

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

โดยปกติในการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญานั้น ถ้าคำสนองตรงกับคำเสนอก็จะเกิดสัญญาขึ้น ถ้าหากคำสนองไม่ตรงตามคำเสนอ คำเสนอย่อมตกไป คำสนองกลายเป็นคำเสนอใหม่ซึ่งต้องมีการเจรจาต่อไป ถ้าฝ่ายใดเลิกการเจรจาในระหว่างนี้ก็ไม่มีผล คำใช้จ่ายต่างๆ ในการเสนอถือเป็นการลงทุน หากผู้สนองไม่สนองรับคำเสนอก็ไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับค่าใช้จ่ายนั้น

แต่ถ้าในระหว่างการเจรจาทั้งสองฝ่ายมีการเจรจาในหลักการตรงกัน มีการร่างข้อตกลงขึ้นมาเหลือเพียงรายละเอียดที่ต้องเจรจาหรือถ้าตกลงหลักการยังไม่ได้ ผู้สนองบอกให้ไปแก้ไขอย่างไร ผู้เสนอก็แก้ไขให้จนครบถ้วน หมายความว่า การเจรจาไปถึงขั้นที่พึงคาดหวังได้ว่าจะมีการตกลงทำสัญญากันต่อไป (Reasonable to expect) หากผู้สนองยกเลิกการเจรจาโดยปราศจากเหตุอันสมควรทำให้ผู้เสนอเสียโอกาสหรือทำให้โครงการไม่สามารถบรรลุผลได้ เช่น ไม่สามารถหาผู้ทำงานรายใหม่ที่จะทำงานให้เสร็จทันตามกำหนด ฝ่ายที่ยกเลิกการเจรจาควรที่จะต้องรับผิดชอบสำหรับค่าเสียหายนั้น แต่ถ้าฝ่ายผู้เสนอเองเป็นผู้ยกเลิกการเจรจาย่อมมิชอบด้วยเหตุผลที่จะให้ผู้สนองรับผิดชอบสำหรับค่าใช้จ่ายของผู้เสนอ ตัวอย่าง กรณีที่ประเทศไทยได้ตอบรับคำเชิญของประเทศโปรตุเกสเสนอที่จะสร้างแบบจำลองเอกลักษณ์ของไทยในงานแสดงสินค้า ณ กรุงลิสบอน ประเทศโปรตุเกส มีค่าใช้จ่ายที่สูงมากต้องส่งผู้เชี่ยวชาญไปชี้แจง และประเทศโปรตุเกสมีการประชาสัมพันธ์ถึงแบบจำลองดังกล่าวว่าเป็นจุดสำคัญของงานเพื่อดึงดูดคนเข้าชมงาน ต่อมาประเทศไทยกลับเป็นฝ่ายบอกเลิกการเจรจาเสียเอง เช่นนี้ประเทศโปรตุเกสไม่ต้องรับผิดชอบค่าเสียหายต่อประเทศไทย แต่ในทางตรงกันข้ามประเทศโปรตุเกสต้องเสียหายเพราะต้องจัดหาผู้มาดำเนินการใหม่ในเวลากระชั้นชิด อีกทั้งประเทศโปรตุเกสได้มีการประชาสัมพันธ์งานดังกล่าวไปแล้ว จากตัวอย่างข้างต้นจะเห็นได้ว่าประเทศโปรตุเกสมีความคาดหวังว่าจะมีการตกลงกัน (Reasonable to expect) การยกเลิกการเจรจาในขั้นนี้โดยไม่มีเหตุอันสมควรซึ่งฝ่ายที่ยกเลิกการเจรจาทำให้อีกฝ่ายได้รับความเสียหายจากการยกเลิกการเจรจาดังกล่าว จึงเป็นเหตุที่จะต้องรับผิดชอบ

ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือกรณีตามคำพิพากษาฎีกาที่ 3827/2552 ฝ่ายผู้เสนอซื้อได้มีคำสั่งซื้อ (order) ไปยังฝ่ายผู้จะขาย และมีการเจรจาสั่งซื้อสินค้าล่วงหน้าโดยต่อรองราคาซื้อขาย จำนวนสินค้า กำหนดส่งสินค้า เป็นประมาณการไว้ ในระหว่างก่อนการทำสัญญา ผู้เสนอซื้อได้รับคำสั่งซื้อจากลูกค้าของตนไว้ ต่อมาผู้จะขายกลับบอกเลิกการเจรจาตกลงซื้อขายอ้างว่าต้นทุนสูงขึ้นจนไม่อาจขาย ในราคาที่มีการเจรจาไว้เดิมได้และสองฝ่ายไม่สามารถตกลงราคากันได้ เห็นได้ว่าฝ่ายผู้เสนอซื้อ มีความเสียหายจากการเตรียมการขายสินค้าที่ได้มีการเจรจาตกลงไว้แล้ว การพิพาทในกรณีดังกล่าวแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกา เห็นว่า เมื่อยังมีการเจรจาต่อรองเพื่อกำหนดราคาสินค้า เช่นนี้ ราคาสินค้าจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญของสัญญาซื้อขายที่ยังไม่อาจตกลงกันได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 366 วรรคหนึ่ง ดังนั้น สัญญาซื้อขายระหว่างคู่เจรจาจึงยังไม่เกิดขึ้นและเมื่อฟังว่าไม่มีสัญญาซื้อขายจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความเสียหาย¹

