (ผู้ขาย) ได้หย่ากับภรรยาแล้ว ข้อกำหนดที่ให้นาย ข (ผู้ขาย) หย่ากับภรรยา เป็นเงื่อนไขที่มีลักษณะเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดี

ปัจจุบันกฎหมายได้กำหนดให้นิติกรรมที่มีเงื่อนไขเป็นการพ้นวิสัยขัดต่อกฎหมาย หรือขัดต่อศีลธรรมอันดี ตกเป็นโมฆะ*

ประเภทของเงื่อนไข นั้น จากการศึกษาของผู้วิจัยพบว่าในทางทฤษฎีมีการใช้หลักเกณฑ์ในการแบ่งอยู่หลายประการ กล่าวคือ

(1) **แบ่งโดยใช้การกำหนดผลเป็นเกณฑ์** ก็จะแบ่งออกได้เป็นสองประเภท คือ เงื่อนไขบังคับก่อนและเงื่อนไขบังคับหลัง

“เงื่อนไขบังคับก่อน (condicio suspensiva)” คือ เงื่อนไขที่เป็นการนำเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอนมากำหนดความเป็นผลทั้งหมดของนิติกรรม ซึ่งนิติกรรมจะยังไม่เป็นผลใดๆเลยจนกว่าเงื่อนไขจะสำเร็จ ยกตัวอย่างเช่น นาย ก (ผู้ซื้อ) ต้องการเครื่องปรับอากาศเครื่องหนึ่งมาติดตั้งที่ห้องนอนของบุตรสาว แต่อยู่ในขณะนั้น บุตรสาวของตนยังทำงานอยู่ที่ต่างประเทศ ซึ่งก็ไม่ว่าว่าจะกลับมาทำงานที่ราชอาณาจักรไทยเมื่อใด จึงได้ไปตกลงทำสัญญาซื้อขายเครื่องปรับอากาศกับ นาย ข (ผู้ขาย) โดยหากว่าบุตรสาวของ นาย ก (ผู้ซื้อ) เดินทางกลับมาจากต่างประเทศเมื่อใด ก็ให้สัญญาซื้อขายเครื่องปรับอากาศนี้เป็นผล ข้อกำหนดในการเดินทางกลับจากต่างประเทศของบุตรสาว นาย ก (ผู้ซื้อ) เป็นเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน ซึ่งนำมาใช้ในการกำหนดความเป็นผลของสัญญาซื้อขาย จึงเป็นเงื่อนไขบังคับก่อน

²⁵ จี๊ด เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติมโดยรองศาสตราจารย์ ดร.ดารารพร ธีระวัฒน์. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556. หน้า 177.

²⁶ เสริม วินิจฉัยกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้. หน้า 107.

* โปรดดูประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 1172 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของราชอาณาจักรไทย มาตรา 150 และมาตรา 151 ในบทถัดไป.

“เงื่อนไขบังคับหลัง (condicio resolutive)” คือเงื่อนไขที่เป็นการนำเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอนมากำหนดความสิ้นผลทั้งหมดของนิติกรรม ซึ่งนิติกรรมจะเป็นผลทั้งหมดเพียงชั่วคราว และจะสิ้นผลไปเมื่อเงื่อนไขสำเร็จ ยกตัวอย่างเช่น นาย ก (ผู้ซื้อ) กำลังอยู่ในระหว่างรอฟังคำตอบของภรรยาซึ่งทำงานอยู่ที่จังหวัดสุรินทร์ ว่าจะได้โยกย้ายไปรับราชการที่จังหวัดอื่นหรือไม่ ปรากฏว่าในขณะนั้น ภรรยาของ นาย ก (ผู้ซื้อ) ซึ่งตั้งครรภ์ชั้นอยู่ ได้คลอดบุตรในขณะนั้น จึงจำเป็นต้องซื้ออุปกรณ์สำหรับใช้ดูแลเด็กทารกที่กำลังจะเกิด แต่ก็กลัวว่าหากภรรยาของตนถูกโยกย้ายไปก่อนคลอดบุตร ก็จะเป็นการลำบากในการขนย้าย จึงได้มาทำสัญญาซื้อขายอุปกรณ์สำหรับใช้ดูแลเด็กทารกจาก นาย ข (ผู้ขาย) โดยถ้าหากว่าภรรยาของ นาย ก (ผู้ซื้อ) ถูกโยกย้ายไปรับราชการที่จังหวัดอื่นก็ให้สัญญาซื้อขายนี้สิ้นผลไป ข้อกำหนดในการที่ภรรยาของ นาย ก (ผู้ซื้อ) ถูกโยกย้ายไปรับราชการที่จังหวัดอื่น เป็นเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน ซึ่งนำมาใช้ในการกำหนดความสิ้นผลของสัญญาซื้อขาย จึงเป็นเงื่อนไขบังคับหลัง

ข้อแตกต่างระหว่างเงื่อนไขบังคับก่อนและเงื่อนไขบังคับหลัง จึงเป็นเรื่องของการที่เงื่อนไขบังคับก่อนได้หวังความเป็นผลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวนหรือระงับซึ่งสิทธิไว้ แต่ในกรณีของเงื่อนไขบังคับหลังนั้น ความเป็นผลของนิติกรรมได้เกิดขึ้นแล้ว แต่จะสิ้นผลไปเมื่อเงื่อนไขสำเร็จ²⁷ แต่ทั้งนี้ต้องไม่ลืมว่าผลของนิติกรรมที่จะเกิดขึ้นไม่ว่าความเป็นผลหรือความสิ้นผลย่อมเกิดขึ้นทั้งหมดโดยอัตโนมัติเมื่อเงื่อนไขสำเร็จ

(2) แบ่งโดยใช้อำเภอใจของคู่กรณีเป็นเกณฑ์ ก็จะแบ่งออกได้เป็นสามประเภท คือ เงื่อนไขสุดแล้วแต่ใจของคู่กรณี เงื่อนไขที่นอกเหนือสุดแล้วแต่ใจของคู่กรณี และเงื่อนไขผสม

“เงื่อนไขสุดแล้วแต่ใจของคู่กรณี (condicio potestativa²⁸)” คือเงื่อนไขที่กำหนดด้วยเหตุการณ์ที่อยู่ในความควบคุมหรือเจตนาของคู่กรณี ยกตัวอย่างเช่น นาย ก (ผู้ขาย) ตกลงทำสัญญาซื้อขายปากกากับ นาย ข (ผู้ซื้อ) โดยมีข้อกำหนดว่าเมื่อใดก็ตามที่ นาย ข (ผู้ซื้อ) อยากจะซื้อปากกาจากตน ก็ให้สัญญาซื้อขายนี้เป็นผล ข้อกำหนดที่ให้ นาย ข (ผู้ซื้อ) อยากจะซื้อปากกาจาก นาย ก (ผู้ขาย) มีลักษณะเป็นเงื่อนไขสุดแล้วแต่ใจของคู่กรณี อย่างไรก็ตาม จากตัวอย่างดังกล่าว หากเงื่อนไขนั้น เป็นกรณีที่ นาย ก (ผู้ขาย) พอใจจะขายเมื่อไหร่ เงื่อนไขสุดแล้วแต่ใจของคู่กรณีเช่นนี้ ย่อมมีความบกพร่อง เพราะในกฎหมายโรมันไม่ยอมรับเงื่อนไข

²⁷ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว.. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2505. หน้า 210.

²⁸ C. 6, 51, 1, 7. as cited in Zimmerman, Reinhard. *The law of Obligation Roman Foundation of The Civilian Tradition*. P.722.

บังคับก่อนที่ความสำเร็จขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ซึ่งอยู่ในความควบคุมทั้งหมดของฝ่ายลูกหนี้ เพราะเห็นได้ชัดว่าขาดองค์ประกอบที่สำคัญทางกฎหมายก็คือเจตนาที่จะมีผลผูกพันนั่นเอง²⁹ กฎหมายปัจจุบันก็บัญญัติหลักการนี้ไว้*

“เงื่อนไขที่นอกเหนือสุดแล้วแต่ใจของคู่กรณี (condicio casualis³⁰)”

คือ เงื่อนไขที่กำหนดด้วยเหตุการณ์ซึ่งอยู่นอกความควบคุมใดๆหรือเจตนาของคู่กรณี ซึ่งอาจเป็นเหตุการณ์ตามธรรมชาติ เช่น ฝนตก แดดออก เป็นต้น ยกตัวอย่างเช่น นาย ก (ผู้ซื้อ) ทำสัญญาซื้อขายตู้เย็นจากนาย ข (ผู้ขาย) โดยกำหนดให้สัญญาซื้อขายนี้เป็นผลต่อเมื่อในวันพรุ่งนี้ฝนตก ข้อกำหนดที่ให้วันพรุ่งนี้ฝนตก มีลักษณะเป็นเงื่อนไขที่นอกเหนือสุดแล้วแต่ใจของคู่กรณี หรืออาจจะเป็นเหตุการณ์ที่อยู่ในความควบคุมหรือเจตนาของบุคคลภายนอกก็ได้ ยกตัวอย่างเช่น นาย ก (ผู้ซื้อ) ทำสัญญาซื้อขายพัดลมจาก นาย ข (ผู้ขาย) โดยกำหนดให้สัญญาซื้อขายนี้เป็นผลต่อเมื่อภรรยาของ นาย ก (ผู้ซื้อ) ยอมให้เงินเพื่อมาซื้อพัดลมดังกล่าว ข้อกำหนดที่ภรรยาของ นาย ก (ผู้ซื้อ) ยอมให้เงินเพื่อมาซื้อพัดลม มีลักษณะเป็นเงื่อนไขที่นอกเหนือสุดแล้วแต่ใจของคู่กรณีเช่นกัน³¹

“เงื่อนไขผสม (condicio mixtae³²)”

คือเงื่อนไขที่กำหนดด้วยเหตุการณ์ซึ่งอยู่ทั้งในความควบคุมหรือเจตนาของคู่กรณี และในขณะเดียวกันก็อยู่นอกเหนืออำนาจของคู่กรณีด้วย³³ ตัวอย่างที่ถูกยกขึ้นในสมัยโรมันก็คือ นำการสมรสมาเป็นเงื่อนไข³⁴ เช่น นาย ก (ผู้ขาย) ตกลงทำสัญญาซื้อขายคอมพิวเตอร์กับนาย ข (ผู้ซื้อ) โดยหากว่า นาย ข (ผู้ซื้อ) ยินยอมสมรสกับนางสาว ค ซึ่งเป็นบุตรของตน ก็ให้สัญญาซื้อขายนี้เป็นผล ข้อกำหนดในการสมรสดังกล่าวจะสำเร็จหรือไม่ขึ้นอยู่กับเจตนาของนาย ข (ผู้ซื้อ) ซึ่งเป็นคู่กรณี และขณะเดียวกันก็ขึ้นอยู่กับเจตนาของนางสาว ค ซึ่งเป็นบุคคลภายนอก จึงมีลักษณะเป็นเงื่อนไขผสม

²⁹ Ibid.

* โปรดดู ประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 1174 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของราชอาณาจักรไทย มาตรา 190 ในบทถัดไป.

³⁰ C. 6, 51, 1, 7. as cited in Zimmerman, Reinhard. The Law of Obligation Roman Foundation of The Civilian Tradition. P.722.

³¹ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว.. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2505. หน้า 214.

³² Ibid.

³³ อนุวัติ ใจสมุทร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ว่าด้วยนิติกรรม. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรสาส์น, 2515. หน้า 330.

³⁴ as cited in Footnote XLIII, Ibid.

(3) แบ่งโดยอาศัยความเปลี่ยนแปลงหรือไม่เป็นความสำเร็จแห่งเงื่อนไข ก็จะสามารถแบ่งออกได้เป็นสองประเภท คือ เงื่อนไขในทางยืนยันและเงื่อนไขในทางปฏิเสธ³⁵

“เงื่อนไขในทางยืนยัน (condicio positiva)” เป็นเงื่อนไขที่จะสำเร็จขึ้นได้ ขึ้นอยู่กับการเกิดขึ้นของเหตุการณ์ที่กำหนด³⁶ ยกตัวอย่างเช่น นาย ก (ผู้ขาย) ทำสัญญาซื้อขายเครื่องกรองน้ำกับ นาย ข (ผู้ซื้อ) ในราคาลดพิเศษ โดยตกลงกันว่า หาก นาย ข (ผู้ซื้อ) ได้รับการเลือกตั้งเป็นผู้ว่ากรุงเทพมหานคร ก็ให้สัญญาซื้อขายนี้เป็นผล ข้อกำหนดที่นาย ข (ผู้ซื้อ) ต้องได้รับเลือกตั้งเป็นผู้ว่ากรุงเทพมหานคร เป็นเงื่อนไขที่จะสำเร็จขึ้นได้โดยอาศัยการเกิดขึ้นของเหตุการณ์ จึงมีลักษณะเป็นเงื่อนไขในทางยืนยัน

“เงื่อนไขในทางปฏิเสธ (condicio negativa)” คือ เงื่อนไขที่จะสำเร็จได้ อาศัยการที่จะไม่เกิดขึ้นของเหตุการณ์ที่กำหนด³⁷ ยกตัวอย่างเช่น นาย ก (ผู้ขาย) ตกลงทำสัญญาซื้อขายกระเป๋าสตางค์ให้กับ นาย ข (ผู้ซื้อ) ในราคาลดพิเศษ โดยหากว่า นาย ข (ผู้ขาย) ไม่ถูกโยกย้ายไปรับราชการที่จังหวัดอื่น ก็ให้สัญญาซื้อขายนี้เป็นผล ข้อกำหนดที่ นาย ข (ผู้ขาย) ไม่ถูกโยกย้ายไปรับราชการที่จังหวัดอื่น เป็นเงื่อนไขที่จะสำเร็จขึ้นได้โดยอาศัยการที่จะไม่เกิดขึ้นของเหตุการณ์ จึงมีลักษณะเป็นเงื่อนไขในทางปฏิเสธ

ในสมัยโรมัน มีสิ่งหนึ่งที่น่าสนใจและน่าสังเกตเป็นอย่างยิ่ง เมื่อผู้วิจัยพบว่า เงื่อนไขบางอย่างที่กำหนดในพินัยกรรมนั้น จะเป็นผลต่อเมื่อผู้รับพินัยกรรมถึงแก่ความตาย กล่าวคือ ผู้ทำพินัยกรรมได้ทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินบางอย่างให้ภรรยาของเขาภายใต้เงื่อนไขที่จะต้องไม่แต่งงานใหม่ ซึ่งเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนในทางปฏิเสธ (condicio suspensiva negativa) โดยจะเป็นผลได้ต่อเมื่อภรรยาถึงแก่ความตายโดยที่ไม่ได้แต่งงานกับใครเลย แต่ Mucius Scaevola มีมุมมองที่แตกต่าง กล่าวคือ เขามีความเห็นว่ายึงมายนั้นควรได้รับมรดกในทันที แต่มีข้อผูกพันว่า จะต้องคืนมรดกหากปรากฏข้อเท็จจริงว่ายึงมายนั้นแต่งงานใหม่ ข้อผูกพันเช่นนี้เป็นรูปแบบของข้อตกลงและสัมพันธ์กับหลัก “cautio Muciana” ซึ่งเป็นหลักความคุ้มครองที่กำหนดให้ทายาทหรือผู้รับพินัยกรรมได้รับการครอบครองมรดกทันทีโดยมีเงื่อนไข หลักนี้ Mucius Scaevola เป็นผู้สร้างขึ้น โดยสามารถทำให้ภรรยาซึ่งเป็นผู้รับมรดกพึงพอใจกับสิ่งที่ได้รับในขณะที่มีชีวิตอยู่ในขณะเดียวกันแรงกดดันจากสิ่งตอบแทนนั้น นำไปสู่ความรับผิดชอบในการที่ภรรยาจะต้องทำตาม

³⁵ เป็นคำแปลโดยท่านศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย รายละเอียดโปรดอ่านใน หยุด แสงอุทัย, กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง, หน้า 165-166.

³⁶ Zimmerman, Reinhard. The law of Obligation Roman Foundation of The Civilian Tradition. P.722.

³⁷ Ibid.

เงื่อนไขซึ่งถูกกำหนดโดยผู้ทำพันธกรรมนั้น และจริงๆ แล้วปรากฏว่านักกฎหมายโรมันเองก็ใช้ประโยชน์ของหลัก “cautio Muciana” กับพันธกรรมที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนในทางปฏิเสธ แม้ว่าจะมีคำถามในเรื่องความสำเร็จแห่งเงื่อนไข หรือหากเงื่อนไขไม่สำเร็จในระหว่างชีวิตของผู้รับประโยชน์แห่งเงื่อนไขนั้นจะเป็นอย่างไร³⁸

ผลทางกฎหมายของเงื่อนไข นั้น ต้องแยกพิจารณาออกเป็นสองกรณี กล่าวคือ กรณีแรกผลในกรณีที่มีเงื่อนไข และกรณีที่สองผลในกรณีที่ไม่มีเงื่อนไขแล้ว

ผลในกรณีมีเงื่อนไข ในกฎหมายโรมัน การกำหนดเงื่อนไขเปรียบเสมือนเป็นการฝากโชครชะตาของนิติกรรมที่สร้างขึ้นผูกไว้กับความไม่แน่นอน³⁹ ผลในระหว่างที่มีเงื่อนไขนี้ ชาวโรมันเรียกว่า ผลระหว่างรอความสำเร็จแห่งเงื่อนไข (condicio pendet⁴⁰) Paulus ได้ให้ข้อสรุปเกี่ยวกับสถานะนี้ว่า สิ่งที่ยังรอคอยไม่แน่ว่าจะเกิดขึ้น อย่างน้อยก็ได้แต่หวังว่ามันจะเกิด (Quod pendet, non est pro eo, quasi sit) ดังนั้นสิ่งที่สำคัญที่สุดก็คือ สัญญาไม่เป็นผลบังคับในระหว่างที่ยังรอคอยความสำเร็จแห่งเงื่อนไขนี้ และหากในระหว่างนี้คู่กรณีได้ชำระหนี้ไปโดยสำคัญผิด ผลก็คือเรียกกลับคืนมาได้โดยหลักการคืนเพราะไม่มีหนี้ (condictio indebiti)⁴¹ ซึ่งเป็นหลักในการป้องกันลาภมิควรได้ของบุคคลที่ได้รับเงินหรือทรัพย์สินจากบุคคลอื่นโดยความสำคัญผิด นอกจากนี้ในสัญญาบางประเภท เช่น สัญญาซื้อขายไม่เป็นผล (perfecta) ในการโอนความเสี่ยงภัยไปยังผู้ซื้อในระหว่างที่มีเงื่อนไขอีกด้วย⁴²

อย่างไรก็ตาม นิติกรรมที่มีเงื่อนไขนั้น ก็ใช้ว่าจะไม่ก่อผลในทางกฎหมายอันใดเลย ในสมัยโรมันภายหลังจากที่คู่กรณีได้ทำนิติกรรมที่มีเงื่อนไขนั้น ได้ก่อให้เกิดรูปแบบความสัมพันธ์ในทางกฎหมายขึ้นมาอย่างหนึ่งตราบเท่าที่นิติกรรมมีเงื่อนไข เพราะนักกฎหมายโรมันมองว่า คงไม่สมควรที่จะละทิ้งความหวังของเจ้าหนี้ในการที่จะเรียกร้องอะไรสักอย่าง ที่ต่อมาเขาจะได้รับจากการเกิดขึ้นของเหตุการณ์ใดๆ อันเป็นข้อกำหนดเงื่อนไขนั้น จึงคุ้มครองในเรื่องของนิติกรรมที่มีเงื่อนไขเช่นเดียวกับเงื่อนไข⁴³

³⁸ Ibid., P.723.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Ibid., P.724.

⁴¹ Pomp. D. 12, 6, 16 as cited in Footnote LIV. Ibid.

⁴² Ibid.

⁴³ Ibid.

ความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่กำลังกล่าวถึงนี้ ถูกอธิบายโดย จักรพรรดิ Iustiniani ว่าเป็น “*spes debitum iri*”⁴⁴ กล่าวคือ ความหวังว่านั่นจะเป็นผล ในอนาคต แน่แน่นอนว่าความหวังนี้แม้จะไม่ได้เทียบเท่ากับตัวหน้าที่แท้จริง แต่มันก็เป็นสิทธิที่หวังว่าจะ ได้รับของคู่กรณีไม่ได้น้อยไปกว่ากัน⁴⁵ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ความหวังที่จะได้สิทธิในหนี้ (*Nihil adhuc debetur sed spes est debitum iri*) เป็นสิทธิอย่างหนึ่งโดยเรียกว่า “สิทธิในความหวัง” ซึ่งดีกว่าหวังโดยไม่มีสิทธิอะไรเลย⁴⁶ ดังนั้น หนี้ที่มีเงื่อนไขอาจถูกคุ้มครอง โดยวิธีการให้ประกัน เพื่อให้มีผลแน่นอนในเบื้องต้น ในหนี้การโอนกรรมสิทธิ์ภายใต้เงื่อนไขอีกด้วย ในขณะที่เสรีภาพของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์ ได้ถูกกำหนดขอบเขต ครอบงำที่เขาไม่สามารถจะทำการใดๆ ที่สุดท้ายมีการเปลี่ยนแปลงสถานะของทรัพย์และก่อให้เกิด ความเสียหายต่อฐานะของผู้ที่อาจได้มาซึ่งสิทธิในความหวัง เช่น ในสมัยโรมันหากทรัพย์ที่จะโอน การครอบครองคือทาส ก็จะไม่สามารถปล่อยทาสเป็นอิสระได้ในขณะมีเงื่อนไข⁴⁷

นอกจากนี้หากคู่กรณียังมีหน้าที่ต้องกระทำการด้วยความสุจริต หากคู่กรณี ฝ่ายใดทุจริตเพราะเหตุที่ตนได้รับประโยชน์อันเนื่องมาจากการกระทำดังกล่าว อันเป็นเหตุให้ เงื่อนไขนั้นสำเร็จขึ้นมา ให้ถือว่าความเป็นจริงแล้วเงื่อนไขนั้นไม่สำเร็จ หรือหากคู่กรณีกระทำการ ขัดขวางมิให้เงื่อนไขนั้นสำเร็จ กฎหมายก็ถือว่าเงื่อนไขนั้นไม่สำเร็จเลย⁴⁸

ในเรื่องของหลักความคุ้มครองสิทธิในความหวังและหน้าที่ของคู่กรณี ในกฎหมายโรมัน ได้ถูกนำมาบัญญัติเป็นผลบังคับในกฎหมายปัจจุบันเช่นกัน*

ผลในกรณีที่ไม่มีเงื่อนไข ในกรณีนี้ถือว่านิติกรรมนั้นไม่มีเงื่อนไขแล้ว ซึ่งแบ่งออกเป็นสองกรณี กล่าวคือ กรณีที่หนึ่ง เงื่อนไขนั้นไม่สำเร็จ ผลทางกฎหมายในกรณีเงื่อนไข บังคับก่อนนั้น ย่อมทำให้นิติกรรมนั้นไม่เป็นผล กรณีที่สอง เงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว โดยในสมัยโรมัน เมื่อเงื่อนไข (บังคับก่อน) นั้นสำเร็จ (*si exstiterit condicio*) นิติกรรมก็เป็นผลโดยสมบูรณ์ขึ้นทั้งหมด

⁴⁴ Inst. III, 15, 4; Ulp. D. 50, 16, 54 as cited in Footnote LXII, Ibid., P.725.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว.. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2505. หน้า 220-221.

⁴⁷ Zimmerman, Reinhard. *The law of Obligation Roman Foundation of The Civilian Tradition*. P.726.

⁴⁸ Buckland, W. W.. *A Manual of Roman Private Law*. P.256.

* โปรดดูประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 1178 มาตรา 1179 มาตรา 1180 มาตรา 1182 วรรค 4 ประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธสาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 160 มาตรา 161 มาตรา 162 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ของราชอาณาจักรไทย มาตรา 184 มาตรา 185 มาตรา 186 ในบทถัดไป.

ไม่ใช่เพียงแค่ส่วนหนึ่งส่วนใด⁴⁹ แต่ถ้าหากเงื่อนไขนั้นไม่สำเร็จ (defectus conditionis) ก็ถือว่านิติกรรมนั้นไม่เป็นผลขึ้นมา⁵⁰ ความเป็นผลของนิติกรรมที่มีเงื่อนไขในสมัยโรมันแตกต่างกันตามยุคสมัยดังนี้

ในยุคคลาสสิก ผลของนิติกรรมเกิดขึ้นในขณะที่เงื่อนไขสำเร็จ⁵¹ หรือที่กฎหมายโรมันเรียกว่า ex nunc⁵² ทั้งนี้เนื่องมาจากฐานะของลูกหนี้หรือเจ้าหนี้เป็นเรื่องเฉพาะตัวไม่สามารถโอนไปยังทายาทได้ จึงไม่เป็นที่รู้จักในความเป็นผลย้อนหลัง⁵³

ในยุคของจักรพรรดิ Iustiniani ผลของนิติกรรมเกิดขึ้นย้อนหลังไปนับแต่เวลาที่ทำนิติกรรม⁵⁴ หรือที่กฎหมายโรมันเรียกว่า ex tunc⁵⁵

ปัจจุบันกฎหมายของแต่ละประเทศมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับผลของเงื่อนไขที่สำเร็จแล้วแตกต่างกันออกไป*

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ “...upon failure of the condition (“defectus conditionis”) the situation was the same as if the transaction had never been entered into”., Zimmerman, Reinhard. *The Law of Obligation Roman Foundation of The Civilian Tradition*. P.723.

⁵¹ Ibid., P.727-728.

⁵² ศนันทกรณ (จำปี) โสติพันธ์. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. หน้า 209.

⁵³ Footnote LXX. Zimmerman, Reinhard. *The Law of Obligation Roman Foundation of The Civilian Tradition*. P.726.

⁵⁴ Ibid., P.727-728.

⁵⁵ ศนันทกรณ (จำปี) โสติพันธ์. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. หน้า 209.

* โปรดดูประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 1179 ประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธรัฐเยอรมนี มาตรา 158 ประกอบมาตรา 159 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของราชอาณาจักรไทย มาตรา 183 ในบทถัดไป.

2.4 วิวัฒนาการทางกฎหมายของเงื่อนไข

2.4.1 กฎหมายโรมัน

ความโดดเด่นที่แท้จริงของกฎหมายโรมันในยุคโบราณนั้น เป็นกฎหมายที่ใช้ขนบธรรมเนียมตติสินกรณีพิพาทต่างๆ เช่น ปัญหาของระบบเครือญาติ การสมรส และอาชญากรรมและอาชญากรรม ซึ่งประกอบไปด้วยกฎเกณฑ์ข้อห้ามต่างๆ โดยบัญญัติไว้ในกฎหมายสิบสองโต๊ะ (The Law of the XII Table)⁵⁶ ระบบกฎหมายเช่นนี้เป็นเชิงจิตวิทยาในการรับรู้ถึงผิดชอบชั่วดีมากกว่าการรับรู้ถึงหลักทฤษฎีที่เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ จึงมีลักษณะที่เป็นสภาวะหยุดนิ่ง (static)⁵⁷ แม้แต่ในกฎหมายสัญญาที่มุ่งเน้นในการทำตามแบบพิธีเพื่อให้สัญญาเป็นผล โดยเฉพาะสัญญาฝ่ายเดียวแบบ stipulation ซึ่งมีผลบังคับใช้ในขณะนั้น ต่อมาเมื่อสัญญาที่สมบูรณ์ด้วยความยินยอม (consensual pacta) มีผลบังคับใช้ ก็เกิดหลักสัญญาเป็นสิ่งที่ต้องปฏิบัติตาม (Pacta sunt servanda) ทำให้คู่กรณีต้องผูกพันกับเหตุการณ์ที่ไม่ได้คาดคิดว่าจะเกิดขึ้นและไม่ต้องการ ซึ่งในทฤษฎีของกฎหมายโรมันไม่ยินยอมให้เลิกสัญญาได้⁵⁸ อีกทั้งนิติกรรมในกฎหมายโรมันนั้นไม่ได้เป็นแนวความคิดที่เป็นนามธรรมที่รวมการกระทำบนหลักอิสระทางแพ่ง กล่าวคือนิติกรรมในกฎหมายโรมัน เป็นนิติกรรมเฉพาะอย่างในลักษณะที่เป็นรูปธรรม มีหลักเกณฑ์และวิธีการที่แน่นอน และเน้นในเรื่องของการทำตามแบบพิธีเป็นหลัก ทำให้ชาวโรมันยอมรับให้คู่กรณีนำเงื่อนไขมาใช้กำหนดผลของนิติกรรมที่สร้างขึ้น ซึ่งช่วยสร้างระดับความยืดหยุ่นที่ดีกว่าให้กับสัญญา และในขณะเดียวกันก็ปราศจากความเสี่ยงภัยทางกฎหมายที่แน่นอน นับตั้งแต่ที่กำหนดให้เป็นอุปกรณ์ของสัญญา ซึ่งคู่กรณีสามารถปรับความคาดหวังให้สอดคล้องกันได้⁵⁹

แต่ในสมัยเริ่มแรกชาวโรมันยอมรับเฉพาะเงื่อนไขบังคับก่อนเท่านั้นซึ่งเป็นเงื่อนไขประเภทที่เก่าแก่ที่สุด โดยปรากฏอยู่ในกฎหมายสิบสองโต๊ะ⁶⁰ โดย Ulpiani epitome 2, 4 แสดงให้ตัวอย่างของเงื่อนไขที่ปรากฏในกฎหมายสิบสองโต๊ะ โดยทาสสามารถถูกปลดปล่อยได้โดยพินัยกรรมภายใต้เงื่อนไขว่าเขาจะต้องจ่ายเงิน

* ถูกบัญญัติขึ้นในปี 450-451 ก่อนคริสตกาล.

⁵⁶ Lawson, F.H.. *A common lawyer look at the civil law : five lectures delivered at the University of Michigan November 16, 17, 18, 19, and 20, 1953.* The Thomas M. Cooley Lectures 5th Series. Arbor, Michigan : University of Michigan Law School, 1955. P.101.

⁵⁷ Zimmerman, Reinhard. *The law of Obligation Roman Foundation of The Civilian Tradition.* P.716.

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Ibid., P.716-717.

⁶⁰ Ibid. P.717.

จำนวนหนึ่งแก่ทายาท ในฐานะที่เป็นเงินค่าเสียหายในการสูญเสียที่ทายาทได้รับ อันเป็นผลเนื่องมาจากการปลดปล่อยทาส ทาสที่ตกอยู่ภายใต้สถานการณ์เช่นนี้เป็นที่รู้จักกันในชื่อ "statuliber" บทบัญญัติในกฎหมายสิบสองโต๊ะก็มีการกำหนดเรื่องนี้ไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับสถานการณ์ที่ทายาทได้ขายทาสนั้นไป และทาสสามารถทำเงื่อนไขนั้นให้สำเร็จได้ ด้วยการจ่ายเงินแก่นายทาสคนใหม่⁶¹ น่าสังเกตว่า การที่ในสมัยโรมันสามารถนำการจ่ายเงินมากำหนดเป็นเงื่อนไขในการปลดปล่อยทาสได้นั้น ผู้วิจัยเข้าใจว่า เนื่องจากการจ่ายเงินไม่ใช่ผลทางกฎหมายของนิติกรรมในการปลดปล่อยทาส อีกทั้งหากพิจารณาในแง่ของการตกเป็นทาส ทำให้ทาสไม่มีสถานะความเป็นพลเมืองโรมันและได้กลายเป็นทรัพย์สินไป ซึ่งทำให้ทาสไม่อาจทำนิติกรรมใดๆได้ เจ้าของทาสในฐานะที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทาส สามารถจัดการกับทาสอย่างไรก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นการจำหน่ายจ่ายโอน การใช้สอย การได้ดอกผลในกรณีที่ทาสมีลูก เป็นต้น ซึ่งทาสอาจเป็นเจ้าของทรัพย์สินได้บ้าง โดยหัวหน้าครอบครัวอาจให้ทรัพย์สินบางอย่างแก่ทาสได้ แม้ว่าในสายตาของชาวโรมันจะถือว่าทาสเป็นเจ้าของทรัพย์สินไม่ได้เลยก็ตาม⁶² ด้วยเหตุนี้ทำให้การจ่ายเงินเป็นเรื่องที่ไม่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้นได้หรือไม่ และการปลดปล่อยทาสโดยพินัยกรรม (Manumissio testamento) ก็เป็นกรณีที่เจ้าของทาสเขียนไว้ในพินัยกรรมว่าหากเขาตายก็ให้ทาสนี้เป็นอิสระ ดังนั้นเมื่อผู้ทำพินัยกรรมตาย และทาสจ่ายเงินตามเงื่อนไขได้ ผลก็คือทาสย่อมได้รับอิสระจากการที่เงื่อนไขสำเร็จ ซึ่งเป็นผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นนั่นเอง ปัจจุบันในกรณีของการจ่ายเงินหรือการชำระราคานี้ ผู้วิจัยพบว่า มีการนำมากำหนดเป็นเงื่อนไขเช่นกัน โดยผู้วิจัยจะได้กล่าวถึงโดยลำดับต่อไป

โดยส่วนมากของตัวอย่างเงื่อนไขในกฎหมายโรมัน มักจะกำหนดเงื่อนไขด้วยการทำเป็นสัญญาประเภท stipulatio อันมีลักษณะที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งตั้งคำถามว่าท่านสัญญา (เช่นนั้นเช่นนี้ เช่น สัญญาจะให้เงินจำนวนหนึ่งของท่านแก่ข้าพเจ้า) ใช่ไหม (spondesne) อีกฝ่ายตอบว่าใช่ (spondeo) ซึ่งหากทำถูกต้องตามแบบคำพูดที่กำหนดไว้ก็จะเกิดเป็นสัญญาผูกพันกัน⁶³ ซึ่งสามารถกำหนดเงื่อนไขในนิติกรรมได้เกือบทุกประเภท โดยการทำเป็น stipulatio ไปแะกับสัญญาอะไรก็ได้ stipulatio จึงเป็นต้นแบบของนิติกรรมลอยในปัจจุบัน

⁶¹ Ibid.

⁶² จำปี โสทธิพันธุ์. เอกสารประกอบการศึกษา วิชากฎหมายโรมันเบื้องต้น ประจำปีภาคฤดูร้อน/2547. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, มีนาคม 2548. หน้า 11-14.

⁶³ ประชุม โฉมฉาย. หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555. หน้า 161.

อย่างไรก็ตามพึงเข้าใจว่า สัญญาในกฎหมายโรมันก่อให้เกิดหนี้เท่านั้น ส่วนผลในทางทรัพย์สินคือการโอนกรรมสิทธิ์ จะต้องไปทำตามแบบพิธีในการโอนตามที่กฎหมายกำหนด ในสมัยโรมันจึงเป็นการกำหนดเงื่อนไขของหนี้ ทำให้นิติกรรมในกลุ่ม "actus legitimi" หรือนิติกรรมที่ต้องการแบบตามกฎหมาย ซึ่งถูกกล่าวโดย Papiniani ใน Digesta 50, 17, 77 ได้แก่ นิติกรรม "emancipatio"* และ "mancipatio"⁶⁴ อันเป็นแบบพิธีของนิติกรรมทางทรัพย์สิน และสัญญา nexum หรือสัญญา literis ไม่อาจกำหนดเงื่อนไขได้⁶⁵ เพราะความเป็นผลไม่อาจเกิดขึ้นได้โดยอัตโนมัติ แสดงให้เห็นว่าในสมัยโรมันก็มีข้อจำกัดในการกำหนดเงื่อนไขซึ่งไม่อาจทำได้ในนิติกรรมทุกประเภท

ต่อมาในสมัยของจักรพรรดิ Iustiniani เจตนาของคู่กรณีเริ่มมีความสำคัญมากขึ้น จึงมีการยอมรับให้คู่กรณีกำหนดความสิ้นสุดของนิติกรรมด้วยเงื่อนไขบังคับหลังได้ แต่วิธีในการทำให้นิติกรรมสิ้นสุด ต้องทำเป็นสัญญาประเภท stipulatio อีกอัน ไปปะกับสัญญาหลัก เพื่อระงับนิติสัมพันธ์ดังกล่าว ยกตัวอย่างเช่น ตกลงทำสัญญาซื้อขายทาสแล้ว และทำแบบพิธีโอนกรรมสิทธิ์ในทาสไปยังผู้ซื้อ หากประสงค์จะให้สัญญาซื้อขายทาสดังกล่าวสิ้นสุดโดยให้กรรมสิทธิ์ในตัวทาสโอนกลับมายังผู้ขายจะกำหนดเงื่อนไขบังคับหลังลงในสัญญาซื้อขายดังกล่าวไม่ได้ เพราะผลในการโอนกรรมสิทธิ์จะต้องทำตามแบบ จึงไม่อาจตกลงให้กรรมสิทธิ์ในทาสโอนกลับมายังผู้ขายได้โดยอัตโนมัติเมื่อเงื่อนไขสำเร็จ ดังนั้นวิธีการที่จะกำหนดเงื่อนไขบังคับหลังจึงต้องทำ stipulatio อีกอันที่ผูกพันกันระหว่างคู่กรณีที่โอนกรรมสิทธิ์กลับมายังผู้ขายเมื่อเงื่อนไขบังคับหลังสำเร็จ⁶⁶

* เป็นนิติกรรมในการปลดปล่อยบุตรให้เป็นอิสระจากอำนาจปกครองของหัวหน้าครอบครัว (pater familias).

⁶⁴ เป็นการส่งมอบต่อหน้าสาธารณชน ผู้ที่ร่วมพิธีทั้งหมดต้องเป็นราษฎรโรมัน โดยมีพยาน 5 คนกับคนถือดาซึ่ง (Libripens) และทองสัมฤทธิ์ ผู้รับมอบจะจับทรัพย์สินด้วยมือข้างหนึ่งและทองสัมฤทธิ์ด้วยมืออีกข้างหนึ่งและประกาศว่า "ข้าพเจ้าขอประกาศว่าทรัพย์สินนี้ (เช่น ทาส) เป็นของข้าพเจ้าตามสิทธิของคนโรมันและขอให้ทรัพย์สินนี้ได้ถูกซื้อโดยทองสัมฤทธิ์ก่อนนี้และดาซึ่งนี้" เสร็จแล้วผู้รับมอบทรัพย์สินจะเคาะดาซึ่งด้วยทองสัมฤทธิ์ซึ่งเขาจะมอบให้กับผู้ส่งมอบ รายละเอียดโปรดอ่านใน ประชุม โฉมฉาย. วิวัฒนาการของกฎหมายโรมัน. หน้า 44.

⁶⁵ Buckland, W. W.. A Text-book of Roman Law from Augustus to Justinian. P.422.

⁶⁶ จำปี โสทธิพันธ์. เอกสารประกอบการศึกษา วิชากฎหมายโรมันเบื้องต้น ประจำปีภาคฤดูร้อน/2547. หน้า 50-51.

2.4.2 ประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

เมื่อแนวคิดเรื่องเงื่อนไขได้วิวัฒนาการมาสู่ประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส เงื่อนไขก็ได้รับการยอมรับให้มีได้ทั้งเงื่อนไขบังคับก่อนและเงื่อนไขบังคับหลัง แต่การกำหนดเงื่อนไขตามระบบกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น เป็นการกำหนดระบบเงื่อนไขของหนี้และได้ก่อผลทางกฎหมายที่แตกต่างออกไปกฎหมายโรมัน กล่าวคือระบบกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นระบบสัญญาเดี่ยว ที่ถือหลักการทำสัญญาต้องมีการแสดงเจตนาต้องตรงกันของคู่กรณีจึงจะก่อให้เกิดหนี้ขึ้น และด้วยผลแห่งหนี้ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินอันเป็นผลในทางทรัพย์สิน ดังนั้นเมื่อเมื่อคู่กรณีแสดงเจตนาต้องตรงกันจนเกิดเป็นสัญญาแล้ว กรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินย่อมโอนไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งทันทีด้วยผลแห่งหนี้ซึ่งในส่วนของการรายละเอียดเกี่ยวกับบทบัญญัติเงื่อนไขในประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และผลทางกฎหมายต่างๆในกรณีกำหนดเงื่อนไขนั้น ผู้วิจัยใคร่กล่าวถึงในบทที่ 3 ต่อไป

2.4.3 ประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในส่วนของเงื่อนไขในประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ก็ได้มีการยอมรับให้มีได้ทั้งเงื่อนไขบังคับก่อนและเงื่อนไขบังคับหลังเช่นเดียวกับสาธารณรัฐฝรั่งเศส หากแต่การกำหนดเงื่อนไขตามระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นการกำหนดระบบเงื่อนไขของนิติกรรม และระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีใช้ระบบสองสัญญา โดยแยกนิติกรรมทางหนี้และนิติกรรมทางทรัพย์สินออกจากกัน มีรูปแบบและองค์ประกอบในการเกิดนิติกรรมที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ในการทำนิติกรรมทั่วไปของคู่กรณีก่อให้เกิดหนี้ขึ้นระหว่างกันเท่านั้นซึ่งเรียกว่านิติกรรมทางหนี้ แต่การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นเป็นการกระทำอีกส่วนหนึ่งจากขั้นตอนของการทำนิติกรรมทั่วไป โดยเรียกนิติกรรมนี้ว่านิติกรรมทางทรัพย์สิน ดังนั้นการกำหนดเงื่อนไขในนิติกรรมแต่ละประเภทของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงส่งผลทางกฎหมายที่แตกต่างกับกฎหมายโรมันและสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งในส่วนของการรายละเอียดเกี่ยวกับบทบัญญัติเงื่อนไขในประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และผลทางกฎหมายต่างๆในกรณีกำหนดเงื่อนไขนั้น ผู้วิจัยขอกล่าวถึงในบทที่ 3 ต่อไป

2.4.4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของราชอาณาจักรไทย

ในส่วนของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของราชอาณาจักรไทยนั้น ก็ได้มีการยอมรับให้มีได้ทั้งเงื่อนไขบังคับก่อนและเงื่อนไขบังคับหลังเช่นเดียวกัน แต่มีการกำหนดระบบของเงื่อนไขสองแบบ กล่าวคือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับเดิม ปีพุทธศักราช 2466 ซึ่งถูกยกร่างโดยนักกฎหมายชาวฝรั่งเศส ได้กำหนดระบบเงื่อนไขของหนี้ และถือระบบสัญญาเดี่ยวเหมือนเช่นสาธารณรัฐฝรั่งเศส แต่ในฉบับปัจจุบันเป็นการกำหนดระบบเงื่อนไขของนิติกรรมตามแบบของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แต่ก็ยังคงใช้ระบบสัญญาเดี่ยวเหมือนเดิม จึงทำให้เมื่อนำเงื่อนไขไปกำหนดผลของนิติกรรม ได้ก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายขึ้นมา โดยผู้วิจัยจะได้กล่าวถึงปัญหาต่างๆที่พบในบทที่ 5 ตามลำดับต่อไป

(1) ฉบับยกร่างโดยนักกฎหมายชาวฝรั่งเศส

ในอดีตประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปีพุทธศักราช 2466 ถูกยกร่างขึ้นในปีพุทธศักราช 2451 โดยพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาจุฬาลงกรณ์ พระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชการที่ 5 มีพระราชดำริให้จัดทำขึ้น ดังปรากฏในพระราชปรารภของพระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล พระอัฐมรามาธิบดินทร รัชการที่ 6 ความว่า

"กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้อยู่ในเวลานี้ ยังกระจัดกระจายอยู่หลายแห่ง สมควรจะนำมารวบรวมไว้แห่งเดียวกันและจัดเข้าเป็นหมวดหมู่ เพื่อให้สมแก่กาลสมัย ความเจริญ และพาณิชย์กรรมแห่งบ้านเมือง และความสัมพันธ์กับนานาประเทศ

ส่วนหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งศาลยุติธรรมได้เคยยกขึ้นปรับสัตย์ตัดสินคดีเนื่อง ๆ มา โดยธรรมเนียมประเพณีอันควรแก่ยุติธรรมนั้น สมควรจะบัญญัติไว้ให้เป็นหลักฐานและกิจการบางอย่างในส่วนแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งไม่มีกฎหมายที่ใช้อยู่ในบัดนี้ก็ควรจะบัญญัติขึ้นไว้ด้วย

...ทางที่จะให้ถึงซึ่งผลอันนี้ ควรจะประมวลและบัญญัติบทกฎหมายที่กล่าวมาแล้วเข้าเป็นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามแบบอย่างซึ่งประเทศอื่น ๆ ได้ทำมา..."⁶⁷

⁶⁷ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 40, วันที่ 11 พฤศจิกายน 2466, หน้า 2-3, อ้างถึงใน แสง บุญเฉลิมวิภาส. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2554. หน้า 228-229.

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาจุฬาลงกรณ์ พระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชการที่ 5 โปรดให้ตั้งกรรมการฝ่ายวิชาการเพื่อชำระประมวลกฎหมายขึ้นในปีพุทธศักราช 2451 โดยมีนักกฎหมายชาวฝรั่งเศสเป็นกรรมการ คณะกรรมการชำระประมวลกฎหมายคณะนี้ได้ดำเนินการไปแล้วสองชั้น กล่าวคือ ชั้นแรกตั้งแต่ปีพุทธศักราช 2451-2456 ภายใต้ความอำนวยการของนายปาคุซ์ และในปีพุทธศักราช 2457-2459 ภายใต้ความอำนวยการของนายเดอเลสเตร กรรมการชาวฝรั่งเศสในคณะ* ได้จัดยกร่างขึ้นและนำไปพิจารณาแก้ไขและปรับปรุงในรายละเอียดโดยคณะกรรมการตรวจแก้ไข** ซึ่งได้จัดตั้งขึ้นโดยเฉพาะสำหรับการนี้ ชั้นตอนที่สอง ตั้งแต่ปีพุทธศักราช 2459 เป็นต้นมา มีการเปลี่ยนแปลงคณะกรรมการชำระประมวลกฎหมายครั้งใหญ่ มีการร่วมมือกันระหว่างนักกฎหมายไทยและฝรั่งเศสอย่างจริงจัง โดยมีเสด็จในกรมหลวงสวัสดิวัดนวิศิษฎ์เป็นประธานกรรมการ (พุทธศักราช 2459-2462) และต่อมาได้เปลี่ยนเป็นเจ้าพระยาอภัยราชาเป็นประธาน*** โดยมอบหมายให้คณะกรรมการร่างภายใต้ความอำนวยการของนายอาร์ กียอง ตระเตรียมต้นร่างต่างๆ ซึ่งจะได้นำเสนอต่อคณะกรรมการชำระประมวลกฎหมายเพื่อพิจารณาและแก้ไขในรายละเอียดของต้นร่าง⁶⁸ จนกระทั่งการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 และบรรพ 2 แล้วเสร็จ พระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล พระอัฐมรามาธิบดินทร รัชการที่ 6 ทรงมีพระบรมราชโองการให้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 พ.ศ.2466 ในวันที่ 11 พฤศจิกายน 2466 โดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ.2468

โครงสร้างและทฤษฎีที่ใช้ส่วนใหญ่คล้ายๆกับประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยที่บรรพ 1 ไม่ได้กำหนดระบบนิติกรรม กำหนดแต่

* ประกอบด้วยนายมองซาวิลล์ (พุทธศักราช 2450-2454), นายอาร์ กียอง (ตั้งแต่พุทธศักราช 2451), นายริวีแอร์ (พุทธศักราช 2450-2453), นายเซนต์นิตส์ (พุทธศักราช 2455-2458), นายเดอลาโพคาร์ต (พุทธศักราช 2456-2462), นายซาลส์ เลเว็ก (ตั้งแต่พุทธศักราช 2459 เดิมเป็นเลขานุการของคณะกรรมการตั้งแต่ปีพุทธศักราช 2449-2459) และนายเรมี เดอ ปลังเตอโรส (ตั้งแต่พุทธศักราช 2463), นายอาร์ กาโซ (ตั้งแต่ปีพุทธศักราช 2465).

** ประกอบด้วยเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม(หม่อมเจ้าจรูญศักดิ์ กฤดากร และต่อมาเจ้าพระยาอภัยราชา), เสด็จในกรมหลวงสวัสดิวัดนวิศิษฎ์, นายเย็นส์ ไฮ.เว็สเตินการ์ด (พระยาภิบาลยานมโหตร), นายสกินเนอร์ เทอร์เนอร์, ดร.โตกิจิ มาเยา, พระยาอรุณการประสิทธิ์ และหลวงสกลสัตยาทร (พระยาสัตยพรตสุนันท์).

*** กรรมการคือ พระยานรนิติปัญหาธิกา, พระยาจินดาภิรมย์, พระยาเทพวิฑูร, นายอาร์ กียอง, นายเดอลาโพคาร์ต, นายซาลส์ เลเว็ก และเสด็จในกรมหมื่นวิจิตรธรรมปรีชา ผู้แปล.

⁶⁸ ไพจิตร ปุณณพินธุ์และจำรัส เขมะจารุ. การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในประเทศไทย (ตอนที่ 1). *อุลพาพ* 6,4 (เมษายน 2502) : 251-260. หน้า 257-258.

ระบบสัญญา⁶⁹ โดยเงื่อนไขและเงื่อนไขเวลาถูกบัญญัติไว้ในในบรรพ 2 ว่าด้วยหนี้ ภาค 2 หนี้ต่างประเภท⁷⁰ ลักษณะ 1 และ 2 จึงเป็นเงื่อนไขและเงื่อนไขของหนี้

บทบัญญัติเงื่อนไขในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับนี้ ได้บัญญัติเรื่องเงื่อนไขไว้ในลักษณะ 1 หนี้มีเงื่อนไข ตั้งแต่มาตรา 204 ถึงมาตรา 208⁷¹ แต่เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับนี้ ได้ถูกยกเลิกไปเสียก่อนจะทันได้มีผลบังคับใช้ ทำให้จากการค้นคว้า ผู้วิจัยไม่พบข้อมูลตำราหรือเอกสารทางวิชาการอื่นใด ในการขยายความหรืออธิบาย บทบัญญัติมาตราที่ผู้วิจัยจะได้กล่าวถึงนี้ นอกเหนือจากตำราของท่านหลวงสารสาสน์ประพันธ์ (ชั้น จารุวัตร)⁷² ซึ่งมีการกล่าวถึงหลักการของหนี้มีเงื่อนไขไว้บ้าง ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยจะขอกกล่าวถึงตัวบทบัญญัติมาตราประกอบกับแนวคิดพื้นฐานทางทฤษฎีในหัวข้อที่ 2.2 พอสังเขป เพื่อให้ทราบถึงความเป็นมาทางประวัติศาสตร์เท่านั้น กล่าวคือ

ในเรื่องความหมายและลักษณะทางกฎหมายของหนี้ที่มีเงื่อนไขนั้น สามารถพิจารณาได้จากความในมาตรา 204* ซึ่งหมายความว่าถึง หนี้จะเป็นผลในการชำระ หรือการสิ้นผลของหนี้ ขึ้นอยู่กับการเกิดหรือไม่เกิดของเหตุการณ์ที่ไม่แน่นอนกล่าวคือ อาจจะมีทางเกิดขึ้นหรือไม่ก็ได้ พึงสังเกตว่าในบทบัญญัติมาตรา 204 นี้ มิได้กล่าวถึงเหตุการณ์ดังกล่าว ว่าเป็นเหตุการณ์ในอนาคตเอาไว้อย่างชัดเจน แต่ก็ยอมเข้าใจได้ว่าความไม่แน่นอนที่อาจเกิดขึ้นได้บ้างไม่ได้บ้าง ย่อมเป็นเรื่องของเหตุการณ์ในอนาคตเสมอ แม้จะมีได้บัญญัติเอาไว้ อย่างชัดเจนก็ตาม

⁶⁹ สี่หมย โจว. ปัญหาเกี่ยวกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในสัญญาซื้อขาย. ปริญญา ดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552. หน้า 166.

⁷⁰ หลวงสารสาสน์ประพันธ์ (ชั้น จารุวัตร) ท่านอธิบายไว้ว่า ภาค 2 หนี้ต่างประเภท เป็นภาคของข้อเพิ่มเติม ข้อยกเว้น เรื่องผลของหนี้ ซึ่งโดยปกติแล้วย่อมมีผลขึ้นทันทีเมื่อกิจการในกฎหมาย (Act in Law) ได้ถูกทำขึ้น แต่ด้วยเหตุที่บุคคลอาจตกลงทำ กิจการใดๆ ได้ตามพอใจ กฎหมายก็ไม่ห้ามการตกลงให้กิจการนั้นเกิดผลในภายหลัง หรือจะให้เกิดผลขณะใดก็ได้ รายละเอียดโปรด อ่านใน สารสาสน์ประพันธ์ (ชั้น จารุวัตร), หลวง. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (เรียงมาตรา) ตอนที่ 3. พิมพ์ครั้งที่ 1. พระนคร : โรงพิมพ์ดวงฮั้วปย, 2468. หน้า 389-390.

⁷¹ รายละเอียดโปรดดูในภาคผนวก ค. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2. พระนคร : โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ, 2466.

⁷² สารสาสน์ประพันธ์ (ชั้น จารุวัตร), หลวง. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (เรียงมาตรา) ตอนที่ 3. พิมพ์ ครั้งที่ 1. พระนคร : โรงพิมพ์ดวงฮั้วปย, 2468.

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 พ.ศ.2466 มาตรา 204

“เมื่อใดการชำระหนี้ชำระรับแห่งหนี้ย่อมอาศัยอยู่ในความบังเกิดฤาไม่บังเกิดแห่งเหตุการณ์อันไม่แน่นอนไซ้ ท่านว่าหนี้มีเงื่อนไข

เหตุการณ์ใดมีทางที่จะเกิดได้บ้าง ฤาจะไม่เกิดได้บ้าง เหตุการณ์นั้นท่านว่าไม่แน่นอน”.

อนึ่งหลวงสารสาสน์ประพันธ์ (ขึ้น จารุวัตร) ท่านได้อธิบายไว้ว่า

“ถึงแม้ว่า “หนี” จะได้เกิดขึ้นสมบูรณ์ทุกอย่างแล้วก็ดี จะต้องพิจารณาว่าคู่กรณีได้ตกลงกันจะให้ผลบังคับบัญชากันขณะถึงกำหนดฤกษ์ข้อแม้ ข้อไขเงื่อนไขเวลา (Modalities) ผัดผ่อนกันไว้ถ้าไม่อีกชั้นหนึ่งด้วยเรื่องนี้จะได้อธิบายไว้ ในมาตรา 204 - 219 ถ้าเป็นข้อไขข้อแม้ต้องแปลว่าคู่กรณีไม่ประสงค์ จะให้มีหนีเกิดจนเกิดข้อแม้ข้อไขบริบูรณ์ ถ้าเป็นเรื่องเงื่อนไขต้องแปลว่า หนีเกิดแล้วแต่คู่กรณีตกลงยอมให้หนีมีผลจนถึงกำหนดเวลา...”⁷³

ด้วยความเคารพต่อท่านหลวงสารสาสน์ประพันธ์ (ขึ้น จารุวัตร) เป็นอย่างสูง ขอพิจารณาว่าหนีมีเงื่อนไข ย่อมมีหนีเกิดขึ้นเมื่อเงื่อนไขสำเร็จ (ข้อแม้ข้อไขบริบูรณ์) นั้น ผู้วิจัยมีข้อสังเกต ซึ่งจะได้กล่าวถึงในบทที่ 5 ตามลำดับต่อไป

นอกจากนี้ ท่านหลวงสารสาสน์ประพันธ์ (ขึ้น จารุวัตร) ยังกล่าวว่า

“เรื่องข้อแม้ข้อไขจะต้องวินิจฉัยว่า มีความประสงค์ถูกต้อง ด้วยกฎหมายหรือไม่ และเป็นเรื่องที่มีวัตถุประสงค์ตรงต่อข้อบัญญัติ เรื่องวัตถุประสงค์กฎหมาย เพราะข้อเหล่านี้เท่ากับเป็นส่วนประกอบของข้อตกลงสัญญาเดิม ถึงแม้ตัวข้อสัญญาตกลงกันเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่หากข้อแม้ ข้อไขไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ทำหนีให้เกิดขึ้นไม่ได้เหมือนกัน”⁷⁴

โดยมาตรา 205* ประกอบมาตรา 206** ได้บัญญัติให้ในขณะที่ ทำหนีให้มีเงื่อนไขนั้น หากเป็นการกำหนดลักษณะเงื่อนไขที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขัดต่อรัฐประศาสนโยบาย หรือต่อความปลอดภัยของบุคคลหรือทรัพย์สิน ย่อมทำให้หนีนั้นเป็นโมฆะ แม้ว่าโดยลักษณะของเงื่อนไขดังกล่าวนี้ จะได้กลายเป็นชอบด้วยกฎหมาย ไม่ขัดต่อ

⁷³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 362.

⁷⁴ เรื่องเดียวกัน.

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 พ.ศ.2466 มาตรา 205

“หนีซึ่งมีเงื่อนไขอันไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ดี ขัดต่อรัฐประศาสนโยบาย ฤๅต่อความปลอดภัยแห่งบุคคล ฤๅทรัพย์สินก็ดี ท่านว่าหนีนั้นเป็นโมฆะ”.

** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 พ.ศ.2466 มาตรา 206

“ถ้าแม้ภายหลังมาเงื่อนไขนั้นจะกลับกลายเป็นชอบด้วยกฎหมายก็ดี เป็นอันไม่ขัดต่อรัฐประศาสนโยบาย ฤๅต่อความปลอดภัยแห่งบุคคลฤๅทรัพย์สินก็ดี ท่านว่าหนีนั้นก็ไม่กลับเป็นสมบูรณ์ขึ้นได้”.

