

หลักการตีความสัญญา



นายอภิชาติ คงชาติวี

สถาบันวิทยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2545

ISBN 974-17-1283-3

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

PRINCIPLE OF THE INTERPRETATION OF CONTRACTS



APICHART KONGCHATREE

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Law

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2002

ISBN 974-17-1283-3

หัวข้อวิทยานิพนธ์	หลักการตีความสัญญา
โดย	นายอภิชาติ คงชาติรี
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ฉันทิชย์ โสคติพันธุ์
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	รองศาสตราจารย์ ดร.ดาราทพร ธีระวัฒน์

---

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทมหาบัณฑิต

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ธิติพันธุ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ  
(รองศาสตราจารย์ สำเร็จ เมฆเกรียงไกร)

.....อาจารย์ที่ปรึกษา  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ฉันทิชย์ โสคติพันธุ์)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม  
(รองศาสตราจารย์ ดร.ดาราทพร ธีระวัฒน์)

.....กรรมการ  
(ศาสตราจารย์ จวีญ ภัคดีธนากุล)

.....กรรมการ  
(อาจารย์ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์)

สภามหาวิทยาลัย  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## บทคัดย่อวิทยานิพนธ์

นายอภิชาติ คงชาติตรี : หลักการตีความสัญญา. (Principle of the Interpretation of contract) อ. ที่ปรึกษา : [ผศ.ดร.ฉันทิพย์ ไสตติพันธ์, อ.ที่ปรึกษาร่วม : รศ.ดร.ดาราทพร ธีระวัฒน์ 185 หน้า. ISBN 974-17-1238-3.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงหลักการตีความสัญญาทางแพ่ง ซึ่งเป็นกระบวนการวินิจฉัยความหมายอันเคลือบคลุมของถ้อยคำหรือความไม่ครบถ้วนสมบูรณ์แห่งสัญญา เพื่อให้ทราบถึงสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญา ในกฎหมายไทยได้วางหลักไว้ในมาตรา 171 และมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่บัญญัติในลักษณะวางแนวทางปรับใช้ทั่วไปและให้ดุลพินิจแก่ผู้ตีความในอันที่จะวินิจฉัยตามพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง ก่อให้เกิดความยุ่งยากและขาดความแน่นอน ดังนั้น จึงได้ทำการศึกษาถึงทฤษฎีว่าด้วยการตีความและคำวินิจฉัยของศาล ตามหลักกฎหมายอังกฤษ ฝรั่งเศส และเยอรมัน ในเชิงเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย

จากการศึกษาพบว่า ในการตีความสัญญาต้องพิจารณาถึงเจตนา หลักสุจริต ปกติประเพณี ความเป็นธรรม ประกอบกัน วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้เสนอแนวทางการปรับใช้ กล่าวคือ การตีความสัญญาต้องค้นหาเจตนาพร้อมกันที่แท้จริงของคู่สัญญาโดยไม่ยึดติดเคร่งครัดตามตัวอักษร ในกรณีที่ไม่อาจพิสูจน์เจตนาที่แท้จริงได้ หรือคู่สัญญามีความเข้าใจแตกต่างกันต้องถือตามความเข้าใจของวิญญูชนเป็นเกณฑ์ ซึ่งเป็นการคำนึงถึงเจตนาควบคู่กับหลักสุจริต นอกจากนี้ การตีความโดยพิจารณาถึงหลักสุจริตยังได้แก่ การกำหนดหน้าที่ข้างเคียงของคู่สัญญาในอันที่จะต้องซื่อสัตย์ ใช้ความระมัดระวังให้ความร่วมมือ และแจ้งเตือนข้อมูลอันจำเป็นแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ปรับแต่งแก้ไขเนื้อหาสัญญาให้สอดคล้องกับพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก จำกัดการอ้างสิทธิตามสัญญาในลักษณะไม่สุจริต หากปรากฏว่ามีปกติประเพณีซึ่งคู่สัญญาทราบดีและมีได้แสดงเจตนาเป็นอย่างอื่นก็ย่อมอาศัยปกติประเพณีนั้นเป็นเครื่องช่วยในการตีความได้ สำหรับสัญญาสำเร็จรูปต้องตีความไปในทางเป็นผลร้ายแก่ผู้ร่างสัญญานั้นอันเป็นการคำนึงถึงหลักความเป็นธรรม

ภาควิชา.....นิติศาสตร์..... ลายมือชื่อนิสิต.....  
 สาขาวิชา.....นิติศาสตร์..... ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....  
 ปีการศึกษา 2545 ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม.....

## PRINCIPLE OF CONTRACT INTERPRETATION

## 4286151634 : MAJOR LAW

KEY WORD: THE INTERPRETATION OF CONTRACTS

APICHART KONGCHATREE : PRINCIPLE OF CONTRACT INTERPRETATION. THESIS ADVISOR :  
ASST.PROF.CHANTICH SOTTIBANDHU,PH.D., THESIS COADVISOR : ASSOC.PROF. DARAPORN  
THIRAWAT,PH.D. 191 pp. ISBN 974-17-1238-3.

This thesis intends to carry out a study on interpretation of contract under private law. The interpretation is a process to decide the actual meaning of ambiguous term or incomplete provision under a contract. This is to ascertain the rights and duties of the parties under the particular contract. The Civil and Commercial Code provides in Sections 171 and 368. They set the general ways and the discretion to be applied by those who carry out the interpretation of the circumstances under which the contract belongs. Being so the law lack clarity and certainty. The study therefore aims at the theories in interpretation and the judicial precedents under English, French and German law in comparison to those of Thai law.

The study finds that the interpretation of contract requires a scrutinization of intention, good faith, ordinary usages and equity as a whole. This proposes certain frameworks on application of interpretation. Namely, interpretation of contract has to look for the common intention of the parties without any attachment to the literal meaning. When the real intention can not be brought about or when the parties to the contract have different understandings of the contract. The perception of the reasonable man must be followed. This is to take the intention and good faith into consideration. Apart from this the interpretation with a consideration on good faith would be applied to the accessory duties of the parties, namely, to behave in good faith, to take good care, giving cooperation and to inform the necessary information to the opposite party. It also limits a claim without good faith. The ordinary usage is known to the parties and no explicit intention to the opposite it is presumes that the usage can be used in the interpretation. As to a standard contract the interpretation should be most strongly against the preparer; this is to recognize equity.

Faculty of .....LAW..... Student's signature.....

Field of study .....LAW.....Advisor's signature.....

Academic year .....2002..... Co-advisor's signature.....

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงลงได้ด้วยความสามารถของท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ฉันทิชย์ โสทธิพันธุ์ อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ ดร.ดารافر ธีระวัฒน์ อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม ซึ่งให้คำชี้แนะและตรวจแก้ไขเนื้อหาวิทยานิพนธ์มาโดยตลอด รวมทั้งท่านรองศาสตราจารย์ สำเรียง เมฆเกรียงไกร ประธานกรรมการ ศาสตราจารย์จรัญ ภักดีธนากุล และอาจารย์สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ กรรมการ ซึ่งกรุณาสละเวลาและให้คำแนะนำอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการจัดทำวิทยานิพนธ์

อนึ่ง ขอขอบพระคุณ ท่านรองศาสตราจารย์ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร ที่กรุณาช่วยเหลือในการจัดทำบทคัดย่อวิทยานิพนธ์ภาษาอังกฤษ และท่านอัยการสุรรัตน์ ศรีวิพัฒน์ ผู้บังคับบัญชาซึ่งให้การสนับสนุนผู้เขียนตลอดมา รวมถึงผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกท่านที่มีได้กล่าวถึง ณ ที่นี้

ในท้ายที่สุดนี้ หากวิทยานิพนธ์นี้จะมีคุณค่าหรือประโยชน์อันใด ผู้เขียนขอกราบเท้าขอบแต่บิดามารดา และพี่ชายของผู้เขียน ส่วนข้อบกพร่องผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว.

นายอภิชาติ คงชาติศรี

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## สารบัญ

บทที่	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ .....	ช
บทที่ 1 บทนำ .....	1
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
สมมติฐานของการวิจัย .....	4
วัตถุประสงค์ของการวิจัย .....	4
ขอบเขตของการวิจัย .....	4
วิธีดำเนินการศึกษา .....	5
ประโยชน์คาดว่าจะได้รับ .....	5
บทที่ 2 ความทั่วไปว่าด้วยการตีความสัญญา .....	6
2.1 ความหมายของการตีความสัญญา .....	6
2.1.1 การนิยามความหมายของการตีความสัญญา .....	6
2.1.2 การตีความในเชิงสร้างสรรค์(constructive interpretation) เป็นส่วนหนึ่งของการตีความสัญญาหรือไม่ .....	10
2.1.3 ความแตกต่างระหว่างปัญหาการแสดงเจตนาผิดพลาดไม่ตรงต่อ เจตนาที่แท้จริง(question of error)กับปัญหาว่าด้วยการตีความ (question of interpretation) .....	11
2.2 วัตถุประสงค์ของการตีความสัญญา .....	12
2.2.1 ความเคลือบคลุมหรือไม่ชัดเจนของสัญญา .....	12
2.2.2 สัญญาไม่ได้กำหนดข้อสัญญาเกี่ยวกับกรณีที่ปัญหาไว้ .....	14
2.3 เมื่อใดที่ต้องตีความสัญญา .....	15
2.3.1 เมื่อข้อความในสัญญาชัดเจนอยู่แล้วก็ไม่ต้องตีความ .....	16
2.3.2 เมื่อมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับความหมายของสัญญาต้องตีความเสมอ .....	17
2.3.3 วิเคราะห์.....	18
2.4 ทฤษฎีว่าด้วยการตีความสัญญา .....	19
2.4.1 ทฤษฎีการแสดงออก(Expression theory) .....	19

บทที่	หน้า
2.4.2 ทฤษฎีเจตนา(Intention theory) .....	20
2.5 การเปรียบเทียบระหว่างการตีความสัญญากับการตีความกฎหมาย.....	21
2.5.1 หลักเกณฑ์ที่ตรงกันระหว่างการตีความสัญญากับการตีความ กฎหมาย .....	21
2.5.2 ข้อแตกต่างระหว่างการตีความสัญญากับการตีความกฎหมาย.....	25
2.6 การตีความสัญญาเป็นปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย .....	27
บทที่ 3 การตีความสัญญาโดยพิเคราะห์ถึงเจตนาของผู้สัญญา .....	34
3.1 แนวทางการตีความสัญญาโดยพิเคราะห์ถึงเจตนา.....	35
3.1.1 การตีความสัญญาในกฎหมายโรมัน .....	36
1. กฎหมายโรมันยุคโบราณ (Archaic Roman).....	36
2. กฎหมายโรมันยุคคลาสสิก (Classic ).....	37
3. กฎหมายโรมันหลังยุคคลาสสิก (post-classic animus doctric).....	38
3.1.2 แนวทางการตีความสัญญาโดยพิเคราะห์ถึงเจตนาตามกฎหมาย อังกฤษ.....	39
1. การค้นหาเจตนาในทางภาวะวิสัย(Objective).....	40
1.1 เจตนาของผู้สัญญาหมายถึงเจตนาในทางภาวะวิสัย.....	40
1.2 ศาลไม่มีหน้าที่ค้นหาเจตนาที่แท้จริงของผู้สัญญา.....	41
1.3 ความหมายของเจตนาที่ถูกต้องตรงกัน.....	42
2. การค้นหาเจตนาในทางอัตวิสัย(Subjective).....	44
2.1 การรับฟังพยานแวดล้อมที่ไม่อยู่ในเอกสาร (extrinsic evidence) .....	44
2.2 หลักการตีความกรณีผู้สัญญาเข้าใจตรงกันแต่ใช้ถ้อยคำผิด พลาด(Falsa Demonstratio non nocet).....	45
2.3 การวินิจฉัยปัญหาว่าสัญญาเกิดขึ้นหรือยังใช้เกณฑ์ใน ทางอัตวิสัย.....	45
3.1.3 แนวทางการตีความสัญญาโดยพิเคราะห์ถึงเจตนาตามกฎหมาย ฝรั่งเศส : ทฤษฎีเจตนาภายในทางอัตวิสัย.....	46



3.1.4 แนวทางการตีความสัญญาโดยพิเคราะห์ถึงเจตนาตามกฎหมาย เยอรมัน : ความขัดแย้งระหว่างทฤษฎีเจตนา(Intention theory)และ ทฤษฎีการแสดงออก(Expression theory) .....	49
3.1.5 แนวทางการตีความสัญญาโดยพิเคราะห์ถึงเจตนาตามกฎหมาย ไทย.....	52
3.2 วิเคราะห์และเปรียบเทียบแนวทางการค้นหาเจตนาร่วมกันของคู่สัญญา .....	57
3.2.1 วิเคราะห์แนวทางการค้นหาเจตนาร่วมกันของคู่สัญญา .....	57
3.2.2 เปรียบเทียบแนวทางการค้นหาเจตนาร่วมกันของคู่สัญญา .....	59
1. การตีความสัญญาต้องพิจารณาจากสัญญาทั้งฉบับ .....	60
2. การตีความค้นหาเจตนาจากถ้อยคำ .....	61
3. การใช้ถ้อยคำผิดพลาด .....	74
4. การนำสืบข้อตกลงนอกเอกสาร .....	75
5. หลักหรือภาวะที่เกี่ยวกับข้อสันนิษฐานว่าด้วยเจตนา .....	80
บทที่ 4 การตีความสัญญาโดยพิเคราะห์ถึงหลักสุจริตและปกติประเพณี .....	87
4.1 การตีความสัญญาโดยพิเคราะห์ถึงหลักสุจริต .....	88
4.1.1 ข้อความคิดว่าด้วยหลักสุจริต .....	89
1. ความหมายของหลักสุจริต .....	90
2. ลักษณะทั่วไปของหลักสุจริต .....	91
4.1.2 แนวทางการตีความสัญญาตามหลักสุจริต .....	95
1. หน้าที่ของหลักสุจริตในส่วนการตีความเจตนา .....	97
2. หน้าที่ของหลักสุจริตในเสริมแต่งอุดช่องว่าง .....	98
2.1 หน้าที่ซื่อสัตย์(loyalty) .....	100
2.2 หน้าที่ในการใช้ความระมัดระวัง (duty of care).....	106
2.3 หน้าที่ในการให้ความร่วมมือ(cooperate) .....	110
2.4 หน้าที่ในการแจ้งเตือนหรือแนะนำ(inform).....	113
3. หน้าที่ในการแก้ไขหรือจำกัดการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต .....	115
3.1 หน้าที่ในการแก้ไขเนื้อหาสัญญาตามพฤติการณ์ที่ เปลี่ยนแปลงไป.....	115
3.2 หน้าที่จำกัดการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต .....	121

สารบัญ (ต่อ)

ญ

บทที่	หน้า
3.3	หน้าที่ในการตีความข้อสัญญาทั่วไปทางธุรกิจ .....125
4.2	การตีความสัญญาโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณี .....126
4.2.1	ความหมายของปกติประเพณี ..... 129
4.2.2	การค้นหาความหมายของถ้อยคำโดยอาศัยปกติประเพณี .....127
4.2.3	การอุดช่องว่างของสัญญาโดยใช้ปกติประเพณี .....130
บทที่ 5	การตีความสัญญาโดยพิเคราะห์ถึงหลักความเป็นธรรม ..... 134
5.1	การตีความสัญญาทั่วไปโดยพิเคราะห์ถึงหลักความเป็นธรรม .....136
5.1.1	กรณีข้อสัญญาเคลือบคลุม(ambiguity rules).....136
1.	กฎหมายอังกฤษ : Contra proferentem rule .....136
2.	กฎหมายฝรั่งเศส : หลักการตีความให้เป็นคุณแก่ผู้ต้องปฏิบัติในมูลหนี้ (in dubio pro debitor) .....139
3.	กฎหมายเยอรมัน : หลักสุจริต (True und Glauben) .....141
4.	กฎหมายไทย
1)	หลักการตีความให้เป็นคุณแก่ผู้ต้องเสียในมูลหนี้ .....142
2)	Contra proferentem rule .....146
3)	การตีความข้อสัญญาจำกัดหรือตัดสิทธิของบุคคล .....149
4)	หลักสุจริตในฐานะหลักความเป็นธรรมเฉพาะเรื่อง .....152
5.1.2	กรณีการอุดช่องว่างของสัญญา .....153
5.2	การตีความสัญญาสำเร็จรูปโดยพิเคราะห์ถึงหลักความเป็นธรรม .....155
5.2.1	การตีความข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด .....158
5.2.2	การตีความข้อกำหนดภาระแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร .....169
1.	หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน .....171
2.	เบี้ยปรับ .....172
3.	หลักสุจริต .....175
บทที่ 6	บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....177
6.1	บทสรุป.....177
6.2	ข้อเสนอแนะ.....178
6.2.1	กรณีข้อสัญญาเคลือบคลุม.....178
1.	กรณีถือตามเจตนาที่แท้จริงเป็นสำคัญ.....178

## สารบัญ (ต่อ)

ฎ

บทที่	หน้า
2. กรณีถือตามหลักสุจริตเป็นสำคัญ.....	179
3. กรณีถือตามปกติประเพณีเป็นสำคัญ.....	180
6.2.2 กรณีสัญญาที่มีช่องว่าง.....	181
1. กรณีที่ต้องถือตามหลักเจตนาเป็นสำคัญ : เจตนา โดยปริยาย.....	181
2. กรณีที่ต้องถือตามหลักสุจริตเป็นสำคัญ.....	182
3. กรณีถือตามปกติประเพณีเป็นสำคัญ.....	183
6.2.3 กรณีการแก้ไขเนื้อหาสัญญา : หลักสุจริตอยู่เหนือเจตนา.....	183
6.2.4 กรณีจำกัดการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต : หลักสุจริตอยู่เหนือเจตนา.....	183
รายการอ้างอิง.....	185
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	191

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## บทที่ 1

### บทนำ

#### ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

“หน้าที่ของศาลคือค้นหาเจตนาของคู่สัญญาเขาจากตัวเอกสารนั่นเอง ไม่ใช่ไปเขียนขึ้นใหม่ตามทางที่คิดว่าคู่สัญญาอาจจะคิดหรืออาจจะไม่คิดเช่นนั้นในเวลาทำสัญญา (คำวินิจฉัยฎีกาขุนนางของอังกฤษในคดี British Movietonews, Ltd. v. London and District Cinemas, Ltd. [1952] A.C.166)” , “การตีความต้องเป็นเพียงแค่การตีความ ไม่ใช่แปลความหมายของถ้อยคำไปในทางที่ไม่ใช้กันในพฤติการณ์เช่นนั้น” (E. J. Cohn : 1968,83) ; “ การแปลสัญญาไม่ใช่จะแปลตามเจตนาของศาล เป็นการแปลตามเจตนาของคู่สัญญาเท่าที่จะเห็นได้ หากค้นหาแปลให้เห็นเจตนาอันร่วมกันนั้นไม่ได้ก็ต้องยอมรับว่าไม่มีอะไรจะแปลออกมาได้เท่านั้น มิใช่ที่ว่าถ้าค้นหาเจตนาไม่พบหรือหาแล้วไม่มีเจตนา ศาลยังจะเข้าไปเกี่ยวข้องสร้างเจตนาให้เขา เพราะศาลไม่มีหน้าที่ทำสัญญาให้ใคร ได้แต่จะทำกันมาเองแล้วหากสงสัยศาลก็จะแปลให้ การทำสัญญาเป็นหน้าที่ของคู่สัญญา ไม่ใช่หน้าที่ของศาล.” (ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช : 2505, 378)

คำกล่าวข้างต้นทำให้เข้าใจว่า ศาลมีหน้าที่ตีความเท่านั้น ไม่มีอำนาจเข้าไปแทรกแซงเจตนาของคู่สัญญา ซึ่งน่าสงสัยอยู่ว่าจะเป็นจริงเพียงใด การตีความสัญญาโดยเพียงแต่ค้นหาเจตนาของคู่สัญญาเท่านั้นจะเพียงพอแก่การวินิจฉัยตีความสัญญาได้ในทุกกรณีหรือ หากเป็นเช่นนั้นแล้ว ถ้าสัญญาระบุว่า “ ถ้าพื้นที่ของห้องชุดแตกต่างตั้งแต่ร้อยละห้าหรือมากกว่านั้น คู่สัญญายังคงต้องผูกพัน โดยต้องชำระราคาตามสัญญาที่ปรับเพิ่มหรือลดตามส่วน จะหมายความว่า ไม่ว่าเนื้อที่ของอาคารชุดจะแตกต่างมากกว่าร้อยละห้าสักเพียงใดก็ตาม ผู้จะซื้อก็ต้องรับโอนกรรมสิทธิ์โดยไม่อาจปฏิเสธได้ เช่นนั้นหรือ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 975/2543) ; ถ้าตามสัญญาเช่าซื้อระบุว่า “ ผู้เช่าซื้อมีหน้าที่ต้องเอาประกันทรัพย์สินที่เช่าซื้อตลอดเวลาที่เช่าซื้อ โดยมอบเบี้ยประกันภัยและค่าใช้จ่ายในการทำสัญญาให้ผู้ให้เช่าซื้อนำไปทำสัญญาเช่าซื้อแทน” แสดงว่าจะเช่าซื้อได้ต่อเมื่อได้เอาประกันภัยรถยนต์ที่เช่าซื้อแล้ว ซึ่งหากถือเคร่งครัดตามสัญญาเช่าซื้อดังกล่าวก็จะต้องมีการทำสัญญาประกันภัยก่อนแล้วจึงมาทำสัญญาเช่าซื้อได้ ดังนี้ ย่อมทำให้ฝ่ายผู้เช่าซื้อไม่อยู่ในฐานะผู้เช่าซื้อในขณะที่ทำ

สัญญาประกันภัยกับจำเลยได้อยู่ในตัว การตีความสัญญาเข้าชื่อและสัญญาประกันภัยดังกล่าวไม่อาจตีความถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษรตามสัญญาดังกล่าวได้ จะถือว่าผู้เอาประกันภัยไม่มีส่วนได้เสียในเหตุที่ประกันภัยในขณะที่ทำสัญญาประกันภัย เช่นนั้นหรือ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6886/2542)

กล่าวในเบื้องต้น สัญญาที่ทำไว้ต่อกันนั้นอาจเกิดความไม่ชัดเจน กำกวม เคลือบคลุม(ambiguous) หรือมีความหมายเป็นหลายนัย(equivocal) ทำให้ไม่อาจทราบว่าคุณสัญญามีความประสงค์จะผูกพันกันอย่างไร หรือคู่สัญญาอาจมีความเข้าใจในสิ่งที่ตกลงกันในขณะที่ทำสัญญาไปในทางแตกต่างกัน<sup>1</sup> ในบางกรณี คู่สัญญาอาจมิได้กำหนดข้อสัญญาเกี่ยวกับกรณีที่เป็นปัญหาไว้ เนื่องจากคู่สัญญาไม่อาจคาดเห็นเหตุการณ์ล่วงหน้าในอนาคตได้ หรือแม้คู่สัญญาอาจคาดเห็นได้แต่ก็มีได้ใฝ่ใจจะกำหนดเป็นข้อสัญญาไว้ก็ดีเนื่องจากประสงค์จะทำสัญญาให้เสร็จสิ้นโดยเร็วและเสียค่าใช้จ่ายน้อยที่สุด หรือคู่สัญญาจงใจจะเว้นประเด็นปัญหานั้นไว้เนื่องจากเกรงว่าจะทำให้การเจรจาตกลงทำสัญญาล้มเหลวจึงเสี่ยงทำสัญญาโดยคาดหวังว่าจะไม่เกิดปัญหานั้นในอนาคต กรณีทั้งหลายเหล่านี้ล้วนแต่เป็นเหตุให้สัญญามีได้กำหนดเนื้อหาแห่งสิทธิหน้าที่ระหว่างกันเอาไว้ ดังนี้ เมื่อมีกรณีเป็นที่สงสัยว่าสัญญามีผลผูกพันกันอย่างไรย่อมต้องอาศัยการตีความเป็นเครื่องช่วยในการวินิจฉัย การตีความสัญญาจึงเป็นกระบวนการวินิจฉัยความหมายของถ้อยคำหรือวิธีการอย่างอื่นที่คู่สัญญาใช้ในการทำสัญญานั้นหรืออุดช่องว่างของสัญญา เพื่อให้ทราบถึงสิทธิหรือหน้าที่ของคู่สัญญาตามสัญญานั้น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดแนวทางการตีความสัญญาไว้ในมาตรา 171 ซึ่งบัญญัติว่า “ในการตีความการแสดงเจตนาอัน ให้พึงเล็งถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนตามตัวอักษร” และมาตรา 368 ซึ่งบัญญัติว่า “สัญญานั้น ท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย” แนวทางการตีความสัญญาเช่นนี้กำหนดให้ดุลพินิจแก่ผู้ตีความในอันที่จะวินิจฉัยให้ผลทางกฎหมายโดยพิจารณาจากพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง ซึ่งถือได้ว่าเป็นบทกฎหมายที่ยุติธรรม(Jus Acquum)<sup>2</sup> ซึ่งแม้จะมีความยืดหยุ่น โดยผู้ตีความสัญญาอาจพิเคราะห์

<sup>1</sup> Hein Kötz , “Interpretation of Contracts”, Towards a European Civil Code , 2<sup>nd</sup> Revised and Expanded Edition, (The Hague : Kluwer Law International ,1998), p. 270.