จากตัวอย่างดังกล่าว ทำให้พบปัญหาว่าการยกเลิกการเจรจาตกลงซื้อขาย คู่เจรจาฝ่ายใด ฝ่ายหนึ่งอาจมีความเสียหายจากการคาดหมายว่าจะมีการทำสัญญา เนื่องจากได้มีการเตรียมการบางอย่างเอาไว้ล่วงหน้า ซึ่งหากมองตามหลักความยุติธรรม (equity) แล้ว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยจะสามารถเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้เพียงใด เพราะยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่ชัดเจนในเรื่องนี้ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าปัจจุบันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ยังไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนถึงความรับผิดชอบที่เกิดในช่วงการเจรจาเพื่อทำสัญญาไว้ จึงเป็นเรื่องที่น่าสนใจและควรศึกษาหาแนวทางเพื่อนำไปสู่การอุดช่องว่างทางกฎหมายในการปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่แล้วหรือแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้ครอบคลุมปัญหาเหล่านี้ต่อไป

¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 3827/2552 วินิจฉัยว่า ตามสัญญาแม้ใช้ถ้อยคำว่าเป็นสัญญาซื้อขาย แต่เงื่อนไขของสัญญา ดังกล่าวข้อ 1 ระบุว่า จำนวนสินค้าที่ระบุไว้ในสัญญาเป็นการประมาณการเท่านั้น การปรับปรุงสินค้าที่ต้องชำระ จะคิดคำนวณตามจำนวนสินค้าที่แท้จริง และข้อ 3 มีใจความว่า วันกำหนดส่งสินค้า และ/หรือกำหนดเวลาส่งมอบ สินค้าตามที่ระบุไว้ในสัญญาเป็นการกำหนดวันที่โดยประมาณ เช่นนี้ จำนวนสินค้า ราคาและกำหนดเวลาส่ง สินค้าซึ่งจะมีผลไปถึงกำหนดวันที่ต้องชำระเงินจึงหาได้กำหนดไว้แน่นอนไม่ โดยเฉพาะราคาสินค้านั้น ทั้งโจทก์ และจำเลยมีการเจรจาโดยต่างเสนอข้อต่อรองเพื่อกำหนดราคาสินค้า เมื่อไม่ตกลงกันทำให้ราคาสินค้าไม่อาจ กำหนดจำนวนที่แน่นอนได้ ราคาสินค้าจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญ เมื่อไม่ตกลงกันทำให้ราคาสินค้าไม่อาจกำหนด จำนวนที่แน่นอนได้ราคาสินค้าจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญของสัญญาซื้อขายที่ยังไม่อาจตกลงกันได้ตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 366 วรรคหนึ่ง นอกจากนี้ เงื่อนไขของสัญญาข้อ 13 ระบุว่า การลงนามทั้งหลาย จะมีผลสมบูรณ์เมื่อกรรมการผู้จัดการของจำเลยลงนามแล้วเท่านั้น แต่กรรมการผู้จัดการของจำเลยหาได้ลงนาม ใน Sales contract (สัญญาซื้อขาย) ไม่ ทั้งไม่ปรากฏว่า ส. ลงนามในเอกสารดังกล่าว โดยได้รับมอบอำนาจจาก กรรมการผู้จัดการของจำเลยแล้ว ดังนั้น สัญญาซื้อขายระหว่างโจทก์และจำเลยยังไม่เกิดขึ้น ทำให้ Sales contract (สัญญาซื้อขาย) หาได้มีผลเป็นสัญญาซื้อขายระหว่างโจทก์และจำเลยไม่