รัฐประศาสนโยบาย หรือไม่ขัดต่อความปลอดภัยของบุคคลหรือทรัพย์สินในภายหลัง ก็ไม่อาจทำให้ความเป็นโมฆะของหนี้นั้น เป็นผลสมบูรณ์ขึ้นมาได้

ส่วนประเภทของเงื่อนไขนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับนี้ ไม่ได้บัญญัติถึงประเภทของเงื่อนไขเอาไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ ไม่ได้มีการบัญญัติหรือนิยามถึงเงื่อนไขบังคับก่อนและเงื่อนไขบังคับหลังว่าคืออะไรและมีผลทางกฎหมายอย่างไรบ้าง แต่เมื่อพิจารณาจากความในมาตรา 204 ดังกล่าว ก็พออนุมานได้ว่าการกำหนดเงื่อนไขโดยความเป็นผลแห่งหนี้ขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ซึ่งไม่แน่นอนนั้น เป็นนัยความหมายของเงื่อนไขบังคับก่อน และความระงับแห่งหนี้ขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ซึ่งไม่แน่นอนนั้น เป็นนัยความหมายของเงื่อนไขบังคับหลัง ตามพื้นฐานทางทฤษฎีที่ได้กล่าวมาแล้ว และยังมีกรกล่าวถึงความสำเร็จแห่งเงื่อนไขซึ่งมิได้กำหนดระยะเวลาเอาไว้ โดยหากปรากฏแน่ชัดว่าไม่อาจสำเร็จขึ้นแล้ว ให้ถือว่าเงื่อนไขนั้นไม่สำเร็จเลยตามมาตรา 207*

นอกจากนี้มาตรา 208** ยังบัญญัติถึงผลในกรณีที่ทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้ที่มีเงื่อนไข ได้สูญหายหรือบุบสลายก่อนเงื่อนไขสำเร็จ ก็ให้บังคับตามลักษณะการไม่ชำระหนี้ ซึ่งบัญญัติไว้ในภาค 4 ผลแห่งหนี้ ลักษณะ 3 การไม่ชำระหนี้ ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้วิจัยขอไม่กล่าวถึง

ในส่วนของการคุ้มครองสิทธิในความหวังก็ไม่ได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับนี้ เหมือนเช่นในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบัน

ในส่วนของผลทางกฎหมายที่เกิดจากการกำหนดเงื่อนไขตามมาตรา 204 นี้ เมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 106 ซึ่งบัญญัติว่า

“สัญญาอันเป็นความตกลงกลางคำกันระวางบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ก่อให้มีหนี้ประการหนึ่ง ฤหลายประการ”

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 พ.ศ.2466 มาตรา 207

“เงื่อนไขใดถ้าไม่มีกำหนดเวลาประกอบให้บริบูรณ์ และมาปรากฏขึ้นแน่ชัดว่าไม่อาจประกอบให้บริบูรณ์ได้ไซ้ร่า่านให้ถือว่าเงื่อนไขนั้นเป็นอันมิได้ประกอบให้บริบูรณ์”.

** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 พ.ศ.2466 มาตรา 208

“ถ้าทรัพย์สินที่เป็นตัวหนี้อันมีเงื่อนไขนั้นสูญหาย ฤบุบสลายก่อนที่ได้ประกอบเงื่อนไขให้บริบูรณ์ไซ้ร่า่านให้บังคับตามลักษณะไม่ชำระหนี้ในประมวลกฎหมายนี้”.

จึงทำให้สัญญาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับนี้ หมายถึง สัญญาที่ก่อให้เกิดหนี้เท่านั้น⁷⁵ ในขณะที่สัญญาประเภทซึ่งก่อให้เกิดทั้งผลทางหนี้ และผลทางทรัพย์ อาทิเช่น สัญญาซื้อขาย ก็เป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดหนี้ที่จะโอนกรรมสิทธิ์อันเป็นผล ในทางทรัพย์เท่านั้น⁷⁶ ทั้งนี้ตามมาตรา 453 ซึ่งบัญญัติว่า

“อันการซื้อขายนั้น เป็นสัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ขาย ตกลงจะโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงคำว่า จะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย

“ทรัพย์สินซึ่งขายกันนั้นอาจจะเป็นสิทธิก็ได้”⁷⁷

ผลทางทรัพย์ที่เกิดขึ้นด้วยผลแห่งหนี้เป็นการใช้หลัก การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศส⁷⁸ โดยพิจารณาจาก มาตรา 455⁷⁹ มาตรา 458⁸⁰ และมาตรา 459⁸¹ ซึ่งตีความได้ว่า เมื่อทำสัญญาซื้อขายกันสำเร็จบริบูรณ์ย่อมก่อให้เกิดผลแห่งหนี้ขึ้นทันที และการโอนกรรมสิทธิ์ซึ่งเป็นผลในทางทรัพย์ก็เกิดขึ้นทันทีเช่นกัน ตามผลแห่งหนี้นั้น ดังนั้นเมื่อสัญญาซื้อขายซึ่งกำหนดผลแห่งหนี้ด้วยเงื่อนไขบังคับก่อน หนี้นั้นก็จะเป็นผล และเป็นเหตุให้การโอนกรรมสิทธิ์ซึ่งเป็นผลในทางทรัพย์ ก็จะไม่เป็นผลไปด้วย ตามมาตรา 459⁸² ในกรณีของเงื่อนไขบังคับหลังก็เช่นเดียวกัน ที่กำหนดให้สัญญาซื้อขายดังกล่าว เป็นผลตามหลักความเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินด้วยผลแห่งหนี้ และเมื่อเงื่อนไขบังคับหลังสำเร็จ

⁷⁵ สี่หมยม โจว. ปัญหาเกี่ยวกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในสัญญาซื้อขาย. หน้า 167.

⁷⁶ เรื่องเดียวกัน.

⁷⁷ อ้างถึงใน สี่หมยม โจว. ปัญหาเกี่ยวกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในสัญญาซื้อขาย. หน้า 167.

⁷⁸ เรื่องเดียวกัน.

⁷⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 พ.ศ.2466 มาตรา 455

“เมื่อกล่าวต่อไปเบื้องต้นถึงเวลาซื้อขาย ท่านหมายความว่าเวลาซึ่งทำสัญญาซื้อขายสำเร็จบริบูรณ์”. อ้างถึงใน สี่หมยม โจว. ปัญหาเกี่ยวกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในสัญญาซื้อขาย. หน้า 168.

⁸⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 พ.ศ.2466 มาตรา 458

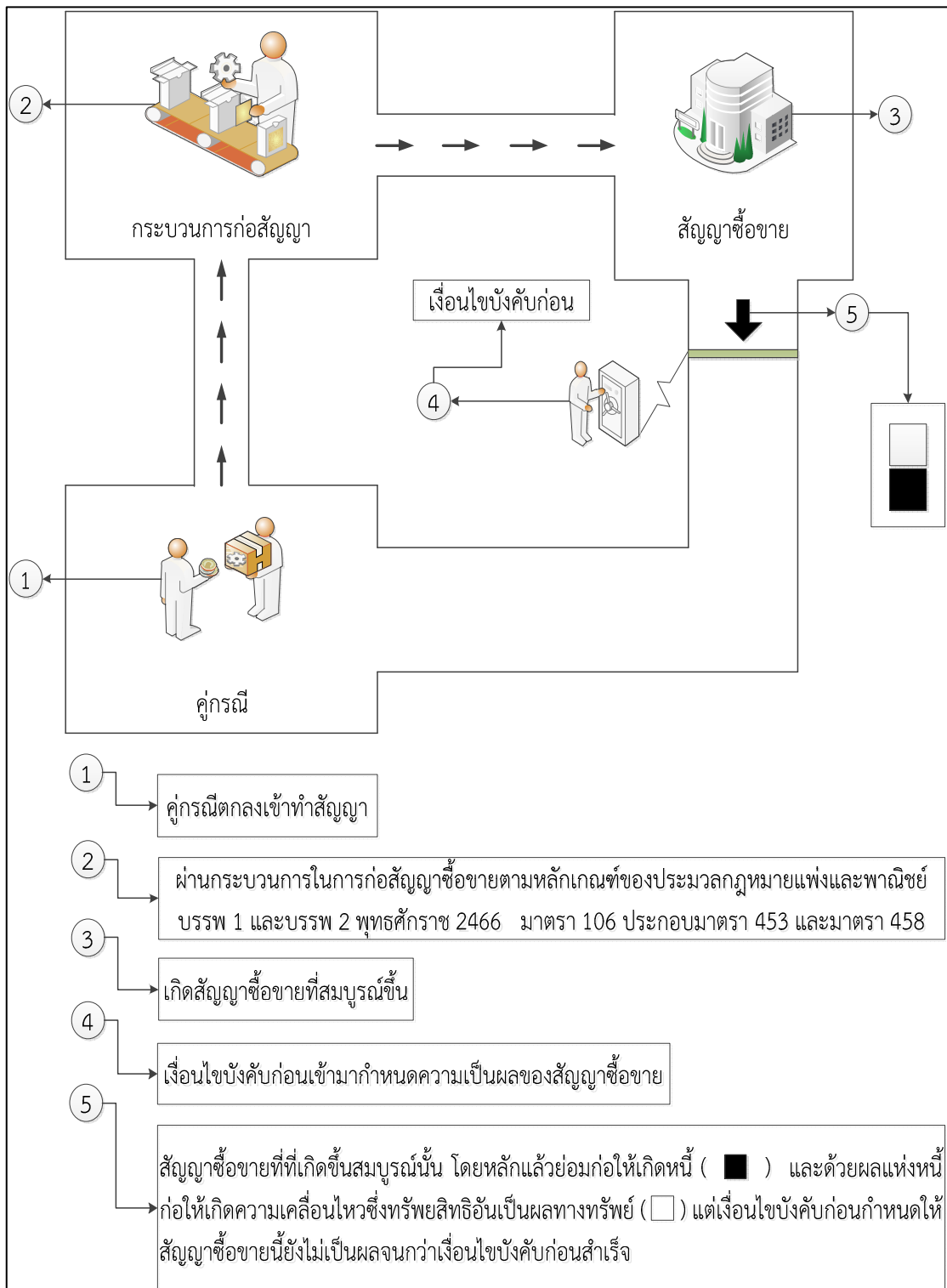
“กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้น ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่วันที่ทำสัญญาซื้อขายกัน”. อ้างถึงใน สี่หมยม โจว. ปัญหาเกี่ยวกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในสัญญาซื้อขาย. หน้า 168.

⁸¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 พ.ศ.2466 มาตรา 459

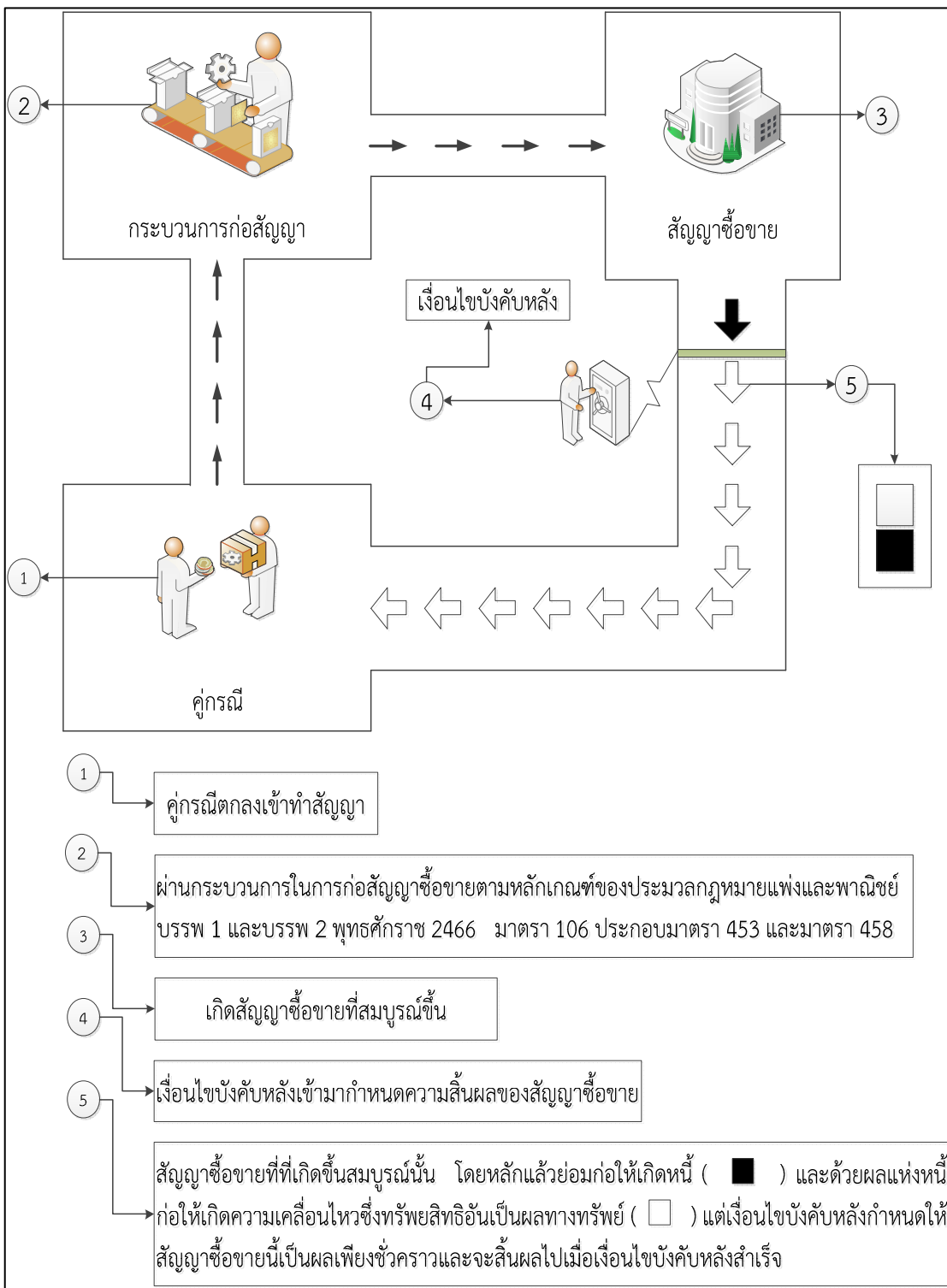
“ถ้าสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไข หรือเงื่อนไขเวลาบังคับไว้ ท่านว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังไม่โอนไปจนกว่าจะได้เป็นไปตามเงื่อนไข หรือถึงกำหนดเวลานั้น”. อ้างถึงใน สี่หมยม โจว. ปัญหาเกี่ยวกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในสัญญาซื้อขาย. หน้า 168.

⁸² เรื่องเดียวกัน.

สัญญาซื้อขายก็ย่อมสิ้นผลไป ความสัมพันธ์ของสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนและเงื่อนไขบังคับหลัง ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปีพุทธศักราช 2466 จึงเป็นไปตามแผนภาพ



แผนภาพที่ 5 : ภาพแสดงความสัมพันธ์ของสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขบังคับก่อน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 และบรรพ 2 พุทธศักราช 2466



แผนภาพที่ 6 : ภาพแสดงความสัมพันธ์ของสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขบังคับหลัง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 และบรรพ 2 พุทธศักราช 2466

ผู้วิจัยจึงขอสรุปว่า ระบบสัญญาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 พุทธศักราช 2466 ซึ่งใช้หลักความเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยผลแห่งหนี้ของฝรั่งเศส ก่อให้เกิดความสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบในกรณีของการกำหนดเงื่อนไขของหนี้ ในขณะที่ปัจจุบันแม้จะถือระบบสัญญาเดียว แต่ก็ได้กำหนดระบบเงื่อนไขของนิติกรรม โดยผู้วิจัยจะได้กล่าวถึงตามลำดับต่อไป

(2) ฉบับปัจจุบันซึ่งใช้ประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นต้นแบบ

ภายหลังที่ได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปีพุทธศักราช 2466 ออกไปแล้ว ปรากฏเสียงวิพากษ์วิจารณ์มากมายจากบรรดาผู้พิพากษา และทนายความว่าอ่านไม่เข้าใจ เขียนกฎหมายไม่กินเกลียวกัน พระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล พระมกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชการที่ 6 จึงทรงแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นประกอบด้วย พระยานเรนตีปัญชากิจ, เจ้าพระยาศรีธรรมมาธิเบศ, พระยามานวราชเสวี และนายเรอเน กียอง เป็นผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขึ้นใหม่ พระยามานวราชเสวี เสนอว่าควรเปลี่ยนมาใช้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเป็นแม่แบบ โดยการลอกประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นที่ยกร่างโดยประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเป็นแม่แบบเช่นกัน ประกอบกับการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งสวิสเป็นแม่แบบอีกฉบับหนึ่ง แต่เพื่อไม่ให้เสียมิตรกับทางสาธารณรัฐฝรั่งเศส ให้นำบทบัญญัติบางช่วงบางตอนจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส และจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปีพุทธศักราช 2466 มาประกอบด้วย จนกระทั่งการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับนี้แล้วเสร็จ พระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล พระมกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว จึงมีพระราชกฤษฎีกาประกาศให้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับที่ได้ตรวจชำระใหม่แทนความว่า

“มีพระบรมราชโองการ ในพระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล พระมกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ให้ประกาศจงทราบทั่วกันว่า

จำเดิมแต่ได้ออกประกาศประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ 2 เมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน พุทธศักราช 2466 เป็นต้นมา ได้มีความเห็นแนะนำมากมายเพื่อยังประมวลกฎหมายนี้ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

และเมื่อได้พิจารณาโดยถ่องแท้แล้ว เห็นเป็นการสมควรให้
ตรวจชำระบทบัญญัติในบรรพ 1 และ 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กล่าวมาข้างต้นนั้น
ใหม่

จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ สั่งว่า บทบัญญัติเดิมในบรรพ 1
และ 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้ประกาศไว้แต่ ณ วันที่ 11 พฤศจิกายน
พระพุทธศักราช 2466 นั้น ให้ยกเลิกเสียสิ้น และใช้บทบัญญัติที่ได้ตรวจชำระใหม่ต่อท้าย
พระราชกฤษฎีกานี้แทนสืบไป”*

อนึ่งท่านศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย แสดงเหตุผล
ของการยกเลิกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปีพุทธศักราช 2466 ไว้ ความว่า

“...เมื่อได้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1
และบรรพ 2 ที่ถูกยกเลิกมาเปรียบเทียบกับกฎหมายปัจจุบัน ก็ปรากฏว่า กฎหมายเก่าได้ร่างขึ้น
โดยเทียบเคียงจากกฎหมายฝรั่งเศสและสวิสซึ่งใช้หลัก ‘สัญญา’ เป็นหลักทั่วไป ซึ่งถือได้ว่า
ล่วงพ้นสมัย ส่วนกฎหมายปัจจุบันนั้นใช้หลัก ‘นิติกรรม’ เป็นหลักทั่วไป โดยเทียบมาจาก
กฎหมายเยอรมันและญี่ปุ่น ซึ่งนับว่าเป็นกฎหมายที่ทันสมัยกว่า เพราะได้บัญญัติขึ้นหลัง
กฎหมายฝรั่งเศสตั้งเกือบร้อยปี นอกจากนี้ ยังปรากฏว่ามีข้อขาดตกบกพร่องในกฎหมายเก่าอีกมาก
แต่ทั้งนี้ ไม่ควรจะถือว่าการทำประมวลกฎหมายฉบับที่ถูกยกเลิกไม่อำนวยความสะดวกเสียเลย
เพราะได้ทำให้การทำประมวลกฎหมายแพ่ง บรรพ 1 และบรรพ 2 ฉบับปัจจุบัน สำเร็จได้
รวดเร็วยิ่งขึ้น”⁸³

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบัน เป็นการ
กำหนดระบบนิติกรรม เรื่องเงื่อนไขลูกบัญญัติไว้ในบรรพ 1 หลักทั่วไป ลักษณะ 4 นิติกรรม หมวด 4
เงื่อนไขและเงื่อนไขเวลา ตั้งแต่มาตรา 182 ถึงมาตรา 190 จึงเป็นระบบเงื่อนไขและเงื่อนไขเวลา
ของนิติกรรม โดยในส่วนของบทบัญญัตินั้น ผู้วิจัยใคร่กล่าวถึงรายละเอียดในบทที่ 4 ตามลำดับต่อไป

* ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 42 หน้า 1 วันที่ 11 พฤศจิกายน พุทธศักราช 2468.

⁸³ หยุด แสงอุทัย. การยกร่างกฎหมายในประเทศไทย. วารสารทนายความ 6, 6 (กุมภาพันธ์ 2507) : 115-144.
หน้า 129.

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 182* ประกอบมาตรา 149** ก็จะพบว่า การกำหนดระบบเงื่อนไขของนิติกรรมกับระบบเงื่อนไขของหนี้ นั้น มีความแตกต่างกัน เพราะการกำหนดระบบเงื่อนไขของนิติกรรม เป็นการกำหนดผลทั้งหมดของนิติกรรมโดยอาจเป็นผลทางหนี้ ผลทางทรัพย์สิน ผลทางหนี้และผลทรัพย์สิน หรือผลผูกพันประการอื่นใดที่กฎหมายได้รับรอง ภายใต้หลักเสรีภาพ อันเป็นผลที่กว้างกว่าการกำหนดระบบเงื่อนไขของหนี้ ซึ่งเป็นเรื่องของการชำระหนี้และการระงับแห่งหนี้เท่านั้น

ทั้งนี้ ผู้วิจัยใคร่ให้ผู้อ่านได้โปรดตรึงตรองถึงพื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไขที่ได้กล่าวมาในหัวข้อที่ 2.3 นั้น เป็นการกำหนดผลทั้งหมดมิใช่เพียงแค่ผลส่วนหนึ่งส่วนใด ดังนั้น ต้องพิจารณาในเรื่องของกระบวนการก่อนนิติกรรมที่สมบูรณ์ และระบบกฎหมายที่ราชอาณาจักรไทยใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ ว่ามีลักษณะเป็นอย่างไร ซึ่งปรากฏว่าในระบบกฎหมายที่ราชอาณาจักรไทยใช้อยู่เป็นระบบสัญญาเดี่ยว ผู้วิจัยจึงพบปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดเงื่อนไขของนิติกรรม โดยเฉพาะในสัญญาที่ก่อกำเนิดผลทางหนี้และผลทางทรัพย์สินอย่างเช่นสัญญาซื้อขายที่ปัจจุบันความเป็นผลได้เกิดขึ้นพร้อมกันเมื่อสัญญาเกิด โดยมีได้ถือผลแห่งหนี้ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินหรือผลในทางทรัพย์สิน เหมือนเช่นในสัญญาซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 และบรรพ 2 พุทธศักราช 2466 ซึ่งทำให้ไม่อาจอธิบายเงื่อนไขได้ทั้งระบบโดยผู้วิจัยใคร่กล่าวถึงปัญหาที่พบในบทที่ 5 ตามลำดับต่อไป

* มาตรา 182

“ข้อความใดอันบังคับไว้ให้นิติกรรมเป็นผลหรือสิ้นผลต่อเมื่อมีเหตุการณ์อันไม่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้นหรือไม่ในอนาคต ข้อความนั้นเรียกว่าเงื่อนไข”.

** มาตรา 149

“นิติกรรม หมายความว่า การใดๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับสิทธิ”.

2.5 สรุป

แนวคิดพื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไขทำให้สามารถพิจารณาได้ว่า ข้อกำหนดในนิติกรรมนั้น เป็นเงื่อนไขที่ใช้กำหนดผลของนิติกรรมอันเป็นความหมายทางนิตินัยหรือไม่ ซึ่งโดยหลักแล้ว เป็นการกำหนดผลทั้งหมดของนิติกรรม หากใช้เป็นเพียงการกำหนดเพียงแค่ผลบางอย่าง อีกทั้งเมื่อเงื่อนไขสำเร็จ ความเป็นผลหรือสิ้นผลย่อมต้องเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติเมื่อเงื่อนไขสำเร็จ และระบบกฎหมายของแต่ละประเทศยังส่งผลต่อการกำหนดเงื่อนไขทางนิตินัยอีกด้วย ซึ่งจะต้องทำการศึกษาถึงสิ่งที่กล่าวมานี้อย่างถ่องแท้ เพื่อจะได้นำไปสู่ปัญหาและการวิเคราะห์เพื่อหาทางแก้ไขปัญหานั้นต่อไป

บทที่ 3

เงื่อนไขในกฎหมายต่างประเทศ

3.1 ความนำ

ในบทนี้ผู้วิจัยจะได้กล่าวถึงบทบัญญัติเงื่อนไขที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งได้แก่ ในประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และในประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งเป็นแม่แบบในการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของราชอาณาจักรไทย และจะได้กล่าวถึงความสัมพันธ์ในระบบสัญญาของแต่ละประเทศว่ามีผลต่อการกำหนดเงื่อนไขอย่างไรบ้าง

3.2 เงื่อนไขในประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

3.2.1 บทบัญญัติเงื่อนไขในประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส¹

บทบัญญัติเรื่องเงื่อนไขในประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ฉบับปีคริสต์ศักราช 1804 ถูกบัญญัติไว้ในบรรพ 2 (BOOK II) ทรัพย์สินและประเภทของการเปลี่ยนแปลงความเป็นเจ้าของ ลักษณะ 3 (TITLE III) บททั่วไปของสัญญาและหนี้ที่เกิดขึ้นจากสัญญา หมวด 4 (CHAPTER IV) แบบของข้อตกลงแห่งหนี้ ตอนที่ 1 (SECTION I) หนี้มีเงื่อนไข ตั้งแต่มาตรา 1168 ถึงมาตรา 1184 จึงเป็นการกำหนดระบบเงื่อนไขของหนี้

(1) ความหมาย ลักษณะทางกฎหมายและความสมบูรณ์ของเงื่อนไข

ความหมายของหนี้ที่มีเงื่อนไขนั้นปรากฏอยู่ในมาตรา 1168* ซึ่งก็คือ หนี้ที่ก่อโดยขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้นหรือไม่ ไม่ว่าความเป็นผลหรือสิ้นผลแห่งหนี้จนกว่าเหตุการณ์นั้นจะได้เกิดขึ้น เงื่อนไขจึงประกอบด้วยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่กำหนดโดยคู่กรณีจะต้องเป็นเหตุการณ์ในอนาคต หากคู่กรณีกำหนดเอาเหตุการณ์ในอดีตอันเนื่องมาจากข้อผิดพลาด ในความเป็นจริงหนี้นั้นจะไม่อยู่ภายใต้เงื่อนไข หากเหตุการณ์นั้น

¹ "CIVIL CODE" [Online]. Available From <http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations>. [June 13, 2012].

* Art. 1168

An obligation is conditional where it is made to depend upon a future and uncertain event, either by suspending it until the event happens, or by cancelling it, according to whether the event happens or not.

ได้เกิดขึ้นสมดังเจตนาของคู่กรณี เพราะไม่มีสิ่งใดมากำหนดผลของหนี้ แต่ถ้าหากว่าเหตุการณ์นั้น ตรงกันข้ามกับเจตนาของคู่กรณี หนี้นั้นย่อมไม่เกิดผลขึ้นเลย เพราะในขณะที่กำหนดเหตุการณ์นั้น ขึ้นมา ย่อมเป็นไปตามเจตนาชัดแจ้งของคู่กรณี ซึ่งที่แท้จริงนั้น ป้องกันมิให้หนี้นั้นเกิดผลขึ้นเลย ดังนั้น มาตรา 1181* จึงกล่าวถึงข้อผิดพลาดของเงื่อนไขว่า หากเหตุการณ์ซึ่งเกิดขึ้นแล้ว แต่คู่กรณี ยังไม่รู้ เงื่อนไขนั้นก็ใช้อย่างบังคับได้²

เกี่ยวกับความเป็นไปได้ที่เงื่อนไขจะสำเร็จนั้น ท่าน Planiol กล่าวว่า ผู้วิจัยสมัยเก่าๆหมกมุ่นอยู่กับข้อดีจากการอธิบายเพื่อค้นหาว่า อย่างเป็นทางการคือเงื่อนไขที่จะสำเร็จเพื่อที่จะได้ผลตอบแทนจากการเกิดขึ้นของเงื่อนไขนั้น ไม่ว่าจะเป็น “เงื่อนไขนั้นจำเป็น ต้องทำให้สมบูรณ์ในรูปแบบที่เฉพาะเจาะจงใหม่ (*in forma specifica?*) ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดควรจะได้รับ ความพึงพอใจจากการทำให้สำเร็จโดยเสมอภาคกันใหม่ (*per aequi pollens?*)” ทั้งหมดนี้ คือข้อโต้เถียง ก่อนที่จะเป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 1175** ซึ่งเงื่อนไขควรจะสำเร็จ ในลักษณะเจตนาที่มุ่งหวังของคู่กรณีมีความเป็นไปได้ที่เงื่อนไขนั้นควรจะเกิดขึ้น ซึ่งเป็นคำถาม ของข้อเท็จจริงที่ใช้แก้ปัญหาของการกำหนดเงื่อนไขโดยเจตนาของคู่กรณี³

หากเงื่อนไขที่กำหนดต้องห้ามตามกฎหมาย ขัดต่อศีลธรรมอันดี ของประชาชน หรือเป็นการพันวิสัย ไม่เพียงแต่ทำให้เงื่อนไขนั้นเป็นโมฆะ แต่ยังทำให้หนี้ซึ่งมีเงื่อนไข ดังกล่าวนั้นเป็นโมฆะด้วย ตามมาตรา 1172*** ผลทางกฎหมายเช่นนี้สอดคล้องกับหลักการที่ว่า บุคคลใดยินยอมก่อนนี้ภายใต้เงื่อนไขในลักษณะดังกล่าว หรือกฎหมายยอมให้ปฏิบัติตามสิ่งซึ่งพันวิสัย

* Art. 1181

An obligation contracted under a condition precedent is one which depends either on a future and uncertain event, or on an event having presently happened, but still unknown to the parties.

In the first case, the obligation may be performed only after the event.

In the second case, the obligation takes effect as from the day when it was contracted.

² Planiol, M. *Treatise on the Civil Law*. Vol.1, Part 1. 11th ed.. Translated by the Louisiana State Law Insitute. Copyright by the Louisiana State Law Insitute, 1938. P.211.

** Art. 1175

Every condition must be fulfilled in the manner in which the parties have in all likelihood wished and intended that it should be.

³ Ibid., P.213.

*** Art. 1172

Any condition relating to an impossible thing, or contrary to public morals, or prohibited by law, is void, and renders void the agreement which depends upon it.

หรือไม่อาจสำเร็จได้ ภายหลังจากนั้นย่อมไม่อาจก่อหนี้ที่เป็นผลแท้จริงขึ้นได้ เนื่องจากเงื่อนไขที่กำหนดโดยคู่กรณีไม่อาจสำเร็จขึ้นได้เลย⁴

ดังนั้น เงื่อนไขที่ถูกกำหนดโดยคู่กรณีมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งมีแนวโน้มที่แน่นอนว่าอาจจะสำเร็จขึ้นได้ เงื่อนไขลักษณะเช่นนี้เมื่อสำเร็จ โดยหลักทั่วไป หนี้อย่อมเป็นผลขึ้น เมื่อเงื่อนไขที่เหนี่ยวรั้งเป็นการพ้นวิสัยซึ่งเป็นสิ่งที่แน่นอนแล้วว่าหนี้จะไม่เป็นผลขึ้นได้เลย กฎหมายจึงกำหนดให้หนี้เป็นโมฆะ ซึ่งเป็นไปตามหลักการทั่วไปของหนี้ ดังนั้นการที่ มาตรา 1173^{*} บัญญัติไว้ว่าเงื่อนไขที่ไม่เป็นการพ้นวิสัย ไม่ทำให้หนี้ที่เกิดจากสัญญาเป็นโมฆะนั้น ท่าน Planiol จึงเห็นว่า เป็นการกล่าวไว้โดยปริยายและบัญญัติไว้โดยไม่มีความหมาย⁵

ในมาตรา 1174^{**} หนี้เป็นโมฆะ หากเกิดจากสัญญาในส่วนของ การผูกพันตนเพียงฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดโดยแท้จริง ภายใต้งบบังคับแห่งเงื่อนไขบังคับก่อนสุดแล้วแต่ใจ ของฝ่ายลูกหนี้ กล่าวคือ บุคคลใดทำสัญญาภายใต้งบเงื่อนไขบังคับก่อนในลักษณะดังกล่าว ย่อมไม่ก่อพันธะแก่เขา โดยที่ความเป็นจริงแล้วเขาไม่มีเจตนาที่แท้จริงที่จะผูกพันตามสัญญานั้นเลย ซึ่งการกำหนดเงื่อนไขสุดแล้วแต่ใจโดยแท้จริงในสัญญาไม่ได้กำหนดผลอะไร กล่าวคือ ในการเกิดขึ้น ของเหตุการณ์ในอนาคตขึ้นอยู่กับเจตนาของฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดแห่งคู่สัญญานั้นเอง⁶ ยกตัวอย่างเช่น ฉันทกลงขายรถยนต์ของฉันให้เธอ ถ้าภายในสองปีนับจากนี้ ฉันตัดสินใจย้ายภูมิลำเนาไปอยู่ที่อื่น การกระทำจึงขึ้นอยู่กับการฉันทัดใจฉัน แต่ฉันไม่แน่ใจว่าจะบรรลุผลซึ่งเจตนาหรือไม่ เป็นต้น

(2) ประเภทของเงื่อนไข

ประเภทของเงื่อนไขนั้น ในประมวลกฎหมายแพ่งของ สาธารณรัฐฝรั่งเศส มีการบัญญัติประเภทของเงื่อนไขเอาไว้หลายประเภทอย่างชัดเจน กล่าวคือ

⁴ Planiol, M., *Treatise on the Civil Law*. Vol.2, Part 1. 11th ed.. Translated by the Louisiana State Law Insitute. Copyright by the Louisiana State Law Insitute, 1938. P.719.

^{*} Art. 1173

A condition not to do an impossible thing does not render void the obligation contracted upon that condition.

⁵ Ibid.

^{**} Art. 1174

An obligation is void where it was contracted subject to a potestative condition on the part of the one who binds himself.

⁶ Ibid., P.721.

เงื่อนไขที่นอกเหนือสุดแล้วแต่ใจของคู่กรณี (Casuelle condition) ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 1169* ว่าหมายความว่าถึงเงื่อนไขประเภทหนึ่งซึ่งความสำเร็จแห่งเงื่อนไขอยู่นอกเหนืออำนาจของเจ้าหนี้หรือลูกหนี้

เงื่อนไขสุดแล้วแต่ใจของคู่กรณี (Potestative condition) ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 1170** คือเงื่อนไขประเภทหนึ่งซึ่งการทำให้ผลของข้อตกลงขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ซึ่งฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด มีอำนาจที่จะก่อให้เกิดขึ้นหรือป้องกันเหตุการณ์นั้น

เงื่อนไขผสม (mixed condition) ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 1171*** คือเงื่อนไขประเภทหนึ่งซึ่งขณะเดียวกันนั้น ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดแห่งคู่กรณี และขึ้นอยู่กับความประสงค์ของบุคคลภายนอก

เงื่อนไขบังคับก่อน (condition precedent) ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 1181 วรรคแรก[†] คือเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน หรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแล้วแต่คู่กรณียังไม่รู้

เงื่อนไขบังคับหลัง (condition subsequent) ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 1183^{††} คือเงื่อนไขที่เมื่อสำเร็จก็จะก่อให้เกิดความสิ้นผลแห่งหนี้และทำให้ทุกสิ่งกลับคืนสู่ฐานะเดิม อันเป็นผลบังคับให้เจ้าหนี้ต้องคืนสิ่งที่ตนได้รับไปก่อนหน้า ในกรณีที่เหตุการณ์

* Art. 1169

A casual condition is one which depends upon chance and which is in no way in the power of the creditor or of the debtor.

** Art. 1170

A potestative condition is one which makes the fulfilment of the agreement depend upon an event which one or the other of the contracting parties has the power to make happen or to prevent.

*** Art. 1171

A mixed condition is one which depends at the same time upon the wish of one of the contracting parties, and upon the wish of a third party.

† Art. 1181

An obligation contracted under a condition precedent is one which depends either on a future and uncertain event, or on an event having presently happened, but still unknown to the parties.

†† Art. 1183

A condition subsequent is one which, when it is fulfilled, brings about the revocation of the obligation, and which puts things back in the same condition as if the obligation had not existed.

It does not suspend the fulfilment of the obligation; it only compels the creditor to return what he has received, in the case where the event contemplated by the condition happens.

ซึ่งเป็นเงื่อนไข ถูกพิจารณาว่าได้เกิดขึ้นแล้ว ผู้วิจัยใครให้ผู้อ่านได้โปรดสังเกตว่า ความในมาตรานี้ ในประมวลกฎหมายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของราชอาณาจักรไทยมิได้บัญญัติไว้เลย และบังคับ โดยใช้หลักลาภมิควรได้กับกรณีเงื่อนไขบังคับก่อนที่ไม่สำเร็จ และในกรณีเงื่อนไขบังคับหลังสำเร็จ ที่คู่กรณีตกลงให้มีผลย้อนหลังไปจนถึงวันที่เข้าทำสัญญา โดยผู้วิจัยจะได้กล่าวถึงในบทที่ 4 ต่อไป

อนึ่ง เงื่อนไขบังคับหลังนี้ มาตรา 1184* กำหนดให้อยู่ในสัญญา ต่างตอบแทนเสมอ กรณีที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ และไม่เป็นการตัดสิทธิตาม สัญญา เนื่องจากคู่กรณีผู้ซึ่งยังไม่ได้รับการปฏิบัติตามชำระหนี้มีทางเลือกอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยบังคับด้วยวิธีอื่นเพื่อให้ปฏิบัติตามข้อตกลงเท่าที่เปิดช่องให้กระทำได้ หรือบอกล้างสัญญาเรียก ค่าเสียหาย โดยการบอกล้างสัญญาจะต้องกระทำในชั้นศาล และอาจได้รับอนุญาตตามพฤติการณ์ ได้บางเวลาขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ที่เกิดขึ้น

(3) ผลทางกฎหมายของเงื่อนไข

ในกรณีที่มีเงื่อนไขนั้น เนื่องจากเงื่อนไขเป็นข้อจำกัดผล ทางกฎหมาย และได้ชะลอซึ่งการก่อให้เกิดสิทธิ ตราบใดที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จ ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด กล่าวอ้างได้ว่าหนี้ดังกล่าวยังไม่เป็นผล ซึ่งอีกฝ่ายมีความหวังว่าในวันใดวันหนึ่งเงื่อนไขดังกล่าว จะสำเร็จ (*Nihil adhuc debetur, sed spes est debitum iri*) ดังนั้นในระหว่างที่มีเงื่อนไขนั้น หนี้จึงยังไม่มีผล แต่หากว่าเจ้าหนี้ในอนาคตได้ครอบครองทรัพย์สินซึ่งอยู่ในข้อสัญญาที่มีสิทธิ จะได้รับแล้ว ย่อมถูกคุ้มครองโดยกฎหมาย รวมทั้งได้รับการรองรับทางกฎหมายต่างๆ ด้วยความหวังว่าในวันใดวันหนึ่งที่พวกเขาจะได้กลายเป็นเจ้าหนี้ที่แท้จริง⁷

กรณีที่กำหนดเงื่อนไขบังคับก่อนนั้น เจ้าหนี้ไม่สามารถ กระทำการใดๆ ตั้งแต่ที่หนี้มีเงื่อนไขยังไม่สำเร็จ เพราะยังไม่แน่นอนว่าคุณคนนั้นจะกลายเป็น ลูกหนี้ของเขาหรือไม่ เจ้าหนี้จึงไม่มีอะไรที่แน่นอนจากบุคคลซึ่งยังไม่เป็นลูกหนี้ที่แท้จริง

* Art. 1184

A condition subsequent is always implied in synallagmatic contracts, for the case where one of the two parties does not carry out his undertaking.

In that case, the contract is not avoided as of right. The party towards whom the undertaking has not been fulfilled has the choice either to compel the other to fulfil the agreement when it is possible, or to request its avoidance with damages.

Avoidance must be applied for in court, and the defendant may be granted time according to circumstances.

⁷ Ibid., P.217.

และไม่สามารถก่อให้เกิดการบังคับให้ปฏิบัติตามกฎหมาย โดยปราศจากความสมัครใจของฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด และด้วยเหตุผลเดียวกันนี้ หากมีการชำระหนี้โดยสำคัญผิดในขณะที่ยังไม่เป็นผล กล่าวคือ ตามข้อเท็จจริงถ้าหากมีการชำระหนี้เกิดขึ้น ซึ่งเป็นผลจากการไม่รู้ว่าจะโอนไขยังคงมีอยู่หรือเงื่อนไขยังไม่สำเร็จ ซึ่งลูกหนี้ได้รับผลกระทบจากการชำระหนี้ที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระ ลูกหนี้สามารถเรียกคืนจากเจ้าหนี้ ตามหลักการทั่วไปกล่าวคือ เรียกคืนโดยถือสิทธิว่าเขาชำระหนี้ไปโดยสำคัญผิด⁸

ในเรื่องของความเสียหายนั้น โดยปกติแล้วในสัญญาซื้อขาย ความเสียหายจะโอนไปยังผู้ซื้อ ตามมาตรา 1138^{*} ซึ่งหมายความว่า ผู้ซื้อยังคงต้องชำระราคา แม้ว่าทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้น จะเสียหายก่อนที่จะถึงมือผู้ซื้อ ถึงแม้ผู้ซื้อจะไม่ได้ทำความเสียหายนั้นก็ตาม แต่ถ้าหากว่าสัญญานั้นคู่กรณีเห็นว่าจะไว้โดยเงื่อนไขไม่ให้เป็นผลภายใต้เงื่อนไขบังคับก่อน ความเสียหายยังคงอยู่ที่ผู้ขาย ซึ่งตกเป็นพับแก่ผู้ขาย หากทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้นเสียหายก่อนที่เงื่อนไขจะสำเร็จ⁹ โดยมาตรา 1182^{**} หากในกรณีที่ทรัพย์สินสูญหรือเสียหายโดยสิ้นเชิง อันปราศจากความผิดของลูกหนี้ หนี้นั้นระงับสิ้นไป แต่ถ้าทรัพย์สินนั้นเสียหายโดยปราศจากความผิดของลูกหนี้ เจ้าหนี้มีทางเลือกอย่างใดอย่างหนึ่งโดยบอกปิดไม่รับชำระหนี้ หรือเรียกร้องทรัพย์สินในสภาพที่เป็นอยู่โดยปราศจากการลดราคา ลง ในกรณีที่ทรัพย์สินเสียหายโดยความผิดของลูกหนี้นั้น เจ้าหนี้มีสิทธิ

⁸ Ibid.

^{*} Art. 1138

An obligation of delivering a thing is complete by the sole consent of the contracting parties.

It makes the creditor the owner and places the thing at his risks from the time when it should have been delivered, although the handing over has not been made, unless the debtor has been given notice to deliver; in which case, the thing remains at the risk of the latter.

⁹ Ibid., P.217-218.

^{**} Art. 1182

Where an obligation was contracted under a condition precedent, the thing which is the subject matter of the agreement remains at the risk of the debtor who has bound himself to deliver it only in the case of the occurrence of the condition.

Where the thing perishes entirely, without the fault of the debtor, the obligation is extinguished.

Where the thing has been deteriorated without the fault of the debtor, the creditor has the choice either to avoid the obligation, or to demand the thing in the condition in which it is, without any price reduction.

Where the thing has been deteriorated through fault of the debtor, the creditor has the right either to avoid the obligation, or to demand the thing in the condition in which it is, with damages.

อย่างไรอย่างหนึ่งโดยบอกปิดไม่รับชำระหนี้ หรือเรียกร้องทรัพย์สินในสภาพที่เป็นอยู่ พร้อมเรียกค่าเสียหาย

เรื่องความเสียหายนี้ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ของราชอาณาจักรไทยมิได้บัญญัติเอาไว้ในส่วนของหมวด 4 เงื่อนไขและเงื่อนไขเวลาเป็นการเฉพาะ อย่างเช่นประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยปรากฏอยู่ในมาตรา 371 ซึ่งเป็นประเด็นหนึ่ง ที่ผู้วิจัยสงสัยว่าให้ความคุ้มครองที่ครอบคลุมเพียงพอเหมือนเช่นประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมาตรา 1182 นี้หรือไม่ โดยผู้วิจัยจะได้กล่าวถึงโดยลำดับต่อไป

นอกจากนี้การเริ่มต้นนับอายุความนั้น หากเป็นกรณีเกี่ยวข้องกับหนี้ที่ถูกชะลอผลโดยเงื่อนไขตามมาตรา 2257 วรรคแรก* การเริ่มนับอายุความที่จะทำให้เจ้าหนี้สามารถกระทำการและไม่กระทำการใดๆ ได้ จะยังไม่เริ่มจนกระทั่งเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว¹⁰

ในความคุ้มครองทางกฎหมายของหนี้ที่มีเงื่อนไขนั้น มาตรา 1180** เป็นหลักประกันในการกระทำเพื่อป้องกันสิทธิ กล่าวคือ ก่อนเงื่อนไขสำเร็จ เจ้าหนี้อาจกระทำการใดๆ ได้ทั้งหมดเพื่อที่จะจัดการป้องกันรักษาสิทธิของตน แต่เจ้าหนี้ ภายใต้เงื่อนไขบังคับก่อน ไม่สามารถใช้สิทธิกระทำการต่อลูกหนี้ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 1166*** ได้ ซึ่งเป็นบทบัญญัติถึงการจำกัดมิให้ใช้สิทธิเกินกว่าเจตนารมณ์ของกฎหมาย เพราะอาจไม่ถูกต้องนัก ที่จะกล่าวว่าเจ้าหนี้สามารถกระทำการทุกอย่างเพื่อป้องกันสิทธิของตน สิทธิบางประการที่คู่กรณีสามารถกระทำได้นั้นก็มี จดทะเบียนจำนองสำหรับประกันหนี้ของตน เรียกร้องให้ทำหลักฐานเป็นหนังสือ การก่อให้เกิดสิทธิของเขาในการดำเนินคดีตามกฎหมายหรือการฟ้องล้มละลาย และการเรียกร้องสำหรับส่วนแบ่งในทรัพย์สินนั้น¹¹

* Art. 2257

The statute of limitations does not run :
...With regard to a chose in action which depends upon a condition, until that condition occurs.

¹⁰ Ibid., P.218.

** Art. 1180

A creditor may, before the condition is fulfilled, take all steps to preserve his right.

*** Art. 1166

Nevertheless, creditors may exercise their debtor's rights and actions, except those which are exclusively dependent on the person.

¹¹ Ibid.

นอกจากนี้ กฎหมายยังคุ้มครองในเรื่องของการตกทอดสิทธิอีกด้วย กล่าวคือ โดยปกติแล้วมีความเป็นไปได้ที่ผลแห่งหนึ่งจะเกิดขึ้นบนความสำเร็จของเงื่อนไข และได้ก่อสิทธิบางประการขึ้น หรือฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะได้รับประโยชน์จากความสำเร็จแห่งเงื่อนไขนั้น ย่อมวิตกกังวลในความหวังที่จะได้รับการส่งมอบสิทธิเมื่อวันใดวันหนึ่งเขามีสิทธิที่แท้จริง ดังนั้น สิทธิในการได้รับการส่งมอบควรได้รับการปกป้อง หากเจ้าหนี้ที่มีเงื่อนไขตายก่อนเงื่อนไขสำเร็จ สิทธิที่อาจจะเกิดขึ้นย่อมเป็นผลประโยชน์ที่ตกทอดไปยังทายาทตามมาตรา 1179* แต่ก็มีข้อยกเว้น คือ ในมาตรา 1040** ซึ่งเป็นเรื่องของหนี้มีเงื่อนไขที่เกิดจากข้อตกลงพินัยกรรม ผลประโยชน์ของข้อตกลงพินัยกรรมเป็นสิ่งที่เฉพาะตัวของผู้รับพินัยกรรม ซึ่งเกิดจากความเสนาหา ดังนั้น จากที่กล่าวมา ถ้าผู้รับมรดกตายก่อนเงื่อนไขสำเร็จ สิทธิที่เป็นมรดกนั้นไม่ตกทอดไปยังทายาท¹²

ในระหว่างที่มีเงื่อนไข หากลูกหนี้คนหนึ่งคนใดได้กระทำการป้องกันมิให้เงื่อนไขสำเร็จ การกระทำของลูกหนี้นั้นเป็นการฉ้อฉล ก่อผลให้เจ้าหนี้ซึ่งเสื่อมเสียเรียกค่าเสียหายกรณีถึงกำหนดชำระด้วยเหตุดังกล่าว และค่าเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งหมดนั้น เป็นการเสนอแก่เจ้าหนี้ในการปฏิบัติการชำระหนี้ เสมือนหนึ่งว่าเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว¹³ ตามมาตรา 1178*** น่าสังเกตว่า ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของราชอาณาจักรไทย ไม่ได้บัญญัติไว้เช่นมาตรา 1178 ของประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเลย

ผลในกรณีที่เงื่อนไขได้สำเร็จแล้วนั้น หากเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนนั้นก็จะเป็นผลขึ้น และหากเป็นเงื่อนไขบังคับหลังนั้นก็สิ้นผลไป แต่ในประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส กำหนดความเป็นผลย้อนหลังไว้ในมาตรา 1179 เลย โดยให้มีผลย้อนหลัง

* Art. 1179

A condition which is fulfilled has a retroactive effect to the day when the undertaking was contracted. Where the creditor dies before the condition is fulfilled, his rights pass to his heir.

** Art. 1040

Any testamentary disposition made under a condition depending upon an uncertain event, and such that, in the intention of the testator, that disposition is to be carried out only where the event happens or does not happen, lapses if the appointed heir or the legatee dies before the condition is fulfilled.

¹² Ibid.

¹³ Ibid., P.220.

*** Art. 1178

A condition is deemed fulfilled where it is the debtor, bound under that condition, who has prevented it from being fulfilled.

ไปถึงวันที่เข้าทำสัญญา อย่างไรก็ตามคู่สัญญาสามารถยกเว้นได้โดยมีข้อตกลงกันเป็นพิเศษ¹⁴
ตามมาตรา 1181 วรรคสอง วรรคสาม*

หากมีการจ้างงเป็นหลักประกัน การจ้างงเป็นผลเช่นกันกับวันที่เงื่อนไขเป็นผลย้อนหลัง ไม่ใช่ นับจากวันที่เงื่อนไขสำเร็จ เป็นที่เข้าใจกันว่าจากที่กล่าวมานี้จะไม่ก่อให้เกิดสิทธิใดๆ เว้นแต่จะได้จดทะเบียนไว้ล่วงหน้าหรือถ้าได้รับยกเว้นจากเจ้าหนี้ไม่ต้องจดทะเบียน แต่เมื่อไหร่ที่เจ้าหนี้ได้ปฏิบัติตามหลักการเกี่ยวกับการจ้างงแล้ว โดยหลักความเป็นจริงเกี่ยวกับวันที่เป็นผลของการจ้างง ควรจะเป็นวันเดียวกับวันที่หนี้ที่มีการจ้างงเป็นส่วนประกอบ¹⁵

แต่ถ้าหากว่าเงื่อนไขนั้นไม่สำเร็จ ผลของความไม่สำเร็จแห่งเงื่อนไขเป็นผลธรรมดา ดังนั้น ในกรณีที่กำหนดเงื่อนไขบังคับก่อนยอมทำให้หนี้ไม่เป็นผลขึ้นมา ดังนั้น หากการกระทำบางอย่างที่ได้ทำไปขณะที่ยังมีความหวังซึ่งความสำเร็จแห่งเงื่อนไขก็ให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิม¹⁶ ส่วนกรณีของเงื่อนไขบังคับหลังนั้น เมื่อเงื่อนไขไม่สำเร็จ หนี้นั้นก็สมบูรณ์ตลอดไปโดยปราศจากเงื่อนไข

เป็นที่น่าสังเกตว่า ในประเด็นเรื่องความสำเร็จแห่งเงื่อนไขนี้ประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้บัญญัติผลในเรื่องของการกำหนดหรือไม่ได้กำหนดระยะเวลาในความสำเร็จแห่งเงื่อนไขเอาไว้ กล่าวคือ ในมาตรา 1176^{**} ในกรณีที่หนี้หนี้คือ สัญญาภายใต้บังคับแห่งเงื่อนไขที่เหตุการณ์จะเกิดขึ้นภายในเวลาที่กำหนด เงื่อนไขนั้นถือว่าไม่สำเร็จเมื่อเวลาล่วงเลยไปโดยปราศจากการมีเหตุการณ์เกิดขึ้น และในกรณีที่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาเอาไว้ เงื่อนไขอาจจะสำเร็จเสมอ และเงื่อนไขนั้นถือว่าไม่สำเร็จเฉพาะเมื่อแน่นอนเสียแล้วว่าเหตุการณ์นั้นจะไม่เกิดขึ้น

¹⁴ Footnote II. Ibid., P.219.

* Art. 1181

...In the first case, the obligation may be performed only after the event.

In the second case, the obligation takes effect as from the day when it was contracted.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid., P.220.

** Art. 1176

Where an obligation is contracted subject to the condition that an event will happen within a fixed time, that condition is deemed failed where the time has elapsed without the event having happened. Where there is no time fixed, the condition may always be fulfilled; and it is deemed failed only when it has become certain that the event will not happen.

ส่วนมาตรามาตรา 1177* ในกรณีที่หนึ่้น คือ สัญญาภายใต้บังคับแห่งเงื่อนไข ที่เหตุการณ์นั้นจะไม่เกิดขึ้นภายในเวลาที่กำหนด เงื่อนไขนั้นสำเร็จเมื่อเวลานั้นได้สิ้นสุดลงโดยปราศจากการมีเหตุการณ์นั้นเกิดขึ้น ผลดังกล่าวนี้ให้ใช้บังคับเมื่อก่อนเวลานั้นเป็นที่แน่นอนว่าเหตุการณ์นั้นจะไม่เกิดขึ้น และในกรณีซึ่งไม่ได้กำหนดเวลาสิ้นสุดไว้ เงื่อนไขสำเร็จเฉพาะกรณีเมื่อเป็นที่แน่นอนว่าเหตุการณ์นั้นจะไม่เกิดขึ้น

อย่างไรก็ตาม การกำหนดเงื่อนไขเช่นนี้ ควรได้รับการพิจารณาตามมาตรา 1178** ในกรณีการผิดสัญญา หากแทรกแซงเหตุการณ์ซึ่งทำให้เงื่อนไขสำเร็จนับแต่เวลานั้นเป็นต้นมา ว่าเงื่อนไขนั้นไม่สำเร็จ¹⁷

ผู้วิจัยใครให้ผู้อ่านโปรดสังเกตในเรื่องของความเป็นผลย้อนหลังไปถึงขณะที่คู่กรณีเข้าทำสัญญานั้น ประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้บัญญัติถึงผลของเงื่อนไขบังคับหลัง ว่าให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของราชอาณาจักรไทย ไม่ได้บัญญัติถึงกรณีดังกล่าวไว้เลย ซึ่งผู้วิจัยจะได้กล่าวถึงตามลำดับต่อไป

* Art. 1177

Where an obligation is contracted subject to the condition that an event will not happen in a fixed time, that condition is fulfilled when that time has expired without the event having happened: it is so too when, before the term, it is certain that the event will not happen; and where there is no determined time, it is fulfilled only when it is certain that the event will not happen.

** Art. 1178

A condition is deemed fulfilled where it is the debtor, bound under that condition, who has prevented it from being fulfilled.

¹⁷ Planiol, M.. *Treatise on the Civil Law*. Vol.1, Part 1. P.213-214.