<sup>2</sup> หยุด แสงอุทัย , ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป , พิมพ์ครั้งที่14, (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด ยงพลเทรดดิ้ง, 2542) , หน้า 103 – 104.

ถึงเจตนาร่วมกันของคู่สัญญา หลักสุจริต ปกติประเพณี และหลักความเป็นธรรมให้เหมาะสมแก่รูป เรื่องของแต่ละกรณี แต่ขณะเดียวกันก็ขาดความไม่แน่นอน คู่สัญญาจึงมักได้แย้งในเรื่องการตีความ สัญญาเป็นอันมาก การตีความสัญญาจึงเป็นปัญหาสำคัญอย่างยิ่ง ถึงขนาดมีผู้กล่าวว่า หน้าทีหลัก ของกฎหมายสัญญาคือการแก้ไขปัญหานั้นเกี่ยวกับเรื่องความหมายของสัญญา<sup>3</sup> กล่าวโดยเฉพาะ ปัญหาการตีความสัญญา มีข้อสาระสำคัญที่ต้องพิจารณา ดังต่อไปนี้

ประการแรก : การตีความสัญญาโดยพิเคราะห์ถึงเจตนาของคู่สัญญา แม้การตีความสัญญา จะเป็นที่ยอมรับกันว่าต้องพิเคราะห์ถึงเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ แต่เจตนาของคู่สัญญานี้จะถือ แต่เพียงเจตนาที่แท้จริงของฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดแต่เพียงฝ่ายเดียวเท่านั้นไม่ได้ หากแต่ต้องถือตามเจตนา ร่วมกันของคู่สัญญา ปัญหาจึงมีว่า จะค้นหาเจตนาของคู่สัญญาได้อย่างไร โดยเฉพาะในกรณีที่ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเข้าใจความหมายของสิ่งที่ตกลงไปในทางแตกต่างกัน

ประการที่สอง : การตีความสัญญาต้องคำนึงถึงสิ่งอื่นนอกเหนือจากเจตนาของคู่สัญญาอยู่ ด้วย กล่าวคือ คำนึงถึงหลักสุจริต(Good Faith) และปกติประเพณี(Ordinary Usage) จึงมีปัญหาว่า จะมีแนวทางการพิเคราะห์ถึงหลักสุจริตซึ่งมีลักษณะเป็นนามธรรมและไม่แน่นอน อันก่อให้เกิดปัญหา แก่การปรับใช้อย่างไร และการคำนึงถึงปกติประเพณีจะนำมาใช้ในกรณีใด และใช้อย่างไร

ประการที่สาม : บทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการตีความสัญญา เป็นบทกฎหมายที่ ยุติธรรม ซึ่งเปิดโอกาสให้ผู้ตีความพิจารณาตามข้อเท็จจริงแห่งคดีเพื่อให้ได้ผลที่ยุติธรรม การตีความ สัญญาจึงต้องพิเคราะห์ถึงหลักความเป็นธรรมด้วย แต่การตีความเช่นนี้มีลักษณะเป็นนามธรรมอย่าง ยิ่ง จึงมีปัญหาว่าจะวางแนวทางการตีความสัญญาโดยพิเคราะห์ถึงหลักความเป็นธรรมเช่นไร

ประการที่สี่ : ในการตีความสัญญาโดยการพิเคราะห์ถึงหลักเจตนา หลักสุจริต ปกติประเพณี และหลักความเป็นธรรมประกอบกันนั้น กรณีอาจเป็นไปได้ว่า ผลการตีความตามหลักดังกล่าวทั้งสี่ไม่ สอดคล้องกัน จึงมีข้อที่ต้องพิจารณาต่อไปอีกว่า กรณีใด จะถือหลักใดเป็นสำคัญ

---

<sup>3</sup> Robert E. Scott and Douglas L. Leslie , Contract law and theory , (Virginia :The Michie company law publishers , 1993 ) , p. 517.

จากกรณีปัญหาข้างต้น จึงสมควรศึกษาถึงแนวทางการตีความสัญญา ทั้งในส่วนแนวความคิดและทฤษฎีว่าด้วยการตีความสัญญา ตลอดจนตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลประกอบ ทั้งนี้ จะศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายอังกฤษ กฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายเยอรมัน และกฎหมายไทย

### สมมติฐานของการวิจัย

สัญญาทุกฉบับเมื่อมีข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาถึงความหมายของข้อสัญญาแล้วเป็นปัญหาของการตีความสัญญา การตีความสัญญาเป็นกระบวนการวินิจฉัยที่ขาดความหมายของถ้อยคำหรือวิธีการแสดงออกอย่างอื่นที่คู่สัญญาแสดงออกมาในการทำสัญญา หลักกฎหมายว่าด้วยการตีความสัญญาน่าจะต้องพิจารณาถึงแนวทางการตีความในทางอัตวิสัย(subjective)โดยมุ่งค้นหาเจตนาที่แท้จริง และแนวทางการตีความทางภาวะวิสัย(objective)โดยคำนึงถึงหลักสุจริต หลักปกติประเพณี และหลักความเป็นธรรม ประกอบในการวินิจฉัยตีความสัญญา

### วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงแนวทางการตีความสัญญาโดยพิจารณาถึงเจตนาร่วมกันของคู่สัญญา ทั้งแนวทางการค้นหาเจตนาของคู่สัญญาในทางภาวะวิสัย(Subjctive)และอัตวิสัย(Objective)
2. เพื่อศึกษาถึงหลักการตีความสัญญาโดยการพิจารณาถึงหลักสุจริตและปกติประเพณี
3. เพื่อศึกษาถึงหลักการตีความสัญญาโดยการพิจารณาถึงหลักความเป็นธรรม
4. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์การตีความสัญญาในกรณีที่เกิดผลการตีความโดยพิจารณาถึงหลักเจตนา หลักสุจริต ปกติประเพณี หลักความเป็นธรรม ไม่สอดคล้องกัน

### ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษาวิจัยมุ่งเน้นที่ประเด็นดังนี้

1. ศึกษาถึงหลักและทฤษฎีการตีความสัญญาโดยพิจารณาถึงเจตนาร่วมกันของคู่สัญญา ซึ่งแบ่งออกเป็น ทฤษฎีการค้นหาเจตนาแท้จริงของคู่สัญญาในลักษณะอัตวิสัย(subjective) และเจตนาที่แสดงออกมาในทางภาวะวิสัย(objective)

2. ศึกษาแนวทางการตีความสัญญาโดยพิเคราะห์หลักสุจริต ปกติประเพณี หลักความเป็นธรรม

3. ศึกษาวิเคราะห์ปัญหาการตีความสัญญาในกรณีที่หลักเจตนา หลักสุจริต ปกติประเพณี หลักความเป็นธรรม ไม่สอดคล้องกัน

### วิธีดำเนินการศึกษา

เป็นการวิจัยเอกสารโดยจะทำการศึกษาถึงกฎหมายอังกฤษ กฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายเยอรมัน และกฎหมายไทยในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ ทั้งในส่วนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่ง และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องซึ่งมีบทบัญญัติกำหนดหลักการตีความสัญญา ทางแพ่ง ตลอดจนคำวินิจฉัยของศาล เอกสารอื่น ๆ เช่นหนังสือ ตำรา บันทึกรายงานการประชุมร่างกฎหมาย บทความที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ

### ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- เมื่อได้ศึกษาตามวัตถุประสงค์และทำการพิสูจน์สมมติฐานแล้วคาดว่าจะผลที่ได้รับคือ
1. ได้ทราบถึงแนวทางการตีความสัญญาโดยพิเคราะห์ถึงเจตนาร่วมกันของคู่สัญญา ตามแนวทางการค้นหาเจตนาภายในที่แท้จริง (Subjective) และเจตนาที่แสดงออกมา (Objective)
  2. ได้ทราบถึงแนวทางการตีความสัญญาโดยคำนึงถึงสิ่งอื่นนอกจากเจตนา กล่าวคือ การตีความสัญญาโดยปรับใช้หลักสุจริต (Good Faith) ปกติประเพณี (ordinary usage) และความเป็นธรรมประกอบการตีความสัญญา
  3. เข้าใจถึงความสัมพันธ์ระหว่างหลักการตีความสัญญาโดยพิเคราะห์ถึงเจตนา หลักสุจริต ปกติประเพณี และความเป็นธรรม ตลอดจนแนวทางการตีความสัญญาในกรณีที่ผลการตีความสัญญาโดยพิเคราะห์ถึงหลักทั้งสี่ข้างต้นไม่สอดคล้องกัน.



## บทที่ 2 ความทั่วไปว่าด้วยการตีความสัญญา

### 2.1. ความหมายของการตีความสัญญา

#### 2.1.1 การนิยามความหมายของการตีความสัญญา

กล่าวในเบื้องต้น การตีความสัญญา เป็นกระบวนการวินิจฉัยความหมายของถ้อยคำอันเคลือบคลุม หรือไม่สมบูรณ์แห่งสัญญาอันเนื่องมาจากไม่มีข้อสัญญาเกี่ยวกับกรณีที่เป็นปัญหาไว้โดยตรง<sup>1</sup> แต่ในการนิยามความหมายของการตีความสัญญาจะยังเป็นปัญหาอยู่ ในตำรากฎหมายต่างประเทศใช้ทั้งคำว่า “interpretation” และ “construction” ในความหมายเดียวกัน แต่ก็มี การพยายามแยกแยะคำศัพท์ทั้งคู่ โดย Leiber นิยามความหมายของคำว่า “interpretation” ว่าเป็นการค้นหาความหมายซึ่งผู้ร่างมุ่งหมายให้ถ้อยคำนั้นสื่อความหมาย ขณะที่คำว่า “construction” เป็นการสรุปเอาจากเจตนารมณ์ที่อยู่นอกเหนือจากการแสดงออกโดยตรงของถ้อยคำสำนวน<sup>2</sup> ตามคำอธิบายดังกล่าวเส้นแบ่งระหว่างคำว่า “interpretation” กับ “construction” เป็นการแยกระหว่างการยึดถือตัวอักษรหรือการแสดงออกโดยตรง กับการยึดถือเจตนารมณ์<sup>3</sup> ส่วน Corbin เสนอแนวทางใหม่โดยจำกัด “interpretation” ว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับภาษาของสัญญา และเป็นกระบวนการซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งให้ความหมายแก่สัญลักษณ์แห่งการแสดงออกที่ใช้โดยคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ขณะที่ “construction” คือการวินิจฉัยผลทางกฎหมายของ

---

<sup>1</sup> Konrad Zweigert and Hein Kötz , Introduction to Comparative Law , Vol. II – The Institutions of Private Law , 2<sup>nd</sup> Revised Edition , translated from the German by Tony Weir, (Oxford : Clarendon Press, 1987) , pp. 83 – 84.

<sup>2</sup> F. Leiber , “Legal and Political Hermeneutics 11”, 44(3d ed. 1880). in E. Allan Farnsworth, “Meaning” in the Law of Contracts, A Contracts Anthology , 2<sup>nd</sup> ed. , (Anderson Publishing Co., 1989), p. 412.

<sup>3</sup> E. Allan Farnsworth, “Meaning” in the Law of Contracts, A Contracts Anthology , p. 412.

สัญญาโดยศาลหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ สำหรับ Williston นิยามความหมายของคำว่า “interpretation” ว่าเป็นภารกิจในการวินิจฉัยความหมายของการแสดงออกที่ใช้ในสัญญา ซึ่งในการนี้ต้องทำให้สำเร็จลุล่วงไปโดยการปรับใช้สิ่งที่เรียกว่ามาตรฐานทางกฎหมายในการแสดงออก เช่นนั้น<sup>4</sup>

หลักกฎหมายอังกฤษ ฝรั่งเศส และเยอรมัน ตามที่ปรากฏในตำรากฎหมายหรือคำวินิจฉัยของศาลได้อธิบายความหมายของการตีความสัญญาไว้โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

ตามกฎหมายอังกฤษนั้น ผู้พิพากษา Lindley L.J. ได้กล่าวในคดี *Chatenay v. The Brazilian Submarine Telegraph Co, Ltd.*<sup>5</sup> โดยวินิจฉัยความหมายของการตีความสัญญาซึ่งทำเป็นหนังสือโดยเฉพาะว่า การตีความสัญญาดังกล่าวประกอบด้วย 2 ส่วน คือ ส่วนแรกเป็นการวินิจฉัยความหมายของถ้อยคำ ส่วนที่สองเป็นการวินิจฉัยผลทางกฎหมายของถ้อยคำหรือผลสืบเนื่องจากความหมายของถ้อยคำนั้น ความหมายเช่นว่ามานี้แสดงให้เห็นว่ามุ่งเน้นถึงถ้อยคำในสัญญาเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตาม ความหมายดังกล่าวมานี้ยังมีใช้ความหมายที่สมบูรณ์ เนื่องจากเหตุผลประการแรก การวินิจฉัยผลทางกฎหมายของสัญญาอาจอยู่ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายซึ่งเป็นสิ่งภายนอกตัวสัญญา เช่น ถูกแทรกแซงโดยพระราชบัญญัติหรือถูกจำกัดโดยหลักความสงบเรียบร้อยบางประการ ประการที่สอง การวินิจฉัยผลทางกฎหมายตามสัญญานั้นอาจมิได้เป็นไปตามถ้อยคำที่คู่สัญญาใช้จริงแต่เป็นการสมควรที่จะถือเอาโดยปริยาย<sup>6</sup> ดังเช่นในกรณี ข้อสัญญาโดยปริยาย(Implied terms)

ตำรากฎหมายฝรั่งเศส อธิบายว่า ปัญหาเกี่ยวกับสิ่งที่คู่สัญญาตกลงกันถือเป็นเรื่องการตีความ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการวินิจฉัยถึงความประสงค์ที่คู่สัญญาตกลงกันว่าได้ตกลงกันไว้รวมอยู่ในสัญญาหรือไม่ หรือเป็นเรื่องความหมายอันพึงเข้าใจของถ้อยคำที่ปรากฏในสัญญาโดยชัดแจ้ง<sup>7</sup> ความหมายของการตีความสัญญาดังกล่าวมิได้แยกกระหว่างการตีความสัญญา

<sup>4</sup> Ibid , p. 412.

<sup>5</sup> [1891]1 Q.B. 79 at 85. in Kim Lewison , The Interpretation of Contracts , (London : Sweet & Maxwell ,1989) , p.2.

<sup>6</sup> Kim Lewison , The Interpretation of Contracts , p. 2.

<sup>7</sup> John Bell , Sophie Boyron , Simon Whittaker , Principles of French Law,(Oxford : University Press,1988), p. 332.

ที่ทำเป็นหนังสือกับการตีความสัญญาที่ทำด้วยวาจาหรือโดยวิธีอื่นแต่อย่างใด จึงเป็นข้อแสดงให้ เห็นว่า การตีความสัญญาทั้งหลายอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์หรือแนวทางการตีความอันเดียวกัน ไม่ว่า สัญญานั้นจะได้ทำเป็นหนังสือหรือไม่ก็ตาม

สำหรับกฎหมายเยอรมัน นักกฎหมายเยอรมันชื่อ Hein Kötz ได้อธิบายว่า กระบวนการตีความหาความหมายเพียงอันเดียวที่จะให้แก่สัญญา เรียกว่า การตีความสัญญา (Auslegung) การวินิจฉัยความหมายตามทัศนะที่มีต่อถ้อยคำอันแท้จริงที่คู่สัญญาใช้เป็นเพียง หน้าที่หนึ่งของการตีความ แต่การตีความยังจำเป็นในกรณีคู่สัญญาไม่ได้กำหนดข้อสัญญาครอบคลุม ถึงกรณีใดกรณีหนึ่งซึ่งคู่สัญญาอาจจะได้กำหนดไว้หากได้คำนึงถึงปัญหาทุกประการซึ่งอาจ เกิดขึ้น<sup>8</sup> ดังนั้น การตีความสัญญาจึงเป็นกระบวนการวินิจฉัยความหมายอันเคลือบคลุมหรือไม่ ครอบคลุมสมบูรณ์แห่งสัญญา<sup>9</sup>

จากหลักกฎหมายอังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน ดังกล่าวข้างต้น ความหมายของการ ตีความสัญญานั้นมีสาระสำคัญในทำนองเดียวกันว่า เป็นการวินิจฉัยถึงความหมายของถ้อยคำที่ เคลือบคลุม และวินิจฉัยสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาในกรณีสัญญาไม่สมบูรณ์เพราะเหตุมิได้กำหนด ข้อสัญญาเกี่ยวกับกรณีที่เป็นปัญหาไว้ แต่ยังมีข้อแตกต่างกันอยู่ว่า ตามกฎหมายอังกฤษจะให้ คำนิยามความหมายของการตีความสัญญาที่ทำเป็นหนังสือโดยจำกัดเฉพาะแต่เพียงการค้นหา ความหมายตามถ้อยคำที่ปรากฏอยู่ในสัญญาเป็นสำคัญ อันเป็นผลมาจากแนวทางการตีความ สัญญาตามกฎหมายอังกฤษนั่นเอง ส่วนทางฝรั่งเศส เยอรมัน มิได้แยกระหว่างการตีความสัญญา ที่ทำเป็นหนังสือกับการตีความสัญญาที่ทำด้วยวาจาหรือโดยวิธีอื่นแต่อย่างใด เนื่องจากแนวทาง การตีความสัญญาที่ทำเป็นหนังสือมิได้จำกัดเฉพาะการค้นหาความหมายจากถ้อยคำเท่านั้น อย่างไรก็ดี แม้ว่าความหมายของการตีความสัญญาที่ทำเป็นหนังสือของอังกฤษจะมุ่งจำกัดขอบเขต การพิจารณาแต่เฉพาะถ้อยคำในสัญญาเป็นสำคัญ แต่อันที่จริง ในทางปฏิบัติของศาลอังกฤษก็ เริ่มยอมรับฟังพยานหลักฐานโดยข้อที่ไม่ปรากฏในเอกสาร(extrinsic evidence) ประกอบใน การตีความสัญญาเพิ่มมากขึ้น อันเป็นการผ่อนคลายการยึดติดเคร่งครัดเฉพาะแต่ถ้อยคำตามที่ ปรากฏในเอกสาร

<sup>8</sup> Hein Kötz ,“Interpretation of Contracts” , Towards a European Civil Code , (The Hague : Kluwer Law International ,1998), pp. 267 – 268.

<sup>9</sup> Konrad Zweigert and Hein Kötz, Introduction to Comparative Law , pp.83 – 84.

จากที่กล่าวมานี้ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายอังกฤษ ฝรั่งเศส และเยอรมัน แล้ว ความหมายของการตีความสัญญาอาจสรุปได้ว่า หมายถึงการวินิจฉัยถึงความหมายของถ้อยคำไม่ว่าจะโดยการพูด เขียน หรือการกระทำอย่างอื่น เป็นประการแรก ซึ่งในส่วนนี้อาจแยกได้เป็น 2 ส่วน คือ การวินิจฉัยว่าข้อโต้แย้งกันนั้นเป็นความประสงค์ที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้รวมอยู่ในสัญญาหรือไม่ และ สิ่งที่ตกลงกันไว้นั้นมีความหมายว่าอย่างไร ส่วนประการที่สอง คือ การวินิจฉัยสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาในกรณีตีสัญญาที่ทำได้กำหนดข้อสัญญาครอบคลุมถึงกรณีที่เป็นปัญหาไว้หรือการอุดช่องว่างของตัวสัญญานั้นเอง

สำหรับตำรากฎหมายไทยส่วนใหญ่ จากการศึกษาพบว่ามิได้ให้คำนิยามความหมายของการตีความสัญญาไว้โดยชัดแจ้งแต่อย่างใด มีตำรากฎหมายที่อธิบายว่า การตีความสัญญาคงมีความหมายว่าเป็นการค้นหาเจตนาที่ร่วมกันของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายนั่นเอง เพื่อจะได้ทราบถึงความตกลงยินยอมอันจะส่งผลให้เกิดสัญญา ทั้งนี้เพราะเหตุว่าแม้จะมีการแสดงเจตนาเกิดขึ้นแล้วจากคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย แต่ก็อาจปรากฏว่าการแสดงเจตนาที่ตรงกันนั้นอาจจะมีทางเข้าใจ หรือมีความหมายที่อาจทำให้เข้าใจเป็นอย่างอื่นที่ไม่ตรงกันได้<sup>10</sup> ซึ่งคำอธิบายเช่นนี้ดูจะเป็นเรื่องของวัตถุประสงค์ของการตีความสัญญาเสียยิ่งกว่าความหมายของการตีความสัญญา

อนึ่ง มีตำรากฎหมายไทยบางเล่มถือว่าปัญหาการตีความเกี่ยวกับสัญญาแบ่งออกได้เป็น 2 ระยะเวลา คือ การตีความเจตนาของคู่กรณีว่าเท่าที่ได้ปฏิบัติต่อกันไปแล้วสัญญานั้นได้เกิดขึ้นหรือยัง(ตาม ป.พ.พ. มาตรา 366,367) และการตีความสัญญาที่เกิดขึ้นแล้ว(ตาม ป.พ.พ. มาตรา 368)<sup>11</sup> แต่ตามตำรากฎหมายต่างประเทศมักถือว่า การวินิจฉัยปัญหาว่าสัญญาเกิดขึ้นหรือยัง(formation of contract) เป็นคนละขั้นตอนกับปัญหาการตีความสัญญา(interpretation of contract) ดังนั้นปัญหาว่าสัญญาเกิดขึ้นหรือยังจึงไม่น่าจะถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของปัญหาเกี่ยวกับการตีความสัญญา

<sup>10</sup> อัคราทร จุฬารัตน , เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายแพ่ง 1 หน่วยที่ 9-15 , หน้า 227

<sup>11</sup> ประกอบ หุตะสิงห์ , กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา

, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ , 2517), หน้า 169. ; สุบิน พูลพัฒน์ , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม และสัญญา, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสวงสิทธิการพิมพ์ : 2526) , หน้า 423.