ผู้วิจัยประสงค์ศึกษาถึงปัญหาความรับผิดที่เกิดขึ้น ในช่วงของการเจรจาเพื่อทำสัญญา ดังกล่าว โดยเฉพาะความรับผิดในทางแพ่งระหว่างคู่เจรจาที่เป็นฝ่ายเอกชนกับเอกชน ในช่วงที่ คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาทำข้อเสนอแล้ว โดยเฉพาะในช่วงที่อยู่ในบทสันนิษฐานของ กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยว่า ยังมีได้มีสัญญาต่อกันดังกล่าวแล้วข้างต้น เนื่องจากประเทศไทยใช้ระบบประมวลกฎหมาย และยังไม่มียกเว้นบทบัญญัติกฎหมายที่ชัดเจนในเรื่องนี้ ในต่างประเทศ มีกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดก่อนสัญญา (Pre-contractual) ซึ่งได้รับการยอมรับและบังคับใช้นาน ในประมวลกฎหมายแพ่งแห่งปรัสเซีย (Prussian Code) คริสต์ศักราช 1794 โดยเห็นว่า ความผูกพัน ทางสัญญามีอยู่ไม่เพียงแต่กรณีที่ทำสัญญาได้เกิดขึ้นแล้วเท่านั้น แต่รวมถึงกรณีที่สัญญากำลังจะเกิดด้วย (statu nascendi) การเริ่มต้นการเจรจาเป็นการนำคู่สัญญาเข้ามาสู่ความสัมพันธ์ทางสัญญา ที่จะก่อให้เกิด สิทธิและหน้าที่ต่อไป การฝ่าฝืนหน้าที่ก่อนการเกิดสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ให้สิทธิแก่อีกฝ่ายหนึ่ง ที่จะเรียกร้องค่าเสียหาย เพราะได้ให้ความไว้วางใจในความสำเร็จหรือในความสมบูรณ์ของสัญญา และความรับผิดดังกล่าวนี้ นักกฎหมาย เห็นว่ามีลักษณะเป็นความรับผิดตามสัญญาอันมีพื้นฐานอยู่บน ความผิด (culpa หรือ fault)² ซึ่งต่อมาประเทศในยุโรปส่วนใหญ่ที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ต่าง ก็ได้นำแนวความคิดดังกล่าว ไปพิจารณาอย่างกว้างขวาง และนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาบัญญัติไว้ใน กฎหมายแพ่งของตน ส่วนประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี เช่น อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา แม้ไม่มี บทบัญญัติที่เกี่ยวกับความรับผิดก่อนการเกิดสัญญาใช้บังคับ แต่มีการนำหลัก กฎหมาย common law ที่คล้ายคลึงกันมาใช้บังคับกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นก่อนการเกิดสัญญาด้วย เช่น หลัก “Promissory Estoppel” และ “Misrepresentation” เป็นต้น แนวโน้มของสถานการณ์เกี่ยวกับข้อเท็จจริงในเรื่องนี้ เนื่องจากปัจจุบันธุรกิจการค้า มีรูปแบบการติดต่อสื่อสารที่หลากหลาย ก่อให้เกิดความรับผิดก่อนการ เกิดสัญญาเพิ่มมากขึ้นในระบบกฎหมายแพ่งของไทย การใช้หลักความรับผิดก่อนสัญญาต่อปัญหาความ ที่เกิดขึ้นจึงเป็นสิ่งที่มิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอนาคต เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้แก่คู่กรณีที่เข้ามา เจรจาเพื่อทำสัญญา ทั้งเพื่อความมั่นคงในระบบธุรกิจ และการสร้างความมั่นใจต่อนักลงทุนทั้งไทย และต่างชาติ จึงเป็นเรื่องที่ควรศึกษาหาแนวทางเพื่อนำไปสู่การอุดช่องว่างของกฎหมายในการปรับใช้ กฎหมายจากบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่แล้วในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามหลักนิติวิธี ที่ควรจะเป็นหรือการปรับแก้ไขกฎหมาย เพื่อให้เกิดความเหมาะสมและยุติธรรมมากที่สุด ทั้งนี้ การศึกษาแนวคิดในระบบกฎหมายต่างประเทศเรื่องความรับผิดก่อนการเกิดสัญญาอย่างสมเหตุสมผล และครอบคลุม เพื่อนำมาประยุกต์ใช้และเป็นแนวความคิดกับระบบกฎหมายแพ่งในเรื่องนี้สำหรับ ประเทศไทยต่อไปนั้น จะนำมาซึ่งประโยชน์สูงสุดของการบังคับใช้กฎหมายเพื่อความยุติธรรมอย่าง แท้จริงซึ่งจะได้ศึกษาวิเคราะห์รายละเอียดต่อไปในสารนิพนธ์ฉบับนี้

² จำปี โสทธิพันธุ์. (2548). *หลักความรับผิดก่อนสัญญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน. หน้า 39.