3.2.2 ระบบเงื่อนไขในประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

3.2.2.1 แนวคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับระบบสัญญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

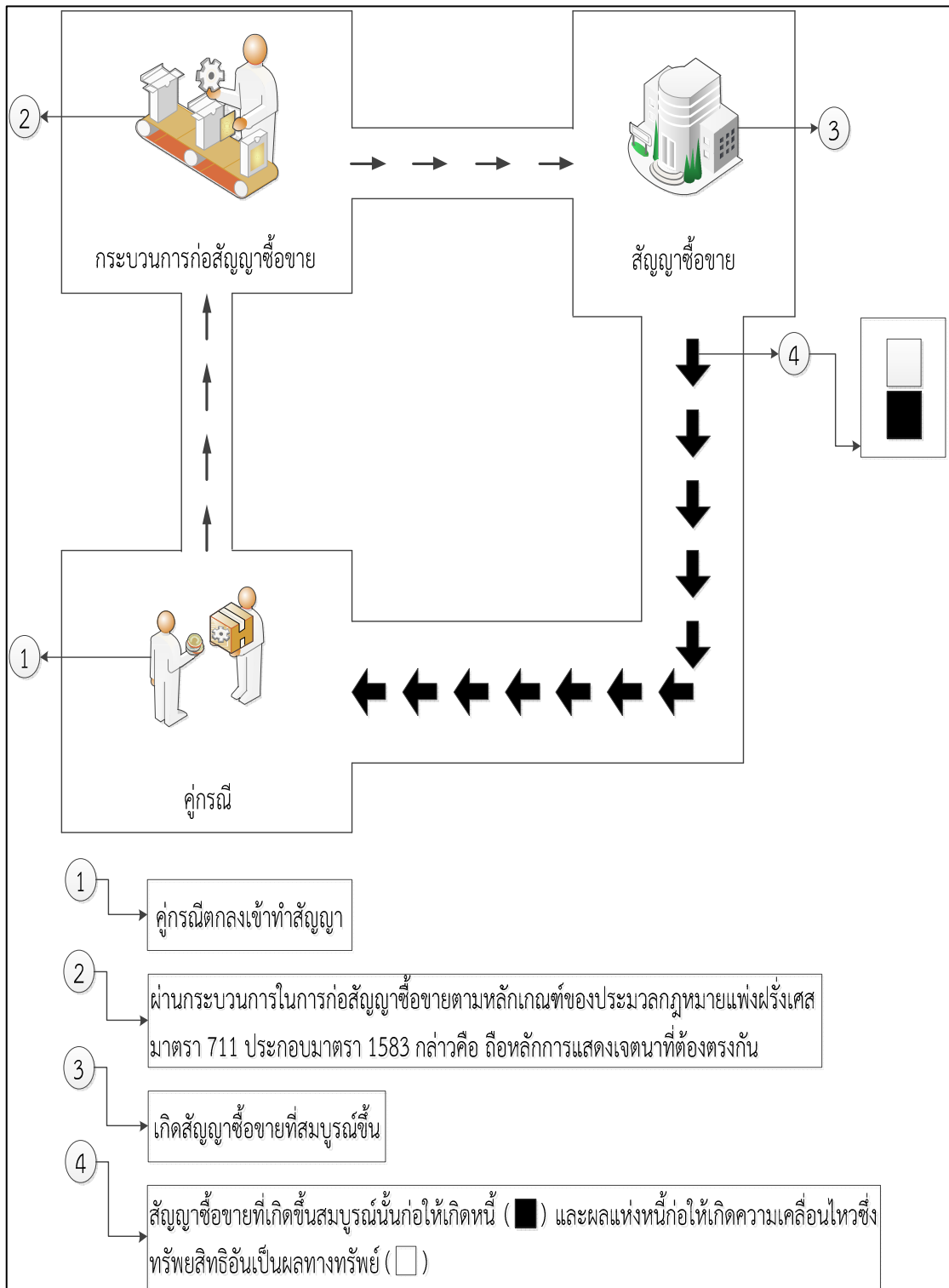
ในระบบกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น ถือเป็นสัญญาเดี่ยว เหมือนเช่นราชอาณาจักรไทยในปัจจุบัน แต่ก็มีข้อแตกต่างกันในเรื่องที่ระบบกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสถือผลแห่งหนึ่งก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน โดยบทบัญญัติมาตรา 711^{*} ได้กล่าวถึงหลักการของวิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน อาจได้มาและโอนไปโดยผลแห่งหนึ่ง ผลแห่งหนึ่งที่เกิดจากสัญญาจึงก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ตามมาตราดังกล่าว ซึ่งถือหลักการแลกเปลี่ยนการแสดงเจตนาเป็นสำคัญ กล่าวคือ เมื่อเจตนาของคู่กรณีต้องตรงกัน จนเกิดเป็นสัญญาแล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมโอนไปยังอีกฝ่ายหนึ่งทันที โดยพิจารณาจากมาตรา 1583^{**} อันเป็นเรื่องของสัญญาซื้อขาย สัญญาซื้อขายย่อมสมบูรณ์ระหว่างคู่สัญญา และกรรมสิทธิ์ย่อมตกเป็นของผู้ซื้อตั้งแต่วันที่ได้ตกลงกันในเรื่องทรัพย์สินและราคา แม้ว่ายังไม่ได้ส่งมอบทรัพย์สินนั้นและยังไม่ได้ชำระราคาก็ตาม จึงเห็นได้ว่าสัญญาซื้อขายที่เกิดขึ้นสมบูรณ์ได้ก่อผลแห่งหนึ่ง และผลแห่งหนึ่งนั้นได้ก่อความเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินอันเป็นผลทางทรัพย์สิน ในขณะที่เกิดสัญญานั้น โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยพิธีการอื่นใด ผลทางกฎหมายของสัญญาซื้อขายที่เกิดขึ้นจึงเป็นผลที่มีความต่อเนื่องกันเป็นระบบ โดยสามารถอธิบายได้ดังแผนภาพ

* Art. 711

Ownership of property is acquired and transmitted by succession, by gift inter vivos or will, and by the effect of obligations.

** Art. 1583

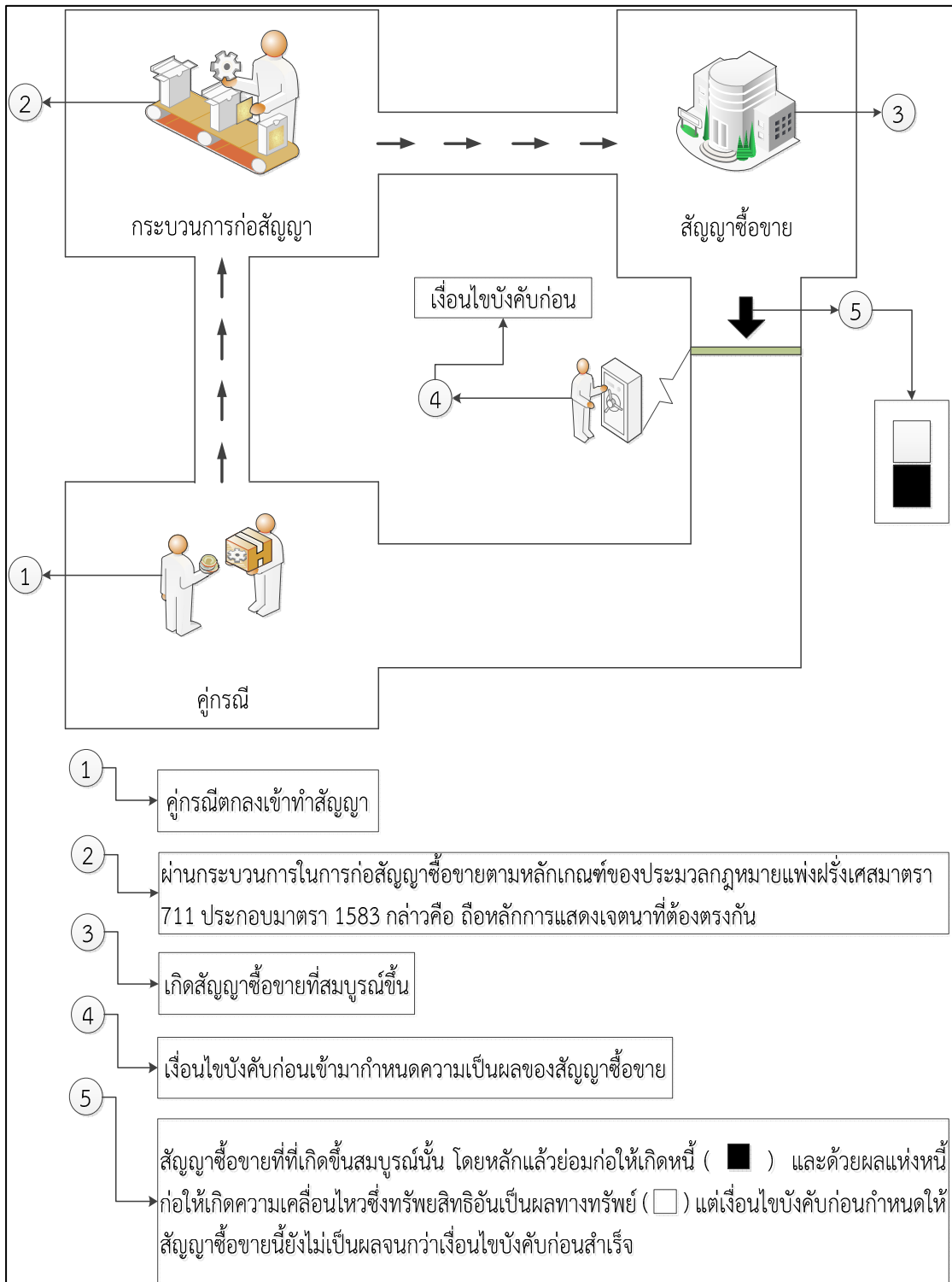
It is complete between the parties, and ownership is acquired as of right by the buyer with respect to the seller, as soon as the thing and the price have been agreed upon, although the thing has not yet been delivered or the price paid.



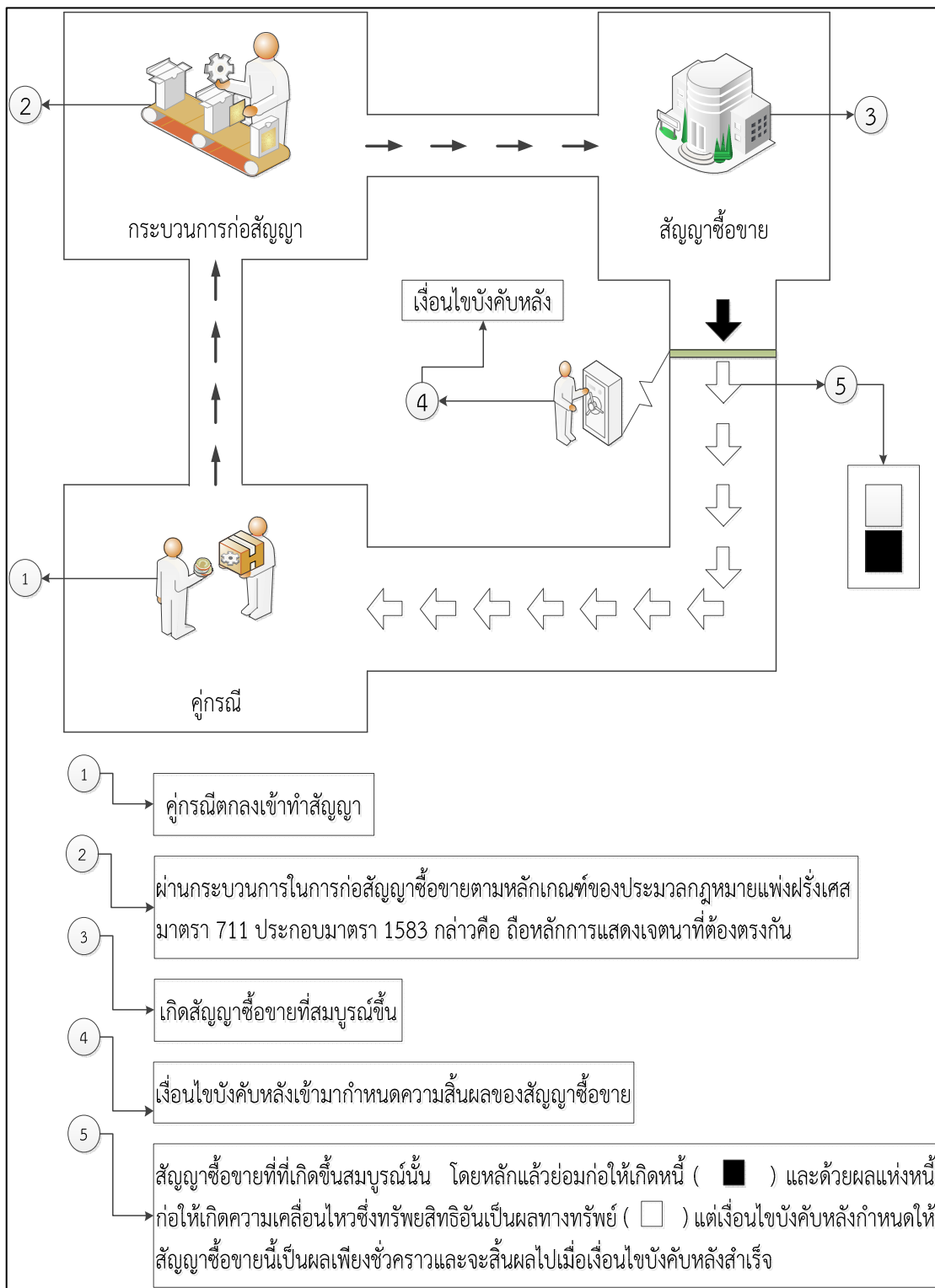
แผนภาพที่ 7 : ภาพแสดงความสัมพันธ์ของการก่อสัญญาซื้อขายและผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นตามระบบกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

3.2.2.2 ผลทางกฎหมายของเงื่อนไขที่สัมพันธ์กับระบบสัญญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

เมื่อระบบกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสถือหลักผลแห่งนี้ ก่อความเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินซึ่งเป็นผลทางทรัพย์สิน ทำให้การกำหนดเงื่อนไขซึ่งเป็นระบบเงื่อนไขของหนี้ เป็นการกำหนดผลทุกอย่างตามทฤษฎีที่ผู้วิจัยได้ศึกษามา เพราะผลทางหนี้ ย่อมไม่เป็นผลในกรณีของเงื่อนไขบังคับก่อน หรือสิ้นผลกรณีของเงื่อนไขบังคับหลัง ผลทางทรัพย์สินคือการโอนกรรมสิทธิ์ ก็ย่อมไม่เป็นผลในกรณีของเงื่อนไขบังคับก่อน หรือสิ้นผลกรณีของเงื่อนไขบังคับหลัง จนกว่าเงื่อนไขดังกล่าวจะสำเร็จเช่นเดียวกัน ด้วยเหตุนี้ผู้วิจัยจึงเห็นว่า ระบบเงื่อนไขในประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีความเป็นระบบ โดยผู้วิจัยขอสรุปผลทางกฎหมายของเงื่อนไขที่สัมพันธ์กับระบบสัญญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศสตามแผนภาพ



แผนภาพที่ 8 : ภาพแสดงความสัมพันธ์ของสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขบังคับก่อน ตามประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส



แผนภาพที่ 9 : ภาพแสดงความสัมพันธ์ของสัญญาซื้อขายที่มีเงินไขบังคับหลัง ตามประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

3.3 เงื่อนไขในประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

3.3.1 บทบัญญัติเงื่อนไขในประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี¹⁸

สำหรับบทบัญญัติเงื่อนไขในประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ฉบับปีคริสต์ศักราช 2002 นั้น ถูกบัญญัติไว้ในบรรพ 1 (Book 1) บททั่วไป ลักษณะ 3 (Division 3) นิตินกรม หมวด 4 (Title 4) เงื่อนไขและเงื่อนไขเวลา ตั้งแต่มาตรา 158 ถึงมาตรา 162 จึงเป็นระบบเงื่อนไขของนิตินกรม

(1) ความหมาย ลักษณะทางกฎหมายและความสมบูรณ์ของเงื่อนไข

สำหรับความหมายของคำว่าเงื่อนไขนั้น ในประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่ได้บัญญัติเอาไว้ แต่เมื่อพิจารณาจากความในมาตรา 158* ก็จะพบว่า เงื่อนไข คือ ข้อกำหนดโดยการแสดงเจตนาให้ผลของนิตินกรมขึ้นอยู่กับกาเกิดหรือไม่เกิดของเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน ซึ่งคู่กรณีสามารถกำหนดได้ในลักษณะการแสดงความประสงค์เพื่อให้ความเป็นผลเกิดขึ้นต่อเมื่อเงื่อนไขสำเร็จ ซึ่งเรียกเงื่อนไขบังคับก่อน (aufschiebende Bedingung) หรือการแสดงความประสงค์ให้เกิดความสิ้นสุดเมื่อเงื่อนไขสำเร็จ ซึ่งเรียกว่าเงื่อนไขบังคับหลัง (auflösende Bedingung)¹⁹

¹⁸ “Bundesministerium der Justiz. German Civil Code” [Online]. Available From http://www.gesetze-internet.de/englisch_bgb/index.html. [June 13, 2012].

* Section 158

(1) If a legal transaction is entered into subject to a condition precedent, the legal transaction that is subject to the condition comes into effect when the condition is satisfied.

(2) If a legal transaction is entered into subject to a condition subsequent, the effect of the legal transaction ends when the condition is satisfied; at this moment the previous legal situation is restored.

¹⁹ Cohn E.J.. Manual of German Law. Vol.1. London : The British Institute of International and Comparative Law, 1968. P.85.

ในเรื่องของความสมบูรณ์ของเงื่อนไขนั้น ก็เป็นไปตามหลักทฤษฎีที่ได้ศึกษามา ก็คือ เงื่อนไขนั้นจะต้องไม่มีลักษณะที่เป็นการพ้นวิสัย ขัดต่อกฎหมายหรือขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ในเรื่องของเงื่อนไขนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรง เพราะเห็นว่ามาตรา 138* ใช้บังคับถึงได้พออยู่แล้ว²⁰ โดยกล่าวถึง การใดที่ขัดต่อรัฐประศาสนโยบายและการแสวงหาประโยชน์จากความจำเป็น ความไม่มีประสบการณ์ขาดการตัดสินใจที่เหมาะสมหรือมีข้อบกพร่องอย่างสำคัญในเจตนาของบุคคล ซึ่งเป็นเหตุให้ตนเองหรือบุคคลภายนอก ในการแลกเปลี่ยนสำหรับการกระทำที่จะได้ค้ำประกันหรือความยินยอมในผลประโยชน์ที่เป็นตัวเงินซึ่งไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำอย่างเห็นได้ชัด

แต่ในประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่ได้มีบทบัญญัติในกรณีของเงื่อนไขที่สำเร็จแล้ว และกรณีของเงื่อนไขสำเร็จได้สุดแล้วแต่ใจของคู่กรณีฝ่ายที่ผูกพันตนเลย ผู้วิจัยเข้าใจว่า โดยพื้นฐานของการทำนิติกรรมซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้กำหนดบรรพ 1 ซึ่งเป็นหลักทั่วไปอยู่แล้ว กระบวนการในการทำนิติกรรมโดยเฉพาะในเรื่องของเจตนาเป็นสิ่งสำคัญที่ จะต้องพิจารณาในเรื่องความสมบูรณ์ของเงื่อนไข อีกทั้งระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมันเป็นอย่างมาก ซึ่งเงื่อนไขก็ได้วิวัฒนาการมาจากกฎหมายโรมัน พื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไขย่อมได้รับการศึกษาและทำความเข้าใจเป็นอย่างดีในเบื้องต้นอยู่แล้ว จึงไม่มีความจำเป็นที่ประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะต้องบัญญัติเอาไว้เป็นการเฉพาะอีก

(2) ประเภทของเงื่อนไข

ในเรื่องของประเภทเงื่อนไขก็เช่นเดียวกัน ประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มิได้บัญญัติประเภทของเงื่อนไขไว้อย่างหลากหลาย เช่นในประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีมีเพียงแต่ความในมาตรา 158

* Section 138

(1) A legal transaction which is contrary to public policy is void.

(2) In particular, a legal transaction is void by which a person, by exploiting the predicament, inexperience, lack of sound judgement or considerable weakness of will of another, causes himself or a third party, in exchange for an act of performance, to be promised or granted pecuniary advantages which are clearly disproportionate to the performance.

²⁰ เจริญธรรม (ก). เทพวิฑูร (บุญช่วย วัฒนกุล), พระยา. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 มาตรา 1 ถึง 240. กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2502. หน้า 537.

ที่กล่าวมาข้างต้นนั้น โดยแบ่งออกเป็นเงื่อนไขบังคับก่อน (aufschiebende Bedingung) กำหนดความเป็นผลซึ่งจะเกิดขึ้นต่อเมื่อเงื่อนไขสำเร็จ และเงื่อนไขบังคับหลัง (auflösende Bedingung) กำหนดความสิ้นสุดผลซึ่งจะเกิดขึ้นต่อเมื่อเงื่อนไขสำเร็จ

(3) ผลทางกฎหมายของเงื่อนไข

ผลในระหว่างที่มีเงื่อนไขนั้น นิติกรรมก็จะยังไม่เป็นผลหรือสิ้นสุด จนกว่าเงื่อนไขจะสำเร็จ ความคุ้มครองทางกฎหมายในระหว่างมีเงื่อนไข คู่กรณีจะต้องงดเว้น ไม่กระทำการอันเป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของอีกฝ่าย โดยมาตรา 160* บัญญัติถึงความรับผิดชอบในระหว่างที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จ กล่าวคือ หากในระหว่างเงื่อนไขบังคับก่อนยังไม่สำเร็จ คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้กระทำให้ไร้ผลหรือที่ส่งผลกระทบทางลบต่อสิทธิ เมื่อเงื่อนไขสำเร็จ คู่กรณีผู้มีสิทธิภายใต้เงื่อนไขบังคับก่อนนั้น อาจเรียกร้องค่าเสียหายจากคู่กรณีอีกฝ่ายซึ่งได้กระทำความผิดสำหรับการกระทำที่ไร้ผลหรือที่ส่งผลกระทบทางลบต่อสิทธิในระหว่างเงื่อนไขยังไม่สำเร็จได้ในกรณีของนิติกรรมที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขบังคับหลังก็เช่นเดียวกัน บุคคลผู้ซึ่งได้รับประโยชน์จากสถานะทางกฎหมายก่อนหน้า เมื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิมก็ย่อมมีสิทธิเรียกร้องทำนองเดียวกัน

หากคู่กรณีฝ่ายใดได้จำหน่ายทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งนิติกรรมไปในระหว่างเงื่อนไขยังไม่สำเร็จ มาตรา 161** ได้บัญญัติถึงความไม่เป็นผลของการจำหน่ายในระหว่างที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จนั้น กล่าวคือ ถ้าคู่กรณีได้จำหน่ายทรัพย์สินและการจำหน่ายนั้น

* Section 160

(1) Any person who has a right subject to a condition precedent may, in the case of the satisfaction of the condition, demand damages from the other party if the latter, during the period of suspense, is at fault for defeating or adversely affecting the right dependent on the condition.

(2) In the case of a legal transaction entered into subject to a condition subsequent, the person to whose advantage the former legal situation is restored has the same claim on the same conditions.

** Section 161

(1) If a person has disposed of a thing, and the disposition is subject to a condition precedent, any further disposition which he makes as regards the thing in the period of suspense is ineffective on the satisfaction of the condition to the extent that it would defeat or adversely affect the effect subject to the condition. Such a disposition is equivalent to a disposition which is effected during the period of suspense by execution or attachment or by the administrator in insolvency proceedings.

(2) In the case of a condition subsequent, the same applies to the dispositions of a person whose right expires on the fulfilment of the condition.

(3) The provisions in favour of those who derive rights from an unauthorised person apply with the necessary modifications.

อยู่ภายใต้เงื่อนไขบังคับก่อน การจำหน่ายทรัพย์สินที่เขาทำขึ้นดังกล่าวในระหว่างที่มีเงื่อนไข ถือว่าไม่เป็นผลต่อความสำเร็จแห่งเงื่อนไข ในขอบเขตที่ได้กระทำไว้ผลหรือที่ส่งผลกระทบต่อทางลบ ภายใต้เงื่อนไขนั้น และโดยการจำหน่ายเช่นว่านั้น ถือเสมือนเป็นการจำหน่ายในระหว่างเงื่อนไข ยังไม่สำเร็จ หากเป็นผลโดยการบังคับคดี การอายัด หรือโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ในคดีล้มละลาย ลักษณะเช่นนี้ ให้นำมาบังคับใช้โดยอนุโลมกับการจำหน่ายของบุคคล ผู้ซึ่งสิ้นสิทธิในความสำเร็จแห่งเงื่อนไขนั้นกับกรณีของเงื่อนไขบังคับหลัง และให้นำบทบัญญัติ ซึ่งเป็นคุณแก่ผู้ที่ได้รับสิทธิจากผู้ที่ไม่สิทธิมาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่าที่จำเป็น

นอกจากนี้ ในเรื่องของหลักความสุจริตกับกรณีการป้องกัน หรือการนำมาซึ่งความสำเร็จของเงื่อนไขนั้น มาตรา 162* ได้บัญญัติ ถึงคู่กรณีที่ได้ป้องกันความสำเร็จ แห่งเงื่อนไขด้วยเจตนาทุจริต เพราะเหตุที่ตนเสียเปรียบจากความสำเร็จ ให้ถือว่า เงื่อนไขนั้นได้สำเร็จแล้ว แต่ถ้าความสำเร็จแห่งเงื่อนไขถูกทำให้สำเร็จด้วยเจตนาทุจริต โดยคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ซึ่งได้รับประโยชน์จากความสำเร็จ ก็ให้ถือว่าเงื่อนไขนั้นไม่สำเร็จ²¹

ส่วนในกรณีที่ไม่มีเงื่อนไขแล้วนั้น หากเป็นกรณีที่เงื่อนไขสำเร็จ ประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดให้มีผลในขณะที่เงื่อนไขสำเร็จ แต่คู่กรณีก็สามารถตกลงกันไว้ให้มีผลย้อนหลังก็ได้ ทั้งนี้ตามมาตรา 159** แต่ถ้าหากว่าเงื่อนไขนั้น ไม่สำเร็จ โดยหลักทฤษฎีแล้วหากเป็นการกำหนดเงื่อนไขบังคับก่อน ผลของความไม่สำเร็จแห่งเงื่อนไข เป็นผลธรรมดาที่จะทำให้นิติกรรมนั้นย่อมไม่อาจเป็นผลใดๆขึ้นมาได้เลยและย่อมระงับไป ดังนั้น หากการกระทำบางอย่างที่ได้ทำไปขณะที่รอคอยอย่างมีความหวังซึ่งความสำเร็จแห่งเงื่อนไข กฎหมายก็กำหนดให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ส่วนกรณีของเงื่อนไขบังคับหลังนั้นเมื่อเงื่อนไข ไม่สำเร็จ นิติกรรมก็ไม่สิ้นผล และมีผลสมบูรณ์ตลอดไปโดยปราศจากเงื่อนไขนั่นเอง

* Section 162

(1) If the satisfaction of a condition is prevented in bad faith by the party to whose disadvantage it would be, the condition is deemed to have been satisfied.

(2) If the satisfaction of a condition is brought about in bad faith by the party to whose advantage it would be, the condition is deemed not to have been satisfied.

²¹ Cohn E.J.. Manual of German Law. P.85.

** Section 159

If, under the terms of a legal transaction, the consequences linked to the satisfaction of the condition are to become effective from an earlier time, then when the condition is satisfied the parties are under a duty to render each other the performance that they would have rendered if the consequences had occurred at the earlier time.

3.3.2 ระบบเงื่อนไขในประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

3.3.2.1 แนวคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับระบบสัญญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

โดยหลักการของระบบสัญญาในกฎหมายเยอรมันนั้น เป็นระบบสองสัญญา ซึ่งแยกนิติกรรมทางหนึ่งออกจากนิติกรรมทางทรัพย์ ซึ่งมีการพัฒนาขึ้นมาเมื่อต้นศตวรรษที่ 19 โดยท่าน Savigny ก่อนหน้าสมัยของท่าน Savigny นั้น นักนิติศาสตร์เยอรมัน เคยถือว่าโดยตัวของการโอนกรรมสิทธิ์นั้น ไม่ได้มีลักษณะที่เป็นนิติกรรมต่างหากที่แยกออกมาจากนิติกรรมทางหนึ่งเลย เป็นแต่เพียงแค่ส่วนหนึ่งของสัญญาเท่านั้น กล่าวคือ นิติกรรมทางหนึ่ง จะประกอบด้วยสัญญาและการปฏิบัติการชำระหนี้หรือการโอนกรรมสิทธิ์ซึ่งเป็นส่วนต่างๆ ของนิติกรรมโดยรวมกันเป็นหนึ่งหน่วย และการชำระหนี้คือองค์ประกอบสุดท้ายที่ทำให้หนี้ระงับ ส่วนการโอนกรรมสิทธิ์ต้องมียุติประกอบสองประการ กล่าวคือ Titulus คือ การมีนิติสัมพันธ์ที่สมบูรณ์ระหว่างกันอันเป็นมูลเหตุทางกฎหมายในการโอนกรรมสิทธิ์ และ Modus คือ การส่งมอบ ซึ่งเป็นการกระทำที่ทรัพย์ตกไปอยู่ในเงื้อมมือของผู้รับโอน ดังนั้น การส่งมอบจึงเป็นแค่เพียงองค์ประกอบทางข้อเท็จจริงที่มาประกอบสัญญาทางหนึ่งแล้วมีผลทำให้กรรมสิทธิ์โอนไปเท่านั้นเอง²²

ต่อมาในสมัยของท่าน Savigny ท่านได้พัฒนาแนวคิดบางอย่างขึ้น โดยเน้นว่า การส่งมอบอันเป็นการปฏิบัติการชำระหนี้ซึ่งมุ่งผลในการโอนกรรมสิทธิ์ตามที่ตกลงกันนั้น แท้จริงแล้วเป็นสัญญาอย่างหนึ่ง ด้วยเหตุที่ว่า การส่งมอบซึ่งมุ่งผลในการโอนกรรมสิทธิ์ได้นั้น เป็นการเสนอและการสนองต้องตรงกันในการโอนกรรมสิทธิ์ จึงทำให้การโอนกรรมสิทธิ์มีลักษณะที่เป็นสัญญาอย่างหนึ่ง ซึ่งท่านเรียกว่า นิติกรรมทางทรัพย์ ผลแตกต่างที่เกิดขึ้นนี้ ได้ทำให้นิติกรรมทั้งสองประเภทดังกล่าวมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ นิติกรรมทางทรัพย์เป็นนิติกรรมที่ก่อการโอนกรรมสิทธิ์ ในขณะที่นิติกรรมทางหนึ่งเป็นแต่เพียงการกอนิติสัมพันธ์ให้จำต้องกระทำการหรือละเว้นกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น²³

หลักการและแนวคิดของท่าน Savigny นี้ มีอิทธิพลอย่างมาก ในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อันเป็นผลให้มีการแยกกฎหมายลักษณะหนี้และกฎหมายลักษณะทรัพย์ออกจากกัน และนำหลักคำสอนว่าด้วยนิติกรรมทางทรัพย์

²² กิตติศักดิ์ ปรกติ. หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์และหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริต เปรียบเทียบหลักกฎหมายเยอรมัน อังกฤษ และไทย. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2546. หน้า 20-21.

²³ เรื่องเดียวกัน, 21-22.

มาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีฉบับแรก ในมาตรา 874 ซึ่งบัญญัติว่า

“การโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์นั้น เจ้าของกรรมสิทธิ์จะต้องตกลงกับผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ให้กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้รับโอน และจะต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับโอน”²⁴

ซึ่งมีผลให้ นิติกรรมทางทรัพย์สิน เป็นการแสดงเจตนาตกลงกันระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอนที่จะโอนกรรมสิทธิ์ประกอบกับการส่งมอบ ชัดเจนตามแนวทฤษฎีของท่าน Savigny และท่าน Windscheid²⁵

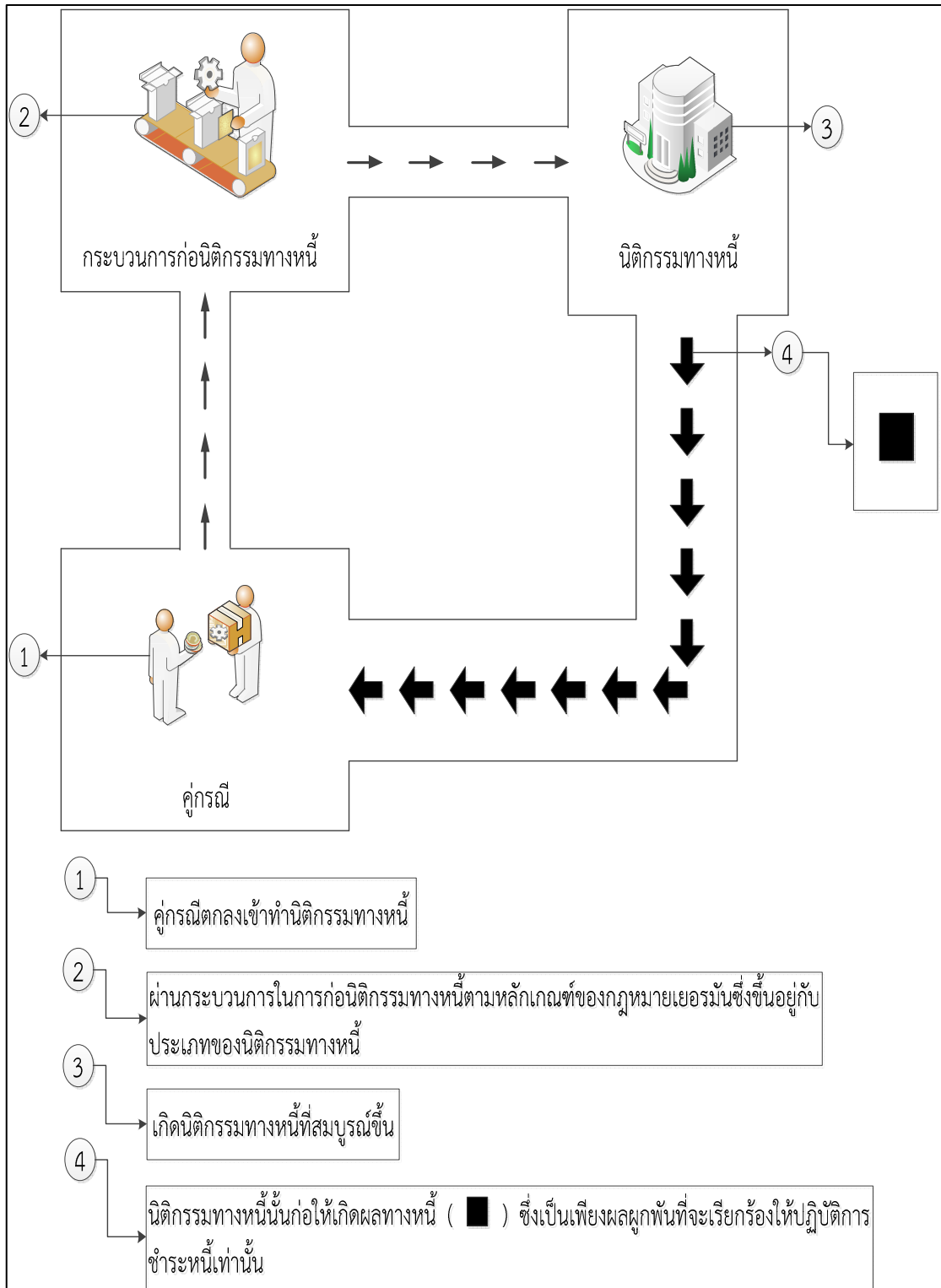
“นิติกรรมทางหนี้” คือ นิติกรรมที่ก่อให้เกิดความผูกพัน (Verpflichtungsgeschaeft) ซึ่งไม่สามารถก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในตัวทรัพย์สินได้โดยตรง เป็นแต่เพียงผลผูกพันที่จะเรียกร้องให้ลูกหนี้ต้องปฏิบัติตามชำระหนี้เท่านั้น²⁶ การที่บุคคลจะก่อความเคลื่อนไหวในทางทรัพย์สินได้ จะต้องมียุทธเหตุ (Causa) ตัวอย่างเช่น นาย ก มีรถยนต์คันหนึ่ง และต้องการโอนกรรมสิทธิ์ในรถคันดังกล่าวให้กับ นาย ข ด้วย เพราะต้องการอยากได้เงินไปใช้หนี้ที่ตนกู้มาจากธนาคาร ด้วยเหตุนี้การโอนกรรมสิทธิ์ในรถยนต์ของนาย ก จึงมียุทธเหตุ (Causa) และอาจก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางกฎหมายขึ้นด้วยสัญญาซื้อขาย ยุทธเหตุที่เป็นความผูกพันทางหนี้จึงเรียกว่านิติกรรมทางหนี้ ซึ่งเป็นยุทธเหตุของนิติกรรมทางทรัพย์สิน และจะไม่กระทบกระเทือนต่อผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยนิติกรรมทางทรัพย์สิน²⁷ อนึ่ง องค์ประกอบของนิติกรรมทางหนี้ที่สมบูรณ์นั้น ย่อมเป็นไปตามหลักพื้นฐานของการทำนิติกรรมโดยมีข้อเท็จจริงที่ครบถ้วนในการเกิดนิติกรรมและไม่บกพร่องในสายตาของกฎหมาย ซึ่งในขั้นนี้ผู้วิจัยขอไม่กล่าวถึงเนื่องจากวัตถุประสงค์ในการกล่าวถึงเรื่องนี้ เพื่อชี้ชัดให้เห็นถึงความแตกต่างในลักษณะและผลของนิติกรรมทางหนี้และนิติกรรมทางทรัพย์สินเท่านั้น ดังนั้น ผู้วิจัยจึงขอสรุปนิติกรรมทางหนี้และผล เป็นแผนภาพดังต่อไปนี้

²⁴ บทบัญญัติและคำแปลดังกล่าวอ้างถึงใน กิตติศักดิ์ ปรกติ. หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์และหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริต เปรียบเทียบหลักกฎหมายเยอรมัน อังกฤษ และไทย. หน้า 23.

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 22-23.

²⁶ ปรีดี เกษมทรัพย์. สัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์สินในกฎหมายเยอรมัน. ตุลพาท 15, 1 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2511) : 53-59. หน้า 55.

²⁷ สี่หมุย โจว. ปัญหาเกี่ยวกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในสัญญาซื้อขาย. หน้า 79.



แผนภาพที่ 10 : ภาพแสดงความสัมพันธ์ของการก่อนนิติกรรมทางหนี้และผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นตามระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ส่วน “**นิติกรรมทางทรัพย์สิน**” คือ การแสดงเจตนาที่ต้องตรงกันตกลงที่จะโอนกรรมสิทธิ์ประกอบการส่งมอบ²⁸ ซึ่งเป็นกรณีสังหาริมทรัพย์ หรือต้องมีการจดทะเบียนการเปลี่ยนแปลงสิทธิ์ในทะเบียนที่ดิน²⁹ ในกรณีของอสังหาริมทรัพย์ด้วย โดยปรากฏหลักการของนิติกรรมทางทรัพย์สินอยู่ในบรรพ 3 ว่าด้วยทรัพย์สิน มาตรา 873(1) มาตรา 875 มาตรา 929 และมาตรา 959 ซึ่งแบ่งแยกออกเป็นการแสดงเจตนาในนิติกรรมทางทรัพย์สินฝ่ายเดียว และการแสดงเจตนาในนิติกรรมทางทรัพย์สินสองฝ่าย³⁰

การแสดงเจตนาในนิติกรรมทางทรัพย์สินฝ่ายเดียว ปรากฏอยู่ในมาตรา 875(1)^{*} ซึ่งบัญญัติว่า

“...การระงับสิทธิเหนือที่ดินใด ต้องให้บุคคลผู้มีสิทธิแสดงเจตนาสละสิทธินั้น...”

อันเป็นบทบัญญัติที่กำหนดการแสดงเจตนาของนิติกรรมทางทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ และในมาตรา 959^{**} ซึ่งบัญญัติว่า

“สังหาริมทรัพย์กลายเป็นทรัพย์สินที่ไร้เจ้าของ เมื่อเจ้าของสละการครอบครองซึ่งทรัพย์สินนั้นด้วยการแสดงเจตนาสละกรรมสิทธิ์”

การแสดงเจตนาในนิติกรรมทางทรัพย์สินสองฝ่ายปรากฏอยู่ในมาตรา 873(1)^{***} ซึ่งบัญญัติว่า

²⁸ กิตติศักดิ์ ปรกติ. หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์และหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริต เปรียบเทียบหลักกฎหมายเยอรมัน อังกฤษ และไทย. หน้า 31.

²⁹ ปรีดี เกษมทรัพย์. สัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์สินในกฎหมายเยอรมัน. หน้า 56.

³⁰ สี่หมยม โจว. ปัญหาเกี่ยวกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในสัญญาซื้อขาย. หน้า 82-83.

^{*} Section 875

(1) The cancellation of a right in a plot of land, except insofar as otherwise provided by law, requires a declaration by the person entitled that he surrenders the right, and the deletion of the right in the Land Register. The declaration must be made to the Land Registry or to the person for whose benefit it is made.

^{**} Section 959

A movable thing becomes ownerless if the owner, in the intention of waiving ownership, gives up the possession of the thing.

^{***} Section 873

(1) The transfer of the ownership of a plot of land, the encumbrance of a plot of land with a right and the transfer or encumbrance of such a right require agreement between the person entitled and the

“การโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดิน หรือการก่อให้เกิดและโอนทรัพย์สิน
ประการอื่นเหนือที่ดิน จะต้องมีการแสดงเจตนาต้องตรงกันเกี่ยวกับการเคลื่อนไหวซึ่งสิทธิระหว่าง
ผู้ที่มีสิทธิกับคู่กรณีอีกฝ่าย...”

อันเป็นบทบัญญัติที่กำหนดการแสดงเจตนาของนิติกรรมทางทรัพย์สิน
ในอสังหาริมทรัพย์ และในมาตรา 929* ซึ่งบัญญัติว่า

“การโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์นั้น เจ้าของต้องส่งมอบทรัพย์สิน
แก่ผู้รับโอน และต้องมีการแสดงเจตนาต้องตรงกันระหว่างคู่กรณีเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์...”

จะเห็นได้ว่าตามตัวบทที่กล่าวมา ใช้คำว่า “การตกลง” หรือ
“ข้อตกลง” โดยเลี่ยงคำว่าสัญญา ก็เพราะเหตุผลที่ว่าต้องการมิให้ปะปนกับสัญญาธรรมดา
ซึ่งโดยปกติแล้วหมายความถึงสัญญาทางหนี้³¹ โดยที่การตกลงหรือข้อตกลงนั้นจะต้อง
“มุ่งโดยตรงต่อการโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์” เหนือทรัพย์สินหนึ่งสิ่งใดที่กำหนดตัวได้แน่นอน
เพราะการโอนทรัพย์สินซึ่งยังไม่สามารถกำหนดตัวแน่นอนย่อมเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ตามหลักการที่ว่า
ทรัพย์สินจะต้องมีตัวทรัพย์สินที่เจาะจงตัวได้มาเป็นวัตถุรองรับนั่นเอง³²

ในเรื่องขององค์ประกอบความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางทรัพย์สิน³³
จะต้องมีการแสดงเจตนาที่สมบูรณ์ กล่าวคือ ปราศจากการแสดงเจตนาที่ฉ้อฉล ถูกข่มขู่ ความสำคัญ
ผิด หรือบกพร่องในเรื่องของความสามารถ ต้องมีการส่งมอบหรือการจดทะเบียนประกอบการ
แสดงเจตนาที่สมบูรณ์ดังกล่าว และผู้แสดงเจตนาต้องมีสิทธิที่จะโอนทรัพย์สินนั้นด้วย
นิติกรรมทางทรัพย์สินจึงจะเกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์และส่งผลให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินหรือการ
โอนกรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สิน

other person on the occurrence of the change of rights and the registration of the change of rights in the Land Register, except insofar as otherwise provided by law.

* Section 929

For the transfer of the ownership of a movable thing, it is necessary that the owner delivers the thing to the acquirer and both agree that ownership is to pass. If the acquirer is in possession of the thing, agreement on the transfer of the ownership suffices.

³¹ ปรีดี เกษมทรัพย์. สัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์สินในกฎหมายเยอรมัน. หน้า 56.

³² กิตติศักดิ์ ปกติ. หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์และหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริต เปรียบเทียบหลักกฎหมายเยอรมัน อังกฤษ และไทย. หน้า 31.

³³ สี่หมุย โจว. ปัญหาเกี่ยวกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในสัญญาซื้อขาย. หน้า 84-94.

ในส่วนผลของการโอนกรรมสิทธิ์นั้นอาจเป็นการโอนกรรมสิทธิ์โดยการส่งมอบและการโอนกรรมสิทธิ์โดยการส่งมอบปริยาย

การโอนกรรมสิทธิ์โดยการส่งมอบ เป็นการกระทำทางข้อเท็จจริง ซึ่งโดยทั่วไปย่อมสำเร็จด้วยการส่งมอบและรับมอบทรัพย์สินเป็นวัตถุที่จับต้องได้โดยไม่จำเป็นที่คู่กรณีจะต้องกระทำด้วยตนเองเสมอไป โดยอาจเป็นผู้ช่วยครอบครองทรัพย์สิน ผู้ครอบครองแทน หรือเป็นผู้กระทำการตามที่ได้รับมอบหมายอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้³⁴ ตามมาตรา 929 ตอนต้น

ส่วนการโอนกรรมสิทธิ์โดยการส่งมอบปริยาย สามารถทำได้ในหลายกรณี เช่น เป็นการตกลงให้การครอบครองโอนจากผู้โอนไปยังผู้รับโอน หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้รับโอนได้รับการครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่แล้วในขณะที่ตกลงโอนกรรมสิทธิ์การส่งมอบทางข้อเท็จจริงย่อมไม่มีความจำเป็น การที่คู่กรณีแสดงเจตนาโอนและรับโอนกรรมสิทธิ์แก่กันและกันแล้ว กรรมสิทธิ์ย่อมโอนไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้³⁵ ทั้งนี้ตามมาตรา 929 ตอนท้ายๆ ยกตัวอย่างเช่น ณ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี นาย ก (ผู้ซื้อ) รู้จักกันกับ นาย ข (ผู้ขาย) ในฐานะที่เป็นเพื่อนสนิท ก็เลยขอยืมรถยนต์มาใช้ในการเดินทางไปทำงาน โดย นาย ข (ผู้ขาย) ได้นำรถยนต์มาให้ นาย ก (ผู้ซื้อ) แล้ว ต่อมาหนึ่งเดือนภายหลังจากนั้น นาย ก (ผู้ซื้อ) ถูกรางวัลสลากกินแบ่งได้เงินมาหนึ่งล้านยูโร จึงตัดสินใจที่จะซื้อรถยนต์คันดังกล่าวจาก นาย ข (ผู้ขาย) จึงมาแสดงความตกลงกับ นาย ก (ผู้ซื้อ) ในกรณีดังกล่าว นาย ก (ผู้ซื้อ) ได้ครอบครองรถยนต์คันดังกล่าวแล้วตั้งนั้นเพียงแค่นาย ก (ผู้ซื้อ) กับ นาย ข (ผู้ขาย) แสดงเจตนาโอนและรับโอนกรรมสิทธิ์ต่อกัน กรรมสิทธิ์ย่อมโอนกันได้โดยไม่ต้องมีการส่งมอบรถยนต์คันดังกล่าว

กรณีการส่งมอบทรัพย์สินโดยการครอบครองแทนซึ่งผู้โอนยังครอบครองทรัพย์สินแทนผู้รับโอนตามมาตรา 930 เป็นการโอนกรรมสิทธิ์โดยคู่กรณีตกลงกัน 2 ประการ กล่าวคือ ตกลงครอบครองทรัพย์สินแทนกันและตกลงโอนกรรมสิทธิ์ระหว่างกัน การโอนกรรมสิทธิ์ในกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นโดยอาศัยเจตนาของคู่กรณีล้วนๆ จึงจัดว่าเป็นการโอนกรรมสิทธิ์โดยการส่งมอบปริยาย³⁶

การส่งมอบโดยโอนสิทธิเรียกทรัพย์สินตามมาตรา 931 ก็เป็นการโอนกรรมสิทธิ์โดยการส่งมอบปริยาย ได้แก่ กรณีที่บุคคลภายนอกครอบครองทรัพย์สินที่โอนอยู่

³⁴ กิตติศักดิ์ ปรกติ. หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์และหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริต เปรียบเทียบหลักกฎหมายเยอรมัน อังกฤษ และไทย. หน้า 35.

³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 37.

³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 37-39.

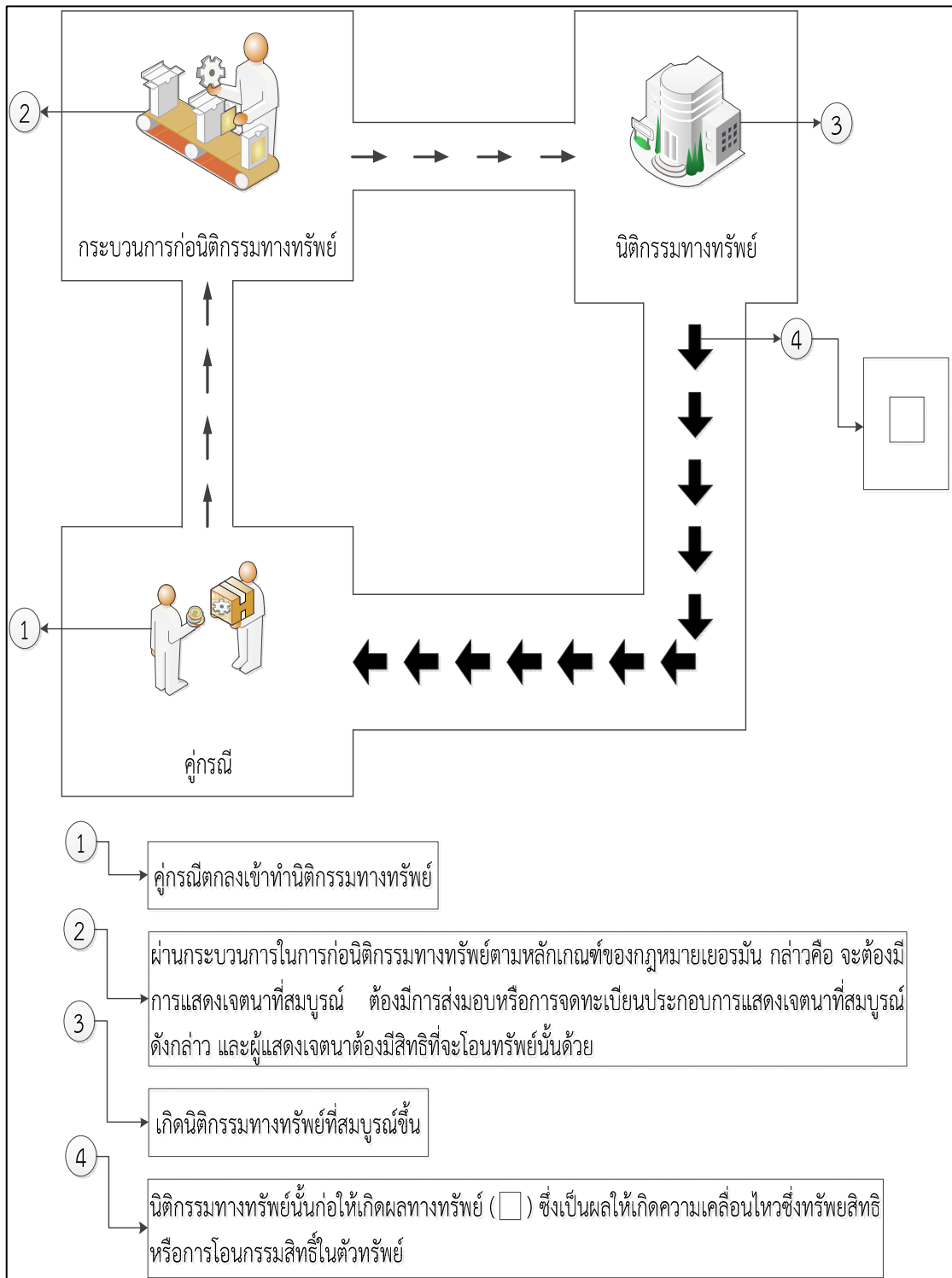
กรรมสิทธิ์ย่อมโอนไปได้โดยเจ้าของกรรมสิทธิ์โอนสิทธิเรียกทรัพย์สินจากบุคคลภายนอกให้แก่ผู้รับโอนโดยอาศัยข้อตกลงสองประการ คือ การตกลงทางทรัพย์สินให้กรรมสิทธิ์โอนไป และการตกลงโอนสิทธิเรียกทรัพย์สินอันเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องอย่างหนึ่งให้แก่ผู้รับโอนอีกประการหนึ่ง³⁷

อย่างไรก็ตาม จากที่กล่าวมาข้างต้นนั้น การส่งมอบและการจดทะเบียนไม่ถือว่าเป็นแบบและมีได้เป็นองค์ประกอบที่จำเป็นของสัญญาทางทรัพย์สิน แต่เป็นองค์ประกอบที่จำเป็นในการโอนกรรมสิทธิ์³⁸ กล่าวคือ เมื่อมีการส่งมอบและการจดทะเบียนแล้ว กรรมสิทธิ์จึงจะโอนไปโดยสมบูรณ์ เพราะมิได้เป็นเพียงเครื่องแสดงการทรงทรัพย์สินให้ปรากฏแก่สาธารณะเท่านั้น แต่ยังมีความสำคัญในแง่ที่เป็นพยานหลักฐานของเจตนาโอนกรรมสิทธิ์อย่างจริงจังด้วย³⁹ ดังนั้น ผู้วิจัยจึงขอสรุปนิติกรรมทางทรัพย์สินเป็นแผนภาพดังต่อไปนี้

³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 40.

³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 27.

³⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 29.



แผนภาพที่ 11 : ภาพแสดงแสดงความสัมพันธ์ของการก่อนนิติกรรมทางทรัพย์สิน และผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นตามระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

3.3.2.2 ผลทางกฎหมายของเงื่อนไขที่สัมพันธ์กับระบบสัญญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

การที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีใช้ระบบสองสัญญาโดยแยกนิติกรรมทางหนึ่งและนิติกรรมทางทรัพย์สินออกจากกันอย่างเด็ดขาด ประกอบกับโดยลักษณะของนิติกรรมทางทรัพย์สิน ซึ่งการส่งมอบและการจดทะเบียนไม่ถือว่าเป็นแบบและมีได้เป็นองค์ประกอบที่จำเป็นของนิติกรรมทางทรัพย์สิน จึงทำให้การกำหนดเงื่อนไขมิได้ทั้งในนิติกรรมทางหนึ่งและนิติกรรมทางทรัพย์สิน⁴⁰ โดยนิติกรรมทางหนึ่งที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนนั้น ผลทางหนึ่งจะยังไม่เป็นผลจนกว่าเงื่อนไขจะสำเร็จ หากกำหนดเงื่อนไขบังคับหลังผลทางหนึ่งก็จะเป็นผลขึ้นทันที แต่จะสิ้นผลไปในอนาคตเมื่อเงื่อนไขบังคับหลังสำเร็จ ในขณะที่นิติกรรมทางทรัพย์สินมีเงื่อนไขบังคับก่อนนั้น ผลทางทรัพย์สินคือการโอนกรรมสิทธิ์จะยังไม่เป็นผลจนกว่าเงื่อนไขจะสำเร็จ หากกำหนดเงื่อนไขบังคับหลังผลทางทรัพย์สินคือการโอนกรรมสิทธิ์ก็จะเป็นผลขึ้นทันที แต่จะสิ้นผลไปในอนาคตเมื่อเงื่อนไขบังคับหลังสำเร็จเช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็มีบทยกเว้นตามมาตรา 925* บัญญัติห้ามมิให้กำหนดเงื่อนไขในนิติกรรมทางทรัพย์สินกรณีของอสังหาริมทรัพย์ด้วยเหตุผลของการคุ้มครองบุคคลภายนอก

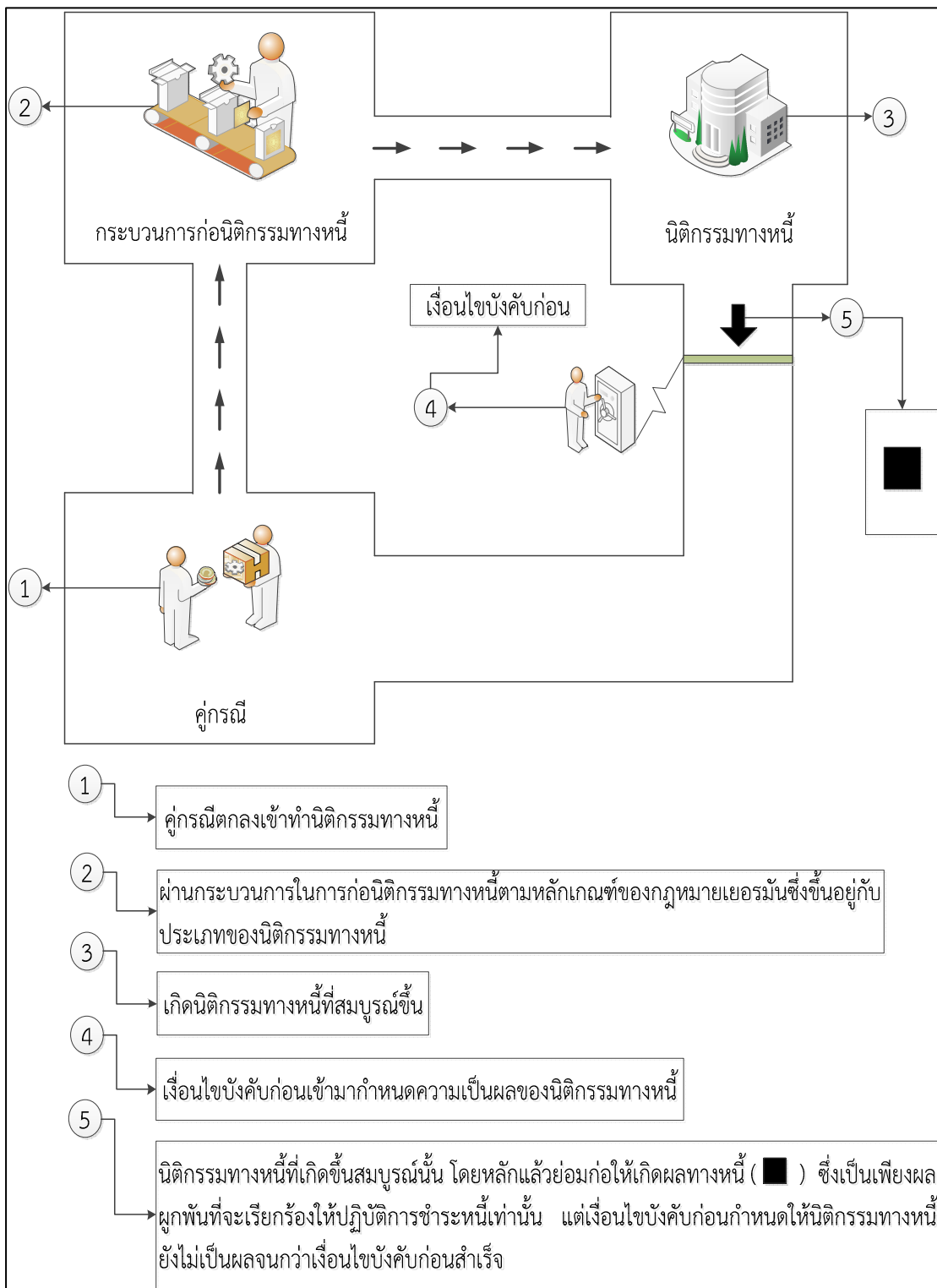
ดังนั้น สามารถอธิบายความสัมพันธ์ของนิติกรรมทางหนึ่งและนิติกรรมทางทรัพย์สินที่มีเงื่อนไขได้ตามแผนภาพ ดังนี้

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 33-35.