## 2.1.2 การตีความเชิงสร้างสรรค์(constructive interpretation) เป็นส่วนหนึ่งของการตีความสัญญาหรือไม่

มีปัญหาในเชิงทฤษฎีที่น่าพิจารณาอีกประการหนึ่งว่า การตีความในเชิงสร้างสรรค์ (constructive interpretation) ซึ่งหมายถึง การอุดช่องว่างของสัญญาโดยการกำหนดหน้าที่ข้างเคียงตามสัญญา นั้น จะถือเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการตีความสัญญาหรือไม่ ในเรื่องนี้ กล่าวได้ว่า ยังเป็นปัญหาที่มีความเห็นแตกต่างกันอยู่<sup>12</sup> เหตุที่เป็นเช่นนี้น่าจะสืบเนื่องมาจากคำว่า “ การตีความ ” อาจอธิบายได้ทั้งในความหมายกว้างและแคบ เช่นเดียวกับการนิยามความหมายของคำว่า “ การตีความกฎหมาย ” ก็มีปัญหาในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ คำว่า “ การตีความ ” ในความหมายกว้างรวมไปถึงกิจกรรมในทางสร้างสรรค์ของผู้พิพากษาในการขยาย จำกัด หรือปรับแต่งหลักกฎหมายซึ่งแสดงหรือกำหนดไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่ในความหมายแคบหมายถึง การแปลความหมายถ้อยคำหรือวลีตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายหรือพระราชบัญญัติโดยผู้พิพากษา<sup>13</sup> ในส่วนการตีความสัญญา ตามกฎหมายอังกฤษจำกัดความหมายของการตีความสัญญาเพียงแต่การแปลความหมายของถ้อยคำ ส่วนกรณีศาลปรับเปลี่ยนแก้ไขถ้อยคำข้อสัญญาตามเจตนาที่แท้จริงนั้นไม่ใช่เรื่องของการตีความ(construction)แต่เป็นเรื่องของการแก้ไข(rectification)<sup>14</sup> ในกฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายเยอรมันถือว่า หลักการตีความในทางเสริมแต่ขยายความ(ergänzende Vertragsauslegung) ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของหลักสุจริต<sup>15</sup> เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการตีความสัญญา

<sup>12</sup> Hein Kötz ,“Interpretation of Contracts”, Towards a European Civil Code , p. 279.

<sup>13</sup> Peter De Cruz , Comparative Law in a changing world ,(London : Cavendish Publishing Limited, 1995), p. 261.

<sup>14</sup> Lord Wright in I.R.C. v. Raphael [1935] A.C. 96. อ้างใน Kim Lewison , The Interpretation of Contracts , p. 6.

<sup>15</sup> Martijn Hesselink ,“Good Faith” , Towards a European Civil Code , 2<sup>nd</sup> Revised and Expanded Edition , (The Hague : Kluwer Law Interantional,1998), p. 296.

### 2.1.3 ความแตกต่างระหว่างปัญหาการแสดงเจตนาผิดพลาดไม่ตรงต่อเจตนาที่แท้จริง(question of error)กับปัญหาว่าด้วยการตีความ(question of interpretation)

แม้ปัญหาการแสดงเจตนาผิดพลาดไม่ตรงต่อเจตนาที่แท้จริง(question of error)และปัญหาว่าด้วยการตีความ(question of interpretation)อาจมีความคาบเกี่ยวกัน ดังเช่น ตัวอย่างของ Reinhard Zimmermann ที่ว่า คนฝรั่งเศสและคนเบลเยียมเจอกันที่ฮัมบูร์ก แล้วตกลง

ซื้อขายรถยนต์กันในราคา 2,000 ฟรังก์ แต่ทั้งสองฝ่ายต่างเข้าใจว่าเป็นเงินสกุลสัญชาติตน<sup>16</sup> แต่ปัญหาทั้งสองข้อนี้ก็มิใช่เรื่องเดียวกัน กล่าวคือ ปัญหาการแสดงเจตนาออกมาไม่ตรงต่อเจตนาที่แท้จริงเป็นเรื่องของการวินิจฉัยว่าการแสดงเจตนาที่แท้จริงนั้นใช้ได้หรือไม่ เนื่องจากโดยทั่วไป การแสดงเจตนาจะมีผลสมบูรณ์ในกฎหมายไม่บกพร่องก็ต่อเมื่อเจตนากับการแสดงออกถูกต้องตรงกัน แต่ถ้าอาการที่แสดงออกมานั้นไม่ตรงกันกับเจตนาอันแท้จริงที่มีอยู่ในใจ เกิดมีความแตกต่างขึ้นระหว่างการแสดงออกกับเจตนาในใจเช่นนี้ จึงเกิดปัญหาขึ้นว่า การแสดงเจตนาที่แท้จริงนั้นจะใช้ได้หรือไม่<sup>17</sup> ส่วนการตีความการแสดงเจตนาเป็นเรื่องการวินิจฉัยว่าการแสดงเจตนาซึ่งมีผลตามกฎหมายนั้นจะมีความหมายว่าอย่างไร แต่ทั้งนี้ การตีความสัญญาเป็นเครื่องมือช่วยให้สัญญาที่มีผลผูกพันต่อไปได้ แม้ในความเป็นจริง คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายอาจมิได้มีเจตนาตรงกันอย่างแท้จริง ดังที่ E. J. Schuster อธิบายว่า ในกรณีเจตนาที่แท้จริงไม่สอดคล้องกับเจตนาที่แสดงออก คู่สัญญามีสิทธิที่จะบอกล้างนิติกรรมโดยเหตุในเรื่องการสำคัญผิดได้ตามมาตรา 99 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน แต่การตีความเป็นเรื่องที่สามารถปรับใช้การตีความให้สัญญายังคงมีผลโดยการตีความการแสดงเจตนาอันเหมาะสมแก่บริบทหรือพฤติการณ์แวดล้อม<sup>18</sup>

อย่างไรก็ตามโดยเหตุที่ ในกรณีการแสดงเจตนาผิดพลาด กฎหมายให้ความสำคัญทั้งเจตนาของคู่สัญญา (consensus ad idem) และการแสดงเจตนาออกซึ่งเจตนา จึงสามารถนำแนวทางอรรถวิสัยและภาวะวิสัยมาใช้กับเรื่องตีความได้<sup>19</sup> ดังจะเห็นได้ว่า ทฤษฎีเกี่ยว

<sup>16</sup> Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligation : Roman Foundations of the Civil Tradition*, vol.2 , (Capetown :Juta & Co, Ltd.,1990), p. 621.

<sup>17</sup> ประกอบ หุตะสิงห์ , *กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา* , หน้า 36.

<sup>18</sup> E.J. Schuster ,*The Principle of German Civil Law*,(Oxford : Clarendon Press, 1979) , p.105.

กับการแสดงเจตนาผิดพลาด มีดังนี้ (1) ทฤษฎีให้ถือเอาเจตนาเป็นใหญ่(Willenstheorie) (2) ทฤษฎีให้ถือเอาการแสดงออกเป็นใหญ่ (Erklärungstheorie)(3) ถ้าเจตนาที่แท้จริงกับการแสดงออกไม่ตรงกัน โดยทั่วไปให้ถือว่านิติกรรมนั้นไม่สมบูรณ์ แต่ถ้าการแสดงออกนั้นทำให้ผู้รับการแสดงเจตนาเห็นไปได้ว่า หรือทำให้ผู้รับการแสดงเจตนาเห็นว่าเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาอันแท้จริงแล้ว การแสดงเจตนาอันปรากฏออกมานั้นก็สมบูรณ์ใช้ได้ตามกฎหมาย (Vertrauenstheorie) ในทำนองเดียวกัน ทฤษฎีการตีความการแสดงเจตนา มีทั้งทฤษฎีการค้นหาเจตนาในทางอัตวิสัย(Subjective) ซึ่งตรงกับทฤษฎีให้ถือเอาเจตนาเป็นใหญ่(Willenstheorie) และทฤษฎีการค้นหาเจตนาในทางภาวะวิสัย(Objective) ซึ่งตรงกับทฤษฎีให้ถือเอาการแสดงออกเป็นใหญ่ (Erklärungstheorie)

## 2.2 วัตถุประสงค์ของการตีความสัญญา (The purposes of Interpretation)

เมื่อเป็นที่ทราบถึงสิ่งที่คู่สัญญาพูด เขียน หรือแสดงออกโดยทางอื่น แต่เกิดความไม่เข้าใจแน่ชัดถึงความหมายของสิ่งที่คู่สัญญาแสดงออก หรือเมื่อเกิดปัญหาสัญญามีได้กำหนดครอบคลุมถึงปัญหาที่เกิดขึ้น คู่กรณีจึงอาจมีทัศนคติในเรื่องความหมายหรือผลทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาแตกต่างกัน ก็จำเป็นต้องอาศัยการตีความสัญญาเป็นเครื่องช่วยวินิจฉัยถึงสิทธิหรือหน้าที่อันคู่สัญญามีอยู่ตามสัญญานั้น ทั้งนี้ เพื่อให้คู่สัญญาสามารถปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้อย่างถูกต้อง กล่าวโดยเฉพาะ จากการศึกษาพบว่า สาเหตุที่ต้องมีการตีความสัญญาเพื่อทราบความหมายหรือผลแห่งสัญญานั้น เนื่องจากเหตุผล ดังนี้

2.2.1 ความเคลือบคลุมหรือไม่ชัดเจนของสัญญา กล่าวคือ ถ้อยคำไม่ว่าจะโดยการพูดหรือเขียนย่อมไม่อาจสื่อแสดงความมุ่งหมายได้โดยสมบูรณ์เช่นเดียวกับสัญญาณหรือสัญญาลักษณะอื่นที่มนุษย์ใช้แสดงในการผูกนิติสัมพันธ์กัน<sup>20</sup> เนื่องจาก ถ้อยคำมีไ้แกว้คริสตัลซึ่งโปร่งใสและไม่เปลี่ยนแปลง หากแต่เป็นเรื่องทักกะแห่งความคิดที่มีชีวิตชีวาและมีสีสันหลากหลายและเป็นไปตามแต่

<sup>19</sup> Reinhard Zimmermann ,The Law of Obligation : Roman Foundations of the Civil Tradition, p.621.

<sup>20</sup> Konrad Zweigert and Hein Kötz , Introduction to Comparative Law , p. 83.

สถานการณ์และเวลาที่ถ้อยคำนั้นถูกใช้<sup>21</sup> ถ้อยคำที่คู่สัญญาใช้อาจมีความหมายชัดเจนหลายประการ คำบางคำยังมีความหมายพิเศษนอกเหนือจากความหมายสามัญ คำๆหนึ่งยังมีหลายความหมายเพิ่มขึ้นตามลำดับ ดังเช่นที่ Lord Denning ได้ชี้ให้เห็นถึงปัญหาว่าผู้ใช้ถ้อยคำอาจล้มเหลวในการสื่อแสดงความหมายโดยมิใช่ความผิดของผู้ใช้ แต่เป็นเพราะถ้อยคำนั้นเองขาดแน่นอนเพียงพอที่จะสื่อความหมายดังเช่นที่หวัง เช่น คำว่า “กลางวัน” และ “กลางคืน” นั้น ปกติอาจจะเป็นถ้อยคำที่มีความหมายชัดเจน แต่อาจมีปัญหว่า กลางวันเริ่มเมื่อใด และกลางคืนสิ้นสุดลงเมื่อใด หากถือตามพระอาทิตย์ขึ้นหรือตก พระอาทิตย์ขึ้นหรือตกนั้นตอนไหน ไม่มีใครที่จะบอกได้อย่างชัดเจน หรือว่าถ้อยคำบางคำอาจมีความหมายอย่างหนึ่งสำหรับคนหนึ่ง แต่อาจมีความหมายอีกอย่างหนึ่งสำหรับคนอีกคนหนึ่ง เช่น การตกลงกันว่าจะต้องชำระหนี้โดยใช้ถ้อยคำว่า punctual payment หรือ prompt payment สำหรับบางคนอาจมีความหมายว่าต้องจ่ายโดยทันที(immediate payment) แต่สำหรับบางคนอาจมีความหมายที่ใช้ในวงการเฉพาะว่าในกรณีเช่นนี้อาจให้เวลาลูกหนี้ได้ภายในวันหรือสองวัน เป็นต้น นอกจากนั้น ถ้อยคำเดียวกันอาจมีความหมายอย่างหนึ่งเมื่อใช้ในเนื้อหาสาระหนึ่ง แต่อาจมีความหมายอีกอย่างหนึ่งเมื่อใช้ในอีกกรณีหนึ่ง เช่น คำว่า “ money ” อาจจะหมายถึงความถึงเงินสดที่อยู่ในมือหรือที่อยู่ในธนาคาร หรืออาจจะรวมถึงเงินที่จะได้รับเป็นเงินปันผลหรือค่าเช่าด้วยก็ได้ หรือถ้อยคำอาจมีความหมายเปลี่ยนไปตามพฤติการณ์ คำว่า “พฤติกรรมอันเป็นการดูหมิ่น” นั้น การฉิวปากหน้าศาลกลางแห่ง Wimbledon อาจถือเป็นพฤติกรรมดูหมิ่น แต่การฉิวปากในแข่งขันชิงถ้วยชนะเลิศที่สนามกีฬา Wembley ไม่ถือว่าเป็นการดูหมิ่นแต่อย่างใด<sup>22</sup> ทั้งนี้ เนื่องจากความหมายของข้อความย่อมเป็นไปตามสิ่งที่คู่สัญญาซึ่งเป็นผู้ทำและผู้ได้รับข้อความนั้นคิดว่ามีความหมายเช่นนั้นเป็นสำคัญ แต่เนื่องจากสิ่งที่คนเราคิดนั้นย่อมเป็นไปตามความรู้ ประสบการณ์ ความชอบ ความห่วงใย และผลประโยชน์ของแต่ละคน ผู้ทำและผู้รับข้อความนั้นจึงอาจเข้าใจความหมายแตกต่างกันได้ง่าย<sup>23</sup> ดังนี้ ถ้อยคำทั้งหลายจึงอาจไม่เป็นที่เข้าใจดังที่ผู้ใช้มุ่งหมายจึงเป็นสาเหตุทำให้สัญญาอาจเกิดความเคลือบคลุม ไม่ชัดเจน หรือมีความหมายเป็นสองนัย อันจำเป็นต้องตีความสัญญานั้น

<sup>21</sup> Towne v. Eisner , 245 U.S. 418, 425 (Holmes, J.,1918)

<sup>22</sup> Lord Denning, The Discipline of Law, (London : Butter Worths,1979),pp. 5 – 6.

<sup>23</sup> Hein Kötz ,“Interpretation of Contracts” , Towards a European Civil Code ,



ความเคลือบคลุมนี้อาจจำแนกได้เป็น 2 ประเภท คือ (1) ความเคลือบคลุมของตัวถ้อยคำเอง เช่น คำว่า “ton” อาจมีความหมายถึง long ton คือน้ำหนัก 2,240 ปอนด์ หรืออาจหมายถึง short ton คือน้ำหนัก 2,000 ปอนด์ (2) ความเคลือบคลุมในทางวากยสัมพันธ์(syntax) เป็นความเคลือบคลุมเกี่ยวกับโครงสร้างทางไวยากรณ์ของถ้อยคำที่แวดล้อมข้างเคียง ดังเช่น ข้อสัญญาระบุว่า “ก่อนที่สัตว์จะถูกย้ายจากความครอบครองของผู้ขนส่งหรือนำไปปะปนรวมกับสัตว์อื่น ผู้ขนส่งจะต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ทราบถึงความเสียหายอันเกิดแก่สัตว์” มีปัญหาว่า ถ้าได้แจ้งก่อนนำไปรวมกับสัตว์อื่นแต่เป็นเวลากายหลังเคลื่อนย้าย จะถือว่าเป็นการถูกต้องตามสัญญาหรือไม่<sup>24</sup>

2.2.2 สัญญามีได้กำหนดข้อสัญญาเกี่ยวกับกรณีที่เป็นปัญหาไว้ โดยเหตุที่คู่สัญญาย่อมไม่อาจคาดเห็นล่วงหน้าถึงเหตุการณ์ในอนาคตอันอาจจะเป็นปัญหาได้ทุกกรณี หรือแม้ว่าจะคาดเห็นได้แต่คู่สัญญาละเว้นมิได้ตกลงในประเด็นนั้นให้แน่ชัดไว้ด้วยเกรงว่าจะก่อให้เกิดปัญหาจนไม่อาจตกลงทำสัญญากันได้ คู่สัญญาจึงยอมเสี่ยงที่จะทำสัญญากันโดยคาดหวังว่าจะไม่เกิดปัญหาดังกล่าวขึ้น หรือคู่สัญญาอาจละเลยมิได้ใส่ใจในข้อเท็จจริงบางประการซึ่งในภายหลังพบว่าเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับเรื่องที่ทำสัญญา<sup>25</sup> แต่ทั้งนี้ สัญญาย่อมเกิดขึ้นได้แม้มิได้ตกลงกันหมดทุกข้อ เมื่อคู่สัญญาได้ตกลงในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญหมดแล้วก็ต้องถือว่าสัญญาได้เกิด

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>24</sup> E. Allan Farnsworth, “Meaning” in the Law of Contracts, A Contracts Anthology, pp. 417 – 418.

<sup>25</sup> Konrad Zweigert and Hein Kötz, Introduction to Comparative Law, p. 83.

ขึ้นแล้ว แม้ที่จริงจะยังมิได้ตกลงกันในข้อหนึ่งข้อใดอันมิใช่ข้อสาระสำคัญ\* ด้วยเหตุดังกล่าวมานี้ คู่สัญญาจึงอาจมิได้กำหนดข้อสัญญาให้ครอบคลุมถึงกรณีที่เป็นปัญหาไว้โดยครบถ้วน สมบูรณ์

กล่าวโดยสรุป วัตถุประสงค์ของการตีความสัญญา คือ การวินิจฉัยสิทธิหน้าที่ของ คู่สัญญาซึ่งได้แสดงไว้ในสัญญาอย่างเคลือบคลุม ไม่ชัดเจน กำกวมเป็นหลายนัย หรือมิได้กำหนด ข้อสัญญาครอบคลุมถึงกรณีที่เป็นปัญหาไว้ เพื่อให้คู่สัญญาสามารถปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ถูกต้อง

### 2.3 เมื่อใดที่ต้องตีความสัญญา

กล่าวโดยทั่วไป ถ้าคู่สัญญาตกลงกันในสิ่งที่ได้พูดหรือเขียน แต่มีความเข้าใจในความหมายของสิ่งที่พูดและเขียนแตกต่างกัน ก็เป็นกรณีที่ต้องตีความ<sup>26</sup> ปัญหาว่าเมื่อใดที่จะต้องตีความสัญญานั้น ในทางทฤษฎี นักนิติศาสตร์จะยังมีความเห็นแตกต่างกันอยู่ แต่มีข้อสังเกตว่า ข้อโต้แย้งและเหตุผลเกี่ยวกับปัญหาว่า “เมื่อใดที่จะต้องตีความสัญญา” ก็เป็นไปในทำนองเดียวกับ ปัญหาที่ว่า “เมื่อใดที่ต้องตีความกฎหมาย” นั่นเอง ดังจะได้กล่าวต่อไป

#### \* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 367 สัญญาใดคู่สัญญาได้ถือว่าเป็นอันได้ทำกันขึ้นแล้วแต่แท้จริงยังมิได้ตกลงกันในข้อหนึ่งข้อใดอันจะต้องทำความตกลงให้สำเร็จ ถ้าจะพึงอนุมานได้ว่า ถึงหากจะไม่ทำความตกลงกันในข้อนี้ได้ สัญญานั้นก็จะได้ทำขึ้นไซ้ ท่านว่าข้อความส่วนที่ได้ตกลงกันแล้วก็ย่อมเป็นอันสมบูรณ์ ;

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2207/2525 จำเลยว่าจ้างโจทก์ให้เป็นทนายความดำเนินคดี และโจทก์ได้ทำงานเสร็จแล้ว แม้โจทก์จำเลยมิได้ตกลงกันในเรื่องสินจ้างก็ถือว่ามีสัญญาว่าจ้างว่าความซึ่งจำเลยมีหนี้จะต้องจ่ายสินจ้างเพื่อการที่โจทก์ทำการว่าความให้จำเลย

<sup>26</sup> Hein Kötz ,“Interpretation of Contracts”,Towards a European Civil Code , p. 268.

2.3.1 ฝ่ายแรก : เมื่อข้อความในสัญญาชัดเจนอยู่แล้วก็ไม่ต้องมีการตีความสัญญา กล่าวคือ สิ่งสำคัญในการตีความก็คือ เมื่อข้อความในสัญญาชัดเจนอยู่แล้วก็ไม่ต้องมีการตีความสัญญา<sup>27</sup> แนวคิดนี้ตรงกับคำกล่าวในภาษาลาตินดั้งเดิมที่ว่า " เมื่อถ้อยคำมีความชัดเจนแล้วก็ไม่จำเป็นต้องตีความ(in claris non fit interpretatio) " ทั้งนี้ ตามหลัก " กฎเกณฑ์แห่งความหมายชัดเจน " (le sens clair) ถือว่า กฎเกณฑ์ทั่วไปประการแรกของการตีความมีว่า ไม่ให้มีการตีความเมื่อไม่มีความจำเป็นที่จะต้องตีความ เมื่อนิติกรรรมได้ปรากฏถ้อยคำที่ชัดเจนและแน่ชัด เมื่อความหมายเป็นที่ทราบได้แน่ชัดและไม่นำไปสู่ผลที่เป็นไปไม่ได้ ก็ไม่มีเหตุผลที่จะไม่ยอมรับความหมายซึ่งนิติกรรรมนั้นแสดงไว้<sup>28</sup> ดังนั้น หากข้อสัญญาชัดเจนอยู่แล้วก็ไม่จำเป็นต้องตีความสัญญาแต่อย่างใด มิฉะนั้นจะเป็นเหตุให้มีการตีความกันได้ทุกถ้อยคำไม่มีที่สิ้นสุด ในทางตรงข้าม ถ้าสัญญานั้นมีข้อความไม่ชัดเจนก็ต้องมีการตีความสัญญานั้น

สังเกตแนววินิจฉัยของศาลฎีกาจะยึดถือตามแนวนี้ ดังเช่น ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ว่า เมื่อข้อความในสัญญาชัดเจนอยู่แล้วก็ไม่เข้าเกณฑ์ที่จะต้องตีความ จำหน่ายค่าความ ค่าจ้าง 9,000 บาท วงสุดท้ายชำระเมื่อคดีเสร็จเด็ดขาด คดีเสร็จโดยศาลจำหน่ายคดีซึ่งอาจถูกฟ้องได้อีกก็ตาม ผู้ว่าจ้างต้องจ่ายค่าจ้างตามสัญญา(ฎีกาที่ 1229/2501) ; สัญญาซื้อขายผลิตภัณฑ์ปิโตรเลียมที่โจทก์ผลิตได้ ข้อ 3 ระบุว่าราคาผลิตภัณฑ์ปิโตรเลียมและผลิตภัณฑ์พลอยได้เป็นอย่างอื่น

<sup>27</sup> ธานินทร์ ทรัพย์วิเชียร และ วิชา มหาคุณ , การตีความกฎหมาย , พิมพ์ครั้งที่ 2 , (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2523) , หน้า 525. ; ปันโน สุขทรรชนี , ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา , (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2514) , หน้า 319. ; พวงผกา บุญโสภาคย์ และประสาน บุญโสภาคย์ , คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (กรุงเทพมหานคร : บริษัทรุ่งศิลป์การพิมพ์ (1977) จำกัด, 2530) , หน้า 349. ; ไชยยศ เหมะรัชตะ , กฎหมายว่าด้วยสัญญา , (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539) , หน้า 220. ; ประกอบ หุตะสิงห์ , กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา , หน้า 67. ; ประสิทธิ์ ไชวีไถกุล, การตีความกฎหมาย สัญญา และกรรมกรรมประกันภัย, พิมพ์ครั้งที่ 2 , (กรุงเทพมหานคร : บริษัทโรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2538) , หน้า 35. ; บัญญัติ สุชีวะ , "การตีความเอกสาร" , ตุลพาท ปีที่ 10 (ตุลาคม 2506) : 1018.

<sup>28</sup> อรุณ ภาณุพงศ์ , "การตีความสนธิสัญญา" , รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ : 209.