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น ในช่วงการเจรจา เพื่อทำสัญญาก่อนการเกิดสัญญา โดยเฉพาะสัญญาระหว่างเอกชนกับเอกชน

1.2.2 เพื่อศึกษาแนวความคิด พื้นฐานความเป็นมา วิวัฒนาการ และหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบในช่วงการเจรจาเพื่อทำสัญญาก่อนการเกิดสัญญาในระบบกฎหมายของต่างประเทศเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย

1.2.3 เพื่อศึกษาวิเคราะห์หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นในช่วงการเจรจาเพื่อทำสัญญาก่อนการเกิดสัญญา ตามกฎหมายไทย

1.2.4 เพื่อศึกษาหาแนวทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายหรือปรับบทกฎหมายที่มีอยู่ให้ครอบคลุมถึงความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นจากการยกเลิกการเจรจาเพื่อทำสัญญาก่อนการเกิดสัญญา ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน

1.3 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย

หากมีบทบัญญัติกฎหมายที่ให้สิทธิแก่คู่กรณีในการเจรจาตกลงเพื่อทำสัญญาในอันที่จะเรียกร้องเอาค่าเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างชัดเจนจากการยกเลิกการเจรจาเพื่อทำสัญญาของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งก่อนการเกิดสัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสัญญาทางแพ่งระหว่างเอกชนกับเอกชนน่าจะเกิดความชัดเจนและเป็นธรรมแก่คู่เจรจาเพื่อทำสัญญามากขึ้น อันส่งผลต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศแล้ว ผู้วิจัยเห็นว่าหากยังไม่มียกเว้นบทบัญญัติกฎหมายที่ชัดเจน ฝ่ายที่เพิกถอนคำเสนอหรือยกเลิกการเจรจานั้น เป็นการทำผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 อย่างหนึ่ง หากปรากฏว่าการเพิกถอนคำเสนอหรือถอนตัวยกเลิกการเจรจาโดยไม่สุจริต (bad faith) หรือไม่มีเหตุอันสมควร ควรอยู่ในบังคับหลักสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 ซึ่งถือเป็นความรับผิดชอบละเมิดด้วยเช่นกัน สำหรับในช่วงที่มีคำเสนอคำสนองเกิดขึ้นแล้ว แม้สัญญาตามที่มุ่งหมาย ยังไม่เกิดเพราะเหตุบางประการ เนื่องจากคู่กรณียังแสดงเจตนาเพื่อทำสัญญาไม่ถูกต้องตรงกันทุกข้อก็ดี หรือเพราะบทสันนิษฐานของกฎหมายก็ดีซึ่งอยู่ในขั้นตอนการเจรจาเพื่อทำสัญญา ฝ่ายที่ต้องเสียหายจากการเตรียมการบางอย่าง เพราะคาดหมายว่าจะมีการทำสัญญากัน อาจเรียกให้คู่กรณีรับผิดชอบได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 ที่นำมาปรับใช้ตามควรแก่กรณีได้เช่นกัน

1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

เพื่อศึกษาถึงแนวคิดพื้นฐาน วิชาการ และหลักเกณฑ์ ในการกำหนดความรับผิดชอบตามกฎหมายแพ่งของไทย วิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายในเรื่องเดียวกันหรือใกล้เคียงกันจากกฎหมายแพ่งเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ โดยศึกษาจากตำรากฎหมาย เอกสาร และบทความต่างๆ พร้อมทั้งจำแนกความรับผิดชอบช่วงเวลา ในการแสดงเจตนา

1.5 วิธีดำเนินการศึกษาวิจัย

สารนิพนธ์ฉบับนี้ ใช้วิธีวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary research) โดยการศึกษาจากเอกสารวิทยานิพนธ์ รายงานการวิจัย บทความทางวิชาการ ตำรา เอกสารต่างๆ และบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบอันเกิดจากการยกเลิกการเจรจา ก่อนการเกิดสัญญา ระหว่างเอกชนกับเอกชน ของประเทศไทยและของต่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

1.6.1 ทำให้ทราบถึง มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยในการให้สิทธิแก่คู่เจรจา ในอันที่จะเรียกร้องเอาค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการยกเลิกการเจรจาเพื่อทำสัญญา ก่อนการเกิดสัญญา ระหว่างเอกชนกับเอกชน

1.6.2 ทำให้ทราบถึง หลักความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นจากการยกเลิกการเจรจาเพื่อทำสัญญาก่อนการเกิดสัญญาของต่างประเทศ ทั้งประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรและจารีตประเพณี เปรียบเทียบกับกฎหมายไทย

1.6.3 ทำให้ทราบถึงแนวทางในการแก้ไขหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นในช่วงการเจรจาเพื่อทำสัญญาก่อนการเกิดสัญญา ตามกฎหมายไทย

1.6.4 ทำให้ทราบถึงแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายหรือปรับบทกฎหมายที่มีอยู่ ให้ครอบคลุมถึงความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นจากการยกเลิกการเจรจาเพื่อทำสัญญาก่อนการเกิดสัญญา ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน