

บทที่ 3

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิด อันเกิดจากการยกเลิกการเจรจาเพื่อทำสัญญา

3.1 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดอันเกิดจากการยกเลิกการเจรจาเพื่อทำสัญญา ตามกฎหมายต่างประเทศ

ในประเทศภาคพื้นยุโรปส่วนใหญ่ ปัญหาว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของคู่กรณีที่เกิดขึ้นก่อนสัญญาเป็นความรับผิดทางกฎหมายหรือไม่นั้น มีนักกฎหมายได้ให้ความเห็นในแนวทางเดียวกันว่า เป็นความรับผิดทางกฎหมาย แต่ก็ยังมีข้อถกเถียงในเรื่องปัญหาการจัดลักษณะของความรับผิดควรจัดอยู่ในลักษณะความรับผิดลักษณะใด มีความเห็นของนักกฎหมาย 3 กลุ่ม คือ

1) กลุ่มความรับผิดทางละเมิด (Tortious Liability) เห็นว่า ความรับผิดก่อนสัญญาไม่อาจจัดเป็นเรื่อง ความรับผิดทางสัญญาได้ เพราะความผิดนั้นเกิดขึ้นก่อนที่สัญญาจะเกิดมิใช่เกิดขึ้นภายหลังสัญญาเกิดขึ้นแล้ว หนี้ที่เกิดขึ้นจากการฝ่าฝืนหลักสุจริตจึงเป็นการก่อให้เกิดความรับผิดนอกสัญญา ไม่อาจจัดอยู่ในกลุ่มความรับผิดตามสัญญาได้จึงต้องจัดอยู่ในกลุ่มความรับผิดทางละเมิด เนื่องจากสัญญาก่อให้เกิดหนี้และเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ ส่วนนิติกรรมฝ่ายเดียวนั้นก่อนหนี้ไม่ได้ แต่ทำให้เกิดการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิโดยการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน และระงับซึ่งสิทธิ ดังนั้น หากไม่มีสัญญาก็ไม่ต้องรับผิดทางสัญญา

2) กลุ่มความรับผิดทางสัญญา (Contractual liability) นักกฎหมายเยอรมันบางส่วน เห็นว่า ในช่วงก่อนที่สัญญาจะเกิด คู่กรณีมีหนี้หรือหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามหลักสุจริต อันเป็นหนี้หรือหน้าที่ทำนองเดียวกับเมื่อสัญญาเกิดแล้ว จึงต้องนำเอาหลักความรับผิดตามสัญญามาใช้บังคับกับความรับผิดที่เกิดขึ้นก่อนสัญญาด้วย แม้ความเสียหายจะเกิดขึ้นในช่วงเวลาที่สัญญายังไม่เกิดก็ตาม ส่วนนักกฎหมายอิตาลีเห็นด้วยกับการจัดความรับผิดก่อนสัญญาเข้าในกลุ่มความรับผิดทางสัญญาหรือความรับผิดตามสัญญา แต่มีความเห็นว่า ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 1337 บัญญัติว่า “ในการดำเนินการเจรจาและการก่อให้เกิดสัญญานั้น คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติ

ตนตามหลักสุจริต” การที่บทบัญญัติดังกล่าวใช้คำว่า “คู่สัญญา” เพราะฉะนั้นความรับผิดที่เกิดขึ้นจึงเป็นความรับผิดทางสัญญามากกว่าจะเป็นความรับผิดนอกสัญญาหรือละเมิด

3) ความรับผิดกลุ่มที่สาม (Tertium genus) เห็นว่า ความรับผิดก่อนสัญญาไม่อาจจัดเข้าอยู่ในกลุ่มความรับผิดทางสัญญาหรือตามสัญญาได้ เพราะเป็นความรับผิดที่เกิดขึ้นในช่วงที่สัญญายังไม่เกิด อีกทั้งไม่อาจจัดอยู่ในกลุ่มความรับผิดทางละเมิดได้ เพราะหน้าที่ของคู่กรณีในระหว่างการเจรจาเข้าทำสัญญาในอันที่จะต้องใช้ความระมัดระวัง (duty of care) ซึ่งเป็นตัวกำหนดความรับผิดนั้น เป็นหน้าที่พิเศษเฉพาะของคู่กรณีต่อผู้ที่เกี่ยวข้องในสัญญาเท่านั้น หาใช่หน้าที่ที่บุคคลทั่วไปจะต้องมีดังเช่นตัวกำหนดความรับผิดเพื่อละเมิดไม่ ดังนั้น จึงไม่อาจจัดความรับผิดดังกล่าวให้อยู่ในกลุ่มความรับผิดทางละเมิดได้ จึงควรแยกกลุ่มความรับผิดดังกล่าวให้อยู่ในอีกกลุ่มหนึ่งเป็นพิเศษ

3.1.1 แนวความคิดของหลักความรับผิดอันเกิดจากการยกเลิกการเจรจาเพื่อทำสัญญาดำเนินการตามกฎหมายอังกฤษ

เนื่องจากอังกฤษมีระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (common law) ซึ่งเกิดจากคำพิพากษาของศาล (judge made law) หากเรื่องใดไม่มีกฎหมายที่ตัดสินไว้รัฐสภาอังกฤษอาจตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้นใช้บ้างโดยหน่วยงานราชการสภาเพื่อมาเสริมหลัก (common law) ดังนั้น การพิจารณาว่าจะมีหลักกฎหมายในเรื่องใดหรือไม่จึงต้องพิจารณาจากคำพิพากษาของศาลอังกฤษก่อนเป็นสำคัญ ซึ่งในเรื่องหลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดจากการยกเลิกการเจรจาก่อนการเกิดสัญญาของอังกฤษนั้นไม่มีหลักกฎหมายโดยตรง แต่มีหลักกฎหมายที่คล้ายคลึงกันและอาจนำมาปรับใช้ได้ มีสาระสำคัญดังนี้ คือ

1) ลักษณะทางกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดก่อนเกิดสัญญา

Common Law ของอังกฤษไม่มีหลักในเรื่องนิติกรรม มีแต่เรื่องสัญญาข้อเสนอจึงอาจถูกถอนเสียเมื่อใดก็ได้ก่อนที่จะมีการสนองรับ ซึ่งตามหลักการเกิดสัญญาของอังกฤษนอกจากต้องการคำเสนอคำสนองที่ถูกต้องตรงกันทุกประการของคู่สัญญาแล้ว ยังต้องมีการให้สิ่งตอบแทน (consideration) แก่กันด้วย จึงจะบังคับให้คู่กรณีฝ่ายที่มอบสิ่งตอบแทนให้ปฏิบัติตามสัญญาได้ ส่วนกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดก่อนสัญญานั้นมีหลักกฎหมายที่คล้ายคลึงแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

(1) ความรับผิดในช่วงเจรจาก่อนทำสัญญา

ขณะคู่กรณีเข้าเจรจาท่าสัญญานั้น ยังขาดความแน่นอนที่เพียงพอ คู่กรณีจึงยังไม่มี ความผูกพันใดๆ ทางกฎหมายไม่อาจถือได้ว่ามีคำเสนอและคำสนองที่ทั้งสองฝ่ายได้ก่อให้เกิดความสัมพันธ์และมีผลตามกฎหมาย ศาลอังกฤษเคยวินิจฉัยว่าการทำสัญญาเพื่อจะเข้าร่วมเจรจา

(contract to negotiate) ไม่มีผลเป็นสัญญา คดีที่เป็นบรรทัดฐานสำคัญในเรื่องนี้ คือ คดี Courtney E. Fairbairn Ltd. V. Talaini Brothers (Hotels) Ltd. โดยวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานว่า การทำสัญญาเพื่อจะเข้าร่วมเจรจา (contract to negotiate) ข้อตกลงเข้าร่วมเจรจาไม่มีผลตามกฎหมาย ไม่มีผลเป็นสัญญาคู่กรณีจึงไม่มีนิติสัมพันธ์ใดๆ ที่ผูกพันกันทางสัญญา

นอกจากนั้น กฎหมายอังกฤษก็ยอมรับหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (freedom of contract) ด้วย โดยถือว่าแต่ละฝ่ายอาจมีการเจรจาต่อรองเพื่อให้บรรลุประโยชน์ของตนได้ ดังนั้น ผู้ที่เข้าเจรจากันจะต้องเสี่ยงภัยเอาเองว่าจะได้รับประโยชน์หรือสูญเสียประโยชน์จากการเจรจานั้น และยิ่งกว่านั้น ในการทำสัญญาคู่กรณีแต่ละฝ่ายจะต้องให้สิ่งตอบแทนแก่กันอันมีลักษณะเป็นหลักฐานแห่งสัญญาและความตั้งใจที่จะทำสัญญากัน หากการเข้าร่วมเจรจานั้นไม่มีการให้สิ่งตอบแทนใด ๆ ต่อกัน ก็ถือว่าขาดองค์ประกอบของสัญญาตามหลักกฎหมายสัญญาของอังกฤษจึงไม่อาจบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาได้

แม้ว่า common law จะไม่ยอมรับความผูกพันหรือความรับผิดชอบในกรณีที่มีการถอนตัวไปจากเจรจา แต่ต่อมาเมื่อคำพิพากษาของศาล House of Lords ในคดี Walford v. Mile ได้มีการยอมรับหลักสุจริตในช่วงการเจรจาก่อนทำสัญญาโดยทางอ้อมเกิดจากการที่ศาลนำเอาหลักกฎหมาย common law ในเรื่องสัญญามาปรับใช้โดยมีผลในทางสนับสนุนหลักสุจริต คดีดังกล่าวมีข้อเท็จจริง ดังนี้

คดี Walford V. Miles ข้อเท็จจริงมีว่า ในระหว่างการเจรจาขอซื้อกิจการของจำเลยระหว่างโจทก์กับจำเลย จำเลยให้คำมั่นสัญญากับโจทก์ว่า หากโจทก์สามารถจัดหาจดหมายรับรองหลักประกันจากธนาคาร (letter of comfort) มาแสดงต่อจำเลยได้ จำเลยก็จะไม่เจรจาหรือทำสัญญาขายกิจการของตนให้บุคคลอื่นอีก เรียกข้อตกลงว่า “Lock out Agreement” ต่อมาโจทก์นำจดหมายของธนาคารมาแสดงต่อจำเลยได้ตามที่ต้องการจำเลยก็ตกลงจะขายกิจการให้ ปรากฏต่อมาว่าอีก 5 วัน จำเลยกลับขายกิจการให้แก่บุคคลอื่นไปและเลิกการเจรจากับโจทก์ โจทก์จึงฟ้องบังคับจำเลยตามข้อตกลง Lock out Agreement ศาลสูงอังกฤษตัดสินว่า ข้อตกลงยังไม่ชัดเจนแน่นอนว่าห้ามจำเลยเจรจากับบุคคลภายนอกเป็นเวลานานเท่าใด ถือไม่ได้ว่าเป็นการให้คำมั่นสัญญา (collateral contract)¹ จึงไม่อาจบังคับได้

จากคำพิพากษาข้างต้น ศาลสูงเห็นว่า การเจรจาเพื่อทำสัญญาไม่อาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบได้ เพราะแต่ละฝ่ายต่างมีสิทธิที่จะแสวงหาประโยชน์จากการเจรจานั้น เท่ากับยืนยันหลักทั่วไปว่า กฎหมายไม่ยอมรับหลักสุจริตในขั้นตอนการเจรจาอย่างใดก็ดี การที่ศาลกล่าวไว้

¹ Collateral Contract คือ คำมั่นสัญญาที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งไว้ ระหว่างการเจรจาเพื่อจูงใจให้ฝ่ายหลังตกลงใจเข้าทำสัญญาด้วย

ด้วยว่า คู่กรณีที่ให้คำมั่นระหว่างการเจรจานั้นอาจต้องรับผิดชอบตามข้อตกลง Lock out Agreement หากมีความชัดเจนโดยระยะเวลาที่แน่นอนว่า จำเลยจะไม่กระทำการตามที่ตกลงเป็นระยะเวลาเพียงใดเท่ากับเป็นการยอมรับหลักสุจริตโดยอ้อมว่า ข้อตกลงดังกล่าวอาจใช้บังคับได้หากกำหนดระยะเวลาไว้แน่นอน แต่ที่ผ่านมานั้นศาลอังกฤษยังได้ปรับใช้หลัก Common Law และ Equity อีกหลายหลักเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวด้วย

(2) ความรับผิดชอบในการถอนคำเสนอก่อนสิ้นผลผูกพัน

คำเสนอตามหลัก common law ของอังกฤษไม่มีผลผูกพันผู้เสนอที่จะต้องรับผิดชอบจากการบอกถอนคำเสนอ แม้ผู้รับคำเสนอจะต้องเสียหายเพราะการถอนคำเสนอนั้น เนื่องจากคำเสนออาจถูกถอนเสียในเวลาใดก็ได้ก่อนมีการสนองรับ แม้ผู้เสนอจะได้กำหนดเวลาให้ทำคำสนองรับไว้ก็ยังถอนคำเสนอได้ ตัวอย่างเช่น

คดี *Routledge v. Grant* ข้อเท็จจริงมีว่า จำเลยเสนอซื้อบ้านโจทก์โดยจำเลยกำหนดเวลาให้โจทก์สนองรับภายใน 6 สัปดาห์ ต่อมาก่อนครบกำหนดเวลาจำเลยกลับถอนคำเสนอนั้นไป ศาลตัดสินว่าแม้จำเลยจะกำหนดเวลาให้โจทก์สนองรับไว้แต่จำเลยก็ยังสามารถจะถอนคำเสนอได้ก่อนที่โจทก์จะสนองรับ กำหนดเวลา 6 สัปดาห์นั้น เป็นการให้เวลาแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่จะสนองรับคำเสนอและให้ฝ่ายที่ทำคำเสนอถอนคำเสนอได้เช่นกัน เพราะข้อเสนอดังกล่าวไม่สามารถผูกพันได้หากไม่มีคู่กรณีฝ่ายแรก การถอนคำเสนอดังกล่าวไม่ถือเป็นความผิดของผู้เสนอเนื่องจากมิได้มีการให้สิ่งตอบแทนอันใดตอบแทนแก่การที่ผู้เสนอจะไม่บอกถอนคำเสนอ หากผู้รับคำเสนอได้รับความเสียหายจากการถอนคำเสนอ เช่น ในกรณีที่ผู้รับคำเสนอเสียค่าใช้จ่ายในการเตรียมการบางอย่างก่อนมีการสนองรับคำเสนออย่างเป็นทางการ ผู้รับคำเสนอก็ไม่อาจเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดขึ้นก่อนที่จะเกิดสัญญาได้ แม้ผู้รับคำเสนอจะสุจริตก็ตามแต่ถ้าผู้รับคำเสนอได้ให้สิ่งตอบแทนแก่ผู้เสนอเพื่อตอบแทนกับการที่ผู้เสนอจะไม่ถอนคำเสนอก่อนระยะเวลาที่กำหนด ก็ถือเป็นคำมั่นสัญญาต่างหากและมีผลบังคับให้ผู้ทำคำเสนอไม่อาจถอนคำเสนอก่อนระยะเวลาที่กำหนดไว้

อย่างไรก็ดี แม้ว่าการตกลงโดยไม่มีสิ่งตอบแทนจะเป็นการขาดองค์ประกอบของสัญญาทำให้ไม่สามารถบังคับได้ แต่หากเพราะการกระทำของผู้เสนออย่างใดอย่างหนึ่งที่มีลักษณะเป็นการให้คำมั่นสัญญาจนคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเชื่อใจว่าจะมีการทำสัญญากันต่อไปโดยผู้รับคำเสนอได้กระทำให้สิ่งใดสิ่งหนึ่งไปเพื่อจะนำไปสู่การปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวแล้ว กรณีเช่นนี้ศาลอังกฤษถือว่า กฎหมายยอมปิดปากคู่กรณีฝ่ายที่ถอนตัวไปให้ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง แม้สัญญาจะยังไม่เกิดขึ้นหรือไม่มีการให้สิ่งตอบแทนให้แก่กันก็ตาม เรียกว่า

หลัก “Promissory Estoppel”² หรือ “กฎหมายปิดปาก” ที่ปิดปากคู่กรณีฝ่ายที่ให้คำมั่นแล้วล้มเลิก การเจรจาไปมิให้ปฏิเสธความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นซึ่งถือเป็นการนำหลักสุจริตมาใช้ ตัวอย่างเช่น คดี Walton Stores Interstate Ltd. V. Maher 1988 CLR 387 (ออสเตรเลีย) ข้อเท็จจริง มีว่าเหตุเกิดขึ้นระหว่าง Walton เจรจาทาสัญญาเช่าอาคารของ Maher ทั้งสองฝ่ายตกลงกันว่า Maher จะเป็นผู้รื้อถอนอาคารเก่าออกไปแล้ว Walton จะออกแบบสร้างอาคารใหม่ลงบนที่ดินที่จะเช่า ต่อมา Maher เริ่มต้นรื้ออาคารและแจ้งให้ Walton ลงนามในสัญญาเช่า แต่ Walton กลับแจ้งว่า ไม่ประสงค์จะทำสัญญาเช่าอีกต่อไป ศาลตัดสินว่า คำมั่นสัญญาของ Walton ว่าจะเช่า นั้น เป็น คำมั่นสัญญาโดยปริยาย (implied promise) จึงปิดปากไม่ให้ Walton ปฏิเสธความรับผิดชอบตามหลัก กฎหมายปิดปาก

นอกจากนี้ ระบบกฎหมาย common law ของอังกฤษยังมีหลักกฎหมายที่ เรียกว่า “Misrepresentation” ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งแถลงข้อความ (representation) ก่อนหรือ ขณะทำสัญญาให้ผิดไปจากความจริง เพื่อจงใจให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเข้าทำสัญญาด้วย ซึ่งคู่กรณีฝ่าย ที่แถลงนั้นจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่ว่าการแถลงข้อความให้ ผิดไปจากความจริงนั้นผู้แถลงจะรู้หรือไม่ก็ตาม ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท คือ

(1) การแถลงผิดไปโดยฉ้อฉล (Fraudulent Misrepresentation) โดยศาลสูงของ อังกฤษวางหลักไว้ในคดี Derry v. Peek ในคดีดังกล่าว บริษัท Plymouth Tramways Co. เป็นบริษัท ที่ได้รับสิทธิตามพระราชบัญญัติ (Act of Parliament) ให้ประกอบกิจการรถรางโดยใช้สัตว์ลากจูงซึ่ง ถ้าหากจะใช้รถรางระบบไอน้ำจะต้องขออนุมัติจากคณะกรรมการการค้าก่อน กรรมการบริษัทจึงยื่น คำขออนุมัติโดยเชื่อว่า จะได้รับการอนุมัติจากคณะกรรมการการค้าให้ใช้ระบบไอน้ำกับรถราง แน่แน่นอน จึงออกหนังสือเชิญชวนให้บุคคลเข้าซื้อหุ้นของบริษัทระบุว่า บริษัทได้รับอนุมัติให้ใช้ รถรางระบบไอน้ำทำให้ผู้ซื้อหุ้นหลงเชื่อว่า คณะกรรมการการค้าอนุมัติในเรื่องดังกล่าวจริงจึงเข้า ซื้อหุ้นของบริษัท ต่อมาปรากฏว่า คณะกรรมการการค้าปฏิเสธคำขออนุมัติดังกล่าวทำให้บริษัท เสียหาย ผู้ถือหุ้นจึงฟ้องกรรมการบริษัทให้รับผิดชอบจากการแถลงข้อความอันเป็นเท็จโดยฉ้อฉล ศาลเห็นว่า กรรมการของบริษัทไม่ได้ฉ้อฉลเพราะเชื่อโดยสุจริตว่าจะได้รับการอนุมัติจากกรรมการ การค้าให้ใช้ระบบไอน้ำแน่นอน โดยวางหลักว่า การแถลงให้ผิดไปจากความจริงโดยฉ้อฉลนั้น จะต้องประกอบด้วย (1) ต้องทราบว่าเป็นความจริงที่แถลงนั้นเป็นความจริง (2) ต้องไม่เชื่อว่าข้อความ นั้นเป็นความจริง และ (3) เป็นการแถลงโดยไม่สนใจว่าข้อความที่แถลงจะเป็นจริงหรือเท็จ หาก ไม่มีเจตนาฉ้อฉลแล้วก็ไม่เกิดความรับผิดโดยฉ้อฉล

² หลักกฎหมายปิดปาก (promissory estoppel) นอกจากนี้หลักสัญญาโดยปริยาย (implied) เป็นอีกตัวอย่างที่ศาล นำมาใช้เสริมหลักสุจริต ในคดี Walton Stores (Interstate) Ltd. Maher (1988)164 CLR 387.