ตามที่ได้กล่าวไว้ในสัญญาข้อ 1 เป็นราคารวมทั้งภาษีทุกชนิดที่รัฐและเทศบาลเรียกเก็บอยู่ในวันที่ลงนามในสัญญา เช่นนี้ จำเลยผู้ซื้อไม่มีหน้าที่จะต้องชำระค่าภาษีต่างๆนอกเหนือจากค่าน้ำมันที่ได้กำหนดไว้ในสัญญาข้อ 1 ซึ่งเป็นราคารวมค่าภาษีต่างๆไว้แล้ว สัญญามีข้อความชัดแล้วไม่ต้องสืบพยานถึงความประสงค์และประเพณีอีก (ฎีกาที่ 2752/2522) ; โจทก์จำเลยทำสัญญาเช่าที่ดินเป็นหนังสือ เจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาย่อมเห็นได้จากเอกสารหรือหนังสือ ถ้าข้อความในสัญญาชัดแจ้งย่อมไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการตีความการแสดงเจตนา และจะนำสืบพยานบุคคลว่า คู่สัญญาเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าข้อความในสัญญาหาได้ไม่ (ฎีกาที่ 2210/2526) ; การตีความสัญญาจะต้องตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วยประกอบกัน เมื่อปรากฏว่าข้อความในสัญญาชัดแจ้งและถูกต้องตามทางปฏิบัติอันชอบด้วยกฎหมายและระเบียบข้อบังคับของทางราชการแล้วก็ถือว่าไม่เข้ากรณีที่มีข้อสงสัย อันจะต้องตีความให้เป็นคุณแก่ฝ่ายจำเลยผู้ที่จะต้องเป็นฝ่ายเสียหายในมูลหนี้ (ฎีกาที่ 800/2529); ในการตีความการแสดงเจตนาตาม ป.พ.พ.มาตรา 171 นั้นหมายถึง กรณีนิติกรรมที่ทำกันไว้มีข้อความไม่ชัดแจ้งอาจตีความได้หลายนัย จึงให้ตีความการแสดงเจตนาโดยพึงถึงเจตนาอันแท้จริงเป็นสำคัญยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร แต่สัญญาที่โจทก์จำเลยทำกันไว้มีข้อความชัดแจ้งว่าเป็นสัญญาซื้อขาย จึงนำบทบัญญัติดังกล่าวมาบังคับให้ต้องสืบพยานประกอบเพื่อตีความถึงเจตนาอันแท้จริงของคู่สัญญาหาได้ไม่ (ฎีกาที่ 321/2538) ; ป.พ.พ. มาตรา 171 หมายความว่าถึงกรณีที่มีการแสดงเจตนาทำนิติกรรมหรือสัญญากันมีการแสดงเจตนาที่ยังไม่ชัดแจ้งหรือมีข้อความขัดแย้งกันหรืออาจแปลความหมายได้เป็นหลายนัย จึงต้องตีความหรือแปลให้เข้ากับเจตนาอันแท้จริงของผู้แสดงเจตนาหรือคู่สัญญา โดยพึงถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร แต่ถ้าข้อความในสัญญาชัดแจ้งแล้วย่อมไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการตีความการแสดงเจตนา (ฎีกาที่ 9085/2539)

**2.3.2 ฝ่ายที่สอง :** **เมื่อมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับความหมายของสัญญาต้องมีการตีความสัญญาเสมอ** หลักกฎหมายแห่งความหมายชัดแจ้ง(le sens clair)ได้เป็นที่ยอมรับกันมาโดยไม่มีข้อโต้แย้ง จนกระทั่งต้นศตวรรษนี้ได้มีแนวนิติศาสตร์ที่โต้แย้งว่าการที่จะดูแต่ความหมายของคำเท่านั้นเป็นการไม่ถูกต้อง<sup>29</sup> โดยแต่เดิมตามหลักนิติศาสตร์ของ Civil Law มีหลักที่เรียกว่าหลักความหมายชัดแจ้ง ซึ่งมักอ้างว่าเป็นหลัก sens clair อันตรงกับหลักกฎหมาย Common Law

<sup>29</sup> เรื่องเดียวกัน : 209.

ซึ่งถือว่าบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติซึ่งชัดเจน ชัดแจ้ง หรือไม่เคลือบคลุม ต้องถือตามความหมายอันปราศจากความเคลือบคลุมสงสัยนั้น<sup>30</sup> ต่อมานักกฎหมายในประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law มีทัศนะต่อการใช้หลักการตีความกฎหมายว่า ถ้อยคำที่คนทั่วไปเข้าใจว่าสามารถแปลได้ตามความหมายธรรมดานั้นเป็นสิ่งที่ไม่แน่เสมอไป เพราะถ้อยคำที่เข้าใจได้ตามความหมายธรรมดานั้น ความจริงแล้วอาจมีความหมายอย่างอื่นได้อีกด้วย และแม้ถ้อยคำที่คนๆหนึ่งอาจจะเห็นว่าถ้าแปลเช่นนั้นจะก่อให้เกิดผลประหลาด(absurd) แต่สำหรับอีกคนหนึ่งอาจเห็นว่าไม่ได้เป็นเช่นนั้นก็ได้ ด้วยเหตุนี้แนวความคิดดั้งเดิมที่เป็นคำกล่าวในภาษาลาตินว่า “เมื่อถ้อยคำมีความชัดเจนแล้วก็ไม่จำเป็นต้องตีความ” (in claris non fit interpretatio) นั้น ในปัจจุบันนักกฎหมายของระบบ Civil Law เห็นว่ามีได้เป็นเช่นนั้น<sup>31</sup> คำสอนที่ว่า เมื่อข้อความชัดเจนแล้วก็ไม่ต้องตีความก็เป็นคำสอนที่นับเนื่องอยู่ในหลักการตีความตามตัวอักษรที่ใช้อยู่ในวงการกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษเท่านั้น<sup>32</sup> ทั้งข้อสำคัญ คือ การที่จะถือว่าถ้อยคำหรือข้อความใดชัดเจนอยู่แล้วหรือไม่ก็เป็นเรื่องของการตีความชั้นตอนหนึ่งเช่นกัน<sup>33</sup> ดังนั้น ในกรณีตีความสัญญา จึงเห็นกันว่า เมื่อมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับความหมายหรือผลแห่งสัญญาก็จึงจำเป็นต้องมีการตีความสัญญาเสมอ

**วิเคราะห์ :** ข้อวิจารณ์ของฝ่ายหลังที่กล่าวมาข้างต้นนี้นับว่ามีเหตุผล หากวิเคราะห์ให้ลึกซึ้งแล้วจะเห็นได้ว่า ที่จริง ในการวินิจฉัยว่า ข้อความอันหนึ่งอันใดจะชัดเจนหรือเคลือบคลุม จำเป็นต้องมีการตีความไปในตัว แม้ข้อความใดอาจจะมีความหมายชัดเจนอยู่ในตัวเองแต่ก็อาจเกิดความเคลือบคลุมขึ้นได้หากได้พิจารณาพฤติการณ์แวดล้อมทั้งหลายในการใช้ถ้อยคำสำนวนประกอบ เช่น การติดต่อสื่อสารระหว่างกันด้วยวาจาของผู้สัญญา การปฏิบัติต่อกันระหว่างคู่สัญญา หรือถ้อยคำนั้นอาจมีความหมายพิเศษเฉพาะคู่สัญญาหรือความหมายพิเศษในทางธุรกิจหรือกิจการนั้นๆ แต่ปัจจัยทั้งหลายดังกล่าวมานี้มิได้ปรากฏอยู่ในส่วนหนึ่งส่วนใดของตัวสัญญา จึงกล่าวได้ว่า

<sup>30</sup> Peter De Cruz , Comparative Law in a changing world , p. 263.

<sup>31</sup> อัครราชทูต จุฬารัตน , การตีความกฎหมาย , หน้า 32 – 33.

<sup>32</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์ , “หลักสุจริตคือหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ” , หนังสืออนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ รองศาสตราจารย์ ดร.สมศักดิ์ สิงหนพันธ์ 2526

<sup>33</sup> อรุณ ภาณุพงศ์ , “การตีความสนธิสัญญา” , รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ : 209.

ไม่มีบุคคลใดสามารถวินิจฉัยความหมายของถ้อยคำได้ถูกต้องโดยพิจารณาแต่เพียงตัวถ้อยคำนั้น  
 ดังนี้เอง ไม่ว่าจะตีความกฎหมายหรือการตีความสัญญา เมื่อมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับความหมายของ  
 ถ้อยคำหรือผลทางกฎหมายก็จำเป็นต้องมีการตีความเสมอ คำกล่าวที่ว่าเมื่อข้อความในสัญญา  
 ชัดแจ้งอยู่แล้วก็ไม่จำเป็นต้องมีการตีความสัญญาจึงไม่น่าจะถูกต้อง

## 2.4 ทฤษฎีว่าด้วยการตีความสัญญา

ปัญหาสำคัญมีอยู่ว่า การตีความสัญญาจะมีแนวทางการตีความเป็นประการใด ในขั้นนี้  
 จะได้พิจารณาถึงทฤษฎีว่าด้วยการตีความสัญญา ซึ่งจากการศึกษาพบว่า เมื่อพิจารณาในด้าน  
 ทฤษฎีของการตีความสัญญาแล้ว มีทฤษฎีที่ขัดแย้งกันอยู่ 2 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีการแสดง  
 ออก(Expression theory) ซึ่งเป็นแนวทางการตีความในทางภาวะวิสัย(Objective) และทฤษฎี  
 เจตนาภายใน(intention theory)ซึ่งเป็นแนวทางการตีความทางอัตวิสัย (Subjective) กล่าวคือ

2.4.1 **ทฤษฎีการแสดงออก(Expression theory)** ตามทฤษฎีนี้ ถือว่าการแสดงออกซึ่ง  
 เจตนาเป็นสิ่งที่สำคัญกว่าเจตนาที่แท้จริง ความหมายของสัญญาจึงต้องค้นหาเอาจากเจตนาของ  
 คู่สัญญาในทางภาวะวิสัย (Objective) ซึ่งตรงกับ Erklärungsstheorie ที่เห็นว่า ถือเจตนาที่แท้จริง  
 เท่าที่ปรากฏจากกิริยาวาจาภายนอก เนื่องจากในการพิสูจน์เจตนาที่แท้จริงนั้นไม่มีอะไรจะพิสูจน์ได้  
 นอกจากกรรมภายนอกซึ่งเป็นเครื่องแสดงเจตนา ถ้าไม่ถือเอากรรมเป็นเครื่องพิสูจน์แล้วจะเอา  
 เครื่องวัดอะไรมาจับความจริงจากดวงจิตหัวใจคนได้ เพราะตามธรรมดา กิริยาวาจาเป็นผลของ  
 เจตนาตั้งใจ กิริยาวาจาที่แสดงออกจึงเป็นเครื่องพิสูจน์เจตนาได้ดีกว่าอื่น<sup>34</sup> ทฤษฎีนี้ค้นหาเจตนา  
 ของคู่สัญญาโดยใช้แนวทางภาวะวิสัย(Objective) หมายถึงสิ่งที่เจตนาของบุคคลผู้มีเหตุมีผล  
 หรือวิญญูชนในสถานะเช่นเดียวกับคู่สัญญาที่แท้จริง<sup>35</sup> โดยนัยนี้ จึงเป็นการคุ้มครองความเชื่อมั่น  
 อันมีเหตุมีผล(reasonable expectations)ของผู้รับการแสดงเจตนา แสดงถึงการคำนึงถึงผล

<sup>34</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ,ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม  
 1,(กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์ ,2505), หน้า 52.

<sup>35</sup> Kim Lewison , The Interpretation of Contracts1, p.7.

ประโยชน์ได้เสียของผู้รับการแสดงเจตนาเป็นสำคัญ โดยให้นำหนักแก่เจตนาตามที่วิญญูชนพึงเข้าใจเป็นหลัก ซึ่งอาจจะไม่ตรงกับเจตนาที่แท้จริงก็ได้

**2.4.2 ทฤษฎีเจตนา(Intention theory)** อธิบายว่า เจตนาของคู่สัญญาเป็นที่ยอมรับในการตีความสัญญาโดยอ้างหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Private Autonomy) ซึ่งถือว่า เจตนาอิสระ (free will) ของบุคคลตามกฎหมายเป็นแหล่งที่มาหรือมาตรการแห่งผลทางกฎหมาย ดังที่ Savigny กล่าวว่า เราต้องถือตามเจตนา เจตนาโดยตัวของมันเองเท่านั้นที่เป็นสิ่งสำคัญและที่มีผลอย่างแท้จริง ซึ่งจำต้องแสดงออกโดยผ่านทางสิ่งที่รับรู้ได้ เนื่องจากเป็นเพียงปรากฏการณ์ภายในอันไม่อาจมองเห็นได้<sup>36</sup> ตรงกับ Willenstheorei ที่เห็นว่าจะต้องลวงเลยกิริยาวาจาเข้าไปค้นดูเจตนาที่แท้จริงภายใน โดยเมื่อจะต้องหาเจตนาที่แท้จริงแล้วจะค้นหาด้วยเครื่องพิสูจน์อย่างไรไม่สำคัญ ไม่จำกัดว่าจะต้องใช้กรรมภายนอกมาเป็นเครื่องมือสำหรับตรวจค้นดูเจตนาเท่านั้น เครื่องพิสูจน์ค้นหาเจตนาอย่างอื่นมีอย่างไรโดยวิธีใดก็ตามเอามาใช้ได้ทั้งสิ้น ขอแต่ให้ได้เจตนาที่แท้จริงก็แล้วกัน เพราะถ้าจำกัดลงไปเฉพาะแต่กรรมภายนอกเป็นเครื่องพิสูจน์อย่างเดียวอาจส่องไม่เห็นเจตนาที่แท้จริงก็ได้<sup>37</sup> ทฤษฎีจึงให้ค้นหาเจตนาของคู่สัญญาในทางอัตวิสัย (Subjective) มีข้อสังเกตว่า การตีความโดยสืบค้นเจตนาที่แท้จริงของผู้แสดงเจตนาเช่นนี้คำนึงถึงผลประโยชน์ได้เสียของผู้แสดงเจตนาเป็นสำคัญ

<sup>36</sup> Savigny , System des heutigen romischen Rechts III (1840) 258 in Konrad Zweigert and Hein Kötz , Introduction to Comparative Law , p. 84. ; Hein Kötz, "Interpretation of Contracts" , Towards a European Civil Code , p. 268.

<sup>37</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช , ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1, หน้า 52.

## 2.5 การเปรียบเทียบระหว่างการตีความสัญญากับการตีความกฎหมาย

กล่าวในเบื้องต้น ในการตีความกฎหมาย ไม่ว่าจะในระบบ Common Law หรือ Civil Law ผู้พิพากษาจะค้นหาเจตนารมณ์ในการนิติบัญญัติโดยปรับใช้วิธีและเทคนิคหลากหลายอันจะทำให้บรรลุจุดมุ่งหมายนั้น แต่ขณะเดียวกันก็มุ่งที่จะให้ได้ผลซึ่งชอบด้วยเหตุผลและยุติธรรม<sup>38</sup> ส่วนในการตีความสัญญา ต้องค้นหาเจตนาร่วมกันของคู่สัญญา โดยพิเคราะห์ถึงหลักสุจริต หลักปกติ ประเพณี และหลักความเป็นธรรม ดังนี้ ไม่ว่าจะเป็นการตีความกฎหมายหรือการตีความสัญญา ต่างก็ต้องค้นหาเจตนารมณ์และคำนึงถึงผลอันเป็นธรรม จึงน่าจะสามารถนำแนวทางการตีความกฎหมายมาปรับใช้กับแนวทางการตีความสัญญาได้ ในขั้นนี้จะได้พิจารณาเปรียบเทียบหลักการตีความสัญญากับการตีความกฎหมายทั้งตามกฎหมายอังกฤษซึ่งอยู่ในระบบ Common Law และตามกฎหมายฝรั่งเศส เยอรมัน ซึ่งอยู่ในระบบ Civil Law โดยสังเขป

### 2.5.1 หลักเกณฑ์ที่ตรงกันระหว่างการตีความสัญญากับการตีความกฎหมาย

ที่จริง การตีความกฎหมายและการตีความสัญญาย่อมอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์อันเดียวกัน ทั้งนี้เพราะกฎหมายก็ดี สัญญาก็ดี ย่อมทำขึ้นเพื่อความมุ่งหมายอันนั้นแล้วก็จะตีความไปในทางที่สมผลตามเจตนาของผู้บัญญัติกฎหมายหรือคู่สัญญา<sup>39</sup> จากการศึกษาพบว่า ในแต่ละประเทศ หลักการตีความส่วนใหญ่ถูกนำมาใช้ทั้งในการตีความกฎหมายและการตีความสัญญา ด้วยเหตุที่กฎหมายอังกฤษ ฝรั่งเศส และเยอรมัน มีนิติวิธี(Juristic Method)ในการตีความแตกต่างกัน จึงขอพิจารณาแยกทีละส่วนตามลำดับ ดังต่อไปนี้

**กฎหมายอังกฤษ** มีหลักการตีความกฎหมาย คือ (1) หลัก Literal Rule ที่ถือตามความหมายธรรมดาหรือความหมายปกติ(ordinary sense) ของถ้อยคำเป็นสำคัญ (2) หลัก Golden Rule ซึ่งถือได้ว่าเป็นการปรับปรุงหลักการตีความถ้อยคำตามตัวอักษรก่อให้เกิดผลประหลาดหรือไม่สอดคล้องสมเหตุผล (3) หลัก Mischief ให้ตีความตามวัตถุประสงค์ของการตรา

<sup>38</sup> Peter De Cruz, *Comparative Law in a changing world* , p.262.

<sup>39</sup> หยุด แสงอุทัย, “หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 76/2496” คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2496 , หน้า 83 – 84.



กฎหมาย เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกรณีตีความสัญญา หลัก Literal Rule ถูกนำมาใช้ทั้งในการตีความกฎหมายและการตีความสัญญา ตัวอย่างการตีความกฎหมายโดยใช้หลัก Literal Rule คือในคดี R v. Ann Harris<sup>40</sup> มีกฎหมายกำหนดความผิดสำหรับผู้ที่ “stab cut or wound another person” ปรากฏว่าในการต่อสู้กัน นาง Harris ได้กัดจมูกของเพื่อน และกัดนิ้วนายตำรวจที่เข้ามาห้าม ศาลวินิจฉัยว่า นาง Harris ไม่มีความผิด เนื่องจากถ้อยคำที่ใช้ในต้วบทนั้นแสดงให้เห็นว่าจะต้องเป็นการใช้สิ่งที่เป็นอาวุธ(weapon) การใช้ฟันกัดไม่ถือว่าเป็นการใช้อาวุธ ส่วนการใช้หลัก Literal Rule ตีความนิติกรรมสัญญาปรากฏในคดี National Society v. Scottish National Society<sup>41</sup> ซึ่งศาลวินิจฉัยว่า แม้มีพยานหลักฐานมาแสดงให้เห็นว่าผู้ทำพินัยกรรมใช้คำว่า “National Society” หรือเขียนชื่อนั้นไปด้วยความพลาดหลง แต่ในเมื่อในกรณีนี้ผู้ทำพินัยกรรมได้ใช้ถ้อยคำซึ่งตรงกับชื่อที่เป็นชื่อของสมาคมหนึ่งที่มีอยู่จริงแล้ว ย่อมไม่สามารถที่จะอธิบายได้ว่าการใช้ถ้อยคำนั้นเป็นการใช้โดยในลักษณะที่เข้าใจผิด จึงต้องถือว่า National Society (for the Prevention of Cruelty to Children) เป็นผู้ได้รับทรัพย์สินตามพินัยกรรมดังกล่าว สำหรับหลัก Golden Rule ใช้ในการตีความกฎหมาย<sup>42</sup> และในการตีความสัญญาทำนองเดียวกัน กล่าวคือ ถ้อยคำในสัญญาฟังตีความไปตามความหมายทางไวยากรณ์หรือสามัญ เว้นแต่จำต้องแก้ไขเพื่อหลีกเลี่ยงผลประหลาดหรือความขัดแย้งหรือไม่สมเหตุผล<sup>43</sup>

นอกจากนั้น ในการตีความสัญญาและการตีความกฎหมายมีหลักเกณฑ์ที่ใช้ร่วมกันเท่าที่รวบรวมได้ 17 ประการ<sup>44</sup> ดังนี้ (1) หลักการตีความอย่างกว้างไปในทางที่มีผลบังคับได้สมตามเจตนาของคู่สัญญา (Benignae faciendae sunt Interpretationes propter Simpliciterem

<sup>40</sup> (1836)7 C.&P. 446;173 ER 198 in Peter De Cruz, Comparative Law in a changing world , p. 275 ; อัครราชทูต จุฬารัตน , การตีความกฎหมาย ,หน้า 13.

<sup>41</sup> [1915]AC 207. in Konrad Zweigert and Hein Kötz , Introduction to Comparative Law, p. 90 ; อัครราชทูต จุฬารัตน , การตีความกฎหมาย , หน้า 13.

<sup>42</sup> Peter De Cruz, Comparative Law in a changing world , p. 267 ; อัครราชทูต จุฬารัตน , การตีความกฎหมาย , หน้า 17 – 22.

<sup>43</sup> Kim Lewison , The Interpretation of Contracts , p. 65.

<sup>44</sup> Herbert Broom , A Selection of Legal Maxims Classified and Illustrated, 10<sup>th</sup> Ed., (London: Sweet & Maxwell Limited , 1939) , p.346.