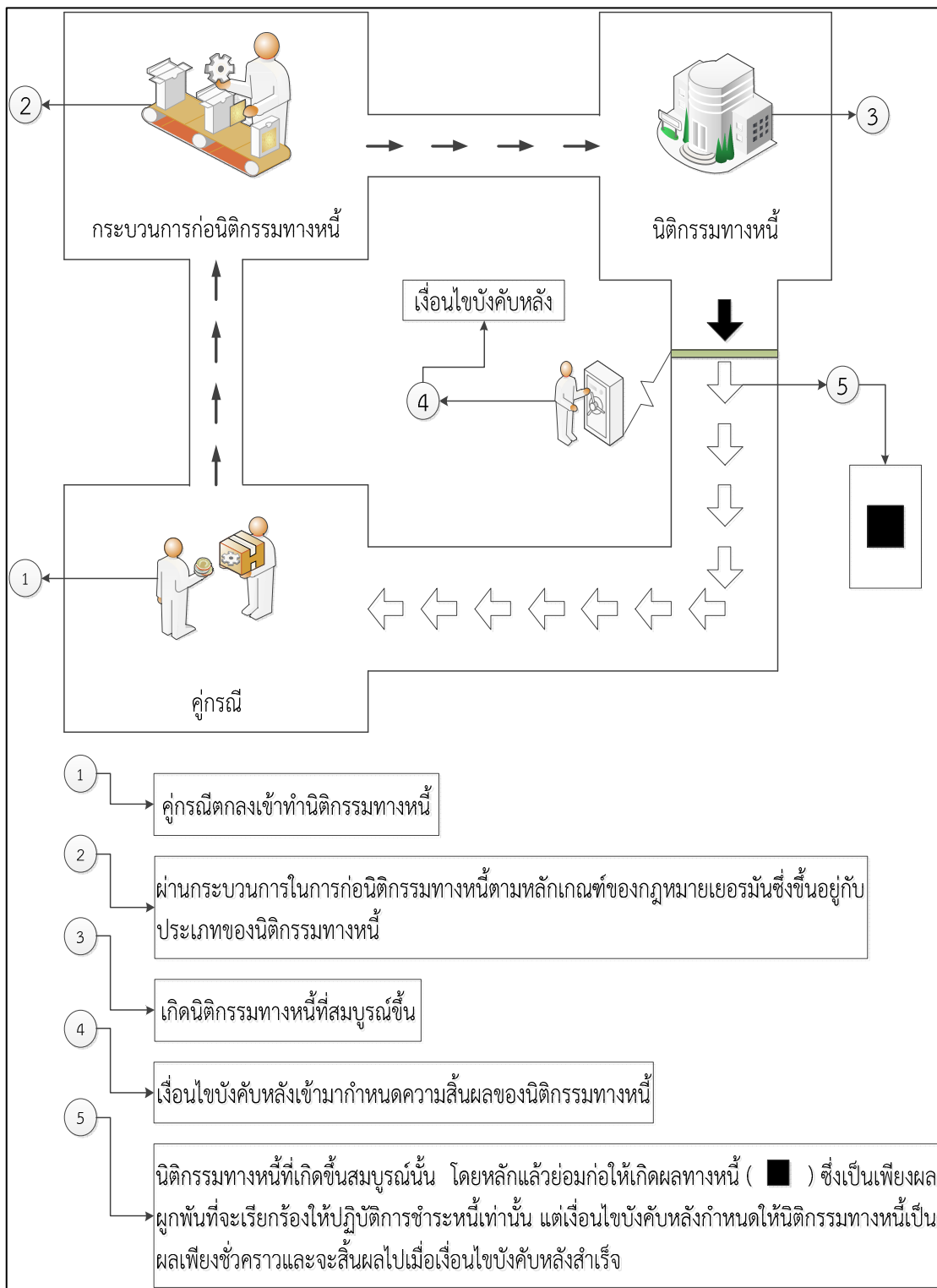
* Section 925

(1) The agreement between the alienor and the acquirer (declaration of conveyance) necessary for the transfer of ownership of a plot of land under section 873 must be declared in the presence of both parties before a competent agency. Any notary is competent to receive the declaration of conveyance, notwithstanding the competence of other agencies. A declaration of conveyance may also be made in an in-court settlement or in an insolvency plan that has been finally and non-appealably confirmed.

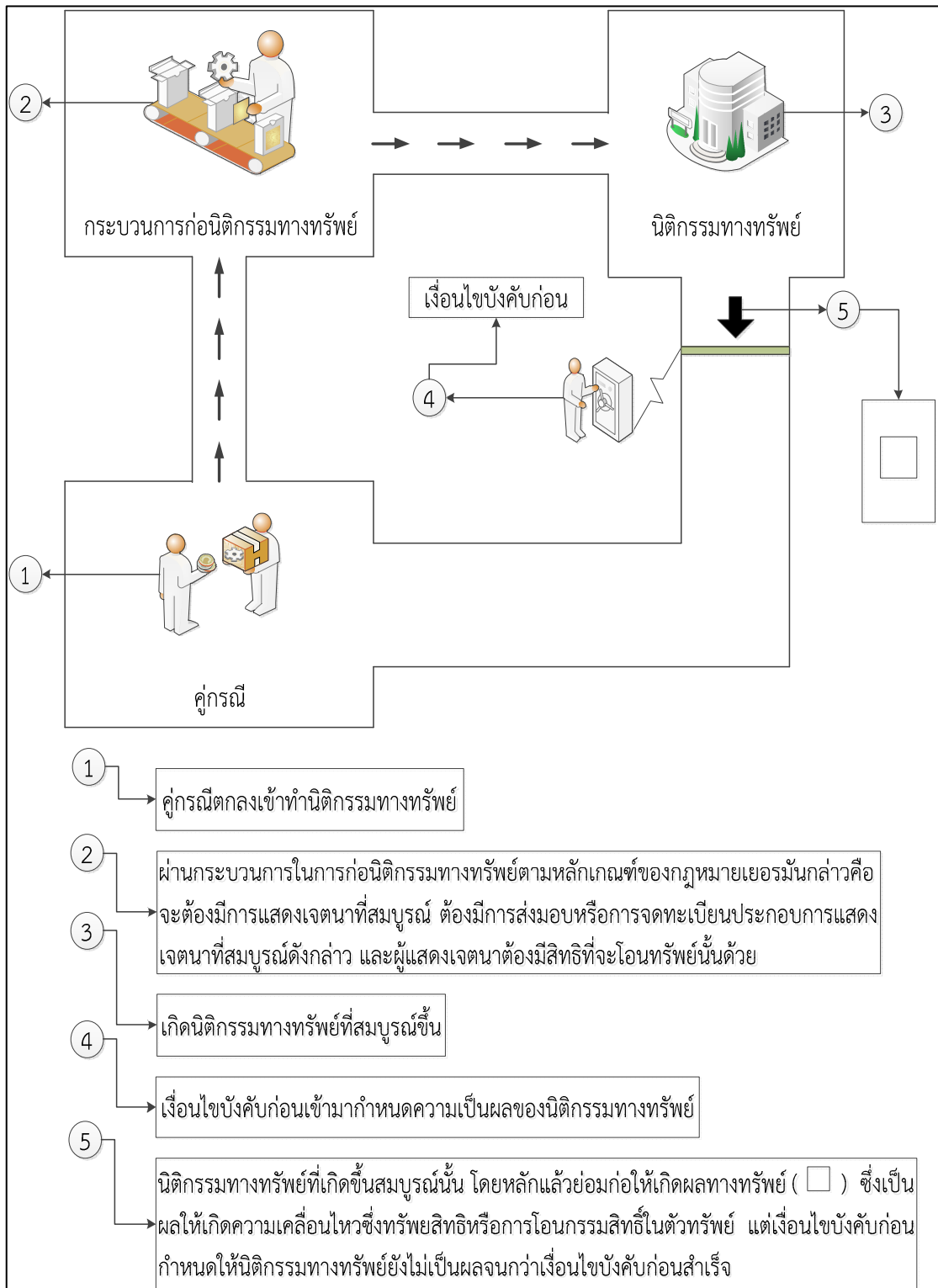
(2) A declaration of conveyance that is made subject to a condition or a stipulation as to time is ineffective.



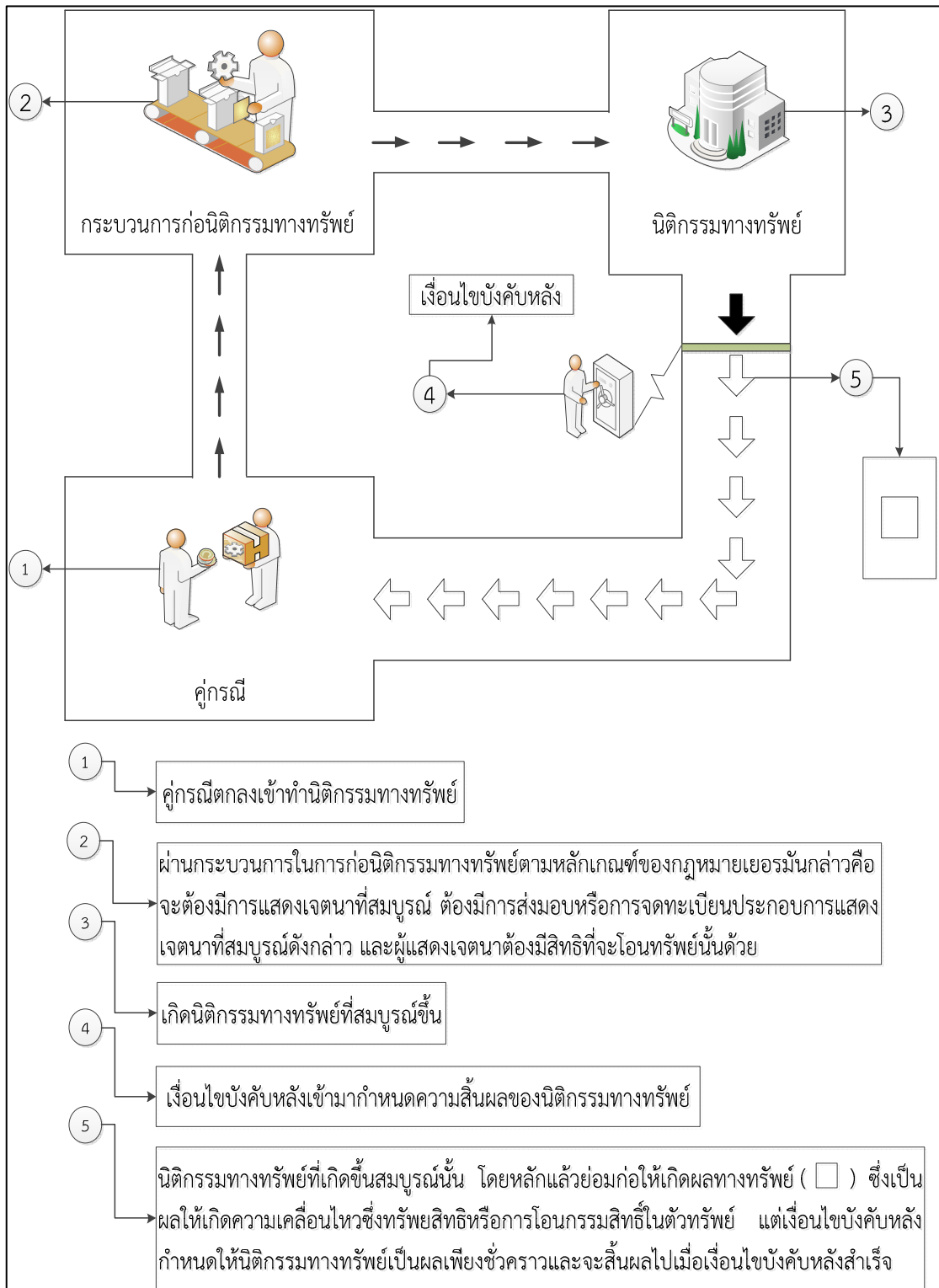
แผนภาพที่ 12 : ภาพแสดงความสัมพันธ์ของนิติกรรมทางหนี้ที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนตามระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี



แผนภาพที่ 13 : ภาพแสดงความสัมพันธ์ของนิติกรรมทางหนี้ที่มีเงินไขบังคับหลังตามระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี



แผนภาพที่ 14 : ภาพแสดงความสัมพันธ์ของนิติกรรมทางทรัพย์สินที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนตามระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี



แผนภาพที่ 15 : ภาพแสดงความสัมพันธ์ของนิติกรรมทางทรัพย์สินที่มีเงินเดือนบังคับหลังตามระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

3.4 สรุป

ด้วยระบบกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สามารถทำให้อธิบายถึงการกำหนดเงื่อนไขสอดคล้องกันได้ทั้งระบบเมื่อศึกษาและทำความเข้าใจได้แล้ว ย่อมจะนำหลักการของระบบกฎหมายต่างๆเหล่านี้ไปวิเคราะห์เพื่อแก้ไขปัญหาในการกำหนดเงื่อนไขในระบบกฎหมายของราชอาณาจักรไทย และหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไป

บทที่ 4

เงื่อนไขในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของราชอาณาจักรไทย*

4.1 ความนำ

การกำหนดเงื่อนไขในนิติกรรมที่คู่กรณีทำขึ้น ย่อมทำให้นิติกรรมนั้นไม่เป็นผลหรือสิ้นผลจนกว่าเงื่อนไขจะสำเร็จ และเมื่อใดก็ตามที่เงื่อนไขสำเร็จความเป็นผลหรือความสิ้นผลทั้งหมดของนิติกรรมก็ย่อมเกิดขึ้นเองอัตโนมัติโดยผลของกฎหมาย แต่โดยระบบกฎหมายของราชอาณาจักรไทย ทำให้ผู้วิจัยพบปัญหาบางประการอันเนื่องมาจากความไม่สอดคล้องกันกับทฤษฎีของเงื่อนไข

ในบทนี้ ผู้วิจัยจะกล่าวถึงบทบัญญัติเงื่อนไขในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของราชอาณาจักรไทย ตลอดจนแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาและความเห็นทางวิชาการของนักกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง เพื่อจะได้ทราบถึงปัญหาและข้อกีดในการกำหนดเงื่อนไขของคู่กรณีอันนำมาสู่การวิเคราะห์ปัญหาเพื่อหาข้อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาคือ

4.2 บทบัญญัติเงื่อนไขในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของราชอาณาจักรไทย

ปัจจุบันเงื่อนไขนั้น ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติไว้ในบรรพ 1 หลักทั่วไป ลักษณะ 4 นิติกรรม หมวด 4 เงื่อนไขและเงื่อนไขเวลา ตั้งแต่มาตรา 182 ถึงมาตรา 190 เป็นการเฉพาะอยู่แล้ว อันเป็นการกำหนดระบบเงื่อนไขและเงื่อนไขเวลาของนิติกรรม ซึ่งตามความมุ่งหมายในการบัญญัติกฎหมายเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ย่อมมุ่งหมายที่จะนำความในบทบัญญัติทั่วไปนี้ ไปใช้บังคับกับบรรพอื่นๆของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ด้วย ซึ่งก็มีคำว่าเงื่อนไขถูกบัญญัติไว้ในบรรพอื่นๆอีกด้วย ซึ่งผู้วิจัยได้พบว่าเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในบรรพอื่นๆของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น อาจไม่ใช่ความหมายทางนิตินัยตามมาตรา 182 นี้เสมอไป ดังนั้นในหัวข้อนี้ผู้วิจัยจะได้กล่าวถึงบทบัญญัติเงื่อนไขนี้เสียก่อน เพื่อจะได้นำข้อมูลที่ได้ไปวิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาที่เกิดขึ้นในบทที่ 5 ต่อไป

* บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของราชอาณาจักรไทยที่กล่าวถึงในบทนี้ หากมิได้ระบุไว้เป็นประการอื่น ให้หมายความถึงบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของราชอาณาจักรไทยฉบับล่าสุด (พุทธศักราช 2555).

(1) ความหมาย ลักษณะทางกฎหมายและความสมบูรณ์ของเงื่อนไข

สำหรับความหมายของเงื่อนไขนั้นในมาตรา 182* ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นข้อกำหนดความเป็นผลหรือสิ้นผลของนิติกรรม ด้วยเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน เงื่อนไขในมาตรา 182 นี้ จึงเป็นเงื่อนไขทางนิตินัยที่ใช้ในการกำหนดผลของนิติกรรมที่คู่กรณีทำขึ้น

ในส่วนความสมบูรณ์ของเงื่อนไขนั้น จะต้องไม่กำหนดเงื่อนไขที่สำเร็จแล้วหรือที่ไม่อาจสำเร็จได้ หากคู่กรณีนำเอาเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแล้วในอดีตหรือในขณะที่ทำนิติกรรมมากำหนดเป็นเงื่อนไข มาตรา 187** ได้บัญญัติผลทางกฎหมายโดยแยกออกเป็นกรณีเงื่อนไขสำเร็จแล้วและกรณีเงื่อนไขไม่อาจสำเร็จได้ โดยในมาตรา 187 วรรคแรก หากในขณะที่ทำนิติกรรม คู่กรณีกำหนดเหตุการณ์ที่ได้เกิดขึ้นแล้วในอดีตหรือในขณะที่ทำนิติกรรม และการเกิดขึ้นของเหตุการณ์ดังกล่าวนั้น ได้เป็นไปตามที่กำหนดไว้สำหรับความสำเร็จแห่งเงื่อนไข ถือว่าเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว หากเป็นการกำหนดเงื่อนไขบังคับก่อน ผลก็คือนิติกรรมนั้นไม่มีเงื่อนไข แต่ถ้าเป็นการกำหนดเงื่อนไขบังคับหลัง ผลก็คือนิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ ในมาตรา 187 วรรคสอง หากในขณะที่ทำนิติกรรม คู่กรณีกำหนดเหตุการณ์ที่ได้เกิดขึ้นแล้วในอดีตหรือในขณะที่ทำนิติกรรม และการเกิดขึ้นของเหตุการณ์ดังกล่าวนี้ ไม่ได้เป็นไปตามที่กำหนดไว้สำหรับความสำเร็จแห่งเงื่อนไข ถือว่าเงื่อนไขนั้นไม่อาจสำเร็จได้ หากเป็นการกำหนดเงื่อนไขบังคับก่อน ผลก็คือนิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ แต่ถ้าเป็นการกำหนดเงื่อนไขบังคับหลัง ผลก็คือนิติกรรมนั้นไม่มีเงื่อนไข

* มาตรา 182

ข้อความใดอันบังคับไว้ให้นิติกรรมเป็นผลหรือสิ้นผลต่อเมื่อมีเหตุการณ์อันไม่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้นหรือไม่ในอนาคต ข้อความนั้นเรียกว่าเงื่อนไข.

** มาตรา 187

ถ้าเงื่อนไขสำเร็จแล้วในเวลาทำนิติกรรม หากเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนให้ถือว่านิติกรรมนั้นไม่มีเงื่อนไข หากเป็นเงื่อนไขบังคับหลังให้ถือว่านิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ

ถ้าเป็นอันแน่นอนในเวลาทำนิติกรรมว่าเงื่อนไขไม่อาจสำเร็จได้ หากเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนให้ถือว่านิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ หากเป็นเงื่อนไขบังคับหลังให้ถือว่านิติกรรมนั้นไม่มีเงื่อนไข

ตราบิตที่คู่กรณียังไม่รู้ว่าเงื่อนไขได้สำเร็จแล้วตามวรรคหนึ่ง หรือไม่อาจสำเร็จได้ตามวรรคสอง ตราบิตนั้นคู่กรณียังมีสิทธิและหน้าที่ตามมาตรา 184 และมาตรา 185.

เงื่อนไขจะต้องไม่มีลักษณะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หากคู่กรณีนำมากำหนดเป็นเงื่อนไข มาตรา 188^{*} ได้บัญญัติให้นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ

เงื่อนไขจะต้องไม่มีลักษณะเป็นการพ้นวิสัย หากคู่กรณีนำมากำหนดเป็นเงื่อนไขบังคับก่อน ผลก็คือนิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ แต่ถ้าหากเป็นเงื่อนไขบังคับหลัง ผลก็คือนิติกรรมนั้นไม่มีเงื่อนไข ทั้งนี้ตามมาตรา 189^{**} โดยที่ในมาตรานี้ไม่ได้มีการบัญญัติว่าต้องเป็นการพ้นวิสัยเมื่อใด ส่วนความแตกต่างระหว่างเงื่อนไขที่เป็นการพ้นวิสัยกับเงื่อนไขที่ไม่อาจสำเร็จได้นั้น มีข้อแตกต่างกัน กล่าวคือ เงื่อนไขที่เป็นการพ้นวิสัยคือเงื่อนไขที่โดยลักษณะสภาพของเงื่อนไขแล้ว ไม่อาจมีทางเป็นไปได้เลย แต่เงื่อนไขที่ไม่อาจสำเร็จได้นั้นเป็นเงื่อนไขที่ในวิสัยธรรมดา มีทางเป็นไปได้ แต่เพราะมีเหตุปัจจัยอื่นมาขัดขวางมิให้เงื่อนไขนั้นดำเนินไปพอที่จะสำเร็จขึ้นมาได้¹

เป็นที่น่าสังเกตว่า ผลทางกฎหมายของเงื่อนไขที่เป็นการพ้นวิสัยนี้ เหมือนกับเงื่อนไขที่ไม่อาจสำเร็จได้ แต่เหตุที่บัญญัติผลทางกฎหมายโดยแยกออกเป็นสองมาตรานั้น เนื่องมาจากว่าเมื่อคราวแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ปีพุทธศักราช 2535 คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 มีประเด็นในการพิจารณาว่า ในมาตรา 187 วรรคสอง บัญญัติถึงเงื่อนไขที่ไม่อาจสำเร็จได้อยู่แล้ว จำเป็นจะต้องบัญญัติเงื่อนไขที่เป็นการพ้นวิสัยตามมาตรา 189 นี้หรือไม่ ในการนี้คณะกรรมการมีความเห็นแตกต่างกันสองฝ่าย² กล่าวคือ

^{*} มาตรา 188

นิติกรรมใดมีเงื่อนไขอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ.

^{**} มาตรา 189

นิติกรรมใดมีเงื่อนไขบังคับก่อนและเงื่อนไขนั้นเป็นการพ้นวิสัย นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ

นิติกรรมใดมีเงื่อนไขบังคับหลังและเงื่อนไขนั้นเป็นการพ้นวิสัย ให้ถือว่านิติกรรมนั้นไม่มีเงื่อนไข.

¹ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2505. หน้า 216-217; จิต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา. หน้า 179; ไชยยศ เหมะรัชตะ. กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม. พิมพ์ครั้งที่ 4 ฉบับปรับปรุงใหม่. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548. หน้า 607; เสริม วินิจฉัยกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้. หน้า 362-363; สุป็น พูลพัฒน์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรม และสัญญา. หน้า 190.

² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. ข้อเสนอแนะแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2534. หน้า 389.

ฝ่ายที่หนึ่ง ท่านเห็นว่าไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้อีก ด้วยผลทางกฎหมายนั้น เหมือนกันอยู่แล้ว โดยการพิจารณาว่าเงื่อนไขมีความเป็นไปได้หรือไม่ ต้องพิจารณา ในขณะทำนิติกรรมเช่นเดียวกัน แม้จะต่างกันตรงที่มาตรา 187 วรรคสองเป็นเรื่องของ การเป็นไปได้โดยบังเอิญ ส่วนมาตรา 189 เป็นเรื่องของการเป็นไปได้โดยแน่แท้ ดังนั้น ด้วยคำว่า “ไม่อาจสำเร็จ” ซึ่งมีความหมายกลางๆ ที่ตีความคลุมเรื่องพันวิสัยได้อยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติมาตรา 189 อีก

ฝ่ายที่สอง ท่านเห็นว่า แม้จริงอยู่ที่ผลทางกฎหมายจะเหมือนกัน แต่เงื่อนไขไม่อาจสำเร็จได้เป็นเรื่องเฉพาะในขณะทำนิติกรรมเท่านั้น ในขณะที่เงื่อนไขที่เป็น การพันวิสัยอาจเกิดขึ้นได้ทั้งในขณะทำนิติกรรมหรือในภายหลังทำนิติกรรม

ผลจากการพิจารณาของท่านคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ได้มีมติเห็นควรให้มีมาตรา 189 ไว้ตามความเห็น ของฝ่ายที่สอง³

นอกจากนี้ ยังมีประเด็นว่าจะต้องกำหนดเวลาไว้หรือไม่ว่าจะต้องเป็น การพันวิสัยเมื่อใด เพราะหากในขณะทำนิติกรรมเงื่อนไขเป็นอันพันวิสัย แต่ต่อภายหลังเงื่อนไขนั้น กลับไม่พันวิสัย หรือในทำนองกลับกัน ในขณะทำนิติกรรมเงื่อนไขไม่เป็นพันวิสัย ต่อมาภายหลัง จึงกลายเป็นพันวิสัย จะมีปัญหาว่าถ้าคุณกรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยกเหตุพันวิสัยภายหลังทำนิติกรรม ว่าเงื่อนไขเป็นอันพันวิสัยแล้ว จะเกิดปัญหาโต้แย้งหรือไม่ เพราะจะเห็นได้ว่าคุณกรณีย่อมอ้าง แตกต่างกันในประเด็นนี้ คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 เห็นว่า ไม่ต้องกำหนดเวลาที่เป็นการพันวิสัยไว้ เพราะปัญหานี้เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาจาก สภาพของการพันวิสัย โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงเวลาในขณะทำนิติกรรม⁴

ด้วยความเคารพต่อความเห็นและข้อพิจารณาของท่านคณะกรรมการ พิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ฝ่ายที่สองเป็นอย่างสูง ที่ท่านได้พิจารณาว่า แม้ผลทางกฎหมายของเงื่อนไขที่ไม่อาจสำเร็จได้ตามมาตรา 187 วรรคสอง กับเงื่อนไขที่เป็นการพันวิสัยในมาตรา 189 จะเหมือนกันก็ตาม แต่มีข้อแตกต่างตรง เงื่อนไขที่ไม่อาจสำเร็จได้เกิดขึ้นในขณะทำนิติกรรม ในขณะที่เงื่อนไขที่เป็นการพันวิสัย

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 390.

⁴ เรื่องเดียวกัน.

มีความหมายกว้างกว่า ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ทั้งในขณะทำนิติกรรมหรือในภายหลังทำนิติกรรมนั้น สอดคล้องกับหลักพื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไขตามที่ผู้วิจัยได้ศึกษามาในบทที่ 2 หรือไม่

ในการนี้ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์ และท่านรองศาสตราจารย์ ดร.กำชัย จงจักรพันธ์ ได้แสดงความเห็นในประเด็นดังกล่าว ไว้ดังนี้

ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์ แสดงความเห็นว่าการเงื่อนไขเป็นการพันวิสัยกับเงื่อนไขไม่อาจสำเร็จได้น่าจะมีลักษณะทำนองเดียวกัน เพราะว่าการที่เงื่อนไขไม่อาจสำเร็จได้ก็คือการพันวิสัยของเงื่อนไข ส่วนประเด็นที่คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ให้เหตุผลถึงความแตกต่างกันระหว่างเงื่อนไขที่เป็นไปไม่ได้กับเงื่อนไขที่เป็นการพันวิสัยโดยอธิบายว่า การพันวิสัยในมาตรา 189 มีความหมายกว้าง รวมถึงเรื่องที่ไม่สามารถเป็นไปได้ที่เกิดขึ้นภายหลังจากทำนิติกรรมด้วย แต่เงื่อนไขที่ไม่อาจสำเร็จได้นั้นเป็นเรื่องเฉพาะในขณะทำนิติกรรม ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์ กล่าวว่า มีข้อที่น่าสงสัย เพราะโดยปกติเหตุที่ทำให้นิติกรรมเป็นโมฆะมักเป็นเหตุที่เกิดขึ้นในขณะที่ทำนิติกรรมเท่านั้น เหตุที่เกิดขึ้นภายหลังมักจะไม่นำมาพิจารณาดังนั้น เหตุผลใดการพันวิสัยของเงื่อนไขที่เกิดขึ้นภายหลังจึงอาจทำให้นิติกรรมที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนเป็นโมฆะ ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์ ก็ให้เหตุผลว่า คงเพราะในกรณีของนิติกรรมที่มีเงื่อนไขบังคับก่อน นิติกรรมจะยังไม่เป็นผลจนกว่าเงื่อนไขสำเร็จ เมื่อเงื่อนไขบังคับก่อนพันวิสัยแม้ในภายหลังจากทำนิติกรรม ก็มีผลให้นิติกรรมนั้นไม่อาจเป็นผลได้เลย กฎหมายจึงกำหนดให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ เพราะจะทำให้สิ้นผลไปย่อมไม่ได้เพราะนิติกรรมยังไม่เป็นผล จะให้นิติกรรมไม่เกิดก็ไม่ได้เพราะนิติกรรมได้เกิดแล้ว⁵

ส่วนท่านรองศาสตราจารย์ ดร.กำชัย จงจักรพันธ์ ก็แสดงความเห็นที่ตรงกันกับท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์ ในเรื่องที่ว่า เงื่อนไขที่ไม่อาจสำเร็จได้ก็คือเงื่อนไขที่เป็นการพันวิสัยหรือเงื่อนไขที่เป็นไปไม่ได้ และท่านรองศาสตราจารย์ ดร.กำชัย จงจักรพันธ์ ได้แสดงความเห็นเพิ่มเติมอีกว่า ส่วนจะเป็นไปไม่ได้โดยบังเอิญหรือเป็นไปไม่ได้โดยแน่แท้ ก็เป็นเงื่อนไขที่เป็นไปไม่ได้หรือไม่อาจสำเร็จได้นั้นเอง การที่คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ให้เหตุผลว่าเงื่อนไขที่เป็นการพันวิสัยตามมาตรา 189 เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นได้ทั้งในขณะทำนิติกรรมหรือภายหลังที่ทำนิติกรรมนั้น ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.กำชัย จงจักรพันธ์

⁵ ศนันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. หน้า 222.

เห็นว่าไม่น่าจะเป็นเช่นนั้น โดยท่านได้ยกตัวอย่างไว้กล่าวคือ “สวัสดิ์ ทำสัญญากับ ไสว โดยมีเงื่อนไขว่าให้สัญญาเป็นผลต่อเมื่อยอดส่งออกข้าวของประเทศไทยเมื่อสิ้นปี 2535 ต้องมีจำนวนเกิน 5 พันล้านก่อน ในขณะที่ทำนิติกรรมเงื่อนไขไม่เป็นการพันธวิสัย หากต่อมาภายหลังรัฐบาลได้ประกาศนโยบายไม่ให้มีการส่งออกนอกประเทศโดยเด็ดขาดตลอดปี 2535 เช่นนี้เท่ากับว่าเป็นกรณีที่เงื่อนไขไม่สำเร็จ ซึ่งทำให้นิติกรรมไม่เป็นผลตามมาตรา 183 อันเป็นการสอดคล้องกับความหมายของเงื่อนไข ซึ่งเป็นเหตุการณ์ในอนาคตและไม่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้น หากกำหนดให้เงื่อนไขในกรณีดังกล่าวเป็นเงื่อนไขที่เป็นการพันธวิสัย ย่อมทำให้กรณีที่เงื่อนไขไม่สำเร็จกลายเป็นเงื่อนไขที่เป็นการพันธวิสัยทุกกรณี” ด้วยเหตุนี้ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.กำชัย จงจักรพันธ์ จึงเห็นว่าควรจะต้องแปลเงื่อนไขอันเป็นการพันธวิสัย ต้องหมายถึง ต้องมีอยู่ในขณะทำนิติกรรมเท่านั้น ดังนั้น มาตรา 187 วรรคสอง จึงครอบคลุมถึงกรณีเงื่อนไขที่เป็นการพันธวิสัยตามมาตรา 189 อยู่แล้ว จึงควรยุบมาตรา 189 ออกไปหรือปรับปรุงโดยบัญญัติสองมาตราดังกล่าวรวมกัน⁶

ผู้วิจัยเห็นด้วยกับความเห็นของท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ศันท์ภรณ์ โสทธิพันธ์ และท่านรองศาสตราจารย์ ดร.กำชัย จงจักรพันธ์ ว่าเงื่อนไขที่ไม่อาจสำเร็จได้กับเงื่อนไขที่เป็นการพันธวิสัยนั้นมีลักษณะเหมือนกัน เพราะโดยหลักพื้นฐานทางทฤษฎีที่ผู้วิจัยได้ศึกษามาในบทที่ 2 นั้น การพิจารณาความสมบูรณ์ของเงื่อนไขต้องพิจารณาในขณะที่ทำนิติกรรมเป็นสำคัญ หากเหตุการณ์ที่กำหนดขึ้นนั้นได้เกิดขึ้นแล้วในขณะที่ทำนิติกรรม ก็ต้องพิจารณาว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นเป็นไปตามที่คู่กรณีได้กำหนดไว้เพื่อความสำเร็จแห่งเงื่อนไขหรือไม่ ในกรณีที่เหตุการณ์ไม่ได้เป็นไปตามที่คู่กรณีได้กำหนดไว้เพื่อความสำเร็จแห่งเงื่อนไขไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม ซึ่งอาจเป็นเหตุที่ไปไม่ได้โดยบังเอิญหรือเพราะเหตุที่อาจเป็นไปไม่ได้โดยแน่แท้ (พันธวิสัย) ผลก็คือเงื่อนไขนั้นมีความบกพร่อง การพิจารณาผลทางกฎหมายก็จะต้องแปลตามเจตนาที่แท้จริงของคู่กรณีว่าหากกำหนดเป็นเงื่อนไขบังคับก่อน ก็เท่ากับคู่กรณีไม่ประสงค์ที่จะมุ่งผูกนิติสัมพันธ์ต่อกันเลย กฎหมายจึงบัญญัติผลให้นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ ในขณะที่หากเป็นเงื่อนไขบังคับหลังก็เท่ากับว่าคู่กรณีไม่ได้ประสงค์จะให้นิติกรรมนั้นมีเงื่อนไขเลย กฎหมายจึงบัญญัติผลให้นิติกรรมนั้นไม่มีเงื่อนไข แต่ถ้าหากว่าในขณะที่ทำนิติกรรมนั้น เงื่อนไขสมบูรณ์ และภายหลังทำนิติกรรม เหตุการณ์ซึ่งกำหนดเป็นเงื่อนไขนั้นเป็นไปไม่ได้โดยบังเอิญหรืออาจเป็นไปไม่ได้โดยแน่แท้ (พันธวิสัย) ก็ย่อมหมายความว่าเงื่อนไขนั้นไม่สำเร็จ ผลทางกฎหมายย่อมต้องเป็นไปตามความในมาตรา 183 ก็คือนิติกรรมนั้นสิ้นผลไปนั่นเอง

⁶ กำชัย จงจักรพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม (เปรียบเทียบนิติกรรม พ.ศ.2535 กับนิติกรรม พ.ศ.2468). พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : ประกายพริ้ง, 2542. หน้า 67-68.

ด้วยเหตุนี้ผู้วิจัยจึงมีความเห็นส่วนตัวว่า ความเห็นของท่านคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 กลุ่มที่สอง น่าจะไม่สอดคล้องต่อแนวคิดพื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไขตามเหตุและผลดังกล่าว

นอกจากนี้เมื่อนำเงื่อนไขที่มีลักษณะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 188 และเงื่อนไขที่เป็นการพันวิสัยตามมาตรา 189 มาพิจารณาก็จะสังเกตพบว่ามีลักษณะคล้ายคลึงกับมาตรา 150 เป็นอย่างมาก ซึ่งบัญญัติว่า

“การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายเป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ”

เรื่องนี้ นักวิชาการกฎหมายไทยส่วนใหญ่ท่านเห็นตรงกันมาตลอดว่า “การใด” ตามมาตรา 150 นี้ หมายความว่าถึง วัตถุประสงค์ของนิติกรรม แต่ความในมาตรา 188 และมาตรา 189 เป็นเรื่องของเงื่อนไข⁷ ซึ่งผลทางกฎหมายของมาตรา 188 เหมือนกันกับมาตรา 150 ส่วนมาตรา 189 แยกผลทางกฎหมายออกเป็นสองกรณี คือ กรณีเงื่อนไขบังคับก่อนที่พันวิสัยเป็นโมฆะ เงื่อนไขบังคับหลังที่พันวิสัยนิติกรรมนั้นไม่มีเงื่อนไข

ผู้วิจัยตั้งข้อสังเกตว่า ประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ก็มีได้บัญญัติเรื่องเงื่อนไขที่เป็นการพันวิสัย ผิดกฎหมายหรือขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนไว้เป็นการเฉพาะอย่างเช่นในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของราชอาณาจักรไทย มาตรา 188 และมาตรา 189 แต่อย่างไรก็ตาม เหตุผลผลนั้น ท่านพระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล) กล่าวว่า ประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 138 ได้บัญญัติไว้ครอบคลุมอยู่แล้ว ด้วยเหตุนี้จึงไม่จำเป็นที่จะต้องบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะอีก⁸ นอกจากนี้ในความเห็น

⁷ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2505. หน้า 217; หยุต แสงอุทัย. กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง. หน้า 168; จี๊ด เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา. หน้า 177; ศนันท์ภรณ์ (จำปี) โสทธิพันธ์. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. หน้า 221-222; ไชยศ เหมะรัชตะ. กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม. หน้า 605; ศักดิ์ สอนองชาติ. คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา. หน้า 313; อนุมติ ไจสมุท. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ว่าด้วยนิติกรรม. หน้า 359; ประกอบ หุตะสิงห์. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา. หน้า 96; สุปัน พูลพัฒน์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรม และสัญญา. หน้า 186-187.

⁸ เจริญรอด (ก). เทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล), พระยา. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 มาตรา 1 ถึง 240. หน้า 537.

ของท่านศาสตราจารย์ศักดิ์ สอนงชาติ ซึ่งท่านได้กล่าวว่า ในมาตรา 189 การอันเป็นพันวิสัย คืออย่างไรนั้น ดูได้จากในเรื่องวัตถุประสงค์ของนิติกรรมอันเป็นการพันวิสัยซึ่งอาจเป็นการพันวิสัยชนิดที่เป็นไปไม่ได้เลย หรืออาจเป็นการพันวิสัยชนิดที่เป็นไปไม่ได้ เพราะไม่สามารถปฏิบัติได้ เนื่องจากเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง⁹ ดังนั้นผู้วิจัยจึงมีความเห็นโดยส่วนตัวว่า เนื้อความในมาตรา 150 น่าจะนำมาปรับใช้กับกรณีของเงื่อนไขที่เป็นการพันวิสัย ผิดกฎหมายหรือขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ หากมีการตีความในบทบัญญัติมาตรา 150 ให้ง่าวกว่าคำว่าวัตถุประสงค์ของนิติกรรม เพราะว่าอยู่ในบรรพ 1 ซึ่งเป็นหลักทั่วไปเช่นกัน แต่ก็มีข้อสังเกตในเรื่องของผลทางกฎหมายของเงื่อนไขที่เป็นการพันวิสัยกับเงื่อนไขที่เป็นไปไม่ได้นั้นแตกต่างกับมาตรา 150 ซึ่งได้แยกออกเป็นสองกรณี คือ กรณีเงื่อนไขบังคับก่อนที่พันวิสัยเป็นโมฆะ และกรณีเงื่อนไขบังคับหลังที่พันวิสัยนิติกรรมนั้นไม่มีเงื่อนไข

เงื่อนไขจะต้องไม่มีลักษณะเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนสุดแล้วแต่ใจของฝ่ายลูกหนี้ กล่าวคือ ในมาตรา 190* เป็นกรณีที่หากคู่กรณีกำหนดเงื่อนไขบังคับก่อนที่มีลักษณะสำเร็จได้หรือไม่สุดแล้วแต่ใจของฝ่ายลูกหนี้โดยแท้ ผลย่อมทำให้นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ แต่ถ้าหากเป็นกรณีกำหนดเงื่อนไขสุดแล้วแต่ใจของฝ่ายเจ้าหนี้ไม่ว่าจะเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนหรือเงื่อนไขบังคับหลัง หรือหากเป็นกรณีเงื่อนไขบังคับหลังสุดแล้วแต่ใจของฝ่ายลูกหนี้เงื่อนไขเช่นนี้ย่อมเป็นเงื่อนไขที่สมบูรณ์

(2) ประเภทของเงื่อนไข

เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นมีอยู่ 3 ประเภท คือ เงื่อนไขที่กำหนดด้วยเหตุการณ์ เงื่อนไขที่กำหนดด้วยอำเภอใจ และเงื่อนไขผสม¹⁰

⁹ ศักดิ์ สอนงชาติ. คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา. หน้า 315.

* มาตรา 190

นิติกรรมใดมีเงื่อนไขบังคับก่อนและเป็นเงื่อนไขอันจะสำเร็จได้หรือไม่ สุดแล้วแต่ใจของฝ่ายลูกหนี้ นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ.

¹⁰ รายละเอียดโปรดอ่านใน ศนันทกรณ์ (เจ้าปี) โสทธิพันธุ์. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. หน้า 209-213.

เงื่อนไขที่กำหนดด้วยเหตุการณ์ มาตรา 183* ได้แบ่งออกเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนซึ่งกำหนดความเป็นผลของนิติกรรม และเงื่อนไขบังคับหลังซึ่งกำหนดความสิ้นผลของนิติกรรม

เงื่อนไขสุดแล้วแต่ใจของคู่กรณี ในมาตรา 190 เป็นกรณีที่กำหนดเงื่อนไขบังคับก่อนสุดแล้วแต่ใจของลูกหนี้โดยแท้มาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดผลของนิติกรรมซึ่งมีผลให้นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ แต่ถ้าหากเป็นเงื่อนไขบังคับหลัง หรือเป็นเงื่อนไขที่มีลักษณะสำเร็จได้หรือไม่สุดแล้วแต่ใจของฝ่ายเจ้าหนี้ หรือเป็นเงื่อนไขผสม เงื่อนไขนั้นย่อมสมบูรณ์บังคับผลของนิติกรรมได้

เงื่อนไขผสม เป็นเงื่อนไขที่ส่วนหนึ่งขึ้นอยู่กับเหตุการณ์หรือความต้องการของบุคคลภายนอก และในส่วนหนึ่งขึ้นอยู่กับความต้องการของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

(3) ผลทางกฎหมายของเงื่อนไข

ผลทางกฎหมายกรณีที่มีเงื่อนไข ในระหว่างที่มีเงื่อนไขนั้น นิติกรรมจะยังไม่เป็นผลหรือสิ้นผล ตามมาตรา 183 วรรคแรก ในระหว่างนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของราชอาณาจักรไทยก็ได้บัญญัติรับรองสิทธิในความหวังที่มีอยู่ของคู่กรณีไว้ในมาตรา 184** มาตรา 185*** และมาตรา 186† กล่าวคือ

* มาตรา 183

นิติกรรมใดมีเงื่อนไขบังคับก่อน นิติกรรมนั้นย่อมเป็นผลต่อเมื่อเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว
 นิติกรรมใดมีเงื่อนไขบังคับหลัง นิติกรรมนั้นย่อมสิ้นผลในเมื่อเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว
 ถ้าคู่กรณีแห่งนิติกรรมได้แสดงเจตนาไว้ด้วยกันว่า ความสำเร็จแห่งเงื่อนไขนั้นให้มีผลย้อนหลังไปถึงเวลาใดเวลาหนึ่งก่อนสำเร็จ ก็ให้เป็นไปตามเจตนาเช่นนั้น.

** มาตรา 184

ในระหว่างที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จ คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดแห่งนิติกรรมอันอยู่ในบังคับเงื่อนไขจะต้องงดเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดให้เป็นอันเสื่อมเสียประโยชน์แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งจะพึงได้จากความสำเร็จแห่งเงื่อนไขนั้น

*** มาตรา 185

ในระหว่างที่เงื่อนไขยังมีได้สำเร็จนั้น สิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ของคู่กรณีมีอย่างไร จะจำหน่าย จะรับมรดก จะจัดการป้องกันรักษา หรือจะทำประกันไว้ประการใดตามกฎหมายก็ย่อมทำได้.

† มาตรา 186

ถ้าความสำเร็จแห่งเงื่อนไขจะเป็นทางให้คู่กรณีฝ่ายใดเสียเปรียบ และคู่กรณีฝ่ายนั้นกระทำการโดยไม่สุจริตจนเป็นเหตุให้เงื่อนไขนั้นไม่สำเร็จให้ถือว่าเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว

ถ้าความสำเร็จแห่งเงื่อนไขจะเป็นทางให้คู่กรณีฝ่ายใดได้เปรียบ และคู่กรณีฝ่ายนั้นกระทำการโดยไม่สุจริตจนเป็นเหตุให้เงื่อนไขนั้นสำเร็จ ให้ถือว่าเงื่อนไขนั้นมิได้สำเร็จเลย.

คู่กรณีที่อยู่ในบังคับแห่งเงื่อนไขต้องงดเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ให้เป็นที่เสื่อมเสียประโยชน์แห่งคู่กรณีอีกฝ่าย ที่จะได้รับจากความสำเร็จแห่งเงื่อนไข ตามมาตรา 184 คู่กรณีมีสิทธิและหน้าที่อยู่อย่างไร ก็สามารถจำหน่าย รับผิดชอบ จัดการป้องกันรักษาหรือทำประกันไว้ อย่างไรก็ได้ ตามมาตรา 185 และคู่กรณีต้องปฏิบัติตามหลักสุจริต ที่จะไม่ขัดขวางหรือทำให้เงื่อนไขสำเร็จด้วยเจตนาทุจริตเพราะเหตุที่การกระทำดังกล่าวนั้นเป็นประโยชน์แก่ตน หากฝ่าฝืน มาตรา 186 กำหนดผลทางกฎหมายไว้ โดยการขัดขวางมิให้เงื่อนไขสำเร็จด้วยเจตนาทุจริต ให้ถือว่าเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว แต่ถ้าหากชวนชวยทำให้เงื่อนไขสำเร็จด้วยเจตนาทุจริต ให้ถือว่าเงื่อนไขนั้นไม่สำเร็จเลย

เป็นที่น่าสังเกตว่า มีนักวิชาการทางกฎหมายบางท่านที่เห็นว่ากรณีกำหนดเงื่อนไขบังคับก่อนนั้น นิติกรรมจะยังไม่เกิดจนกว่าเงื่อนไขจะสำเร็จ ซึ่งทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายขึ้นมา โดยผู้วิจัยจะได้กล่าวถึงปัญหาในบทที่ 5 ต่อไป

ผลทางกฎหมายกรณีที่ไม่มีเงื่อนไข หากเงื่อนไขสำเร็จแล้วมาตรา 183 ได้บัญญัติให้นิติกรรมนั้นเป็นผลหรือสิ้นผลเมื่อเงื่อนไขสำเร็จ ไม่ได้บัญญัติให้เป็นผลย้อนหลัง อย่างเช่นประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส แต่คู่กรณีก็สามารถที่ตกลงให้มีผลย้อนหลังไปถึงช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งก่อนเงื่อนไขสำเร็จก็ย่อมทำได้ แต่ต้องไม่เกินวันเริ่มทำนิติกรรม และจะตกลงกันในวันเริ่มทำนิติกรรมหรือตกลงกันภายหลัง ก็น่าจะมีผลได้เช่นกัน¹¹ ทั้งนี้ ตามมาตรา 183 วรรคสุดท้าย

ผลแห่งการตกลงกันให้ความสำเร็จแห่งเงื่อนไขมีผลย้อนหลัง ก็เพื่อประโยชน์ในเรื่องของดอกเบี้ย¹² และยกเว้นปัญหาการรับความเสี่ยงในภัยพิบัติอันเกิดแก่ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญา ซึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของราชอาณาจักรไทย มิบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะอย่างเช่นประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 1182 โดยให้ไปใช้บังคับใน มาตรา 371* อันเป็นเรื่องสัญญาต่างตอบแทนที่มีวัตถุที่ประสงค์

¹¹ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว.. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2505. หน้า 229; ศักดิ์ สนองชาติ. คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา. หน้า 317.

¹² เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว.. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2505. หน้า 229.

* มาตรา 371

บทบัญญัติที่กล่าวมาในมาตราก่อนนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้าเป็นสัญญาต่างตอบแทนมีเงื่อนไขบังคับก่อน และทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญานั้นสูญหรือทำลายลงในระหว่างที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จ

ในการก่อให้เกิดหรือโอนซึ่งทรัพย์สิน¹³ ทำให้ผู้วิจัยสงสัยว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของราชอาณาจักรไทยคุ้มครองคู่กรณี ในกรณีของเงื่อนไขบังคับก่อนได้เพียงพอหรือไม่ โดยผู้วิจัยจะได้กล่าวถึงในบทที่ 5 ต่อไป

ในเรื่องของดอกผลนั้น หากคู่กรณีมิได้ตกลงให้เป็นผลย้อนหลัง ความเป็นผลหรือสิ้นผลก็ย่อมเกิดขึ้นในขณะเงื่อนไขสำเร็จ ยกตัวอย่างเช่น นาย ก ตกลงขายสุกรให้กับ นาย ข โดยกำหนดเงื่อนไขบังคับก่อน หากมิได้กำหนดให้เป็นผลย้อนหลัง กรรมสิทธิ์ในสุกรย่อมโอนไปยัง นาย ข เมื่อเงื่อนไขสำเร็จ ในระหว่างนี้หาก สุกรได้ตกลงกลับมา เมื่อเงื่อนไขสำเร็จ นาย ข ก็ไม่มีสิทธิได้รับลูกสุกรนั้น แต่ถ้าหากได้ตกลงให้มีผลย้อนหลังไปถึงในขณะทำนิติกรรม ก็จะเป็นผลให้ นาย ข มีสิทธิได้รับลูกสุกรนั้นด้วย

หรือการรับความเสี่ยงในภัยพิบัติอันเกิดแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญา ตามสัญญาต่างตอบแทนนั้น จากตัวอย่างข้างต้น หากคู่กรณีมิได้ตกลงให้มีผลย้อนหลัง ในระหว่างเงื่อนไขยังไม่สำเร็จนั้น สุกรเกิดตายขึ้นมา มาตรา 371 ก็ได้ยกเว้นมิให้บาปเคราะห์ดังกล่าว ตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้หรือผู้ซื้อ ซึ่งก็คือ นาย ข แต่ถ้ากำหนดให้มีผลย้อนหลังไปถึงในขณะทำนิติกรรม ก็จะเป็นผลให้บาปเคราะห์นั้นตกเป็นพับแก่ นาย ข ซึ่งความในมาตรานี้ไม่ใช่กฎหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี จึงสามารถที่จะตกลงยกเว้นเป็นอย่างอื่นได้¹⁴

แต่ถ้าหากเงื่อนไขไม่สำเร็จ กรณีเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนนิติกรรมนั้น ก็ไม่เป็นผลและเป็นอันระงับสิ้นไป¹⁵ หากเป็นกรณีเป็นเงื่อนไขบังคับหลัง ก็ต้องถือว่านิติกรรมนั้นเป็นผลตลอดไปโดยไม่มีเงื่อนไขเลย

ในกรณีผลทางกฎหมายในกรณีเงื่อนไขบังคับหลังสำเร็จนี้ หากว่าได้มีการตกลงให้มีผลย้อนหลัง ผลทางกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้อย่างเช่นประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และมีความเห็นทางวิชาการที่ว่าให้คืนทรัพย์ที่รับไว้โดยฐานลาภมิควรได้ ซึ่งเป็นปัญหาที่ผู้วิจัยได้พบ และจะได้กล่าวถึงในบทที่ 5 ต่อไป

ถ้าทรัพย์นั้นเสียหายเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษเจ้าหนี้ได้ และเมื่อเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว เจ้าหนี้จะเรียกให้ชำระหนี้โดยลดส่วนอันตนจะต้องชำระหนี้ตอบแทนนั้นลง หรือเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้แล้วแต่จะเลือก แต่ในกรณีที่ต้นเหตุเสียหายเกิดเพราะฝ่ายลูกหนี้ นั้น ท่านว่าหากกระทบกระทั่งถึงสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนไม่.

¹³ ศักดิ์ สนองชาติ. คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา. หน้า 318.

¹⁴ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว.. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2505. หน้า 230.

¹⁵ เทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล), พระยา. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 มาตรา 1 ถึง 240. หน้า 519.

4.3 ระบบเงื่อนไขในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของราชอาณาจักรไทย

ปัจจุบันระบบเงื่อนไขในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของราชอาณาจักรไทย เป็นระบบเงื่อนไขของนิติกรรม ซึ่งเมื่อพิจารณาความหมายตามมาตรา 149 ก็พบว่า นิติกรรม หมายความว่า การกระทำที่คนทำตั้งใจให้เกิดผลในทางกฎหมายที่ผูกพันระหว่างบุคคล ซึ่งเป็นความหมายทางนิตินัย ที่จะต้องมีความสมบูรณ์ทางกฎหมายจึงจะก่อผลขึ้นได้¹⁶

ผลของนิติกรรมอาจเป็นการก่อสิทธิที่ไม่เคยมี เปลี่ยนแปลงสิทธิที่เคยมีให้เป็น อย่างอื่น โอนสิทธิที่มีให้บุคคลอื่น สงวนสิทธิที่มีให้มั่นคงยิ่งขึ้น หรือระงับสิทธิที่เคยมีให้สูญสิ้นไป ทำให้ผลของนิติกรรมนั้นมีความหมายที่กว้างมากกว่าสัญญาโดยอาจเป็นผลทางหนี้ ผลทางทรัพย์สิน ผลทางหนี้และผลทางทรัพย์สิน ผลผูกพันอื่นๆ ในขณะที่สัญญานั้นโดยหลักก่อผลสองประการ กล่าวคือ ผลทางหนี้ ผลทางทรัพย์สิน ผลทางหนี้และผลทางทรัพย์สิน¹⁷

นิติกรรมอาจแบ่งได้เป็นนิติกรรมที่ก่อให้เกิดหนี้ หรือที่ไม่ก่อหนี้ขึ้น ในการพิจารณา ความหมายของคำว่า “หนี้” พอทำให้เข้าใจได้ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งและจากบทบัญญัติกฎหมายโดยปริยาย เช่น ในอดีตนั้นประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 และบรรพ 2 พุทธศักราช 2466 ได้บัญญัติความหมายของหนี้ไว้ อย่างชัดแจ้งในมาตรา 10 ความว่า

“อันว่าหนี้ นั้น โดยนิตินัยว่าเป็นความเกี่ยวพันอันบุคคลคนเดียวหรือหลายคนฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าลูกหนี้ จำต้องส่งทรัพย์สินก็ดี ฤๅทำการ ฤๅละเว้นทำการใดให้แก่บุคคลคนเดียวหรือหลายคน อีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าเจ้าหนี้

อันว่าส่งทรัพย์สิน ฤๅทำการ ฤๅไม่ทำการ โดยนัยนี้ท่านเรียกว่าสินใช้¹⁸”¹⁹

ส่วนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันนั้นมิได้บัญญัติความหมาย ของคำว่าหนี้เอาไว้ แต่เมื่อพิจารณาความในมาตรา 194* แล้ว ท่านพระยาเทพวิฑูร

¹⁶ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์. ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างนิติกรรมและหนี้. หน้า 65.

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 66.

¹⁸ คำว่า สินใช้ หมายความว่า การที่จะพึงปฏิบัติตามซึ่งความเกี่ยวพันบังคับ (Object of Obligation) โปรดอ่านใน สารสาสน์ประพันธ์ (ขึ้น จารุวัสดร์), พระ. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์พิสดาร (หนี้). กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2554. หน้า 41.

¹⁹ อ้างถึงใน เทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล), พระยา และยล ธีรกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วยหนี้ บรรพ 2 มาตรา 194-353 ปรับปรุงโดย ดารารพร ธีระวัฒน์ และชวิน อุณภัทร. หน้า 3; สารสาสน์ประพันธ์ (ขึ้น จารุวัสดร์), หลวง. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (เรียงมาตรา). หน้า 23.