(2) การแถลงผิดไปโดยประมาทเลินเล่อ (Negligent Misrepresentation)

หลังจากศาลสูงมีคำพิพากษาในคดี Derry v. Peek ซึ่งยังมีขอบเขตจำกัดความรับผิดชอบอย่างมาก ต่อมาคริสต์ศักราช 1964 ศาลสูงมีคำพิพากษาในคดี Hedley Byrne v. Heller & Partners ขยายหลักความรับผิดชอบออกไปถึงกรณีแถลงข้อความผิดไปจากความจริงโดยประมาทเลินเล่อซึ่งอาศัยหลักกฎหมายละเมิด ในคดีดังกล่าวข้อเท็จจริงมีว่าโจทก์มีความประสงค์จะเป็นตัวแทนโฆษณาให้บริษัท E. ก่อนทำสัญญาโจทก์ขอให้ธนาคารที่ตนเป็นผู้เคยค้าอยู่ตรวจสอบฐานะการเงินของบริษัท E. ธนาคารผู้เคยค้าของโจทก์สอบถามไปยังธนาคารจำเลยซึ่งบริษัท E. เป็นลูกค้าอยู่ ด้วยความประมาทเลินเล่อของธนาคารจำเลยได้แจ้งต่อธนาคารผู้เคยค้าของโจทก์ว่า บริษัท E. มีฐานะทางการเงินดี ธนาคารดังกล่าวจึงแจ้งให้โจทก์ทราบผลการตรวจสอบ โจทก์จึงเข้าทำสัญญากับบริษัท E. และจัดการติดต่อโฆษณาทางโทรทัศน์และหนังสือพิมพ์ให้ ต่อมาปรากฏว่า บริษัท E. ล้มละลายทำให้โจทก์เสียหาย โจทก์จึงฟ้องธนาคารจำเลยเรียกค่าเสียหายโดยอ้างว่าจำเลยให้ข้อมูลเกี่ยวกับฐานะการเงินของบริษัท E. ผิดความจริง โดยประมาทเลินเล่อทำให้โจทก์เชื่อโดยสุจริตว่าเป็นความจริงยอมทำสัญญากับบริษัท E. ศาลตัดสินว่าจำเลยรู้อยู่ว่า โจทก์เชื่อถือในความถูกต้องของข้อมูลดังกล่าวโดยเหตุที่จำเลยมีความรู้ความชำนาญในธุรกิจจึงมีความสัมพันธ์เป็นพิเศษกับโจทก์ตามกฎหมายละเมิด การที่จำเลยให้ข้อมูลผิดไปจากความจริงโดยประมาทเลินเล่อ จึงเป็นการผิดหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังไม่ให้โจทก์เสียหาย จำเลยต้องรับผิด ต่อโจทก์ฐานละเมิด

(3) ความรับผิดตามกฎหมายเฉพาะ กล่าวคือ ภายหลังจากศาลมีคำพิพากษาในคดี Derry v. Peek ในปีคริสต์ศักราช 1962 ก่อนที่จะมีคำพิพากษาในคดี Hedley Byrne v. Heller & Partners มีการเรียกร้องให้ตรากฎหมายเพื่อขยายข้อจำกัดของ common law จึงมีการตราพระราชบัญญัติที่เรียกว่า Misrepresentation Act 1967 ขึ้น มีบทบัญญัติในมาตรา 2 (1) ว่า “ เมื่อมีบุคคลฝ่ายหนึ่งเข้าทำสัญญาภายหลังจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแถลงข้อความรับผิดชอบไปจากความจริงต่อบุคคลฝ่ายแรก ทำให้ฝ่ายแรกเสียหายคู่สัญญาฝ่ายที่แถลงผิดไปนั้นจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายหากได้กระทำโดยฉ้อฉล หรืออาจจะต้องรับผิดแม้จะมีได้แถลงข้อความที่ผิดไปนั้นโดยฉ้อฉล เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมีมูลเหตุที่มีเหตุผลที่จะเชื่อและเชื่อว่าข้อเท็จจริงที่แถลงนั้น ยังเป็นความจริงอยู่ขณะทำสัญญา ” ซึ่งกรณีการฟ้องตาม Misrepresentation Act 1967 มาตรา 2(1) นี้จะต้องปรากฏว่ามีสัญญาเกิดขึ้นแล้วเท่านั้น โดยฝ่ายที่แถลงผิดไปมีภาระการพิสูจน์ว่าตนมีมูลเหตุที่มีเหตุผลที่จะเชื่อและได้เชื่อเช่นนั้นในขณะที่ทำสัญญา

2) ลักษณะทางกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดก่อนเกิดสัญญา

ตามกฎหมายของอังกฤษนั้นจะมีทั้งส่วนที่เป็น Common law ตามข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆไป และส่วนที่กฎหมายบัญญัติไม่อาจจัดได้ว่าควรเป็นความรับผิดทางใดเพราะมีทั้งความรับ

ผิดทางสัญญา ความรับผิดชอบทางละเมิดและความรับผิดชอบตามที่กฎหมายบัญญัติ จึงเหลือแต่เพียงกลุ่มเดียวที่อาจจัดได้ คือ ความรับผิดชอบในกลุ่มที่สามแยกเป็นการเฉพาะออกมา

3) การเพิกถอนคำเสนอและการยกเลิกการเจรจาต่อรองตามกฎหมายอังกฤษ

(1) การเพิกถอนคำเสนอตามกฎหมายอังกฤษ

ในกฎหมายสัญญา (Law of Contract) ของอังกฤษ³ มีหลักทั่วไปว่าสัญญาเท่านั้น มีผลผูกพัน (binding) ระหว่างคู่สัญญา คำเสนอไม่ว่าผู้เสนอจะกำหนดเวลาแน่นอนให้สนองรับไว้หรือไม่ ไม่มีผลผูกพันผู้เสนอ ผู้เสนอจึงอาจถอนคำเสนอของตนได้เสมอ ยกเว้นจะมีการให้สิ่งตอบแทน (Consideration) ในการให้คำเสนอนั้นหรือคำเสนอได้ทำตามแบบ (deed) ที่กฎหมายกำหนดไว้

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้ประมูลได้รับคำเสนอราคาจากผู้รับจ้างช่วง (sub-contractor) และต่อมามีการถอนคำเสนอหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำเสนอทำให้ผู้ประมูลที่ได้นำราคาค่าจ้างที่เสนอโดยผู้รับจ้างช่วงมารวมคำนวณในการยื่นซองประกวดราคาของตน และได้รับความเสียหาย เนื่องจากคาดหมายจำนวนค่าใช้จ่ายตามคำเสนอเดิมเอาไว้ ทำให้ต้องหาผู้รับจ้างช่วงคนใหม่หรือมีค่าใช้จ่ายที่คิดคำนวณใหม่ตามคำเสนอที่มีการเปลี่ยนแปลงทำให้ได้รับความเสียหายก็ตาม ศาลอังกฤษในปัจจุบันก็ยังยึดถือหลักเดิมที่เป็นบรรทัดฐานมานานว่า คำเสนอไม่มีผลผูกพันผู้เสนอ หากไม่เข้าข้อยกเว้นและผู้รับคำเสนอจะเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อเยียวยาความเสียหายใดๆ มิได้ แม้จะปรากฏว่าผู้ถอนคำเสนอจะทราบดีถึงความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นหรือได้กระทำการโดยไม่สุจริต (bad faith) ก็ตาม⁴ ทั้งนี้ เพราะหลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา (Culpa in contrahendo) ไม่เป็นที่รู้จักของศาลอังกฤษ

(2) ผลของการเพิกถอนคำเสนอตามกฎหมายอังกฤษ

คำเสนอไม่มีสิ่งตอบแทนตามหลักกฎหมายอังกฤษอาจถอนได้เสมอก่อนที่จะมีการสนองรับ การถอนคำเสนอของบุคคลที่อยู่ห่างโดยระยะทางมีผลเมื่อผู้สนองได้รับ (receive) คำบอกกล่าวถอนคำเสนอนั้น ในทางการค้าพาณิชย์การถอนคำเสนอจะมีผลเมื่อมีการปิดจดหมายที่มี

³ ฌ็องฟงส์ โปยกะบุตร. (2552). *ความรับผิดชอบก่อนสัญญาเนื่องจากการเพิกถอนคำเสนอและการยกเลิกการเจรจาต่อรอง*. เอกสารประกอบการบรรยายวิชา ทฤษฎีกฎหมายเอกชน, หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 2-4.

⁴ หลักกฎหมายสัญญาของสหรัฐอเมริกามีความแตกต่างจากหลักกฎหมายอังกฤษ โดย Uniform Commercial Code S. 2-205 กำหนดว่า คำเสนอที่สร้างขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรต่อผู้ประกอบการค้าซึ่งมีระยะเวลาให้สนองรับที่แน่นอนก็ดีหรือไม่กำหนดเวลาให้สนองรับซึ่งกระทำภายในเวลาอันสมควรก็ดี ไม่อาจถอนเสียได้ก่อนถึงกำหนดนั้นแม้จะไม่มีสิ่งตอบแทน (Consideration) ก็ตาม

ข้อความตอนคำเสนอ ในสถานประกอบการหรือในทางประเพณีปฏิบัติทางการค้าหรือเมื่อได้รับ โทรสารหรือโทรศัพท์ ซึ่งส่งมายังสำนักงานของผู้สนองในระหว่างเวลาทำการปกติ

ศาลอังกฤษถือหลักว่า ผลของการตอนคำเสนอทำให้เกิดขึ้นเมื่อมีการทำคำเสนอ แต่มีผลเมื่อมีการสื่อสาร (Communicate) ให้ผู้สนองได้รู้ถึงการตอนคำเสนอนั้น

(3) การเพิกถอนหนังสือแสดงเจตจำนง (letter of intent) ตามกฎหมายอังกฤษ

ตามหลักกฎหมายอังกฤษคำเสนอที่ปราศจากสิ่งตอบแทนอาจถอนได้เสมอ ก่อนที่จะมีการสนองรับ และการตอนคำเสนอดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดผลผูกพันใดๆระหว่างคู่กรณี ในระหว่างการเจรจาต่อรองเพื่อทำสัญญาระหว่างกัน

ในคดี Walford V. Mile (1992) ศาลได้พิพากษาว่า โดยหลักทั่วไปคู่กรณีควรจะมีสิทธิที่จะถอนตัวออกจากการเจรจาต่อรองในการทำสัญญานั้นๆได้ โดยไม่ต้องรับผิดชอบใน ความเสียหายใดๆ มิฉะนั้น จะเป็นการขัดต่อหลักเสรีภาพในการเจรจาต่อรอง (free bargaining) เพื่อทำ สัญญา

หลักทั่วไปที่ศาลอังกฤษวางไว้ในกรณีตอนคำเสนอดังกล่าวนำมาใช้ในการเพิก ถอนหนังสือแสดงเจตจำนงด้วยเช่นกัน ศาลอังกฤษเห็นว่า หนังสือแสดงเจตจำนงเป็นเพียง “การแสดงเจตนาเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อเข้าทำสัญญาในอนาคต” เท่านั้น การเพิกถอนหนังสือ แสดงเจตจำนงไม่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายใดๆเช่นเดียวกับการตอนคำเสนอ

มีข้อยกเว้น บางกรณีศาลตัดสินว่า ยกเลิกเพิกถอนหนังสือแสดงเจตจำนง ที่กำหนดไว้ คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งต้องเตรียมการทำงานตามสัญญานั้น หากได้มีการทำงานนั้น ไปแล้ว แต่ได้มีการยกเลิกหนังสือแสดงเจตจำนงโดยคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ศาลอังกฤษยอมให้มีการเรียกค่าเสียหาย (reimbursement) สำหรับงานที่กระทำไปแล้วได้

3.1.2 แนวความคิดของหลักความรับผิดอันเกิดจากการยกเลิกการเจรจาเพื่อทำสัญญา ตามกฎหมายเยอรมัน

กฎหมายแพ่งเยอรมันนั้นมีหลักกฎหมายส่วนใหญ่คล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ของไทย เนื่องจากขณะร่างกฎหมายไทยนั้น ได้ลอกแบบส่วนหนึ่งจากเยอรมัน แต่ไม่ได้ นำหลักในเรื่องความรับผิดที่เกิดจากการยกเลิกการเจรจาหรือความรับผิดก่อนสัญญามาบัญญัติไว้

1) หลักความรับผิดก่อนสัญญา (Culpa in contrahendo)

หลักความรับผิดก่อนสัญญาของเยอรมันเป็นหลักกฎหมายที่คิดขึ้น โดยนักปราชญ์ชาวเยอรมันชื่อ Rudolf Von Jhering เมื่อคริสต์ศักราช 1861 ที่เห็นว่าในระหว่าง การเจรจาต่อรอง (negotiations) คู่กรณีที่เข้าเจรจามีหน้าที่เนื่องมาจากมีความตั้งใจที่จะเข้าทำ สัญญา โดยฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่ต่อสัญญาที่กำลังจะเกิดขึ้น (in contrahendo) ที่จะต้องปฏิบัติต่อกัน โดย

สุจริต หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีความประพฤตินำคำหาญไม่เหมาะสม (blameworthy) ฝ่ายผิดต่อหน้าที่ที่จะต้องทำโดยสุจริต เลิกการเจรจาไปหรือทำให้สัญญาไม่สมบูรณ์หรือสัญญาไม่เกิดขึ้น เป็นเหตุให้อีกฝ่ายหนึ่งได้รับความเสียหายเนื่องจากเชื่อใจหรือไว้วางใจโดยสุจริตว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะเข้าเจรจาดำเนินสัญญาเป็นผลสำเร็จ คู่สัญญาฝ่ายที่ประพฤติไม่เหมาะสม (blameworthy party) จะต้องรับผิดชอบใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ เพื่อเป็นการรองรับความเสียหายที่เกิดขึ้นในช่วงการเจรจาต่อรองหรือขณะที่คู่กรณีเข้ามาเพื่อจะทำสัญญาก่อนที่สัญญาจะเกิด

นอกจากนี้ Jhering ยังเห็นต่อไปอีกว่า สิทธิในอันที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากคู่กรณีของสัญญาฝ่ายที่ประพฤติไม่เหมาะสมนั้น ได้แก่ สิทธิเรียกร้องเพื่อเยียวยาความเสียหายเพื่อให้คู่กรณีฝ่ายที่สุจริตได้คืนสู่สถานะเดิม (status quo) มิใช่สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากความคาดหวัง (Expect interest) ที่จะได้ผลประโยชน์อย่างไรจากสัญญา สิทธิเรียกร้องในทางเยียวยาความเสียหายเพื่อคืนสู่สถานะเดิม เรียกว่า “negative interest หรือ reliance damages” ค่าเสียหายดังกล่าวเป็นความเสียหายต่อประโยชน์ในทางสูญเสียหรือทางลบ (negative interest) ซึ่ง Jhering สร้างหลักดังกล่าวขึ้นมาเพื่อแก้ไขความบกพร่องของกฎหมายละเมิดเยอรมัน โดยทำหน้าที่ 3 ประการ คือ

ประการแรก เพื่ออุดช่องว่างทางกฎหมายละเมิดของกฎหมายแพ่งเยอรมันซึ่งไม่มีหลักในเรื่อง ความรับผิดชอบการกระทำของผู้อื่น (vicarious liability)

ประการที่สอง เพื่อแก้ปัญหาจากการที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งกระทำโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีค่าใช้จ่ายโดยหวังว่าจะได้ทำสัญญากัน แต่ในที่สุดไม่อาจตกลงกันได้ และ

ประการที่สาม กรณีที่มีการทำสัญญากันแต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากความรับผิดชอบก่อนสัญญาและไม่อาจเยียวยาได้เพียงพอด้วยการชดใช้ค่าเสียหายตามปกติ

2) ลักษณะทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบก่อนสัญญา

ลักษณะความสัมพันธ์ของความรับผิดชอบตามสัญญานี้ ขณะร่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันปรากฏว่าไม่ได้นำหลักความรับผิดชอบดังกล่าวไปบัญญัติไว้ในหลักเกณฑ์ทั่วไป แต่นำไปบัญญัติไว้ในบทบัญญัติเฉพาะเรื่องต่างๆ โดยพัฒนาไปไกลกว่าความคิดของ Jhering กล่าวคือ ความรับผิดชอบก่อนสัญญาบางเรื่องไม่จำเป็นต้องเข้าข้อสันนิษฐานว่ามี “ความผิด” (fault) บางเรื่องยังได้กำหนดให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลภายนอกที่มีคู่กรณีในสัญญาอีกด้วย⁵

เพราะเหตุที่กฎหมายแพ่งเยอรมันไม่ได้นำหลักความรับผิดชอบก่อนสัญญาไปบัญญัติไว้เป็นบททั่วไปทำให้ไม่อาจเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นทุกกรณี ศาลเยอรมันจึงนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวในบทเฉพาะเรื่องมาใช้เป็นหลักทั่วไปโดยไม่ระบุว่าเป็นความรับผิดชอบตาม

⁵ จำปี โสทธิพันธุ์, (2548). *หลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 3), กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน. หน้า 75-90.

สัญญาหรือละเมิด ทั้งนี้ เพื่อเยียวยาความเสียหายโดยใช้ความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นก่อนสัญญามาใช้ ตัดสินคดีเพื่อเยียวยาความเสียหายเกี่ยวกับละเมิดในช่วงระหว่างเจรจา ก่อนเข้าทำสัญญา โดยอาศัยหลักกฎหมายทางสัญญามาปรับใช้เพื่อให้ฝ่ายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกจ้างที่ทะเลาะใน การทางที่จ้าง เนื่องจากกฎหมายลักษณะละเมิดของเยอรมันตามมาตรา 831 วรรคแรก มีขอบเขตจำกัดความรับผิดชอบของนายจ้าง กล่าวคือ หากนายจ้างพิสูจน์ได้ว่าตนใช้ความ ระมัดระวังตามสมควรแล้วก็ไม่ต้องรับผิดชอบร่วมกับลูกจ้าง คดีดังกล่าวคือ

คดี RGZ 78 ,239 โจทก์เข้าไปในห้างสรรพสินค้าของจำเลยเพื่อจะซื้อพรมปูพื้น โดยมีลูกจ้างจำเลยเป็นผู้ขาย ลูกจ้างของจำเลยดึงพรมที่โจทก์เลือกออกมาให้โจทก์ดู เป็นเหตุให้ พรมตกลงมาถูกโจทก์กับบุตร โจทก์ล้มลงที่พื้น ได้รับบาดเจ็บก่อนที่สัญญาซื้อขายพรมจะเกิดขึ้น ศาลเยอรมันตัดสินว่าเนื่องจากลูกจ้างกระทำการแทนจำเลย โดยการเข้าเจรจาทันทีกับโจทก์ โจทก์ขอให้ลูกจ้างจำเลยนำพรมออกมาให้ดูเพื่อจะซื้อ ลูกจ้างจำเลยทำตามที่โจทก์สั่งเพื่อจะขาย ความสัมพันธ์ดังกล่าวเป็นการเตรียมการซื้อขาย ก่อให้เกิดหน้าที่ตามกฎหมายของผู้ขายที่ต้องดูแล ความปลอดภัยให้แก่ลูกค้าที่เข้ามาในร้านเพื่อจะซื้อสินค้า เมื่อลูกจ้างจำเลยไม่ระมัดระวังจึงเป็น การผิดหน้าที่ทำให้โจทก์ได้รับอุบัติเหตุ โจทก์จึงมีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้ตามหลักความรับผิด ก่อนสัญญา โดยจำเลยจะต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกจ้างตามมาตรา 278 ที่บัญญัติว่า “ลูกหนี้ต้องร่วม รับผิดชอบในความผิดของตัวแทนหรือบุคคลที่ตนจ้างให้ปฏิบัติการชำระหนี้แทนตน เสมือนว่าเป็น ความผิดของตน โดยมีให้นำบทบัญญัติในมาตรา 246 II มาใช้บังคับ

คดี BGHN 66 , 51 โจทก์อายุ 14 ปี ไปซื้อสินค้ากับมารดาที่ร้านค้าบริการตัวเอง (self-service) แห่งหนึ่ง หลังจากมารดาโจทก์เลือกสินค้าเสร็จแล้ว โจทก์เดินไปหามารดาเพื่อจะ ช่วยห่อสินค้า ระหว่างนั้น โจทก์เหยียบเศษผักที่หล่นอยู่บนพื้นล้มลงได้รับบาดเจ็บ โจทก์จึงฟ้อง เจ้าของร้านค้าเป็นจำเลยฐานผิดหน้าที่ที่จะต้องระมัดระวังความปลอดภัยภายในร้าน ศาลตัดสินว่า โจทก์เหยียบเศษผักในสถานที่ที่ห่อของได้รับบาดเจ็บ โจทก์สามารถเรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้นได้ เพราะอยู่ในฐานะผู้ช่วยมารดา ระหว่างเตรียมการจะเข้าทำสัญญากับจำเลยถือว่าอยู่ในขอบเขตของ การทำสัญญา นอกจากนี้ จำเลยยังมีหน้าที่ต้องป้องกันดูแลโจทก์ขณะที่มารดาโจทก์กำลังเข้าทำ สัญญากับจำเลย ซึ่งจำเลยยังมีหน้าที่ต้องป้องกันดูแลโจทก์ขณะที่มารดาโจทก์กำลังเข้าทำสัญญากับ จำเลย ซึ่งจำเลยก็ทราบดีว่า มารดาโจทก์มีความสัมพันธ์พิเศษที่ต้องดูแลโจทก์ เมื่อโจทก์เข้าไป ช่วยมารดาห่อสินค้า โจทก์ก็ต้องได้รับการดูแลเช่นเดียวกับมารดา ดังนั้นจำเลยจึงต้องรับผิดชอบต่อ โจทก์อันเป็นผลมาจากการกระทำผิดก่อนสัญญา แม้ว่าเกิดจากการกระทำของลูกจ้างของจำเลยก็ตาม ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 282

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 145 บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลใดเสนอจะทำสัญญาไปยังบุคคลอีกคนหนึ่ง ผู้เสนอจะต้องผูกพันต่อคำเสนอนั้น เว้นแต่ผู้เสนอจะแสดงไว้โดยชัดแจ้งว่าไม่ประสงค์จะผูกพันตามคำเสนอ” บทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะเช่นเดียวกับของไทยที่ไม่ยอมให้ผู้เสนอถอนคำเสนอก่อนคำเสนอนั้นสิ้นผล เว้นแต่จะจะได้แสดงออกโดยชัดแจ้งแล้วว่าตนไม่ต้องการผูกพันตามคำเสนอนั้น นักกฎหมายเยอรมันเห็นว่าแม้สัญญายังไม่เกิดแต่นิติกรรมเดียวก็สามารถก่อหนี้ได้ โดยไม่จำเป็นต้องแสดงเจตนาสนองรับก็ได้⁶ เช่น การจัดตั้งมูลนิธิขึ้น โดยการยกทรัพย์สินไว้ในระหว่างที่ยังมีชีวิตอยู่ การประกาศให้รางวัลหรือการก่อหนี้ที่จะต้องชำระแก่ผู้ถือตั๋วหรือเอกสาร เป็นต้น ดังนั้น การฝ่าฝืนคำเสนอซึ่งได้ให้ไว้แล้วนั้น ผู้ฝ่าฝืนก็ต้องรับผิดชอบในความเสียหายต่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง โดยถือเป็นการรับผิดก่อนสัญญา (avant contract) ซึ่งเป็นความรับผิดทางสัญญา ไม่ถือเป็นการรับผิดทางละเมิดหรือนิติเหตุ⁷

ศาลเยอรมันเคยอาศัยหลักความรับผิดก่อนสัญญาเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งล้มเลิกการเจรจา โดยทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเชื่อโดยสุจริตว่า จะมีการทำสัญญากันต่อไปในอนาคตฝ่ายที่ล้มเลิกการเจรจาต้องรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นดังกล่าว NJW 1975,1774 โดยข้อเท็จจริงมีว่า จำเลยเข้ามาเจรจาเพื่อจะทำสัญญากับโจทก์และทำให้โจทก์ เชื่อโดยสุจริตว่า จะมีการทำสัญญากันต่อไป แต่จำเลยกลับล้มเลิกการเจรจาทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย ศาลตัดสินว่าการกระทำของจำเลยทำให้โจทก์เชื่อมั่นว่าจะการทำสัญญากันอย่างแน่นอนจำเลยจึงต้องรับผิดจากการเจรจาก่อนเข้าทำสัญญา (fault in the contractual negotiations) แม้คู่กรณีจะอยู่ในช่วงการเจรจาก่อนทำสัญญา แต่ก็ก็มีหน้าที่ต้องเจรจาโดยซื่อสัตย์สุจริต หากล้มเลิกการเจรจาไปโดยไม่สุจริตหรือไม่มีเหตุผลอันสมควรก็ควรต้องรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น เหตุการณ์เช่นนี้ไม่อาจนำบทบัญญัติลักษณะละเมิดประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน ตามมาตรา 823(1) ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอื่นๆ ของบุคคลอื่นซึ่งขัดต่อกฎหมายจะต้องผูกพันในการชดเชยค่าเสียหายแก่เขาสำหรับความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น” มาปรับใช้ได้ เนื่องจากเป็นหลักทั่วไปเพื่อคุ้มครองการกระทำใดๆ ที่ขัดต่อกฎหมายและมีผลทำให้บุคคลอื่นต้องเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นๆ นั้นไม่อาจครอบคลุมถึงความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างแท้จริง (pure economic loss) เพราะมิได้มีการคำนึงถึงการเอื้ออำนวยต่อการชดเชย

⁶ ไสภณ รัตนกร. (2545). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้*. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ. หน้า 32.

⁷ ไชยยศ เหมาะะรัชตะ. (2547). *กฎหมายว่าด้วยสัญญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 49.