Laicorum ut Res magis valeat quam pereat ; et Verba intentioni , non e contra , debent inservire (2) หลักการตีความในทางที่ก่อให้เกิดความสะดวกแก่ผลปฏิบัติ (Argumentum ab inconvenienti plurimum valet in Lege ) ในกรณีที่กฎหมายนิยามความหมายไว้ชัดเจนก็ต้องถือตามนั้นแม้จะก่อให้เกิดความไม่สะดวกหรือยุ่งยากในการปฏิบัติตาม แต่ถ้าถ้อยคำไม่ชัดเจนหรือสงสัย ศาลอาจตีความโดยคำนึงผลแห่งความไม่สะดวกหรือยุ่งยากนั้นได้ (3) การตีความต้องพิจารณาตราสารทั้งฉบับรวมกัน หรือการตีความโดยพิจารณาถึงข้อความก่อนหลัง (Ex antecedentibus et consequentibus fit optima Interpretatio) (4) ความหมายของถ้อยคำที่สงสัยต้องถือตามความหมายของคำที่เกี่ยวข้อง(Noscitur a Sociis) (5) ถ้อยคำในตราสารฟังตีความในทางเคร่งครัดต่อผู้ใช้ถ้อยคำนั้น(Verba Chartarum fortius accipiuntur contra proferentem) (6) ถ้อยคำที่มีใจความคลุมเครือซ่อนเร้นนั้นอาจสืบพยานหลักฐานอธิบายได้(Ambiguitas Verborum latens Verificatione suppletur ; nam quod ex Facto oritur ambiguum Verificatione Facti tollitur) (7) ในกรณีที่ปราศจากความเคลือบคลุม ต้องถือตามความหมายอันชัดแจ้งแห่งเอกสารนั้น(Quoties in Verbis nulla est Ambiguitas, ibi nulla Expositio contra Verba fienda est.) (8) กรณีถือว่ามีความแน่นอนเพียงพอแล้วหากสามารถทำให้เกิดความแน่นอน แม้มิได้ระบุเฉพาะเจาะจง(Certum est quod certum reddi potest) (9) ส่วนที่เกินเลยไปไม่มีผลกระทบต่อส่วนอื่นซึ่งถูกต้องสมบูรณ์(Utile per inutile non vitiatur) (10) เพียงแต่ระบุนิพลาตไม่มีผล(Falsa Demonstratio non nocet) (11) คำทั่วไปต้องมีความหมายจำกัดเฉพาะตามเรื่องหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง(Verba generalia restringuntur ad Habilitatem Rei vel Personae) (12) เมื่อกล่าวถึงสิ่งหนึ่งอาจถือเป็นการยกเว้นสิ่งอื่น(Expressio unius est Exclusio alterius) (13) การกล่าวถึงสิ่งที่กฎหมายใช้บังคับโดยปริยายย่อมไม่มีผล(Expressio eorum quae tacite insunt nihil operatur) (14) ความหมายของข้อความในตราสารต้องคำนึงถึงสิ่งที่อ้างถึงประกอบด้วย(Verba relata hoc maxime operantur per Referentiam ut in eis inesse videntur) (15) ถ้อยคำตามหลังต้องมีความหมายตามถ้อยคำที่อยู่ข้างหน้า เว้นแต่จะทำให้ความหมายของประโยคเสียไป(Ad proximum Antecedens fiat Relatio , nisi impediatur Sententia) (16) การตีความตราสารที่ดีและแน่นอนที่สุดต้องถือตามความหมายในขณะร่าง(Contemporanea Expositio est optima et fortissima in Lege) (17) หากคำนึงแต่ตัวอักษรอาจจะได้ความหมายไม่ถูกต้องต้องคำนึงพฤติการณ์ของคู่สัญญาด้วย(Qui haeret in Litera haeret in Cortice)

**กฎหมายฝรั่งเศส** หลักการตีความกฎหมายตามระบบ Civil Law ถูกพัฒนาขึ้นสำหรับการตีความประมวลกฎหมาย<sup>45</sup> โดยมีแนวทางการตีความกฎหมายที่ยึดมั่นอย่างเคร่งครัดกับถ้อยคำตามตัวอักษร(Grammatical Interpretation)ควบคู่ไปกับการค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมาย(Logical Interpretation หรือ Purpose approach)<sup>46</sup> สำหรับการตีความสัญญาจะเริ่มจากการค้นหาเจตนาร่วมกันที่แท้จริงในทางอัตวิสัย(Subjctive)ของคู่สัญญามีใช้คู่แต่เพียงถ้อยคำสำนวนเท่านั้น จึงมิได้มีการแยกแยะหลักเกณฑ์การตีความตามตัวอักษรไว้โดยละเอียดดังเช่นกฎหมายอังกฤษข้างต้น หากแต่ยังต้องปรับใช้หลักสุจริต ปกติประเพณี และความเป็นธรรม อันเป็นเกณฑ์ทางภาวะวิสัย(Objective) ประกอบด้วย

**กฎหมายเยอรมัน** ตำรากฎหมายเยอรมันอธิบายให้เห็นถึงหลักการตีความทั้งสัญญาและกฎหมายรวมกันว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 133 ที่กำหนดให้ศาลตีความสัญญาและนิติกรรมอื่นโดยไม่มีขีดแต่เพียงความหมายตามตัวอักษร แต่ต้องค้นหาเจตนาที่แท้จริงเบื้องหลังถ้อยคำนั้น แสดงถึงหลักการตีความซึ่งปรับใช้กับกฎหมายที่เป็นพระราชบัญญัติและกฎหมายอื่น โดยในการตีความกฎหมายถือว่าศาลเป็นผู้ปรับใช้กฎหมายแต่มิใช่ทาสของตัวอักษร<sup>47</sup> แสดงให้เห็นว่า ทั้งการตีความสัญญาและการตีความกฎหมายต่างยึดแนวทางวิธีการตีความในทางอัตวิสัย (Subjective Interpretation)ในการค้นหาเจตนารมณ์อันแท้จริง แต่ทั้งนี้ การตีความสัญญาและกฎหมายต่างก็ต้องคำนึงถึงเกณฑ์ทางภาวะวิสัย(Objective Interpretation)ด้วย กล่าวคือ การตีความกฎหมายต้องคำนึงถึงความมุ่งหมายตามบริบทแห่งสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว<sup>48</sup> ตลอดจนนำบทบัญญัติที่มีอยู่แล้วนั้นมาใช้บังคับกับเหตุการณ์ที่ไม่คาดเห็นนั้น<sup>49</sup> ขณะที่การตีความสัญญาต้องคำนึงถึงหลักสุจริต และปกติประเพณี ซึ่งย่อมต้องพิจารณาตีความหมายของสัญญาตามสภาพเศรษฐกิจและสังคมด้วย

<sup>45</sup> Peter De Cruz, Comparative Law in a changing world , p. 262.

<sup>46</sup> อักษราทร จุฬารัตน , การตีความกฎหมาย , หน้า 34 – 35.

<sup>47</sup> E. J. Cohn , Manual of German Law,(London : The British Institute of International and Comparative Law, 1971), p.59.

<sup>48</sup> Peter De Cruz, Comparative Law in a changing world , p. 266. ; อักษราทร จุฬารัตน , การตีความกฎหมาย , หน้า 37.

<sup>49</sup> อักษราทร จุฬารัตน , การตีความกฎหมาย , หน้า 37.

## 2.5.2 ข้อแตกต่างระหว่างการตีความสัญญากับการตีความกฎหมาย

แม้ในการตีความสัญญาและการตีความกฎหมายจะอาศัยแนวทางและหลักเกณฑ์ การตีความร่วมกันได้ แต่การตีความสัญญายังมีข้อแตกต่างจากการตีความกฎหมายบางประการ ดังนี้

1. การตีความกฎหมายจักต้องเสาะหาเจตนารมณ์ของกฎหมายโดยเฉพาะ ส่วน การตีความสัญญาจะต้องพิจารณาทั้งเจตนารมณ์ของกฎหมายอันเกี่ยวกับสัญญานั้น และ พิจารณาที่เจตนารมณ์ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายในขณะที่ทำสัญญาด้วย<sup>50</sup> ทั้งนี้ ที่ว่าการตีความ สัญญาต้องพิเคราะห์ถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายก็เนื่องจาก ในกรณีที่คู่สัญญามีได้กำหนดข้อ สัญญาในประเด็นที่เป็นปัญหากันได้ ในเบื้องต้นต้องพิจารณาว่ามีบทกฎหมายสาระบัญญัติวาง ข้อสันนิษฐานเจตนาของผู้เกี่ยวข้องไว้ในลักษณะบทไม่บังคับตายตัว(jus dispositivum)หรือไม่ เพื่อปรับใช้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้ในกรณีที่คู่สัญญามีได้แสดงเจตนาตกลงกันเป็นอย่าง อื่น ส่วนที่ว่าการตีความสัญญาต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของคู่สัญญาก็โดยเหตุที่สัญญาย่อมมีพื้น ฐานมาจากการตกลงกันตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา( Freedom of Contract ) ข้อความแห่ง สัญญานั้นใช้ได้ระหว่างคู่กรณีเสมือนหนึ่งเป็นกฎหมายตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (the Autonomy of the Will / Sanctity of Contract ) การตีความสัญญาจึงต้องพิจารณาถึงเจตนา ร่วมกันของคู่สัญญา

2. ในกรณีที่เกี่ยวกับบทบัญญัติอันเด็ดขาดของกฎหมาย คือ เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน คู่สัญญาจะตกลงยกเว้นมิได้<sup>51</sup>

3. ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายจะยกขึ้นปรับแก้คดี ประมวลกฎหมาย แห่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรค 2 \* บัญญัติถึงกรณีที่จะอุดช่องว่างของกฎหมายไว้ บทบัญญัตินี้

<sup>50</sup> ธานินทร์ ทรัพย์วิเชียร และ วิชา มหาคุณ , การตีความกฎหมาย , หน้า 525 - 527.

<sup>51</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 529.

### \* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

**มาตรา 4 วรรคสอง** เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตาม จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นว่านั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมาย ที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วยให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป

ไม่ใช่สำหรับการตีความสัญญา ฉะนั้น ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ระบุถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดไว้ในสัญญา ทั้งไม่มีสัญญาใดที่จะนำมาแทนการแสดงเจตนาของคู่สัญญา เช่นนี้ ศาลจะต้องตีความเจตนารมณ์ของคู่สัญญานั้น โดยแสวงหาเจตนารมณ์ของคู่สัญญาในขณะที่กระทำสัญญานั้น<sup>52</sup> หากปรากฏว่าคู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันในประเด็นที่เป็นปัญหาไว้ก็อาจตีความในทาง construction interpretation โดยอาศัยหลักสุจริตเพื่ออุดช่องว่างของตัวสัญญาได้<sup>53</sup> หรือ ใช้ปกติประเพณีที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายรับรู้เข้าใจกันดีอยู่แล้วอุดช่องว่างของสัญญา

4. การตีความสัญญาย่อมตีความได้กว้างขวางมากกว่าการตีความกฎหมาย<sup>54</sup> ที่ว่า ตีความได้กว้างขวางกว่านี้ มีผู้อธิบายต่อไปว่า หมายถึง “liberal interpretation” แต่ไม่ใช่เป็นการตีความแบบขยายความ(extensive interpretation)<sup>55</sup> ซึ่งไม่ถูกต้องไม่ชอบธรรมและปราศจากเหตุผลทางกฎหมาย เช่น ไม่ใช่พยายามตีความเป็นประโยชน์แก่ผู้เอาประกันภัยโดยการตั้งข้อสงสัยในข้อความที่ชัดเจนอยู่แล้ว(Verbar chatarum fortius)<sup>56</sup> แต่อันที่จริง การตีความสัญญาซึ่งย่อมจะตีความได้กว้างขวางกว่ากฎหมายในที่นี้ น่าจะหมายความถึงการตีความไปในทางกว้างขวางที่ให้สมกับเจตนาของคู่สัญญาให้มากที่สุดโดยการพิจารณาถึงรายละเอียดข้อเท็จจริงในแต่ละคดี และความเข้าใจของผู้แสดงเจตนาและผู้รับการแสดงเจตนาได้มากกว่า ส่วนกฎหมายมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป การตีความกฎหมายจึงต้องคำนึงถึงเกณฑ์ในทางภาวะวิสัย(Objective)และยังต้องคำนึงถึงประโยชน์ได้เสียของแต่ละฝ่าย รวมถึงประโยชน์สาธารณะด้วย จึงจะพิจารณาแต่ข้อเท็จจริงเฉพาะคดีหรือความเข้าใจเฉพาะคู่กรณีเท่านั้นไม่ได้ การตีความกฎหมายจึงอาจมีได้ทั้งการตีความอย่างแคบหรืออย่างจำกัด(restrictive interpretation)และในทางขยาย ('extensive' or 'progressive' interpretation)เพื่อให้เหมาะสมแก่กรณี

<sup>52</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 532.

<sup>53</sup> Hein Kötz ,“Interpretation of Contracts” , Towards a European Civil Code , p. 278.

<sup>54</sup> หยุด แสงอุทัย, “หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 76/2496” , หน้า 77.

<sup>55</sup> ประสิทธิ์ โสวิไลกุล , การตีความกฎหมาย สัญญา และกรรมกรรมประกันภัย , หน้า 12.

<sup>56</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 57.

## 2.6 การตีความสัญญาเป็นปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย

ปัญหาว่าด้วยการตีความสัญญา มีข้อพิจารณาว่าจะถือว่าเป็นปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย ซึ่งปัญหาดังกล่าวมีความสำคัญ เนื่องจากในแง่ของกฎหมายวิธีพิจารณาข้อจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ฎีกาสำหรับปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแตกต่างกัน และการอ้างข้อเท็จจริงนั้นต้องมีการพิสูจน์กันโดยอาศัยพยานหลักฐาน ส่วนการอ้างข้อกฎหมายนั้นผู้กล่าวอ้างไม่จำเป็นต้องพิสูจน์แต่อย่างใด จึงสมควรศึกษาให้เข้าใจว่าปัญหาการตีความสัญญานี้จะถือว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายหรือปัญหาข้อเท็จจริง

**กฎหมายอังกฤษ** ถือว่า โดยหลักการตีความสัญญาที่ทำเป็นหนังสือนั้นถือว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายสำหรับศาลที่จะต้องวินิจฉัยเสมอ<sup>57</sup> ทั้งนี้ก็เพราะแนวทางการตีความสัญญาใช้แนวทางในลักษณะเช่นเดียวกับการตีความกฎหมาย โดยยึดถือแนวทางภาวะวิสัย(Objective) กล่าวคือ ต้องถือตามความหมายของถ้อยคำเป็นสำคัญ โดยหลักไม่จำเป็นต้องรับฟังพยานหลักฐาน ดังนั้น กฎหมายอังกฤษจึงถือว่าการตีความสัญญาเป็นปัญหาข้อกฎหมาย

**กฎหมายฝรั่งเศส** แต่เดิม นักกฎหมายฝรั่งเศสเห็นว่าการตีความสัญญาเป็นปัญหาข้อกฎหมายเช่นเดียวกับการตีความกฎหมาย ศาลสูงจึงสามารถควบคุมการวินิจฉัยปัญหาการตีความสัญญาของศาลล่างได้โดยตลอด แต่ต่อมาความคิดนี้เปลี่ยนไปเพราะเห็นกันว่าเรื่องของสัญญาเป็นเรื่องของข้อเท็จจริงระหว่างกันของคู่สัญญาในแต่ละกรณี จึงแตกต่างจากการตีความกฎหมาย เพราะในการตีความสัญญา ศาลจะต้องวินิจฉัยจากข้อเท็จจริงว่าคู่สัญญามีเจตนาร่วมกันอย่างไร ในปัจจุบัน โดยหลักปัญหาการตีความสัญญาถือว่าเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ซึ่งศาลสูง(Cour de cassation)ได้ยืนยันมาตั้งแต่ปี คศ 1808(Ch. Réun. 2 Feb. 1808, S 1808.1.183)<sup>58</sup>

การถือว่าการตีความสัญญาเป็นปัญหาข้อเท็จจริงนั้น มีผลตามมาว่า แต่ละศาลอาจตีความสัญญาซึ่งมีข้อความเหมือนกันไปในทางแตกต่างกันได้โดยอิสระ เนื่องจากปัญหาข้อเท็จจริงไม่อาจขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูงได้ ศาลสูงจึงไม่เข้ามาแทรกแซงหรือควบคุมการวินิจฉัยปัญหา

<sup>57</sup> Sir William R. Anson ,Principles of the English law of contract and of agency in its relation to contract ,(Oxford : Clarendon Press,1959), p.138.

<sup>58</sup> John Bell , Sophie Boyron and Simon Whittaker , Principles of French Law, p. 332.

การตีความสัญญาของศาลล่าง ซึ่งเป็นเหตุให้เกิดความไม่สะดวกในทางพาณิชย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีสัญญาสำเร็จรูป จนกล่าวได้ว่า มีข้อสัญญามาตรฐานแต่ไม่มีการตีความมาตรฐาน ดังเช่น คำวินิจฉัยของศาลสูงที่ปฏิเสธที่จะแทรกแซงการตีความข้อสัญญามาตรฐานที่กว้างและเสนอโดย the Chamber of Notaries of Paris ซึ่งศาลอุทธรณ์แห่งปารีสและลียง(Cours d'appel of Paris and Lyons)ได้ตีความแตกต่างกัน (Civ. 28.1.1907 , S. 1912.1.22)<sup>59</sup>

อย่างไรก็ตาม ศาลสูงก็ได้เข้ามาควบคุมการตีความสัญญาของศาลล่างใน 2 ลักษณะ คือ

(1) การใช้หลักข้อสัญญาที่ชัดเจนและแน่นอน (a doctrine of 'clauses claires et précisés') กล่าวคือ มูลเหตุที่ศาลสูงแทรกแซงการตีความสัญญาของศาลล่างก็คือ ข้อสัญญาที่ชัดเจนและแน่นอนไม่จำเป็นต้องตีความ หากศาลล่างเินไปตีความก็เป็นการขัดต่อกฎหมาย(loi) ซึ่งตามประมวลแพ่งมาตรา 1134 ถือว่าสัญญาเป็นกฎหมายที่กำหนดขึ้นโดยข้อตกลงของคู่สัญญา<sup>60</sup> โดยปกติศาลสูงปฏิเสธที่จะทบทวนปัญหาการตีความสัญญาโดยถือว่าเป็นปัญหาข้อเท็จจริง เว้นแต่กรณีข้อสัญญาที่ชัดเจนและแน่นอนซึ่งศาลสูงจะเพิกถอนคำพิพากษาของศาลล่างที่วินิจฉัยความหมายแตกต่างไปจากความหมายในทางภาวะวิสัย แม้ว่าอาจอ้างเหตุว่าเป็นเจตนาพร้อมกันของคู่สัญญา<sup>61</sup> หลักนี้จำกัดดุลพินิจของศาลล่าง ให้ค้นหาเจตนาสมมติหรือเจตนาที่อาจเป็นไปได้ของคู่สัญญาเฉพาะแต่ในกรณีที่การตีความในทางภาวะวิสัยเกิดความเคลือบคลุมหรือขัดแย้งกันเท่านั้น<sup>62</sup> สอดคล้องกับการตีความข้อสัญญาในทางภาวะวิสัย แต่อาจขัดต่อแนวทางการตีความในทางอัตตวิสัย(subjective interpretation) ดังเช่นในคดี โจทก์ตกลงซื้อปลาสดโดยกำหนดจำนวนแน่นอน ภายใต้เงื่อนไขที่ผู้ขายอาจลดจำนวนลงได้ตามที่สมาคมพ่อค้าปลากำหนด ต่อมาสมาคมพ่อค้าปลาได้กำหนดให้ลดจำนวนลง ข้อเท็จจริงตามคำวินิจฉัยปรากฏว่าผู้ขายส่งมอบเพียงครึ่งหนึ่งของจำนวนที่ตกลงไว้เดิม ผู้ซื้อจึงฟ้องเรียกค่าเสียหายโดยอ้างว่าผู้ขายมีปริมาณปลาคือดเก็บไว้เพียงพอที่จะส่งมอบได้เต็มจำนวน ศาลล่างทั้งสองตัดสินให้ผู้ซื้อเป็นฝ่ายชนะคดีเนื่องจากปรากฏว่าเดิมคู่สัญญาสันนิษฐานว่าการลดจำนวนจะกระทำได้อีกแต่กรณีไม่อาจจับปลาได้ครบ

<sup>59</sup> Barry Nicholas ,The French Law of Contract, 2<sup>nd</sup> Edition(Oxford : Clarendon Press Oxford,1992),p. 48.

<sup>60</sup> Ibid , p. 49.

<sup>61</sup> Hein Kötz,“Interpretation of Contracts”,Towards a European Civil Code ,p. 271.

<sup>62</sup> Konrad Zweigert and Hein Kötz , Introduction to Comparative Law , p. 86.

ตามจำนวน ไม่ใช่เพียงเพราะตามความพอใจดังเช่นในคดีนี้ แต่ศาลสูงเพิกถอนคำวินิจฉัยของศาลล่างและยกฟ้องโจทก์ซึ่งเป็นผู้ซื้อ เนื่องจากข้อสัญญาพิพาทนั้นไม่เคลือบคลุม การตีความเจตนาของคู่สัญญาจึงต้องห้าม ไม่อาจกระทำได้ (Civ., 14 December 1942 , D.1944 , 112) อย่างไรก็ตามหลักนี้มีทางโต้แย้งได้ว่า ข้อสัญญาต้องถูกตีความก่อนแล้วว่าการตีความไม่เป็นการสมควร จึงจะกล่าวได้ว่าข้อสัญญานั้นชัดเจนหรือไม่<sup>63</sup>

(2) ปัญหาการวินิจฉัยประเภทของสัญญาที่คู่สัญญาตกลงกัน(legal classification)ถือว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมาย จึงอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลสูง<sup>64</sup>

**กฎหมายเยอรมัน** ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 157 และมาตรา 133 นี้ ปัญหาการตีความสัญญาเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ซึ่งหากศาลล่างที่มีอำนาจวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงได้ตีความไปอย่างไรแล้ว การตีความนั้นก็จะมีผลผูกพันศาลสูงให้ต้องยอมรับการตีความนั้น อย่างไรก็ตามตั้งแต่ปี ค.ศ.1912 เป็นต้นมา หลักที่ว่าการตีความสัญญาเป็นปัญหาข้อเท็จจริงนี้ไม่นำไปใช้บังคับกับการตีความสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งจัดทำขึ้นด้วยความมุ่งหมายที่จะให้สัญญาทางธุรกิจแต่ละสัญญามีข้อกำหนดด้วยสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกัน ให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ด้วย เหตุนี้ผู้ร่างสัญญาสำเร็จรูปจึงคำนึงถึงแต่เฉพาะข้อเท็จจริงซึ่งตามปกติธรรมดาแล้วย่อมจะเกิดขึ้นในกรณีเฉพาะเรื่องทุกกรณีเท่านั้น ไม่อาจที่จะคำนึงถึงข้อเท็จจริงที่อาจจะเกิดขึ้นโดยบังเอิญในกรณีเฉพาะเรื่องกรณีใดกรณีหนึ่งเพียงกรณีเดียวได้ ผลที่ตามมาคือการหยั่งทราบความหมายของข้อกำหนดของสัญญาสำเร็จรูปจึงมิใช่ปัญหาข้อเท็จจริงอีกต่อไป หากแต่เป็นปัญหาข้อกฎหมาย ซึ่งเมื่อศาลล่างได้วินิจฉัยไปอย่างไรแล้ว คำวินิจฉัยนั้นก็ยังสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือกลับโดยศาลสูงได้เสมอ<sup>65</sup> ดังนี้ ถึงแม้ว่าการตีความนิติกรรมจะเป็นการพิจารณาถึงข้อเท็จจริงเป็นสำคัญ แต่ปัญหาการตีความในคดีส่วนมากถูกพิจารณาเป็นปัญหาข้อ

<sup>63</sup> Ibid ; Hein Kötz ,“Interpretation of Contracts” ,Towards a European Civil Code, p. 271.

<sup>64</sup> John Bell , Sophie Boyron , Simon Whittaker, Principles of French Law, pp. 332 - 333

<sup>65</sup> ทวีศิลป์ รัชชศรี , สมชาย รัตนชื้อสกุล และอนุวัฒน์ ศรีพงษ์พันธุ์กุล , “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเยอรมันว่าด้วยสัญญาสำเร็จรูป” ,วารสารนิติศาสตร์ , ปีที่ 15 ฉบับที่ 1 : 48



กฎหมาย (a question of law) ไม่ใช่ปัญหาข้อเท็จจริง (a question of fact) จึงอาจอุทธรณ์ในประเด็นปัญหาการตีความต่อศาลสูงสุดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Bundesgerichtshof)<sup>66</sup>

**กฎหมายไทย** ปัญหาว่า การตีความสัญญาเป็นปัญหาข้อเท็จจริง หรือปัญหาข้อกฎหมาย ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาถือว่าปัญหาการตีความสัญญาเป็นเรื่องปัญหาข้อกฎหมาย เช่น จำเลยให้การต่อสู้ว่าสัญญาเช่าที่พิพาทเป็นนิติกรรมอำพรางไม่ใช่ยกข้อโต้แย้งในเรื่องแปลความหมายแห่งข้อความในสัญญาเช่า คดีจึงต้องห้ามอุทธรณ์ในข้อเท็จจริงตาม ป.วิ.พ. มาตรา 224 (ฎีกาที่ 1129/2533) ; อุทธรณ์ที่ว่าศาลตีความข้อตกลงแห่งสัญญาผิดไปจากสำนวนหากตีความตามอุทธรณ์แล้วจะเห็นได้ว่าโจทก์ที่ 1 นำสืบได้ว่าจำเลยเป็นฝ่ายผิดสัญญา เป็นอุทธรณ์ในข้อกฎหมาย (ฎีกาที่ 105/2536) แต่ในกรณีที่จำเลยอุทธรณ์ว่าการเช่าที่ดินเป็นสัญญาต่างตอบแทนยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดาเป็นอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง (ฎีกาที่ 576/2540)

ความเห็นในทางตำราของนักนิติศาสตร์ไทย ยังมีความเห็นกันไปหลายทาง ดังนี้

1. ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่า การตีความสัญญาเป็นปัญหาข้อกฎหมาย ในการตีความสัญญาซึ่งได้ทำเป็นหนังสือนั้นเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่ศาลเป็นฝ่ายชี้ขาดโดยปกติ จึงมิใช่เรื่องที่จะต้องสืบพยานหลักฐานฟังข้อเท็จจริงกัน<sup>67</sup> ดังนั้น การตีความในเอกสารก็ดี การตีความการแสดงเจตนาที่ดี การตีความสัญญาก็ดี ล้วนแต่เป็นปัญหาที่ศาลจะต้องเป็นผู้ตีความ และเป็นประเด็นข้อกฎหมายทั้งสิ้น ไม่ใช่ข้อเท็จจริงแต่ประการใด<sup>68</sup>

2. ฝ่ายที่สอง เห็นว่า การแสวงหาเจตนาของคู่สัญญาเป็นปัญหาข้อเท็จจริง เมื่อได้ข้อเท็จจริงมาประการใดแล้วจึงจะปรับเข้ากับการตีความนั้นอีกชั้นหนึ่ง การปรับข้อเท็จจริงเข้ากับการ

<sup>66</sup> E. J. Cohn , *Manual of German Law*, p. 83

<sup>67</sup> ไสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2539), หน้า 48. ; สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด บี.เจ.เพลท โปรเซสเซอร์ ,2538), หน้า 32 ; ไพจิตร ปุญญพันธุ์, “หมายเหตุคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1220/2508”

<sup>68</sup> ไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานบางเรื่อง (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2544) , หน้า 17 – 18.