(บุญช่วย วณิกกุล) เห็นว่า เป็นบทบัญญัติโดยปริยายที่บอกความหมายของคำว่าหนี้เอาไว้ว่าเป็นการแสดงถึงสิทธิของเจ้าหนี้ในมูลหนี้ที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้²⁰ นอกจากนี้ก็มีนักวิชาการทางกฎหมายของราชอาณาจักรไทยหลายท่านที่ได้นิยามความหมายของคำว่าหนี้ไว้เช่นกัน อาทิเช่น

ท่านพระสารสาสน์ประพันธ์ ได้กล่าวว่า หนี้คือความผูกพันในกฎหมายลักษณะหนี้ที่ทำให้ฝ่ายเจ้าหนี้และลูกหนี้จักต้องปฏิบัติการชำระหนี้แก่กันตามกฎหมายนั้นๆ²¹

ท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ได้กล่าวว่า หนี้คือความผูกพันที่มีผลในกฎหมายซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่าเจ้าหนี้ชอบที่จะได้รับชำระหนี้ มีวัตถุประสงค์เป็นการกระทำการหรืองดเว้น หรือส่งมอบทรัพย์สินจากบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าลูกหนี้²²

ท่านศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร ได้กล่าวว่า หนี้คือนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองฝ่าย ซึ่งฝ่ายหนึ่งต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งกล่าวคือ กระทำการอย่างที่เขาใจกัน กระทำการละเว้นการกระทำ หรือกระทำการโอนทรัพย์สินให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายที่ต้องกระทำการนั้นเรียกว่าลูกหนี้ ส่วนฝ่ายที่ได้รับผลจากการกระทำนั้น เรียกว่าเจ้าหนี้²³

ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์ กล่าวว่า หนี้คือฐานะที่เป็นความผูกพันตามกฎหมายที่ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้²⁴

จากความหมายของคำว่าหนี้ดังกล่าว ทำให้ทราบถึงองค์ประกอบของหนี้อันแบ่งออกได้สามประการ²⁵ กล่าวคือ ประการที่หนึ่งต้องประกอบไปด้วยตัวหนี้ซึ่งเป็นนิติสัมพันธ์

* มาตรา 194 ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้นิยมมีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่งการชำระหนี้ด้วยงดเว้นการอันใดอันหนึ่งก็ย่อมมีได้.

²⁰ เทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล), พระยา และยล ธีรกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตราว่าด้วยหนี้ บรรพ 2 มาตรา 194-353 ปรับปรุงโดย ดาราพร ธีระวัฒน์ และชวิน อุณหัทร. หน้า 3.

²¹ สารสาสน์ประพันธ์ (ชั้น จารุวัตร), พระ. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์พิสดาร (หนี้). หน้า 58.

²² เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว.. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2505. หน้า 277.

²³ จิต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้ แก้ไขเพิ่มเติมโดยดาราพร ธีระวัฒน์. พิมพ์ครั้งที่ 20. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.. หน้า 19.

²⁴ ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์ กล่าวว่า ความผูกพันซึ่งมิใช่ความผูกพันตามกฎหมาย ไม่ใช่ “หนี้” ตามความหมายทางนิตินัย เนื่องจากไม่อาจบังคับกันทางกฎหมายได้ หรือแม้บางครั้งจะมีความผูกพันทางกฎหมายแต่ไม่มีลูกหนี้ที่มีหนี้ที่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ที่ไม่ใช่ “หนี้” ตามความหมายทางนิตินัย โปรดอ่านใน ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์. ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างนิติกรรมและหนี้. หน้า 67.

²⁵ รายละเอียดเรื่ององค์ประกอบของหนี้ โปรดอ่านใน ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์. ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างนิติกรรมและหนี้. หน้า 67-69.

ที่มีระหว่างบุคคลสองฝ่าย ซึ่งในสัญญาส่วนใหญ่จะมีตัวนี้อยู่แล้ว ในขณะที่นิติกรรมฝ่ายเดียว ไม่อาจมีตัวนี้ได้ เนื่องจากมีคู่กรณีฝ่ายเดียว²⁶ เช่น คำเสนอ คำมั่น ที่ก่อผลผูกพันผู้ทำคำเสนอ หรือผู้ให้คำมั่นเท่านั้น จึงไม่อาจก่อหนี้ได้ตามความหมายทางนิติบัญญัติของหนี้ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ประการที่สอง ต้องประกอบไปด้วยตัวบุคคลสองฝ่ายในสายสัมพันธ์ทางหนี้อันได้แก่ ฝ่ายเจ้าหนี้ และฝ่ายลูกหนี้ และประการที่สาม ต้องประกอบไปด้วยวัตถุประสงค์แห่งหนี้ คือการกระทำการ รวดเร็วกระทำการ หรือส่งมอบทรัพย์สิน องค์ประกอบทั้งสามประการนี้จะต้องมีครบ จึงจะก่อให้เกิดหนี้ได้

ในสมัยโรมันเหตุผลที่ต้องกำหนดเงื่อนไขนั้น ก็เนื่องมาจากหลักสัญญา เป็นสิ่งที่ต้องปฏิบัติตาม (Pacta sunt servanda) ทำให้คู่กรณีต้องผูกพันกับเหตุการณ์ที่ไม่ได้คาดคิดว่าจะเกิดขึ้นและไม่ต้องการ ซึ่งในทฤษฎีของกฎหมายโรมันไม่ยินยอมให้เลิกสัญญาได้²⁷ และพึงเข้าใจว่าเป็นสัญญาเป็นบ่อก่อให้เกิดหนี้²⁸ ดังนั้น ด้วยเหตุผลของการกำหนดเงื่อนไข ก็เพราะยังไม่ต้องการผูกพันในความเป็นผลแห่งหนี้ที่เกิดขึ้นมาจากสัญญา จึงนำเงื่อนไขบังคับก่อน มากำหนดความเป็นผลของหนี้นั้น ด้วยเหตุนี้ในการศึกษาของผู้วิจัยจึงขอจำกัดขอบเขตที่จะศึกษา เพียงแค่นิติกรรมประเภทสัญญาเท่านั้น

4.3.1 แนวคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับระบบสัญญาของราชอาณาจักรไทย

ระบบสัญญาของราชอาณาจักรไทยในปัจจุบันนั้น เป็นการกำหนดระบบสัญญาเดี่ยว โดยสัญญาจะเกิดขึ้นสมบูรณ์และเป็นผลขึ้นได้นั้นต้องมีการแสดงเจตนาที่ต้องตรงกันของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป²⁹ โดยมีองค์ประกอบทางข้อเท็จจริงที่ครบถ้วนและไม่มีข้อบกพร่องในสายตาของกฎหมาย³⁰ ผลของสัญญาที่เกิดขึ้นอาจเป็นได้ทั้งผลทางหนี้ ผลทางทรัพย์สิน ผลทางหนี้และผลทางทรัพย์สิน

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 67.

²⁷ Zimmerman, Reinhard. *The law of Obligation Roman Foundation of The Civilian Tradition*. P.716.

²⁸ ศักดิ์ สนองชาติ. *คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา*. หน้า 336.

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 340-341.

³⁰ ศนันทกรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์. *คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง*. หน้า 205-206.

ผลทางหนี้ คือความผูกพันที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ต่อกัน สัญญาเกือบจะทุกสัญญามักก่อให้เกิดหนี้เสมอ³¹ ไม่ว่าจะก่อผลในทางทรัพย์สินหรือไม่ก็ตาม

ส่วนผลในทางทรัพย์สิน คือ ผลในการโอนกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินซึ่งในระบบกฎหมายของราชอาณาจักรไทยนั้น เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายหาใช่มีหนี้ในการโอนกรรมสิทธิ์ไม่³² โดยพิจารณาจากสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์ซึ่งก่อหนี้ให้คู่กรณีจำต้องไปทำสัญญาเสร็จเด็ดขาดเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และเมื่อทำตามแบบของสัญญาที่กฎหมายกำหนดเช่นนี้แล้ว กรรมสิทธิ์จึงโอนไปทันทีด้วยความ เป็นผลของสัญญานั้นเอง

ในส่วนของสัญญาที่ก่อผลทางหนี้และผลทางทรัพย์สินนั้น ก็เช่น สัญญาซื้อขาย ตามมาตรา 453 ซึ่งบัญญัติว่า

“อันว่าซื้อขายนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ขาย โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย”

จึงเป็นสัญญาที่เมื่อการแสดงเจตนาต้องตรงกันแล้วก่อผลทางหนี้ที่ผู้ซื้อจะต้องชำระราคา ส่วนผู้ขายจะต้องส่งมอบทรัพย์สิน และก่อผลทางทรัพย์สินในการโอนกรรมสิทธิ์ ตามมาตรา 458 ซึ่งบัญญัติว่า

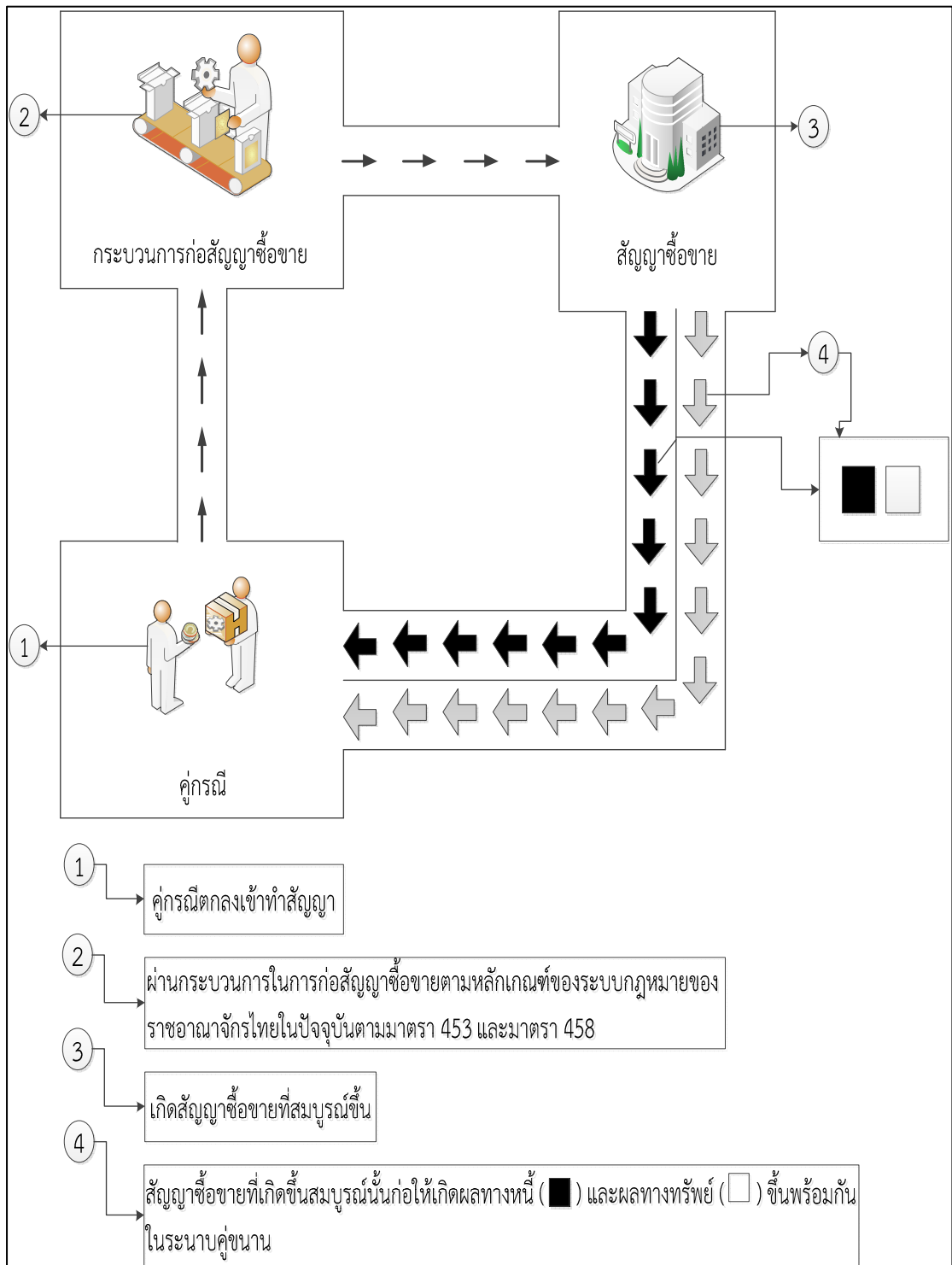
“กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้น ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่ขณะเมื่อได้ทำสัญญาซื้อขายกัน”

จึงทำให้ผลทางทรัพย์สินกับผลทางหนี้เกิดขึ้นพร้อมกัน

ผู้วิจัยขอสรุปผลของสัญญาซื้อขายตามระบบสัญญาของราชอาณาจักรไทย ตามแผนภาพ

³¹ ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์ เห็นว่า สัญญาให้โดยเสนหาไม่ก่อให้เกิดหนี้ทั้งต่อผู้ให้และต่อผู้รับ รายละเอียดโปรดอ่านใน ศนันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์. คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2552. หน้า 365.

³² ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์. ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างนิติกรรมและหนี้. หน้า 69.



แผนภาพที่ 16 : ภาพแสดงความสัมพันธ์ของการก่อสัญญาซื้อขายและผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นตามระบบกฎหมายของราชอาณาจักรไทย

4.3.2 ผลทางกฎหมายของเงื่อนไขที่สัมพันธ์กับระบบสัญญาของราชอาณาจักรไทย

โดยหลักทฤษฎีของเงื่อนไขย่อมเป็นการกำหนดผลทุกอย่างของนิติกรรม แต่จากการศึกษาของผู้วิจัยกลับพบว่า ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของราชอาณาจักรไทย ได้มีการกำหนดเพียงแค่ผลบางอย่างเท่านั้น โดยในมาตรา 459 เป็นสัญญาซื้อขายที่กำหนดเงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์ซึ่งจะไม่โอนไปจนกว่าการจะได้เป็นไปตามเงื่อนไขนั้น สังเกตว่าเป็นเงื่อนไขที่กำหนดเฉพาะผลทางทรัพย์สินเท่านั้น นอกจากนี้เมื่อดูมาตรา 349 ซึ่งเป็นเรื่องของการแปลงหนี้ใหม่ ประเภทการเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้ประเภทเงื่อนไขของหนี้ ทำให้ผู้วิจัยสงสัยว่า เงื่อนไขดังกล่าวมานี้เป็นเงื่อนไขทางนิตินัยหรือไม่ เพราะโดยระบบกฎหมายของราชอาณาจักรไทย เมื่อพิจารณาในส่วนของสัญญาที่ส่งผลทั้งทางหนี้และทางทรัพย์สินพร้อมๆกันอย่างสัญญาซื้อขาย เมื่อกำหนดเงื่อนไขย่อมหมายความว่า ความเป็นผลหรือสิ้นผลของสัญญาซื้อขายจะไม่เกิดขึ้นจนกว่าเงื่อนไขสำเร็จ ซึ่งควรจะเป็นผลทุกอย่างไม่ใช่เพียงแค่ผลบางอย่าง จึงเป็นปัญหาที่ผู้วิจัยจะได้ขอกล่าวถึงในบทที่ 5 ตามลำดับต่อไป

4.4 สรุป

ด้วยระบบกฎหมายของราชอาณาจักรไทยที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ได้ก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายหลายประการขึ้นมา อันเนื่องมาจากการกำหนดผลของเงื่อนไขในราชอาณาจักรไทย ปัจจุบันนั้น ได้บัญญัติเงื่อนไขในลักษณะที่อาจเป็นการกำหนดเฉพาะผลทางหนี้ หรืออาจเป็นการกำหนดเฉพาะผลทางทรัพย์สิน ซึ่งโดยกลไกของเงื่อนไขนั้นจะต้องเป็นการกำหนดผลทุกอย่าง โดยผู้วิจัยใคร่กล่าวถึงปัญหาและได้ทำการวิเคราะห์ปัญหาในบทที่ 5 เพื่อหาแนวทางที่ควรจะเป็นในการแก้ไข ปัญหาต่อไป

บทที่ 5

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายของนิติกรรม สัญญาที่มีเงื่อนไขในระบบกฎหมายของ ราชอาณาจักรไทย

5.1 ความนำ

ในบทนี้ผู้วิจัยมีความมุ่งหมายที่จะวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายของราชอาณาจักรไทยเป็นหลัก เนื่องจากการศึกษาเรื่องเงื่อนไขในระบบกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และเงื่อนไขในระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีความเป็นระบบ และสามารถอธิบายได้ตามพื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไขดังที่ผู้วิจัยได้ศึกษามาในบทที่ 2 จึงไม่พบปัญหาที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และในระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประกอบกับระบบกฎหมายของราชอาณาจักรไทยก็ไม่เหมือนกับระบบกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และก็ไม่เหมือนกับระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ดังนั้นผู้วิจัยจึงไม่อาจทำการศึกษาเปรียบเทียบได้ จึงได้ศึกษาไว้เพื่อเป็นตัวอย่างที่จะนำไปสู่ข้อเสนอแนะว่าจะทำอย่างไรระบบกฎหมายของราชอาณาจักรไทยจะไม่มีปัญหาในเรื่องนี้เท่านั้น

เนื่องมาจากการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติเรื่องเงื่อนไขไว้ในบรรพ 1 ซึ่งเป็นหลักทั่วไป จึงควรสะท้อนให้เห็นถึงลักษณะเด่น เช่นประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่มุ่งหมายจะนำทบัญญัติซึ่งเป็นหลักทั่วไปนี้ ไปใช้บังคับในบรรพอื่นๆได้ด้วย ดังนั้นคำว่าเงื่อนไขที่ถูกบัญญัติไว้ในบรรพอื่นๆก็ควรจะมีผลตามมาตร 182 โดยเป็นเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอนซึ่งคู่กรณีนำมากำหนดผลของนิติกรรมที่คู่กรณีทำขึ้นดูกัน อันเป็นความหมายของ “เงื่อนไขทางนิตินัย”

แต่เมื่อดูในบรรพอื่นๆของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็จะพบคำว่า “เงื่อนไข” ปรากฏอยู่ในหลายๆที่ เช่น ในบรรพ 2 หนี้ มาตรา 349 ได้บัญญัติถึงการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้ประเภทเงื่อนไขของหนี้ ในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา มาตรา 459 ได้บัญญัติถึงสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาบังคับไว้ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไม่โอนจนกว่าการจะได้เป็นไปตามเงื่อนไข ในมาตรา 681 เรื่องค้ำประกัน ได้บัญญัติถึงหนี้ในอนาคตหรือหนี้มีเงื่อนไข จะประกันไว้เพื่อเหตุการณ์ซึ่งหนี้นั้นอาจเป็นผลจริงก็ประกันได้ ในมาตรา 922 เรื่องตัวเงิน ได้บัญญัติถึงการสลักหลังต้องเป็นข้อความอันปราศจากเงื่อนไข ในมาตรา 935 เรื่องการรับรองตัวเงิน ได้บัญญัติถึงคำรับรองที่มีเงื่อนไขเป็นรับรองเบี่ยงบ้าย ในบรรพ 5 ครอบครัว ลักษณะ 1 การสมรส หมวด 2 เงื่อนไขแห่งการสมรส ตั้งแต่มาตรา 1448 ถึงมาตรา 1460

และในบรรพ 6 มรดก ได้บัญญัติถึงพินัยกรรมมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขในมาตรา 1673 ถึงมาตรา 1675 ซึ่งมีรายละเอียดที่นอกเหนือจากเงื่อนไขในบรรพ 1 หลายประการ

เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่าเงื่อนไขนั้น นอกจากจะเป็นเงื่อนไขที่เป็นเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอนซึ่งคู่กรณีใช้เจตนาเข้ามากำหนดผลของนิติกรรมแล้ว ผู้วิจัยก็ยังพบว่า มีเงื่อนไขอีกชนิดหนึ่งซึ่งเจตนาหรือความต้องการของคู่กรณีไม่อาจมีผลใดๆต่อเงื่อนไขประเภทนี้ได้เลย โดยเงื่อนไขที่ว่านี้ก็คือ “เงื่อนไขทางกฎหมาย (condicio iuris)” เช่น ในบรรพ 5 ครอบครัพลักษณะ 1 การสมรส หมวด 2 เงื่อนไขแห่งการสมรส ตั้งแต่มาตรา 1448 ถึงมาตรา 1460 เป็นการบัญญัติเงื่อนไขว่าบุคคลใดจะสมรสได้บ้าง และด้วยวิธีการอย่างไร อันเป็นคุณสมบัติอย่างหนึ่งของการสมรส จึงสะท้อนให้เห็นว่า จริงๆแล้วเงื่อนไขไม่ได้มีแค่ความหมายตามมาตรา 182 ซึ่งเป็นเงื่อนไขทางนิติบัญญัติเพียงอย่างเดียว อันเป็นปัญหาประการหนึ่งที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายของราชอาณาจักรไทย

นอกจากนี้ผู้วิจัยยังพบว่า ในระบบกฎหมายของราชอาณาจักรไทยยังมีปัญหาในเรื่องการกำหนดผลของเงื่อนไขที่ไม่สอดคล้องกับหลักพื้นฐานทางทฤษฎี โดยผู้วิจัยจะขอกล่าวถึงเฉพาะปัญหาในกรณีของเงื่อนไขตามมาตรา 349 และมาตรา 459 ส่วนเงื่อนไขในบทบัญญัติอื่นๆที่กล่าวมาข้างต้น ผู้วิจัยจะไม่ขอกล่าวถึง เพราะสมมุติในการศึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้วิจัยมุ่งเน้นที่พิสูจน์ให้เห็นว่า “นิติกรรม สัญญาที่มีเงื่อนไขนั้นส่งผลทางกฎหมายที่แตกต่างกัน” และกระบวนกรเกิดสัญญาแต่ละประเภทก็ส่งผลที่ทำให้เงื่อนไขไม่อาจกำหนดในนิติกรรมได้ทุกประเภท

ปัญหาต่างๆที่กล่าวมานี้ ทำให้ไม่อาจอธิบายเรื่องเงื่อนไขได้ทั้งระบบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของราชอาณาจักรไทย ดังนั้นผู้วิจัยจะได้กล่าวถึงปัญหาต่างๆเหล่านี้ และจะได้วิเคราะห์ปัญหาเพื่อหาแนวทางแก้ไขและเสนอแนะแนวทางดังกล่าวในบทที่ 6 ต่อไป

5.2 ปัญหาในเรื่องการตีความนิติกรรม สัญญาที่มีเงื่อนไข ได้เกิดขึ้นหรือไม่

ปัญหาประการแรกที่ผู้วิจัยพบว่าได้เกิดขึ้นในระบบกฎหมายของราชอาณาจักรไทย เป็นความเห็นที่ไม่ลงรอยกันระหว่างนักวิชาการกฎหมายไทย ในประเด็นที่คู่กรณีกำหนด “เงื่อนไขบังคับก่อน” ไว้ในนิติกรรม ในระหว่างที่เงื่อนไขบังคับก่อนยังไม่สำเร็จ จะถือว่านิติกรรมนั้นได้เกิดขึ้นแล้วหรือไม่ ปัญหานี้เป็นปัญหาสำคัญเพราะเกี่ยวข้องกับการพิจารณา

ในเรื่องของสิทธิและหน้าที่ของคู่กรณี ซึ่งมีผลในทางกฎหมายที่แตกต่างกัน ระหว่างนิติกรรมที่เกิดขึ้นแล้วกับนิติกรรมที่ยังไม่เกิด

สำหรับความเห็นของนักวิชาการกฎหมายไทยที่แสดงความเห็นเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าว สามารถแบ่งออกได้เป็นสองกลุ่ม กล่าวคือ

กลุ่มที่หนึ่ง* ท่านมีความเห็นว่า หากคู่กรณีกำหนด “เงื่อนไขบังคับก่อน” ไว้ในนิติกรรม ในระหว่างที่เงื่อนไขบังคับก่อนยังไม่สำเร็จ “จะถือว่านิติกรรมนั้นยังไม่เกิดขึ้น”¹

ผู้วิจัยขอยกตัวอย่าง เช่น นาย ก (ผู้ซื้อ) ต้องการรถจักรยานเพื่อมาใช้ในการขี่ออกกำลังกาย แต่เนื่องจากว่า นาย ก (ผู้ซื้อ) ยังไม่มีเงินในขณะนั้น จึงได้มาตกลงขอซื้อรถจักรยานกับ นาย ข (ผู้ขาย) ซึ่งเป็นเพื่อนสนิท โดยตกลงกันว่า หาก นาย ก (ผู้ซื้อ) ถูกรางวัลสลากกินแบ่งในงวดนี้ ก็จะมาทำสัญญาซื้อขายรถจักรยานจาก นาย ข (ผู้ขาย)

พึงสังเกตว่า ข้อกำหนดที่ นาย ก (ผู้ซื้อ) ถูกรางวัลสลากกินแบ่งในงวดนี้ มีลักษณะเป็นเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน หากยึดถือตามแนวความเห็นของนักวิชาการกฎหมายไทยในกลุ่มที่หนึ่งนี้ ย่อมถือว่าเป็น “เงื่อนไขบังคับก่อน” ซึ่งถูกนำมาใช้เป็นเงื่อนไขที่ทำให้เกิดสัญญาซื้อขายรถจักรยานขึ้น

กลุ่มที่สอง** ท่านมีความเห็นว่า หากคู่กรณีกำหนด “เงื่อนไขบังคับก่อน” ไว้ในนิติกรรม ในระหว่างที่เงื่อนไขบังคับก่อนยังไม่สำเร็จ “จะถือว่านิติกรรมนั้นได้เกิดขึ้นแล้ว” แต่ยังไม่เป็นผล²

* ได้แก่ ท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ท่านศาสตราจารย์ ดร.จิด เศรษฐบุตร และท่านอาจารย์สุปัน พูลพัฒน์.

¹ “ถ้าเป็นเงื่อนไขบังคับก่อน นิติกรรมยังไม่เกิดผล สิทธิที่ตั้งใจจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน หรือระงับยังไม่เกิดขึ้น เช่น สัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขบังคับก่อน ก่อนเงื่อนไขสำเร็จยังไม่มีการซื้อขาย...” เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2505. หน้า 220; “...เงื่อนไขบังคับก่อน หมายความว่า นิติกรรมยังมีได้เกิดขึ้น ยังไม่เกิดผลตามกฎหมาย จึงยังไม่เป็นหนี้ หรือบุคคลสิทธิ หรือสิทธิเรียกร้องผูกพันคู่กรณีแห่งนิติกรรมนั้น” จิด เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา. หน้า 182; “...๒.เนื่องแต่เงื่อนไขเป็นข้อกำหนดที่ไม่แน่นอนในอนาคต ตราบใดที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จ นิติกรรมก็ไม่เกิดขึ้น” สุปัน พูลพัฒน์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. หน้า 164.

** ได้แก่ ท่านศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย, ท่านศาสตราจารย์ศักดิ์ สอนงชาติ, ท่านศาสตราจารย์ ดร.เสริม วินิจฉัยกุล, ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ศรินทร์กรณ์ โสทธิพันธุ์, ท่านศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ และท่านอาจารย์ปิ่นโน สุพรรณศนีย์.

² หยุด แสงอุทัย. กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง. หน้า 172; ศักดิ์ สอนงชาติ. คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา. หน้า 304; เสริม วินิจฉัยกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้. หน้า 104-105; ศรินทร์กรณ์ (เจ้าปี) โสทธิพันธุ์. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่

ผู้วิจัยขอยกตัวอย่าง เช่น นาย ก (ผู้ซื้อ) ต้องการคอมพิวเตอร์เพื่อมาให้บุตรสาว ใช้ทำรายงานเวลาเข้าศึกษาต่อที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย แต่ก็ยังไม่แน่ใจว่าบุตรสาวจะสามารถ สอบเข้าศึกษาต่อได้หรือไม่ จึงได้มาทำสัญญาซื้อขายคอมพิวเตอร์กับ นาย ข (ผู้ขาย) โดยตกลงกันว่า หากบุตรสาวของ นาย ก (ผู้ซื้อ) สอบเข้าศึกษาต่อที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยได้ ก็ให้สัญญาซื้อขาย คอมพิวเตอร์นี้เป็นผล

เพียงสังเกตว่า ข้อกำหนดที่บุตรสาวของ นาย ก (ผู้ซื้อ) สอบเข้าศึกษาต่อที่ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยได้ มีลักษณะเป็นเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน หากยึดถือตามแนว ความเห็นของนักวิชาการกฎหมายไทยในกลุ่มที่สองนี้ ย่อมถือว่าเป็น “เงื่อนไขบังคับก่อน” ซึ่งถูกนำมาใช้เป็นเงื่อนไขที่กำหนดความเป็นผลของสัญญาซื้อขายคอมพิวเตอร์

สำหรับประเด็นปัญหาดังกล่าว ที่คู่กรณีกำหนด “เงื่อนไขบังคับก่อน” ไว้ในนิติกรรม ในระหว่างที่เงื่อนไขบังคับก่อนยังไม่สำเร็จ จะถือว่านิติกรรมนั้นได้เกิดขึ้นแล้วหรือไม่ ผู้วิจัยมี ข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

(1) ในการนำ “เงื่อนไขบังคับก่อน” มาใช้ในการกำหนดการเกิดหรือไม่เกิด ของ นิติกรรม จะถือว่าสอดคล้องกับหลักพื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไขบังคับก่อนซึ่งเป็น “เงื่อนไขทางนิตินัย” หรือไม่

เมื่อพิจารณาตามหลักพื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไขบังคับก่อน ซึ่งเป็น เงื่อนไขทางนิตินัย จะพบว่าเงื่อนไขบังคับก่อนเป็นเครื่องมือทางกฎหมายอย่างหนึ่ง ซึ่งถูกพิจารณาว่า เป็นอุปกรณ์ของนิติกรรมที่อยู่ในฐานะเป็นองค์ประกอบเสริม หากคู่กรณีที่ไม่ประสงค์จะผูกพัน ในความเป็นผลของนิติกรรมนั้นทันที ก็สามารถกำหนดเงื่อนไขบังคับก่อนไว้ในนิติกรรมได้ เงื่อนไขบังคับก่อนนอกจากจะเป็นเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอนแล้ว ยังจะต้องกำหนด ความเป็นผลของนิติกรรมที่เพิ่มขึ้นอีกด้วย ดังนั้น การที่นำเงื่อนไขบังคับก่อนมากำหนดความเป็นผล ของนิติกรรม ย่อมหมายความว่านิติกรรมนั้น จะต้องเกิดขึ้นโดยมีองค์ประกอบทางข้อเท็จจริง ที่ครบถ้วนและไม่มีข้อบกพร่องในสายตาของกฎหมายแล้ว มิฉะนั้นก็จะมีผลของนิติกรรมเกิดขึ้น

เพื่อนำเงื่อนไขบังคับก่อนมาใช้ในการกำหนดความเป็นผลได้เลย โดยศาลฎีกาท่านก็ได้วางแนววินิจฉัย³ ถึงลักษณะของเงื่อนไขบังคับก่อนไว้ ผู้วิจัยจึงขอยกมาเป็นตัวอย่าง ดังนี้

คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 2684/2534 “สัญญาจะซื้อจะขายรถยนต์พิพาทมีข้อตกลงให้มีผลบังคับต่อเมื่อได้รับอนุมัติ ให้เข้าร่วมวิ่งกับ บริษัท ข. ในเส้นทางกรุงเทพมหานคร - จันทบุรี หรือกรุงเทพมหานคร - ตราด ซึ่งการจะได้รับอนุมัติหรือไม่เป็นเหตุการณ์ในอนาคตไม่แน่นอน ข้อตกลงดังกล่าวจึงเป็นเงื่อนไข”

คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 9318/2544 “เมื่อจำเลยยอมรับว่า ช. ผู้เอาประกันมีคุณสมบัติครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ที่จำเลยกำหนดไว้ และจำเลยจะต้องผูกพันตนในการที่จะต้องพิจารณาอนุมัติตามคำขอหรือไม่ภายในกำหนด 1 เดือน นับแต่วันรับฝากเงิน หากจำเลยปฏิบัติงานในความรับผิดชอบของตนให้แล้วเสร็จภายใน 1 เดือน ซึ่งขณะนั้น ช. ยังมีชีวิตอยู่ จำเลยย่อมไม่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบตามกรมธรรม์ได้ เมื่อกรมธรรม์ออกให้แก่ ช. ล่าช้าเกิดจากความบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานจำเลยเพียงฝ่ายเดียว จำเลยย่อมไม่อาจนำข้อกำหนดในตอนท้ายของคำขอเปิดบัญชีฝากเงินประเภทสงเคราะห์ชีวิต และครอบครัวที่ระบุว่า “ข้าพเจ้า (ผู้เอาประกัน) ยอมรับว่าธนาคารยังไม่มีข้อผูกพันใด ๆ กับข้าพเจ้าจนกว่าธนาคาร จะได้ออกกรมธรรม์การฝากเงินให้แล้ว” ซึ่งมีความหมายมุ่งเฉพาะกรณีผู้ยื่นคำขอมียุติคุณสมบัติไม่ครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ที่จำเลยกำหนดไว้มาเป็นข้ออ้างปฏิเสธความรับผิดชอบโดยมิชอบด้วยความเป็นธรรมหาได้ไม่ และต้องถือว่าสัญญารับประกันชีวิตมีขึ้นภายในกำหนด 1 เดือน นับแต่วันฝากเงินแล้ว ทั้งข้อกำหนดในเรื่องการออกกรมธรรม์ ไม่อาจถือเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนในเรื่องความเป็นผลแห่งสัญญา”

ด้วยเหตุนี้ ผู้วิจัยจึงคิดว่า ไม่น่าจะนำ “เงื่อนไขบังคับก่อน” ซึ่งเป็นเงื่อนไขทางนิตินัย มาใช้ในการกำหนดการเกิดหรือไม่เกิดของนิติกรรมได้ เพราะไม่สอดคล้องกับหลักพื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไขบังคับก่อนดังที่กล่าวมา

(2) นิติกรรมมี “เงื่อนไขบังคับก่อน” ในระหว่างที่เงื่อนไขบังคับก่อนยังไม่สำเร็จ จะมีผลทางกฎหมายอย่างไร

โดยหลักพื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไขบังคับก่อน ในระหว่างที่เงื่อนไขบังคับก่อนยังไม่สำเร็จ นิติกรรมยังไม่เป็นผล คู่กรณีที่อยู่ในบังคับแห่งเงื่อนไขบังคับก่อนย่อมมี “สิทธิในความหวัง” โดยกฎหมายกำหนดให้คู่กรณีจะต้องงดเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ให้เป็นที่เสื่อมเสีย

³ คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ใช้อ้างถึงในบทนี้ได้มาจาก “ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา” [ออนไลน์]. ที่มา <http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/search.jsp>. [June 13, 2012].

ประโยชน์แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะพึงได้รับจากความสำเร็จแห่งเงื่อนไขนั้น ตามมาตรา 184 สิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ของคู่กรณีมีอย่างไร จะจำหน่าย จะรับมรดก จะจัดการป้องกันรักษา หรือจะทำประกันไว้ประการใดตามกฎหมายก็ย่อมทำได้ ตามมาตรา 185 และลงโทษคู่กรณีที่กระทำการป้องกันมิให้เงื่อนไขสำเร็จหรือชวนชวายเป็นเหตุให้เงื่อนไขสำเร็จโดยเจตนาทุจริต โดยให้ผลเกิดขึ้นในทางตรงข้าม ตามมาตรา 186 ซึ่งทั้งหมดนี้คือ “ผลทางกฎหมาย ในระหว่างรอความสำเร็จแห่งเงื่อนไข”

ดังนั้นหากนิติกรรมยังไม่เกิด สิทธิและหน้าที่ใดๆย่อมมีไม่ได้ แต่นิติกรรมที่มีเงื่อนไขบังคับก่อน กฎหมายได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ไว้แล้ว อันเป็นผลทางกฎหมาย ในระหว่างรอความสำเร็จแห่งเงื่อนไข นอกจากนี้ถ้านิติกรรมยังไม่เกิด หากทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งสัญญาสูญหรือเสียหายไปจนเป็นการพ้นวิสัย กรณีดังกล่าวย่อมปรับใช้ มาตรา 371 ไม่ได้ เพราะเป็นกรณีที่เป็นการพ้นวิสัยก่อนที่สัญญาเกิดจึงต้องนำมาตรา 150 มาใช้บังคับ โดยประเด็นเรื่องความเสี่ยงภัยนั้น ผู้วิจัยใครกล่าวถึงในหัวข้อที่ 5.6 ต่อไป จึงควรเป็นเหตุผลสนับสนุนได้ว่านิติกรรมที่มีเงื่อนไขบังคับก่อน ในระหว่างที่เงื่อนไขบังคับก่อนยังไม่สำเร็จ ถือว่านิติกรรมนั้นได้เกิดขึ้นแล้ว

จากข้อพิจารณาและเหตุผลดังที่ผู้วิจัยได้กล่าวมา ผู้วิจัยจึงมีความเห็นโดยส่วนตัวว่า ความเห็นของนักวิชาการกลุ่มที่สองซึ่งถือว่า นิติกรรมที่มี “เงื่อนไขบังคับก่อน” นั้น นิติกรรมได้เกิดขึ้นแล้วเพียงแต่นิติกรรมนั้นจะยังไม่เป็นผลจนกว่าเงื่อนไขจะสำเร็จ น่าจะถูกต้องแล้ว

อย่างไรก็ตาม ความเห็นของนักวิชาการในกลุ่มที่หนึ่งซึ่งมีความเห็นว่า นิติกรรมยังไม่เกิดขึ้นนั้น ก็อาจมีเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอนเพื่อกำหนด การเกิดของนิติกรรมได้เช่นกัน

ผู้วิจัยขอยกตัวอย่าง เช่น นาย ก (ผู้ซื้อ) มีบุตรชายอยู่คนหนึ่งซึ่งกำลังจะสอบเข้า ศึกษาต่อจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ด้วยความที่ นาย ก (ผู้ซื้อ) รักบุตรชายมาก กล่าวว่าเมื่อบุตรชาย สอบเข้าศึกษาต่อจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยได้ก็จะลำบากในการเดินทางไปเรียนที่มหาวิทยาลัย นาย ก (ผู้ซื้อ) จึงประสงค์ที่จะซื้อรถยนต์ซักรคันไว้ให้บุตรชาย แต่ตนเองก็ไม่แน่ใจว่าบุตรชาย จะสามารถสอบเข้าศึกษาต่อจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยได้หรือไม่ นาย ก (ผู้ซื้อ) จึงได้มาพูดคุย ทำความตกลงซื้อรถยนต์กับ นาย ข (ผู้ขาย) โดยกำหนดว่าสัญญาซื้อขายรถยนต์คันนี้จะเกิดขึ้น ต่อเมื่อบุตรชายของ นาย ก (ผู้ซื้อ) สอบเข้าศึกษาต่อจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยได้

จากตัวอย่างนี้จะเห็นได้ว่า ข้อกำหนดที่บุตรชายของ นาย ก (ผู้ซื้อ) สอบเข้าศึกษาต่อจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยได้ มีลักษณะเป็นเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน ซึ่งถูกนำมาใช้เป็นเงื่อนไขที่ทำให้เกิดสัญญาซื้อขายรถยนต์ขึ้น หากข้อกำหนดดังกล่าวไม่เกิดหรือมิได้เป็นไปตามที่กำหนดย่อมไม่อาจเกิดสัญญาขึ้นเลย เงื่อนไขในลักษณะเช่นนี้เป็นเงื่อนไขที่ทำให้สัญญาเกิดขึ้นจึงไม่อาจเรียกเงื่อนไขนี้เป็นเงื่อนไขบังคับก่อนอันเป็นเงื่อนไขทางนิตินัยได้ ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้วิจัยเรียกเงื่อนไขประเภทนี้ว่า “เงื่อนไขก่อนสัญญา”

“เงื่อนไขก่อนสัญญา” จะกำหนดเอาเหตุการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงอย่างใดก็ได้มากำหนดเพื่อให้สัญญาเกิด ไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอนเสมอไป

ผู้วิจัยยกตัวอย่าง เช่น นาย ก (ผู้จ้าง) อยากจ้างแม่บ้านมาดูแลบิดาที่แก่ชรา จึงติดประกาศรับสมัครแม่บ้าน ในเวลาต่อมา นางสาว ข (ผู้รับจ้าง) สนใจ จึงมาพูดคุยกับ นาย ก (ผู้รับจ้าง) ปรากฏว่า นางสาว ข (ผู้รับจ้าง) มีคุณสมบัติเหมาะสม นาย ก (ผู้จ้าง) จึงตกลงจ้าง นางสาว ข (ผู้รับจ้าง) แต่เนื่องจากว่าในขณะนั้น นางสาว ข (ผู้รับจ้าง) ไม่ได้นำเสนอบัตรประชาชนติดตัวมาด้วยเพื่อเป็นหลักฐานในการรับเข้าทำงาน จึงตกลงกันว่า จะเกิดสัญญาจ้างนี้ขึ้นก็ต่อเมื่อ นางสาว ข (ผู้รับจ้าง) นำเสนอบัตรประชาชนมาให้ นาย ก (ผู้จ้าง) แล้ว

จากตัวอย่างนี้จะเห็นได้ว่า ข้อกำหนดที่ให้ นางสาว ข (ผู้รับจ้าง) นำบัตรประชาชนมาให้ นาย ก (ผู้จ้าง) มีลักษณะเป็นเหตุการณ์ธรรมดาซึ่งไม่ใช่เหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอนแต่อย่างใด เพราะทุกคนต้องมีบัตรประชาชนอยู่แล้ว เพียงแต่กำหนดให้ นางสาว ข (ผู้รับจ้าง) นำมายื่นให้กับ นาย ก (ผู้จ้าง) เท่านั้น หากข้อกำหนดดังกล่าวไม่เกิดขึ้นหรือมิได้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ สัญญาจ้างก็ไม่เกิด จึงมีลักษณะของ “เงื่อนไขก่อนสัญญา” เช่นเดียวกัน

สำหรับประเด็นปัญหาในข้อนี้ ผู้วิจัยใคร่นำเสนอวิธีการแก้ไขปัญหาในบทที่ 6 ต่อไป

5.3 ปัญหาในเรื่ององค์ประกอบของการเกิดสัญญากับการกำหนดเงื่อนไข

จากการศึกษาของผู้วิจัยเกี่ยวกับตัวอย่างที่ใช้อธิบายเรื่องเงื่อนไขทางนิตินัยตามมาตรา 182 ในตำราหรือเอกสารของนักวิชาการกฎหมายไทยซึ่งมีหลายรูปแบบ โดยผู้วิจัยจะขอหยิบยกตัวอย่างที่ใช้อธิบายเรื่องเงื่อนไขทางนิตินัยของนักวิชาการกฎหมายไทยบางท่าน^{*} มากล่าวถึงพอสังเขปดังต่อไปนี้

^{*} ได้แก่ ท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ท่านศาสตราจารย์ ดร.เสริม วินิจฉัยกุล และท่านอาจารย์ ปันโน สุขทรรคณีย์.

ในตำราของท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ยกตัวอย่างว่า “ก. ตกลงจะให้ ข. เข้าบ้านเมื่อตนถูกย้ายไปรับราชการหัวเมือง”⁴ และ “ก. ตกลงจะขายม้าให้ ข. ต่อเมื่อม้าวิ่งชนะ หรือ ข. ตกลงว่าจะซื้อม้าของ ก. เมื่อถูกล็อตเตอรี่”⁵

ในตำราของท่านศาสตราจารย์ ดร.เสริม วินิจฉัยกุล ยกตัวอย่างว่า “ก. ขายบ้านหลังหนึ่งให้ ข. ราคาแสนบาท โดยตกลงว่าจะให้การซื้อขายเป็นผลต่อเมื่อ ก. ได้ย้ายไปรับราชการหัวเมืองแล้ว”⁶

ในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 2286/2538 ซึ่งท่านศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์ ได้ยกตัวอย่างว่า “...(5) ก. ข. ตกลงกันว่า จะกู้เงินจาก ข. 400,000 บาท เมื่อ ข. ถูกสลากกินแบ่งรางวัลที่ 1 ภายในปี 2538 ...

(6) ตามตัวอย่างดังกล่าวในข้อ (5) เห็นได้ชัดว่าเป็นสัญญากู้ยืมเงิน โดยมีเงื่อนไขบังคับก่อน กล่าวคือ ได้มีสัญญากู้ยืมเงินเกิดขึ้นแล้วตั้งแต่มีการตกลงปากกติกากัน แต่ยังไม่เป็นผล...”

ในตำราของท่านอาจารย์ป็นโน สุขทรศนี ยกตัวอย่างว่า “ก. ตกลงขายที่ดิน และเรือนหนึ่งหลังให้ ข. โดยมีเงื่อนไขบังคับก่อนว่า ทางราชการจะต้องตัดถนนผ่านที่ดินแปลงนั้นก่อน...”⁷

จากตัวอย่างข้างต้นของนักวิชาการกฎหมายไทยที่ใช้อธิบายเรื่องเงื่อนไขทางนิตินัย ตามมาตรา 182 ดังกล่าว มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่า การกำหนดเงื่อนไขทางนิตินัยจะสามารถทำได้ในนิติกรรมทุกประเภทหรือไม่

เมื่อพิจารณาหลักพื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไข นอกจากจะเป็นเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอนแล้ว ยังจะต้องเป็นข้อกำหนดในเรื่องของผลแห่งนิติกรรมนั้นด้วย ซึ่งจะต้องเป็นการกำหนดถึงผลทุกอย่าง หาใช่เป็นการกำหนดเพียงแค่ผลบางอย่างไม่ อีกทั้งผลที่คู่กรณีกำหนด ไม่ว่าจะความเป็นผลในกรณีของเงื่อนไขบังคับก่อน หรือความสิ้นผลในกรณีของเงื่อนไขบังคับหลัง เมื่อเงื่อนไขสำเร็จผลของนิติกรรมจะต้องเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ

⁴ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว.. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2505. หน้า 210.

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 212.

⁶ เสริม วินิจฉัยกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้. หน้า 105.

⁷ ป็นโน สุขทรศนี. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา. หน้า 191.

จากตัวอย่างของท่านศาสตราจารย์ ดร.เสริม วินิจฉัยกุล และท่านอาจารย์ ปันโน สุขทรศนีย์ เกี่ยวกับสัญญาซื้อขายที่ดินหรือบ้านซึ่งเป็นอสังหาริมทรัพย์ หรือจากตัวอย่างของท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช เกี่ยวกับสัญญาซื้อขายม้าซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์ ชนิดพิเศษ พบว่าองค์ประกอบในการเกิดสัญญานอกจากจะเป็นเรื่องของเจตนาที่ต้องตรงกันแล้ว ยังจะต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดคือทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ การกำหนดเงื่อนไขบังคับก่อนในกรณีนี้จึงไม่น่าจะทำได้

ผู้วิจัยขอยกตัวอย่าง เช่น นาย ก (ผู้ซื้อ) ต้องการซื้อบ้านจาก นาย ข (ผู้ขาย) แต่เนื่องจากว่า นาย ก (ผู้ซื้อ) ยังไม่แน่ใจว่าตนเองจะถูกโยกย้ายไปรับราชการที่ต่างจังหวัดหรือไม่ จึงมาตกลงทำสัญญาซื้อขายบ้านกับ นาย ข (ผู้ขาย) โดยให้สัญญาซื้อขายบ้านหลังนี้เป็นผล ต่อเมื่อ นาย ก (ผู้ซื้อ) ไม่ถูกโยกย้ายไปรับราชการที่ต่างจังหวัด ข้อกำหนดที่ นาย ก (ผู้ซื้อ) ไม่ถูกโยกย้ายไปรับราชการที่ต่างจังหวัด นำมาใช้กำหนดความเป็นผลของสัญญาซื้อขาย

จะเห็นได้ว่าในสัญญาซื้อขายบ้านหลังนี้ เป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด ย่อมต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นแบบที่กฎหมายกำหนด หากไม่ทำตามแบบ สัญญาซื้อขายบ้านดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆะ ดังนั้นการกำหนดเงื่อนไขบังคับก่อน จึงไม่อาจทำได้ เนื่องจากเป็นเรื่องของกรที่จะต้องทำตามแบบ⁸ กล่าวคือ การทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ นอกจากนี้แม้จะทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษด้วยการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยให้บันทึกเงื่อนไขบังคับก่อนนั้นก็ไม้อาจทำได้ เพราะในความเป็นจริงแล้วเจ้าหน้าที่ ย่อมไม่ยอมให้คู่กรณีทำได้อยู่แล้ว เนื่องจากทราบดีที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จ การเปลี่ยนแปลงสิทธิ ในตัวทรัพย์สินยังไม่เกิดขึ้น อีกทั้งไม่อาจทราบได้เลยว่าเงื่อนไขนั้นจะสำเร็จได้หรือไม่⁹ อีกทั้ง ความเป็นผลก็ไม่อาจเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติเมื่อเงื่อนไขสำเร็จ ซึ่งสอดคล้องกับในสมัยโรมัน ก็ไม่สามารถกำหนดเงื่อนไขในสัญญา nexum หรือสัญญา literis ได้ เพราะเป็นสัญญาที่ต้องทำ ตามแบบ¹⁰ จึงแสดงให้เห็นว่าในสมัยโรมันก็มีข้อจำกัดในการกำหนดเงื่อนไขบังคับก่อนเช่นกัน

จากตัวอย่างของท่านศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์ เกี่ยวกับสัญญากู้ยืม เป็นสัญญาที่สมบูรณ์ด้วยการส่งมอบทรัพย์สิน หรือเรียกว่าทรัพย์สินสัญญา ซึ่งเมื่อส่งมอบทรัพย์สินแล้ว

⁸ ศนันทกรณ (จำปี) โสคติพันธ์. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญา ที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. หน้า 236.

⁹ โปรดดูเชิงอรรถที่ 9. เรื่องเดียวกัน, หน้า 210.

¹⁰ Buckland, W. W.. A Text-book of Roman Law from Augustus to Justinian. P.422.

กรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินก็โอนไปด้วย และได้ก่อให้เกิดหนี้ขึ้นแก่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง การกำหนดเงื่อนไขบังคับก่อนในกรณีนี้ จึงไม่น่าจะทำได้เช่นกัน

ผู้วิจัยขอยกตัวอย่าง เช่น นาย ก (ผู้ยืม) มีปัญหาในเรื่องการเงินอย่างมาก เพราะโรงเรียนของบุตรสาวได้เปิดภาคเรียนการศึกษาแล้ว แต่ในขณะนั้น นาย ก (ผู้ยืม) ได้ซื้อสลากกินแบ่งไว้หนึ่งฉบับ ซึ่งอาจจะถูกรางวัลก็เป็นได้ จึงตัดสินใจไปกู้ยืมเงินจาก นาย ข (ผู้ให้ยืม) ซึ่งเป็นเพื่อนสนิท โดยตกลงว่าสัญญากู้ยืมเงินนี้ให้เป็นผลต่อเมื่อ นาย ก (ผู้ยืม) ไม่ถูกรางวัลสลากกินแบ่ง

ในกรณีดังกล่าว สัญญากู้ยืมจะสมบูรณ์ได้ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินนั้นก็คือเงิน ดังนั้น หากไม่ส่งมอบเงิน สัญญากู้ยืมก็ไม่สมบูรณ์ จึงไม่อาจกำหนดเงื่อนไขบังคับก่อนได้ แต่ถ้าหากมีการส่งมอบเงิน กรรมสิทธิ์ในเงินอันเป็นผลในทางทรัพย์สินก็ย่อมโอนไป และก่อให้เกิดหนี้ขึ้นมา¹¹ จึงทำให้การกำหนดเงื่อนไขบังคับก่อนไม่น่าจะทำได้ เพราะเป็นการกำหนดเพียงแค่เงื่อนไขของหนี้เท่านั้น ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักพื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไขที่จะต้องเป็นการกำหนดผลทุกอย่างของนิติกรรม

ตัวอย่างสุดท้ายของท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช เกี่ยวกับสัญญาเช่า ซึ่งเป็นสัญญาที่สมบูรณ์ด้วยความยินยอม โดยเมื่อคำเสนอสนองของคู่กรณีต้องตรงกันแล้ว สัญญาก็เกิดและเป็นผลขึ้นทั้งหมดทันที โดยไม่ต้องทำตามแบบใดๆตามที่กฎหมายกำหนดอีก สัญญาประเภทนี้สามารถที่จะกำหนดเงื่อนไขบังคับก่อนได้ และก็สามารถกำหนดเงื่อนไขบังคับหลังได้เช่นกัน

ผู้วิจัยขอยกตัวอย่าง เช่น นาย ก (ผู้เช่า) ตกลงเช่าทำสัญญาเช่ารถยนต์กับ นาย ข (ผู้ให้เช่า) แต่เนื่องมาจากว่า นาย ก (ผู้ให้เช่า) อาจจะได้โยกย้ายไปรับราชการที่อื่น จึงตกลงกับ นาย ข (ผู้ให้เช่า) ว่า ให้สัญญาเช่ารถยนต์นี้เป็นผลต่อเมื่อ นาย ก (ผู้เช่า) ไม่ถูกโยกย้ายไปรับราชการที่อื่น ข้อกำหนดที่ นาย ก (ผู้เช่า) ไม่ถูกโยกย้าย เป็นเงื่อนไขบังคับก่อนที่นำมากำหนดความเป็นผลของสัญญาเช่า

หรือตัวอย่างเช่น นาย ก (ผู้เช่า) ตกลงเช่าทำสัญญาเช่าบ้านกับ นาย ข (ผู้ให้เช่า) เนื่องจากว่า บุตรสาวของ นาย ข (ผู้ให้เช่า) กำลังจะเรียนจบจากต่างประเทศและจะกลับมาทำงานที่ราชอาณาจักรไทย แต่ก็ไม่รู้ว่าเมื่อไหร่ นาย ข (ผู้ให้เช่า) จึงกลัวว่าหากบุตรสาวกลับมา

¹¹ ศนันทกรณ (จำปี) โสทธิพันธ์. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. หน้า 236.