ค่าเสียหายทางเศรษฐกิจมุ่งใช้ความเสียหายทางวัตถุที่มีรูปร่างเสียมากกว่า (physical objects)⁸ นอกจากนี้ประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 826 ก็ไม่อาจใช้เรียกค่าเสียหายที่เกิดจากการล้มเลิกการเจรจาก่อนทำสัญญาได้ เพราะมาตรา 826 ใช้สำหรับการกระทำผิดโดยจงใจและขัดต่อหลักศีลธรรม (contra bonos mores) เท่านั้น จึงต้องนำหลักความรับผิดก่อนสัญญา มาอุดช่องว่างของกฎหมายดังกล่าว

3) การเพิกถอนคำเสนอและการยกเลิกการเจรจาต่อรองตามกฎหมายเยอรมัน⁹

(1) การเพิกถอนคำเสนอตามกฎหมายเยอรมัน

หลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับนิติกรรม (Rechtsgeschäfte หรือ juristic acts) ของระบบกฎหมายเยอรมันมีผลทำให้การให้คำเสนอเป็นการแสดงเจตนา (Willenserklärung หรือ declaration of intention) ฝ่ายเดียวที่มีผลผูกพันผู้เสนอและก่อให้เกิดหนี้หรือหน้าที่แก่ผู้เสนอที่จะต้องปฏิบัติตามข้อความในคำเสนอของตน

ตามบทบัญญัติมาตรา 145-148 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน กำหนดว่า คำเสนอจะมีผลผูกพันผู้เสนอภายในระยะเวลาที่กำหนดให้สนองรับ ผู้เสนอก็ต้องผูกพันในคำเสนอของตนภายในระยะเวลาอันสมควรที่คาดหมายได้ว่าจะได้รับคำสนอง หลักกฎหมายนี้มีรากฐานมาจากกฎหมายเยอรมันนิกเกาแก่ ตั้งแต่ครั้งเยอรมันรับเอากฎหมายโรมันมาใช้ มีข้อยกเว้นในกรณีที่ผู้เสนอได้แสดงข้อความว่า “ไม่ผูกพัน” (freibleibend หรือที่ภาษาอังกฤษใช้คำว่า without engagement) ซึ่งจะมีผลทำให้คำเสนอไม่เทียบเท่าคำเชื้อเชิญ (Invitation to treat)

ดังนั้น คำเสนอที่ไม่มีข้อความดังกล่าวหรือข้อความที่คล้ายคลึงกันจึงไม่ผูกพันหรือไม่ก่อให้เกิดหนี้แก่ผู้เสนอ การถอนคำเสนอก่อนเวลาที่กำหนดจึงไม่สามารถทำได้ตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ศาลเยอรมันให้นำหลักสุจริต (true und glauben หรือ good faith) มาใช้ในการวางหลักว่าผู้เสนอซึ่งได้รับคำสนองรับในทันทีทันใดที่จะต้องตอบสนองในทันทีทันใดว่าจะตกลงทำสัญญาหรือไม่ ถ้ามิได้ทำเช่นนั้นหรือนิ่งเฉยเสีย หากเป็นเรื่องเกี่ยวกับการทำสัญญาทางพาณิชย์แล้ว ศาลเยอรมันถือว่าสัญญาทางพาณิชย์นั้นได้เกิดขึ้นแล้ว

(2) การยกเลิกการเจรจาต่อรองในการทำสัญญาตามกฎหมายเยอรมัน

กฎหมายเยอรมันเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดในการเพิกถอนการแสดงเจตนา มีความแตกต่างกับกฎหมายฝรั่งเศส เพราะในทางปฏิบัติการฟ้องคดีต่อศาลเยอรมันเพื่อมารับผิด

⁸ จักรพงษ์ เล็กสกุลชัย. (2528). ความรับผิดฐานละเมิดตามกฎหมายเยอรมัน เปรียบเทียบกับคอมมอนลอว์ : มาตรา 823 BGB. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 92.

⁹ ฌูฟงซ์ โปยงบุตร. (2552). ความรับผิดก่อนสัญญาเนื่องจากการเพิกถอนคำเสนอและการยกเลิกการเจรจาต่อรอง. เอกสารประกอบการบรรยายวิชา ทฤษฎีกฎหมายเอกชน, หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 8-10.

ทางละเมิดในเรื่องนี้เป็นไปได้ยากกว่าในประเทศฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 832 ซึ่งบัญญัติว่า ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ กระทำต่อผู้อื่นโดยผิดกฎหมาย ทำให้เขาเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างอื่นนั้น ศาลเยอรมันพิพากษาตัดสินไว้เป็นบรรทัดฐานว่า สิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 832 ไม่รวมถึงความสูญเสียทางเศรษฐกิจ (pure economic loss) การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากการเจรจาต่อรองทางธุรกิจก่อนเกิดสัญญาในทางละเมิดจึงทำได้ยาก

ดังนั้น ความรับผิดชอบในการเพิกถอนการแสดงเจตนา ก่อนเกิดสัญญาจึงเป็นความรับผิดชอบที่มาจากหลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา (Culpa in contrahendo) ซึ่งปรากฏเป็นครั้งแรกในบทความที่มีชื่อของ Rudulph Von Ihering ซึ่งตีพิมพ์ในปีคริสต์ศักราช 1861

ในเบื้องต้นหลักกฎหมายเรื่องความรับผิดชอบก่อนสัญญานี้ ประสงค์ที่จะเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการขาดประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ (reliance interest) ของผู้ที่ได้รับคำเสนอ ความรับผิดชอบก่อนสัญญามีรากฐานจากหน้าที่ในการไว้วางใจและคาดหวังร่วมกัน (Duty of mutual trust and reliance) ของคู่กรณีในการทำสัญญาซึ่งมีหน้าที่ที่เกิดจากความสัมพันธ์ก่อนสัญญาที่จะต้องให้ข้อมูลรายละเอียดที่สมบูรณ์และถูกต้องแก่กัน ในการทำสัญญา

ความรับผิดชอบในการเพิกถอนการแสดงเจตนา ก่อนเกิดสัญญาตามกฎหมายเยอรมันเกิดขึ้นเมื่อคู่กรณีฝ่ายหนึ่งซึ่งได้เข้ามาเจรจาต่อรองกัน เช่น คู่เจรจาได้สร้างสิ่งซึ่งไม่เป็นที่พึงปรารถนาในใจของอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อให้เชื่อว่าการเจรจาต่อรองจะนำไปสู่การทำสัญญาในที่สุด

(3) การเพิกถอนหนังสือแสดงเจตจำนงตามกฎหมายเยอรมัน (Letter of intent)

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 154 ซึ่งเป็นบทสันนิษฐานของกฎหมายว่า ข้อความใดๆ แห่งสัญญาอันคู่สัญญาแม้เพียงฝ่ายเดียวได้แสดงไว้ว่าจะต้องตกลงกันหมดทุกข้อ หากคู่สัญญายังไม่ได้ตกลงกันหมดทุกข้ออยู่ตราบใด เมื่อเป็นกรณีเป็นที่สงสัย ท่านนับว่ายังมีได้มีสัญญาต่อกัน¹⁰ บทบัญญัติมาตรานี้เป็นเพียงบทสันนิษฐานของกฎหมาย ซึ่งสามารถนำสืบหักล้างได้ ดังนั้นในกรณีที่ยังไม่เกิดสัญญาขึ้นระหว่างคู่สัญญา เพราะมีเงื่อนไขและข้อตกลงที่จะต้องเจรจาต่อรองกันหลายจุด คู่สัญญายังมีได้ตกลงกันทุกๆจุด แต่ได้มีหนังสือแสดงเจตจำนงโดยคู่กรณีฝ่ายหนึ่งกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับขอบเขตการทำงานตามสัญญา ราคาค่าจ้าง ระยะเวลา การส่งมอบงาน รวมถึงกำหนดเวลาเริ่มทำงาน จึงมีผลผูกพันคู่กรณีได้ และหากมีการยกเลิกเพิกถอนหนังสือ

¹⁰ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย มาตรา 366 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ข้อความใดๆ แห่งสัญญาอันคู่สัญญาแม้เพียงฝ่ายเดียวได้แสดงไว้ว่าเป็นสาระสำคัญอันจะต้องตกลงกันหมดทุกข้อนั้น หากคู่สัญญายังมีได้ตกลงกันหมดทุกข้ออยู่ตราบใด เมื่อกรณีเป็นที่สงสัย ท่านนับว่ายังมีได้มีสัญญาต่อกัน การที่ได้ทำความเข้าใจไว้เฉพาะบางสิ่งบางอย่าง ถึงแม้จะ ได้ตกลงไว้ก็หาเป็นการผูกพันไม่”

แสดงเจตจำนงดังกล่าวก่อนเกิดสัญญา ก็จะทำให้เกิดความรับผิดชอบจากการไปชำระหนี้ตามหลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา

การเรียกร้องค่าเสียหายตามหลักความรับผิดชอบก่อนสัญญาตามกฎหมายเยอรมัน คือ ค่าเสียหายจากการเสียประโยชน์ที่คาดว่าจะได้จากสัญญา (reliance interest) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะให้คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับความเสียหายกลับไปสู่สถานะเดิม เสมือนหนึ่งว่าการเจรจาต่อรองใดๆ ไม่ได้เกิดขึ้นเลย (place the injured party in the same position as he would have been had the negotiation not taken place) เช่น ค่าใช้จ่ายต่างๆ ในการเจรจาต่อรอง ค่าเสียเวลา ค่าสูญหาย และค่าใช้จ่ายใดๆ ที่เกิดขึ้นตามสมควรจากการเชื่อมั่นว่าจะเกิดสัญญาขึ้น ยกเว้น ค่าเสียหายที่เกิดจากการขาดกำไรที่คาดว่าจะได้ (loss of anticipated profit) ซึ่งศาลเยอรมันไม่อนุญาตให้เรียกได้

3.1.3 แนวความคิดของหลักความรับผิดชอบจากการยกเลิกการเจรจาเพื่อทำสัญญาตามกฎหมายฝรั่งเศส

ฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรเช่นเดียวกับกฎหมายของไทย แต่กฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเข้าไปบัญญัติเรื่องสัญญา โดยไม่มีบทบัญญัติในเรื่องนิติกรรมเหมือนเช่นกฎหมายแพ่งของไทยและเยอรมัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสให้นิยามคำว่า “สัญญา” ไว้ในมาตรา 1101 ว่า “สัญญา คือ ความตกลงโดยบุคคลคนหนึ่งหรือหลายคนเข้าผูกพันตนเองกับบุคคลอีกคนหนึ่งหรือหลายคนเพื่อให้หรือกระทำหรือไม่กระทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งที่แน่นอน”

ดังนั้น สัญญาจะมีผลสมบูรณ์ได้จะต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 4 ประการ คือ

- (1) คู่สัญญามีความยินยอมเข้าผูกพันกัน
- (2) บุคคลนั้นต้องมีความสามารถที่จะทำสัญญา
- (3) วัตถุประสงค์ของสัญญานั้นต้องมีความแน่นอน
- (4) มูลเหตุแห่งสัญญานั้นต้องชอบด้วยกฎหมายส่วนคำเสนอตามกฎหมายแพ่ง

ฝรั่งเศสนั้น โดยทั่วไปเมื่อไม่มีหลักเรื่องนิติกรรมแล้วคำเสนอก็ไม่มีผลทางกฎหมาย อย่างไรก็ตาม หากมีความเสียหายเกิดขึ้นเพราะการถอนคำเสนอไปก็อาจต้องรับผิดชอบตามกฎหมายแพ่งได้ มีสาระดังนี้ คือ

1) หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบก่อนสัญญา

เนื่องจากคำเสนอไม่มีผลทางกฎหมาย ดังนั้น ไม่ว่าผู้เสนอจะได้บ่งระยะเวลาให้ทำคำสนองไว้หรือไม่ ตราบใดที่ยังไม่มีคำสนองรับผู้เสนอจะบอกถอนคำเสนอเมื่อใดก็ได้ แต่หากการถอนคำเสนอนั้นเป็นเหตุให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รับความเสียหายคู่กรณีนั้นย่อมมีสิทธิได้รับความเสียหายจากผู้เสนอ ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1382 ที่บัญญัติว่า “การกระทำใดๆ ที่กระทำโดยบุคคลหนึ่งซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นย่อมผูกพันฝ่ายที่มีความรับผิดชอบในการ

ก่อให้เกิดความเสียหายที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง” โดย Raymond Saleilles นักกฎหมายฝรั่งเศส เห็นว่า ระหว่างเจรจาทำสัญญาคู่กรณีแต่ละฝ่ายต้องมีความสุจริตต่อกัน หากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งกระทำการใดๆโดยไม่สุจริตเลิกการเจรจาไปทันที โดยปราศจากเหตุผลแล้วมีความเสียหายเกิดขึ้นเพราะความไว้เนื้อเชื่อใจของคู่กรณี อีกฝ่ายหนึ่งนั้น คู่กรณีฝ่ายแรกจะต้องรับผิดชอบละเมิด¹¹ ศาลสูงของฝรั่งเศสเคยตัดสินไว้ในคดี JCP.1973.II.I. 7543

คดี JCP.1973.II.I. 7543 ข้อเท็จจริงมีว่า นักธุรกิจชาวฝรั่งเศสเจรจาขอซื้อเครื่องจักรผลิตต่อท่อซีเมนต์ของสหรัฐอเมริกาจากตัวแทนจำหน่ายในประเทศฝรั่งเศส โดยผู้ซื้อเชื่อว่าจะมีการซื้อขายกันจริง จึงเดินทางไปดูเครื่องจักรดังกล่าวที่ตั้งอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ต่อมาปรากฏว่าตัวแทนจำหน่ายผู้ขายเครื่องจักรมีกรบอกลี้นเหตุผลไม่ขายเครื่องจักรให้นักธุรกิจชาวฝรั่งเศสจึงต้องฟ้องตัวแทนจำหน่ายเรียกค่าเสียหายปราศจากเหตุผลขัดต่อหลักความสุจริตทางการค้า ตัวแทนจำหน่ายจะต้องรับผิดชอบเพื่อละเมิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเตรียมการของผู้ซื้อที่ไว้ใจผู้ขาย

2) ลักษณะทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบก่อนสัญญา

เนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่อาจบังคับให้รับผิดชอบโดยอาศัยความรับผิดชอบสัญญา อีกทั้งไม่มีบทกฎหมายใดบัญญัติเรื่องความรับผิดชอบก่อนสัญญาไว้โดยเฉพาะ เมื่อมีการนำกฎหมายในลักษณะละเมิดมาบังคับใช้เพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นก่อนสัญญาโดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 1382 ดังนั้น ลักษณะทางกฎหมายของความรับผิดชอบก่อนสัญญาตามกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส จึงเป็นความรับผิดชอบทางละเมิด

เนื่องจากหน้าที่ของความรับผิดชอบก่อนสัญญามีรากฐานแตกต่างจากความรับผิดชอบตามสัญญา เพราะสัญญายังมิได้เกิดขึ้นจึงยังมิได้มีความผูกพันใดๆ ทางสัญญาต่อกัน

3) การเพิกถอนคำเสนอและการยกเลิกการเจรจาต่อรองตามกฎหมายฝรั่งเศส¹²

(1) การเพิกถอนคำเสนอตามกฎหมายฝรั่งเศส

หลักกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมีอยู่ว่า คำเสนอสามารถเพิกถอนได้ตลอดเวลา จนกว่าจะมีการสนองรับหรืออีกฝ่ายหนึ่ง คำเสนอไม่มีผลผูกพันตามกฎหมาย

¹¹ งามใจ แววมณีวรรณ. (2542). *ความรับผิดชอบก่อนสัญญา: ศึกษาเชิงทฤษฎี*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 68.

¹² ฉัฐพงษ์ โปษกะบุตร. (2552). *ความรับผิดชอบก่อนสัญญาเนื่องจากการเพิกถอนคำเสนอและการยกเลิกการเจรจาต่อรอง*. เอกสารประกอบการบรรยายวิชา ทฤษฎีกฎหมายเอกชน, หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 4-7.

อย่างไรก็ตาม การปล่อยให้มีการเพิกถอนคำเสนอได้โดยเสรี อาจทำให้เกิดความไม่มั่นใจในการประกอบธุรกิจการค้า ศาลฝรั่งเศสในปัจจุบันจึงได้วางบรรทัดฐานเป็นข้อยกเว้นขึ้นมา 3 กรณี เพื่อให้ผู้เสนอต้องผูกพันในคำเสนอของตนและจะเพิกถอนคำเสนอตามที่กำหนดไว้ไม่ได้ ข้อยกเว้นดังกล่าวคือ

1. ในกรณีที่ผู้เสนอได้กำหนดระยะเวลาแน่นอนให้มีการสนองรับภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ผู้เสนอมีความผูกพันตามคำเสนอภายในกำหนดเวลานั้น นอกเสียจากว่าผู้สนองได้ปฏิเสธคำเสนอนั้นเสียก่อนแล้ว

2. ในกรณีที่ผู้เสนอไม่ได้กำหนดระยะเวลาสนองรับเอาไว้แน่นอน แต่ได้ขอให้มีการสนองรับในทันทีทันใด ศาลจะกำหนดระยะเวลาพอสมควรตามตากรณีให้ผู้เสนอผูกพันเพียงพอที่จะให้ผู้สนองสามารถตกลงใจที่จะทำการสนองรับได้

3. ในกรณีที่ผู้เสนอไม่ได้กำหนดเวลาสนองรับไว้เลย ผู้เสนอจะต้องผูกพันภายในระยะเวลาอันสมควรขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป ตามจารีตประเพณีทางการค้า มักจะเป็นเวลาสั้นกว่ากรณีทางแพ่ง และขึ้นอยู่กับประเภทหรือชนิดของทรัพย์สินเป็นวัตถุประสงค์ของสัญญา เช่น คำเสนอขอซื้อผลองุ่นมารทำไวท์ในฤดูเก็บเกี่ยวผลองุ่น มีผลผูกพันเป็นเวลา 2 ชั่วโมง เป็นต้น

ผลทางกฎหมายที่ตามมาในกรณีที่มีเข้าข้อยกเว้นที่ศาลได้วางบรรทัดฐานให้คำเสนอมีผลผูกพันผู้เสนอดังกล่าว แต่หากได้มีการถอนคำเสนอเกิดขึ้นก่อนกำหนดไม่ว่าโดยตรงหรือโดยปริยาย ผู้เสนอจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการถอนคำเสนอนั้น

นอกจากนี้ในทางทฤษฎีละเมิด การถอนคำเสนอโดยมิชอบก่อให้เกิด “ความผิด” (fault) ซึ่งนำไปสู่การเรียกร้องค่าเสียหายฐานละเมิดได้อีกทางหนึ่ง ซึ่งกฎหมายฝรั่งเศสให้ข้อสังเกตว่า การถอนคำเสนอโดยมิชอบที่จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางละเมิดนั้น ผู้เสนอจะต้องมีหนี้และหน้าที่ที่จะผูกพันตามคำเสนอนั้นแล้ว ไม่ปฏิบัติหน้าที่ในการชำระหนี้ในส่วนปัญหาว่าหนี้ที่เกิดจากการให้คำเสนอนั้นเป็นอย่างไรเป็นเรื่องที่จะต้องค้นหาเป็นกรณีๆ ไป

ตัวอย่าง คดีละเมิดเกี่ยวกับการถอนคำเสนอที่เกิดขึ้นในประเทศฝรั่งเศส 2 คดีคดีแรกเป็นคดีที่มีข้อเท็จจริงว่า ผู้ขายเสนอขายสินค้าอย่างหนึ่งแก่ผู้ซื้อโดยเสนอให้ผู้ซื้อมาเยี่ยมชมสินค้าที่จะซื้อขายกันในวันเวลาที่กำหนด หลังจากเยี่ยมชม 1 วัน ผู้ซื้อได้ส่งโทรเลขตอบตกลงซื้อสินค้านั้น แต่ผู้ขายได้ขายสินค้าไปก่อนแล้ว

ศาลฎีกาฝรั่งเศส (Court of Cassation) พิพากษาคดีนี้ว่า แม้จะมีหลักว่า คำเสนออาจถอนเสียได้ก่อนมีการสนองรับก็ตาม แต่ถ้าหากผู้เสนอได้แสดงเจตนาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายผูกพันตนที่จะไม่ถอนคำเสนอภายในเวลาที่กำหนด ผู้เสนอก็มีหนี้ผูกพันที่จะถอนคำเสนอนั้น

มิได้ การที่ผู้ขายได้อนุญาตให้ผู้ซื้อเยี่ยมชมสินค้าแสดงให้เห็นว่าผู้ขายได้แสดงเจตนาโดยชัดแจ้งที่จะผูกพันตามคำเสนอของตนจนกว่าจะมีการเยี่ยมชมสินค้า การถอนคำเสนอของผู้ขายจึงเป็นการจงใจทำให้ผู้ซื้อได้รับความเสียหายเป็นความผิดที่ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่ผู้ซื้อได้รับการถอนคำเสนอนั้น

คดีที่สองเป็นเรื่องฝ่ายชายได้ส่งโทรเลขมาถึงฝ่ายหญิง 2 ฉบับ ฉบับแรกเสนอขอแต่งงานกับฝ่ายหญิง ฉบับหลังโทรเลขมายกเลิกคำเสนอของตนแต่โทรเลขส่งมาช้า แม้ฝ่ายหญิงจะมีได้สนองรับคำเสนอนั้นก็ตาม แต่ได้รับความเสียหายจากการถอนคำเสนอของฝ่ายชาย เพราะไม่มีความตกลงยินยอมเกิดขึ้นก็ตาม แต่การที่ฝ่ายชายได้ส่งโทรเลขฉบับที่สองมายกเลิกคำเสนอล่าช้า ทั้งที่ควรส่งโดยรวดเร็ว เพราะเป็นเรื่องเร่งด่วน ฝ่ายชายจึงต้องรับผิดชอบในความเสียหาย (actual loss) จริงที่เกิดขึ้นกับฝ่ายหญิง แม้ไม่เกิดสัญญา

เหตุผลสำคัญของศาลในคำพิพากษานี้คือ ความยุติธรรม (equity) และกฎหมาย (law) ประสงค์จะให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาในความเสียหายที่เกิดขึ้น เนื่องจากศาลเห็นว่าเป็นการใช้สิทธิถอนคำเสนอโดยมิชอบ (abuse of right) โดยการกระทำที่ล่าช้าไม่รวดเร็วให้สมเป็นกรณีที่ต้องกระทำเร่งด่วน

(2) ผลของการเพิกถอนคำเสนอตามกฎหมายฝรั่งเศส

ในกรณีที่การเพิกถอนเป็นไปโดยมิชอบ ผลของการเพิกถอนจะเกิดขึ้นเมื่อใดนั้น หลักกฎหมายฝรั่งเศสถือเอาจุดซึ่งคู่กรณีได้ตกลงกันอนุญาตให้ผู้เสนอได้ถอนคำเสนอของตน โดยการถอนคำเสนอนั้นมีผลทางกฎหมาย หากมีการแสดงเจตนาถอนคำเสนอโดยชัดแจ้ง (manifest) แม้การถอนจะไม่สื่อสาร (communicate) ไปถึงผู้สนองก็ตาม

(3) การเพิกถอนหนังสือแสดงเจตจำนงตามกฎหมายฝรั่งเศส (letter intent)

ในระบบกฎหมายของฝรั่งเศส หลักการเกี่ยวกับการเพิกถอนหนังสือแสดงเจตจำนงมีความแตกต่างจากหลักกฎหมายอังกฤษ เนื่องจากศาลอังกฤษถือหลักว่าหนังสือแสดงเจตจำนงไม่ก่อให้เกิดหนี้หรือผลทางกฎหมายใดๆ ในขณะที่ในกฎหมายของฝรั่งเศสนั้น ถือหลักว่าการเจรจาต่อรองก่อนทำสัญญาซึ่งประกอบด้วยขั้นตอนการกระทำต่างๆ ของคู่กรณีพัฒนาก้าวหน้าขึ้นเรื่อยๆ จนนำไปสู่การทำสัญญามีผลผูกพันในทางกฎหมายในที่สุด การยกเลิกการเจรจาต่อรองจึงอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่กรณีได้

อย่างไรก็ตาม ระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้ปฏิเสธผลผูกพันทางกฎหมายของการยกเลิกการเจรจาต่อรองในลักษณะที่เป็นความรับผิดชอบก่อนสัญญา ซึ่งเป็นที่ยอมรับในระบบกฎหมายเยอรมันหรือในระบบของกฎหมายประเทศอื่นในภาคพื้นยุโรป แต่ได้กำหนดให้เป็นความรับผิดชอบทางละเมิดตามกฎหมายฝรั่งเศส มาตรา 1382 ความรับผิดในทางละเมิดดังกล่าวเกิดขึ้น เมื่อมี

“ความผิด” (faith) หรือขาดความสุจริต (lack of good faith) อันเกิดจากการกระทำของคู่กรณีฝ่ายหนึ่งในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งของขั้นตอนการเจรจาต่อรอง แม้การกระทำนั้นจะไม่ได้เกิดจากความจงใจหรือความตั้งใจที่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่คู่กรณีก็ตาม

ความรับผิดชอบดังกล่าวอาจเกิดจากการยกเลิกการเจรจาต่อรองในทันทีทันใด โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งต้องเสียค่าใช้จ่ายอย่างมากในการดำเนินการเตรียมการทศัญญา หรืออาจเกิดจากการกระทำใดๆ เพื่อให้การเจรจาต่อรองต้องใช้เวลาเนิ่นนานเกินสมควร โดยไม่มีความพยายามอย่างจริงจังที่จะก่อให้เกิดสัญญาขึ้น รวมถึงกรณีที่มีการเจรจากับบุคคลหลายฝ่าย ซึ่งแม้จะเป็นปกติธรรมดาในทางธุรกิจ แต่ความผิดเกิดขึ้นเนื่องจากการปกปิดข้อความจริงทำให้บุคคลอื่นเชื่อว่าเขาเป็นบุคคลเดียวเท่านั้นที่เป็นคู่เจรจา

ค่าเสียหายที่ต้องชดใช้เพื่อเยียวยาความเสียหายจากการทำละเมิดในการเพิกถอนการแสดงเจตนา ซึ่งเกี่ยวข้องกับค่าเสียเวลา (loss of time) และค่าใช้จ่าย (expense) ที่เกิดจากการเจรจาต่อรอง รวมถึงการเตรียม (preparing) ใดๆ ที่ได้กระทำขึ้นเพื่อทำสัญญานั้น อย่างไรก็ตาม หากศาลใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายจากการสูญเสียกำไร (lost profit) ที่คาดว่าจะได้ หากเกิดสัญญาขึ้นซึ่งศาลจะต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความก้าวหน้าของขั้นตอนการเจรจาว่าได้ดำเนินการไปถึงขั้นตอนใด เมื่อมีการยกเลิกการเจรจาต่อรองนั้น

นอกจากจะก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางละเมิดแล้ว ยังอาจจะมีความรับผิดชอบทางหนี้เกิดขึ้นในอีกกรณีหนึ่งที่มีการเจรจาต่อรองได้ก้าวหน้ามาถึงขั้นที่มีการทำหนังสือแสดงเจตจำนงกำหนดรายละเอียดของวันเวลาแน่นอนที่จะก่อให้เกิดสัญญาอย่างชัดเจน กฎหมายฝรั่งเศสถือว่าการทำหนังสือดังกล่าวก่อให้เกิดหน้าที่ที่จะต้องทำตกลงเจรจาให้ถูกต้อง (un accord de principe) หรือมีหน้าที่ที่จะต้องทำสัญญาต่อไปโดยสุจริต (duty to negotiate in good faith) อันเป็นหน้าที่ตามสัญญามิใช่ละเมิด

ดังนั้น การเพิกถอนหนังสือแสดงเจตจำนงตามกฎหมายฝรั่งเศสจึงก่อให้เกิดหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายได้ทั้งในทางละเมิดและทางสัญญาโดยจะเป็นความรับผิดชอบทางละเมิด (delictual liability) เมื่อมีการเพิกถอนหนังสือแสดงเจตจำนงก่อนสัญญาโดยไม่สุจริต (bad faith) แต่จะเป็นความรับผิดชอบทางสัญญา (contractual liability) เมื่อมีการทำผิดหน้าที่ที่จะต้องตกลงเจรจาให้ถูกต้องหรือโดยสุจริต โดยมีหลักฐานปรากฏอย่างชัดเจนในหนังสือแสดงเจตจำนงเพียงพอที่ทำให้เกิดหน้าที่ดังกล่าว

ผลทางกฎหมายของหน้าที่ที่จะต้องตกลงเจรจาทำสัญญาต่อไปโดยสุจริตหรือคู่กรณีต้องไม่ย้อนกลับยังไปจุดที่ได้มีการตกลงกันไว้แล้ว และจะต้องดำเนินการเจรจาทกลงต่อรองกันต่อไปอย่างแข็งขัน (diligent) และในเชิงสร้างสรรค์ (constructive manner) ตามกำหนด

ตารางเวลาที่ตกลงกันไว้ ในจุดอื่นๆที่ยังเหลืออยู่เป็นวัตถุประสงค์ที่สำคัญของการทำสัญญา การไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าว เพื่อก่อให้เกิดสัญญาอย่างจริงจัง อาจมีผลทำให้การเจรจาต่อรองทำสัญญา ต้องสิ้นสุดลงและผู้ที่ทำให้การเจรจาต่อรองต้องสิ้นสุดลงต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น

3.2 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบอันเกิดจากการยกเลิกการเจรจาเพื่อทำสัญญาตามกฎหมายไทย

หลักกฎหมายแพ่งที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบก่อนสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะเป็นความรับผิดทางใดระหว่างสัญญา ละเมิดหรือเป็นการรับผิดชอบเฉพาะ จึงได้แยกอธิบายในแต่ละหัวข้อดังต่อไปนี้

3.2.1 ความรับผิดชอบก่อนเกิดสัญญาทางแพ่ง

โดยปกติกรณีและผู้เสนอผู้สนองไม่อาจตกลงกันได้สัญญาก็ไม่เกิด ผลคือ ไม่มีความผูกพันใดๆต่อกันระหว่างคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญา คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะเรียกร้องให้อีกฝ่ายหนึ่งรับผิดชอบใดๆมิได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักในเรื่อง “หนี้” เนื่องจากแนวความคิดของนักกฎหมายไทยนั้นเห็นว่า “หนี้” มีบ่อเกิดจากสัญญา ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิดควร ได้และบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น ดังนั้น เมื่อสัญญาไม่เกิดก็ไม่มีความผูกพันทางหนี้ให้ต้องรับผิดชอบ แม้จะปรากฏว่าคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้รับความเสียหายจากการกระทำของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง¹³ เว้นแต่เป็นการทำละเมิดซึ่งกรณีจะต้องเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ทำให้เขาเสียหายแก่ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดเท่านั้น จึงก่อให้เกิดหนี้ในอันที่จะเรียกให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420¹⁴

3.2.2 ความรับผิดชอบก่อนเกิดสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงปัญหาความรับผิดที่เกิดจากยกเลิกการเจรจาเพื่อทำสัญญาก่อนการเกิดสัญญาไว้โดยชัดแจ้งว่าเป็นความรับผิด

¹³ คำพิพากษาฎีกาที่ 2811/2529 วินิจฉัยว่า “การทำเรือแห่งประเทศไทยจำนวนประกาศประมูลให้เช่าลานพื้นที่คอนกรีตตลาดคลองเกลือ โดยกำหนดผู้เข้าประมูลต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขซึ่งเงื่อนไขการประมูลตามข้อ 15 จำนวนมีสิทธิยกเลิกการประมูลได้แม้มีผู้ประมูลแล้ว เมื่อจำนวนไม่ผูกพันตามสัญญา ตามเงื่อนไขในประกาศนั้นจึงไม่ถือเป็นคำเสนอของจำเลย แต่เป็นเพียงคำเชิญให้ทำคำเสนอเท่านั้น”

¹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่า ผู้นั้นทำละเมิด จำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

ตามกฎหมายหรือไม่ และจะให้รับผิดชอบโดยอาศัยหลักกฎหมายใด มีนักกฎหมายของไทยหลายท่านให้ความเห็นไว้แตกต่างกัน โดยอาจจำแนกความเห็นได้เป็น 3 กลุ่ม¹⁵ คือ

3.2.2.1 ไม่เป็นความรับผิดตามกฎหมาย

นักกฎหมายฝ่ายแรก เห็นว่า ขณะที่คู่กรณีเข้าเจรจากันเพื่อจะทำสัญญาตามที่มุ่งหมาย ช่วงเวลาดังกล่าวเป็นขั้นเตรียมการเท่านั้น สัญญายังไม่เกิดความเสียหายดังกล่าวเกิดขึ้นก่อนสัญญาจะเกิด ดังนั้น คู่กรณีแต่ละฝ่ายยังไม่มี ความผูกพันใดๆ ทางหนี้ต่อกันทางกฎหมายจึงไม่อาจเรียกคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งให้รับผิดชอบต่อความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นต่อกันได้ไม่ว่า สัญญาหรือละเมิด ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย เห็นว่า ระหว่างช่วงเวลาที่มีการเจรจาก่อนทำ สัญญายังเป็นเพียงขั้นเตรียมการเพื่อจะทำสัญญาเท่านั้น ตามปกติย่อมไม่เป็นการผูกมัด คู่กรณีแต่ละฝ่ายแต่อย่างใด เพราะสัญญายังไม่เกิดขึ้น

ส่วนศาสตราจารย์จำปี โสคติพันธุ์ เห็นว่า ในขั้นตอนเจรจาก่อนทำสัญญาช่วงเวลาดังกล่าวกรณีสัญญายังไม่เกิดขึ้น นิติสัมพันธ์ทางหนี้หรือความผูกพันใดๆต่อกันก็ไม่มี จะให้เรียกหรือค่าเสียหายใดๆ ต่อกันยังไม่ได้¹⁶

ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดก่อนสัญญาว่า การทาบตาม การเชื่อเชิญ ประกาศเชิญชวนต่างๆ แก่บุคคลทั่วไปหรือโดยเฉพาะเจาะจงเพื่อให้เข้าทำสัญญาด้วย หากปรากฏว่ายังไม่มีความชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะให้อีกฝ่ายหนึ่งสนองรับกลับมาเป็นสัญญาแล้ว ไม่ถือว่าเป็นคำเสนอ แต่เป็นเพียงคำเชิญหรือคำเชิญชวนให้คู่กรณีอีกฝ่ายทำคำเสนอเท่านั้น จึงไม่ผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามที่โฆษณาเชิญชวนไว้ ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 411/2490 ข้อเท็จจริงมีว่า โจทก์ทำหนังสือขอซื้อแร่ จากจำเลยมีข้อความว่า “ขอซื้อแร่ดีบุกจำนวนประมาณ 60 ตัน แต่วันนี้ขอซื้อ 10 ตันก่อนที่เหลือจะมารับซื้อเป็นคราวๆ ไปจนกว่าจะหมด ” จำเลยสนองรับขายแร่ให้โจทก์วันเดียวกันไปจำนวน 10 ตันแล้ว ต่อมาพนักงานของจำเลยเข้ามารับหน้าที่ใหม่ ต้องการจะขายแร่ให้ได้มากๆ ได้เอาบัญชีของผู้ซื้อแร่มาตรวจดูแล้วเห็นว่า มีผู้ซื้อซื้อแร่และยังไม่ได้มาทำการซื้อขายกับบริษัทจำเลยอยู่หลายรายรวมทั้งรายชื่อของโจทก์ด้วยจึงทำหนังสือถึงโจทก์ว่า “ตามที่ตกลงขายแร่ให้ส่วนที่เหลือผู้ซื้อจะมารับเมื่อใด” โจทก์จึงถือเอาว่าหนังสือดังกล่าวเป็นการสนองรับ คำเสนอขอซื้อแร่ที่เหลืออีก 50 ตัน ตามหนังสือขอซื้อแร่ของโจทก์ฉบับแรก แต่จำเลยไม่ยอมขายให้โจทก์จึงฟ้องขอให้บังคับจำเลยปฏิบัติตามสัญญาซื้อขายและใช้ค่าเสียหาย คดีมีปัญหาว่า

¹⁵ เฉิมจิต สุวรรณน้อย. (2546). *สัญญาทางแพ่งระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐ : ศึกษากรณีความรับผิดก่อนสัญญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 53-58

¹⁶ หยุด แสงอุทัย. (2517). *กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง*. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 218.

หนังสือดังกล่าวของโจทก์เป็นคำเสนอขอซื้อแร่ 60 ตันหรือ 10 ตัน ศาลฎีกาเห็นเป็นคำเสนอขอซื้อแร่เพียง 10 ตัน ส่วนที่เหลืออีก 50 ตันเป็นเพียงคำปรารภว่า โจทก์อยากได้แร่ดิบๆประมาณ 60 ตันเท่านั้น ไม่ใช่คำเสนอหรือคำมั่นว่าจะซื้อ และหากจะถือว่าเป็นคำเสนอที่ทำต่อบุคคลเฉพาะหน้าซึ่งต้องสนองรับในเวลานั้น เมื่อจำเลยผู้สนองได้สนองรับแต่เพียง 10 ตัน คำเสนอส่วนที่เหลืออีก 50 ตัน จำเลยมิได้สนองรับด้วย คำเสนอส่วนที่เหลือนี้จึงสิ้นความผูกพันไป ดังนั้น หนังสือที่พนักงานของจำเลยมีถึงโจทก์สอบถามว่า โจทก์จะมารับแร่ที่เหลือเมื่อใดไม่ถือว่าเป็นคำสนองแต่เป็นเพียงการกล่าวอ้างถึงสิ่งที่ไม่มียู่ ซึ่งความจริงไม่มีการเสนอสนองในส่วนนี้ และกรณีไม่ใช่คำเสนอเดิมยังมีอยู่ ที่จะทำให้น้ำสื่อดังกล่าวกลายเป็นคำสนองขึ้นใหม่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 359 โจทก์จำเลยยังไม่มีสัญญาซื้อขายแร่ที่เหลือจำนวน 50 ตันต่อกัน โจทก์ไม่มีสิทธิฟ้องบังคับให้จำเลยปฏิบัติตามสัญญาหรือให้ใช้ค่าเสียหายได้

3.2.2.2. เป็นความรับผิดชอบละเมิด

นักกฎหมายฝ่ายที่สองนี้เห็นว่า การเลิกเจรจาถอนตัวไปนั้น เกิดขึ้นก่อนสัญญาจะเกิดจึงไม่อาจให้รับผิดชอบตามสัญญาได้ อย่างไรก็ดี แม้ไม่อาจให้รับผิดชอบตามสัญญาต่อกันได้เพราะสัญญายังไม่เกิด แต่คู่กรณีทุกฝ่ายที่เข้าเจรจามีหน้าที่ที่จะต้องกระทำการโดยสุจริตในระหว่างการเจรจาด้วย หากล้มเลิกการเจรจาถอนตัวไปโดยไม่สุจริตหรือไม่มีเหตุอันสมควรย่อมถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำการโดยสุจริต” และอาจต้องรับผิดชอบละเมิดได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 บัญญัติว่า “การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้นท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย” โดยศาสตราจารย์ ดร.จีต เศรษฐบุตร ให้เหตุผลว่า ในขั้นตอนการเจรจานั้น คู่กรณีทุกฝ่ายจะต้องอยู่ในบังคับของหลักการเจรจาโดยสุจริตและไม่ประมาทเลินเล่อ หากมีคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฝ่าฝืนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง คู่กรณีฝ่ายที่ฝ่าฝืนนั้นก็ต้องชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นดังเช่นกรณีละเมิดทั่วไปอื่นๆ ด้วย ส่วนศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศรัทย์ ก็ให้เหตุผลไว้ทำนองเดียวกันโดยเห็นว่าการเจรจาภิปรายโดยประมาทเลินเล่อหรือไม่สุจริตนั้นจะต้องรับผิดชอบละเมิดเช่นเดียวกัน¹⁷

นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ ไชยยศ เหมะรัชตะ ยังเห็นว่า ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลทางหนึ่งจะต้องมีกฎหมายรับรองพฤติกรรมนั้นว่า ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางหนึ่งที่บังคับกันได้ หากไม่อาจจัดให้อยู่ในมูลหนี้หรือบ่อเกิดแห่งหนึ่งอย่างใดแล้ว ต้องถือว่าความสัมพันธ์ทางหนึ่งในฐานะเจ้าหนี้ลูกหนี้ยังไม่เกิด จึงไม่อาจบังคับให้คู่กรณีใช้ค่าเสียหายได้ แต่การเจรจาภิปรายต้อง

¹⁷ จีต เศรษฐบุตร. แก้วใจเพิ่มเติมโดย ดาราพร ธีระวัฒน์. (2551). *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา*. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 215.

อยู่ในบังคับให้ต้องกระทำโดยสุจริตและไม่ประมาทเลินเล่อ หากการเจรจาตกลงโดยไม่มี การทำสัญญาเพราะการกระทำโดยสุจริตหรือประมาทเลินเล่อของคู่กรณีฝ่ายใดแล้ว คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งอาจเรียกค่าสินไหมทดแทนฐานละเมิดได้

3.2.2.3. เป็นความรับผิดชอบทางสัญญา

ในกลุ่มนี้มีนักกฎหมายให้ความเห็นอยู่สองแนว กลุ่มแรกเห็นว่าแม้สัญญายังไม่เกิด แต่นิติกรรมฝ่ายเดียวก็สามารถก่อหนี้ได้โดยไม่จำเป็นต้องให้ผู้รับการแสดงเจตนา นั้นสนองรับก่อน หากการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวนั้นเป็นคำมั่นว่าจะทำสัญญาหรือเป็นการแสดงเจตนาทำข้อเสนอแล้ว แม้ผู้รับการแสดงเจตนาจะไม่ได้สนองรับคำเสนอเพื่อให้บังคับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้ตามสัญญา แต่ก็สามารถบังคับให้คู่กรณีฝ่ายที่ถอนตัวรับผิดชอบได้

ศาสตราจารย์พิเศษ โสภณ รัตนากร ให้เหตุผลว่านิติกรรมฝ่ายเดียวในรูปคำมั่นผูกพันผู้แสดงเจตนาทางหนี้ได้ กล่าวคือ คำเสนอเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่ก่อให้เกิดหนี้ผูกพันผู้เสนอโดยไม่จำเป็นต้องให้ฝ่ายผู้รับคำเสนอสนองรับ เนื่องจากนิติกรรมฝ่ายเดียว (unilateral juridical act) มีผลทางกฎหมายแล้ว เช่น การบอกเลิกสัญญาบอกล้างโมฆียกรรม เป็นต้น คำมั่นที่ให้แก่บุคคลบางกลุ่มแม้ยังไม่มีผู้ตอบรับก็ผูกพันผู้ให้คำมั่นได้ ถ้าคำมั่นนั้นเสนอแก่บุคคลแน่นอนถือว่ามีคำมั่นสองอย่างคือ (1) คำมั่นที่จะยอมผูกพันตามสัญญากับ (2) คำมั่นว่าจะคงคำเสนอนั้นไว้และถือว่าผู้รับคำเสนอได้ตอบรับคำมั่นที่สองไว้แล้ว จึงเกิดสัญญาก่อนสัญญาซึ่งมีวัตถุประสงค์จะให้คำมั่นคงอยู่ขณะหนึ่งส่วนคำมั่นที่เสนอแก่บุคคลทั่วไปแม้ถือไม่ได้ว่ามีสัญญาก่อนสัญญาเกิดขึ้น แต่ก็ผูกพันผู้ให้คำมั่นได้เช่นกัน มิฉะนั้นเมื่อมีการตอบรับก็จะไม่เกิดผล เห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 วรรคสอง บัญญัติว่า “บุคคลอาจสัญญาว่าจะให้เบี่ยงปรับเมื่อตนกระทำหรืองดเว้นกระทำการอันหนึ่งอันใดก็ได้” บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเรื่องคำมั่นฝ่ายเดียวที่จะให้เบี่ยงปรับซึ่งผูกพันผู้ให้คำมั่นหรือก่อหนี้ได้

ศาสตราจารย์ศักดิ์ สนองชาติ เห็นว่า สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายย่อมเกิดขึ้น เพราะการละเลยไม่ชำระหนี้ คำเสนอเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวผูกพันผู้เสนอให้ชำระหนี้ด้วยการงดเว้นไม่ถอนคำเสนอก่อนสิ้นความผูกพัน หากผู้เสนอฝ่าฝืนด้วยการถอนคำเสนอ จึงเป็นการไม่ชำระหนี้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย¹⁸ ส่วนศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ เห็นทำนองเดียวกันว่านิติกรรมฝ่ายเดียวก่อหนี้ได้ ส่วนหนี้ที่จะต้องชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะการถอนคำเสนอนั้น มีลักษณะ

¹⁸ ศักดิ์ สนองชาติ. (2527). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ. หน้า 341.

เดียวกับหนี้อันเกิดจากการไม่ชำระหนี้และเป็นสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากการละเลยไม่ชำระหนี้¹⁹

กลุ่มที่สองเห็นว่า กรณีสัญญายังไม่เกิดเพราะไม่อาจทำสัญญาให้เสร็จเด็ดขาดในคราวเดียว เช่น ต้องทำสัญญากันเป็นหนังสือก่อนหรือต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนเป็นต้น เมื่อคู่กรณีทำคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกันทุกประการแล้วย่อมเกิดสัญญาขึ้นตามหลักการเกิดสัญญาทั่วไปก่อนสัญญาที่มุ่งหมายจะทำเกิด เรียกว่า สัญญาก่อนสัญญาเป็นสัญญาไม่มีชื่อและใช้บังคับคู่กรณีได้โดยถือเป็นการรับผิดทางสัญญาอาจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมชเห็นว่า เมื่อคู่สัญญาทำคำเสนอคำสนองเพื่อที่จะผูกพันกันโดยมีข้อตกลงว่า จะมาทำสัญญาให้เสร็จเด็ดขาดอีกครั้งภายหลัง เนื่องจากมีเหตุบางประการที่ไม่อาจทำสัญญาให้เสร็จเด็ดขาดไปในคราวเดียวกัน ข้อตกลงเบื้องต้นนี้เป็นสัญญาอย่างหนึ่งเรียกว่า “สัญญาเบื้องต้น” หรือ “สัญญาก่อนสัญญา” ก่อให้เกิดหนี้เป็นการกระทำให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายที่ตกลงในเบื้องต้น ต้องไปแสดงเจตนาทำสัญญากันให้เสร็จเด็ดขาดอีกครั้งตามที่คู่กรณีตกลงกันไว้เบื้องต้น

ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยในประเด็นนี้ไว้ทำนองเดียวกันหลายเรื่อง ในการประกวดราคาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนว่า หลังจากหน่วยงานของรัฐสนองรับคำเสนอราคาและแจ้งให้ผู้ชนะการประกวดราคามาทำสัญญาเป็นหนังสือต้องถือว่า มีสัญญาก่อนสัญญาเกิดขึ้นแล้ว โดยเรียกว่า “สัญญาประกวดราคา” เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 931/2480 ข้อเท็จจริงมีว่า จำเลยทำคำเสนอประกวดการรับเหมาก่อสร้างอาคารตามคำเชิญเชิญของโจทก์ แต่ต่อมาจำเลยบอกถอนคำเสนอก่อนระยะเวลาอันควร คาดหมายว่าจะได้รับคำสนอง ศาลฎีกาเห็นว่า คำเสนอยังคงมีอยู่เมื่อโจทก์สนองรับภายในระยะเวลาพอสมควร สัญญาประกวดราคาย่อมเกิดขึ้นมีผลบังคับให้จำเลยต้องไปทำสัญญาก่อสร้างเป็นหนังสือกับโจทก์ เมื่อจำเลยไม่ยอมไปทำจึงเป็นการผิดสัญญาประกวดราคา ต่อมาโจทก์จัดให้มีการประกวดราคาครั้งใหม่ได้ผู้เสนอราคาสูงกว่าเดิม ราคาที่เหลื่อมล้ำมานั้นถือได้ว่าเป็นค่าเสียหายฐานผิดสัญญาประกวดราคา โจทก์มีสิทธิริบเงินมัดจำได้เท่าจำนวนค่าเสียหาย

¹⁹ จิตติ ดิงศักดิ์. (2526). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้*. กรุงเทพมหานคร : เรือนแก้วดารพิมพ์. หน้า 172.

3.2.3 การเพิกถอนคำเสนอและการยกเลิกการเจรจาต่อรองตามกฎหมายไทย

3.2.3.1 การเพิกถอนคำเสนอตามกฎหมายไทย

กฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมสัญญาของไทย²⁰ ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายเยอรมัน หลักกฎหมายในเรื่องคำเสนอที่ถอนไม่ได้ของไทย เป็นไปในทำนองเดียวกับกฎหมายเยอรมัน มีความแตกต่างกันบ้างในเรื่องข้อยกเว้นที่กฎหมายอนุญาตให้ถอนคำเสนอได้ หากผู้เสนอได้แสดงเจตนาว่าจะไม่ผูกพัน ซึ่งไม่มีบัญญัติในกฎหมายไทย รวมทั้งการนำหลักสุจริต(good faith) มาใช้ในการเยียวยาความเสียหายอันเกิดการเพิกถอนคำเสนอของศาลไทยก็เป็นไปได้ยาก ไม่เหมือนกับศาลเยอรมัน แนวความคิดของนักกฎหมายไทยส่วนใหญ่ในเรื่องนี้ยังคงมีข้อจำกัดอยู่มาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในความรับผิดชอบละเมิด

3.2.3.2 การยกเลิกการเจรจาต่อรองตามกฎหมายไทย

การนำเอาแนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบก่อนสัญญาอันเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่นักกฎหมายเยอรมันคิดค้นขึ้นมาเพื่อเยียวยาแก้ไขการขาดประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการทำสัญญามาใช้ในประเทศไทยนั้นมีปรากฏให้เห็นในคำพิพากษาฎีกาในหลายคดีด้วยกัน ดังเช่นฎีกากรมโยธาธิการ

คำพิพากษาฎีกาที่ 325/2533 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ตามประกาศเชิญชวนประกวดราคาจ้างของจำเลยกำหนดเงื่อนไขในการจ้างว่าต้องทำสัญญาเป็นหนังสือ ดังนั้น トラบใดที่จำเลยยังไม่ได้ลงนามในสัญญา สัญญาจ้างเหมาก่อสร้างย่อมไม่เกิดขึ้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 366 วรรคสอง²¹

แต่อย่างไรก็ดี การที่โจทก์ยื่นใบเสนอราคาและจำเลยได้แจ้งให้โจทก์ทราบว่า จำเลยได้ตกลงจ้างและให้โจทก์ไปทำสัญญาจ้างต่อไป ย่อมเป็นการสนองรับคำเสนอของโจทก์ ซึ่งทำให้เกิดนิติสัมพันธ์เบื้องต้น คือ สัญญาประกวดราคา ซึ่งจำเลยมีความผูกพันจะต้องทำสัญญากับผู้ชนะการประกวดราคาต่อไป ดังนั้น หากจำเลยไม่ลงนามดังกล่าวโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ย่อมถือได้ว่าจำเลยเป็นฝ่ายผิดสัญญาประกวดราคา ซึ่งโจทก์มีสิทธิฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทน อันเกิดจากการที่จำเลยผิดสัญญาประกวดราคาดังกล่าวได้ แต่โจทก์ไม่สามารถฟ้องบังคับให้จำเลยลงนามในสัญญาจ้างเหมาก่อสร้างได้ เพราะสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่อง

²⁰ ฉัฐพงศ์ โปษะบุตร. (2552). *ความรับผิดชอบก่อนสัญญาเนื่องจากการเพิกถอนคำเสนอและการยกเลิกการเจรจาต่อรอง*. เอกสารประกอบการบรรยายวิชา ทฤษฎีกฎหมายเอกชน, หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 10.

²¹ *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 366 วรรคสอง บัญญัติว่า* “ถ้าได้ตกลงกันว่าสัญญาอันมุ่งจะทำนั้น จะต้องเป็นหนังสือไว้ เมื่อมีกรณีเป็นที่สงสัย ท่านนับว่ายังมีสัญญาต่อกันจนกว่าจะได้ทำขึ้นเป็นหนังสือ”

คำพิพากษาศาลฎีกานี้ เป็นการวินิจฉัยโดยนำหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดชอบก่อนสัญญาในเรื่อง “สัญญาเพื่อก่อให้เกิดสัญญา” (contract to enter contract) ซึ่งเป็นแนวความคิดของนักกฎหมายเยอรมันมาใช้ รวมทั้งกรณีที่คู่การเจรจาต่อรองคำเนินมาจนเกือบจะสำเร็จลุล่วงเกิดเป็นสัญญาขึ้นแล้ว คู่กรณีมีหน้าที่จะต้องทำสัญญานั้นต่อไปโดยสุจริต อันเป็นแนวความคิดของนักกฎหมายฝรั่งเศสอีกด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 80/2526 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การที่ผู้ประมูลครั้งแรกไม่มาทำสัญญากับกรมสรรพสามิต กรมสรรพสามิตมีสิทธิริบเงินประกันซองตามข้อตกลงในการประมูลเงินประกันซองประมูลดังกล่าวเข้าลักษณะเป็นเบี้ยปรับ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 382 วรรคสอง หากกรมสรรพสามิตพิสูจน์ได้ว่าได้รับค่าเสียหายมากกว่า เงินประกันซองประมูล กรมสรรพสามิตเรียกร้องค่าเสียหายส่วนที่เกินเงินประกันซองประมูลได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 380 วรรคสอง

แต่ผู้ประมูลได้ครั้งแรกไม่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในส่วนที่ผู้ประมูลได้ครั้งแรกเสนอค่าผลประโยชน์ที่ต่ำกว่าเงินค่าผลประโยชน์ที่ผู้ประมูลได้ครั้งแรกเสนอ เพราะไม่ปรากฏในใบแจ้งความกรมสรรพสามิตและไม่มีการทำสัญญาระหว่างผู้ประมูลได้ครั้งแรกกับกรมสรรพสามิตด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกานี้เป็นการวินิจฉัยในประเด็นเรื่องค่าเสียหายอันเกิดจากการยกเลิกการเจรจาต่อรอง โดยผู้ประมูลที่ชนะการประมูลในครั้งแรกไม่มาทำสัญญากับกรมสรรพสามิตจึงยังไม่เกิดสัญญาขึ้น กรมสรรพสามิตจึงเรียกค่าเสียหายจากการทำผิดสัญญาไม่ได้ แต่การที่ผู้ประมูลครั้งแรกไม่มาทำสัญญา ทำให้กรมสรรพสามิตต้องเปิดประมูลใหม่อีกครั้งหนึ่ง และได้รับความเสียหายเนื่องจากต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นอีกในการเปิดประมูลครั้งหลังซึ่งเป็นค่าเสียหายที่มีลักษณะเป็น reliance interest เช่นเดียวกับค่าเสียหายตามหลักความรับผิดชอบก่อนสัญญาที่ศาลเยอรมันอนุญาตให้เรียกได้ แต่ผลประโยชน์ที่เป็นส่วนต่างระหว่างการประมูลครั้งแรกกับครั้งหลังมีลักษณะเป็นการขาดกำไรที่คาดว่าจะได้ (loss of profit) ซึ่งศาลไทยและศาลเยอรมันไม่อนุญาตให้เรียกได้เช่นเดียวกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 21/2526 ศาลฎีกาได้วินิจฉัยเกี่ยวกับค่าเสียหายอันเกิดจากการที่ผู้ชนะการประมูลไม่มาทำสัญญาเอาไว้ในตนเองเดียวกัน รวมทั้งยังมีประเด็นของการนำเอกสารปลอมมาใช้ในการประมูลหรือในการเจรจาต่อรองทำให้ขั้นตอนการทำสัญญาต้องยุติลงอันมีลักษณะเป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้เกิดความเสียหายแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายฐานละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ด้วย

3.2.4 บ่อเกิดและขอบเขตของความรับผิดชอบในช่วงการเจรจาเพื่อทำสัญญาตามกฎหมายไทย

บ่อเกิดและขอบเขตของความรับผิดชอบในช่วงการเจรจาเพื่อทำสัญญาตามกฎหมายไทย แยกอธิบายได้ดังต่อไปนี้

3.2.4.1 บ่อเกิดของความรับผิดชอบในช่วงการเจรจาเพื่อทำสัญญาตามกฎหมายไทย

บ่อเกิดโดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์²² สามารถแยกอธิบายเป็นรายชื่อ ดังนี้

1) **กฎหมายลักษณะละเมิด** ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 420 ในเบื้องต้นแรก จะเห็นได้ว่า น่าจะเป็นกฎหมายที่นำมาปรับกับข้อเท็จจริงในเรื่องความรับผิดชอบก่อนเกิดสัญญาได้มากที่สุด เพราะ

(ก) เหตุผลในทางทฤษฎีกฎหมายของต่างประเทศบางประเทศที่ได้ศึกษามาแล้ว อาทิ ประเทศอิตาลี ประเทศฝรั่งเศส เห็นว่า ความรับผิดชอบก่อนสัญญามีลักษณะในทางกฎหมายเป็นความรับผิดชอบนอกสัญญาหรือในทางละเมิด เมื่อได้พิจารณาในส่วนของกฎหมายต่างประเทศมาแล้วก็จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติกฎหมายลักษณะละเมิดของแต่ละประเทศก็มีรายละเอียดที่แตกต่างกัน แม้โดยภาพรวมจะเห็นได้ว่าเป็นความรับผิดชอบนอกสัญญาเหมือนกันก็ตาม ทำให้กฎหมายลักษณะละเมิดบางประเทศสามารถนำมาปรับใช้ได้ในเรื่องความรับผิดชอบก่อนเกิดสัญญา เช่น กฎหมายลักษณะละเมิดของประเทศฝรั่งเศส แต่บางประเทศไม่อาจนำมาปรับใช้ได้ เช่น กฎหมายลักษณะละเมิดของประเทศเยอรมัน เป็นต้น ดังนั้น การพิจารณาในประเด็นนี้เพียงประเด็นเดียวยังไม่เพียงพอที่จะระบุได้เป็นเด็ดขาดว่า ในระบบกฎหมายไทยจะสามารถนำกฎหมายลักษณะละเมิดมาปรับใช้กับเรื่องความรับผิดชอบก่อนเกิดสัญญา

(ข) เหตุผลที่องค์ประกอบของกฎหมายลักษณะละเมิดในมาตรา 420 นั้น จะมีองค์ประกอบสำคัญที่ตรงกันกับหลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา กล่าวคือในเรื่องของ “ความจงใจ หรือ ความประมาทเลินเล่อ” และในเรื่องของ “ความเสียหายต่อเสรีภาพ” สำหรับในองค์ประกอบเรื่อง “จงใจหรือ ความประมาทเลินเล่อ” คงไม่อาจปฏิเสธได้ว่าเป็นองค์ประกอบที่จะต้อง มีหรือเป็นสาระสำคัญทั้งในเรื่องความรับผิดชอบก่อนสัญญา ความรับผิดชอบตามสัญญา ความรับผิดชอบตามสัญญาทั้งในกฎหมายลักษณะละเมิด เพราะอยู่ในความผิดเดียว “Fault”

²² จำปี โสคติพันธ์ .(2548). *หลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน. หน้า 125-132.

แต่ประเด็นที่น่าพิจารณาเป็นพิเศษ คือ ประเด็นเรื่องการกระทำต่อบุคคลอื่น “โดยผิดกฎหมาย” ว่าแค่ไหนเพียงใดจึงจะถือว่าเป็นการกระทำ “โดยผิดกฎหมาย” ตามหลักของ มาตรา 420 เพราะอาจต้องพิจารณาด้วยว่า การไม่ให้ข้อมูลที่ดี ไม่เจรจาเคียงคู่ที่ดี ไม่ดำเนินการ ในด้านเอกสารที่ดี หรือการยกเลิกการเจรจาก็ดี เป็นเรื่องของการกระทำ “โดยผิดกฎหมาย” หรือไม่ ในเมื่อในด้านหนึ่งแล้ว ก็ถือเป็นการใช้เสรีภาพของคู่เจรจาฝ่ายนี้ด้วยในอันที่จะกระทำการดังกล่าว ท่านศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์²³ ได้ให้ความเห็นไว้ในทำนองว่า การกระทำโดยผิดกฎหมาย ในเรื่องละเมิดนั้น ไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ขอเพียงแต่เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิเด็ดขาดของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของ ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน

เมื่อพิจารณาเช่นนี้แล้ว ก็อาจกล่าวได้ว่าข้อเท็จจริงในเรื่องความรับผิดก่อนเกิด สัญญาบางกรณี อาจเข้าข่ายของการกระทำโดยผิดกฎหมายได้เมื่อพิจารณาประเด็นต่อไป ประกอบด้วย

ประเด็นที่เป็นปัญหาให้ต้องพิจารณาต่อไปคือ “ความเสียหายต่อเสรีภาพ” เพราะในเรื่องของความรับผิดก่อนเกิดสัญญานั้น ความเสียหายต่อเสรีภาพในที่นี้ก็คือเสรีภาพในการทำสัญญา หรือกล่าวง่ายๆ ว่าเป็นเสรีภาพในการคิด ตัดสินใจ และแสดงเจตนาเข้าทำสัญญา ซึ่งก็น่าจะนับได้ว่าเป็นเสรีภาพประการหนึ่ง แต่ที่น่าสงสัยก็คือ เสรีภาพประการนี้นั้นศาลไทยได้ให้ความคุ้มครองหรือไม่ หรือให้ความคุ้มครองในเสรีภาพประเภทใด

หากเราไม่อาจนำกฎหมายลักษณะละเมิดมาปรับใช้ได้เพราะความเสียหายต่อเสรีภาพในการทำสัญญานี้ มิใช่ความเสียหายต่อสิทธิเด็ดขาด ดังนั้น หากมีข้อเท็จจริงในกรณีของความรับผิดก่อนเกิดสัญญาขึ้น คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับความเสียหายเพราะการกระทำของอีกฝ่ายหนึ่งก็อาจไม่ได้รับความคุ้มครอง เราจึงต้องพยายามหากกฎหมายที่อาจนำมาปรับแก้คดีได้ต่อไป นั่นคือกรณีตามมาตรา 421

2) การใช้สิทธิเกินส่วน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 บัญญัติว่า “การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย”

เนื่องจากท่านศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์ ให้ความหมายของคำว่า “สิทธิ” ใน มาตรา 421 ไว้ว่า “เป็นสิทธิที่กฎหมายรับรองให้โดยเฉพาะ ไม่ใช่สิทธิที่เรียกทั่วไปว่า เสรีภาพซึ่ง หมายความว่าเพียงแต่ไม่มีกฎหมายจำกัดห้ามไม่ให้บุคคลกระทำการอะไรแล้วก็ย่อมทำได้ทุกประการนั้น

²³ จิติ ดิงศภัทย์. *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 19*. หน้า 172-173.

สิทธิที่จะทำอะไรได้ตามใจชอบภายในขอบเขตที่กฎหมายไม่ห้าม ซึ่งเรียกว่า เสรีภาพนั้น ไม่ใช่สิทธิตามความหมายในมาตรานี้ มิฉะนั้นในการละเมิดทุกรายจะเป็นปัญหาการใช้สิทธิไปหมด”

จากความหมายที่ท่านศาสตราจารย์จิตติ ตังศภัทย์ ได้อธิบายไว้โดยชัดเจน เช่นนี้ อาจทำให้สรุปได้ว่า การใช้บทบัญญัติมาตรา 421 ปรับเข้ากับข้อเท็จจริงในเรื่องความรับผิดชอบก่อนเกิดสัญญานั้น ไม่อาจที่จะกระทำได้ เพราะกรณีของความรับผิดชอบก่อนสัญญาเป็นเรื่องของการใช้เสรีภาพเข้าทำสัญญาแล้วการใช้เสรีภาพนั้นทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายมิใช่เรื่องของการใช้ “สิทธิ” อันมีแต่จะทำให้บุคคลอื่นๆ ได้รับความเสียหายแต่ประการใด

กฎหมายที่เราจะต้องพิจารณาเป็นประการต่อไปว่าจะสามารถปรับใช้กับความรับผิดชอบก่อนสัญญาได้หรือไม่ ก็คือกรณีของมาตรา 5

3) หลักสุจริต²⁴ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต”

ปัญหาของการที่มาตรา 5 ไม่อาจปรับใช้กับความรับผิดชอบก่อนเกิดสัญญาได้ก็ด้วยเหตุผลหลายประการ

(1) มาตรา 5 ก็เป็นบทบัญญัติในเรื่องของการใช้ “สิทธิ” เช่นเดียวกับมาตรา 421 ไม่ใช่การใช้ “เสรีภาพ”

(2) การที่มาตรา 5 กล่าวถึง “การชำระหนี้” ย่อมหมายความว่าต้องมี “หนี้” เกิดขึ้นแล้ว คือ มีสัญญาแล้วและในการชำระหนี้จึงต้องกระทำโดยสุจริต

(3) การที่บทบัญญัติมาตรา 5 ได้บัญญัติเอาไว้กว้างๆ ในลักษณะของหลักทั่วไปทำให้มีความหมายกว้างและปราศจากบทลงโทษที่แน่ชัดสำหรับการฝ่าฝืนหลักสุจริต ซึ่งเมื่อพิจารณาจากตัวอย่างที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ จะเห็นว่าผู้พิพากษาที่จะตัดสินกรณีของการฝ่าฝืนหลักสุจริตให้มีบทลงโทษที่แตกต่างกัน ที่อาจไม่ใช่การชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแก่ผลประโยชน์ในการที่ไม่ควรเข้ามาทำสัญญา (negative interest)

4) หลักกฎหมายทั่วไป

หากเราไม่อาจหากกฎหมายมาปรับแก้ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ เรียกว่า กฎหมายนั้น มี “ช่องว่าง” เมื่อกฎหมายมีช่องว่าง เราก็ต้องอุดช่องว่างของกฎหมายโดยอาศัยกระบวนการของบทบัญญัติในมาตรา 4 อันเป็นวิธีการในการใช้กฎหมาย และอาจจะเป็นทางออกทางสุดท้ายในเรื่องนี้

²⁴ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2526). *หลักสุจริตคือหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ*. หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ รศ.ดร.สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์.

การใช้กฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 ปัจจุบันนั้น บัญญัติว่า “กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใดๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ

เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นก็ไม่มีความช่วยเหลือให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

ดังนั้น เมื่อเราพิจารณาตามขั้นตอนแล้วจะเห็นว่า ในระบบกฎหมายไทย เมื่อไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้ในเรื่องความรับผิดชอบก่อนสัญญา ทั้งไม่มีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นที่จะนำมาปรับใช้ ทั้งยังไม่มีบทกฎหมายที่จะนำมาเทียบเคียงได้ จึงเหลืออยู่เพียงทางเลือกสุดท้าย คือ การใช้หลักกฎหมายทั่วไป

สำหรับปัญหา “หลักกฎหมายทั่วไป” ตามมาตรา 4 นั้นมีลักษณะอย่างไร ความจริงก็มีนักกฎหมายที่เขียนถึงเรื่องนี้อยู่มากมายหลายท่านแต่ก็ยังคงเป็นปัญหาอยู่ในปัจจุบันว่าควรถือตามความเห็นของท่านใดจึงจะสมเหตุสมผลมากที่สุด

ดังนั้น เพื่อให้เห็นภาพของหลักกฎหมายทั่วไปตามมาตรา 4 ควรพิจารณาจากความเห็นของนักกฎหมายบางท่านที่น่าสนใจ และความเห็นของท่านอาจารย์จำปี โสติพันธุ์ ที่ได้จากการศึกษาความเป็นมาในทางประวัติศาสตร์ของระบบชีวิตล่อว์ประกอบด้วย ก่อนที่จะวิเคราะห์ในตอนท้ายว่าหลักความรับผิดชอบก่อนเกิดสัญญาควรถูกนำมาใช้ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปหรือไม่

ในเบื้องต้นคงต้องพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งท่านศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ ปรมาจารย์ทางกฎหมายแพ่งของไทย²⁵ อธิบายว่าเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย และอธิบายว่าบ่อเกิดของกฎหมายแยกเป็น 2 บ่อเกิดใหญ่ คือ กฎหมายที่บัญญัติขึ้น และกฎหมายที่ไม่บัญญัติขึ้น ในส่วนของกฎหมายที่ไม่บัญญัติขึ้นนี้ก็ได้แก่ จารีตประเพณี และหลักกฎหมายทั่วไป

ในส่วนของหลักกฎหมายทั่วไปนั้น

ท่านศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย²⁶ อธิบายไว้ว่า “หลักกฎหมายทั่วไปนี้ได้แก่ หลักกฎหมายที่ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นำมาใช้ในการร่างประมวลกฎหมายฉบับนั้น หลักกฎหมายทั่วไปนี้จะทราบได้จากการนำมาตราต่างๆ หลายๆ มาตราที่บัญญัติสำหรับ

²⁵ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2525). *กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป*. กรุงเทพมหานคร: เจริญวิทย์การพิมพ์. หน้า 17-18.

²⁶ หยุด แสงอุทัย. (2542). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับหลักกฎหมายทั่วไป*. (พิมพ์ครั้งที่ 14). กรุงเทพมหานคร : ประกายพรึก. หน้า 11.