ตีความถือว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมาย<sup>69</sup> ในกรณีที่มีการแสดงเจตนาอันปรากฏชัดแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรหรือฟังได้เป็นที่ยุติแล้ว จะตีความว่าเป็นอย่างไรนั้นย่อมเป็นปัญหาข้อกฎหมาย เพราะจะต้องตีความโดยอาศัยบทกฎหมายเป็นหลัก(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 142/2492) ส่วนการรับฟังพยานหลักฐานว่าได้ตกลงหรือได้เจตนากันได้เป็นประการใดนั้น ย่อมถือได้ว่าเป็นปัญหาข้อเท็จจริง<sup>70</sup> ความเห็นเช่นนี้ ตรงกับความเห็นเดิมซึ่งนักวิชาการยอมรับกันทั่วไปในช่วงแรกของศตวรรษที่ 20 และยังคงมีอิทธิพลมาจนถึงปัจจุบันนี้ ถือว่า ปัญหาว่าสิ่งที่คู่สัญญาพูดหรือเขียนในเอกสารเป็นปัญหาข้อเท็จจริง(question of fact) แต่การตีความสิ่งที่พูดหรือเขียนนั้นเป็นปัญหาข้อกฎหมาย(question of law) จนมาถึงช่วงปัจจุบันนี้ นักวิชาการบางคนเริ่มตั้งข้อสงสัยเกี่ยวกับสมมติฐานแห่งทฤษฎีดังกล่าวข้างต้น กล่าวคือ ปัญหาข้อเท็จจริงในการวินิจฉัยสิ่งที่เกิดขึ้นในระหว่างการเจรจาทำสัญญา และปัญหาข้อกฎหมายในการวินิจฉัยความหมายของสัญญา ไม่อาจแบ่งแยกจากกันได้โดยสิ้นเชิง<sup>71</sup>

3. ฝ่ายที่สาม เห็นว่า ปัญหาการตีความสัญญาในชั้นแปลความหมายของถ้อยคำไม่จำเป็นต้องเป็นปัญหาข้อกฎหมายเสมอไป หากการตีความนั้นเป็นการตีความเพื่อหาเจตนาที่แท้จริงของคนทำเอกสาร ถือเป็นปัญหาข้อเท็จจริง แต่หากเป็นกรณีที่ให้ศาลค้นหาความหมายของถ้อยคำ โดยดูจากถ้อยคำนั้นแต่เพียงอย่างเดียว โดยไม่ต้องพิจารณาถึงสิ่งอื่นใดนอกเหนือไปจากตัวอักษรประกอบด้วย ถือว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมาย ดังจะเห็นได้จากข้อวินิจฉัยของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 121/2542 ที่ว่า ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า พยานโจทก์ 3 ปาก ซึ่งรู้เห็นเกี่ยวข้องกับการทำบันทึกข้อความแตกต่างกัน มีข้อพิรุธน่าสงสัย นอกจากนี้หากจำเลยตกลงยกที่ดินให้จริงก็น่าจะใช้คำว่า "ยกให้" แต่กลับใช้คำว่า "มอบให้" ซึ่งอาจแปลความหมายเป็นเพียงการส่งมอบให้ตามที่ขอยืมก็ได้

<sup>69</sup> ธานินทร์ กรัยวิเชียร และ วิชา มหาคุณ , การตีความกฎหมาย , หน้า 525 ; ไชยยศ เหมะรัชตะ , กฎหมายว่าด้วยสัญญา , หน้า 220.

<sup>70</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ , กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม , พิมพ์ครั้งที่ 3 ,(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2540) , หน้า 252 ; ศักดิ์ สนองชาติ , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา , พิมพ์ครั้งที่ 2 , (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ , 2539 ) , หน้า 226 – 227.

<sup>71</sup> Hideo Tanaka, The Japanese Legal System : Introductory Cases and Material ,(Tokyo : University of Tokyo Press, 1984), p. 126.

จึงฟังได้ว่าจำเลยไม่ได้ยกที่ดินพิพาทให้เป็นที่สาธารณประโยชน์ ดังนี้ ที่โจทก์อุทธรณ์ว่าคำว่า "มอบ" กับคำว่า "ยกให้" ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2530 ให้ความหมายเป็น อย่างเดียวกันและใช้แทนกันได้ก็ดี คำเบิกความพยานโจทก์น่าเชื่อถือว่ามีน้ำหนักรับฟังได้ดี ล้วน เป็นการโต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลชั้นต้นดังกล่าวเพื่อให้ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยข้อเท็จจริงว่าจำเลยยก ที่ดินพิพาทให้เป็นที่สาธารณประโยชน์เท่านั้น ไม่ใช่โต้แย้งเกี่ยวกับการตีความถ้อยคำในเอกสารว่า จะมีความหมายอย่างไรโดยเฉพาะ จึงเป็นอุทธรณ์ในข้อเท็จจริง ต้องห้ามอุทธรณ์

**วิเคราะห์ :** อันที่จริง การวินิจฉัยปัญหาที่ว่า การตีความสัญญาเป็นปัญหาข้อเท็จจริง หรือปัญหาข้อกฎหมาย ย่อมขึ้นอยู่กับแนวทางการตีความสัญญาเป็นสำคัญ ดังเช่นกรณีของ กฎหมายอังกฤษซึ่งโดยหลักถือว่าการตีความสัญญาที่ทำเป็นหนังสือให้ค้นหาเจตนาของผู้สัญญา เองจากตัวเอกสารนั่นเองโดยไม่วินิจฉัยนอกเหนือไปจากถ้อยคำแห่งเอกสารนั้น<sup>72</sup> โดยทั่วไปจึงหา จำต้องอาศัยพยานหลักฐานประกอบการวินิจฉัย เช่นนี้ การตีความสัญญาย่อมเป็นมีลักษณะเช่น เดียวกับการตีความกฎหมาย(statute) หลักกฎหมายอังกฤษจึงถือว่าการตีความสัญญาเป็น ปัญหาข้อกฎหมาย ส่วนหลักกฎหมายฝรั่งเศสมุ่งเน้นการค้นหาเจตนาที่แท้จริงของผู้สัญญาเป็น สำคัญ การวินิจฉัยปัญหาต้องอาศัยข้อเท็จจริงในแต่ละคดี ต้องถือว่าการตีความสัญญาเป็นปัญหา ข้อเท็จจริง สำหรับหลักกฎหมายเยอรมัน ถือว่าการตีความสัญญาเป็นปัญหาข้อเท็จจริง เว้นแต่การตีความสัญญาสำเร็จรูปถือว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมาย ดังนี้ การวินิจฉัยปัญหาที่ว่า การ ตีความสัญญาเป็นปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมาย ย่อมต้องพิจารณาถึงแนวทางการตี ความสัญญาเป็นสำคัญ ในส่วนกฎหมายไทย บทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยหลักการตีความ สัญญาซึ่งเทียบเคียงมาจากหลักกฎหมายเยอรมันนั้นยึดแนวทางการตีความสัญญาตามเจตนา แท้จริงในทางอัตตวิสัย(Subjective) และการตีความสัญญาตามหลักสุจริตและปกติประเพณีซึ่ง เป็นแนวทางการตีความในทางภาวะวิสัย(Objective)ประกอบกัน ซึ่งหากพิเคราะห์ให้ลึกซึ้งแล้ว การจะถือว่าการตีความสัญญาเป็นปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายไปอย่างหนึ่งอย่างใด เสียทีเดียวยังไม่น่าจะถูกต้อง หากแต่ต้องพิจารณาลักษณะแห่งประเด็นปัญหาข้อพิพาทนั้นก่อน ว่าเป็นการโต้แย้งเกี่ยวกับการปรับใช้แนวทางในทางอัตตวิสัย(Subjective) หรือในทางภาวะวิสัย

<sup>72</sup> Sir William R. Anson, Principles of the English law of contract and of agency in its relation to contract , p.138.

(Objective) กล่าวคือ หากคู่กรณีโต้แย้งเรื่องการตีความสัญญาโดยค้นหาเจตนาแท้จริงของคู่สัญญา ซึ่งเป็นแนวทางการตีความในทางอัตวิสัย(Subjective Interpretation)ต้องถือว่าเป็นปัญหาข้อเท็จจริง เพราะต้องรับฟังพยานหลักฐานทั้งหลายเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเจตนาของคู่สัญญา ซึ่งตรงกับหลักกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน ส่วนที่เห็นกันว่าให้ค้นหาเจตนาเอาจากถ้อยคำในสัญญานั้นเองเป็นแนวทางกฎหมายอังกฤษหาใช่แนวทางที่กฎหมายไทยยึดถือไม่ แต่หากเป็นกรณีโต้แย้งเกี่ยวกับการตีความสัญญาโดยพิจารณาถึงหลักสุจริตและปกติประเพณีแล้ว ในชั้นฟังว่ามีข้อเท็จจริงตามที่กล่าวอ้างเกิดขึ้นหรือไม่ หรือปกติประเพณีที่เกี่ยวข้องนั้นมีอยู่อย่างไรถือเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ส่วนการวินิจฉัยปรับหลักสุจริตและหลักปกติประเพณีเข้ากับข้อเท็จจริงนั้นเป็นการตีความในทางภาวะวิสัย(Objective Interpretation) เพราะศาลจะเป็นผู้ตีความไปโดยคำนึงถึงมาตรฐานของวิญญูชนในทางภาวะวิสัย การตีความเช่นนี้จึงย่อมเป็นปัญหาข้อกฎหมาย.



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

### บทที่ 3

## การตีความสัญญาโดยพิเคราะห์ถึงเจตนาของคู่สัญญา

### ความเบื้องต้น

เจตนามีบทบาทสำคัญในการตีความสัญญา เนื่องจากอิทธิพลของหลักเจตนาที่มีต่อข้อความคิดในเรื่องสัญญาซึ่งปรับเปลี่ยนไปตามแต่ละยุคสมัย ในกฎหมายโรมันดั้งเดิม สัญญามีผลผูกพันกันเนื่องจากได้กระทำตามแบบถูกต้อง(contrats solennels) เจตนาจึงยังไม่ผู้จะมีความสำคัญนัก ต่อเมื่อมีการทำสัญญาที่เกิดจากความยินยอม(the consensual contracts) การตีความจึงเริ่มให้ความสำคัญแก่เจตนา(Voluntas) ดังนี้ หลักการตีความจึงได้พัฒนาจากการยึดถือถ้อยคำ(Verba)ไปสู่การยึดถือเจตนา(Voluntas) จนศตวรรษที่ 6 ประมวลกฎหมายจัสติเนียนยอมรับหลักการตีความตามเจตนาเป็นสำคัญ ในยุคศาสนจักรสมัยกลาง นักกฎหมายพระ(Canoniste)ถือว่า เจตนาที่ต้องการผูกพันกันเป็นเหตุผลที่ทำให้เหมาะสมที่คู่กรณีจะต้องผูกพันชำระหนี้ให้ถูกต้องจนกระทั่งถึงศตวรรษที่ 19 แนวความคิดในเรื่องสัญญามีว่า การที่สัญญาสามารถมีผลบังคับได้ระหว่างคู่สัญญาเนื่องด้วยสัญญาเกิดขึ้นจากเจตนาที่ตกลงกันอย่างอิสระโดยอธิบายด้วยแนวความคิดในเรื่องหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract/ Vertragsfreiheit) และหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา(the Autonomy of the Will – Private Autonomy) ซึ่งถือว่า เจตนาเป็นแหล่งกำเนิดและเป็นมาตรการแห่งสิทธิ การที่กล่าวว่าเจตนาที่มีความศักดิ์สิทธิ์นี้ไม่ได้หมายความว่า เจตนาที่มีความเป็นอิสระที่จะก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่างๆตามที่เจตนาต้องการเท่านั้น แต่เป็นหลักที่ให้ความสำคัญแก่เจตนาถึงขนาดกล่าวได้ว่า ที่ไหนไม่มีเจตนาที่นั่นก็ไม่มีสิทธิด้วย บุคคลทุกคนมีอิสระที่จะผูกมัดตนเองต่อผู้อื่นตามที่ตนเองต้องการ เจตนาเป็นตัวก่อให้เกิดสัญญาเป็นตัวกำหนดเนื้อหาของสัญญา และเป็นตัวกฎเกณฑ์ที่จะให้สัญญามีผลบังคับแก่คู่สัญญาตลอดจนปัญหาการตีความสัญญา<sup>1</sup> การตีความสัญญาจึงจำต้องบังคับให้เป็นไปตามเจตนาที่คู่สัญญามุ่งประสงค์ แนวทางการตีความสมัยนี้ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายในยุค

---

<sup>1</sup> ดาราพร ธีระวัฒน์, กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 11.

ศตวรรษที่ 19 จึงมีหลักพื้นฐานว่าศาลต้องค้นหาเจตนาของคู่สัญญา<sup>2</sup> ดังนี้ ในการตีความสัญญา จึงต้องพิจารณาถึงเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ

เจตนาของคู่สัญญานี้จะถือแต่เพียงเจตนาที่แท้จริงของฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดแต่เพียงฝ่ายเดียว เท่านั้นไม่ได้ หากแต่ต้องถือตามเจตนาร่วมกันของคู่สัญญา ปัญหาที่มีว่าจะค้นหาเจตนาร่วมกันของ คู่สัญญาเช่นนี้ได้อย่างไร กล่าวโดยทั่วไป ระบบกฎหมายทั้งหลายต่างก็ต้องการเจตนาที่แท้จริง เหมือนกัน แต่ต่างกันที่ว่าจะใช้แนวทางที่ถือเจตนาที่แท้จริงเท่าที่ปรากฏจากกิริยาวาจาภายนอก หรือแนวทางที่ต้องล่วงเลยกิริยาวาจาเข้าไปค้นหาเจตนาที่แท้จริงภายใน<sup>3</sup> แต่ทั้งนี้พึงเข้าใจด้วยว่า ในปัจจุบันนี้ไม่พบว่ามีการใช้ทฤษฎีอย่างหนึ่งอย่างใดโดยบริสุทธิ์แต่เพียงอย่างเดียวในทางปฏิบัติ<sup>4</sup> ในบทนี้จึงได้ศึกษาถึงแนวทางการค้นหาเจตนาร่วมกันของคู่สัญญาทั้งในทางทฤษฎี และหลัก กฎหมายอังกฤษ กฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายเยอรมัน ตลอดจนกฎหมายไทยต่อไป

### 3.1 แนวทางการตีความสัญญาโดยพิจารณาถึงเจตนา

ในหัวข้อนี้จะศึกษาถึงแนวทางการค้นหาเจตนาร่วมกันของคู่สัญญาตามหลักกฎหมาย โรมันก่อน หลังจากนั้นจะได้ศึกษาถึงหลักกฎหมายอังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน และไทยในเชิง กฎหมายเปรียบเทียบว่า กฎหมายของแต่ละระบบได้ยึดถือทฤษฎีการแสดงออก(Expression theory) หรือทฤษฎีเจตนา(intention theory) อย่างหนึ่งอย่างใด หรือทั้งสองอย่างควบคู่กัน ประการใด

<sup>2</sup> T. Antony Downes , A texbook on Contract , 3<sup>rd</sup> edition , p. 221.

<sup>3</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช , ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1 - 2) , (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์,2505) , หน้า 52.

<sup>4</sup> Konrad Zweigert and Hein Kötz , Introduction to Comparative Law ,Vol. II – The Institutions of Private Law , 2<sup>nd</sup> Revised Edition , translated from the German by Tony Weir , (Oxford : Clarendon Press ,1987), p. 84.

### 3.1.1 แนวทางการตีความสัญญาในกฎหมายโรมัน

ตามหลักกฎหมายโรมันนั้น หลักการตีความได้พัฒนาจากการยึดถือถ้อยคำ(verba) ไปสู่การยึดถือเจตนา (voluntas) หรือจากแนวทางการตีความทางภาวะวิสัย(Objective)โดยเคร่งครัดไปสู่แนวทางการตีความทางอัตตวิสัย(Subjective)ยิ่งขึ้น<sup>5</sup> ดังจะได้ศึกษาตามลำดับต่อไป

1. **กฎหมายโรมันยุคโบราณ (Archaic Roman)** เมื่อสมัยกฎหมายโรมันโบราณนั้น แต่ดั้งเดิม การก่อให้เกิดสัญญาจำเป็นต้องปฏิบัติตามวิธีการ และคำหรือวลีที่กำหนดเพื่อที่จะก่อให้เกิดหนี้ตามกฎหมาย กล่าวคือ มีข้อความของคำพูดที่เป็นคำถามและคำตอบที่กำหนดให้ผู้ทำสัญญาจะต้องกล่าวโต้ตอบกัน ลักษณะของคำถามคำตอบที่จะทำให้เกิดสัญญาขึ้นนี้เรียกว่า Stipulatio<sup>6</sup> ซึ่งหากตอบโดยวาจาถูกต้องตามแบบคำพูดที่กำหนดไว้จึงจะเกิดเป็นสัญญาผูกพันโดยคำพูด(verbis) ในยุคนี้ การที่สัญญามีแบบ(formal contracts)เกิดมีผลใช้บังคับตามกฎหมายมิใช่เป็นเพราะทั้งสองฝ่ายตกลงกัน แต่เป็นเพราะแบบถูกต้องตามกฎหมายกำหนดไว้<sup>7</sup> เจตนาจึงยังไม่มีบทบาทในเรื่องการทำสัญญา ดังนั้น การตีความจึงมุ่งเน้นไปที่ปรากฏการณ์ภายนอก เนื่องจากผลทางกฎหมายเกิดจากการกระทำ คำหรือวลี มิใช่เป็นผลมาจากเจตนาของบุคคลซึ่งทำหรือพูดคำหรือวลีนั้น ดังหลักที่ว่า Cum in verbis nulla ambiguitas est , non debet admitti voluntatis quaestio(Paul,D.32.25.1)<sup>8</sup> การตีความตามปรากฏการณ์ภายนอกอย่างเคร่งครัดและตามตัวอักษรนี้เป็นวิธีการที่เก่าแก่กว่าในทางประวัติศาสตร์ ตัวอย่างเช่น พิณยกรรมตกเป็นโมฆะถ้าเจ้ามรดกกำหนดให้ทาสของตนเป็นทาสตามพิณยกรรมโดยมิได้ปลดปล่อยให้พ้นจากการเป็นทาส นักกฎหมายยุคเก่าเห็นว่า เป็นการไม่ชอบด้วยเหตุผลที่จะกล่าวอ้างว่า โดยเหตุที่เป็นทาส

<sup>5</sup> Reinhard Zimmermann ,The Law of Obligation : Roman Foundations of the Civil Tradition, p. 622.

<sup>6</sup> ดาราพร ธีระวัฒน์ , กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม , หน้า 6 - 7.

<sup>7</sup> ประชุม โฉมฉาย , หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น , (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2541 ) , หน้า 166.

<sup>8</sup> Hein Kötz,“Interpretation of Contracts”,Towards a European Civil Code ,(The Hague : Kluwer Law Interantional ,1998),p. 269.

กันทั่วไปว่าบุคคลที่เป็นอิสระเท่านั้นที่จะสามารถถือครองทรัพย์สินได้ ในกรณีที่เป็นที่สงสัย หากบุคคลแต่ตั้งทางเป็นทายาทต้องถือว่าได้ปลดปล่อยทาสนั้นแล้ว<sup>9</sup>

2. กฎหมายโรมันยุคคลาสสิก(Classic) นักกฎหมายโรมันยุคคลาสสิกวิเคราะห์สัญญาว่าประกอบด้วยการแสดงเจตนาสอดคล้องต้องกัน ซึ่งการแสดงเจตนาแต่ละอันเกิดจากส่วนประกอบภายในคือเจตนา(voluntas) และส่วนประกอบทางภาวะวิสัยคือการแสดงออกทางถ้อยคำ(verba)<sup>10</sup> การตีความอย่างแคบและเคร่งครัดตามแนวทางการตีความตามตัวอักษรแบบเก่าเริ่มไม่เป็นที่ยอมรับ อันเป็นผลมาจากการผ่อนคลายการยึดถือรูปแบบภายนอก("external formalism) ของกฎหมายโรมัน ทั้งนี้ เพื่อให้สะดวกแก่การค้าขายของรัฐโรมกับรัฐอื่นซึ่งเริ่มมีนิติกรรมรูปแบบใหม่ขึ้นโดยอาศัยความยินยอม(consensus / conventio) ดังนั้น การตีความสัญญาที่เกิดจากความยินยอม(consensual contracts) จึงเป็นไปได้ในทางกว้างกว่าและอิสระ ไม่จำเป็นต้องยึดติดเคร่งครัดตามความหมายของถ้อยคำที่ใช้ในการแสดงเจตนาตามแบบอีก แต่อาจตีความไปโดยอิสระตามพฤติการณ์แห่งคดี<sup>11</sup>

ในยุคนี้ ได้มีการศึกษาวาทะศิลป์และตรรกวิทยาของกรีก อุลปีอานุสเป็นคนที่สำคัญที่นำความคิดกรีกในเรื่องกฎหมายธรรมชาติเข้ามาในกฎหมายโรมันโดยคำนึงถึงหลักพฤติกรรมสากลอันเกิดจากมนุษย์ในลักษณะที่เป็นผู้มีเหตุผล ในเรื่องความสำคัญของเจตนาเหนือคำพูดซึ่งอาจจะแสดงเจตนาไว้ไม่ชัดเจน<sup>12</sup> เจตนา(ที่แท้จริง) เริ่มมีความสำคัญมากขึ้นที่ละเล็กละน้อยจนมีการนำหลักอื่นมาปรับใช้ คือ In conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit (Papinian , D.50.16.219)<sup>13</sup> จุดเปลี่ยนที่สำคัญคือคดี Causa Curiana ในปี 92 B.C. ซึ่ง Quintus Mucius Scaevola ไม่ยอมรับข้ออ้างซึ่งมิได้ระบุไว้ในพินัยกรรมว่าเจ้ามรดกต้องการแต่งตั้งบุคคลอื่นเป็นทายาทคนต่อไปในกรณีทายาทลำดับแรกไม่ยอมรับมรดกหรือตายก่อนเจ้ามรดกหรือทายาทนั้นยังมีได้ถือกำเนิด(substituto vulgaris) แต่ต่อมา Lucius Licinius Crassus ได้โต้แย้งโดยให้ความสำคัญแก่เจตนาของเจ้ามรดกมากกว่าถ้อยคำในพินัยกรรม คดีนี้จึงเป็นจุดเริ่มต้นของแนวทางตีความทางอัตวิสัย ทั้งนี้ กล่าวได้ว่า The Causa

<sup>9</sup> Konrad Zweigert and Hein Kötz , Introduction to Comparative Law , p. 84.

<sup>10</sup> Reinhard Zimmermann , The Law of Obligation : Roman Foundations of the Civil Tradition , p. 626.

<sup>11</sup> Ibid , p. 627.

<sup>12</sup> De Burgh,1961 :302 อ้างใน ประชุม โฉมฉาย , หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น , หน้า 45.

<sup>13</sup> Hein Kötz, "Interpretation of Contracts", Towards a European Civil Code , p. 269.