จะไม่มีบ้านพัก จึงตกลงกันว่า หากบุตรสาวของ นาย ข (ผู้ให้เช่า) เรียนจบจากต่างประเทศ และจะกลับมาทำงานที่ราชอาณาจักรไทยเมื่อไหร่ก็ให้สัญญาเช่าบ้านนี้ระงับไป ข้อกำหนดที่บุตรสาวของ นาย ข (ผู้ให้เช่า) เรียนจบจากต่างประเทศและกลับมาทำงานที่ราชอาณาจักรไทย เป็นเงื่อนไขบังคับหลังที่นำมากำหนดความสัมพันธ์ของสัญญาเช่า

จากตัวอย่างดังกล่าว สัญญาเช่าเป็นสัญญาที่สมบูรณ์ด้วยความยินยอม และก่อผลทางกฎหมายทั้งหมดได้ทันที โดยไม่มีแบบของกฎหมายกำหนดไว้ สัญญาเช่าจึงสามารถที่จะกำหนดเงื่อนไขบังคับก่อนได้ เพราะความเป็นผลสามารถเป็นได้โดยอัตโนมัติ และเป็นการกำหนดผลทั้งหมดของสัญญาเช่า และหากกำหนดเงื่อนไขบังคับหลังก็สามารถสิ้นสุดผลทั้งหมดได้โดยอัตโนมัติเช่นกัน โดยสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ธรรมดาที่จัดว่าเป็นสัญญาที่สมบูรณ์ด้วยความยินยอมเช่นกัน และก่อผลทางหนี้และผลทางทรัพย์สินพร้อมกัน การกำหนดความเป็นผลหรือความสัมพันธ์ของสัญญาซื้อขายก็สามารถกำหนดถึงผลทั้งหมดได้ และจะเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติเมื่อเงื่อนไขสำเร็จเหมือนเช่นสัญญาเช่า

ผู้วิจัยยกตัวอย่างเช่น นาย ก (ผู้ซื้อ) ต้องการหารถจักรยานยนต์มาใช้ในระหว่างทำงาน แต่เนื่องจากว่าตนรับราชการจึงต้องถูกโยกย้ายไปจังหวัดอื่นอยู่เรื่อยๆ จึงได้มาทำสัญญาซื้อขายรถจักรยานยนต์กับ นาย ข (ผู้ขาย) โดยตกลงกันว่าหาก นาย ก (ผู้ซื้อ) ไม่ถูกโยกย้ายไปรับราชการที่อื่นภายในหนึ่งเดือน ก็ให้สัญญาซื้อขายนี้เป็นผล

ในกรณีดังกล่าว สัญญาซื้อขายรถจักรยานยนต์สมบูรณ์ได้ด้วยหลักความยินยอม เมื่อคำเสนอคำสนองต้องตรงกัน สัญญาซื้อขายก็เกิดขึ้น และก่อผลทางกฎหมาย คือ ผลทางหนี้และผลทางทรัพย์สินทันที ผลทางหนี้ คือการเรียกให้ส่งมอบทรัพย์ (รถจักรยานยนต์) และเรียกให้ชำระราคา (เงิน) ส่วนผลทางทรัพย์สินคือการโอนกรรมสิทธิ์ การกำหนดเงื่อนไขบังคับก่อนจึงกำหนดผลทุกอย่าง กล่าวคือ ผลทางหนี้ไม่สามารถเรียกให้ส่งมอบทรัพย์ (รถจักรยานยนต์) และเรียกให้ชำระราคา (เงิน) ได้จนกว่าเงื่อนไขจะสำเร็จ ผลทางทรัพย์สินคือการโอนกรรมสิทธิ์ก็จะไม่โอนไปจนกว่าเงื่อนไขจะสำเร็จเช่นกัน และเมื่อเงื่อนไขสำเร็จผลทั้งหมดดังกล่าวก็เป็นได้โดยอัตโนมัติ จากตัวอย่างดังกล่าวก็สามารถนำเงื่อนไขบังคับหลังมากำหนดผลได้ด้วยเช่นกัน โดยที่ความสัมพันธ์ ก็สิ้นสุดทั้งหมดได้โดยอัตโนมัติเมื่อเงื่อนไขบังคับหลังสำเร็จ

อนึ่ง เป็นที่น่าสังเกตว่า หากผู้ทำนิติกรรมจะทำสัญญา “จะ” โดยมีเงื่อนไขบังคับก่อนจะสามารถทำได้หรือไม่

จากการศึกษาผู้วิจัยพบว่า ในกรณีของสัญญาจะซื้อจะขายนั้น เมื่อพิจารณา รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมาย เล่ม 1 พุทธศักราช 2467 ว่า “...การทำสัญญาซื้อขายที่ดินตามที่เป็นอย่างอยู่ในเวลานี้ ย่อมมีสัญญาเบื้องต้นซึ่งคู่สัญญาตกลงว่า จะซื้อ จะขายที่ดินนั้นก่อน...”¹²

โดยความเห็นของท่านศาสตราจารย์จิตติ ติงศทัตย์ ในหมายเหตุท้าย คำพิพากษาของฎีกาที่ 1236/2497 ท่านกล่าวว่า “สัญญาจะซื้อขายนั้น หมายความว่า ความอยู่ในตัวว่า เป็นสัญญาจะทำสัญญาซื้อขาย...”¹³

และโดยความเห็นของท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธ์ ท่านกล่าวว่า สัญญาจะซื้อจะขายเป็น “สัญญาว่าจะมาทำสัญญาซื้อขาย” เพราะฉะนั้นเป้าหมายหรือ วัตถุประสงค์ของสัญญาจะซื้อจะขายจึงมิใช่การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแต่มีเพียงเป้าหมายว่าจะมา ทำสัญญากันเท่านั้น¹⁴

ดังนั้น สัญญา “จะ” จึงเป็นสัญญาที่มีความผูกพันว่าจะไปทำสัญญากันอีกฉบับหนึ่ง เมื่อเงื่อนไขสำเร็จ และก่อนเพียงแค่ผลทางหนี้เท่านั้น การกำหนดเงื่อนไขบังคับก่อนจึงน่าจะทำได้ เพราะสัญญา “จะ” สมบูรณ์ได้ด้วยความยินยอมโดยไม่จำเป็นต้องทำตามแบบแต่อย่างใด อีกทั้งการกำหนดผลก็สามารถกำหนดถึงผลทุกอย่างได้ และความเป็นผลของสัญญา “จะ” ก็สามารถเกิดขึ้นได้โดยอัตโนมัติเมื่อเงื่อนไขสำเร็จ

ด้วยเหตุนี้ ผู้วิจัยจึงเห็นว่า ตัวอย่างสัญญาที่ใช้อธิบายเรื่องเงื่อนไขทางนิตินัย ประเภทสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ และสัญญาอื่น น่าจะไม่ถูกต้องตามหลักทฤษฎีของเงื่อนไข จึงมีเพียงสัญญาที่สมบูรณ์ด้วยความยินยอมเท่านั้น ที่น่าจะกำหนดได้ทั้งเงื่อนไขบังคับก่อนและเงื่อนไขบังคับหลังได้ ซึ่งประเด็นปัญหาในหัวข้อนี้ ผู้วิจัยใคร่เสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหานี้ ในบทที่ 6 ต่อไป

¹² รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย เล่ม 1 พุทธศักราช 2467 หน้า 1189 อ้างถึงใน ศนันท์ภรณ์ (จำปี) โสทธิพันธ์. คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. หน้า 79.

¹³ บันทึกหมายเหตุท้ายคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 1236/2496 จัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา พุทธศักราช 2497 หน้า 1101-1104 อ้างถึงใน ไพจิตร ปุญญพันธ์ และประพนธ์ ศาตะมาน. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย พร้อมด้วยภาคผนวกบทความพิเศษ บทบัญญัติลักษณะขายฝากตามกฎหมายใหม่ที่ผิดพลาด. พิมพ์ครั้งที่ 15 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2551. หน้า 51.

¹⁴ ศนันท์ภรณ์ (จำปี) โสทธิพันธ์. คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. หน้า 79.

5.4 ปัญหาในเรื่องการแปลงหนี้ใหม่ด้วยเงื่อนไขตามมาตรา 349

เหตุที่ทำให้หนี้ระงับได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทยนั้นมีอยู่หลายเหตุ แต่มีอยู่เหตุหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับเรื่องเงื่อนไขก็คือการแปลงหนี้ใหม่ซึ่งถูกบัญญัติไว้ในบรรพ 2 หนี้ ลักษณะ 1 บทเบ็ดเสร็จทั่วไป หมวด 5 ความระงับหนี้ ส่วนที่ 4 แปลงหนี้ใหม่ ตั้งแต่มาตรา 349 ถึงมาตรา 352 ซึ่งเป็นการที่คู่กรณีที่เกี่ยวข้อง¹⁵ ได้ทำสัญญาเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้ ที่มีอยู่เดิม แล้วทำให้หนี้ระงับไปและก่อให้เกิดหนี้ใหม่ขึ้นมาแทนที่ตามมาตรา 349* สิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้นั้นมีหลายประการ ถ้าเป็นตามที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็มีเงื่อนไขของหนี้ตามมาตรา 349 วรรคสอง ตัวเจ้าหนี้ตามมาตรา 349 วรรคสาม และตัวลูกหนี้ตามมาตรา 350** นอกจากนี้สิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้ประการอื่นอาจได้แก่ วัตถุประสงค์แห่งหนี้ ทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุประสงค์แห่งหนี้¹⁶ เป็นต้น แต่ผู้วิจัยขอไม่กล่าวถึง สิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้อื่นๆในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ นอกจากสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้ ในการแปลงหนี้ใหม่ประเภทเงื่อนไขของหนี้ตามมาตรา 349 วรรคสอง โดยหลักเกณฑ์ของการแปลงหนี้ใหม่นั้น¹⁷ จะต้องเกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาที่ชัดแจ้งของคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง ทำสัญญาตกลงกันเปลี่ยนแปลงสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้ แม้ว่าหนี้เดิมนั้นจะมีได้เกิดขึ้น

¹⁵ คู่กรณีที่เกี่ยวข้องอาจแตกต่างกันตามลักษณะของการแปลงหนี้ใหม่ ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้วิจัยขอไม่กล่าวถึง รายละเอียดโปรดอ่านใน ศนันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้). กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2555. หน้า 408-409.

* มาตรา 349

เมื่อคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้ทำสัญญาเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้ไซ้ ท่านว่าหนี้นั้นเป็นอันระงับสิ้นไปด้วยแปลงหนี้ใหม่

ถ้าทำหนี้มีเงื่อนไขให้กลายเป็นหนี้ปราศจากเงื่อนไขก็ดี เพิ่มเติมเงื่อนไขเข้าในหนี้อันปราศจากเงื่อนไขก็ดี เปลี่ยนเงื่อนไขก็ดี ท่านถือว่าเป็นอันเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้

ถ้าแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ ท่านให้บังคับด้วยบทบัญญัติทั้งหลายแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยโอนสิทธิเรียกร้อง.

** มาตรา 350

แปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวลูกหนี้ นั้น จะทำเป็นสัญญาระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้คนใหม่ก็ได้ แต่จะทำโดยขึ้นใจลูกหนี้เดิมหาได้ไม่.

¹⁶ โสภณ รัตนกร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2553. หน้า 556.

¹⁷ รายละเอียดของหลักเกณฑ์การแปลงหนี้ใหม่ โปรดอ่านใน โสภณ รัตนกร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป. หน้า 550-570; ไพโรจน์ วายุภาพ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2554. หน้า 572-596; ศนันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้). หน้า 408-418.

จากมูลสัญญาที่ตาม การแปลงหนี้ใหม่ก็ต้องทำเป็นสัญญาเช่นเดียวกัน¹⁸ กล่าวคือ จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของการทำสัญญาที่สมบูรณ์ในเรื่องของข้อเท็จจริง และไม่บกพร่องในสายตาของกฎหมาย โดยเจตนาให้หนี้เดิมที่มีอยู่ระงับไปและได้ก่อหนี้ใหม่ขึ้นมาผูกพันระหว่างคู่กรณีที่เกี่ยวข้องโดยอาศัยหนี้เดิมนั้น ดังนั้นต้องมีหนี้เดิมที่ผูกพันกันอยู่¹⁹ ซึ่งหนี้เดิมนั้นต้องเป็นหนี้ที่สมบูรณ์²⁰ กล่าวคือ ไม่มีข้อบกพร่องตามมาตรา 351* เพราะเหตุที่มูลแห่งหนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากไม่มีหนี้เดิมอยู่แล้วก็ย่อมไม่มีหนี้ใหม่เกิดขึ้นเช่นกัน²¹ ส่วนสาเหตุของการแปลงหนี้ใหม่นั้น ท่านศาสตราจารย์พิเศษ ไพโรจน์ วายุภาพ กล่าวว่า อาจเกิดขึ้นเพราะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับหนี้เดิมได้เปลี่ยนแปลงไป หรือเพราะมีเหตุการณ์เกิดขึ้นใหม่ จึงต้องตกลงเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญแห่งหนี้เพื่อให้สอดคล้องกับเหตุการณ์ดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ จึงไม่อาจทำให้หนี้เดิมมีอยู่และมีความผูกพันตามหนี้ใหม่พร้อมกันได้ จึงต้องให้หนี้เดิมระงับแล้วมาผูกพันกันตามหนี้ใหม่ที่เกิดขึ้น²² ด้วยเหตุนี้การแปลงหนี้ใหม่ที่สมบูรณ์ ย่อมมีผลให้หนี้เดิมระงับไปทำนองเดียวกับการชำระหนี้นั่นเอง

เมื่อพิจารณาสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้ในการแปลงหนี้ใหม่ประเภท เงื่อนไขของหนี้ในมาตรา 349 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“...ถ้าทำหนี้มีเงื่อนไขให้กลายเป็นหนี้ปราศจากเงื่อนไขก็ดี เพิ่มเติมเงื่อนไขเข้าในหนี้อันปราศจากเงื่อนไขก็ดี เปลี่ยนเงื่อนไขก็ดี ท่านถือว่าเป็นอันเปลี่ยนแปลงซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้...”

บทบัญญัติมาตรา 349 นี้ มิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นเงื่อนไขประเภทใด แต่เมื่อผู้วิจัยได้ทำการศึกษาก็พบว่า ในคำพิพากษาของศาลฎีกาท่านได้ตีความไว้โดยมีความเห็นที่ไม่ลงรอยกัน กล่าวคือ กลุ่มที่หนึ่ง** ท่านตีความว่าเป็นเงื่อนไขที่ทำให้หนี้ไม่เป็นผล

¹⁸ ไพโรจน์ วายุภาพ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้. หน้า 573-574.

¹⁹ โสภณ รัตนการ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป. หน้า 550.

²⁰ ศนันทกรรม (จำปี) โสทธิพันธ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้). หน้า 411; อรรถพรณ พนัสพัฒนา. คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 6 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2553. หน้า 115.

* มาตรา 351

ถ้าหนี้อันจะพึงเกิดขึ้นเพราะแปลงหนี้ใหม่นั้นมิได้เกิดขึ้นก็ดี ได้ยกเลิกเสียเพราะมูลแห่งหนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันมีถึงคู่กรณีก็ดี ท่านว่าหนี้เดิมนั้นก็ยงหารงับสืบไปไม่.

²¹ ไพโรจน์ วายุภาพ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้. หน้า 571.

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 571-572.

** คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 2675/2548.

จนกว่าเงื่อนไขนั้นจะได้เกิดขึ้นแล้ว อันเป็นความหมายที่คล้ายคลึงกับเงื่อนไขบังคับก่อน ส่วนกลุ่มที่สอง* ท่านตีความว่าเป็นเพียงเงื่อนไขธรรมดา ซึ่งผู้วิจัยจะขอยกมาเป็นตัวอย่างดังต่อไปนี้

ตัวอย่างคำพิพากษาของศาลฎีกากลุ่มที่หนึ่ง คำพิพากษาของศาลฎีกา ที่ 2675/2548 “ณ. ทำสัญญาแปลงหนี้เงินกู้เป็นการซื้อขายรถยนต์แทน เป็นการแปลงหนี้ใหม่ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 349 วรรคแรก แต่สัญญาซื้อขายรถยนต์มีข้อตกลงเป็นเงื่อนไขว่า ในระหว่างที่ผู้ขายยังไม่ส่งมอบทรัพย์สินที่ขายให้แก่ผู้ซื้อ ให้ถือว่ายังไม่มีการซื้อขาย ฉะนั้น จึงถือว่าเป็นกรณีที่หนี้อันจะพึงเกิดขึ้นเพราะแปลงหนี้ใหม่นั้นมิได้เกิดขึ้น หนี้เดิมยังไม่ระงับสิ้นไป ตามมาตรา 351 จำเลยในฐานะทายาทของ ณ. จึงต้องรับผิดชอบใช้หนี้เงินกู้ให้แก่โจทก์”

ตัวอย่างคำพิพากษาของศาลฎีกากลุ่มที่สอง คำพิพากษาของศาลฎีกา ที่ 1676/2540 “หลังจากจำเลยที่ 1 ทำสัญญาเช่าซื้อรถชุดจากโจทก์ตามสัญญาเช่าซื้อฉบับแรกแล้ว จำเลยที่ 1 ก็ชำระค่าเช่าซื้องวดแรกให้แก่โจทก์ตามกำหนด โดยขณะนั้นรถชุดที่เช่าซื้อ ได้ถูกเจ้าพนักงานตำรวจยึดเอาไว้ เพราะเป็นเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิดต่อ พระราชบัญญัติ เหมืองแร่ พุทธศักราช 2510 ซึ่งตามพฤติการณ์แห่งคดีน่าเชื่อว่าโจทก์จะรู้ถึงการกระทำความผิด ของจำเลยที่ 1 ดังจะเห็นได้ว่าโจทก์สมัคใจทำสัญญาเช่าซื้อฉบับที่ 1 ใหม่ ตามสัญญาเช่าซื้อ ฉบับที่สอง โดยสัญญาเช่าซื้อฉบับที่สองทำก่อนถึงกำหนดชำระค่าเช่าซื้องวดที่สองตาม สัญญาเช่าซื้อฉบับแรก และเมื่อพิจารณาถึงข้อความตามสัญญาเช่าซื้อฉบับที่สอง มีการเปลี่ยนแปลง ยอดเงินที่จะต้องชำระราคาเช่าซื้อทั้งหมด ตลอดจนจำนวนเงินที่จำเลยที่ 1 จะต้องผ่อนชำระ ในแต่ละงวดซึ่งเป็นการเปลี่ยนเงื่อนไขในการชำระหนี้ อันเป็นการเปลี่ยนสาระสำคัญแห่งหนี้ แม้ขณะทำสัญญาเช่าซื้อฉบับที่สอง รถชุดที่เช่าซื้อถูกเจ้าพนักงานตำรวจยึดไปแล้ว แต่ก็แสดงความประสงค์ของโจทก์ว่ามีเจตนาเพียงต้องการได้รับค่าเช่าซื้อเท่านั้น จึงได้ทำสัญญาเช่าซื้อ ฉบับที่สองมีลักษณะเป็นการกำหนดค่าเสียหายให้จำเลยที่ 1 ชำระเงินแต่ละงวดเพื่อระงับหนี้ ตามสัญญาเช่าซื้อฉบับแรก โดยให้ใช้สัญญาเช่าซื้อฉบับที่สองแทน จึงเป็นการแปลงหนี้ใหม่ สัญญาเช่าซื้อฉบับแรกเมื่อระงับไปแล้วก็ไม่มีผลใช้บังคับ ทั้งนี้เป็นไปตามข้อตกลงในการทำ สัญญาเช่าซื้อฉบับที่สองนั่นเอง โจทก์จึงไม่มีสิทธิฟ้องตามสัญญาเช่าซื้อฉบับแรกอีก”

และเมื่อผู้วิจัยทำการศึกษาจากตัวอย่างของอุทธรณ์กรมร่างกฎหมาย ดังต่อไปนี้

* คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 1676/2540.

“(ก) ก. เป็นหนี้ ข. 100 บาท ซึ่งต้องใช้คืนถ้าเรือกลไฟ “ลาออส” มาถึงกรุงเทพฯ ในวันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ.2468 ถ้าภายหลังตกลงกันว่า ก. จะใช้เงิน 100 บาท ให้แก่ ข. ในวันที่ 1 กรกฎาคม โดยปราศจากเงื่อนไข ทั้งนี้เป็นการแปลงหนี้ใหม่

(ข) ก. เป็นหนี้ ข. 100 บาท ซึ่งต้องใช้คืนในวันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ.2468 ภายหลังตกลงกันว่า ก. จะใช้คืนถ้าเรือกลไฟ “ลาออส” มาถึงกรุงเทพฯ ในวันนั้นได้ทำหนี้รายแรกให้มีเงื่อนไข จึงเป็นการแปลงหนี้ใหม่

(ค) ก. เป็นหนี้ ข. 100 บาท ซึ่งต้องใช้คืนในวันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ.2468 ถ้าเรือกลไฟ “ลาออส” มาถึงกรุงเทพฯ ในวันนั้น ภายหลังตกลงกันว่า ก. จะใช้เงินให้ถ้าเรือกลไฟ ลำน้ถึงสิงคโปร์ในวันที่ 3 กรกฎาคม ทั้งนี้เป็นการเปลี่ยนข้อไข หนี้รายแรกเป็นอันระงับสิ้นไป โดยแปลงหนี้ใหม่”²³

ผู้วิจัยสังเกตว่าตัวอย่างของอุทาหรณ์กรมร่างกฎหมายนี้ มีลักษณะเป็นเงื่อนไขบังคับก่อน ประกอบกับโดยความเห็นและตัวอย่างของท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ที่แสดงความเห็นไปในทำนองว่าเงื่อนไขในมาตรา 349 นี้ เป็นเงื่อนไขอันกำหนดด้วยเหตุการณ์ที่จะก่อให้เกิดนี้เป็นผลขึ้นหรืออาจสิ้นผลไปได้ เพราะความไม่แน่นอนแห่งเงื่อนไข²⁴ ซึ่งเป็นความหมายของเงื่อนไขทางนิตินัยตามมาตรา 182 จึงทำให้ผู้วิจัยเข้าใจได้ว่าศาลฎีกาและนักวิชาการกฎหมายไทยมีแนวในการพิจารณาว่าเงื่อนไขตามมาตรา 349 นี้เป็น “เงื่อนไขบังคับก่อน” อันเป็นเงื่อนไขทางนิตินัย

ความมุ่งหมายและการตีความของศาลฎีกาและนักวิชาการกฎหมายไทยในเรื่องของการแปลงหนี้ใหม่ตามมาตรา 349 วรรคสอง โดยเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญของหนี้ประเภทเงื่อนไขของหนี้ ว่าเป็นความหมายในลักษณะของ “เงื่อนไขบังคับก่อน” ซึ่งเป็นเงื่อนไขทางนิตินัยตามมาตรา 182 นี้ มีประเด็นที่จะต้องพิจารณา กล่าวคือ

(1) การมองในมุมของการแปลงหนี้ใหม่ด้วยเงื่อนไขว่าเป็น “เงื่อนไขบังคับก่อน” ตามความเห็นของศาลฎีกาและนักวิชาการกฎหมายไทยดังกล่าว อันมีผลทำให้การแปลงหนี้ใหม่โดยมีเงื่อนไขยอมทำให้หนี้เดิมหรือหนี้ใหม่นั้นไม่เป็นผล จะถือเป็นการแปลงหนี้ใหม่ได้หรือไม่

²³ อุทาหรณ์สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 ฉบับกรมร่างกฎหมาย หน้า 68 อ้างถึงใน ไพโรจน์ วายุภาพ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้. หน้า 583.

²⁴ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว.. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิตินัยและหนี้ เล่ม 2 (ภาคจบบริบูรณ์) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2505. กรุงเทพมหานคร : ไทยวัฒนาพานิช, 2527. หน้า 1176.

ยกตัวอย่างเช่น นาย ก (ผู้ซื้อ) ทำสัญญาซื้อขายพัสดุมจาก นาย ข (ผู้ขาย) โดยนาย ก (ผู้ซื้อ) มีหนี้ในการชำระราคาค่าพัสดุมจำนวน 500 บาท ต่อมา นาย ก (ผู้ซื้อ) รู้ตัวว่าหาเงินมาจ่ายยังไม่ได้ พอ นาย ข (ผู้ขาย) รู้เรื่องก็เลยส่งสาร ทั้งสองก็เลยตกลงกันใหม่ โดยให้หนี้ในการชำระราคาค่าพัสดุมเป็นผลต่อเมื่อ นาย ก (ผู้ซื้อ) สอบผู้ช่วยผู้พิพากษาไม่ได้ ลักษณะเช่นนี้ หนี้เดิมไม่มีเงื่อนไข แต่ทำหนี้ใหม่ให้มีเงื่อนไข หากตีความว่าเงื่อนไขที่คู่กรณีกำหนดเป็น “เงื่อนไขบังคับก่อน” จะถือว่าเป็นการแปลงหนี้ใหม่หรือไม่

หรือตัวอย่างเช่น นาย ก (ผู้ซื้อ) อยากรได้พัสดุมแต่ยังไม่มีเงิน จึงมาตกลงทำสัญญาซื้อขายพัสดุมจาก นาย ข (ผู้ขาย) โดยตกลงกันว่าหนี้ในการชำระราคาค่าพัสดุมจำนวน 500 บาทนั้น เป็นผลต่อเมื่อ นาย ก (ผู้ซื้อ) สอบผู้ช่วยผู้พิพากษาไม่ได้ ในเวลาต่อมา นาย ก (ผู้ซื้อ) ถูกรางวัลสลากกินแบ่ง จึงได้มาทำการตกลงกันใหม่กับ นาย ข (ผู้ขาย) ใหม่ โดยตกลงกันให้หนี้ในการชำระราคาค่าพัสดุมจำนวน 500 บาทนั้น เป็นผลทันที ลักษณะเช่นนี้ หนี้เดิมมีเงื่อนไข แต่ทำหนี้ใหม่ให้ไม่มีเงื่อนไข หากตีความว่าเงื่อนไขที่คู่กรณีกำหนดเป็น “เงื่อนไขบังคับก่อน” จะถือว่าเป็นการแปลงหนี้ใหม่หรือไม่

สำหรับข้อพิจารณาในประเด็นนี้ ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณีย์ โสทธิพันธุ์ มีความเห็นว่า กรณีหนี้เดิมมีเงื่อนไขหากเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนย่อมไม่อาจก่อผลทางหนี้ขึ้นมาได้ จนกว่าเงื่อนไขจะสำเร็จ แล้วจะมีหนี้เดิมอยู่ได้อย่างไร? แต่ถ้าหากหนี้เดิมเป็นผลขึ้นแล้ว ต่อมาภายหลังได้มาตกลงกันในการแปลงหนี้ใหม่โดยกำหนดเงื่อนไขบังคับก่อน ก็ย่อมไม่อาจเกิดหนี้ใหม่ขึ้นได้ดั่งกัน²⁵ จากความเห็นดังกล่าวของท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณีย์ โสทธิพันธุ์ จึงไม่น่าจะแปลงหนี้ใหม่ด้วย “เงื่อนไขบังคับก่อน” ได้

โดยความเห็นส่วนตัวของผู้วิจัยแล้ว หากมองในมุมของการแปลงหนี้ใหม่ด้วยเงื่อนไขว่าเป็น “เงื่อนไขบังคับก่อน” ตามความเห็นของศาลฎีกาและนักวิชาการกฎหมายไทย มาพิจารณาตามหลักพื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไขบังคับก่อน ประกอบกับหลักการของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 พุทธศักราช 2466 ซึ่งเป็นระบบเงื่อนไขของหนี้ มาตรา 204* ผลที่ได้ในกรณีของหนี้เดิมมีเงื่อนไขแล้วทำหนี้ใหม่ไม่มีเงื่อนไข

²⁵ ศนันท์กรณีย์ (จำปี) โสทธิพันธุ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้). หน้า417-418.

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 พ.ศ.2466 มาตรา 204

“เมื่อใดการชำระหนี้ถูกระงับแห่งหนี้ย่อมอาศัยอยู่ในความบังเกิดฤาไม่บังเกิดแห่งเหตุการณ์อันไม่แน่นอนไซ้ ท่านว่าหนี้นั้นมีเงื่อนไข

เหตุการณ์ใดมีทางที่จะเกิดได้บ้าง ฤาจะไม่เกิดได้บ้าง เหตุการณ์นั้นท่านว่าไม่แน่นอน”.

ยอมเท่ากับว่าหนี้เดิมเกิดแล้วแต่ยังไม่เป็นผล เมื่อตกลงระงับหนี้เดิม หนี้เดิมาก็ระงับ แล้วมาทำหนี้ใหม่ โดยไม่มีเงื่อนไข หนี้ใหม่ก็เกิดแล้ว จึงน่าจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของการแปลงหนี้ใหม่

เช่นเดียวกัน ในกรณีของหนี้เดิมไม่มีเงื่อนไข แล้วทำให้หนี้ใหม่มีเงื่อนไข ย่อมเท่ากับว่าหนี้เดิมเกิดแล้ว เมื่อตกลงระงับหนี้เดิม หนี้เดิมาก็ระงับ แล้วมาทำหนี้ใหม่โดยมีเงื่อนไข หนี้ใหม่ก็เกิดแล้ว แต่ยังไม่เป็นผล จึงน่าจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของการแปลงหนี้ใหม่เช่นกัน

แต่หากมองในมุมของการแปลงหนี้ใหม่ด้วยเงื่อนไขว่าเป็น “เงื่อนไขบังคับก่อน” ตามความเห็นของศาลฎีกาและนักวิชาการกฎหมายไทย มาพิจารณาตามหลักพื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไขบังคับก่อน ประกอบกับหลักการของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปัจจุบัน ซึ่งเป็นระบบเงื่อนไขของนิติกรรม มาตรา 183* ผลที่ได้ในกรณีของหนี้เดิมมีเงื่อนไขแล้ว ทำให้หนี้ใหม่ไม่มีเงื่อนไข ย่อมเท่ากับว่าหนี้เดิมยังไม่เกิดจนกว่าเงื่อนไขจะสำเร็จ จึงไม่มีหนี้เดิมอยู่เลย เมื่อไม่มีหนี้เดิมก็ย่อมไม่อาจตกลงระงับแล้วไปตกลงทำหนี้ใหม่ได้ จึงไม่น่าจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของการแปลงหนี้ใหม่

เช่นเดียวกัน ในกรณีของหนี้เดิมไม่มีเงื่อนไข แล้วทำให้หนี้ใหม่มีเงื่อนไข ย่อมเท่ากับว่า หนี้เดิมเกิดแล้ว เมื่อตกลงระงับหนี้เดิม หนี้เดิมาก็ระงับ แล้วมาทำหนี้ใหม่โดยมีเงื่อนไข หนี้ใหม่ก็ยังไม่เกิดจนกว่าเงื่อนไขจะสำเร็จ จึงไม่น่าจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของการแปลงหนี้ใหม่เช่นกัน

ผู้วิจัยจึงเห็นด้วยกับความเห็นของท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ศันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์ ที่มองว่าการแปลงหนี้ใหม่ด้วย “เงื่อนไขบังคับก่อน” ซึ่งเป็นเงื่อนไขทางนิตินัย จึงไม่น่าที่จะทำได้

ดังนั้น การมองในมุมของการแปลงหนี้ใหม่ด้วยเงื่อนไขว่าเป็น “เงื่อนไขบังคับก่อน” ตามความเห็นของศาลฎีกาและนักวิชาการกฎหมายไทยดังกล่าว จึงไม่น่าจะเป็นการแปลงหนี้ใหม่ได้

(2) การมองในมุมของการแปลงหนี้ใหม่ด้วยเงื่อนไขว่าเป็น “เงื่อนไขบังคับก่อน” ตามความเห็นของศาลฎีกาและนักวิชาการกฎหมายไทยดังกล่าว สอดคล้องกับหลักพื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไขบังคับก่อน และระบบกฎหมายของราชอาณาจักรไทยที่ใช้อยู่ในปัจจุบันหรือไม่

* มาตรา 183

นิติกรรมใดมีเงื่อนไขบังคับก่อน นิติกรรมนั้นย่อมเป็นผลต่อเมื่อเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว.

สำหรับในประเด็นนี้ เมื่อพิจารณาหลักพื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไขบังคับก่อน ซึ่งนอกจากจะมีลักษณะเป็นเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอนที่กำหนดความเป็นผลของนิติกรรมแล้ว การกำหนดผลจะต้องเป็นการกำหนดผลทั้งหมด หากพิจารณาประกอบกับหลักการของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบัน ที่กำหนดระบบเงื่อนไขของนิติกรรม จะทำให้การตีความการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้ด้วยเงื่อนไขว่าเป็น “เงื่อนไขบังคับก่อน” ตามความเห็นของศาลฎีกาและนักวิชาการกฎหมายไทยดังกล่าว ไม่น่าจะสอดคล้องต้องกัน เพราะเป็นการกำหนดเพียงแค่งานของหนี้ ซึ่งอาจเป็นการกำหนดเพียงแค่ผลบางอย่างเท่านั้น

ผู้วิจัยขอยกตัวอย่าง เช่น นาย ก (ผู้ซื้อ) ตกลงทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด รถยนต์จาก นาย ข (ผู้ขาย) ซึ่งโดยปกติแล้วสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดนั้น เมื่อเกิดขึ้นสมบูรณ์ ย่อมก่อผลทางกฎหมายสองประการ กล่าวคือ ผลทางหนี้และผลทางทรัพย์สิน ผลทางหนี้ คือ การเรียกให้ส่งมอบทรัพย์สิน (รถยนต์) และเรียกให้ชำระราคา (เงิน) ส่วนผลทางทรัพย์สิน คือ การโอนกรรมสิทธิ์ แต่ในภายหลังต่อมา นาย ก (ผู้ซื้อ) ได้ประสบปัญหาทางการเงินไม่อาจที่จะชำระราคาให้แก่ นาย ข (ผู้ขาย) ได้ จึงมาพูดคุยกับ นาย ข (ผู้ขาย) จนนาย ข (ผู้ขาย) เห็นใจและสงสาร จึงทำการตกลงกันใหม่ว่า ให้การชำระราคาตามสัญญาซื้อขายรถยนต์คันดังกล่าว เป็นผลต่อเมื่อ นาย ก (ผู้ซื้อ) ได้รับการอนุมัติเงินกู้ยืมจากธนาคารแล้ว ในกรณีดังกล่าว หากเป็นการแปลงหนี้ใหม่โดยถือว่าเป็น “เงื่อนไขบังคับก่อน” น่าจะไม่สามารถทำได้ เพราะเงื่อนไขดังกล่าวกำหนดเฉพาะผลทางหนี้เท่านั้น ส่วนผลทางทรัพย์สินคือการโอนกรรมสิทธิ์ เป็นผลขึ้นแล้ว

การแปลงหนี้ใหม่ด้วยเงื่อนไขว่าเป็น “เงื่อนไขบังคับก่อน” ตามความเห็นของศาลฎีกาและนักวิชาการกฎหมายไทยดังกล่าว จึงน่าจะไม่สอดคล้องกับหลักพื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไขบังคับก่อนและระบบกฎหมายของราชอาณาจักรไทยที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน

ในการนี้ท่านศาสตราจารย์พิเศษ ไพโรจน์ วายุภาพ ได้แสดงความเห็นเป็นที่น่าสนใจอย่างยิ่งเกี่ยวกับเงื่อนไขตามมาตรา 349 นี้ ว่าไม่ใช่เงื่อนไขของสัญญา แต่เป็นเงื่อนไขของหนี้ที่มีหนี้เดิมเกิดขึ้นผูกพันกันแล้ว แต่ลูกหนี้ยังไม่ต้องชำระหนี้จนกว่าเงื่อนไขของหนี้ จึงเป็นสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้²⁶

²⁶ ไพโรจน์ วายุภาพ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้. หน้า 582-583.

ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์ ที่แสดงความเห็นว่า การแปลงหนี้ใหม่ในกรณีนี้ น่าจะเป็นกรณีของการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขของ “หนี้” มิใช่เงื่อนไขของนิติกรรมสัญญาทั้งหมดอันอยู่ในความหมายของคำว่า “ผลของนิติกรรมสัญญา”²⁷

ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าเงื่อนไขตามมาตรา 349 นี้ ไม่น่าจะใช้ “เงื่อนไขบังคับก่อน” ซึ่งเป็นเงื่อนไขทางนิตินัยแต่อย่างใด แต่เป็น “เงื่อนไขของหนี้” ที่กำหนดความเป็นผลในการที่จะบังคับชำระหนี้ ตามความเห็นของท่านศาสตราจารย์พิเศษ ไพโรจน์ วายุภาพ และท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์

(3) หากมองในมุมของการแปลงหนี้ใหม่ด้วยเงื่อนไขว่าเป็น “เงื่อนไขบังคับหลัง” ซึ่งเป็นเงื่อนไขทางนิตินัย อันมีผลทำให้การแปลงหนี้ใหม่โดยมีเงื่อนไขยอมทำให้หนี้เดิมหรือหนี้ใหม่นั้นเป็นผลเพียงชั่วคราวและจะสิ้นผลไปในอนาคต จะถือเป็นการแปลงหนี้ใหม่ได้หรือไม่

สำหรับประเด็นนี้ผู้วิจัยศึกษาพบว่า เมื่ออธิบายบนหลักพื้นฐานทางทฤษฎีของ “เงื่อนไขบังคับหลัง” และบนหลักการของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปัจจุบัน ซึ่งเป็นระบบเงื่อนไขของนิติกรรม การกำหนดเงื่อนไขบังคับหลังของนิติกรรมยอมทำให้นิติกรรมนั้นเป็นผลทันที แต่จะสิ้นผลไปเงื่อนไขบังคับหลังสำเร็จ จึงถือได้ว่ามีหนี้เกิดขึ้นแล้ว

กล่าวคือ ในกรณีของหนี้เดิมมีเงื่อนไขแล้วทำให้หนี้ใหม่ไม่มีเงื่อนไขยอมเท่ากับว่าหนี้เดิมเกิดแล้ว แต่จะสิ้นผลไปเมื่อเงื่อนไขบังคับหลังสำเร็จ เมื่อตกลงระงับหนี้เดิมหนี้เดิมก็ระงับ แล้วมาทำหนี้ใหม่โดยไม่มีเงื่อนไข หนี้ใหม่ก็เกิดแล้ว

เช่นเดียวกัน ในกรณีของหนี้เดิมไม่มีเงื่อนไข แล้วทำให้หนี้ใหม่มีเงื่อนไขยอมเท่ากับว่าหนี้เดิมเกิดแล้ว เมื่อตกลงระงับหนี้เดิม หนี้เดิมก็ระงับ แล้วมาทำหนี้ใหม่โดยมีเงื่อนไข หนี้ใหม่ก็เกิดแล้ว แต่จะสิ้นผลไปเมื่อเงื่อนไขบังคับหลังสำเร็จ

แต่จะมีผลเป็นการแปลงหนี้ใหม่ได้หรือไม่ นั้น แยกพิจารณาได้สองกรณี

กรณีที่หนึ่ง หากเป็นการแปลงหนี้ใหม่ด้วยเงื่อนไขบังคับหลังในสัญญาประเภทที่ก่อให้เกิดผลทางหนี้และผลทางทรัพย์สินอย่างเช่นสัญญาซื้อขาย ไม่น่าที่จะเป็นแปลงหนี้ใหม่ได้

²⁷ ศนันท์ภรณ์ (จำปี) โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้), หน้า 418.

ผู้วิจัยขอยกตัวอย่าง เช่น นาย ก (ผู้ซื้อ) ตกลงทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด ตั้ยืนยันจาก นาย ข (ผู้ขาย) ในราคา 5,000 บาท แต่เพราะ นาย ก (ผู้ซื้อ) ชอบลงทุนในตลาดหุ้น จึงทำให้ นาย ข (ผู้ขาย) รู้สึกหวั่นใจอยู่ไม่น้อยที่ นาย ก (ผู้ซื้อ) อาจขาดทุนและกลายเป็น บุคคลล้มละลายในวันข้างหน้า จึงตกลงกันว่า หาก นาย ก (ผู้ซื้อ) กลายเป็นบุคคลล้มละลายเมื่อไหร่ หนี้ในการชำระราคา 5,000 บาท นั้นก็ให้สิ้นผลไป สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดนั้นก่อผลทางกฎหมาย สองประการขึ้นทันที กล่าวคือ ผลทางหนี้และผลทางทรัพย์สิน ผลทางหนี้ คือการเรียกให้ส่งมอบทรัพย์สิน (ตั้ยืนยัน) และเรียกให้ชำระราคา (เงิน) ส่วนผลทางทรัพย์สินคือการโอนกรรมสิทธิ์ แต่ความเป็นผลของหนี้ ดังกล่าวย่อมสิ้นผลไปเมื่อเงื่อนไขสำเร็จ ในภายหลังต่อมา นาย ก (ผู้ซื้อ) ได้เลิกลงทุนในตลาดหุ้น และไปลงทุนในพันธบัตรรัฐบาลแทน นาย ก (ผู้ซื้อ) จึงไม่มีความน่าจะเป็นหวังว่าจะกลายเป็น บุคคลล้มละลาย นาย ข (ผู้ขาย) จึงมาพูดคุยกับ นาย ก (ผู้ซื้อ) และทำการตกลงกันใหม่ว่า ให้การชำระราคาตามสัญญาซื้อขายตั้ยืนยันดังกล่าวไม่ต้องมีเงื่อนไขบังคับหลังนั้นอีกต่อไป ในกรณีดังกล่าว ไม่น่าจะถือว่าการแปลงหนี้ใหม่โดยมี “เงื่อนไขบังคับหลัง” ได้ เพราะ เงื่อนไขดังกล่าวกำหนดเฉพาะผลทางหนี้เท่านั้นซึ่งจะสิ้นผลไปเมื่อเงื่อนไขสำเร็จ ส่วนผลทางทรัพย์สิน คือการโอนกรรมสิทธิ์เป็นผลขึ้นตลอดไปโดยไม่มีเงื่อนไขที่จะทำให้สิ้นผลเลย จึงไม่น่าจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของการแปลงหนี้ใหม่

กรณีที่สอง แต่หากพิจารณาในกรณีนิติกรรมที่ก่อผลทางหนี้อย่างเดียว เช่น สัญญาตั้งตัวแทนหรือสัญญาจ้างแรงงาน นั้น ผู้วิจัยเห็นว่า น่าจะสามารถแปลงหนี้ใหม่โดยมี “เงื่อนไขบังคับหลัง” ได้

ผู้วิจัยขอยกตัวอย่าง เช่น นาย ก (ผู้จ้าง) ตกลงจ้าง นาย ข (ผู้รับจ้าง) ให้ทำการก่อสร้างบ้านให้ โดยคิดเงินค่าสร้างบ้าน 200,000 บาท ต่อมา นาย ก (ผู้จ้าง) ประสบอุบัติเหตุจนตาบอด นาย ข (ผู้รับจ้าง) สงสาร นาย ก (ผู้จ้าง) ที่ต้องหมดค่ารักษาพยาบาล ไปเป็นจำนวนมาก จึงตกลงที่จะก่อสร้างบ้านให้โดยไม่เอาเงินค่าสร้างบ้าน 200,000 บาทนั้น แต่หากว่าเมื่อใดก็ตามที่ นาย ก (ผู้รับจ้าง) รักษาพยาบาลจนตาหายบอดได้ ก็ให้ข้อตกลง ที่จะไม่เอาเงินค่าสร้างบ้าน 200,000 บาท นี้สิ้นผลไป กรณีดังกล่าว น่าจะถือว่าการแปลงหนี้ใหม่ โดย มี “เงื่อนไขบังคับหลัง” ได้ เพราะสัญญาจ้างเป็นสัญญาที่ก่อเฉพาะผลทางหนี้เท่านั้น การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวจึงเป็นการกำหนดถึงผลทุกอย่าง ซึ่งจะสิ้นผลไปเมื่อเงื่อนไขสำเร็จ จึงน่าจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของการแปลงหนี้ใหม่

ด้วยเหตุนี้ผู้วิจัยจึงเห็นว่า การแปลงหนี้ใหม่โดยมี “เงื่อนไขบังคับหลัง” ในสัญญา ที่ก่อผลทางหนี้อย่างเดียว ก็น่าที่จะทำได้ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น

สำหรับปัญหาที่เกิดขึ้นในหัวข้อนี้ ผู้วิจัยใคร่แนะนำเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาในบทที่ 6 ต่อไป

5.5 ปัญหาในเรื่องสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขตามมาตรา 459

เกี่ยวกับสัญญาซื้อขายนั้น โดยระบบของกฎหมายไทยที่ถือระบบสัญญาเดี่ยว เมื่อคู่กรณีแสดงเจตนาที่ต้องตรงกันในการทำสัญญาซื้อขายก็เพียงพอแล้วที่จะทำให้สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดเกิดขึ้นและเป็นผลทันที²⁸ ตามมาตรา 453 * เพราะกล่าวโดยทั่วไปแล้ว สัญญาซื้อขายก็ไม่มีแบบ ยกเว้นเสียแต่ว่ากฎหมายจะได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษว่าให้ทำตามแบบด้วย เช่น ซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 456 เป็นต้น ผลทางกฎหมายของสัญญาซื้อขายมีลักษณะที่พิเศษกว่าสัญญาทั่วไป เพราะสัญญาซื้อขายได้ก่อให้เกิดทั้งผลทางหนี้และผลทางทรัพย์สินพร้อมกัน²⁹

กล่าวคือ ผลทางหนี้ คือการเรียกให้อีกฝ่ายหนึ่งส่งมอบทรัพย์สินและเรียกให้อีกฝ่ายหนึ่งชำระราคาได้ ตามมาตรา 453 และมาตรา 461 ** และผลทางทรัพย์สินคือกรรมสิทธิ์โอนทันทีที่สัญญาซื้อขายเกิดขึ้นแม้ว่าจะยังไม่ส่งมอบหรือชำระราคาตามมาตรา 458 *** ทั้งนี้เมื่อผู้ขายเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และมีตัวทรัพย์สินอยู่ในขณะทำสัญญา และได้ทำให้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้ว³⁰

²⁸ รายละเอียดโปรดอ่านใน สีเหมย โจว. ปัญหาเกี่ยวกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในสัญญาซื้อขาย. หน้า 206-207.

* มาตรา 453

อันว่าซื้อขายนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ขาย โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย.

²⁹ อย่างไรก็ตาม ในเรื่องของผลทางหนี้ของสัญญาซื้อขาย อันได้แก่ การเรียกให้อีกฝ่ายหนึ่งส่งมอบทรัพย์สินและเรียกให้อีกฝ่ายหนึ่งชำระราคานั้น หากลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะบังคับชำระหนี้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องต่อศาลไม่ได้ เจ้าหนี้จะต้องร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ตามมาตรา 213 รายละเอียดโปรดอ่านใน ไพโรจน์ วายุภาพ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้. หน้า 164.

** มาตรา 461

ผู้ขายจำต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งขายนั้นให้แก่ผู้ซื้อ.

*** มาตรา 458

กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้น ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่วันที่ทำสัญญาซื้อขายกัน.

³⁰ ปรีชา สุมาวงศ์. คำบรรยายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2528. หน้า 14; ศนันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์. คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้พร้อมคำอธิบายในส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. หน้า 134.

แต่ถ้าหากว่าคู่กรณีกำหนด “เงื่อนไข” ตามมาตรา 459 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไข หรือเงื่อนไขเวลาบังคับไว้กันว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังไม่โอนไปจนกว่าการจะได้เป็นไปตามเงื่อนไขหรือถึงกำหนดเวลานั้น” ย่อมเป็นผลให้สัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไข กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนจนกว่าการจะได้เป็นไปตามเงื่อนไขนั้น

ผู้วิจัยสังเกตว่า เงื่อนไขตามบทบัญญัติมาตรา 459 นี้ มีลักษณะคล้ายกับ เงื่อนไขบังคับก่อนมาก ด้วยเหตุผลที่ว่าเป็นการกำหนดให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันเป็นผลทางทรัพย์สินยังไม่โอนไปจนกว่าการจะได้เป็นไปตามเงื่อนไข อีกทั้งยังมีข้อกำหนดเงื่อนไขในมาตรา 459 ดังกล่าวด้วย แต่จากการศึกษาถึงแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา* ผู้วิจัยพบว่าท่านก็มีได้ระบุไว้ อย่างชัดเจนว่าเป็นเงื่อนไขบังคับก่อน และยังเอาเรื่องของการชำระราคามากำหนดเป็นเงื่อนไขอีกด้วย โดยผู้วิจัยจะขอยกมาเป็นตัวอย่างดังต่อไปนี้

คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 4643/2551 “สัญญาซื้อขายระหว่างโจทก์กับจำเลย ที่มีเงื่อนไขว่าหากการชำระเงินตามสัญญายังไม่เสร็จสิ้น เครื่องจักรและอุปกรณ์ที่ระบุในสัญญา ยังคงเป็นสมบัติของโจทก์ โจทก์มีสิทธินำกลับในสภาพสมบูรณ์ได้ทุกเวลา เป็นสัญญาซื้อขาย โดยมีเงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 459 เมื่อจำเลยผิดสัญญาซื้อขาย โจทก์บอกเลิกสัญญาแล้ว โจทก์และจำเลยยอมกลับคืนสู่ฐานะเดิม จำเลยต้องคืนเครื่องจักรผลิตน้ำร้อนพร้อมอุปกรณ์แก๊สโจทก์ การที่โจทก์นำคดีมาฟ้องบังคับ ให้จำเลยคืนเครื่องจักรผลิตน้ำร้อนพร้อมอุปกรณ์ หากคืนไม่ได้ให้ชำระราคา จึงเป็นกรณีที่โจทก์ ในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากจำเลยผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ตามมาตรา 1336 ซึ่งไม่มีอายุความ”

คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 3335/2548 “ข้อตกลงระหว่างโจทก์กับจำเลย เป็นการซื้อขายรถยนต์พิพาท โดยจำเลยผู้ขายยอมให้โจทก์ผู้ซื้อผ่อนชำระราคาและมีเงื่อนไขว่าจะโอนกรรมสิทธิ์ให้เมื่อโจทก์ผ่อนชำระราคาครบถ้วนแล้ว จึงเป็นสัญญาซื้อขาย มีเงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 459 เมื่อเป็นการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ซึ่งตกลงราคากันตั้งแต่ 500 บาท ขึ้นไป แม้มิได้มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ แต่หากได้มีการวางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้วคู่กรณีก็ย่อมฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ ตามมาตรา 456 วรรคสอง และวรรคสาม เมื่อจำเลยตกลงขายรถยนต์พิพาทให้โจทก์ในราคา 200,000 บาท โจทก์ได้

* คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 3067/2530, 3010/2532, 155/2535, 3335/2548, 4643/2551.

ผ่อนชำระแล้วเป็นเงิน 95,000 จึงถือว่าโจทก์ได้วางประจำและชำระหนี้บางส่วนแก่จำเลยแล้ว โจทก์จึงฟ้องร้องบังคับคดีได้”

คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 155/2535 “สัญญาระบุว่า เป็นสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไข โดยมีข้อตกลงว่า กรรมสิทธิ์ในรถยนต์จะตกไปอยู่แก่ผู้ซื้อเมื่อผู้ซื้อชำระราคาตามเงื่อนไขครบถ้วน และในกรณีที่ผู้ซื้อผิดนัดขาดการชำระเงินงวดใด ผู้ขายมีสิทธิที่จะเรียกให้ผู้ซื้อชำระราคาที่เหลืออยู่ โดยพินัย ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติเรื่องเช่าซื้อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 572 และมาตรา 574 ในสาระสำคัญ จึงเป็นสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขดังที่ระบุไว้ในสัญญา มิใช่สัญญาเช่าซื้อตามที่จำเลยอ้าง โจทก์ทำหนังสือมอบอำนาจให้ ม. มีอำนาจจดทะเบียนและโอนทะเบียนรถยนต์ไปยังผู้ซื้อแทนโจทก์ได้ ม. จึงมีอำนาจลงลายมือชื่อในสัญญาซื้อขายแทนโจทก์”

คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 3010/2532 “สัญญาซื้อขายรถยนต์มีข้อความว่า ผู้ร้องสัญญาจะโอนรถยนต์ให้ ด. เมื่อได้รับเงินที่ค้างเรียบริ้อยแล้ว แสดงว่าคู่สัญญาตกลงจะโอนกรรมสิทธิ์ในรถยนต์ที่ซื้อขายเมื่อ ด. ผู้ซื้อชำระราคาส่วนที่เหลือแล้ว เป็นสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไข ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 459 เมื่อ ด. ยังไม่ได้ชำระราคาที่ค้างแก่ผู้ร้อง ซึ่งเป็นผู้ขาย กรรมสิทธิ์ในรถยนต์จึงยังเป็นของผู้ร้อง จำเลยนำรถยนต์ไปกระทำผิดและถูกศาลสั่งริบ เมื่อผู้ร้องพิสูจน์ได้ว่าผู้ร้องเป็นเจ้าของรถยนต์ของกลางที่แท้จริง และมีได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำผิดของจำเลยจึงต้องคืนรถยนต์ของกลางแก่ผู้ร้อง”

ส่วนความเห็นทางวิชาการของนักกฎหมายไทยเกี่ยวกับมาตรา 459 นี้ ผู้วิจัยพบว่ามีหลายท่านที่แสดงความเห็นไว้ แต่ความเห็นดังกล่าวก็ไม่ลงรอยกัน โดยผู้วิจัยจะขอแบ่งแยกออกเป็นสองกลุ่ม กล่าวคือ

กลุ่มที่หนึ่ง* ท่านเห็นว่าเงื่อนไขตามมาตรา 459 คือเงื่อนไขบังคับก่อน ตามมาตรา 182 อันเป็นเงื่อนไขทางนิตินัย โดยผู้วิจัยขอยกความเห็นของท่านมากล่าวดังต่อไปนี้

ท่านศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์³¹ ได้อธิบายถึงสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาตามมาตรา 459 นี้ โดยนัยที่เป็นสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขเงื่อนไขเวลาตามมาตรา 182 ถึงมาตรา 193 เพราะสัญญาซื้อขายก็เป็นนิติกรรมอย่างหนึ่งจึงอาจมีเงื่อนไขและเงื่อนไขบังคับไว้

* ได้แก่ ท่านศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์ และท่านศาสตราจารย์ ดร.วิชฌู เครืองาม.

³¹ รายละเอียดโปรดอ่านใน ไพจิตร ปุญญพันธุ์ และประพนธ์ ศาตะมาน. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย พร้อมด้วยภาคผนวกบทความพิเศษ บทบัญญัติลักษณะขายฝากตามกฎหมายใหม่ที่ผิดพลาด. หน้า 71-78.

เช่นเดียวกับลักษณะสัญญาอื่นๆ³² ซึ่งเงื่อนไขหรือเงื่อนไขนั้นได้ห่วงหวั่นผลแห่งนิติกรรม ยังมีให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปจนกว่าเงื่อนไขจะสำเร็จ³³ นอกจากนี้ท่านศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์ ยังได้แสดงความเห็นเกี่ยวกับเรื่องของการกำหนดเอาการชำระราคามาเป็นเงื่อนไข ซึ่งท่านเห็นว่า ความไม่แน่นอนมิได้อยู่ที่ว่าต้องชำระราคา แต่อยู่ตรงที่จะต้องชำระให้หมดซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่แน่นอน³⁴

ท่านศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม ได้อธิบายว่าสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขตามมาตรา 459 นี้ หมายถึงสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดมีเงื่อนไขบังคับก่อนหรือมีเงื่อนไขเริ่มต้น อันเป็นเหตุให้กรรมสิทธิ์ยังไม่อาจโอนไปทันทีขณะทำสัญญาซื้อขาย³⁵

กลุ่มที่สอง* ท่านเห็นว่าเงื่อนไขตามมาตรา 459 ไม่ใช่เงื่อนไขตามมาตรา 182 อันเป็นเงื่อนไขทางนิติบัญญัติ แต่เป็น “เงื่อนไขการโอนกรรมสิทธิ์” เท่านั้น โดยผู้วิจัยขอยกความเห็นของท่านมากล่าวดังต่อไปนี้

ท่านศาสตราจารย์ ดร.ไพฑูริศ เอกจริยกร เห็นว่า เงื่อนไขหรือเงื่อนไขตามมาตรา 459 นี้ไม่ใช่เงื่อนไขบังคับก่อนหรือเงื่อนไขเริ่มต้น แต่เป็นเงื่อนไขหรือเงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์³⁶

ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์ ได้แสดงความเห็นของท่านไว้ในตำรานิติกรรมสัญญาของท่านในตอนแรกว่า เงื่อนไขตามมาตรา 459 นี้เป็นเงื่อนไขบังคับก่อน เหตุผลก็เพราะว่าการโอนกรรมสิทธิ์ก็เป็นผลประการหนึ่งของสัญญา³⁷ แต่ต่อมาภายหลังท่านได้ทำการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับประเด็นนี้ แล้วได้เขียนบทความทางวิชาการเกี่ยวกับเรื่องเงื่อนไขขึ้น โดยมีความเห็นที่แตกต่างไปจากเดิม กล่าวคือ ท่านเห็นว่าเงื่อนไขตามมาตรา 459 นี้ไม่ใช่เงื่อนไขตามมาตรา 182 ซึ่งเป็นเงื่อนไขทางนิติบัญญัติ เพราะเป็นการกำหนดเฉพาะ

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 71.

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 72-73.

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 74.

³⁵ วิษณุ เครืองาม. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2549. หน้า 179.

* ได้แก่ ท่านศาสตราจารย์ ดร.ไพฑูริศ เอกจริยกร และท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์.

³⁶ ไพฑูริศ เอกจริยกร. คำอธิบาย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. พิมพ์ครั้งที่ 6 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2554. หน้า 152-153.

³⁷ ศนันท์ภรณ์ (จำปี) โสทธิพันธุ์. คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. หน้า 136.

ผลทางทรัพย์สินเท่านั้น อีกทั้งในประเด็นเรื่องของการกำหนดเอาการชำระราคามาเป็นเงื่อนไข ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์ เห็นว่า จะถือเอาการชำระราคาครบหรือไม่ มาเป็นเงื่อนไขก็ไม่น่าจะทำได้ เพราะการชำระราคาก็คือหนึ่งอย่างหนึ่งซึ่งคู่กรณีจะต้องปฏิบัติ หากไม่ปฏิบัติหรือปฏิบัติไม่ครบถ้วนอย่างเช่นการไม่ชำระราคาหรือชำระราคาไม่ครบ ก็ถือถือว่าเป็นการผิดสัญญาและมีความรับผิดชอบตามมา ด้วยเหตุนี้ ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์ จึงเห็นว่าเงื่อนไขตามมาตรา 459 มีลักษณะเป็นเงื่อนไขการโอนกรรมสิทธิ์ซึ่งจะกำหนดเอาเหตุการณ์อะไรก็ได้มาเป็นเงื่อนไขนี้ เช่น จะเอาเรื่องของการชำระราคามาเป็นเงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์ก็ได้³⁸

จากความเห็นของศาลฎีกาและนักวิชาการกฎหมายไทยดังกล่าวข้างต้นนั้น มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาดังต่อไปนี้

(1) หากการตีความเงื่อนไขตามมาตรา 459 ของศาลฎีกาและนักวิชาการกฎหมายไทยว่าเป็น “เงื่อนไขบังคับก่อน” จะสามารถนำการชำระราคามากำหนดเป็นเงื่อนไขได้หรือไม่

เมื่อพิจารณาจากพื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไขบังคับก่อน นอกจากจะเป็นเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอนแล้ว ยังจะต้องเป็นข้อกำหนดความเป็นผลของนิติกรรมอีกด้วย และเมื่อพิจารณาประกอบกับระบบกฎหมายของราชอาณาจักรไทยที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน สัญญาซื้อขายเกิดขึ้นเมื่อมีการเสนอสนองต้องตรงกันและเป็นผลทันทีสองประการ กล่าวคือ ผลทางหนี้และผลทางทรัพย์สิน โดยการส่งมอบทรัพย์สินและการชำระราคาคือผลทางหนี้ ซึ่งสามารถกระทำได้ในภายหลังที่สัญญาเกิด ส่วนผลทางทรัพย์สินคือกรรมสิทธิ์โอนทันทีที่สัญญาซื้อขายเกิดขึ้น โดยผลของกฎหมาย การนำเรื่องของการชำระราคามากำหนดเป็นเงื่อนไขบังคับก่อน จึงไม่น่าจะสอดคล้องกับหลักทฤษฎีของเงื่อนไขบังคับก่อนและระบบกฎหมายของราชอาณาจักรไทย ด้วยเหตุที่การชำระราคา คือหนี้ในฝ่ายของผู้ซื้อที่จะต้องปฏิบัติเมื่อสัญญาเกิดและเป็นผล จึงไม่น่าจะนำการชำระราคามากำหนดเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนได้ เพราะการชำระราคาคือผลที่เกิดจาก "ความเป็นผล" หากสัญญาไม่เป็นผลเพราะมีเงื่อนไขบังคับก่อน คู่กรณีก็คงจะบังคับกันในเรื่องของการชำระราคาอันเป็นผลทางหนี้ไม่ได้ ซึ่งจะขัดแย้งกันหากจะกล่าวว่า สัญญาไม่เป็นผล เพราะการชำระราคา ซึ่งเป็นผลของสัญญาอย่างหนึ่ง แม้จะนำเหตุการณ์ของการชำระราคาเป็นงวดๆ ซึ่งตีความว่าคู่กรณีจะสามารถชำระหมดหรือไม่คือความไม่แน่นอนมากำหนดเป็นเงื่อนไขบังคับก่อน

³⁸ ศนันท์ภรณ์ (จำปี) โสทธิพันธุ์. ปัญหาเงื่อนไขและเงื่อนไขเวลาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย. วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 28, 3 (พฤศจิกายน 2554) : 1-8. หน้า 5.