ข้อเท็จจริงที่คล้ายคลึงกันมาพิจารณา และเมื่อพิจารณาด้วยทฤษฎีหมายเหตุมาตราดังกล่าว ก็จะพบหลักทั่วไปที่ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นำมาใช้”

ศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณศรี²⁷ อธิบายว่า “หลักกฎหมายทั่วไปคือหลักกฎหมายที่ประเทศส่วนมากในโลกยอมรับรองและใช้อยู่ด้วยกัน จึงมิใช่กฎหมายต่างประเทศที่เป็นของประเทศหนึ่งประเทศใดโดยเฉพาะ”

ท่านศาสตราจารย์ ดร. จิต เศรษฐบุตร²⁸ อธิบายว่า “หลักกฎหมายทั่วไปก็คือหลักสำคัญของกฎหมายโดยสามารถแบ่งออกเป็น (1) หลักกฎหมายทั่วไปอันใช้บังคับอยู่ภายในของรัฐทั้งหลาย ทั้งกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติกับ (2) หลักกฎหมายทั่วไปอันใช้บังคับอยู่ในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ”

ท่านอาจารย์ ดร. สมปอง สุจริตกุล²⁹ ได้อธิบายไว้ชัดเจนว่า หลักกฎหมายทั่วไปตามมาตรา 4 หมายถึงเฉพาะหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายไทยเท่านั้น

จากความคิดเห็นที่ทั้งบางส่วนแตกต่างกันและบางส่วนคล้ายคลึงกัน ทำให้เกิดความยากลำบากแก่นักกฎหมายไทยที่จะชี้ชัดลงไปว่าหลักกฎหมายทั่วไปตามมาตรา 4 คืออะไรหรือมีลักษณะเช่นใด

ท่านอาจารย์จำปี โสธิพันธุ์ ได้ให้ความเห็นว่า ท่านเห็นด้วยกับการแบ่งประเภทของหลักกฎหมายทั่วไป ตามความเห็นของท่านศาสตราจารย์ ดร. จิต เศรษฐบุตร ที่แบ่งหลักกฎหมายทั่วไปตามกฎหมายภายใน และหลักกฎหมายทั่วไปตามกฎหมายระหว่างประเทศ เพราะด้วยวิธีการแบ่งเช่นนี้จะทำให้สามารถอธิบายหลักกฎหมายทั่วไปตามมาตรา 4 ได้อย่างสมเหตุสมผลและท่านอาจารย์ ดร. สมปอง สุจริตกุล ได้อธิบายความคิดเห็นของนักกฎหมายบางท่านที่มีความเห็นมาก่อนแล้วได้ด้วยเช่นกัน

เมื่อแบ่งหลักกฎหมายทั่วไปออกเป็น 2 ประเภทแล้ว หลักกฎหมายทั่วไปที่ใช้บังคับกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ ก็น่าจะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในความหมายที่ท่านศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณศรี ท่านอธิบายไว้คือ หลักกฎหมายที่ประเทศส่วนมากในโลกยอมรับรองและใช้อยู่ด้วยกัน จึงมิใช่กฎหมายต่างประเทศที่เป็นของประเทศหนึ่งประเทศใดโดยเฉพาะ ซึ่งท่านอาจารย์ ดร. สมปอง สุจริตกุล ได้อธิบายไว้ชัดเจนว่า หลักกฎหมายทั่วไปตามมาตรา 4

²⁷ ประมุข สุวรรณศรี. (2525). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*. (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ. หน้า 21.

²⁸ จิต เศรษฐบุตร. (2520). *กฎหมายปกครองประเทศแผนกคดีเมือง*. พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 176-178.

²⁹ สมปอง สุจริตกุล. (มกราคม 2505). *ข้อคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศ*. ใน *บทบัญญัติ* (เล่มที่ 20). ตอน 1. หน้า 77.

หมายถึงเฉพาะหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายไทยเท่านั้น มิใช่หลักทั่วไปของกฎหมายที่อารยชาติยอมรับนับถือตามมาตรา 38 วรรคหนึ่ง ข้อซีแห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

จากความเห็นที่หลากหลายดังกล่าวข้างต้น และจากการพิจารณาแยกหลักกฎหมายทั่วไปตามกฎหมายระหว่างประเทศออกไปแล้ว เราก็จะเหลือหลักกฎหมายทั่วไปตามมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ซึ่งทั้งท่านศาสตราจารย์ ดร. จี๊ด เศรษฐบุตร ท่านศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ท่านศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ และท่านอาจารย์ ดร. สมปอง สุจริตกุล ต่างก็เห็นพ้องต้องกันในประเด็นที่ว่า เป็นหลักกฎหมายทั่วไปภายในของระบบกฎหมายไทยเอง อันเป็นความเห็นที่ท่านอาจารย์จำปี โสถิพันธุ์³⁰ เห็นพ้องและได้อธิบายไว้ในคำราชของท่านสรุปความว่า เมื่อพิจารณามาตรา 4 ของประเทศไทยเราก็จะเข้าใจว่าเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติไว้ทั้งในส่วนของบ่อเกิดของกฎหมายและการปรับใช้กฎหมาย ในส่วนบ่อเกิดก็มองเห็นได้ชัดว่ามีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกับจารีตประเพณี ในส่วนของการปรับใช้กฎหมายก็มีทั้งการปรับใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร จารีตประเพณี ส่วนการเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งก็คงอยู่ในขอบข่ายของการปรับใช้กฎหมายเท่านั้นมิได้อยู่ในขอบเขตของบ่อเกิดของกฎหมายประเด็นที่ควรพิจารณาก็คือหลักกฎหมายทั่วไปเป็นบ่อเกิดของกฎหมายหรือเป็นส่วนที่อยู่ในการปรับใช้กฎหมาย

ดังนั้น จากความเป็นมาในทางประวัติศาสตร์นี้ ทำให้เข้าใจว่า แท้จริงแล้วหลักกฎหมายทั่วไปที่มุ่งหมายจะให้นำมาใช้ก็คือ หลักกฎหมายที่อยู่เบื้องหลังตัวบทที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งแม้ส่วนใหญ่จะได้บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรไว้แล้วก็ตาม แต่ก็อาจเกิดขึ้นได้ว่า ในบางกรณีบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรนั้นไม่อาจปรับแก้ไขข้อเท็จจริงในคดีได้ การบัญญัติรองรับให้ปรับใช้หลักกฎหมายทั่วไปอีกชั้นหนึ่งจึงเป็นการเยียวยาหรืออุดช่องว่างของกฎหมายลายลักษณ์อักษรด้วยหลักกฎหมายของไทยเองที่มีอยู่แล้ว จึงเห็นด้วยตามระบบกฎหมายไทยว่าด้วยมาตรา 5 เป็นหลักทั่วไปที่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่เป็นกฎหมายที่ใช้ได้กับบรรพอื่นๆ ทุกบรรพ แต่ก็เป็นไปได้ว่าอาจเกิดกรณีที่ไม่สามารถใช้มาตรา 5 โดยตรง หรือเป็นการเทียบเคียง ณ จุดนี้คงปฏิเสธไม่ได้ว่า หลักสุจริตนั้นเป็นหลักกฎหมายทั่วไปหลักหนึ่งที่อยู่เบื้องหลังบทบัญญัติต่างๆ หลายมาตราในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของเราที่พร้อมเสมอที่จะถูกนำมาเข้ามาเยียวยาหรืออุดช่องว่างของกฎหมาย ดังนั้น ในกรณีของความรับผิดชอบก่อนเกิดสัญญา ก็อาจปรับใช้ได้ โดยอิงหลักความรับผิดชอบก่อนสัญญากับหลักสุจริตในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปตามมาตรา 4

3.2.4.2 ขอบเขตความรับผิดชอบของการยกเลิกการเจรจาเพื่อทำสัญญาตามกฎหมายไทย

ขอบเขตความรับผิดชอบของการยกเลิกการเจรจาเพื่อทำสัญญาตามกฎหมายไทย อธิบายเป็นรายข้อดังต่อไปนี้

³⁰ จำปี โสถิพันธุ์. *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 22, หน้า 131-132.

1) การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือการเรียก/ริบเบียปรับ

การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนก็คงถือเป็นวิธีการสำคัญประการหนึ่งที่จะเยียวยาความเสียหายให้แก่คู่สัญญาหรือคู่เจรจาที่ได้รับความเสียหาย สิ่งสำคัญที่ต้องคำนึงถึงเป็นอย่างยิ่งสำหรับกฎหมายไทยก็คือ ปัจจุบันการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นในกรณีของการถอนคำเสนอหรือการไม่เข้าทำสัญญาหลักในกรณีที่มีสัญญาประกวดราคานั้น ล้วนแต่เป็นกรณีที่ศาลไทยกำหนดให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในลักษณะของการไม่ชำระหนี้ตามสัญญาอันเป็นลักษณะของการบังคับชำระหนี้ประการหนึ่งตามมาตรา 213 ดังนั้น ค่าสินไหมทดแทนในกรณีดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็น Positive interest คือ การขาดทุนและการขาดกำไร ซึ่งจะแตกต่างจากการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายตามทฤษฎีความรับผิดชอบก่อนสัญญาของ Jhering ที่เป็นค่าเสียหายสำหรับ negative

อย่างไรก็ตาม ค่าสินไหมทดแทนที่กำหนดให้ชดใช้จะชดใช้กันเป็นจำนวนเท่าใดนั้น ย่อมแล้วแต่ศาลจะเป็นผู้กำหนดตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดจากลักษณะในทางกฎหมายของหลักความรับผิดชอบก่อนสัญญาของไทย ซึ่งเป็นเรื่องที่น่าพิจารณาต่อไปว่า จำนวนค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวจะเกินกว่าจำนวนค่าสินไหมทดแทนแบบ Positive interest ได้หรือไม่

อนึ่ง คู่สัญญาอาจกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนความเสียหายไว้ล่วงหน้าก่อนแล้ว สำหรับกรณีของความผิดก่อนเกิดสัญญา ค่าสินไหมทดแทนจำนวนนี้ก็เข้าลักษณะของเบียปรับ ซึ่งสามารถนำหลักเกณฑ์ในเรื่องเบียปรับมาบังคับใช้ได้อีกชั้นหนึ่งด้วย เพราะเป็นที่ชัดเจนอยู่แล้วจากมาตรา 383 ของไทยว่าเบียปรับอาจจะให้หรือตกลงให้สำหรับกรณีที่สัญญา (หลัก) หรือหนี้ (หลัก) ยังไม่เกิดขึ้นก็ได้

2) การรักษาสัญญา

การรักษาสัญญาอาจถือเป็นมาตรการประการหนึ่งในการลงโทษคู่สัญญาฝ่ายที่มีความผิดในช่วงก่อนเกิดสัญญาหรือในช่วงของการเจรจาได้ เพราะเท่ากับบังคับให้เขาต้องรับผลซึ่งเขาอาจพยายามหลีกเลี่ยงก็ได้ เช่น ในกรณีมากระทำคำเสนอและมีการถอนคำเสนอก่อนเวลา เมื่อมีการสนองมาย่อมทำให้สัญญาเกิดเสมอ

3) การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง

การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงนั้นจะถือได้หรือไม่เป็นการลงโทษผู้ที่มีความผิดก่อนเกิดสัญญา

เราได้ศึกษามาแล้วว่า การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงนั้น ก็คือการบังคับตามมาตรา 213 ซึ่งการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงนั้นอาจไม่สามารถทำได้เสมอไปหากสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้

อย่างไรก็ตาม ประเด็นที่ประสงค์จะนำเสนอเป็นการเฉพาะก็คือ หากมีการทำ คำเสนอและคำเสนอมีผลผูกพันผู้ทำคำเสนอแล้ว ผู้ทำคำเสนอได้ถอนคำเสนอของตนเสียก่อนเวลา ที่ได้ระบุไว้หรือก่อนเวลาอันควรคาดหมายว่าจะได้มีการสนองรับแล้วแต่กรณี เช่นนี้แม้ในกฎหมาย ไทยจะเป็นที่ยอมรับโดยกฎหมายว่าการถอนเสนอนั้น ไม่มีผลก็ตาม หากผู้ทำคำเสนอไม่ทราบว่ การถอนคำเสนอไม่มีผลจึงได้ทำการขายทรัพย์สินที่ตนได้เสนอขายไว้ตอนแรกให้กับบุคคลอีก คนหนึ่งไปเช่นนี้ จะมีการบังคับให้ทำสัญญาได้หรือไม่ หรือแม้แต่กรณีของการประกวดราคาแล้วผู้ ประกวดได้ก็ดีหรือผู้ประกาศประกวดราคาก็ดี ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมมาทำสัญญา อีกฝ่ายหนึ่งจะ บังคับให้ฝ่ายแรกนี้มาทำสัญญาได้หรือไม่

สำหรับประเด็นในเรื่องผลผูกพันของคำเสนอไม่มีใครมีปัญหาเพราะนัก กฎหมายไทยส่วนใหญ่เห็นพ้องต้องกันว่าเมื่อมีการสนองกลับมาสัญญาเกิดเสมอ และโดยหลักการ การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงย่อมเกิดขึ้นได้เสมอ หากสภาพแห่งหนี้เปิดช่องให้ทำเช่นนั้น ได้ ดังนั้น เมื่อผู้เสนอได้ขายทรัพย์สินดังกล่าวให้คนอื่นไปก่อนที่จะมีการสนองแล้ว ในส่วนนี้ก็อาจ ถือได้ว่าสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้มีการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้ ได้แต่จะไปเรียกร้องค่า สินไหมทดแทนสำหรับการไม่ชำระหนี้ ซึ่งนักกฎหมายไทยส่วนใหญ่ก็เห็นพ้องต้องกันอีกว่า ค่า สินไหมทดแทนในกรณีดังกล่าวนี้คือ ค่าสินไหมทดแทนในลักษณะ Positive interest

ในส่วนที่ค่อนข้างเป็นปัญหา คือ กรณีของการประกวดราคา ซึ่งศาลฎีกาเคย วินิจฉัยไว้ว่ามีสัญญาประกวดราคาแล้ว การไม่ปฏิบัติตามสัญญาประกวดราคาคือ การไม่มาทำ สัญญาเป็นหนังสือของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตามสัญญาประกวดราคา ย่อมทำให้ฝ่ายนั้นต้องรับ ผิดและเป็นความรับผิดชอบตามสัญญาประกวดราคาอันเป็นสัญญาแล้ว อย่างไรก็ตาม สิ่งที่ต้อง พิจารณาให้คดีก็คือ แม้ว่าจะมีการอ้างสัญญาประกวดราคาเพื่อริบมัดจำของกิติหรือเพื่อเรียกร้อง ค่าเสียหายในลักษณะของเบี้ยปรับที่ได้กำหนดไว้ล่วงหน้าก็ดีก็ควรที่จะทำได้ แต่การจะบังคับให้ทำ สัญญานั้นน่าจะขัดกับหลักเกณฑ์ของมาตรา 366 และหากบังคับให้ทำสัญญาไม่ได้ การบังคับให้ ชำระหนี้ตามสัญญาจึงทำไม่ได้ด้วยคุณกัน

3.3 หลักสุจริตตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย

ความรับผิดชอบก่อนสัญญาอันเกิดจากการยกเลิกการเจรจาเพื่อทำสัญญาตามกฎหมายไทยและ ตามกฎหมายต่างประเทศนั้น ควรนำหลักสุจริตมาใช้ในการพิจารณาในการแก้ไขปัญหาแก่ฝ่ายที่ได้รับ ความเสียหายจากการยกเลิกการเจรจาก่อนการเกิดสัญญา ดังนี้

3.3.1 หลักสุจริตที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายต่างประเทศ

3.3.1.1 หลักการและขอบเขตการใช้หลักสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 2 (Z.G.B) ของสวิตเซอร์แลนด์ (Switzerland)

ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ได้ยอมรับหลักสุจริตเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายแพ่ง และต่อมาหลักสุจริตนี้ก็ได้นำไปใช้ในกฎหมายแขนงอื่นๆ เช่น กฎหมายมหาชน กฎหมายเศรษฐกิจ และกฎหมายระหว่างประเทศ เป็นต้น ความจริงแล้วประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 ของไทยได้เลียนแบบจากมาตรา 2 ของประมวลกฎหมายแพ่งสวิตเซอร์แลนด์³¹

มาตรา 2 ได้บัญญัติว่า “Every person is bound to exercise his rights and fulfil his obligation according to the principle of good faith.

The law does not sanction the evident abuse of man’s rights”.

“ในการใช้สิทธิที่ดี ในการปฏิบัติหน้าที่ที่ดี ทุกคนจะต้องทำการโดยสุจริต การใช้สิทธิไปในทางที่ผิดอย่างชัดแจ้งย่อมไม่ได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย”

ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ได้นำหลักสุจริตมาใช้ในหลักการและขอบเขตดังต่อไปนี้

(1) การนำหลักสุจริตมาใช้บังคับในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิตามสัญญา ศาลจะให้ความสำคัญว่าการใช้มาตรา 2 เป็นการจำกัดข้อยกเว้นจริง ๆ เพราะศาลจะไม่นำหลักสุจริตไปใช้อำพร้าหรือ ถ้าการเรียกร้องสิทธิตามสัญญา ถ้าหากคู่สัญญาได้ทำตามตกลงไว้ในข้อกำหนดสัญญามาก่อนแล้ว ก็จะไม่มีความจำเป็นต้องวินิจฉัยว่าสุจริตหรือไม่ แต่ถ้าคู่สัญญาไม่มีข้อตกลง คู่สัญญาก็จะไม่มีสิทธิและหน้าที่ต่อกันในสัญญา จึงไม่ต้องนำมาตรา 2 มาปรับใช้ โดยปกติแล้วศาลสวิตเซอร์แลนด์ จะนำมาตรา 2 มาปรับใช้ ในกรณีที่มีข้อตกลงไว้ในสัญญานั้น

(2) การนำหลักสุจริตมาปรับใช้เพื่อค้นหาเจตนารมณ์ หรือวัตถุประสงค์แห่งสัญญานั้น เป็นการกำหนดภาระหน้าที่เพิ่มเติมให้แก่คู่สัญญา เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์อันแท้จริงของคู่สัญญานั้นเอง

(3) การนำหลักสุจริตมาปรับใช้กับหลักกฎหมายปิดปาก (Doctrine of Estoppel) ตามหลักกฎหมายทั่วไปก็เพื่อความเป็นธรรมแก่คู่สัญญา และเพื่อป้องกันไม่ให้คู่สัญญาที่เคยทำการใดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหลงผิด และอ้างเอาผลประโยชน์อันเกิดจากความไม่สุจริตใจของตน

(4) การนำหลักสุจริตมาปรับใช้กับการระงับหน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง กล่าวคือ ในกรณีที่มีเหตุการณ์พิเศษใดเกิดขึ้นเป็นลักษณะการเปลี่ยนแปลงในประการสำคัญ

³¹ ประสิทธิ์ โงวิไลกุล. (2548). *กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร : นิธิธรรม. หน้า 82-83.

(material changes) อันมีผลกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแล้ว ศาลจะนำมาตรา 2 มาปรับใช้เพื่อวินิจฉัยหน้าที่ความรับผิดชอบของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งว่ามีขอบเขตหน้าที่เพียงใด ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมอันแท้จริงแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้นๆ

ศาลสวิสเซอร์แลนด์ได้นำหลักสุจริตตามมาตรา 2 มาใช้อย่างจำกัด จำเป็นและมีเหตุผลที่เหมาะสมโดยไม่นำมาใช้อย่างกว้างขวางหรือพร่ำเพรื่อ จึงกล่าวได้ว่าเป็นการนำมาใช้ในกรณีข้อยกเว้นพิเศษจริงๆ (Exceptional case) เท่านั้น โดยจะนำมาปรับใช้ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติหรือไม่มีข้อกำหนดในสัญญา อย่างไรก็ตาม มาตรา 2 ได้แสดงเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าเป็นการประกาศเจตนารมณ์ของสังคม เพื่อให้การกระทำของบุคคลในสังคมต้องปฏิบัติตามหลักสุจริต กล่าวคือให้ยึดหลักคุณธรรม จริยธรรม ความซื่อสัตย์และความไว้วางใจต่อกัน นั่นคือการแสดงความซื่อสัตย์ของหลักสุจริตเช่นเดียวกับกฎหมายของเยอรมัน

3.3.1.2 หลักการและขอบเขตการใช้หลักสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 242 ของเยอรมัน

ประเทศเยอรมันเป็นประเทศแรก และเป็นผู้นำที่ยอมรับหลักสุจริตของกฎหมายโรมันมาบัญญัติไว้ในมาตรา 242 (1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง โดยถือว่าหลักสุจริตเป็นหลักทั่วไปและเป็นหลักแห่งความซื่อสัตย์ของกฎหมายแพ่งและเป็นรากฐานของกฎหมายแพ่งด้วย นอกจากนี้ หลักสุจริตที่ภาษาเยอรมัน เรียกว่า Treu und glauben หมายความว่าหลักเกณฑ์ของหลักสุจริต มีลักษณะเป็นนามธรรม ไม่สามารถวางหลักเกณฑ์ที่แน่นอนชัดเจนเรียกว่า Unbestimmter Rechtsbegriff กฎหมายชนิดนี้หลักนิติศาสตร์เยอรมันเรียกว่าเป็น” กฎหมายครอบครัว” (Generaklueln) หลักสุจริตของกฎหมายเยอรมันนี้มีวัตถุประสงค์ให้มีบทบาทหน้าที่หรือเป็นเครื่องมือในการควบคุมมาตรฐานความประพฤติของบุคคลในสังคม แล้วนำมาปรับใช้ในทางกฎหมาย³²

ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความยุติธรรมที่แท้จริง และเพื่อมอบอำนาจให้ผู้พิพากษาได้ใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยคดีเพื่อขจัดปัญหาหรือความไม่ยุติธรรมต่างๆ หรือข้อบกพร่อง หรือข้อสัญญาที่ได้กำหนดไว้เพื่อเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอย่างไม่เป็นธรรม

ประเทศเยอรมันได้นำหลักสุจริตมาใช้ภายใต้หลักการและขอบเขตดังต่อไปนี้

(1) เพื่อใช้พัฒนาและส่งเสริมให้กฎหมายสัญญาให้สมบูรณ์และยุติธรรมยิ่งขึ้น โดยเฉพาะในบางกรณีถ้ากฎหมายหรือสัญญาใดหากไม่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะจึงเป็นความจำเป็น

³² เรื่องเดียวกัน. หน้า 84-86.