Curiana นี่เป็นผลมาจากอิทธิพลของทฤษฎีว่าด้วยการใช้วาทศิลป์ในศาลของกรีก(Hellenistic theories)<sup>14</sup> ซึ่งอ้างเหตุผลสนับสนุนทางที่เป็นประโยชน์แก่รูปคดีฝ่ายตนเป็นสำคัญ

อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่าแนวทางการตีความในทางอรรถวิสัยโดยคำนึงถึงข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีได้เข้าแทนที่แนวทางการตีความตามตัวอักษรโดยเคร่งครัดเสียโดยสิ้นเชิง แต่ยังคงมีคดีที่วินิจฉัยโดยถือเอาความสำคัญของถ้อยคำ(verba)อยู่เหนือเจตนา(voluntas)อยู่ แต่การอ้างถึงเจตนาเริ่มเป็นแบบฉบับที่ใช้อ้างบ่อยครั้งในการตีความ ดังนั้น ตามกฎหมายโรมันคลาสสิก มิได้มีการยึดถือเอาแต่เฉพาะถ้อยคำ(verba) หรือเจตนา(voluntas) อย่างหนึ่งอย่างใดแต่เพียงอย่างเดียว กล่าวคือ แม้การตีความโดยยึดรูปแบบเคร่งครัดตามกฎหมายโรมันเดิมจะไม่ได้รับการยอมรับแต่ก็ได้ถูกแทนที่โดยแนวทางการตีความในทางภาวะวิสัยโดยทันที หากแต่เริ่มได้รับการยอมรับในกฎหมายโรมัน<sup>15</sup>

**3. กฎหมายโรมันหลังยุคคลาสสิก(post-classic animus doctric)** การตีความซึ่งยึดถือปรากฏการณ์ภายนอกเริ่มเลื่อมความนิยมลง จนวิธีการตีความในทางอรรถวิสัยนี้มีอิทธิพลอย่างสูงในช่วงศตวรรษที่ 6<sup>16</sup> แนวทางการตีความในช่วงนี้ให้ความสำคัญกับเกณฑ์การตีความในทางอรรถวิสัยเป็นอย่างมากซึ่งสัมพันธ์กับการหายไปของแนวทางนิยมรูปแบบถ้อยคำ และมุ่งเน้นให้ตัดสินความประพฤติของมนุษย์ทั้งหลายไปตามมาตรฐานทางศีลธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรฐานทางคริสต์ศาสนา ดังนั้น เนื้อหาและลักษณะของสัญญาต้องเป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญา และเจตนาเป็นที่มาของผลทางกฎหมายนี้เรียกว่าเป็น “animus” โดย Byzantines เป็นพวกแรกที่ถือว่าเจตนานำไปสู่ผลทางกฎหมาย และถือว่าเจตนาสำคัญสูงสุดแม้ว่าจะมิได้แสดงออกหรือไม่อาจพิสูจน์ได้<sup>17</sup> ซึ่งเป็นหลักที่ได้นำไปรวบรวมไว้ในประมวลกฎหมาย Justinian (Corpus iuris civilis) ตัวอย่างเช่น ทาสที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นทายาทต้องถือว่าได้รับการปลดปล่อยแล้ว (cum non est verisimile eum quem heredem sibi elegit , si praetermisit libertatis dationem , servum eum manere voluisse , et neminem sibi heredem fore) ในสมัย

<sup>14</sup> Reinhard Zimmermann ,The Law of Obligation : Roman Foundations of the Civil Tradition , pp. 628 – 632.

<sup>15</sup> Reinhard Zimmermann ,The Law of Obligation : Roman Foundations of the Civil Tradition , p. 634.

<sup>16</sup> Hein Kötz,“Interpretation of Contracts” ,Towards a European Civil Code, p. 269.

<sup>17</sup> Reinhard Zimmermann ,The Law of Obligation : Roman Foundations of the Civil Tradition, p.624.

Justinian นี้ ในเรื่องการทำนิติกรรมมีเสรีภาพมากขึ้น ไม่อยู่ในแบบฟอร์มอีกต่อไป หลัก Pacta Sunt Servanda (สัญญาเป็นสัญญา) ซึ่งว่าด้วยสิทธิเสรีภาพในการทำสัญญาโดยการแสดงเจตนา นี้ Justinian ก็เป็นผู้ริเริ่มขึ้น การควบคุมเสรีภาพมีน้อยกฎหมายของ Justinian จึงเป็นแบบปัจเจกชนนิยมโดยแท้ ดังที่ Sir Henry Summer Maine เคยกล่าวว่า “From Status To Contract” คือ จากแบบฟอร์มรัดกุมมาเป็นสัญญาที่เป็นเรื่องของการแสดงเจตนา(Pact)แบบเสรีนิยม<sup>18</sup> จึงอาจกล่าวได้ว่าทฤษฎีเจตนาได้รับการยอมรับสูงสุดในช่วงนี้ แต่อย่างไรก็ตาม ขณะเดียวกัน ในยุคนี้เริ่มให้ความสำคัญกับการจำกัดดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานของศาล โดยการสร้างหลักกฎหมายพยานหลักฐาน(rule of evidence) และให้ความสำคัญกับปัญหาการพิสูจน์ ดังนั้น ตามกฎหมาย Justinian ในแง่หนึ่งกำหนดให้ศาลต้องถือตามเจตนาแท้จริงของคู่สัญญา(real intention) แต่ในขณะเดียวกันก็เน้นความจำเป็นที่เจตนาจะต้องพิสูจน์ให้เห็นโดยปราศจากข้อสงสัยอันควร ซึ่งในทางปฏิบัติ การพิสูจน์ดังกล่าวเป็นการพิสูจน์ถึงสิ่งที่คู่สัญญาแสดงออกมา<sup>19</sup>

แม้โดยอิทธิพลของ Justinian's animus theory ให้น้ำหนักแก่เกณฑ์ทางอัตตวิสัยมากกว่า(Voluntas in primis spectanda est) กล่าวคือ ต้องไม่ตีความขัดต่อความเป็นธรรมโดยคำนึงถึงแต่เพียงการแสดงออกของคู่สัญญา แต่ขณะเดียวกันจะถือตามเจตนาของคู่สัญญา(ที่มีได้แสดงออก)ก็แต่เฉพาะสามารถวินิจฉัยในทางภาวะวิสัยไปถึงได้(“si de mente constat”)<sup>20</sup>

### 3.1.2 แนวทางการตีความสัญญาโดยพิเคราะห์ถึงเจตนาตามกฎหมายอังกฤษ

ตามหลักกฎหมายอังกฤษ ยึดแนวทางการตีความค้นหาเจตนาของคู่สัญญาโดยสันนิษฐานเอาจากถ้อยคำในสัญญาซึ่งคู่สัญญาแสดงออก<sup>21</sup> ซึ่งแสดงให้เห็นการยอมรับทฤษฎีการแสดงออก(Expression theory) เป็นการใช้ถือแนวทางการตีความสัญญาโดยค้นหาเจตนาพร้อมกัน

<sup>18</sup> รongพล เจริญพันธุ์, กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร : เจริญวิทย์การพิมพ์, 2520), หน้า 111.

<sup>19</sup> Reinhard Zimmermann, The Law of Obligation : Roman Foundations of the Civil Tradition, p.625

<sup>20</sup> Ibid.

<sup>21</sup> Kim Lewison, The Interpretation of Contracts,(London: Sweet & Maxwell, 1989), p. 2. ; Sir William R. Anson, Principles of the English law of contract and of agency in its relation to contract, 21 ed., (Oxford : Clarendon Press, 1959), p.138.

ของคู่สัญญาในทางภาวะวิสัย(Objective Interpretation) อย่างไรก็ตาม ศาลอังกฤษก็ยอมรับฟังพยานนอกเอกสาร(extrinsic evidence)ประกอบการตีความมากขึ้น และมีหลักการตีความที่ไม่ถือตามถ้อยคำที่ใช้ผิดพลาดเป็นข้อสำคัญ(Falsa Demonstratio non nocet) ซึ่งถือเป็นแนวทางการตีความในทางอัตวิสัย(Subjctive)อยู่ด้วย ทั้งในกรณีที่มีปัญหาว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้วหรือก็ใช้แนวทางการตีความในทางอัตวิสัย(Subjctive) ดังจะได้ศึกษาในรายละเอียดต่อไป

### 1. การค้นหาเจตนาในทางภาวะวิสัย(Objective)

ตามหลักกฎหมายอังกฤษ ยึดถือแนวทางค้นหาเจตนาาร่วมกันของคู่สัญญาในทางภาวะวิสัยเป็นสำคัญ กล่าวคือ ต้องพิจารณาเจตนาของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายซึ่งได้ตกลงร่วมกันตามข้อสัญญาอันจะมีผลผูกพันตน แต่ในการค้นหาเจตนาของคู่สัญญาดังกล่าวมิใช่เป็นการค้นหาจิตใจแท้จริง(actual minds) แต่ต้องพิจารณาถึงการแสดงออกมาภายนอกของเจตนา นั้น โดยผ่านทางถ้อยคำซึ่งใช้ในเอกสารหรือกล่าวออกมาโดยคู่สัญญา<sup>22</sup> ดังนั้น เจตนาของคู่สัญญาคือความหมายของถ้อยคำที่คู่สัญญาใช้นั้นเอง ไม่มีเจตนาใดอันเป็นอิสระแยกต่างหากจากความหมายของถ้อยคำนั้น<sup>23</sup> ผู้พิพากษา Lord Diplock กล่าวในคดี Pioneer Shipping Ltd. B.T.P. Tioxide Ltd.<sup>24</sup> ว่า "วัตถุประสงค์ซึ่งต้องทำให้บรรลุในการตีความสัญญาใดๆ คือ การวินิจฉัยหาเจตนาาร่วมกันของคู่สัญญาอันเป็นหน้าที่ตามกฎหมายของคู่สัญญาแต่ละฝ่าย โดยสันนิษฐานจากถ้อยคำในสัญญาซึ่งคู่สัญญาใช้ในการแสดงออก"

(1.1) เจตนาของคู่สัญญาหมายถึงเจตนาในทางภาวะวิสัย ผู้พิพากษา Lord Wilberforce กล่าวในคดี Reardon-Smith Line Ltd. v. Hansen-Tangen<sup>25</sup> ว่า "เมื่อกล่าวถึงเจตนาของคู่สัญญาที่มีต่อสัญญาเป็นการกล่าวในทางภาวะวิสัย ซึ่งคู่สัญญาไม่สามารถเสนอประจักษ์พยานแสดงว่าเจตนาของคู่สัญญาเป็นอย่างไร และสิ่งที่ต้องวินิจฉัยถึงคือสิ่งที่ถือว่าเป็นเจตนาของวิญญูชนพึงมีหากอยู่ในสถานการณ์ของคู่สัญญา" ผู้พิพากษา Mason กล่าวในคดี

<sup>22</sup> Lord Denning, *The Discipline of Law* , (London : Butter Worths, 1979),p.32. ;

Sir William R. Anson , *Principles of the English law of contract and of agency in its relation to contract* , p.138.

<sup>23</sup> Kim Lewison , *The Interpretation of Contracts* ,p. 4.

<sup>24</sup> [1982] A.C. 724.

<sup>25</sup> [1976] 1 W.L.R. 989.

Codelfe Constraction Pty. Ltd. v. State Rail Authority of New South Wales <sup>26</sup> ว่า "เมื่อประเด็น คือ ความหมายของบทบัญญัติแห่งสัญญาเป็นไปได้ตั้งแต่สองนัยหรือมากกว่านั้น เราไม่ดูเจตนาที่แท้จริงซึ่งเป็นความปรารถนาหรือความคาดหวังของคู่สัญญาในช่วงก่อนหรือในขณะที่ทำสัญญาเว้นแต่สามารถวินิจฉัยเอาได้จากการแสดงออกไว้ในสัญญา หากแต่ต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงในทางภาวะวิสัยเกี่ยวกับการเกิดสัญญาขึ้นและดูเจตนาในทางภาวะวิสัยของคู่สัญญา เราไม่ถือตามเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา"

(1.2) ศาลไม่มีหน้าที่ค้นหาเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา ผู้พิพากษา Lord Eldon วินิจฉัยในคดี Kennedy v. Lee <sup>27</sup> ว่า ศาลไม่มีหน้าที่ในการค้นหาว่าคู่กรณีมีเจตนาแท้จริงต่อกันอย่างไร ศาลมีหน้าที่เพียงแต่ดูว่าคู่กรณีได้ตกลงยินยอมตามข้อความที่ปรากฏในสัญญาที่ได้ทำขึ้นหรือไม่ ประเด็นเดียวกันนี้ ผู้พิพากษา Lord Reid เห็นพ้องด้วยโดยกล่าวในคดี McCutcheon v. David Mac-Brayne Ltd. <sup>28</sup> ว่า "หน้าที่ของศาลไม่ใช่ค้นหาเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาแต่ละฝ่าย แต่เป็นการชี้ถึงสิ่งซึ่งฝ่ายหนึ่งที่มีเหตุผลมีสิทธิที่จะสรุปเอาจากกริยาท่าทางของอีกฝ่ายหนึ่ง" ซึ่งสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของสภาขุนนางที่ว่า เป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องค้นหาเจตนาของคู่สัญญาเอาจากตัวเอกสารนั่นเอง ไม่ใช่ไปเขียนขึ้นใหม่ตามทางที่คิดว่าคู่สัญญาอาจจะคิดหรืออาจจะไม่คิดเช่นนั้นในเวลาทำสัญญา <sup>29</sup> ผู้พิพากษา Lord Shaw กล่าวในคดี Great Western Railway v. Bristol Corpn. <sup>30</sup> ว่า " เมื่อมีกรณีที่ต้องตีความ ศาลไม่มีหน้าที่หรือไม่ต้องศึกษาถึงสิ่งที่คู่สัญญาเจตนาจะทำ แต่ต้องพิจารณาถึงภาษาที่คู่สัญญาใช้แสดงออกซึ่งเจตนา นั้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง ศาลไม่ตีความสัญญาในทางที่คิดว่าเป็นสิ่งที่คู่สัญญามุ่งประสงค์ แต่ตีความตามถ้อยคำและการแสดงออกที่คู่สัญญาใช้โดยตัวของมันเองเท่านั้น ...เจตนาที่แตกต่างจากความหมายตามที่สื่อออกมาโดยถ้อยคำที่ใช้ นั้น ไม่ใช่ส่วนหนึ่งของการตีความ แต่เป็นเพียงแค่ความลับ

<sup>26</sup> [1982] 149 C.L.R.337

<sup>27</sup> 36 Eng. REP. 170 (1817) อ้างใน ไชยยศ เหมะรัชตะ , "ทฤษฎีว่าด้วยความเกี่ยวพันระหว่างเจตนาที่แท้จริงที่แท้จริงกับเจตนาที่ปรากฏ" , วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ 2 (พฤษภาคม 2519) : 168 – 174.

<sup>28</sup> [1964] 1 W.L.R. 125

<sup>29</sup> British Movietonnews, Ltd. v. London and District Cinemas, Ltd. [1952] A.C. 166 in Sir William R. Anson , Principles of the English law of contract and of agency in its relation to contract , pp. 138 -139

<sup>30</sup> [1918] 87 L.J.Ch.414

สน" ด้วยเหตุนี้ ภาระกิจของศาลคือการวินิจฉัยเจตนาของคู่สัญญาที่มีต่อสัญญานั้นจากความหมายสามัญของถ้อยคำอันชัดแจ้ง แต่ถ้าสัญญาเคลือบคลุมก็อาจต้องพิจารณาถึงปัจจัยอื่น โดยต้องให้ความสำคัญแก่การแสดงออกซึ่งความยินยอมออกมาภายนอกมากกว่าความยินยอมที่แท้จริง<sup>31</sup>

### (1.3) ความหมายของเจตนาถูกต้องตรงกัน (consensus ad idem)

แม้ Pothier และ Savigny จะมีอิทธิพลต่อนักกฎหมายอังกฤษอยู่บ้างในศตวรรษที่ 19 และจนถึงแม้ในปัจจุบัน ดังปรากฏคำกล่าวที่ว่า สาระสำคัญของสัญญาคือเจตนาสอดคล้องตรงกัน (meeting of the mind , consensus ad idem) แต่ศาลมักยึดหลักการที่ความนิติกรรมต้องถือตามปรากฏการณ์ภายนอกของการแสดงออกมากกว่าเจตนาในทางอัตวิสัยของคู่สัญญา<sup>32</sup> แม้ศาลจะกล่าวถึงเจตนาสอดคล้องตรงกัน แต่ก็มีได้ถือเป็นส่วนหนึ่งของหลักกฎหมายอันเกิดจากคำพิพากษาของศาล (case law) แต่อย่างไรก็ดี ข้อที่ว่าสัญญาจำเป็นต้องมีเจตนาสอดคล้องตรงกันนี้มิได้หมายถึงเจตนาภายในที่แท้จริงตรงกัน แต่หมายถึงการแสดงออกซึ่งเจตนาสอดคล้องกัน สัญญาไม่จำเป็นต้องมีการเห็นพ้องตรงกันทั้งสองฝ่ายจึงจะก่อให้เกิดสัญญา เนื่องจากการทำสัญญาไม่ได้ขึ้นอยู่กับข้อตกลงอันเป็นจิตใจสองอันรวมเป็นเจตนาเดียวกัน หากแต่ขึ้นอยู่กับข้อตกลงอันเป็นการแสดงออกภายนอกซึ่งเจตนาสองอันตรงกัน มิใช่ว่าคู่สัญญาหมายความถึงสิ่งเดียวกันหากแต่คู่สัญญา กล่าวถึงสิ่งเดียวกัน<sup>33</sup>

ในเรื่องสัญญาไม่จำเป็นต้องมีการเห็นพ้องตรงกันทั้งสองฝ่าย (meeting of the minds) นั้น E. Allan Farnworth วิเคราะห์ว่าสัญญาไม่จำเป็นต้องมีเจตนาภายในทางอัตวิสัยสอดคล้องตรงกัน โดยยกเอากรณีการตีความหาความหมายของสิ่งที่คู่สัญญาที่มีความเข้าใจแตกต่างกันนั้นยอมแสดงให้เห็นว่าคู่สัญญาไม่มีเจตนาภายในที่สอดคล้องตรงกันจริงๆ ไม่ว่าจะถือตามแนวทางใดก็ตาม ซึ่งแนวทางการตีความกรณีดังกล่าว ได้แก่ (1) ถือตามสิ่งที่คู่สัญญาฝ่ายผู้ให้สัญญาหรือแสดงออกคาดหมายว่าฝ่ายผู้รับจะถือเอาเป็นข้อสัญญา ซึ่งเป็นแนวคิดของ William

<sup>31</sup> Raymond Youngs , English, French and German Comparative Law ,(London: Cavendish Publishing Limited ,1998) , p.410.

<sup>32</sup> Konrad Zweigert and Hein Kötz, Introduction to Comparative Law , p. 89.

<sup>33</sup> Holmes , “The Path of the Law” in Frigalment Importing Co. v. B.N.S. Int'l Sales Corp. 190 F. Supp. 116(S.D.N.Y. 1960) in Arthur L. Corbin, “ The Interpretation of Words and the Parol Evidence Rule”, A Contracts Anthology , 2<sup>nd</sup> edition ,(Anderson Publishing Co,1989), p.408.

Paley แต่ John Austin วิเคราะห์ว่า การถือเอาตามแต่ความคาดหมายของฝ่ายผู้ให้สัญญาฝ่ายเดียวอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมอย่างยิ่งในกรณีที่ผู้ให้สัญญาประเมินความคาดหมายของผู้รับต่ำเกินไป Whately จึงแก้ไขว่า ความหมายของการแสดงออกย่อมเป็นไปตามสิ่งที่สันนิษฐานอย่างเป็นธรรม ดังนั้น ถ้อยคำหรือการแสดงออกอย่างอื่นพึงเข้าใจไปตามที่ผู้แสดงออกคาดหมายอย่างมีเหตุมีผลว่าอีกฝ่ายจะพึงเข้าใจเช่นนั้น โดยนัยนี้ เป็นการถือตามความเข้าใจของฝ่ายผู้ให้สัญญาว่าเข้าใจว่าผู้รับการแสดงเจตนาพึงเข้าใจว่าอย่างไร (2) ถือตามสิ่งที่คู่สัญญามุ่งประสงค์ตามความเป็นจริงอันเป็นแนวทางในทางอัตตวิสัยแต่อย่างเดียว ซึ่งไม่เป็นที่ยอมรับ ต่อมา Corbin แก้ไขเป็นว่า ในการวินิจฉัยความหมายของถ้อยคำที่ใช้ในสัญญา พึงอนุญาตให้ผู้สัญญาพิสูจน์ถึงสิ่งที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเข้าใจ หรือคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเข้าใจความหมายเช่นไร และคู่สัญญาอีกฝ่าย รู้ถึงความเข้าใจเช่นนั้นหรือมีเหตุอันควรรู้ได้ ซึ่งยอมให้ผู้พิสูจน์เจตนาภายในที่แท้จริงได้แต่ต้องได้ความได้ด้วยว่าผู้รับการแสดงเจตนาที่เข้าใจเช่นนั้น (3) ถือตามสิ่งที่คู่สัญญาไม่ว่าฝ่ายใดก็ควรจะเข้าใจความหมายเช่นนั้น โดยพิเคราะห์ถึงทางปฏิบัติปกติ(common usage) ความหมายทางภาษาที่ใช้กันในสังคมอันเป็นการใช้มาตรฐานวิญญูชน<sup>34</sup>

จากที่กล่าวมานี้ แสดงให้เห็นว่าหลักกฎหมายอังกฤษใช้แนวทางการตีความสัญญาโดยค้นหาเจตนาในทางภาวะวิสัย(Objective Interpretation) เหตุผลเบื้องหลังแนวทางการตีความเช่นนี้ เห็นได้จากคำอธิบายของ Lord Devlin ที่ว่า ถ้าคนเรามุ่งหมายแต่รักษาความสัตย์ เจตนารมณ์ของสัญญาย่อมสำคัญมากกว่าตัวอักษร แต่ในกิจการทางพาณิชย์นั้น ตัวอักษรมักจะมีสำคัญมากกว่า เนื่องจากสัญญาทางพาณิชย์ส่วนใหญ่มักจะมีบุคคลอื่นนอกเหนือจากคู่สัญญาเดิมเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย สัญญาถูกทำเป็นหนังสือและอาจจะมีการส่งมอบไปยังบุคคลอื่นเมื่อมีการขายสินค้าต่อไปหรือขายให้แก่ผู้ซื้อ หรือเมื่อมีการกู้ยืมเงินหรือทำประกันภัยเกี่ยวกับสินค้าตามเอกสารนั้น เจตนารมณ์แห่งสัญญาไม่ปรากฏอยู่ในการนี้และมีเพียงแต่แบบเอกสารภายนอกที่จะแสดงถึงสิ่งทั้งหลายให้รับรู้ได้<sup>35</sup> การตีความสัญญาเช่นนี้มุ่งหมายคุ้มครองความมั่นคงของธุรกรรม และเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในสัญญาที่ต้องอาศัยความเชื่อมั่นหรือไว้วางใจจากบุคคลภายนอก เช่น กรณียใบตราส่ง(Bill of Lading)<sup>36</sup> นอกจากนั้นน่าจะด้วยเหตุผล

<sup>34</sup> E. Allan Farnworth, "Meaning" in the Law of Contracts, A Contracts Anthology , pp. 413 – 414.

<sup>35</sup> Lord Devlin, Morals and the Law of Contract in Kim Lewison , The Interpretation of Contracts, p.8.

<sup>36</sup> Kim Lewison , The Interpretation of Contracts , p.4.