ก็ไม่ได้ดูจกัน เพราะเท่ากับว่าคู่กรณียอมให้สัญญาเป็นผลขึ้นมาแล้ว โดยยอมให้ผลทางหนี้ ในส่วนของการชำระราคาได้เป็นผลบังคับกันแล้ว โดยไม่ได้ชำระที่เดียวหรือชำระที่เดียว ก็คือผลในเรื่องของการชำระราคาหรือผลทางหนี้ ซึ่งเป็นผลขึ้นแล้วดูจกัน และถ้าชำระราคาไม่ครบ ก็กลายเป็นเรื่องของการผิดสัญญาซึ่งจะต้องว่ากล่าวกันต่อไป ดังนั้นผู้วิจัยจึงมีความเห็นส่วนตัวว่า ไม่น่าจะสามารถนำการชำระราคาซึ่งเป็นทางหนี้ของสัญญาซื้อขายมากำหนดเป็น “เงื่อนไขบังคับก่อน” ได้

(2) หากการตีความเงื่อนไขตามมาตรา 459 ของศาลฎีกาและนักวิชาการกฎหมายไทยว่าเป็น “เงื่อนไขบังคับก่อน” จะสอดคล้องกับหลักพื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไขหรือไม่

เมื่อพิจารณาจากพื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไขบังคับก่อน ซึ่งการกำหนด ความเป็นผลจะต้องกำหนดถึงผลทุกอย่าง หากใช่เป็นแต่เพียงการกำหนดผลบางอย่างไม่ ประกอบกับระบบกฎหมายของราชอาณาจักรไทยที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ที่สัญญาซื้อขายก่อนผลทางหนี้ และผลทางทรัพย์สินพร้อมกัน โดยการส่งมอบทรัพย์สินและการชำระราคาคือผลทางหนี้ ส่วนผลทางทรัพย์สิน คือกรรมสิทธิ์โอนทันทีที่สัญญาซื้อขายเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย ดังนั้นหากการตีความเงื่อนไข ตามมาตรา 459 ของศาลฎีกาและนักวิชาการกฎหมายไทยว่าเป็น “เงื่อนไขบังคับก่อน” ก็น่าจะ ไม่สอดคล้องกับหลักพื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไขและระบบกฎหมายของราชอาณาจักรไทย ที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน เพราะเป็นการกำหนดเพียงแค่ผลทางทรัพย์สินเท่านั้น

ผู้วิจัยขอยกตัวอย่าง เช่น นาย ก (ผู้ซื้อ) ตกลงทำสัญญาซื้อขายหม้อหุงข้าว จำนวน 10 เครื่องจาก นาย ข (ผู้ขาย) แต่เนื่องจาก นาย ก (ผู้ซื้อ) ยังไม่เอายกเงินของตนเอง ในธนาคารมาใช้ เพราะอาจจะถูกรางวัลสลากกินแบ่งงวดที่จะถึงก็เป็นได้ จึงตกลงกับ นาย ข (ผู้ขาย) ว่า กรรมสิทธิ์ในหม้อหุงข้าวจำนวน 10 เครื่องนี้ จะโอนไปก็ต่อเมื่อ นาย ก (ผู้ซื้อ) ถูกรางวัลสลากกิน แบ่งงวดที่จะถึง เห็นได้ว่าข้อกำหนดในการที่ นาย ก (ผู้ซื้อ) ถูกรางวัลสลากกินแบ่งงวดที่จะถึงดังกล่าว มีลักษณะเป็นเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอนก็ตาม แต่ก็ใช้กำหนดผลทางทรัพย์สินคือ การโอนกรรมสิทธิ์ในหม้อหุงข้าวจำนวน 10 เครื่องนี้เท่านั้น ส่วนการชำระราคาคู่กรณีได้ยอม ให้เป็นผลขึ้นแล้ว จึงเป็นการกำหนดเพียงแค่ผลบางอย่างของสัญญาซื้อขายนี้เท่านั้น จึงไม่น่าจะสอดคล้องกับหลักพื้นฐานทางทฤษฎีของ “เงื่อนไขบังคับก่อน” อันเป็นเงื่อนไขทางนิตินัย ได้ ดังนั้นสาระสำคัญซึ่งถือว่าเป็นหัวใจของ “เงื่อนไขบังคับก่อน” ซึ่งเป็นเงื่อนไขทางนิตินัย มิใช่เป็นเพียงแค่เหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน แต่จะต้องมีประสิทธิภาพในการที่จะควบคุม ผลทั้งหมดของสัญญาได้ด้วย

จากข้อพิจารณาในประเด็นที่กล่าวมาประกอบกับหลักเหตุและผลดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยจึงมีความเห็นส่วนตัวว่า เงื่อนไขตามมาตรา 459 นี้ ไม่น่าจะใช้ “เงื่อนไขบังคับก่อน” ซึ่งเป็นเงื่อนไขทางนิตินัยแต่อย่างใด แต่มีลักษณะเป็น “เงื่อนไขการโอนกรรมสิทธิ์” ตามความเห็นของนักวิชาการกฎหมายไทยกลุ่มที่สอง เพราะในขณะที่เกิดสัญญา ผลทางหนี้ คือการส่งมอบทรัพย์สิน และการชำระราคาได้เป็นผลขึ้นแล้ว แต่ผลทางทรัพย์สินคือการโอนกรรมสิทธิ์ได้ถูกหน่วงไว้ ในกรณีนี้เกี่ยวข้องกับการซื้อขายเงินผ่อนหรือซื้อขายเงินเชื่อที่มักทำกันในทางปฏิบัติ ซึ่งก็เป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดแล้วและกรรมสิทธิ์ย่อมโอนไปทันทีเมื่อสัญญาเกิด ดังนั้น ไม่ว่าจะแบ่งการชำระราคา (เงิน) กันหลายงวดหรืองวดเดียว ก็ย่อมไม่เกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ทันทีเลย หากคู่กรณีไม่ประสงค์ที่จะให้กรรมสิทธิ์โอนไปทันที ก็ต้องมีการตกลงกัน โดยกำหนดเงื่อนไขบางอย่างเพื่อมิให้กรรมสิทธิ์โอนไปทันที โดยอาจใช้เงื่อนไขในการชำระราคา เป็นงวดๆจนกว่าจะครบ หรือจะอาศัยเงื่อนไขการส่งมอบทรัพย์สินเป็นงวดๆ จนกว่าจะครบ มากำหนดผลการโอนกรรมสิทธิ์ก็ย่อมสามารถทำได้ ซึ่งถือว่าเป็นนิติวิธีประการหนึ่งนั่นเอง อย่างไรก็ตามในเรื่องดังกล่าวนี้ ยังเกี่ยวข้องกับประเด็นของความเสี่ยงในการรับภัยพิบัติที่เกิดแต่ทรัพย์สินด้วย ซึ่งผู้วิจัยใคร่ขออนุญาตกล่าวถึงปัญหานี้ ในหัวข้อที่ 5.6 ต่อไป

อย่างไรก็ตาม หากคู่กรณีมุ่งหมายที่จะกำหนดผลทางทรัพย์สินของสัญญาซื้อขายตามมาตรา 459 นี้ ด้วย “เงื่อนไขบังคับก่อน” จะสามารถกระทำหรือไม่ประการใด เพราะก่อนหน้านี้ก็พบแนวคิดในการกำหนดเงื่อนไขของหนี้ตามมาตรา 349 ว่าเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนเช่นเดียวกัน จึงไม่แปลกที่ผู้วิจัยจะพยายามหาแนวทางที่จะทำให้เงื่อนไขมีความเป็นระบบมากขึ้น ในเมื่อเงื่อนไขควรจะมี ความหมายอย่างเช่นมาตรา 182 ซึ่งเป็นเงื่อนไขทางนิตินัยอยู่แล้ว ก็ควรจะสามารถนำหลักการทั่วไปของเงื่อนไขไปใช้ในบรรพอื่นๆของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ด้วยเช่นกัน

เพราะโดยระบบกฎหมายของราชอาณาจักรไทยในปัจจุบัน แม้จะใช้ระบบสัญญาเดียว แต่ก็ไม่เหมือนกับระบบสัญญาเดียวของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่สัญญาก่อให้เกิดหนี้ และถือผลแห่งนี้ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ก่อให้เกิดหนี้ การโอนกรรมสิทธิ์อันเป็นผลทางทรัพย์สิน³⁹ ซึ่งเกิดขึ้นพร้อมกัน ในขณะที่ระบบสัญญาเดียวของราชอาณาจักรไทยเป็นการเกิดผลทางหนี้และผลทางทรัพย์สินพร้อมกันเช่นระบบสัญญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส แต่ต่างกันตรงที่

³⁹ รายละเอียดโปรดอ่านใน สี่หมอย โจว. ปัญหาเกี่ยวกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในสัญญาซื้อขาย. หน้า 49-50.

ผลทางหนี้และผลทางทรัพย์สินเกิดขึ้นจากการเกิดของสัญญา มิใช่ถือผลแห่งหนี้เหมือนเช่นระบบกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

แต่ในระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นเป็นระบบสองสัญญา ซึ่งถือนิติกรรมทางหนี้และนิติกรรมทางทรัพย์สินแยกออกจากกัน อีกทั้งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของราชอาณาจักรไทย ก็ได้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเป็นต้นแบบในการร่างและมีการแบ่งแยกบรรพหนี้และบรรพทรัพย์สินออกจากกันอยู่แล้ว เพียงแต่ไม่ได้นำแนวคิดในเรื่องของระบบสองสัญญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาปรับใช้ในระบบกฎหมายของราชอาณาจักรไทย ดังนั้น น่าจะเป็นไปได้หรือไม่ว่าแนวคิดเรื่องระบบสองสัญญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะสามารถทำให้กำหนดเงื่อนไขบังคับก่อน ตามมาตรา 459 ได้

ด้วยเหตุที่ระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้แบ่งแยกนิติกรรมทางหนี้และนิติกรรมทางทรัพย์สินออกจากกัน แม้ว่านิติกรรมทางหนี้ (สัญญาซื้อขาย) จะไม่สมบูรณ์ ก็ไม่ส่งผลกระทบต่อนิติกรรมทางทรัพย์สิน ซึ่งเกิดขึ้นสมบูรณ์ได้ด้วยการแสดงเจตนาที่ต้องตรงกันที่จะโอนกรรมสิทธิ์ และเมื่อมีการส่งมอบทรัพย์สินของสังหาริมทรัพย์ หรือมีการจดทะเบียนในกรณีของอสังหาริมทรัพย์ ประกอบกับการแสดงเจตนาดังกล่าว ก็จะก่อผลในการโอนกรรมสิทธิ์ขึ้น โดยไม่ถือว่าการส่งมอบและการจดทะเบียนเป็นแบบหรือองค์ประกอบที่กฎหมายกำหนดในการเกิดนิติกรรมทางทรัพย์สิน เป็นแต่เพียงองค์ประกอบที่ทำให้เกิดผลในการโอนกรรมสิทธิ์สมบูรณ์อันเป็นผลของนิติกรรมทางทรัพย์สินเท่านั้น⁴⁰

ดังนั้นเมื่อพิจารณาตามระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งเป็นระบบสองสัญญา ก็ย่อมหมายความว่า สัญญาซื้อขายเป็นนิติกรรมทางหนี้ที่เกิดจากการแสดงเจตนาตกลงระหว่างคู่กรณีเพื่อก่อสัญญาซื้อขายขึ้น แต่จะไม่สามารถก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินได้โดยตรง เป็นแต่เพียงผลผูกพันที่จะเรียกร้องให้ลูกหนี้ต้องปฏิบัติตามชำระหนี้เท่านั้น ส่วนผลในทางทรัพย์สินที่จะก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ขึ้นได้นั้น จะต้องมีการทำนิติกรรมทางทรัพย์สินอีกอันหนึ่งโดยแสดงเจตนาตกลงระหว่างคู่กรณีให้กรรมสิทธิ์โอนผ่านมือไปยังผู้รับโอนประกอบกับการส่งมอบทรัพย์สินสังหาริมทรัพย์ หรือจะต้องจดทะเบียนในกรณีของอสังหาริมทรัพย์ดังที่กล่าวมาข้างต้น

⁴⁰ กิตติศักดิ์ ปรกติ. หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์และหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริต เปรียบเทียบหลักกฎหมายเยอรมัน อังกฤษ และไทย. หน้า 26-28.

ด้วยเหตุนี้ การนำแนวคิดของระบบสองสัญญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาปรับใช้ น่าจะทำให้การกำหนดผลของ “เงื่อนไขบังคับก่อน” ในกรณีของมาตรา 459 มีความเป็นไปได้ เพราะหลักการของนิติกรรมทางทรัพย์สินในเรื่องของผลคือการโอนกรรมสิทธิ์ เป็นผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นเองโดยอัตโนมัติเมื่อนิติกรรมทางทรัพย์สินสมบูรณ์ หากกำหนดเงื่อนไขบังคับก่อน ก็ย่อมทำให้การโอนกรรมสิทธิ์อันเป็นผลของนิติกรรมทางทรัพย์สินยังไม่เกิดขึ้นจนกว่าเงื่อนไขบังคับก่อนจะสำเร็จ และเมื่อเงื่อนไขบังคับก่อนสำเร็จ ผลทั้งหมดของนิติกรรมทางทรัพย์สินก็คือความเป็นผลในการโอนกรรมสิทธิ์ ย่อมเกิดขึ้นทันทีโดยอัตโนมัติ และหากจะกำหนดเป็นเงื่อนไขบังคับหลังก็ย่อมสามารถทำได้เช่นเดียวกัน

ผู้วิจัยยกตัวอย่าง เช่น ณ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี นาย ก (ผู้ซื้อ) ตกลงทำสัญญาซื้อขายรถยนต์จาก นาย ข (ผู้ขาย) ในราคา 30,000 ยูโร ในขณะที่ นาย ก (ผู้ซื้อ) แสดงเจตนาทำสัญญาซื้อขายซึ่งเป็นสัญญาทางหนี้ นาย ก (ผู้ซื้อ) และนาย ข (ผู้ขาย) ได้แสดงเจตนาตกลงที่จะโอนกรรมสิทธิ์ในรถยนต์คันดังกล่าวอันถือว่าเป็นนิติกรรมอีกอันด้วย จึงเกิดนิติกรรมทางทรัพย์สินขึ้น แต่นิติกรรมทางทรัพย์สินนี้จะก่อผลคือการโอนกรรมสิทธิ์ได้ นาย ข (ผู้ขาย) จะต้องส่งมอบรถยนต์คันดังกล่าวให้แก่ นาย ก (ผู้ซื้อ) ไม่ว่าจะส่งมอบโดยตรงหรือส่งมอบโดยปริยาย หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าในขณะนั้น นาย ก (ผู้ซื้อ) ยังไม่มีเงินเลย และ นาย ข (ผู้ขาย) เห็นว่าเป็นเพื่อนสนิทกัน นาย ข (ผู้ขาย) ก็เลยส่งมอบรถยนต์ให้แก่ นาย ก (ผู้ซื้อ) และตกลงกันว่าให้ผลของสัญญาทางทรัพย์สินคือผลในการโอนกรรมสิทธิ์ เป็นผลต่อเมื่อ นาย ก (ผู้ซื้อ) ถูกรางวัลสลากกินแบ่ง กรณีดังกล่าวย่อมถือວ່านิติกรรมทางทรัพย์สินนี้มีเงื่อนไขบังคับก่อน ซึ่งกำหนดผลของนิติกรรมทางทรัพย์สินคือผลในการโอนกรรมสิทธิ์ยังไม่เกิดขึ้นจนกว่าเงื่อนไขบังคับก่อนจะสำเร็จ และจากตัวอย่างนี้ ก็อาจกำหนดเงื่อนไขบังคับหลังได้เช่นกัน โดยให้ผลของนิติกรรมทางทรัพย์สินคือการโอนกรรมสิทธิ์เป็นไปโดยชั่วคราว แต่จะสิ้นผลไปเมื่อเงื่อนไขบังคับหลังสำเร็จ

อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ก็มีบทกเว้นตามมาตรา 925 บัญญัติห้ามมิให้กำหนดเงื่อนไขในนิติกรรมทางทรัพย์สินกรณีของอสังหาริมทรัพย์ด้วยเหตุผลของการคุ้มครองบุคคลภายนอก ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3

ผู้วิจัยจึงมีความเห็นส่วนตัวว่า การนำแนวคิดของระบบสองสัญญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาปรับใช้ น่าจะสามารถอธิบายเงื่อนไขได้ทั้งระบบ เพราะในบางนิติกรรมก็อาจส่งผลทางหนี้ ทางทรัพย์สิน หรือทั้งทางหนี้และทางทรัพย์สินก็ได้ เช่น สัญญาตั้งตัวแทน สัญญาจ้างแรงงาน เป็นสัญญาที่ก่อผลทางหนี้อย่างเดียว นิติกรรมประเภทการสละทรัพย์สิน

ก็ส่งผลทางทรัพย์สินอย่างเดียว ในขณะที่บางสัญญาที่ส่งผลทั้งทางหนี้และทางทรัพย์สินอย่างเช่น สัญญาซื้อขาย

แต่ทั้งนี้ พึงเข้าใจว่าในระบบกฎหมายของราชอาณาจักรไทยในปัจจุบัน ซึ่งแบ่งแยกบรรพหนี้และบรรพทรัพย์สินออกจากกันนั้น หากประสงค์จะนำระบบสัญญาคู่ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาใช้ คงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาอีกว่าบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของราชอาณาจักรไทยนั้น สอดคล้องกับระบบสัญญาคู่ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหรือไม่เพียงใด เพราะจะต้องทำปรับระบบกฎหมายของราชอาณาจักรไทยที่มีอยู่ให้สอดคล้องกันทั้งระบบ ทำนองเดียวกับระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ผู้วิจัยจะขอยกตัวอย่างพอสังเขป ถึงแนวทางในการแก้ไขบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อให้สอดคล้องกับระบบกฎหมายเยอรมันของท่าน Assistant Professor Dr.Ximei Zhou อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยชนชาติกว่างสี ในงานวิจัยระดับปริญญาตรีศึกษาคณะนิติศาสตร์บัณฑิต ซึ่งท่านได้เสนอไว้ดังนี้

“ความเดิมในมาตรา 453 ที่บัญญัติว่า “อันว่าซื้อขายนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ขาย โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย” ควรเปลี่ยนเป็น “ร่างมาตรา 453อันว่าการซื้อขายนั้น คือสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ และบุคคลฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ขาย จำต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย” และให้ตัดบทบัญญัติส่วนที่ 2 การโอนกรรมสิทธิ์ ตั้งแต่มาตรา 458-460 ในลักษณะสัญญาซื้อขายออกไป เพราะไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ของการโอนกรรมสิทธิ์ในลักษณะสัญญาซื้อขาย โดยต้องนำหลักเกณฑ์ของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินหรือผลทางทรัพย์สินไปไว้ในบรรพ 4 ทรัพย์สิน ตามแนวทางของกฎหมายเยอรมัน”⁴¹

จะเห็นได้ว่าผลดีของการนำแนวคิดระบบสองสัญญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาใช้ ก่อให้เกิดผลดีต่อการอธิบายเรื่องเงื่อนไขได้สอดคล้องต้องกันกับหลักพื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไข ก็จริงอยู่ ซึ่งโดยระบบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของราชอาณาจักรไทยก็ได้แบ่งแยกบรรพหนี้และบรรพทรัพย์สินออกจากกันอยู่แล้ว จึงน่าจะมีความเป็นไปได้ที่จะนำแนวคิดระบบสองสัญญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาปรับใช้กับระบบกฎหมายของราชอาณาจักรไทย

⁴¹ สี่เหมย โจว. ปัญหาเกี่ยวกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในสัญญาซื้อขาย. หน้า 312-314.

แต่ผลเสียของการนำแนวคิดระบบสองสัญญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาปรับใช้ ก็ก่อให้เกิดการแก้ไขบทบัญญัติมาตราต่างๆ เพื่อให้สอดคล้องกับทฤษฎีนิติกรรมทางหนี้ และนิติกรรมทางทรัพย์สิน ประกอบกับการเปลี่ยนแนวทางการเรียนการสอนของบุคคลกรในสายวิชาชีพ กฎหมายอีกด้วย ซึ่งเป็นเรื่องที่ใหญ่มากหากเปรียบเทียบกับปัญหาทางกฎหมายของเงื่อนไขใน วิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ในประเด็นปัญหาข้อนี้ ผู้วิจัยใคร่แนะนำเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหา ในบทที่ 6 ต่อไป

5.6 ปัญหาในเรื่องการโอนความเสี่ยงในภัยพิบัติกรณีมีเงื่อนไขบังคับก่อนตามมาตรา 371

กรณีการรับผลในเรื่องของความเสี่ยงในภัยพิบัติที่เกิดแก่ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุ แห่งสัญญากรณีมีเงื่อนไขบังคับก่อนนั้น ในบรรพ 1 หลักทั่วไป ลักษณะ 4 นิติกรรม หมวด 4 เงื่อนไขและเงื่อนไขเวลา มิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ แต่ปรากฏอยู่ในบรรพ 2 หนี้ ลักษณะ 2 สัญญา หมวด 2 ผลแห่งสัญญา ตั้งแต่มาตรา 370 ถึงมาตรา 372 โดยมาตรา 371 บัญญัติว่า

“บทบัญญัติที่กล่าวมาในมาตราก่อนนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้าเป็นสัญญาต่างตอบแทน มีเงื่อนไขบังคับก่อน และทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญานั้นสูญหรือทำลายลงในระหว่างที่เงื่อนไข ยังไม่สำเร็จ

ถ้าทรัพย์สินนั้นเสียหายเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษเจ้าหนี้มิได้ และเมื่อเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว เจ้าหนี้จะเรียกให้ชำระหนี้โดยลดส่วนอันตนจะต้องชำระหนี้ตอบแทน นั้นลง หรือเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้แล้วแต่จะเลือก แต่ในกรณีที่ต้นเหตุเสียหายเกิดเพราะฝ่ายลูกหนี้ นั้น ท่านว่าหากกระทบกระทั่งถึงสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนไม่”

จากการศึกษาของผู้วิจัยพบว่า มีความเห็นของนักวิชาการกฎหมายไทยบางท่าน* ที่ควรนำมาพิจารณา กล่าวคือ

ท่านศาสตราจารย์จิติติ ดิงศภัทย์ ได้อธิบายว่า มาตรา 371 สืบเนื่องมาจาก มาตรา 370 จึงหมายความว่าถึง สัญญาต่างตอบแทนมีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิด หรือโอนทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง แต่เป็นสัญญาที่มีเงื่อนไขบังคับก่อน ที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน อันเป็นวัตถุแห่งสัญญาหรือทรัพย์สินที่จะก่อตั้งหรือจะโอนแก่กัน จึงยังไม่เกิดขึ้นจนกว่า

* ท่านศาสตราจารย์จิติติ ดิงศภัทย์ และรองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์.

เงื่อนไขสำเร็จ และยังหมายความรวมถึงเงื่อนไขอย่างอื่นที่จะต้องปฏิบัติในการโอนกรรมสิทธิ์ตลอดถึงเงื่อนไขด้วย อีกทั้งเงื่อนไขบังคับก่อนตามมาตรา 370 นี้ จะต้องกำหนดเกี่ยวกับผลในการโอนกรรมสิทธิ์หรือโอนทรัพย์สินเป็นประการสำคัญ⁴²

ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ์ โสทธิพันธุ์ ได้อธิบายไว้ว่า การที่ มาตรา 370 จะสามารถใช้บังคับได้ จะต้องเป็นสัญญาต่างตอบแทน ประกอบกับจะต้องมีวัตถุประสงค์ในการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งด้วย จึงอาจทำให้สัญญาบางอย่างที่ไม่ใช่สัญญาต่างตอบแทน หรืออาจเป็นสัญญาต่างตอบแทนแต่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สิน อาจไม่สามารถตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 370 ได้ ตัวอย่างก็เช่น สัญญาเช่าทรัพย์สินที่แม้จะเป็นสัญญาต่างตอบแทนแต่ก็ได้ก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สิน⁴³ นอกจากนี้ท่านยังได้กล่าวอีกว่ากรณีของมาตรา 371 เนื่องจากเป็นบทยกเว้นและกฎหมายบัญญัติไว้สำหรับกรณีที่เป็นสัญญาต่างตอบแทนมีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ที่มีเงื่อนไขบังคับก่อน คือ สัญญานั้นยังไม่มีผลใดๆเลยไม่ว่าผลทางหนี้หรือผลทางทรัพย์สิน ดังนั้นมาตรา 371 จึงไม่อาจใช้บังคับได้กับกรณีสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขโอนกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 459 ได้ เพราะสัญญาอาจก่อผลทางหนี้แล้ว ซึ่งผู้ขายอาจส่งมอบทรัพย์สินและผู้ซื้อได้ชำระราคาไปแล้ว⁴⁴ อีกทั้งมาตรา 371 ซึ่งเป็นบทยกเว้นด้วยนิติวิธีในการใช้กฎหมาย ย่อมจะต้องใช้และตีความบทยกเว้นดังกล่าวโดยเคร่งครัด เพราะหากมีการตีความขยายบทยกเว้นออกไปอย่างกว้างขวางแล้ว บทยกเว้นก็กลายเป็นบทหลักไป⁴⁵

จากความเห็นของท่านศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ และท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ์ โสทธิพันธุ์ มีประเด็นที่จะต้องพิจารณา กล่าวคือ

(1) มาตรา 371 สามารถใช้บังคับได้กับทุกสัญญาที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนหรือไม่

เมื่อพิจารณาจากความเห็นของท่านศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ดังกล่าวข้างต้น ก็จะพบว่าความในมาตรา 371 นี้ เป็นบทบัญญัติที่สืบเนื่องมาจากมาตรา 370 จึงเป็นการโอนความเสี่ยงภัย “ในสัญญาต่างตอบแทนที่มีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สิน

⁴² จิตติ ดิงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วยสัญญา บรรพ 2 มาตรา 354-394 ปรับปรุงโดยรองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ์ โสทธิพันธุ์. กรุงเทพมหานคร : กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552. หน้า 106.

⁴³ ศนันท์กรณ์ (เจ้าปี) โสทธิพันธุ์. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. หน้า 358.

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 365.

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 366.

ในทรัพย์เฉพาะสิ่ง” และนักวิชาการกฎหมายไทยส่วนใหญ่* เห็นพ้องต้องกันมาโดยตลอดว่า มาตรา 370 นี้เป็นการใช้หลักเจ้าของกรรมสิทธิ์เป็นผู้เสี่ยงภัยพิบัติที่เกิดแก่ทรัพย์ของตนเอง (res perit domino)⁴⁶ โดยผู้วิจัยขอยกมาเป็นตัวอย่างดังต่อไปนี้ คือ

ท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช กล่าวว่า “...หลักที่บัญญัติไว้ในมาตรา 370 จะใช้บังคับต่อเมื่อทรัพย์สินได้ก่อให้เกิดขึ้นหรือโอนไปสมประโยชน์ตามวัตถุที่ประสงค์แล้ว ถ้าทรัพย์สินยังไม่ได้ก่อให้เกิดหรือโอนไป ก็ยังเรียกไม่ได้ว่าฝ่ายที่จะก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินได้ชำระหนี้ส่วนของตนแล้ว ในกรณีเช่นนี้ ฝ่ายที่เป็นเจ้าหนี้ที่จะได้รับโอน ชอบที่จะปฏิเสธไม่ยอมชำระหนี้ส่วนของตนได้ และถ้าทรัพย์สินสูญเสียหายไปในระหว่างนั้น การสูญหรือเสียหายก็ไม่ตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้...”⁴⁷

ท่านอาจารย์ ดร.ประกอบ หุตะสิงห์ กล่าวว่า “...เจ้าหนี้จะต้องตกเป็นฝ่ายรับบาปเคราะห์ในการสูญหรือเสียหายนั้น (มาตรา 370 วรรค 1) ทั้งนี้ก็เพราะวัตถุที่ประสงค์ของสัญญาต่างตอบแทนประเภทนี้เป็นการจะก่อให้เกิดทรัพย์สินหรือโอนไปซึ่งทรัพย์สินในทรัพย์เฉพาะสิ่ง คือเป็นทรัพย์ที่เป็นวัตถุแห่งหนี้ที่แน่นอนแล้ว เมื่อสัญญาเกิดขึ้นจนเป็นผลให้เกิดทรัพย์สินในทรัพย์เฉพาะสิ่งนั้นขึ้นแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือเป็นผลทำให้ทรัพย์สินนั้นโอนไปยังอีกฝ่ายหนึ่งนั้นแล้ว ฝ่ายที่ได้รับผลคือเจ้าหนี้ที่ได้ทรัพย์สินในทรัพย์เฉพาะสิ่งไปนั้น ก็ย่อมจะต้องมีหน้าที่ชำระหนี้ตอบแทน ฉะนั้นถ้าทรัพย์สินนั้นสูญหรือเสียหายไปด้วยเหตุอย่างหนึ่งอย่างใด อันจะโทษลูกหนี้มิได้ ฝ่ายเจ้าหนี้ที่ได้รับทรัพย์สินไปนั้นก็ยังจะต้องมีหน้าที่จะต้องชำระหนี้ตอบแทนอยู่ คือจะต้องเป็นฝ่ายรับบาปเคราะห์ในการสูญหรือเสียหายนั้น เพราะตนเป็นผู้ได้รับทรัพย์สินในทรัพย์เฉพาะสิ่งนั้นไปแล้ว...”⁴⁸

ท่านอาจารย์สุป็น พูลพัฒน์ กล่าวว่า “...ภัยพิบัติจะตกอยู่แก่เจ้าหนี้นั้น หมายความว่ากรณีสัญญาต่างตอบแทนที่มีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินในทรัพย์เฉพาะสิ่งและภัยพิบัตินั้นเกิดเพราะเหตุจะโทษลูกหนี้มิได้เท่านั้น ถ้าสัญญานั้นยังมีได้

* ได้แก่ท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ท่านอาจารย์ ดร.ประกอบ หุตะสิงห์ ท่านอาจารย์สุป็น พูลพัฒน์ และท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ศรินทร์กรณ์ โสทธิพันธุ์.

⁴⁶ รายละเอียดเกี่ยวกับหลัก “res perit domino” โปรดอ่านเพิ่มเติมใน หัสสุตติ วิทิตวิริยกุล. การโอนความเสี่ยงภัย : ปัญหาในการใช้มาตรา 370 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 28, 4 (ธันวาคม 2541) : 640-668. หน้า 646-647.

⁴⁷ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว.. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2505. หน้า 383.

⁴⁸ ประกอบ หุตะสิงห์. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา. หน้า 157.

ก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินในขณะที่ทำสัญญาแล้ว กรรมสิทธิ์นั้นก็ยังหาโอนไปไม่ ถือได้เพียงว่าเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการจะก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินเท่านั้น ภัยพิบัติที่เกิดขึ้นหากอยู่แก่เจ้าหนี้ไม่ แต่ภัยพิบัตินั้นตกอยู่แก่ลูกหนี้จะต้องรับเอาภัยพิบัตินั้นเอง...⁴⁹

และท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ์ โสทธิพันธุ์ กล่าวว่า “...มาตรา 370 วรรค 1 เป็นสัญญาต่างตอบแทนที่มีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งซึ่งกรรมสิทธิ์โอนแล้ว จึงเกิดความสูญหาย ทำลาย หรือเสียหาย เมื่อโทษลูกหนี้ในตัวทรัพย์สินไม่ได้ ภัยพิบัตินั้นก็ต้องตกแก่เจ้าหนี้ซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินขณะเกิดภัย ตามหลัก *res perit domino*...”⁵⁰

มาตรา 370 จึงน่าจะเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่มีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง และกรรมสิทธิ์ต้องโอนแล้ว ภัยพิบัติจึงตกอยู่แก่เจ้าหนี้ ซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินขณะเกิดภัย ทั้งนี้ตามหลักเจ้าของกรรมสิทธิ์เป็นผู้เสี่ยงภัยพิบัติที่เกิดแก่ทรัพย์สินของตนเอง (*res perit domino*)

ตัวอย่างของสัญญาต่างตอบแทนที่มีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งก็เช่น สัญญาซื้อขาย ซึ่งโดยระบบกฎหมายของราชอาณาจักรไทยนั้น เมื่อแสดงเจตนาต้องตรงกันแล้วกรรมสิทธิ์ย่อมโอนไปทันทีโดยไม่ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินเป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญาในขณะนั้น และในขณะเดียวกับที่กรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินได้โอนไปนั้น ความเสี่ยงในภัยพิบัติต่อทรัพย์สินดังกล่าวก็โอนไปด้วย แต่ทั้งนี้ต้องเข้าใจว่าทรัพย์สินดังกล่าวจะต้องเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้ว โดยลูกหนี้ได้กระทำการอันตนจะพึงต้องทำเพื่อส่งมอบทรัพย์สินนั้นทุกประการ เช่น ชั่ง ตวง วัด หรือคัดเลือก หรือลูกหนี้ได้เลือกกำหนดทรัพย์สินที่จะส่งมอบด้วยความยินยอมของเจ้าหนี้แล้ว⁵¹ หากในระหว่างที่ยังมิได้ส่งมอบทรัพย์สิน ได้เกิดภัยพิบัติอันใดต่อทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้นโดยโทษลูกหนี้มิได้ เจ้าหนี้ก็ย่อมต้องรับผลในภัยพิบัติเช่นนั้นไป เพราะเหตุที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งได้โอนไปขณะที่สัญญาเป็นผลนั่นเอง โดยเจ้าหนี้ยังคงต้องชำระหนี้ในส่วนของตนอยู่หากยังไม่ได้ชำระ โดยที่ตนเองอาจไม่ได้รับทรัพย์สินนั้นเลย หรืออาจได้รับเพียงแค่บางส่วน นี่เป็นข้อยกเว้นในหลักของสัญญาต่างตอบแทนที่ทั้งสองฝ่ายจะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทนกัน⁵²

⁴⁹ สุป็น พูลพัฒน์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรม และสัญญา. หน้า 446.

⁵⁰ ศนันท์กรณ์ (เจ้าปี) โสทธิพันธุ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้). หน้า 269.

⁵¹ ศนันท์กรณ์ (เจ้าปี) โสทธิพันธุ์. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. หน้า 358.

⁵² เรื่องเดียวกัน, หน้า 351-352.

การที่บทบัญญัติมาตรา 371 ต่อเนื่องมาจากบทบัญญัติมาตรา 370 จึงทำให้ มาตรา 371 เป็นสัญญาต่างตอบแทนที่มีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินสิทธิ ในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งโดยนัยของมาตรา 370 โดยมีเงื่อนไขบังคับก่อน

ผู้วิจัยขอยกตัวอย่าง เช่น นาย ก (ผู้ซื้อ) ตกลงซื้อกระท่อมอสมลินลายหมี่ ที่มีลายเซ็นของดาราที่ นาย ก (ผู้ซื้อ) ชื่นชอบจาก นาย ข (ผู้ขาย) แต่ตกลงให้สัญญาซื้อขายนี้เป็นผล ต่อเมื่อ นาย ก (ผู้ซื้อ) สอบเข้าศึกษาต่อที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยได้ ดังนั้นการที่ นาย ก (ผู้ซื้อ) จะสอบเข้าศึกษาต่อที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยได้หรือไม่ยังไม่แน่นอน ซึ่งบังคับไว้ให้สัญญาซื้อขายนี้ ยังไม่เป็นผลจนกว่าเงื่อนไขจะสำเร็จ ดังนั้นในระหว่างที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จนี้ หากกระท่อมอสมลิน ดังกล่าวถูกแมวทำให้ตกแตกไปโดยบังเอิญ ย่อมเป็นผลให้ นาย ข (ผู้ขาย) ซึ่งเป็นลูกหนี้ในการส่งมอบ กระท่อมอสมลินดังกล่าวต้องรับภัยพิบัติดังกล่าวไป เพราะเงื่อนไขบังคับก่อนกำหนดผลมิให้กรรมสิทธิ์ ในอสมลินนั้นโอนไปยัง นาย ก (ผู้ซื้อ) ผู้เป็นเจ้าของนั่นเอง

ดังนั้นสัญญาบางอย่างที่ไม่ใช่สัญญาต่างตอบแทนที่มีวัตถุประสงค์ในการก่อให้เกิด หรือโอนทรัพย์สิน น่าจะไม่สามารถตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 370 ได้ เช่น สัญญาเช่าทรัพย์สิน⁵³ ที่แม้จะเป็นสัญญาต่างตอบแทนแต่ก็มีได้ก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สิน

ด้วยเหตุนี้ผู้วิจัยจึงเห็นว่า มาตรา 371 ไม่สามารถใช้บังคับได้กับทุกสัญญา ที่มีเงื่อนไขบังคับก่อน

(2) มาตรา 371 สามารถใช้บังคับได้กับเงื่อนไขการโอนกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 459 หรือไม่

ผู้วิจัยเห็นว่า โดยหลักแล้วการที่สัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขบังคับก่อน ตามหลักทฤษฎี ของเงื่อนไขแล้ว สัญญาซื้อขายนั้นจะยังไม่เป็นผลใดๆเลยไม่ว่าผลทางหนี้และผลทางทรัพย์สิน จึงเป็นเหตุให้กรรมสิทธิ์ย่อมไม่โอนไปยังผู้ซื้อซึ่งเป็นเจ้าหนี้จนกว่าเงื่อนไขจะสำเร็จ หนี้ใดๆ ระหว่างคู่สัญญาไม่ว่าจะเป็นการส่งมอบทรัพย์สินและการชำระราคาก็ยังไม่เป็นผลเช่นกัน ดังนั้น หากในระหว่างที่เงื่อนไขบังคับก่อนยังไม่สำเร็จแล้วเกิดภัยพิบัติขึ้นมา ผู้ที่รับความเสี่ยงภัยนั้น ก็ย่อมเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เป็นผู้รับภัยนั้นก็คือผู้ซื้อนั่นเอง แต่ในกรณีของสัญญาซื้อขาย มีเงื่อนไขการโอนกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 459 เป็นการกำหนดเงื่อนไขการโอนกรรมสิทธิ์เท่านั้น ในขณะที่ผลทางหนี้อาจเกิดขึ้นแล้ว จึงย่อมไม่ใช่ความหมายของเงื่อนไขบังคับก่อนซึ่งเป็น

⁵³ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2505. หน้า 384.

เงื่อนไขทางนิตินัยเลย ผู้วิจัยจึงเห็นด้วยกับรองศาสตราจารย์ ดร.ศรินทร์กรณ์ โสทธิพันธ์ ที่มองว่า การตีความมาตรา 371 ซึ่งเป็นบทยกเว้นให้กินความรวมถึงเงื่อนไขโอนกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 459 น่าจะไม่สามารถทำได้ ในการนี้ผู้วิจัยมีความเห็นของศาลฎีกาสันนิษฐาน กล่าวคือ

คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 149/2506 “โจทก์ขายรถยนต์เพี้ยตให้จำเลยราคา 55,000 บาท โดยให้จำเลยชำระราคาด้วยเงินสด 20,000 บาท กับริยนต์ออสตินของจำเลยตีราคา 35,000 บาท โจทก์จำเลยส่งมอบรถยนต์และเงินสดให้แก่กันแล้ว และตกลงจะไปโอนทะเบียนรถยนต์ ให้กันเมื่อโจทก์ผ่อนชำระราคาครบและรับโอนทะเบียนมาจากกรมสวัสดิการฯ แล้ว ดังนี้ แสดงว่า ทั้งสองฝ่ายยังไม่มีเจตนาโอนกรรมสิทธิ์รถยนต์ให้กันจนกว่าการจะได้เป็นไปตามเงื่อนไขแล้ว

ระหว่างที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จ รถยนต์เพี้ยตซึ่งอยู่ในครอบครองของจำเลย ถูกเพลิงไหม้ใช้การไม่ได้โดยไม่ใช้ความผิดของฝ่ายใด เป็นการพ้นวิสัยที่โจทก์จะโอนกรรมสิทธิ์รถยนต์เพี้ยตให้จำเลยได้ ดังนี้ โจทก์ก็ไม่มีสิทธิเรียกร้องให้จำเลยโอนกรรมสิทธิ์รถยนต์ออสตินให้โจทก์ได้เพราะเป็นสัญญาต่างตอบแทนกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 372 วรรคแรก และเมื่อกรรมสิทธิ์ยังไม่โอนมายังโจทก์ ก็ไม่เรียกว่าเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินในทรัพย์สินนั้น ตามมาตรา 370 และมาตรา 371 ก็บัญญัติว่า สัญญาต่างตอบแทนถ้ามีเงื่อนไขบังคับก่อน และทรัพย์สินอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญานั้นสูญหรือทำลายลงในระหว่างที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จ จะนำมาตรา 370 มาใช้บังคับไม่ได้อีกด้วย”

ด้วยเหตุนี้ผู้วิจัยจึงมีความเห็นส่วนตัวว่า มาตรา 371 ไม่สามารถใช้อย่างบังคับกับเงื่อนไขการโอนกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 459 แต่จะต้องไปใช้มาตรา 372 วรรคแรกซึ่งเป็นบททั่วไป

(3) สัญญาที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนอื่น ๆ นอกจากสัญญาต่างตอบแทนที่มีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง จะสามารถนำมาตรา 372 มาใช้บังคับได้หรือไม่

เมื่อผู้วิจัยศึกษาก็พบว่า สัญญาที่อยู่ในบังคับมาตรา 372 ก็คือสัญญาต่างตอบแทนอื่น ๆ ที่มีวัตถุประสงค์ “ไม่ใช่เป็นการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง” กล่าวคือ เป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ก่อนนี้กระทำการหรือหนึ่งดเว้นกระทำการ หากเป็นกรณีตามมาตรา 372 วรรค 1 การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยโดยโทษคู่กรณีไม่ได้ ผลก็คือลูกหนี้หลุดพ้น

จากการชำระหนี้ทั้งปวงตามมาตรา 219 และโดยหลักของสัญญาต่างตอบแทนเมื่อลูกหนี้ไม่ต้องชำระหนี้ก็ไม่ควรมีสสิทธิได้รับชำระหนี้ตอบแทนตามมาตรา 372 เช่นกัน⁵⁴

ผู้วิจัยขอยกตัวอย่าง เช่น นาย ก ตกลงสร้างโรงสีให้กับ นาย ข ในขณะที่กำลังทำการก่อสร้างอยู่นั้น เกิดไฟไหม้ทำให้โรงสีที่ก่อสร้างอยู่พังเสียหายทั้งหมด กรณีดังกล่าวการชำระหนี้ของ นาย ก ย่อมตกเป็นอันพ้นวิสัยโดยเหตุที่จะโทษฝ่ายใดไม่ได้ ตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 372 วรรค 1 นาย ข ลูกหนี้ ไม่มีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าจ้างเป็นการชำระหนี้ตอบแทนจาก นาย ก และหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามมาตรา 219 ซึ่งทรัพย์ที่ก่อสร้างนั้นเสียหายทั้งหมดย่อมเป็นผลให้หนี้นั้นระงับไป

แต่จากตัวอย่างดังกล่าวข้างต้น ถ้าหากการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยนั้นโทษเจ้าหนี้ได้ ลูกหนี้อาจหลุดพ้นจากการชำระหนี้ทั้งปวงตามมาตรา 219 และมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตอบแทนตามมาตรา 372 ด้วย⁵⁵

หลักของมาตรา 372 ที่ผู้วิจัยกล่าวถึงนี้ เป็นหลักทั่วไปของสัญญาต่างตอบแทนที่ไม่ได้มีการกำหนดเงื่อนไขบังคับก่อนไว้ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องความเสี่ยงในภัยพิบัติกรณีเงื่อนไขบังคับก่อนไว้ โดยเฉพาะตามมาตรา 1182 ว่าหากในกรณีที่ทรัพย์สูญหรือเสียหายโดยสิ้นเชิง อันปราศจากความผิดของลูกหนี้ หนี้นั้นย่อมระงับสิ้นไป แต่ถ้าทรัพย์นั้นเสียหายโดยปราศจากความผิดของลูกหนี้ เจ้าหนี้มีทางเลือกอย่างใดอย่างหนึ่งโดยบอกปิดไม่รับชำระหนี้ หรือเรียกร้องทรัพย์ในสภาพที่เป็นอยู่โดยปราศจากการลดราคาลง ในกรณีที่ทรัพย์เสียหายโดยความผิดของลูกหนี้นั้น เจ้าหนี้มีสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งโดยบอกปิดไม่รับชำระหนี้ หรือเรียกร้องทรัพย์ในสภาพที่เป็นอยู่ พร้อมเรียกค่าเสียหาย

ผู้วิจัยพบว่าโดยระบบกฎหมายของราชอาณาจักรไทย ที่ถือระบบเงื่อนไขของนิติกรรม ทำให้มาตรา 372 มีข้อขัดข้องบางประการในการนำมาใช้ในการคุ้มครองสัญญาต่างตอบแทนอื่นๆที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินสิทธิในทรัพย์เฉพาะสิ่งโดยมีเงื่อนไขบังคับก่อน เช่น สัญญาเช่าได้ ด้วยเหตุที่สัญญาเช่ามีเงื่อนไขบังคับก่อนนั้น จะทำให้สัญญาเช่ายังไม่เป็นผลจนกว่าเงื่อนไขบังคับก่อนจะสำเร็จย่อมไม่มีหนี้ใดๆเกิดขึ้นมาจากสัญญาเช่าดังกล่าวเลย หากทรัพย์ซึ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญาเช่าสูญหายหรือถูกทำลายไปในระหว่างที่เงื่อนไขบังคับก่อนยังไม่สำเร็จ จึงไม่มีกรณีที่มีการชำระหนี้

⁵⁴ ศนันทกรณ (จำปี) โสคติพันธุ์. หน้า 272.

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน.

ตกเป็นพันวิสัยในกรณีดังกล่าว ซึ่งแตกต่างจากระบบกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ระบบเงื่อนไขของหนี้เป็นการก่อหนี้ขึ้นมาแล้ว เพียงแต่หนี้นั้นจะยังไม่เป็นผลจนกว่าเงื่อนไขบังคับก่อนจะสำเร็จ จึงมีกรณีที่มีการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยในกรณีดังกล่าวได้

ดังนั้น เมื่อพิจารณามาตรา 372 เปรียบเทียบกับมาตรา 1182 ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสด้วยเหตุและผลดังกล่าว ผู้วิจัยจึงมีความเห็นส่วนตัวว่า น่าจะไม่สมเหตุสมผลในการนำมาตรา 372 มาปรับใช้กับกรณีสัญญาเช่าซึ่งเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งโดยมีเงื่อนไขบังคับก่อนได้

อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยพบว่าในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 4 เช่าทรัพย์สิน มาตรา 567* และมาตรา 568** ได้บัญญัติถึงกรณีทรัพย์สินที่เช่าสูญหายไปทั้งหมดหรือแต่บางส่วนเอาไว้ ซึ่งหากนำมาพิจารณาปรับเข้ากับสัญญาเช่ามีเงื่อนไขบังคับก่อน ย่อมหมายความว่า ในระหว่างที่เงื่อนไขบังคับก่อนยังไม่สำเร็จ ทรัพย์สินที่เช่าสูญหายไปทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ต่อมาเมื่อเงื่อนไขสำเร็จ ผลที่เกิดขึ้นแยกได้สองกรณีคือ กรณีทรัพย์สินที่เช่าสูญหรือเสียหายไปทั้งหมด สัญญาเช่าย่อมระงับไป และหากทรัพย์สินที่เช่าเสียหายบางส่วนโดยมิได้เป็นเพราะความผิดของผู้เช่า ผู้เช่าจะเรียกให้ลดค่าเช่าลงตามส่วนที่เสียหายก็ได้ แต่ถ้าผู้เช่าไม่สามารถใช้สอยทรัพย์สินส่วนที่ยังคงเหลืออยู่นั้น สำเร็จประโยชน์ได้ตามที่มุ่งหมายเช่าทำสัญญาเช่า ผู้เช่าจะบอกเลิกสัญญาก็ได้ เช่นนี้บทบัญญัติมาตรา 567 และมาตรา 568 ดังกล่าว น่าจะสามารถใช้ในการคุ้มครองคู่กรณีโดยนัยเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 1182 กับสัญญาเช่าที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนได้สมเหตุสมผลกว่ามาตรา 372

ดังนั้น โดยความเห็นส่วนตัวของผู้วิจัยจึงคิดว่า บทบัญญัติมาตรา 567 และมาตรา 568 น่าจะนำมาใช้แทนมาตรา 372 กับกรณีสัญญาเช่าที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนได้อยู่แล้ว ผู้วิจัยจึงขอชี้ให้เห็นถึงประเด็นปัญหาดังที่กล่าวมาเท่านั้น โดยขอไม่เสนอแนะแนวทางสำหรับแก้ไขปัญหานี้ในประเด็นดังกล่าวนี้

* มาตรา 567

ถ้าทรัพย์สินซึ่งให้เช่าสูญหายไปทั้งหมดไซ้ ท่านว่าสัญญาเช่าก็ย่อมระงับไปด้วย.

** มาตรา 568

ถ้าทรัพย์สินซึ่งให้เช่าสูญหายไปแต่เพียงบางส่วนและมิได้เป็นเพราะความผิดของผู้เช่า ท่านว่าผู้เช่าจะเรียกให้ลดค่าเช่าลงตามส่วนที่สูญหายก็ได้

ในกรณีเช่นนี้ ถ้าผู้เช่าไม่สามารถใช้สอยทรัพย์สินส่วนที่ยังคงเหลืออยู่นั้นสำเร็จประโยชน์ได้ดังที่มุ่งหมายเช่าทำสัญญาเช่าไซ้ ท่านว่าผู้เช่าจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้.

5.7 ปัญหาในเรื่องผลทางกฎหมายกรณีเงื่อนไขบังคับก่อนที่ไม่สำเร็จและกรณีผลย้อนหลังของเงื่อนไขบังคับหลังที่สำเร็จแล้ว

ผู้วิจัยได้พบปัญหาบางประการในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผลทางกฎหมายของเงื่อนไขในระบบกฎหมายของราชอาณาจักรไทย โดยจะขอกกล่าวถึงในสองเรื่องคือ เรื่องแรกเป็นกรณีของเงื่อนไขบังคับก่อนที่ไม่สำเร็จ และเรื่องที่สองเป็นกรณีผลย้อนหลังของเงื่อนไขบังคับหลังที่สำเร็จแล้ว

เรื่องทีหนึ่ง กรณีของเงื่อนไขบังคับก่อนที่ไม่สำเร็จ โดยหลักพื้นฐานทางทฤษฎีแล้วเมื่อใดก็ตามที่นิติกรรมมีเงื่อนไขบังคับก่อน ย่อมทำให้นิติกรรมนั้นไม่เป็นผลจนกว่าเงื่อนไขจะสำเร็จ ดังนั้นจะไม่มีผลใดๆของนิติกรรมเป็นผลขึ้นมา ซึ่งหมายความถึงผลทุกอย่าง อันนี้เป็นลักษณะของการกำหนดผลของเงื่อนไขที่เด่นชัด แต่ถ้าหากเงื่อนไขบังคับก่อนไม่สำเร็จก็ย่อมหมายความว่านิติกรรมนั้นจะไม่เป็นผลขึ้นเลยและนิติกรรมนั้นก็ป็นอันระงับไป คราวนี้หากว่าในระหว่างนั้นคู่กรณีแห่งนิติกรรมฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ส่งมอบทรัพย์สินหรือทำการชำระหนี้ใดๆไปในระหว่างที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จด้วยความสำคัญผิดอย่างหนึ่งอย่างใด และต่อมาเงื่อนไขนั้นไม่สำเร็จผลจะเป็นอย่างไร

ในการนี้ นักวิชาการกฎหมายไทยต่างเห็นเป็นแนวทางเดียวกันมาโดยตลอดว่าหากคู่กรณีฝ่ายใดได้ส่งมอบทรัพย์สินหรือทำการชำระหนี้ใดๆ ก็สามารเรียกกลับคืนมาได้ โดยหลักลาภมิควรได้⁵⁶ ซึ่งบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 หนึ่ ลักษณะ 4 ลาภมิควรได้ ตั้งแต่มาตรา 406 ถึงมาตรา 419 โดยมาตรา 406* บัญญัติถึงการที่บุคคลหนึ่งได้

⁵⁶ จิตติ ดิงศัททีย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วย จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้ ละเมิด บรรพ 2 มาตรา 395-452 ปรับปรุงโดย เขมภูมิ ภูมิถาวร, ชวิน อุณหัทร และอำนาจ ตั้งศิริพิมาน. กรุงเทพมหานคร : กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศัททีย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555. หน้า 25; ไพจิตร บุญญพันธุ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ จัดการงานนอกสั่งและลาภมิควรได้. พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2554. หน้า 82; วารี นาสกุล. คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้ ปรับปรุงโดยจรัญ ภัคดีธนากุล. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : พลสยามพริ้นติ้ง, 2554. หน้า 366.

* มาตรา 406

บุคคลใดได้มาซึ่งทรัพย์สินใด เพราะการที่บุคคลอีกคนหนึ่งกระทำเพื่อชำระหนี้ก็ดี หรือได้มาด้วยประการอื่นก็ดี โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางให้บุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเสียเปรียบไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เขา อนึ่งการรับสภาพหนี้สินว่ามีอยู่หรือหาไม้นั้น ท่านก็ให้ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อชำระหนี้ด้วย

บทบัญญัติอันนี้ท่านให้ใช้บังคับตลอดถึงกรณีที่ได้ทรัพย์สินมา เพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมิได้มีได้เป็นขึ้นหรือเป็นเหตุที่ได้สิ้นสุดไปเสียก่อนแล้วนั้นด้วย.

ทรัพย์สินใดมาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายและเป็นทางให้บุคคลอีกคนหนึ่งเสียเปรียบ ก็จะต้องคืนทรัพย์สินนั้นฐานลามิควรได้

ด้วยความเคารพอย่างสูงต่อแนวความเห็นของนักวิชาการกฎหมายไทยดังกล่าว แต่ผู้วิจัยได้พบปัญหาบางประการ กล่าวคือ ระบบของกฎหมายไทยนั้นถือระบบสัญญาเดี่ยว ไม่ใช่ระบบสองสัญญาแยกเช่นระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งหากนิติกรรมที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนนั้น เป็นสัญญาที่ก่อผลทั้งทางหนี้และทางทรัพย์สินอย่างเช่นสัญญาซื้อขาย หากกำหนดเงื่อนไขบังคับก่อน ก็ย่อมหมายความว่าสัญญาซื้อขายนั้นไม่เป็นผลทั้งทางหนี้และทางทรัพย์สินเลย และหากว่าในระหว่างนั้นคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ส่งมอบทรัพย์สินหรือทำการชำระหนี้ใดๆไปในระหว่างที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จด้วยความสำคัญผิดอย่างหนึ่งอย่างใด และต่อมาเงื่อนไขนั้นไม่สำเร็จ ก็ย่อมเท่ากับว่านิติกรรมนั้นไม่เป็นผลทั้งหมดและนิติกรรมนั้นได้ระงับสิ้นไป เมื่อสัญญาซื้อขายไม่เป็นผลใดๆ แล้วจะเรียกคืนทรัพย์สินฐานลามิควรได้⁵⁷ ได้อย่างไร

เพราะแนวคิดเรื่องลามิควรได้นั้น เป็นหลักที่พัฒนามาจากกฎหมายโรมัน โดยในสมัยโรมันช่วงแรก มีบ่อเกิดมาจาก *ius honorarium* หรือเป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นจากคำพิพากษาของศาล แต่เมื่อจักรพรรดิ Caracalla (Lucius Septimius Bassianus) ประกาศให้ประชาชนทุกคนที่อาศัยอยู่ในดินแดนของจักรวรรดิโรมันเป็นพลเมืองโรมัน ประชาชนทุกคนจึงอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน การแบ่งใช้กฎหมายของพลเมืองโรมันและบุคคลอื่นที่มีใช้พลเมืองโรมันจึงไม่มีอีก เนื่องจากในสมัยโรมันการทำสัญญาบางอย่างที่คู่กรณีมุ่งหมายจะให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ จะไม่สามารถทำสัญญาเพียงฉบับเดียวได้ เพราะสัญญาก่อให้เกิดเพียงผลทางหนี้เท่านั้น ส่วนผลทางทรัพย์สินไม่อาจเกิดขึ้นได้จำเป็นจะต้องไปทำการโอนตามแบบพิธีไม่ว่าจะเป็นวิธีการใช้ดาซัง (*mancipatio*) หรือการโอนโดยวิธีแสรังฟองร้อง (*in iure cessio*) และด้วยเหตุที่กฎหมายโรมันมีการแยกนิติกรรมทางหนี้กับแบบพิธีการโอนออกจากกัน จึงมีผลทำให้แม้นิติกรรมจะเป็นโมฆะ แต่หากได้ทำแบบพิธีการโอนถูกต้อง กรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินก็ยังคงโอนไป หากคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินนั้นไป ไม่ยอมทำการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นตามแบบพิธีการโอนคืนมาให้ คู่กรณีฝ่ายเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินคนเดิมก็จะไม่มีวันได้รับกรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินนั้นกลับคืนมา อีกทั้งคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินนั้นไป ก็มีใช้เรื่องที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และก็มีอาจบังคับกันตามหลักเกณฑ์ของการได้ไปโดยชอบด้วยกฎหมายด้วยสัญญาที่สมบูรณ์ นักกฎหมายโรมันจึงคิดหาวิธีทางเยียวยาที่จะทำให้เจ้าของทรัพย์สิน

⁵⁷ รายละเอียดเกี่ยวกับปัญหาการเรียกทรัพย์สินคืนฐานลามิควรได้โปรดอ่านใน ศนันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลามิควรได้. พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2555. หน้า 415-417.