ของศาลที่ต้องนำหลักสุจริตมาปรับใช้เพื่อให้เกิดความยุติธรรม ภาษาเยอรมันเรียกว่า”หน้าที่ข้างเคียง” (Nebenpflicht)

(2) เพื่อนำไปใช้ขจัดปัญหา อุปสรรค และความไม่ถูกต้องชอบธรรมต่างๆ และจะก่อให้เกิดความเสียหายโดยเฉพาะความไม่ยุติธรรม หรือการกระทำใดๆที่ขัดต่อความประพฤติปฏิบัติ ของบุคคลในสังคมที่จำต้องสอดคล้องกับคุณธรรม จริยธรรม และความซื่อสัตย์

ศาลเยอรมันได้ใช้บทบัญญัติอย่างกว้างขวาง ในการตีความ (Judicialinterpretation) จึงทำให้เกิดหลักกฎหมายปลีกย่อยขึ้น และเพื่อให้มีขอบเขตการใช้บทบัญญัติของหลักสุจริตอย่างกว้างขวาง (extensive application)

เพื่อปรับใช้ให้ครอบคลุมถึงกรณีต่าง ๆ กฎหมายหลักสุจริตจึงเสมือนหนึ่งเป็น ประคองหน้าต่างที่เปิดรับหลักกฎหมายธรรมชาติ และหลักสิทธิมนุษยชน(Human rights) เข้าสู่ระบบกฎหมายแพ่งเยอรมัน

นอกจากนั้นมีข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการนำหลักสุจริตไปปรับใช้ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

(1) การนำหลักสุจริตมาใช้เกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ตามสัญญา ศาลเยอรมันได้นำบทบัญญัตินี้มากำหนดหน้าที่เพิ่มเติมของคู่สัญญา โดยผู้พิพากษาจะพุ่งเล็งถึงความหมายที่แท้จริงของข้อตกลงในสัญญา เพื่อกำหนดสิทธิหน้าที่บางอย่างให้คู่สัญญาปฏิบัติโดยพิจารณาถึงพฤติการณ์ตามความเหมาะสมเมื่อเห็นว่า คู่สัญญามีได้มีได้มีการตกลงไว้ในสัญญา

(2) การใช้หลักสุจริตของศาลอย่างอิสระที่จะค้นหาเจตนารมณ์ของสัญญา เพื่อกำหนดสิทธิหน้าที่เพิ่มเติมนอกเหนือจากที่ได้ปรากฏในสัญญาให้คู่สัญญาฝ่ายใดปฏิบัติเพื่อบรรลุมัตถุประสงค์ในการทำสัญญา

(3) การนำหลักสุจริตมาปรับใช้กับเหตุการณ์ที่ไม่คาดคิดว่าจะเกิดขึ้น ในกรณีเช่นนี้ศาลเยอรมันอาจนำหลักสุจริต(มาตรา 242)มาปรับปรุงแก้ไขตามสัญญาหลักเรื่อง “Clausula rebus sic stantibus” หมายความว่า เมื่อสาระสำคัญแห่งเนื้อหาสัญญาเปลี่ยนแปลงไปสัญญานั้นย่อมต้องเปลี่ยนแปลงเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ถูกต้องและเหมาะสม ในบางกรณีศาลอาจปรับแก้สัญญาใหม่ (Reconstruction of contract) เพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ตามความเป็นจริงและเป็นธรรม

(4) การนำหลักสุจริตมาใช้เกี่ยวกับการใช้สิทธิของบุคคล การกำหนดเงื่อนไขอันไม่เป็นธรรมในสัญญาทางธุรกิจ (Controls of General Condition of Business) คู่สัญญาต้องปฏิบัติต่อกันโดยสุจริต ฉะนั้น หากมีข้อความในลักษณะดังกล่าวซึ่งขึ้นต่อหลักปฏิบัติ ข้อสัญญานั้นย่อมไม่มีผลบังคับ (Nullified) ในการพิจารณาของศาล ศาลจะตรวจสอบว่าการกระทำใดๆ ที่ขัดต่อหลักสุจริต ศาลจะไม่เข้าข้างฝ่ายไม่สุจริตและศาลจะตีความให้เป็นคุณแก่ฝ่ายที่สุจริต การวินิจฉัย

ของศาลก่อให้เกิดประโยชน์ในการพัฒนากฎหมาย และพัฒนาความประพฤติปฏิบัติของสมาชิกในสังคมให้มีมาตรฐานเกี่ยวกับความซื่อสัตย์ คุณธรรม และจริยธรรมด้วย

(5) การนำหลักสุจริตมาปรับใช้หลักกฎหมายปิดปากโดยความประพฤติ (Estoppel by conduct) ของ Common Law ศาลเยอรมันได้นำหลักกฎหมายปิดปาก (Doctrine of Estoppel) ซึ่งตรงกับหลักกฎหมายโรมัน คือ venire contrafactum proprium ปิดปากไม่ให้ผู้ที่แสดงพฤติกรรมจนทำให้ผู้อื่นที่สุจริตต้องได้รับความเสียหาย จึงนำหลักสุจริตมาแก้ไขให้ผู้ที่เชื่อพฤติกรรมเหล่านั้นได้รับความคุ้มครอง

นอกจากนั้นแล้วศาลเยอรมันนำมาตรา 226 มาแก้ไขเยียวยาการใช้สิทธิของบุคคลที่จงใจ จะทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย โดยศาลได้นำหลักสุจริตมาตรา 242 มาปรับใช้เป็นหลักเกณฑ์กำหนดความประพฤติของบุคคลเกี่ยวกับการทำสัญญา แม้คู่สัญญาได้ใช้สิทธินั้นซึ่งจะทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องรับภาระเพิ่มหนักขึ้น ไม่ว่าข้อเท็จจริงได้เปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ หรือในกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายได้ฝ่าฝืนหรือละเมิดหลักสุจริต ศาลเยอรมันจะนำหลักสุจริตมาปรับ แก้ไขสัญญาให้เกิดความยุติธรรม และเหมาะสมถูกต้องหรือศาลอาจเข้าแทรกแซงหากว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักสุจริตซึ่งถือเป็นหลักแห่งความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายและใช้ดุลพินิจเพื่อเสริมสร้างให้เกิดความยุติธรรมเป็นกรณี เช่น อาจกำหนดให้ผู้ใช้สิทธิได้รับผิดชดใช้ค่าสินไหมในการกระทำละเมิดของบุคคลนั้นตามมาตรา 826

3.3.1.3 หลักการและขอบเขตการใช้หลักสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

กฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1134 วรรค 3 มีข้อความว่า “สัญญาต้องได้รับการปฏิบัติ โดยสุจริต” (Contract must be executed in good faith) มาตรา 1134 วรรค 3 เป็นแม่บทของหลักสุจริต ข้อความของบทบัญญัติก็มีความชัดเจนว่าการปฏิบัติตามสัญญาให้ยึดหลักสุจริตเป็นสำคัญ แต่ในทางปฏิบัติแล้ว ศาลฝรั่งเศสนำไปปรับใช้น้อยมากทั้งๆที่คำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับการปฏิบัติตามสัญญาโดยสุจริตมีจำนวนมาก ทั้งนี้อาจจะเพราะเหตุผลดังต่อไปนี้³³

(1) ศาลได้พัฒนาหลักกฎหมายทั่วไปให้มีความเป็นธรรม โดยอาศัยบทบัญญัติกฎหมายอื่นๆ เช่น ความรับผิดชอบทางละเมิด (ดูมาตรา 1382)

(Section 1382 “Any act by which a person causes damage to another binds the person by whose fault the damage occurred to repair such damage.”)

เช่น หลักความรับผิดชอบในการเจรจาต่อรองเพื่อทำสัญญา ต้องกระทำโดยซื่อสัตย์สุจริตยึดหลักคุณธรรม และมีความไว้วางใจต่อกันหรือหลักการใช้สิทธิโดยธรรม และเหมาะสม

³³ เรื่องเดียวกัน. หน้า 87.

โดยไม่ทำให้บุคคลอื่นเดือดร้อนและต้องได้รับความเสียหายจากการใช้สิทธิของตน (ดูประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 121) และต้องใช้สิทธิให้เหมาะสมสอดคล้องกับจุดหมายของสังคมส่วนร่วม

(2) การที่ฝรั่งเศสไม่นำมาตรา 1134 มาใช้กับการทำสัญญาตามบทบัญญัติของกฎหมายอาจเนื่องจากว่ามาตรา 1134 วรรค 3 มีขอบเขตกว้างขวางไม่แน่นอน ซึ่งอาจมีลักษณะเป็นนามธรรมก็ได้ที่เรียกว่า “Wide ranging principle”

(3) นอกจากนั้นเหตุผลที่ศาลฝรั่งเศสไม่ค่อยเข้าแทรกแซง โดยให้คู่ที่สัญญาตกลงกันคือ ยึดหลัก Pacta sunt servanda จึงไม่นิยมนำมาตรา 1343 วรรค 3 มาปรับใช้ อาจสันนิษฐานว่าแนวคิดเสรีนิยม และเสรีภาพการทำสัญญา หรือความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (Freedom of contract) และแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติในสิทธิของมนุษย์ (natural law and natural right of man) ซึ่งเป็นแนวคิดกฎหมายในยุคที่ฝรั่งเศสจัดทำประมวลกฎหมายนโปเลียน 1804 ในคริสต์ศตวรรษที่ 19

3.3.1.4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แห่งสหรัฐอเมริกา (Uniform Commercial Code) [United States]

มาตรา 1-201 (19) บัญญัติว่า “สุจริต หมายความว่า ความซื่อสัตย์แท้จริงในการจัดการที่เกี่ยวข้อง” (Good faith means honesty in fact in the conduct or transaction concerned)³⁴

หลักสุจริตเป็นหลักที่มีความสำคัญในทางการค้า ฉะนั้นนอกจากที่ได้กล่าวแล้วตาม มาตรา 1-201 (19) ซึ่งเป็นบทวิเคราะห์ศัพท์แล้ว Uniform Commercial Code ยังมีมาตราอื่นๆที่ได้เน้นถึงหลักความซื่อสัตย์สุจริตและความเป็นธรรม ในการดำเนินการทางการค้า เช่น

- มาตรา 2-103(1)(b) “In the case of a merchant, honesty in fact and the observance of reasonable commercial standards of their dealing in trade” หมายความว่า “พ่อค้าจะต้องมีความซื่อสัตย์ และยึดถือปฏิบัติตามกฎเกณฑ์มาตรฐานอันชอบด้วยเหตุผลในการติดต่อทางการค้าด้วยความชอบธรรม” ซึ่งเห็นได้ว่ากฎหมายต้องการเน้นถึงความซื่อสัตย์สุจริตปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ทางการค้าด้วยความเป็นธรรม

- มาตรา 2-305 (2) “A price to be fixed by the seller or by the buyer means a price for him to fix in good faith” หมายความว่า “การกำหนดราคาสินค้าโดยผู้ขายก็ดีหรือผู้ซื้อก็ดีราคาที่กำหนดขึ้นนั้นจะต้องกำหนดขึ้นโดยสุจริต”

3.3.2 หลักสุจริตที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายไทย

หลักสุจริตเป็นหลักทั่วไปที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับสัมพันธกับจริยธรรม คุณธรรม หรือความซื่อสัตย์ต่อกัน (fidelity) ของบุคคล³⁵ เพื่อใช้เป็นเครื่องมือกำกับความประพฤติของบุคคลในสังคม

³⁴ เรื่องเดียวกัน. หน้า 88.

³⁵ เรื่องเดียวกัน. หน้า 89-90.

ในระดับมาตรฐานที่สังคมยอมรับได้ เพื่อให้สังคมสามารถดำรงอยู่ด้วยความสงบเรียบร้อย และป้องกันไม่ให้สมาชิกในสังคมเอาเปรียบบุคคลอื่นโดยไม่ชอบธรรม จึงเรียกหลักสุจริตนี้ว่าเป็น “moral rule and principle of legal ethics” หลักสุจริตมีความสำคัญมากเกี่ยวกับการดำรงตนของบุคคลในสังคม ทางจริยธรรม และความซื่อสัตย์ต่อกันเป็นคุณธรรมของบุคคลในสังคมที่เรียกว่า “To be faithful in one of their standard principle of life” หลักสุจริตตามที่บัญญัติตามมาตรา 5 ไม่มีคำวิเคราะห์หรือวางหลักเกณฑ์ที่แน่นอนแต่ประการใดเพราะมีลักษณะเป็นนามธรรม กฎหมายไทยยอมรับว่าหลักสุจริตเป็นหลักทั่วไป เป็นหัวใจ และรากฐานของกฎหมายแพ่ง และยอมรับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของหลักนี้เช่นเดียวกับกฎหมายเยอรมัน หลักสุจริตได้นำไปปรับใช้กับกฎหมายแพ่ง การตีความสัญญาตามมาตรา 368 และได้้นำไปปรับใช้กับกฎหมายอื่นๆด้วย เช่น กฎหมายปกครอง หรือกฎหมายมหาชน รวมทั้งกฎหมายระหว่างประเทศด้วย อนึ่ง หลักสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งของสวิสเซอร์แลนด์ ประเทศเยอรมัน เป็นต้น ซึ่งมีรากเหง้าของกฎหมายแพ่งโรมันนั่นเอง

หลักสุจริตเป็นกฎหมายที่เป็นบทบังคับ (Jus Cogen) หมายถึง บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ไม่ยอมให้คู่กรณีตกลงเป็นอย่างอื่นนอกจากที่กฎหมายบัญญัติไว้จึงเป็นการบังคับเด็ดขาดในขณะเดียวกัน หลักสุจริตเป็นกฎหมายยุติธรรม (Jus Aequum) หมายความว่า บทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจผู้พิพากษาที่จะใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยคดีหรือข้อพิพาทกล่าวคือเป็นบทบัญญัติที่ให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจและพิจารณาในการตัดสินคดีตามข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆไป เพื่อจะได้มีคำพิพากษาตามเจตน์เจานงที่ดี คือ ความยุติธรรม ดังนั้น จึงถือว่าจุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของหลักสุจริตเพื่อให้เกิดความยุติธรรมที่แท้จริง จึงกล่าวได้ว่า หลักสุจริตนั้นเคียงคู่กับความยุติธรรม โดยเฉพาะหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ซึ่งเป็นแนวคิดของนักกฎหมายชาวโรมัน ความจริงแล้วหลักสุจริตเป็นจุดเด่นของกฎหมายโรมันเช่นเดียวกับหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (Freedom of contact) นักกฎหมายชาวโรมันเห็นว่าความยุติธรรมมีความสำคัญกว่ากฎหมาย

เมื่อหลักสุจริตซึ่งเป็นกฎหมายยุติธรรม ผู้พิพากษาเป็นผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจ (discretion) เพื่อให้เกิดความยุติธรรมที่แท้จริง การใช้ดุลพินิจที่ถูกต้องชอบธรรมนั้นจำเป็นต้องใช้เหตุผลที่ถูกต้อง (right reasons) และสามารถใช้อธิบายให้บุคคลอื่นเข้าใจและยอมรับได้ โดยมีใช้การใช้อำนาจตามอำเภอใจ (arbitrary)

การตีความสัญญา หลักสุจริตมุ่งพิจารณาวัตถุประสงค์อันแท้จริงของสัญญายิ่งกว่าตัวอักษรในสัญญา (In contract, the intention of the parties rather than the actual words, should be regarded) การตีความสัญญาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 368 บัญญัติว่า “สัญญานั้นท่านให้ตีความตามประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย” นอกจากนั้นหลักสุจริตก็นำไปปรับใช้กับกรณีอื่นๆด้วย

3.3.1.1 หลักสุจริตที่บัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

หลักสุจริตที่บัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แบ่งเป็น 2 กรณี คือ

ก. หลักสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตั้งแต่บรรพหนึ่งถึงบรรพหก นอกจากมาตรา 5

หลักสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตั้งแต่บรรพหนึ่งถึงบรรพหก นอกจากมาตรา 5 เป็นเรื่องเกี่ยวกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ทราบหรือมีความรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงของคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ กรณีที่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องนั้นมีความรู้เกี่ยวกับข้อเท็จจริงนั้นๆหรือไม่ เช่น ทราบหรือไม่ว่าการซื้อที่ตอนนั้นมีบุคคลอื่นครอบครองปรปักษ์เป็นระยะเวลาสิบห้าปีแล้ว ถ้าไม่ทราบข้อเท็จจริงก็ถือว่าผู้ซื้อไม่สุจริตหรือทุจริต หลักสุจริตในกรณีเช่นนี้ จะมีขอบเขตและความหมายที่แคบและไม่มีผลกลับซับซ้อนหรือยุ่งยากในการนำหลักสุจริตมาปรับใช้กับข้อเท็จจริง ความรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเกี่ยวกับข้อพิพาทนั้นๆ หากคู่กรณีฝ่ายนั้นไม่ทราบข้อเท็จจริงนั้นถือว่าเป็นผู้สุจริต ถ้าคู่กรณีฝ่ายนั้นได้รู้หรือทราบเกี่ยวกับข้อเท็จจริงนั้นก็ถือว่าไม่สุจริตหรือทุจริตตามที่บัญญัติไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย³⁶

คำพิพากษาฎีกาที่ได้วินิจฉัยตามหลักสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกจากมาตรา 5

คำพิพากษาฎีกาที่ 550/2490 คำว่าสุจริตหรือไม่สุจริตเกี่ยวกับการรับ โอนทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น มีความหมายต่างกับคำว่าไม่ทุจริตหรือทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา

คำว่าสุจริตในเรื่องการรับโอนทรัพย์สินมีความหมายเพียงแค่ว่า มิได้รู้เท่าถึงการที่ไม่มีสิทธิ หรือ ความบกพร่องแห่งสิทธิในทรัพย์สิน ส่วนความทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา หมายความว่าแต่เพียงการแสวงหาประโยชน์อันมิชอบด้วยกฎหมายและเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นด้วย

ศาลชี้ขาดในส่วนอาญาว่า คดีไม่พอชี้ขาดว่าจำเลยเกี่ยวข้องกับการทุจริตจะนำมาฟังว่าจำเลยรับโอนโดยสุจริตในทางแพ่งไม่ได้ คำพิพากษาส่วนอาญาที่กล่าวว่า จำเลยสืบได้สมว่าได้ซื้อไว้ ศาลส่วนอาญาย่อมหมายความว่า ได้ซื้อไว้โดยไม่รู้สีกตคนว่าได้ทำการติดต่อกับผู้ร้าย เป็นเรื่องสุจริตใจ ซึ่งตรงข้ามกับทุจริตในทางอาญาเท่านั้น จะฟังว่าเป็นสุจริตในทางแพ่งด้วยไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1764/2498 สามิภริยาทำพินัยกรรมคนละฉบับลงวันเดียวกัน ต่างยกทรัพย์สินให้แก่กันเมื่อตาย มีข้อกำหนดอย่างเดียวกันว่า ถ้าอีกฝ่ายตายก่อนให้ทรัพย์สินให้แก่ ก. ดังนี้ ถ้าภริยาตายก่อนทรัพย์สินตามพินัยกรรมของภริยา ย่อมตกให้แก่สามี สามิทำพินัยกรรมใหม่

³⁶ เรื่องเดียวกัน. หน้า 98.

ยกทรัพย์ให้ผู้อื่นได้ จะมีข้อผูกพันให้สามีต้องทำพินัยกรรมยกทรัพย์ให้ ก. ไม่ได้เพราะขัดต่อมาตรา 1707 ข้อตกลงเช่นนี้ไม่ใช่การชำระหนี้แก่บุคคลภายนอกตามมาตรา 374 แต่เป็นเรื่องยกทรัพย์ให้ตามพินัยกรรม ส่วน ก. จะได้รับทรัพย์ก็เป็นการยกให้เมื่อตายต้องบังคับตามมาตรา 536 เมื่อพินัยกรรมมิได้ยกทรัพย์ให้ ก. โดยตรงและไม่ผูกพัน ทำให้พินัยกรรมยกทรัพย์ให้ ก. ตามมาตรา 1707 ก.ก็ไม่มีสิทธิได้รับทรัพย์มรดกของภริยา การที่สามียกทรัพย์ที่ได้มาให้ผู้อื่น ไม่เป็นการใช้สิทธิไม่สุจริต

คำพิพากษาฎีกาที่ 631/2503 เจ้าของเอาสังหาริมทรัพย์ฝากผู้อื่นขาย โดยปล่อยให้ผู้รับฝากแสดงออกเหมือนหนึ่งทรัพย์นั้นเป็นสินค้าของผู้รับฝากเอง ต่อมาผู้รับฝากเอาไปจำหน่ายไว้กับจำเลย จำเลยรับจำหน่ายโดยสุจริต เช่น เจ้าของจะเอาคืนโดยไม่จัดการไถ่ถอนหาได้ไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 1082/2504 ที่ดินและเรือนเป็นของภริยาก่อนสมรสและได้ทำสัญญาก่อนสมรสว่าสามีจะไม่เกี่ยวข้องกับทรัพย์ของภริยาก็ตาม แต่เมื่อภริยาปล่อยให้สามีลงชื่อในใบไต่สวนเพื่อขอออกโฉนดว่าเป็นที่ของสามี แล้วสามีเอาไปจำหน่ายผู้อื่นและเอาเงินมาซื้อรถยนต์ใช้รับส่งคนโดยสารอันเป็นอาชีพของสามีภริยา เป็นเหตุให้ผู้รับจำหน่ายเชื่อโดยสุจริตว่าเป็นที่ของสามี ดังนั้นการจำหน่ายนั้นสมบูรณ์ใช้บังคับได้และผูกพันภริยา

คำพิพากษาฎีกาที่ 1325/2505 จำเลยทำสัญญาเช่าตึกกับเจ้าของเดิมมีอายุ 3 ปี 2 ฉบับ มีอายุ 2 ปี 2 ฉบับต่อกันรวมไปเป็น 10 ปี โดยไม่จดทะเบียน ย่อมมีผลบังคับได้เพียง 3 ปี ต่อจากนั้นโจทก์รับโอนตึกที่จำเลยเช่ามา โจทก์จึงฟ้องจำเลยได้เพราะสัญญาหมดอายุแล้ว ไม่เป็นการใช้สิทธิสุจริตแต่อย่างใด

คำพิพากษาฎีกาที่ 3040/2526 การซื้อขายรถยนต์ซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์ กรรมสิทธิ์ในรถยนต์ย่อมโอนมายังผู้ซื้อในทันที การจดทะเบียนโอนรถยนต์มิใช่เป็นแบบของนิติกรรมในการโอนกรรมสิทธิ์ของรถยนต์ การที่ห้างหุ้นส่วนจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 ตัวแทน ได้นำรถยนต์พิพาทออกจากบริษัท จ. มาขายให้แก่โจทก์โดยบริษัท จ. ยินยอมและมีได้โต้แย้งคัดค้านสิทธิของโจทก์ต้องถือว่าโจทก์ได้กรรมสิทธิ์ในรถคันพิพาทมาโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริต เมื่อโจทก์ชำระราคาและรับมอบรถ จึงเป็นการครอบครองโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนตามประมวลกฎหมายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1303 ตั้งแต่วันที่ 9 มกราคม 2521 ต่อมาวันที่ 16 มกราคม 2521 จึงมีการจดทะเบียนรถคันพิพาทเป็นชื่อของจำเลยที่ 3 และให้จำเลยที่ 2 เช่าซื้อในวันเดียวกัน ดังนี้ โจทก์มีสิทธิ์ดีกว่าจำเลยที่ 3 และกรรมสิทธิ์ในรถยนต์พิพาทตกอยู่แก่โจทก์

คำพิพากษาฎีกาที่ 2869/2532 (ฎ.1686) แม้ผู้ร้องได้ครอบครองปรปักษ์ในทรัพย์สินพิพาทจนได้กรรมสิทธิ์แล้ว แต่เมื่อผู้ร้องไม่ได้จดทะเบียนสิทธิของตนไว้ ทั้งไม่ได้กล่าวอ้างว่าโจทก์รับจำหน่ายที่พิพาทไว้โดยไม่สุจริตเพื่อตั้งประเด็นไว้ในคำร้อง จึงฟังได้ว่าโจทก์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอก

เป็นผู้ได้มาซึ่งสิทธิจำนองที่พิพาทโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธินั้นแล้วโดยสุจริต โจทก์ย่อมได้รับความคุ้มครองในสิทธิแห่งตนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 วรรคสอง ผู้ร้องไม่มีสิทธิที่จะปล่อยทรัพย์สินที่ยึด

ข. หลักการใช้สิทธิโดยสุจริตตามมาตรา 5

หลักการใช้สิทธิโดยสุจริตตามมาตรา 5 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีความหมายเป็นนามธรรม มีความหมายกว้างขวาง และไม่มีหลักเกณฑ์แน่นอน เป็นหลักที่นำมาใช้กำกับความประพฤติปฏิบัติของบุคคลขอบเขตแห่งความซื่อสัตย์ ความบริสุทธิ์ ความไว้วางใจซึ่งถ้าพิจารณาในแง่คุณธรรมและจริยธรรมหลักนี้เป็นหลักทั่วไปและเป็นกฎหมายยุติธรรม (Jus aequum) ที่มีเจตนารมณ์เพื่อความยุติธรรมอย่างแท้จริง เพื่อความสงบเรียบร้อยและผาสุกของสังคม กรณีทั่วไปแล้วผู้พิพากษาเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีเช่นกรณีที่คู่สัญญาตาม “Project financial agreement” ไม่ยอมจ่ายเงินให้คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่มีเงินก็ไม่สามารถดำเนินการก่อสร้างต่อไป เจ้าหนี้จึงใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาและใช้สิทธิรับมัดจำและเรียกเบี้ยปรับ การที่เจ้าหนี้เป็นฝ่ายใช้สิทธิโดยไม่สุจริต กฎหมายย่อมคุ้มครองและปกป้องสิทธิ ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีก็จะไม่คุ้มครองผู้ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต³⁷

คำพิพากษาฎีกาที่ 1271/2551 ในกรณีการใช้สิทธิโดยสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5

มาตรา 5 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ท่านว่าบุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต”

คำพิพากษาฎีกาที่ 954/2482 การใช้สิทธิทางศาลจักต้องกระทำโดยสุจริต ไม่จงใจจะให้ผู้ใดได้รับความเสียหายโดยใช้ศาลเป็นเครื่องกำบัง

คำพิพากษาฎีกาที่ 62-65/2488 การครอบครองที่ดินเกิน 10 ปี แม้จะได้ครอบครองอยู่ในขณะมีการซื้อขายที่ดินกันก็ตาม เมื่อผู้ซื้อที่ดินโดยสุจริตมีค่าตอบแทนและจดทะเบียนสิทธิแล้ว ย่อมมีสิทธิดีกว่าผู้ครอบครอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 1750/2505 จำเลยเช่าที่ดินโจทก์ปลูกเรือนแล้วให้ผู้อื่นเช่าอยู่อาศัยในเรือนนั้นตลอดมา โดยจำเลยไม่ได้อยู่อาศัยเอง ก่อนครบกำหนดสัญญาเช่าราว 5 เดือน จำเลยจึงได้เข้าไปอยู่อาศัยในเรือนหลังนั้น แต่เป็นเวลาภายหลังที่โจทก์ได้แจ้งความประสงค์ให้จำเลยทราบแล้วว่า จะไม่ต่อสัญญาเช่าให้ เพราะโจทก์ตั้งใจจะเข้าอยู่ในที่ดินนั้นเอง ดังนี้แม้ในสัญญาเช่าจะมีข้อความว่า “เช่าอยู่อาศัยหรือปลูกบ้านให้ผู้อื่นเช่า” ก็ตาม ย่อมเห็นได้ว่าความจริงจำเลยได้เช่าที่ดิน

³⁷ เรื่องเดียวกัน. หน้า 98.

ปลูกเรือนให้ผู้อื่นเช่าเพื่อเก็บผลประโยชน์มาตั้งแต่ต้น จึงไม่เป็นการอยู่อาศัยอันควรให้ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติควบคุมค่าเช่าฯ ทั้งพฤติการณ์ของจำเลยดังกล่าวเห็นได้ว่าจำเลยมิได้ใช้สิทธิโดยสุจริตตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติควบคุมค่าเช่าฯ นั้นด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3237/2536 คดีประเด็นพิพาทว่าจำเลยที่ 1 ครอบครองปรปักษ์ที่ดินพิพาทจนได้กรรมสิทธิ์แล้วหรือไม่ หากฟังได้ว่าจำเลยที่ 1 ครอบครองปรปักษ์ที่ดินจนได้กรรมสิทธิ์แล้ว ย่อมมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยต่อไปว่า โจทก์ซื้อที่ดินพิพาทโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริตและได้จดทะเบียนโดยสุจริตหรือไม่ และจำเลยที่ 1 จะยกการได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์ในที่ดินที่พิพาทขึ้นต่อสู้โจทก์หรือไม่ ดังนั้น เมื่อโจทก์อุทธรณ์ในปัญหาดังกล่าวต่อศาลอุทธรณ์ จึงเป็นประเด็นที่ศาลอุทธรณ์จะต้องวินิจฉัยให้

เดิมที่ดินพิพาทเป็นชื่อ ม. บิดาโจทก์เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของที่ดินตามโฉนดเลขที่ 2664 ม. ได้จดทะเบียนโอนขายที่ดินดังกล่าวให้แก่โจทก์และจำเลยที่ 1 ได้ครอบครองที่ดินที่พิพาทโดยความสงบและเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของเป็นเวลาเกินกว่า 10 ปีแล้ว จำเลยที่ 1 จึงได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทโดยการครอบครองปรปักษ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 ซึ่งจำเลยที่ 1 อ้างร้องสิทธินี้ยื่น ม. ซึ่งเป็นเจ้าของเดิมได้ แต่ตามมาตรา 1299 วรรคสอง สิทธิของจำเลยที่ 1 อันยังมีได้จดทะเบียนนั้น จำเลยที่ 1 จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับโจทก์ผู้รับโอนกรรมสิทธิ์มาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริตและได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้วไม่ได้ โจทก์ผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินพิพาทโดยการซื้อจากเจ้าของเดิม มีการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมาย และตามมาตรา 6 ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลทุกคนกระทำการโดยสุจริต เมื่อจำเลยที่ 1 มิได้ยกข้อต่อสู้ว่า โจทก์ได้รับโอนที่ดินพิพาทจาก ม. โดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริตและได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว ดังนั้น สิทธิการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทโดยการครอบครองปรปักษ์ของจำเลยที่ 1 ซึ่งยังมีได้จดทะเบียนจึงยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้โจทก์ไม่ได้ และเมื่อจำเลยที่ 1 ครอบครองที่ดินพิพาทซึ่งเป็นโจทก์นับเวลาใหม่ยังไม่ถึง 10 ปี จำเลยที่ 1 จึงอ้างกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทโดยทางปรปักษ์ตามมาตรา 1382 ยันโจทก์มิได้เช่นกัน จำเลยที่ 1 ยังไม่ได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินที่พิพาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1992/2538 ผู้กระทำหรือผู้ใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นอันเป็นการละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 นั้น ต้องมีเจตนาหรือจงใจกลั่นแกล้งโดยมุ่งประสงค์ให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นฝ่ายเดียว เมื่อโจทก์ติดตั้งป้ายโฆษณาสินค้าของโจทก์บนศาลาฟ้าตึกแถวที่จำเลยเช่าเพื่อกิจการของจำเลยได้เช่นกัน โดยไม่ต้องคำนึงว่าฝ่ายใดติดตั้งก่อน เมื่อไม่ปรากฏว่าจำเลยกระทำเพื่อจงใจกลั่นแกล้ง โจทก์บ้างก็หาเป็นละเมิดต่อโจทก์ไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 937/2539 โจทก์ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินพิพาทจากจำเลยที่ 6 โดยจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ถูกต้องตามสัญญาให้ที่ดิน โจทก์จึงเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่พิพาท แม้โฉนดที่ดินพิพาทที่โจทก์ได้รับมาจากพนักงานเจ้าหน้าที่ของจำเลยที่ 7 จะเป็นโฉนดที่ดินปลอม แต่เมื่อโฉนดที่ดินฉบับหลังหลวงระบุว่าโจทก์เป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาท ดังนั้นกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทย่อมเป็นของโจทก์ตามกฎหมาย การที่บุคคลอื่นซึ่งไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทปลอมเป็นโจทก์ไปจดทะเบียนโอนที่ดินพิพาทให้แก่จำเลยที่ 1 แม้จะได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ตาม จำเลยที่ 1 ก็ไม่ได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาท ดังนั้น แม้จำเลยที่ 4 และที่ 5 ทำสัญญาซื้อขายที่ดินพิพาทกับจำเลยที่ 1 โดยสุจริต เสียค่าตอบแทนและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ทั้งได้ชื่อในสารบัญญัตินิติกรรม โฉนดที่ดินพิพาทเป็นชื่อจำเลยที่ 4 และที่ 5 แล้วก็ตาม จำเลยที่ 4 และที่ 5 ก็มิได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทเพราะผู้รับโอนย่อมไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน

คำพิพากษาฎีกาที่ 1739/2542 (ฎ.967) จำเลยเป็นผู้ครอบครองที่ดินติดต่อกับที่ดินของโจทก์ด้านที่โจทก์จำเป็นต้องใช้ฉาบปูนและทาสีอันเป็นการจำเป็นในการปลูกสร้างอาคารของโจทก์ เมื่อโจทก์ได้บอกกล่าวล่วงหน้าให้จำเลยทราบเป็นระยะเวลาพอสมควรแล้ว โจทก์ก็ยอมใช้ที่ดินที่จำเลยครอบครองอยู่เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อการดังกล่าวได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 351 วรรคแรก

โจทก์ฟ้องจำเลยเนื่องจากจำเลยไม่ยอมให้โจทก์เข้าไปใช้ที่ดินของจำเลยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1351 อันเป็นบทบัญญัติจำกัดสิทธิของจำเลยซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินที่อยู่ติดต่อกับที่ดินของโจทก์ แม้การก่อสร้างอาคารของโจทก์ซึ่งติดกับแนวเขตที่ดินจะเป็นการฝ่าฝืนเทศบัญญัติก็ตามแต่กรณีดังกล่าวยังถือไม่ได้ว่าโจทก์ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

คำพิพากษาฎีกาที่ 1170/2543(ฎ.209) จำเลยยอมให้โจทก์ใช้ที่ดินของจำเลยบางส่วนทำแปลงเพาะชำต้นกล้ากระท้อน โดยไม่มีค่าตอบแทนและไม่มีกำหนดระยะเวลา หากจำเลยต้องการที่ดินคืนวันใดจะแจ้งให้โจทก์ทราบล่วงหน้าเป็นเวลาพอสมควร ดังนี้เป็นการยอมให้โจทก์เข้าใช้สิทธิในที่ดินของจำเลยเป็นการชั่วคราวในลักษณะสิทธิเหนือพื้นดินซึ่งเป็นทรัพย์สินแห่งหนึ่ง โจทก์อ้างว่าในการเข้าใช้ที่ดินเพื่อเพาะชำต้นกล้ากระท้อนยอมเป็นที่รู้กันดีว่าต้องใช้เวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี เพื่อประโยชน์ของโจทก์ฝ่ายเดียวมิได้ เมื่อเป็นกรณีสิทธิเหนือพื้นดินไม่มีกำหนดเวลาและจำเลยไม่ต้องการให้โจทก์เข้าใช้ที่ดินดังกล่าวต่อไป จำเลยยอมบอกกล่าวให้โจทก์ออกไปจากที่ดินนั้น ไม่เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต และเป็นการผิดสัญญาหรือละเมิดต่อโจทก์

แม้จำเลยจะบอกกล่าวให้โจทก์ออกจากที่ดินของจำเลยภายใน 2 วัน แต่โจทก์ก็ไม่ได้ขนย้ายทรัพย์สินออกไปภายในกำหนดดังกล่าว ตรงข้ามโจทก์ห้ามคนงานมิให้เข้าไป และโจทก์ก็ไม่ได้ขนของออกไปจากที่ดินของจำเลยหลังจากจำเลยบอกกล่าวถึง 1 เดือนเศษ นับว่าจำเลย

ได้ให้เวลาแก่โจทก์พอสมควรแล้ว เมื่อไม่ปรากฏว่าจำเลยใช้สิทธิโดยไม่สุจริต กลับแก่งโจทก์ แม้จะเกิดความเสียหายแก่โจทก์ จำเลยก็ไม่ต้องรับผิดชอบโจทก์

คำพิพากษาฎีกาที่ได้วินิจฉัยในกรณีการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5

คำพิพากษาฎีกาที่ได้วินิจฉัย “การใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ตามมาตรา 5”

คำพิพากษาฎีกาที่ 3748/2533(ฎ.2695) โจทก์ทราบอยู่แล้วว่าจำเลยได้ขายรถยนต์พิพาทให้ผู้ร้องสอด แต่กลับรับรถยนต์นั้นไว้ก่อน กรณีถือไม่ได้ว่าโจทก์ได้การครอบครองรถยนต์ไว้โดยสุจริตและการที่โจทก์นิ่งเสียไม่แจ้งเรื่องที่โจทก์ได้ซื้อรถยนต์พิพาทจากจำเลยให้ผู้ร้องสอดทราบในขณะที่ผู้ร้องสอดและจำเลยทำสัญญาซื้อขายรถยนต์ที่พิพาทกันยังไม่เสร็จ ทำให้ผู้ร้องสอดหลงผิดเข้าใจว่าจำเลยมีสิทธิโอนกรรมสิทธิ์รถยนต์พิพาทให้แก่ผู้ร้องสอดได้ ดังนี้ โจทย์มาอ้างในภายหลังว่ารถยนต์ดังกล่าวตกเป็นกรรมสิทธิ์ของโจทก์ จำเลยไม่มีกรรมสิทธิ์จะโอนให้ผู้ร้องสอดอีก เป็นการใช้สิทธิไม่สุจริต

คำพิพากษาฎีกาที่ 3761-3765(ฎ.1205) สัญญาเช่าระบุว่า “เมื่อครบกำหนดสัญญาเช่า 12 ปี นับแต่วันทำสัญญานี้เป็นต้นไป ต้องให้ผู้เช่ามีสิทธิเช่าต่อไปอีกและทำสัญญากับกรมวิสามัญศึกษา โดยตรงต่อไป” ข้อสัญญานี้เป็นคำมั่นที่ผูกพันโจทก์ผู้ให้เช่าฝ่ายเดียวที่จะต้องให้จำเลยผู้เช่ามีสิทธิที่จะเช่าต่อไป เมื่อปรากฏว่าก่อนสัญญาเช่าครบกำหนด จำเลยแจ้งความประสงค์ที่จะเช่าต่อไป แม้ข้อเท็จจริงได้ความว่าในคดีพิพาทเป็นของโจทก์ และโจทก์ก็ไม่อาจจัดการให้จำเลยเช่ากับกรมวิสามัญศึกษาโดยตรงได้ โจทก์ก็ถึงผูกพันตามสัญญาที่จะต้องให้จำเลยมีสิทธิเช่าตึกพิพาทต่อไปตามเงื่อนไขและข้อสัญญาเดิมโดยไม่มีกำหนดเวลาเช่า เมื่อสัญญาเช่าครบกำหนดโจทก์กลับฟ้องขับไล่จำเลย จึงเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง

คำพิพากษาฎีกาที่ 331/2547(ฎ.115) แม้นาง ต. ได้ซื้อบ้านพิพาทจากนาง ม. โดยไม่ได้ทำหลักฐานเป็นหนังสือ ต่อมานาง ต. ได้ขายบ้านดังกล่าวให้แก่โจทก์โดยทำเป็นหนังสือสัญญาซื้อขายไว้แก่กัน และเมื่อซื้อบ้านพิพาทดังกล่าวแล้ว โจทก์ได้เช่าที่ดินพิพาทตั้งอยู่จากนาง ข. เพื่ออยู่อาศัยตลอดมา ถือว่าโจทก์ได้รับมอบการครอบครองบ้านพิพาทจากผู้ขายและได้เข้าครอบครองแล้ว ย่อมได้สิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367 การที่จำเลยทั้งสองซึ่งเป็นบุตรนาง ม. เจ้าของบ้านพิพาทเดิมมิได้ครอบครองบ้านดังกล่าวไปคัดค้านการจ่ายเงินทดแทนเวนคืนบ้านพิพาทจากกรมทางหลวงจึงเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องจำเลยทั้งสองให้เพิกถอนคำคัดค้านและห้ามจำเลยทั้งสองเข้าเกี่ยวข้องกับบ้านพิพาทได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2531/2538(ฎ.758) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1129วรรคสาม ที่บัญญัติถึงการโอนหุ้นระบุชื่อลงในใบหุ้นที่ยังไม่ได้จดทะเบียนในทะเบียนผู้ถือหุ้นว่าจะนำมาใช้ยื่นแก่บริษัทไม่ได้ นั้นหมายถึง กรณีที่ผู้โอนและผู้รับโอนหุ้นกันเอง โดยบริษัทได้ร่วมรู้เห็นอยู่ด้วย

ขณะที่การโอนขายหุ้นกัน ส. ผู้รับโอนเป็นกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการแทนบริษัทจำเลย แม้ ส. จะรับโอนหุ้นไว้ในฐานะส่วนตัว แต่ในฐานะที่ ส. เป็นกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการแทนบริษัทจำเลยอยู่ด้วย จึงต้องถือว่าบริษัทจำเลยร่วมรู้เห็นและยินยอมให้มีการโอนหุ้นแล้ว บริษัทจำเลยมีหน้าที่ต้องดำเนินการจดทะเบียนการโอนลงในทะเบียนผู้ถือหุ้น โดยไม่จำเป็นต้องให้ผู้โอนหรือผู้รับโอนคนหนึ่งคนใดแจ้งให้ดำเนินการอีก การที่บริษัทจำเลยไม่ดำเนินการจดทะเบียนการโอนลงในทะเบียนผู้ถือหุ้นจึงเป็นความผิดของบริษัทจำเลยเอง และการที่บริษัทจำเลยยกเหตุที่ไม่มีการจดทะเบียนโอนขึ้นเป็นข้ออ้างเพื่อให้ผู้โอนต้องรับผิดชอบเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 บริษัทจำเลยหรือผู้คัดค้านจะเรียกให้ผู้ร้องชำระเงินค่าหุ้นที่ยังค้างชำระโดยอ้างว่าการโอนหุ้นไม่บริบูรณ์ตามมาตรา 1129 วรรคสามไม่ได้ ส่วนมาตรา 1133 เกี่ยวกับความผิดของผู้โอนหุ้น สำหรับจำนวนเงินที่ยังส่งใช้ไม่ครบแม้จะได้โอนหุ้นไปแล้ว ผู้คัดค้านจึงเรียกให้ผู้ร้องชำระเงินแก่ผู้คัดค้านตาม พ.ร.บ. ส้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 119 ไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 656/2539 ที่ดินที่โจทก์จะปลูกสร้างอาคารแต่เดิมอยู่ติดซอย ซึ่งการปลูกสร้างอาคารบนที่ดินนั้นต้องอยู่ในบังคับเทศบัญญัติของเทศบาลนครกรุงเทพฯ ประกาศกรุงเทพมหานครและกฎกระทรวง ซึ่งเป็นผลให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่อาจออกใบอนุญาตให้โจทก์ปลูกสร้างอาคารตามที่ขอได้ การที่โจทก์แบ่งแยกที่ดินออกเป็น 2 โฉนดแล้วขออนุญาตปลูกสร้างอาคารบนที่ดินตามโฉนดที่แบ่งแยกมา ส่วนโฉนดที่ดินเดิมโอนให้บุคคลอื่นเพื่อให้มีรอยตะเข็บกัน เพื่อไม่ให้ที่ดินตามโฉนดที่แบ่งแยกมีอาณาเขตติดซอย เห็นได้ว่ามีเจตนาจะหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต จึงไม่อาจอ้างความเสียหายที่ได้รับจากการดังกล่าวมาเรียกช่องทางละเมิดจากจำเลยทั้งสาม

คำพิพากษาฎีกาที่ 6352/2539 โจทก์เป็นหนี้จำเลยที่ 1 จำนวนหนึ่ง จึงมอบ น.ส.3 ของที่ดินพิพาทและลงลายมือชื่อในหนังสือมอบอำนาจให้จำเลยที่ 1 ยึดถือไว้ แต่ก็ได้แสดงความเป็นเจ้าของที่ดินพิพาทและไม่เคยมอบอำนาจให้ผู้ใดขายที่ดินพิพาท การที่มีการกรอกข้อความในหนังสือมอบอำนาจให้จำเลยที่ 2 ขายที่ดินพิพาทให้แก่จำเลยที่ 3 จึงเป็นข้อความโดยปราศจากอำนาจและเป็นเอกสารปลอม ต้องถือว่านิติกรรมซื้อขายมิได้เกิดขึ้น สิทธิครอบครองในที่ดินพิพาทยังเป็นของโจทก์ ประกอบกับสามีจำเลยที่ 1 เป็นพี่เขยของจำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 2 เป็นสามีของจำเลยที่ 3 ย่อมรู้ว่าโจทก์ไม่ได้มอบอำนาจให้ขายที่ดินพิพาท ถือได้ว่าจำเลยที่ 3 รับโอนที่ดินพิพาทโดยไม่สุจริตจึงไม่ได้สิทธิครอบครองในที่ดินพิพาท

คำพิพากษาฎีกาที่ 3148/2540(ฎ.2233) ขอร้องยื่นคำร้องขอแสดงกรรมสิทธิ์ โดยอ้างว่าที่พิพาทเป็นของ ล. ผู้ร้องได้มาโดยการครอบครองปรปักษ์และศาลได้สวนคำร้องแล้วมีคำสั่งว่าผู้ร้องได้กรรมหน้าที่ทรัพย์สินป่าช้าจีน บ้าป่า ไม่ใช่เป็นกรรมสิทธิ์ของ ล. ตามลักษณะที่พิพาทก็ยังเป็นป่าช้าฝังศพอยู่ และที่พิพาทส่วนใหญ่เป็นที่ฝังศพก่อปูนซีเมนต์มีรูปแบบเป็นสวงซุ้มของชาวจีนทั่วไปย่อมไม่มีบุคคลใดเข้าไปยึดถือเพื่อตน ตั้งตามพฤติการณ์ที่ผู้ร้องตั้งแต่นำคำร้องขอแสดงกรรมสิทธิ์ที่พิพาทและนำสืบพยาน ผู้ร้องมีเจตนาปกปิดไม่ได้ศาลทราบความจริงว่าที่พิพาทเป็นป่าช้าฝังศพ การดำเนินคดีของผู้ร้องเป็นการกระทำที่ไม่สุจริตขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 ไม่สมควรที่ผู้ร้องจะได้รับประโยชน์จากการกระทำอันไม่สุจริตของตน คำสั่งของศาลที่ว่าผู้ร้องได้กรรมสิทธิ์ที่พิพาทโดยการครอบครองปรปักษ์จึงไม่อาจบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งนั้นได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 5714/2541 ผู้ร้องได้รับอุบัติเหตุขาหักเพียงใส่เหล็กคามไว้เท่านั้นไม่ถึงกับไม่สามารถควบคุมดูแลกิจการรถยนต์โดยสิ้นเชิง เมื่อจำเลยซึ่งเป็นบุตรของผู้มาเอารถยนต์ของกลางไปใช้ซึ่งผู้ร้องในฐานะผู้ประกอบการขนส่งย่อมจะต้องทราบดีและน่าจะตั้งเตือนมิให้จำเลยนำไปบรรทุกน้ำหนักเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดตาม พ.ร.บ.การขนส่งทางบกได้แต่ผู้ร้องก็หาได้กระทำอีกไม่ ทั้งผู้ร้องก็ไม่ปรากฏตัวในชั้นสอบสวนพฤติการณ์ตามคำร้องและทางนำสืบของผู้ร้องเห็นได้ว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต จึงไม่มีเหตุที่ศาลจะสั่งคืนรถยนต์ของกลางให้แก่ผู้ร้องได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 4892/2542(ฎ.1374) ป. มารดาโจทก์ได้ยกที่ดินพิพาทตีใช้หนี้เงินกู้ให้แก่จำเลย และขณะที่ ป. ยกที่ดินพิพาทตีใช้หนี้เงินกู้ให้แก่จำเลย โจทก์และบุตรของ ป. ได้รู้เห็นยินยอมในการยกที่ดินพิพาทตีใช้หนี้เงินกู้นี้ให้แก่จำเลยด้วย แม้การยกที่ดินพิพาทตีใช้หนี้เงินจะไม่ได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299วรรคหนึ่ง ทำให้การได้มาซึ่งที่ดินพิพาทตีใช้หนี้ยังคงใช้บังคับกันได้ระหว่างคู่สัญญา ทายาทหรือผู้สืบสิทธิของคู่สัญญาในฐานะเป็นบุคคลสิทธิ โจทก์ซึ่งรู้เห็นยินยอมด้วยในการยกที่ดินพิพาทตีใช้หนี้ให้แก่จำเลยและเป็นผู้สืบสิทธิมาจาก ป. จึงไม่มีสิทธิฟ้องขับไล่จำเลยออกจากที่ดินพิพาท