ได้รับโอนกรรมสิทธิ์กลับคืนมาเพราะผู้ที่ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไม่มีฐานทางกฎหมายรองรับ จึงเกิดหลัก *condictio indebiti* หรือหลักการคืนเพราะไม่มีหนี้ อันเป็นหลักลาภมิควรได้ในปัจจุบันนั่นเอง⁵⁸

โปรดสังเกตว่า ระบบที่กฎหมายโรมันแยกนิติกรรมที่ก่อผลทางหนี้ และแบบในการโอนกรรมสิทธิ์ออกจากกันนี้ ก็เหมือนกับหลักการในระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ถือระบบสองสัญญา คือนิติกรรมทางหนี้และนิติกรรมทางทรัพย์สิน ดังนั้น หากคู่กรณีซื้อขายทรัพย์สินกัน ก็จะต้องทำสัญญาซื้อขายอันเป็นนิติกรรมทางหนี้ ส่วนการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินก็ต้องไปทำนิติกรรมทางทรัพย์สิน หากสัญญาซื้อขายอันเป็นนิติกรรมทางหนี้ไม่สมบูรณ์ แต่นิติกรรมทางทรัพย์สินสมบูรณ์ ระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ก็ใช้หลักลาภมิควรได้เรียกกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินคืนเช่นกัน⁵⁹

แต่ถ้าหากจะนำระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาเพื่อใช้แก้ปัญหา เพื่อให้ระบบลาภมิควรได้ถูกต้องตามหลักทฤษฎี ผู้วิจัยก็มีข้อสังเกตอีกอย่างหนึ่งก็คือ การใช้หลักให้คืนทรัพย์สินลาภมิควรได้ในกรณีของเงื่อนไขบังคับก่อนที่ไม่สำเร็จนี้ ถือว่าเป็นธรรมแก่เจ้าของทรัพย์สินหรือไม่ เพราะหลักของการคืนทรัพย์สินลาภมิควรได้นั้น หากเป็นคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินสิ่งใดไว้โดยสุจริต กรณีตัวเงินก็คืนเท่าส่วนที่มีอยู่ในขณะเรียกคืนตามมาตรา 412* กรณีเป็นทรัพย์สินอื่น หากทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือบุบสลายก็ให้คืนทรัพย์สินนั้นเพียงตามสภาพที่เป็นอยู่และไม่ต้องรับผิดชอบในความสูญหายหรือบุบสลายใดๆ เว้นแต่ถ้าได้อะไรมาเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อการสูญหายหรือบุบสลายก็ต้องคืนให้เจ้าของทรัพย์สินไปด้วยตามมาตรา 413** และกรณีพันวิสัยที่จะคืนได้ก็ให้คืนลาภมิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเรียกคืน โดยจะไปบังคับให้ผู้รับทรัพย์สินไป

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 409-411.

⁵⁹ สี่หมยม โจว. ปัญหาเกี่ยวกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในสัญญาซื้อขาย. หน้า 282.

* มาตรา 412

ถ้าทรัพย์สินซึ่งได้รับไว้เป็นลาภมิควรได้นั้นเป็นเงินจำนวนหนึ่งท่านว่าต้องคืนเต็มจำนวนนั้น เว้นแต่เมื่อบุคคลได้รับไว้โดยสุจริต จึงต้องคืนลาภมิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน.

** มาตรา 413

เมื่อทรัพย์สินอันจะคืนนั้นเป็นอย่างอื่นนอกจากจำนวนเงิน และบุคคลได้รับไว้โดยสุจริต ท่านว่าบุคคลเช่นนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินเพียงตามสภาพที่เป็นอยู่ และมีต้องรับผิดชอบในการที่ทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือบุบสลาย แต่ถ้าได้อะไรมาเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อการสูญหายหรือบุบสลายเช่นนั้นก็ต้องให้ไปด้วย

ถ้าบุคคลได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต ท่านว่าจะต้องรับผิดชอบในการสูญหายหรือบุบสลายนั้นเต็มภูมิ แม้กระทั้งการสูญหายหรือบุบสลายจะเกิดเพราะเหตุสุดวิสัย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าถึงอย่างไร ทรัพย์สินนั้นก็คงต้องสูญหายหรือบุบสลายอยู่นั่นเอง.

ชดใช้ราคาทรัพย์สินไม่ได้ ตามมาตรา 414* ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าสัญญาที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนนั้น ถือว่านิติกรรมได้เกิดขึ้นแล้วแต่ยังไม่เป็นผลในระหว่างที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จ ย่อมถือได้ว่าการได้รับทรัพย์สินนั้นไปในช่วงเงื่อนไขยังไม่สำเร็จเป็นการรับทรัพย์สินไปโดยฐานที่มีสัญญารองรับตามกฎหมายแล้ว อีกทั้งความเป็นผลในทางทรัพย์สินคือการโอนกรรมสิทธิ์ก็ยังไม่เป็นผลขึ้น เพราะถูกหน่วงไว้โดยเงื่อนไขบังคับก่อน แม้ว่าต่อมาภายหลังเมื่อเงื่อนไขบังคับก่อนนั้นไม่สำเร็จ จะเป็นผลให้สัญญานั้นระงับสิ้นไปก็ตาม จึงไม่ควรที่จะให้คืนทรัพย์สินฐานลามิควรได้เพราะไม่มีความเป็นธรรมแก่เจ้าของทรัพย์สินเอาเสียเลย

ในการนี้ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสคติพันธุ์ ได้แสดงความเห็นเกี่ยวกับประเด็นในการคืนทรัพย์สินกรณีของโมฆะกรรมซึ่งท่านเห็นว่าควรให้เจ้าของทรัพย์สินใช้หลัก “กรรมสิทธิ์” ติดตามเอาทรัพย์สินของตนเองกลับคืน⁶⁰ ซึ่งทำให้ผู้วิจัยฉุกคิดขึ้นมาว่า หากเงื่อนไขบังคับก่อนไม่สำเร็จก็ย่อมทำให้นิติกรรมไม่เป็นผลขึ้นเลยและทำให้สัญญานั้นระงับไป การใช้หลักกรรมสิทธิ์ดังกล่าวมาปรับใช้กับกรณีเช่นนี้ น่าจะก่อความเป็นธรรมให้แก่เจ้าของทรัพย์สินได้มากกว่า

ด้วยเหตุนี้ ผู้วิจัยจึงเห็นว่า การให้คืนทรัพย์สินกรณีเงื่อนไขบังคับก่อนที่ไม่สำเร็จ โดยหลักการของลามิควรได้นั้นน่าจะเหมาะสม เพราะไม่ก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าของทรัพย์สินที่สุจริตเอาเสียเลย ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าน่าจะนำหลักกรรมสิทธิ์มาใช้ในการติดตามเอาทรัพย์สินคืนน่าจะเหมาะสมมากกว่า โดยใคร่นำเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้ ในบทที่ 6 ต่อไป

เรื่องที่สอง เป็นกรณีผลย้อนหลังของเงื่อนไขบังคับหลังที่สำเร็จแล้ว เกี่ยวกับเรื่องผลของสำเร็จแห่งเงื่อนไขนั้น ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของราชอาณาจักรไทย บัญญัติหลักกว่าให้เป็นผลขณะเมื่อเงื่อนไขสำเร็จ แต่ถึงอย่างไรก็ตาม กฎหมายก็ยินยอมให้คู่กรณีตกลงให้มีผลย้อนหลังไปถึงเวลาใดเวลาหนึ่งก่อนเงื่อนไขสำเร็จได้ตามมาตรา 183 วรรคท้าย ในเรื่องผลของความสำเร็งนี้ มีความแตกต่างกับประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่บัญญัติหลักให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่คู่กรณีเข้าทำสัญญาตามมาตรา 1179 ไร้เลย และในกรณีของเงื่อนไขบังคับหลังก็ได้บัญญัติถึงผลนี้ว่าให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 1183

* มาตรา 414

ถ้าการคืนทรัพย์สินตกเป็นพันวิสัยเพราะสภาพแห่งทรัพย์สินที่ได้รับไว้ที่ตนเองก็ดี หรือเพราะเหตุอย่างอื่นก็ดี และบุคคลได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต ท่านว่าบุคคลเช่นนั้นจำต้องคืนลามิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน

ถ้าบุคคลได้รับทรัพย์สินนั้นไว้โดยทุจริต ท่านว่าต้องชดใช้ราคาทรัพย์สินนั้นเต็มจำนวน.

⁶⁰ ศนันท์ภรณ์ (จำปี) โสคติพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลามิควรได้, หน้า 415.

ในขณะที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของราชอาณาจักรไทยมิได้บัญญัติในเรื่องของผลย้อนหลัง อย่างเช่นในประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเลย

เมื่อผู้วิจัยได้ทำศึกษาในกรณีดังกล่าวก็พบว่า ในตำราทางวิชาการของ นักวิชาการกฎหมายไทยส่วนใหญ่* ก็ได้วางแนวทางมาโดยตลอดว่าให้คืนทรัพย์ที่ได้ไป โดยเงื่อนไขบังคับหลังนั้น โดยฐานลาภมิควรได้เช่นเดียวกับกรณีของเงื่อนไขบังคับก่อน โดยได้ยกตัวอย่างกรณีของเงื่อนไขบังคับหลังกับเหตุแห่งการคืนทรัพย์ฐานลาภมิควรได้ประเภทการได้ ทรัพย์สิ่งใดมาเพราะเหตุที่สิ้นสุดไปก่อนได้ทรัพย์สิ่งใดมา ซึ่งผู้วิจัยขอยกตัวอย่างมาให้ดูพอสังเขปดังนี้

ท่านศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ กล่าวว่า “...ส่วนที่ว่าได้ทรัพย์มาเพราะเหตุที่ สิ้นสุดไปก่อนแล้วนั้น ถ้อยคำตามตัวอักษรย่อมหมายถึงเหตุที่สิ้นสุดไปก่อนได้ทรัพย์นั้นมา ถ้าในเวลา ได้ทรัพย์มานั้นสิทธิที่จะได้มามีอยู่บริบูรณ์แล้ว แม้ต่อมาจะมีเหตุการณ์อื่นเกิดขึ้นเปลี่ยนแปลงผล ในกฎหมายไปอย่างไร ก็ไม่มีเหตุที่จะต้องคืน แต่ความตอนนี้นี้คงจะมีความหมายตามเจตนารมณ์ กว้างขวางออกไปอีก เช่น การได้ทรัพย์นั้นมาโดยนิติกรรมมีเงื่อนไขบังคับหลัง เมื่อเงื่อนไขนั้นเกิดมีผล ให้นิติกรรมสิ้นผลลง คู่กรณีอาจตกลงกันไว้ให้การสิ้นสุดของเงื่อนไขนั้นมีผลย้อนหลังไปถึงเวลาแรก ทำนิติกรรมก็ได้ (มาตรา 183 วรรคท้าย และมาตรา 1313) ดังนี้ เป็นต้น”⁶¹

ท่านศาสตราจารย์ ดร.วารี นาสกุล กล่าวว่า “...เหตุที่ทำให้นิติกรรมสิ้นผลลงมิได้ หลายกรณี เป็นต้นว่านิติกรรมที่มีเงื่อนไขบังคับหลัง และนิติกรรมสิ้นผลลงเมื่อเงื่อนไขสำเร็จทำให้ นิติกรรมสิ้นผลย้อนหลังไปตั้งแต่ขณะที่ทำนิติกรรม”⁶²

และท่านรองศาสตราจารย์ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล กล่าวว่า “...การได้ทรัพย์มาเพราะ เหตุที่ได้สิ้นสุดไปเสียก่อนแล้วนั้น อาจรวมถึงการได้ทรัพย์มาโดยนิติกรรมมีเงื่อนไขบังคับหลัง และเงื่อนไขนั้นเกิดผลให้นิติกรรมสิ้นผลลง คู่กรณีอาจตกลงกันไว้ให้การสิ้นสุดของเงื่อนไข นั้นมีผลย้อนหลังไปถึงเวลาแรกทำนิติกรรมก็ได้...”⁶³

* ได้แก่ท่านศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ ท่านศาสตราจารย์ ดร.วารี นาสกุล และท่านศาสตราจารย์ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล.

⁶¹ จิตติ ติงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วย จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้ ละเมิด บรรพ 2 มาตรา 395-452 ปรับปรุงโดย เขมภูมิ ภูมิถาวร, ชวิน อุ่นภัทร และอำนาจ ตั้งศิริพินาน. หน้า 27.

⁶² วารี นาสกุล. คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้ ปรับปรุงโดย จรรย์ ภัคดีธนากุล. หน้า 367.

⁶³ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2545. หน้า 61.

ผู้วิจัยเห็นว่าการคืนทรัพย์สินฐานลามิควรได้นั้น เป็นเพราะการที่บุคคลหนึ่งได้ทรัพย์สินใดมาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายและเป็นทางให้บุคคลอีกคนหนึ่งเสียเปรียบ แต่โดยหลักพื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไขบังคับหลัง ซึ่งเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ของนิติกรรมนั้น ย่อมทำให้นิติกรรมที่คู่กรณีทำขึ้น เกิดนิติกรรมนั้นขึ้นมาโดยสมบูรณ์แล้วและเป็นผลมาตั้งแต่ต้นทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญา รวมถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่กรณีที่เกิดจากความเป็นผลของนิติกรรมระหว่างมีเงื่อนไขบังคับหลังจึงได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่หากเมื่อใดที่เงื่อนไขสำเร็จ ก็จะทำให้ความเป็นผลของนิติกรรมนั้นสิ้นไป ซึ่งพอถึงคราวที่เงื่อนไขบังคับหลังสำเร็จโดยหลักแล้วความสัมพันธ์ย่อมเกิดขึ้นทันทีเมื่อเงื่อนไขสำเร็จ ย่อมเป็นผลให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายจะต้องเข้าสวมสิทธิของตนตามเดิมก่อนก่อนนิติสัมพันธ์นั้น สิทธิและหน้าที่ใดได้มาในระหว่างมีเงื่อนไขบังคับหลังเป็นสิ่งที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วก็ไม่ต้องคืน เพราะนิติกรรมเป็นผลมาแต่ต้น แต่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของราชอาณาจักรไทย ก็ยินยอมให้คู่กรณีตกลงให้มีผลย้อนหลังไปถึงเวลาใดเวลาหนึ่งก่อนเงื่อนไขสำเร็จตามมาตรา 183 วรรคท้าย ซึ่งหากคู่กรณีตกลงให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่คู่กรณีเข้าทำสัญญา ก็ย่อมหมายความว่าคู่กรณีตกลงที่จะไม่เอาสิทธิและหน้าที่ใดๆที่ได้มาในระหว่างมีเงื่อนไขบังคับหลังต่อกันเลยอันเป็นผลที่จะต้องคืนสิทธิและหน้าที่ได้มานั้นแก่กันและกัน และเข้าสวมสิทธิของตนตามเดิมก่อนก่อนนิติสัมพันธ์นั้น ดังนั้นทรัพย์สินหรือวัตถุแห่งสัญญาที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้ไป ก็ควรจะกลับคืนสู่ฐานะเดิม เพราะผลเช่นนี้แตกต่างจากเหตุที่เป็นโมฆะซึ่งถือว่านิติกรรมนั้นไม่เป็นผลเลยด้วยเหตุบกพร่องในทางกฎหมาย ส่วนเหตุแห่งการได้ทรัพย์สินไปด้วยเงื่อนไขบังคับหลัง ก็เป็นการได้ไปเพราะมีนิติกรรมที่เกิดขึ้นอยู่แล้ว จึงมีมูลที่จะอ้างกฎหมายได้ การที่ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสบัญญัติถึงผลย้อนหลังไปถึงขณะเข้าทำสัญญาในกรณีของเงื่อนไขบังคับหลังสำเร็จได้กำหนดให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 1183 นั้น จึงน่าจะถูกต้องตามหลักทฤษฎีแล้ว ผู้วิจัยจึงเห็นด้วยกับหลักการดังกล่าว

สำหรับประเด็นปัญหาในข้อนี้ ผู้วิจัยใคร่แนะนำเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหานี้
ในบทที่ 6 ต่อไป

5.8 สรุป

ปัญหาต่างๆของเงื่อนไขที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายของราชอาณาจักรไทยนั้น เกิดขึ้นมาจากความเข้าใจที่ไม่ชัดเจนในพื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไข อีกทั้งในความเป็นจริงแล้ว คำว่า “เงื่อนไข” อาจมีความหมายได้หลายอย่าง โดยอาจเป็นได้ทั้งเงื่อนไขทางกฎหมายหรือเงื่อนไขที่เป็นข้อเท็จจริง แม้แต่เงื่อนไขที่เป็นข้อเท็จจริงก็อาจไม่ใช่เงื่อนไขที่ใช้ในการกำหนดผลของนิติกรรม ประกอบกับการกำหนดผลของเงื่อนไขย่อมเป็นการกำหนดผลทุกอย่าง ไม่ใช่กำหนดเพียงแค่ผลทางหนี้หรือผลทางทรัพย์สิน แต่ด้วยระบบเงื่อนไขของราชอาณาจักรไทย เป็นระบบเงื่อนไขของนิติกรรม ที่ถือระบบสัญญาที่ไม่เหมือนเช่นระบบกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องของการกำหนดผลเพียงบางอย่างดังกล่าว ดังนั้นปัญหาต่างๆเหล่านี้ ผู้วิจัยใคร่ขอสรุป และเสนอแนะแนวทางเพื่อแก้ไขปัญหา ในบทที่ 6 ต่อไป

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

ปัจจุบันประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติเรื่องเงื่อนไขไว้ในบรรพ 1 หลักทั่วไป ลักษณะ 4 นิติกรรม หมวด 4 เงื่อนไขและเงื่อนไข ตั้งแต่มาตรา 182 ถึงมาตรา 190 โดยจะพบความหมายของคำว่าเงื่อนไขปรากฏอยู่ในมาตรา 182 คือ เหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน ซึ่งคู่กรณีนำมาใช้ในการกำหนดผลของนิติกรรมที่สร้างขึ้น โดยหากเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนก็จะทำให้นิติกรรมยังไม่เป็นผลจนกว่าเงื่อนไขสำเร็จ และหากเป็นเงื่อนไขบังคับหลังก็จะทำให้นิติกรรมสิ้นผลไปเมื่อเงื่อนไขสำเร็จ และด้วยเหตุที่เงื่อนไขถูกบัญญัติไว้ในบรรพ 1 ซึ่งเป็นหลักทั่วไป ย่อมมีเจตนารมณ์เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่เป็นแม่แบบในการยกร่าง ที่จะนำบทบัญญัติเงื่อนไขซึ่งอยู่ในบรรพทั่วไปนี้ สามารถนำใช้กับบรรพอื่นๆของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ด้วย ดังนั้นไม่ว่าเงื่อนไขจะถูกบัญญัติไว้ ณ ที่ใด ก็ควรจะเป็นเงื่อนไขในความหมายของมาตรา 182 ซึ่งเป็นเงื่อนไขทางนิตินัยคู่กัน

แต่ในความเป็นจริงแล้วหาได้เป็นเช่นนั้นไม่ เพราะแม้แต่ในสมัยโรมันก็ยังมีเงื่อนไขประเภทหนึ่งซึ่งเจตนาหรือความต้องการของคู่กรณีไม่มีผลต่อเงื่อนไขประเภทนี้ได้เลย เงื่อนไขประเภทนี้ก็คือเงื่อนไขทางกฎหมาย หรือ *Conditio iuris* ซึ่งเป็นข้อกำหนดโดยกฎหมาย หาใช่ข้อกำหนดโดยเจตนาของคู่กรณีไม่ ซึ่งในปัจจุบันเราก็พบเงื่อนไขทางกฎหมายนี้เช่นกัน ในบรรพ 5 ครอบครัว ลักษณะ 1 การสมรส หมวด 2 เงื่อนไขแห่งการสมรส ตั้งแต่มาตรา 1448 ถึงมาตรา 1460 เป็นการบัญญัติเงื่อนไขว่าบุคคลใดจะสมรสได้บ้าง และด้วยวิธีการอย่างไร ดังนั้นเงื่อนไขจึงอาจมีได้หลายความหมาย

เมื่อพิจารณาลักษณะทางกฎหมายของเงื่อนไขแล้ว จะพบว่าเป็นข้อกำหนดที่มีกลไกทางกฎหมายซึ่งออกแบบมาเพื่อใช้ในการกำหนดผลทุกอย่าง และเมื่อใดก็ตามที่เงื่อนไขสำเร็จ ผลทุกอย่างที่กำหนดด้วยเงื่อนไขก็จะต้องเกิดขึ้นได้เองโดยอัตโนมัติ ทั้งนี้ก็ต้องขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายของแต่ละประเทศด้วยว่าเป็นเช่นไร เพราะการกำหนดเงื่อนไขก็กำหนดโดยระบบที่ไม่เหมือนกัน เช่น สมัยโรมันเป็นการกำหนดเงื่อนไขของหนี้ สาธารณรัฐฝรั่งเศสก็กำหนดระบบเงื่อนไขของหนี้แต่ก็ไม่เหมือนกับสมัยโรมันตรงที่ผลแห่งหนี้ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในทางทรัพย์สิน ส่วนสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นระบบสองสัญญาที่แยกนิติกรรมทางหนี้และ

นิติกรรมทางทรัพย์สินออกจากกัน ซึ่งระบบกฎหมายของประเทศเหล่านี้ไม่มีปัญหาในการกำหนดเงื่อนไข เพราะสามารถอธิบายได้ทั้งหมดตามพื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไข

แต่ในระบบกฎหมายไทยที่ใช้ระบบสัญญาเดี่ยวซึ่งไม่เหมือนกับระบบสัญญาเดี่ยวของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้ก่อให้เกิดปัญหาในการเรื่องของการกำหนดผลซึ่งไม่เป็นไปตามหลักทฤษฎีของเงื่อนไข และไม่สามารถอธิบายถึงเงื่อนไขตามบทบัญญัติต่างๆได้อย่างชัดเจน

ปัญหาที่พบในระบบกฎหมายไทยนั้นมีหลายกรณีซึ่งสามารถแบ่งเป็นข้อได้ดังต่อไปนี้

(1) ปัญหาเรื่องการตีความว่าเมื่อคู่กรณีกำหนดเงื่อนไขบังคับก่อนไว้ในนิติกรรมนั้น จะเป็นผลให้นิติกรรมนั้นเกิดขึ้นหรือยังไม่เกิด

(2) ปัญหาเรื่องตัวอย่างที่ใช้อธิบายเรื่องเงื่อนไขทางนิตินัยในตำราของนักวิชาการกฎหมายไทย ที่นำสัญญาที่ต้องทำตามแบบหรือทรัพย์สินสัญญาที่กำหนดเงื่อนไข อันทำให้เกิดความไม่สอดคล้องในทางทฤษฎีของเงื่อนไข

(3) ปัญหาในเรื่องการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้ ประเภทเงื่อนไขของหนี้ ตามมาตรา 349

(4) ปัญหาในเรื่องสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขตามมาตรา 459

(5) ปัญหาการรับความเสี่ยงในภัยพิบัติกรณีมีเงื่อนไขบังคับก่อนตามมาตรา 371 ที่ไม่อาจครอบคลุมกับสัญญาบางประเภท

(6) ปัญหาในเรื่องผลทางกฎหมายกรณีของเงื่อนไขบังคับก่อนที่ไม่สำเร็จและกรณีผลย้อนหลังของเงื่อนไขบังคับหลังที่สำเร็จแล้วที่ให้นำหลักลาภมิควรได้มาบังคับใช้

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาถึงปัญหาทางกฎหมายของนิติกรรม สัญญาที่มีเงื่อนไขในระบบกฎหมายไทย โดยวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าวกับพื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไขที่ควรจะเป็น และจากการศึกษาระบบเงื่อนไขของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและระบบเงื่อนไขของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเพื่อเป็นตัวอย่างนั้น ทำให้ทราบว่ากำหนดเงื่อนไขในบางมาตราในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนของสัญญา มีปัญหาในการใช้ความหมายและผลของมาตรา 182 ทำให้สรุปได้ว่า การกำหนด

เงื่อนไขในนิติกรรม สัญญาก่อผลทางกฎหมายที่แตกต่างกันออกไปตามแต่ประเภทของเงื่อนไขที่
คู่กรณีกำหนดในนิติกรรมนั้น

ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนวทางสำหรับแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นดังต่อไปนี้

(1) สิ่งแรกที่สำคัญที่สุดในการแก้ไขปัญหาต่างๆที่เกิดขึ้นคือต้องทำความเข้าใจ
พื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไขให้ถ่องแท้เสียก่อน เพราะเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดในการพิจารณาข้อกำหนด
ของคู่กรณีว่าเป็นเงื่อนไขทางนิตินัยหรือไม่ โดยเงื่อนไขจะต้องเป็นเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน
ซึ่งคู่กรณีใช้เจตนาสร้างขึ้นเพื่อนำมาใช้กำหนดผลของนิติกรรมที่สร้างขึ้น และจะต้องมีความสมบูรณ์
ทางกฎหมายโดยจะต้องพิจารณาในขณะที่ทำนิติกรรมเป็นหลัก โดยผู้วิจัยขอสรุปเป็นแผนภูมิ
เพื่อให้ง่ายต่อการทำความเข้าใจดังต่อไปนี้

(2) จากแผนภาพดังกล่าวในข้อ (1) ผู้วิจัยขอแนะนำให้ทำการแบ่งกลุ่มของเงื่อนไขออกเป็นสองกลุ่มโดยใช้แนวทางของรองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์¹ ดังต่อไปนี้

กลุ่มที่หนึ่ง “เงื่อนไขทางข้อกฎหมาย” ซึ่งจะต้องเข้าใจว่าเป็นเงื่อนไขที่ต้องทำเพื่อให้เกิดผลทางกฎหมายบางอย่างโดยที่เจตนาของคู่กรณีไม่มีผลต่อเงื่อนไขประเภทนี้ได้เลย จึงไม่มีลักษณะที่เป็นเงื่อนไขทางนิตินัยเลย ตัวอย่างของเงื่อนไขทางกฎหมายนี้ก็เช่นเงื่อนไขการสมรสในบรรพ 5 ซึ่งผู้วิจัยได้ยกตัวอย่างไว้ก่อนหน้านี้

กลุ่มที่สอง “เงื่อนไขทางข้อเท็จจริง” เป็นเงื่อนไขที่คู่กรณีใช้เจตนา นำข้อเท็จจริงบางอย่างมากำหนดเป็นเงื่อนไข โดยสามารถแยกออกได้หลายประเภท คือ

“เงื่อนไขทางนิตินัย” ก็คือ เงื่อนไขที่ผู้วิจัยได้ศึกษาอยู่ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยบัญญัติอยู่ในบรรพ 1 หลักทั่วไป ลักษณะ 4 นิติกรรม หมวด 4 เงื่อนไขและเงื่อนไข ตั้งแต่มาตรา 182 ถึงมาตรา 190 ซึ่งสามารถพิจารณาความหมายได้จากมาตรา 182 คือเป็นเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอนซึ่งคู่กรณีเจตนา นำมาใช้ในการกำหนดผลของนิติกรรม ซึ่งหากเป็นการกำหนดความเป็นผลก็เรียกว่าเงื่อนไขบังคับก่อน และหากเป็นการกำหนดความสิ้นสุดผลก็จะเรียกว่าเงื่อนไขบังคับหลัง แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นต้องพิจารณาในเรื่องของความสมบูรณ์ของเงื่อนไขด้วยว่ามีข้อบกพร่องในสายตาของกฎหมายหรือไม่

“เงื่อนไขธรรมดา” ก็คือ เงื่อนไขที่คู่กรณีกำหนดเพิ่มเติมขึ้นมาเพื่อความมุ่งหมายบางประการซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับกำหนัดความเป็นผลหรือสิ้นสุดของนิติกรรมตามความหมายของเงื่อนไขทางนิตินัยที่ผู้วิจัยได้กล่าวถึงข้างต้นเลย เงื่อนไขประเภทนี้ได้แก่ เงื่อนไขในการชำระเงินว่าจะต้องชำระด้วยธนบัตรฉบับละ 1,000 เท่านั้น เป็นต้น

“เงื่อนไขก่อนสัญญา” ก็คือ เงื่อนไขที่คู่กรณีนำมาใช้ในการกำหนดการเกิดของนิติกรรม

“เงื่อนไขโอนกรรมสิทธิ์” ก็คือ เงื่อนไขที่คู่กรณีนำมาใช้ในการหนดผลทางทรัพย์สิน คือการโอนกรรมสิทธิ์ไว้ก่อนเป็นการกำหนดเพียงแค่ผลบางอย่างเท่านั้น และมีใช้โดยนัยความหมายของเงื่อนไขทางนิตินัย

¹ ศนันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์, รศ., ดร.. ปัญหาเงื่อนไขและเงื่อนไขเวลาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย. หน้า 3-4.

“เงื่อนไขของหนี้” ก็คือ เงื่อนไขที่คู่กรณีนำมาใช้ในการหน่วงผลทางหนี้ไว้ อันเป็นการกำหนดเพียงแค่ว่าผลบางอย่างเท่านั้น และมีใช้โดยนัยความหมายของเงื่อนไขทางนิติบัญญัติ

(3) เนื่องจากข้อจำกัดในเรื่องของการกำหนดเงื่อนไขในสัญญาบางประเภท ผู้วิจัยจึงแนะนำให้ทำการจัดกลุ่มของสัญญาออกเป็น 3 กลุ่มเพื่อใช้พิจารณาถึงข้อจำกัดในการกำหนดเงื่อนไข โดยใช้แนวทางของรองศาสตราจารย์ ดร.ศันท์กรณีย์ โสทธิพันธุ์² ดังต่อไปนี้

กลุ่มที่หนึ่ง เป็นกลุ่มสัญญาที่ต้องการแบบที่กฎหมายบังคับเพื่อความสมบูรณ์ของสัญญา เช่น สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ สัญญาให้โดยเสนหา อสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ สัญญาให้โดยเสนหาอสังหาริมทรัพย์ธรรมดาที่ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สิน³ เป็นต้น สัญญาในกลุ่มนี้จะต้องทำความเข้าใจว่าเป็นเรื่องของการที่จะต้องทำตามแบบจึงไม่อาจกำหนดเงื่อนไขบังคับก่อนได้เพราะผลไม่อาจเกิดขึ้นได้โดยอัตโนมัติ

กลุ่มที่สอง เป็นกลุ่มสัญญาประเภททรัพย์สินสัญญา กล่าวคือเป็นสัญญาที่สมบูรณ์ด้วยการแสดงเจตนาประกอบกับการส่งมอบทรัพย์สิน และเมื่อส่งมอบทรัพย์สินแล้วได้ก่อให้เกิดหนี้ขึ้นมา แก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียว สัญญาในกลุ่มนี้ได้แก่ สัญญาเช่าใช้คงรูป สัญญาเช่าใช้สิ้นเปลือง สัญญาฝากทรัพย์สิน สัญญาจำนำ สัญญาในกลุ่มนี้ก็ไม่สามารถกำหนดเงื่อนไขบังคับก่อนได้เช่นกัน เพราะเมื่อเงื่อนไขบังคับก่อนสำเร็จผลทางหนี้ก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้โดยอัตโนมัติ หากมิได้มีการส่งมอบทรัพย์สิน และเมื่อส่งมอบทรัพย์สินแล้วได้ก่อให้เกิดหนี้ขึ้นมา ย่อมเป็นการกำหนดเงื่อนไขของหนี้เท่านั้นซึ่งไม่ใช่เป็นการกำหนดผลทุกอย่างตามหลักทฤษฎีของเงื่อนไข

กลุ่มที่สาม เป็นสัญญาที่สมบูรณ์ด้วยความยินยอม หรือ consensual contract เป็นสัญญาที่สมบูรณ์ด้วยความยินยอมโดยไม่ต้องทำตามแบบใดๆของกฎหมาย เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญาเช่าซื้อ สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาจ้างทำของ เป็นต้น สัญญาในกลุ่มนี้สามารถนำเงื่อนไขมากำหนดได้ทุกกรณีไม่ว่าจะเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนหรือเงื่อนไขบังคับหลัง ซึ่งเมื่อเงื่อนไขสำเร็จผลทั้งหมดของสัญญาก็เกิดขึ้นหรือสิ้นสุดโดยอัตโนมัติ

² รายละเอียดโปรดดู ศันท์กรณีย์ (จำปี) โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 235-236.

³ สัญญาให้โดยเสนหาไม่ใช่ทรัพย์สินสัญญาเพราะไม่ก่อให้เกิดหนี้เมื่อมีการส่งมอบทรัพย์สิน โปรดดูเชิงอรรถที่ 30. เรื่องเดียวกัน, หน้า 236.

ด้วยคำแนะนำทั้งสามข้อดังกล่าวข้างต้น กล่าวคือ ทำความเข้าใจพื้นฐานทางทฤษฎีของเงื่อนไข แบ่งประเภทของเงื่อนไขด้วยการให้คำนิยามเพื่อความชัดเจน และแบ่งประเภทของสัญญา ก็จะช่วยแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายของราชอาณาจักรไทยดังที่กล่าวมาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ทั้งหมด อนึ่ง การพิจารณาหลักทฤษฎีสองสัญญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาช่วยปรับปรุงระบบกฎหมายของราชอาณาจักรไทย อาจช่วยแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อีกทาง แต่กระนั้นอาจต้องมีการแก้ไขกฎหมายเรื่องอื่นๆที่เกี่ยวข้องซึ่งเกินขอบเขตของการศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ซึ่งศึกษาเฉพาะเรื่องเงื่อนไขเท่านั้น จึงมีอาจบอกได้ถึงผลดีและผลเสียที่จะเกิดขึ้นตามมาว่ามากนักแน่ไหน การนำหลักทฤษฎีสองสัญญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาช่วยแก้ไขปัญหาก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้โดยง่ายและทันที

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

“ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา” [ออนไลน์]. ที่มา <http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/search.jsp>. [June 13, 2012].

กฤตยชญ์ ศิริเขต. การโอนกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขาย. ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2520.

กำชัย จงจักรพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม (เปรียบเทียบนิติกรรม พ.ศ.2535 กับนิติกรรม พ.ศ.2468). พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : ประกายพริก, 2542.

กิตติศักดิ์ ประกิต. หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์และหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริต เปรียบเทียบหลักกฎหมายเยอรมัน อังกฤษ และไทย. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2546.

กิตติศักดิ์ ประกิต. เอกสารประกอบการศึกษา วิชากฎหมายลักษณะนิติกรรม-สัญญา (น.101). กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

จำปี โสทธิพันธ์. เอกสารประกอบการศึกษา วิชากฎหมายโรมันเบื้องต้น ประจำปีภาคฤดูร้อน/2547. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, มีนาคม 2548.

จิต เศรษฐบุต. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติมโดย รองศาสตราจารย์ ดร.ดาราดพร ธีระวัฒน์. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

- จิตติ เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้ แก้ไขเพิ่มเติมโดยดาราพร ธีระวัฒน์. พิมพ์ครั้งที่ 20. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.
- จิตติ ดิงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วยสัญญา บรรพ 2 มาตรา 354-394 ปรับปรุงโดยรองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ์ โสทธิพันธ์. กรุงเทพมหานคร : กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.
- จิตติ ดิงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วย จัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรถัด ละเมิด บรรพ 2 มาตรา 395-452 ปรับปรุงโดย เขมภูมิ ภูมิถาวร, ชวิน อุณหัทร และอำนาจ ตั้งศรีพิมาน. กรุงเทพมหานคร : กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2539.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม. พิมพ์ครั้งที่ 4 ฉบับปรับปรุงใหม่. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. กฎหมายว่าด้วยสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547.
- ณัฐกรณ์ ธารสุวรรณ. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการแปลงหนี้ใหม่. ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขา นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546.
- ดาราพร ธีระวัฒน์. กฎหมายหนี้ หลักทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

เทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล), พระยา. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 มาตรา 1 ถึง 240. กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2502.

เทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล), พระยา และยล ชีรกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตราว่าด้วยหนี้ บรรพ 2 มาตรา 194-353 ปรับปรุงโดย คาราวพร ถิระวัฒน์ และชวิน อุ๋นภัทร. กรุงเทพมหานคร : กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ตึงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

ธันส์ สู้วัฒนมหาตม์. ปัญหาความเสี่ยงภัยภายหลังเลิกสัญญาซื้อขาย. ปรินญาหมาหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545.

ประกอบ หุตะสิงห์. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2518.

ประชุม โฉมฉาย. วิวัฒนาการของกฎหมายโรมัน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำรา และเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

ประชุม โฉมฉาย. หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2. พระนคร : โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ, 2466.

ประสิทธิ์ โฉวีโลกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2545.

ปรีชา สุมาวงศ์. คำบรรยายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2528.

ปรีดี เกษมทรัพย์. สัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์สินในกฎหมายเยอรมัน. ตุลพาท 15, 1 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2511) : 53-59.

ปันโน สุขทรศนีย์. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา.
กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2514.

ไผทชิต เอกจริยกร,. คำอธิบาย ยืม ผักทรัพย์. พิมพ์ครั้งที่ 12 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร :
วิญญูชน, 2555.

ไผทชิต เอกจริยกร. คำอธิบาย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. พิมพ์ครั้งที่ 6 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร
: วิญญูชน, 2554.

พรรณรายรัตน์ ศรีไชยรัตน์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หนี้ : บทเบ็ดเสร็จทั่วไป.
พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2554.

พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. กฎหมายแพ่งเปรียบเทียบ 1. นิติกรรมในกฎหมายเยอรมัน (ชุดที่ 2).
กรุงเทพมหานคร : ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526.

ไพจิตร ปุญญพันธุ์ และประพนธ์ ศาตะมาน. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
ลักษณะซื้อขาย พร้อมด้วยภาคผนวกบทความพิเศษ บทบัญญัติลักษณะขายฝากตาม
กฎหมายใหม่ที่ผิดพลาด. พิมพ์ครั้งที่ 15 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ,
2551.

ไพจิตร ปุญญพันธุ์ และจำรัส เขมะจารุ. การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในประเทศไทย
(ตอนที่ 2). ตุลพาห 6,5 (พฤษภาคม 2502) : 347-358.

ไพจิตร ปุญญพันธุ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ จัดการงานนอกสั่งและ
ลาภมิควรได้. พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2554.

ไพจิตร ปุญญพันธุ์ และจำรัส เขมะจารุ. การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในประเทศไทย
(ตอนที่ 1). ตุลพาห 6,4 (เมษายน 2502) : 251-260.

ไพโรจน์ วายุภาพ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 9.
กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2554.

ภาวนา สุคันธวิช. คำมั่น. ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526.

วารี นาสกุล. คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ล่ามมิควรได้ปรับปรุงโดยจรัญ ภัคดีธนากุล. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : พลสยามพริ้นติ้ง, 2554.

วิชัญ เครื่องงาม. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วย ชื่อชาย แลกเปลี่ยน ให้. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2549.

ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์. ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างนิติกรรมและหนี้. คณะกรรมการจัดงานวันรพี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, รพีพัฒนศักดิ์ 2555 : หนังสือประชุมบทความวิชาการทางกฎหมายของคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 65-75. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555.

ศนันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ล่ามมิควรได้. พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2555.

ศนันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้). กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2555.

ศนันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์. คำอธิบายชื่อชาย แลกเปลี่ยน ให้ พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2552.

ศนันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 17 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2555.

ศนันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์. ปัญหาเงื่อนไขและเงื่อนไขในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย. วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 28, 3 (พฤศจิกายน 2554) : 1-8.

ศักดิ์ สอนองชาติ. คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา.
พิมพ์ครั้งที่ 10 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2551.

สัญญา สัจจวานิช และธรรมนิตย์ วิชญเนตินัย. คำอธิบายหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.
กรุงเทพมหานคร : ศูนย์การพิมพ์, 2518.

สารสาสน์ประพันธ์ (ขึ้น จารุวัตร), หลวง. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
(เรียงมาตรา) ตอนที่ 3. พิมพ์ครั้งที่ 1. พระนคร : โรงพิมพ์ตงฮัวปย, 2468.

สารสาสน์ประพันธ์ (ขึ้น จารุวัตร), หลวง. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
(เรียงมาตรา). พิมพ์ครั้งที่ 2. พระนคร : โรงพิมพ์ตงฮัวมิงปอ, 2467.

สารสาสน์ประพันธ์ (ขึ้น จารุวัตร), พระ. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์พิสดาร (หนี้). กรุงเทพมหานคร :
วิญญูชน, 2554.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. ข้อเสนอแนะแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
บรรพ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2534.

สี่หมุย โจว. ปัญหาเกี่ยวกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในสัญญาซื้อขาย.
ปริญญาคุชฎีบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,
2552.

สุปัน พูลพัฒน์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรม และสัญญา.
กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2515.

เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว.. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1
(ภาค 1-2) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2505. กรุงเทพมหานคร : ไทยวัฒนาพานิช
, 2527.

- เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว.. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคจบบริบูรณ์) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2505. กรุงเทพมหานคร : ไทยวัฒนาพานิช, 2527.
- เสริม วินิจฉัยกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต, 2515.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2554.
- โสภณ รัตนากร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ, 2553.
- หยุด แสงอุทัย. กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517.
- หยุด แสงอุทัย. การยกร่างกฎหมายในประเทศไทย. วารสารทนายความ 6, 6 (กุมภาพันธ์ 2507) : 115-144.
- หัสวุฒิ วิทิตวิริยกุล. การโอนความเสี่ยงภัย : ปัญหาในการใช้มาตรา 370 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 28, 4 (ธันวาคม 2541) : 640-668.
- อนุมัติ ใจสมุทร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ว่าด้วยนิติกรรม. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรสาส์น, 2515.
- อรพรรณ พันสีพัฒนา. คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 6 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2553.
- อรรยา สิงห์สงบ. กฎหมายว่าด้วยสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2550.

อักษรพร จุฬารัตน. คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา.
กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.

ภาษาอังกฤษ

“Bundesministerium der Justiz. German Civil Code” [Online]. Available From http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html. [June 13, 2012].

“CIVIL CODE” [Online]. Available From <http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/english/Legifrance-translations>. [June 13, 2012].

Berger, Adolf. Encyclopedic Dictionary of Roman law. New series-Vol.43, part 2. 3rd ed.. Philadelphia : The American Philosophical Society independence square, 1953.

Buckland, W. W. . A Text-book of Roman Law from Augustus to Justinian. 2nd ed.. Cambridge : The university Press, 1932.

Buckland, W. W.. A Manual of Roman Private Law. 2nd ed.. Cambridge : The university Press, 1947.

Buckland, W.W. and McNair, Arnold D., Lawson, F.H.. Roman law and common law : a comparison in outline. Cambridge : The university Press, 1965.

Cohn E.J.. Manual of German Law. Vol.1. London : The British Institute of International and Comparative Law, 1968.

Fisher, Howard D. The German legal system and legal language : a general survey together with notes and German vocabulary. 4th Ed.. London; New York : Routledge-Cavendish, 2009.

Harris, Seymour F. (Seymour Frederick). Gaius and Justinian : digest of the institutes. 3rd ed.rev.. London : Stevens & Haynes, 1899.

Lawson, F.H.. A common lawyer look at the civil law : five lectures delivered at the University of Michigan November 16, 17, 18, 19, and 20, 1953. The Thomas M. Cooley Lectures 5th Series. Arbor, Michigan : University of Michigan Law School, 1955.

Lee, R.W. The elements of Roman law with a translation of the Institutes of Justinian. 4th ed.. London : Sweet & Maxwell, 1986.

Planiol, M.. Treatise on the Civil Law. 3 vols.. 11th ed.. Translated by the Louisiana State Law Insitute. Copyright by the Louisiana State Law Insitute, 1938.

Plessis, Paul du. Borkowski's Textbook on Roman Law. 4th Ed.. New York : Oxford University Press, 2010.

Thomas, J.A.C.. Textbook of Roman Law. Amsterdam ; New York : North-Holland, 1976.

Watson, Alan. The Digest of Justinian translation edited by Alan Watson. 4th Vols. Rev. ed.. Philadelphia : University of Pennsylvania Press, 1998.

Werner F. Ebke and Matthew W. Finkin. Introduction to German Law. The Hague; Netherland : Kluwer Law International, 1996.

Wolff, Lutz-Christian. Statutory Retention of Title Structures?: A Comparative Analysis of German Property Transfer Rules in Light of English and Australian Law. Deakin Law Review 2009 (VOLUME 14 NO 1) : 1-27.

Zimmerman, Reinhard. The law of Obligation Roman Foundation of The Civilian Tradition. Cape Town : Juta, 1992.

Zimmerman, Reinhard. The new German law of obligations : historical and comparative perspectives. New York : Oxford University Press, 2010.

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก
ประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

FRENCE CIVIL CODE

Article 711

Ownership of property is acquired and transmitted by succession, by gift inter vivos or will, and by the effect of obligations.

Article 1040

Any testamentary disposition made under a condition depending upon an uncertain event, and such that, in the intention of the testator, that disposition is to be carried out only where the event happens or does not happen, lapses if the appointed heir or the legatee dies before the condition is fulfilled.

Article 1138

An obligation of delivering a thing is complete by the sole consent of the contracting parties. It makes the creditor the owner and places the thing at his risks from the time when it should have been delivered, although the handing over has not been made, unless the debtor has been given notice to deliver; in which case, the thing remains at the risk of the latter.

Article 1168

An obligation is conditional where it is made to depend upon a future and uncertain event, either by suspending it until the event happens, or by cancelling it, according to whether the event happens or not.

Article 1169

A casual condition is one which depends upon chance and which is in no way in the power of the creditor or of the debtor.

Article 1170

A potestative condition is one which makes the fulfilment of the agreement depend upon an event which one or the other of the contracting parties has the power to make happen or to prevent.

Article 1171

A mixed condition is one which depends at the same time upon the wish of one of the contracting parties, and upon the wish of a third party.

Article 1172

Any condition relating to an impossible thing, or contrary to public morals, or prohibited by law, is void, and renders void the agreement which depends upon it.

Article 1173

A condition not to do an impossible thing does not render void the obligation contracted upon that condition.

Article 1174

An obligation is void where it was contracted subject to a potestative condition on the part of the one who binds himself.

Article 1175

Every condition must be fulfilled in the manner in which the parties have in all likelihood wished and intended that it should be.

Article 1176

Where an obligation is contracted subject to the condition that an event will happen within a fixed time, that condition is deemed failed where the time has elapsed without the event having happened . Where there is no time fixed,

the condition may always be fulfilled; and it is deemed failed only when it has become certain that the event will not happen.

Article 1177

Where an obligation is contracted subject to the condition that an event will not happen in a fixed time, that condition is fulfilled when that time has expired without the event having happened: it is so too when, before the term, it is certain that the event will not happen; and where there is no determined time, it is fulfilled only when it is certain that the event will not happen.

Article 1178

A condition is deemed fulfilled where it is the debtor, bound under that condition, who has prevented it from being fulfilled.

Article 1179

A condition which is fulfilled has a retroactive effect to the day when the undertaking was contracted. Where the creditor dies before the condition is fulfilled, his rights pass to his heir.

Article 1180

A creditor may, before the condition is fulfilled, take all steps to preserve his right.

Article 1181

An obligation contracted under a condition precedent is one which depends either on a future and uncertain event,
or on an event having presently happened, but still unknown to the parties.

In the first case, the obligation may be performed only after the event.

In the second case, the obligation takes effect as from the day when it was contracted.

Article 1182

Where an obligation was contracted under a condition precedent, the thing which is the subject matter of the agreement remains at the risk of the debtor who has bound himself to deliver it only in the case of the occurrence of the condition.

Where the thing perishes entirely, without the fault of the debtor, the obligation is extinguished.

Where the thing has been deteriorated without the fault of the debtor, the creditor has the choice either to avoid the obligation, or to demand the thing in the condition in which it is, without any price reduction.

Where the thing has been deteriorated through fault of the debtor, the creditor has the right either to avoid the obligation, or to demand the thing in the condition in which it is, with damages.

Article 1183

A condition subsequent is one which, when it is fulfilled, brings about the revocation of the obligation, and which
puts things back in the same condition as if the obligation had not existed.

It does not suspend the fulfilment of the obligation; it only compels the creditor to return what he has received, in the
case where the event contemplated by the condition happens.

Art. 1184

A condition subsequent is always implied in synallagmatic contracts, for the case where one of the two parties does not carry out his undertaking.

In that case, the contract is not avoided as of right. The party towards whom the undertaking has not been fulfilled has the choice either to compel the

other to fulfil the agreement when it is possible, or to request its avoidance with damages.

Avoidance must be applied for in court, and the defendant may be granted time according to circumstances.

Article 1583

It is complete between the parties, and ownership is acquired as of right by the buyer with respect to the seller, as soon as the thing and the price have been agreed upon, although the thing has not yet been delivered or the price paid.

Article 2257

The statute of limitations does not run :

With regard to a chose in action which depends upon a condition, until that condition occurs;

With regard to a claim on a warranty, until dispossession has taken place;

With regard to a chose in action on a fixed day, until that day has occurred.

ภาคผนวก ข

ประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

THE BÜRGERLICHES GESETZBUCH OR THE GERMAN CIVIL CODE

Section 138

(1) A legal transaction which is contrary to public policy is void.

(2) In particular, a legal transaction is void by which a person, by exploiting the predicament, inexperience, lack of sound judgement or considerable weakness of will of another, causes himself or a third party, in exchange for an act of performance, to be promised or granted pecuniary advantages which are clearly disproportionate to the performance.

Section 158

(1) If a legal transaction is entered into subject to a condition precedent, the legal transaction that is subject to the condition comes into effect when the condition is satisfied.

(2) If a legal transaction is entered into subject to a condition subsequent, the effect of the legal transaction ends when the condition is satisfied; at this moment the previous legal situation is restored.

Section 159

If, under the terms of a legal transaction, the consequences linked to the satisfaction of the condition are to become effective from an earlier time, then when the condition is satisfied the parties are under a duty to render each other the performance that they would have rendered if the consequences had occurred at the earlier time.

Section 160

(1) Any person who has a right subject to a condition precedent may, in the case of the satisfaction of the condition, demand damages from the other party if the latter, during the period of suspense, is at fault for defeating or adversely affecting the right dependent on the condition.

(2) In the case of a legal transaction entered into subject to a condition subsequent, the person to whose advantage the former legal situation is restored has the same claim on the same conditions.

Section 161

(1) If a person has disposed of a thing, and the disposition is subject to a condition precedent, any further disposition which he makes as regards the thing in the period of suspense is ineffective on the satisfaction of the condition to the extent that it would defeat or adversely affect the effect subject to the condition. Such a disposition is equivalent to a disposition which is effected during the period of suspense by execution or attachment or by the administrator in insolvency proceedings.

(2) In the case of a condition subsequent, the same applies to the dispositions of a person whose right expires on the fulfilment of the condition.

(3) The provisions in favour of those who derive rights from an unauthorised person apply with the necessary modifications.

Section 162

(1) If the satisfaction of a condition is prevented in bad faith by the party to whose disadvantage it would be, the condition is deemed to have been satisfied.

(2) If the satisfaction of a condition is brought about in bad faith by the party to whose advantage it would be, the condition is deemed not to have been satisfied.

Section 873

(1) The transfer of the ownership of a plot of land, the encumbrance of a plot of land with a right and the transfer or encumbrance of such a right require agreement between the person entitled and the other person on the occurrence of the change of rights and the registration of the change of rights in the Land Register, except insofar as otherwise provided by law.

(2) Before the registration, the parties are bound by the agreement only if the declarations are notarially recorded, or made before the Land Registry, or submitted to the Land Registry, or if the person entitled has delivered to the other person an approval of registration that satisfies the provisions of the Land Register Act [Grundbuchordnung].

Section 875

(1) The cancellation of a right in a plot of land, except insofar as otherwise provided by law, requires a declaration by the person entitled that he surrenders the right, and the deletion of the right in the Land Register. The declaration must be made to the Land Registry or to the person for whose benefit it is made.

(2) Before the deletion, the person entitled is obliged by his declaration only if he has made it to the Land Registry or has delivered to the person for whose benefit it is made an approval of the deletion that complies with the provisions of the Land Register Act [Grundbuchordnung].

Section 925

(1) The agreement between the alienor and the acquirer (declaration of conveyance) necessary for the transfer of ownership of a plot of land under section 873 must be declared in the presence of both parties before a competent agency. Any notary is competent to receive the declaration of conveyance, notwithstanding the competence of other agencies. A declaration of conveyance may also be made in an in-court settlement or in an insolvency plan that has been finally and non-appealably confirmed.

(2) A declaration of conveyance that is made subject to a condition or a stipulation as to time is ineffective.

Section 929

For the transfer of the ownership of a movable thing, it is necessary that the owner delivers the thing to the acquirer and both agree that ownership is to pass. If the acquirer is in possession of the thing, agreement on the transfer of the ownership suffices.

Section 930

If the owner is in possession of the thing, the delivery may be replaced by a legal relationship being agreed between the owner and the acquirer by which the acquirer obtains indirect possession.

Section 931

If a third party is in possession of the thing, delivery may be replaced by the owner assigning to the acquirer the claim to delivery of the thing.

Section 959

A movable thing becomes ownerless if the owner, in the intention of waiving ownership, gives up the possession of the thing.

ภาคผนวก ค

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 พุทธศักราช 2466

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 พุทธศักราช 2466

มาตรา 106

สัญญาที่นั้นเป็นความตกลงกลางคำกันระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ก่อให้มีหนึ่ง
ประการหนึ่งถ้าหลายประการ

มาตรา 204

เมื่อใดการชำระหนี้ชำระรับแห่งหนี้ย่อมอาศัยอยู่ในความบังเกิดถ้าไม่บังเกิดแห่ง
เหตุการณ์อันไม่แน่นอนไซ้ ท่านว่าหนี้นั้นมีเงื่อนไข
เหตุการณ์ใดมีทางที่จะเกิดได้บ้าง ถ้าจะไม่เกิดได้บ้าง เหตุการณ์นั้นท่านว่าไม่
แน่นอน

มาตรา 205

หนี้ซึ่งมีเงื่อนไขอันไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ดี ขัดต่อรัฐประศาสนโยบาย ถ้าต่อความ
ปลอดภัยแห่งบุคคลอาทรัพย์สินก็ดี ท่านว่าหนี้นั้นเป็นโมฆะ

มาตรา 206

ถ้าแม้ภายหลังมาเงื่อนไขนั้นจะกลับกลายเป็นชอบด้วยกฎหมายก็ดี เป็นอันไม่ขัดต่อ
รัฐประศาสนโยบาย ถ้าต่อความปลอดภัยแห่งบุคคลอาทรัพย์สินก็ดี ท่านว่าหนี้นั้นก็กลับเป็นสมบูรณ์
ขึ้นได้

มาตรา 207

เงื่อนไขใดถ้าไม่มีกำหนดเวลาประกอบให้บริบูรณ์ และมาปรากฏขึ้นแน่ชัดว่าไม่อาจ
ประกอบให้บริบูรณ์ได้ไซ้ ท่านให้ถือว่าเงื่อนไขนั้นเป็นอันมีได้ประกอบให้บริบูรณ์

มาตรา 208

ถ้าทรัพย์สินที่เป็นตัวหนี้อันมีเงื่อนไขนั้นสูญหาย ถ้าบุบสลายก่อนที่ได้ประกอบ
เงื่อนไขให้บริบูรณ์ไซ้ ท่านให้บังคับตามลักษณะไม่ชำระหนี้ในประมวลกฎหมายนี้

มาตรา 453

อันการซื้อขายนั้น เป็นสัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ขาย ตกลงจะโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงคำว่า จะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย

ทรัพย์สินซึ่งขายกันนั้นอาจจะเป็นสิทธิก็ได้

มาตรา 458

กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้น ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่วันที่ผู้ซื้อได้ทำสัญญาซื้อขายกัน

มาตรา 459

ถ้าสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไข หรือเงื่อนไขบังคับไว้ ท่านว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังไม่โอนไปจนกว่าจะได้เป็นไปตามเงื่อนไข หรือถึงกำหนดเงื่อนไขนั้น

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายสุรกิจ บุญรอด เกิดเมื่อวันที่ 24 มกราคม พุทธศักราช 2527 สำเร็จการศึกษาชั้นปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต จากคณะนิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ในปีการศึกษา 2549 สอบได้ความรู้ชั้นเนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 60 จากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ในปีการศึกษา 2550