ที่ว่า ประการแรก การนำสืบ ข้อเท็จจริงในทางอัตตวิสัย(Subjective)ต้องห้ามตามหลักกฎหมายพยานหลักฐานเรื่อง The parol evidence rule ประการที่สอง สัญญานั้นอาจจัดทำเพื่อคู่สัญญาโดยนักกฎหมายที่จ้างมาโดยเฉพาะ หรือโดยผู้ร่างข้อสัญญามาตรฐานซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายหรือฝ่ายเดียวในบางกรณี เป็นผู้เลือก เป็นการยากที่จะกล่าวว่าคุณริโคคที่ลงนามในสัญญาเข้าชื่อมี "เจตนา" ทั้งหมดตามที่ปรากฏเป็นตัวพิมพ์ขนาดเล็กในหนังสือสัญญา ประการที่สาม คำที่คู่สัญญาเลือกใช้อาจไม่ได้แสดงออกซึ่งสิ่งที่คู่สัญญามุ่งหมายโดยสมบูรณ์หรือคู่สัญญาอาจเลือกใช้คำในทางประนีประนอมในประเด็นที่มีความขัดแย้งกัน หรือตัวคู่สัญญาเองอาจจะมีความเข้าใจความหมายของคำแตกต่างกัน ประการที่สี่ ศาลต้องคำนึงถึงความแน่นอน จึงไม่ใช่ค้นหาเจตนาแท้จริงของคู่สัญญาที่มีต่อสัญญานั้น แต่เป็นเจตนาที่สันนิษฐานเอาจากเจตนาของผู้มีเหตุมีผลซึ่งอยู่ในสถานะเดียวกับคู่สัญญาและได้ตกลงทำสัญญาโดยใช้คำนั้น<sup>37</sup>

## 2. การค้นหาเจตนาในทางอัตตวิสัย(Subjective)

(2.1) การรับฟังพยานหลักฐานแวดล้อมที่ไม่อยู่ในเอกสาร(extrinsic evidence) ในปัจจุบัน หลักเกณฑ์ทางภาวะวิสัยได้ลดความสำคัญลง โดยเฉพาะเมื่อมีการยอมรับฟังพยานหลักฐานแวดล้อมที่ไม่อยู่ในเอกสาร(extrinsic evidence)เพิ่มมากขึ้น โดยแต่เดิมกฎหมายอังกฤษมุ่งเน้นการตีความตามตัวอักษรในหนังสือสัญญาเป็นสำคัญ และในการตีความหนังสือสัญญานั้น ห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานนอกเอกสารหากถ้อยคำในหนังสือสัญญานั้นโดยตัวของมันเองชัดเจนและไม่เคลือบคลุม ต่อมาหลักนี้ได้ถูกโต้แย้งว่า ไม่มีบุคคลใดสามารถวินิจฉัยความหมายของถ้อยคำในเอกสารโดยเพียงแต่ใช้สายตาพิจารณาเอาจากภายในมุมทั้งสิ้นของกระดาษนั้น คนเราเป็นผู้ให้ความหมายของถ้อยคำ ถ้อยคำนั้นโดยตัวของมันเองไม่มีความหมายเมื่อศาลปฏิเสธที่จะพิจารณาพยานหลักฐานนอกเอกสาร(extrinsic evidence)เกี่ยวกับความหมายของถ้อยคำในเอกสารให้ชัดเจนแล้ว คำวินิจฉัยของผู้พิพากษาก็จะทำงานพื้นฐานของพยานหลักฐานนอกเอกสาร(extrinsic evidence)ตามการศึกษาและประสบการณ์ของตัวผู้พิพากษาเองแทน<sup>38</sup> นอกจากนี้ ที่ว่าต้องคำนึงถึงความเข้าใจของวิญญูชนในพฤติการณ์เช่นเดียวกับคู่สัญญาอันมีหลักว่า ศาลต้องพิจารณาถึงสถานะของคู่สัญญาที่แท้จริงหรือต้องเข้าไปสวมรองเท้าของคู่

<sup>37</sup> Ibid , pp. 2 – 3.

<sup>38</sup> Arthur L. Corbin , “The Interpretation of Words and the Parol Evidence Rule” , A Contracts Anthology , p. 407.

สัญญา ดังนี้ ศาลก็จำเป็นต้องรับฟังพยานหลักฐานนอกเอกสาร(extrinsic evidence)ดังกล่าว ประกอบด้วยจึงจะเข้าใจถึงสถานะของคู่สัญญาได้<sup>39</sup> ในทางปฏิบัติ ศาลจึงอาจรับฟังพยานหลักฐานแวดล้อมนอกเอกสาร(extrinsic evidence)เพื่อประกอบการวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทได้หากปราศจากการคัดค้านของคู่กรณี<sup>40</sup> ซึ่งการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวย่อมเป็นการผ่อนคลายการยึดติดเกณฑ์ทางภาวะวิสัย(Objective)

(2.2) **หลักตีความกรณีคู่สัญญาเข้าใจตรงกันแต่ใช้ถ้อยคำผิดพลาด(Falsa Demonstratio non nocet)** ในหลักกฎหมายอังกฤษยังมีหลักตีความกรณีคู่สัญญาเข้าใจตรงกันแต่ใช้ถ้อยคำผิดพลาด โดยไม่ถือเอาการใช้ถ้อยคำผิดพลาดนั้นเป็นข้อสำคัญ ซึ่งจัดว่าเป็นแนวทางตีความในทางอัตตวิสัย(Subjective)อยู่ด้วย เช่น การเรียกชื่อผู้รับการยกให้ผิดไปเรียกชื่อสิ่งของที่จะให้ผิดไปแต่ส่งมอบถูกต้องแล้ว<sup>41</sup> เนื่องจากให้ความสำคัญแก่เจตนาที่แท้จริงมากกว่าการแสดงออกซึ่งเจตนา ทั้งนี้ เพราะเหตุว่าในกรณีเช่นนี้ไม่มีคู่สัญญาฝ่ายใดเข้าใจหรือยึดถือความหมายในทางภาวะวิสัยของถ้อยคำนั้นแต่อย่างใด

(2.3) **การวินิจฉัยปัญหาว่าสัญญาเกิดขึ้นหรือยังใช้เกณฑ์ในทางอัตตวิสัย** หลักกฎหมายอังกฤษมิได้ถือแต่แนวทางในทางภาวะวิสัย(Objective)ไปเสียทั้งหมด โดยในกรณีที่มีปัญหาว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้วหรือยัง นั้น กลับใช้แนวทางตีความในทางอัตตวิสัย(Subjective) ในการวินิจฉัย<sup>42</sup> ดังจะเห็นได้จาก Lord Diplock วางหลักในคดี The Hannah Blumenthal<sup>43</sup> ว่า “ในการก่อให้เกิดสัญญาโดยแลกเปลี่ยนข้อสัญญาระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ซึ่งข้อสัญญาของแต่ละฝ่ายกำหนดสิ่งตอบแทน(consideration) สำหรับข้อสัญญาของอีกฝ่ายหนึ่ง สิ่งสำคัญคือเจตนาของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายดังที่ได้สื่อสารถึงและเข้าใจโดยอีกฝ่ายหนึ่งต้องสอดคล้องกัน แม้ว่าจะสื่อโดยไม่ตรงกับสถานะแห่งจิตใจที่แท้จริงของผู้สื่อก็ตาม ก็ถือว่ามี consensus ad idem อันก่อให้เกิดสัญญาแล้ว ดังนี้ หากผู้เสนอแจ้งแก่ผู้รับคำเสนอไม่ว่าทางหนังสือ วาจาหรือทางการกระทำ ในพฤติการณ์ขณะที่การสื่อสารนั้นไปถึงผู้รับ ผู้รับคำเสนอซึ่งหากเป็นบุคคลผู้มีเหตุมีผลเช่นวิญญูชนจะพึงเข้าใจถึงเจตนาของผู้เสนอว่า ผู้เสนอจะกระทำหรือละ

<sup>39</sup> Ibid , p. 406.

<sup>40</sup> Kim Lewison , The Interpretation of Contracts , p. 4.

<sup>41</sup> Herbert Broom ,A Selection of Legal Maxims Classified and Illustrated , 10<sup>th</sup> Ed. by Kersley R. H. (London : Sweet & Maxwell Limited,1939 ) , pp. 426 – 438.

<sup>42</sup> Ibid , p.8.

<sup>43</sup> The Hannah Blumenthal [1983] 1 A.C. 854.



เว้นการกระทำอย่างหนึ่ง หากผู้รับคำเสนอจะสัญญาว่าตนจะกระทำหรือละเว้นการกระทำใน ส่วนของตนดังที่กำหนดไว้ในคำเสนอ และผู้รับคำเสนอก็เข้าใจเช่นนั้นและได้สื่อสารไปยังผู้เสนอว่า เต็มใจที่จะกระทำหรือละเว้นการกระทำดังกล่าว ถือได้ว่ามี consensus ad idem อันจำเป็นแก่ การเกิดขึ้นของสัญญา” ฟังสังเกตว่า ในการวินิจฉัยปัญหาว่าสัญญาเกิดขึ้นหรือไม่ ซึ่งให้พิจารณา ถึงเจตนาและความเข้าใจที่แท้จริงของผู้รับคำเสนอว่าเข้าใจความหมายของคำเสนอตามที่ปรากฏ ภายนอก นั้น ย่อมเป็นการค้นหาสถานะแห่งจิตใจที่แท้จริงของผู้รับการแสดงเจตนาอันเป็นแนว ทางในทางอัตวิสัย(Subjective) อยู่ด้วย ตัวอย่างเช่นในคดี Dickinson v. Dodds<sup>44</sup> ซึ่ง ศาลวินิจฉัยว่า โจทก์ได้รู้อยู่แล้วก่อนทำคำสนองรับซื้อบ้านว่า บ้านที่ตนจะซื้อนั้นได้ถูกขายไปก่อน แล้ว สัญญาซื้อขายบ้านมิได้เกิดขึ้น ข้อนี้ น่าจะเป็นเพราะในชั้นนี้เป็นเรื่องระหว่างคู่สัญญาเดิมกันเอง ยังไม่มีบุคคลภายนอกมาเกี่ยวข้อง จึงต้องดูความเข้าใจที่แท้จริงของคู่สัญญาฝ่ายที่รับการ แสดงเจตนา ไม่จำเป็นต้องคุ้มครองความคาดหมายอันมีเหตุมีผลของวิญญูชนแต่อย่างใด

### 3.1.3 แนวทางการตีความสัญญาโดยพิเคราะห์ถึงเจตนาตามกฎหมายฝรั่งเศส : ทฤษฎีเจตนาภายในทางอัตวิสัย(Subjective)

กฎหมายแพ่งฝรั่งเศสตามหลักคลาสสิกนั้นถือเอาเจตนาร่วมกันของคู่ สัญญาเป็นจุดเริ่มต้นในการวินิจฉัยผลแห่งสัญญา(Art.1134 ,1156 C.civ)<sup>\*</sup> แนวทางการตีความ ในทางอัตวิสัยในกฎหมายโรมันมีอิทธิพลจนถูกกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส มาตรา 1156 โดยเทียบเคียงมาจากหลักกฎหมายโรมันใน Digest : In conventionibus

<sup>44</sup> 2 Ch. D. 463 (1876) อ้างใน ไชยยศ เหมะรัชตะ , “ทฤษฎีว่าด้วยความเกี่ยวพัน ระหว่างเจตนาที่แท้จริงกับเจตนาที่ปรากฏ” ,วารสารกฎหมาย : หน้า 170.

#### \* ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

Art.1134 Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Elles ne peuvent tre êrévoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.

Elles doivent être exécutées de bonne foit.

Art.1156 : On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes , plutÔt que de s'arrêter au sens littéral des termes.

contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit (Papinian , D.50.16.219)<sup>45</sup> ซึ่งเท่ากับเป็นการยอมรับว่าเจตนาภายในมีความสำคัญกว่าเจตนาที่แสดงออกมา เนื่องจากเจตนาที่แสดงออกมาเป็นเพียงหลักฐานของสิ่งที่อยู่ภายใน การพิจารณานิติกรรมหรือสัญญาเพื่อที่จะกำหนดผลของนิติกรรมหรือสัญญานั้น ต้องพิจารณาลึกลงไปถึงเจตนาผู้ทำนิติกรรมให้ลึกที่สุด M. Flour กล่าวว่า วิธีที่จะต้องทำในการตีความ มีหลักง่าย ๆ คือ ค้นหาว่าอะไรเป็นเจตนาของผู้สัญญา ก่อนอื่น ศาลมีหน้าที่ต้องค้นพบทางจิตใจ(ความรู้สึก) เช่นกัน M. Carbonnier ยืนยันว่า “ศาลจะต้องค้นหาโดยทุกวิถีทาง(รวมถึงที่เป็นสิ่งภายนอก) ว่าอะไรเป็นความคิดที่แท้จริง ซึ่งเป็นสิ่งที่ทำให้คู่สัญญาตกลงร่วมกัน”<sup>46</sup>

ในการตีความสัญญาจึงต้องค้นหาเจตนาภายในไม่ใช่เจตนาที่แสดงออกมาภายนอก โดยให้เหตุผลว่า ที่จริงแล้วในการทำนิติกรรมอย่างหนึ่ง(สัญญา) เจตนาเป็นบ่อเกิดและเป็นเกณฑ์ของกฎหมาย เจตนาเป็นสิ่งที่ต้องค้นหาว่าเพื่อที่จะกำหนดสิทธิ ในการนี้ ศาลจะต้องพิจารณาพฤติการณ์ทั้งหลายของคดี และข้อเท็จจริงทั้งหลายที่จะทำให้สามารถค้นพบความหมายของข้อตกลง เมื่อได้พิสูจน์ความจริงตามกระบวนการพิจารณาแล้ว แล้วนำมาเป็นฐานในการลงความเห็นว่าอะไรเป็นเจตนาร่วมกันที่แท้จริงของผู้สัญญา ทั้งนี้ ต้องค้นหาเจตนาของผู้สัญญาโดยวิธีการต่างๆเท่าที่จะเป็นไปได้ ต้องไม่จำกัดอยู่แต่เพียงการมุ่งตรวจสอบที่การแสดงออก(เจตนาที่แสดงออกมาภายนอก)เท่านั้น แต่จะต้องพิจารณาลักษณะ(บุคลิก)ของผู้ทำนิติกรรม นิสัยประจำตัว ความรู้สึก และอดีตที่ผ่านมาของผู้นั้นด้วย คุณจะต้องเจาะลึกเข้าไปในชีวิตของเขา” เพื่อที่จะพยายามอ่านให้ถึงจิตใจส่วนลึกของเขา เพราะว่าสิ่งนี้เท่านั้นที่จะเป็นตัวกำหนดคำตอบที่แท้จริงของปัญหา<sup>47</sup> เป็นการรับเอาหลักทฤษฎีเจตนา(intention theory) มาใช้ ได้ ดังนั้น ทฤษฎีดั้งเดิมดังกล่าวมานี้จึงถูกจัดให้เป็นทฤษฎีในทางอรรถวิสัย

<sup>45</sup> Zimmermann R. ,The Law of Obligation : Roman Foundations of the Civil Tradition, p. 622.

<sup>46</sup> ดารารพร เตชะกำฟู , การตีความสัญญาตามหลักกฎหมายไทยและกฎหมายฝรั่งเศส : Interprétation du contrat en droit français et en droit thaïlandais, วิทยานิพนธ์ปริญญาเอก (Aix Marseille III) ภาษาฝรั่งเศส , 19881, หน้า 14.

<sup>47</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 15 – 16.

ตามกฎหมายฝรั่งเศสมีได้หมายความว่า เจตนาที่แสดงออกมานั้นจะไม่ได้มีความสำคัญ หากการตีความไม่สามารถทำให้ทราบถึงเจตนาร่วมกันของคู่สัญญาได้ ก็จะต้องค้นหาความหมายของข้อตกลงโดยวิธีการอื่นที่เรียกว่า ค้นหาว่าสิ่ง “ที่น่าจะเป็น” เจตนาของคู่สัญญา ซึ่งได้แก่การตั้งคำถามว่า ในกรณีที่คู่สัญญาได้กำหนดข้อสัญญาไว้โดยไม่ชัดเจนคู่สัญญาจะทำอย่างไร ซึ่งมีข้อสังเกตว่า สิ่งที่น่าจะเป็นเจตนาของคู่สัญญานี้เป็นสิ่งที่สมมติขึ้น<sup>48</sup> นักกฎหมายสมัยใหม่พยายามอธิบายว่าไม่ใช่แค่เจตนาที่เป็นเจตนาของบุคคลแท้ๆ ที่สำคัญจะต้องประกอบด้วยความคิดอื่นด้วย ดังความเห็น Saleilles ที่ว่า เจตนาที่มีความศักดิ์สิทธิ์ได้จะต้องเป็นเจตนาตามกฎหมาย (la volonté juridique) เป็นเจตนาที่แสดงออกมา (The Declaration Theory) โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะกำหนดความผูกพันระหว่างผู้แสดงเจตนา กับคู่ผลประโยชน์อีกฝ่ายหนึ่งในกรณีที่เป็นสัญญา ความผูกพันที่เกิดขึ้นนี้ย่อมมีสภาพเหมือนหนึ่งเป็นกฎเกณฑ์สำหรับทั้งสองฝ่าย เจตนาที่แสดงออกมากลายมาเป็นกฎเกณฑ์บังคับนี้จึงมีความเป็นอิสระจากผู้ที่ทำให้เกิดขึ้นหรือผู้แสดงเจตนาขึ้นๆ กล่าวคือเป็นเจตนาตามกฎหมายที่เกิดจากการแสดงเจตนาของบุคคลและอยู่เหนือเจตนาของบุคคล เป็นเจตนาที่สอดคล้องกับหลักสุจริต ปกติประเพณี กฎหมายและความเป็นธรรม ซึ่งถ้าจะเปรียบเทียบข้อความคิดเจตนาตามกฎหมายให้เป็นรูปธรรมคงจะเทียบเจตนาของบุคคลเสมือนเป็น สวิตช์ไฟ ที่จะเป็นตัวเปิดปิดทำให้ไฟฟ้าไหลผ่านสายไฟไปยังหลอดไฟเพื่อเกิดแสงสว่างขึ้น ดังนั้นเจตนาจะต้องเดินตามสายไฟฟ้ายิ่งที่ห่อหุ้มอยู่ คือจะต้องอยู่ในกรอบของหลักสุจริต ปกติประเพณี กฎหมาย และความเป็นธรรมจึงจะเกิดเป็นแสงสว่าง คือผลผูกพันที่กฎหมายบังคับยอมรับให้<sup>49</sup> อันแสดงให้เห็นถึงการยอมรับทฤษฎีการแสดงออกซึ่งเจตนา (expression theory)

<sup>48</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 18.

<sup>49</sup> ดาราพร เตชะกำฟู , “ ข้อกำหนดที่ไม่เป็นธรรมในสัญญา ” , วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 16 (กันยายน 2529), หน้า 136 – 137.

### 3.1.4 แนวทางการตีความสัญญาโดยพิเคราะห์ถึงเจตนาตามกฎหมายเยอรมัน : ความขัดแย้งระหว่างทฤษฎีเจตนา(Intention theory)และทฤษฎีการแสดงออก(Expression theory)

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (Das Bürgerliches Gesetzbuch : BGB) ได้กำหนดหลักการตีความ (Auslegung) ไว้ดังนี้ มาตรา 133 บัญญัติว่า "ในการตีความการแสดงเจตนาให้ถือเจตนาที่แท้จริงยิ่งกว่าความหมายของถ้อยคำตามตัวอักษร" ส่วนมาตรา 157 บัญญัติว่า "สัญญาต้องตีความตามหลักสุจริต โดยคำนึงถึงปกติประเพณี" \* ซึ่งแสดงถึงความขัดแย้งระหว่างหลักเจตนา (doctrine of intention) กับทฤษฎีการแสดงออก(expression theory)อย่างชัดเจน กล่าวคือ ในด้านหนึ่ง มาตรา 133 ซึ่งเป็นบทบัญญัติทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1156 ถือว่า เป็นการยึดหลักเจตนาที่แท้จริงในทางอัตวิสัย(subjective) และเป็นหลักแรกที่ศาลปรับใช้กับการแสดงออกซึ่งเจตนาของคู่สัญญา<sup>50</sup> จุดมุ่งหมายของการตีความคือการค้นหาเจตนาที่แท้จริง("to discern the real intention") ซึ่งต้องหมายความว่าสิ่งสำคัญเด็ดขาดคือ เจตนาในอดีตที่แท้จริงของคู่สัญญา(actual historical will of the parties )<sup>51</sup> นักกฎหมายเยอรมันเห็นพ้องต้องกันว่า ถ้าความเชื่อมั่นอันมีเหตุมีผลในความหมายทางภาวะวิสัยของการแสดงออกของผู้รับการแสดงเจตนา นั้นสมควรจะได้รับการคุ้มครองก็คงจะไม่มีกำหนดบท

#### \* ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน(BGB)

**มาตรา 133 [Auslegung einer Willenserklärung]** Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchsäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften. (( Interpretation of a declaration of intention) Interpretation of a declaration of intention the true intention shall be sought without regard to the declaration's literal meaning.)

**มาตรา 157 [Auslegung von Verträgen]** Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. ((Interpretation of contracts) Contracts shall be interpreted according to the requirements of good faith , giving consideration to common usage.)

<sup>50</sup> Nigel G. Foster, German Law & legal System, (London : Blackstone Press Limited, 1993) , p.199.

<sup>51</sup> Konrad Zweigert and Hein Kötz , Introduction to Comparative Law, p. 87.

บัญญัติมาตรา 133 ซึ่งมุ่งเน้นเจตนาในทางอัตตวิสัยของคู่สัญญา(subjective intention of the parties)<sup>52</sup> แต่ในกรณีที่มีการแสดงเจตนาขึ้นเป็นการแสดงเจตนาทำสัญญา การตีความสัญญาที่มีการคุ้มครองความเชื่อมั่นอื่นมีเหตุมีผลของผู้รับการแสดงเจตนาอยู่ในมาตรา 157

กล่าวเฉพาะสำหรับมาตรา 133 นี้ ผู้ร่างมีแนวคิดยึดถือเอาเจตนาเป็นใหญ่ กล่าวคือ ความหมายของการแสดงออกของคู่สัญญาที่มีความสำคัญน้อยกว่าการค้นหาเจตนาของคู่สัญญาที่แท้จริง<sup>53</sup> ส่วนมาตรา 157 กำหนดให้ใช้มาตรฐานทางภาวะวิสัยอย่างเคร่งครัด และให้ตีความไปในทางสุจริตโดยคำนึงถึงทางค้าปกติ<sup>54</sup> แต่เดิมถือว่าเป็นหลักอัตตวิสัย(subjective test) แต่ศาลปรับใช้หลักดังกล่าวไปในทางภาวะวิสัย (objective approach) โดยศาลพยายามวินิจฉัยถึงความเข้าใจการแสดงออกและพิจารณาสัญญาโดยรวมทั้งฉบับ (as a whole) การแปลความหมายของสัญญาศาลต้องคำนึงถึงสิ่งที่ผู้รับการแสดงออกที่มีเหตุมีผลพึงเข้าใจ<sup>55</sup> เนื่องจากการตีความสัญญานั้นต้องถือเอาเจตนาร่วมกันของคู่สัญญา มิใช่แต่เพียงเจตนาของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแต่เพียงฝ่ายเดียวเป็นที่ตั้งดังเช่นการตีความการแสดงเจตนาทั่วไป จึงจะถือตามเจตนาของผู้แสดงเจตนาเท่านั้นไม่ได้

ความขัดแย้งระหว่างทฤษฎีเจตนา(Intention theory)และทฤษฎีการแสดงออก(Expression theory) ดังกล่าวข้างต้น ทำให้การปรับใช้ทั้งสองหลักอาจเกิดผลขัดแย้ง ดังนั้นระบบกฎหมายเยอรมันจึงต้องพยายามประสานหลักเจตนาภายใน(doctrine of intention) กับทฤษฎีการแสดงออก(expression theory) เข้าด้วยกัน แนวทางการตีความโดยปรับหลักทั้งตามมาตรา 133 ควบคู่กับมาตรา 157 นี้ พึงเข้าใจก่อนว่า แนวความคิดการใช้หลักการตีความมาตรา 133 และ 157 ของนักกฎหมายเยอรมันในปัจจุบันแตกต่างไปจากแนวความคิดเดิมของนักกฎหมายในศตวรรษที่ 19 และผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน กล่าวคือ ความคิดของนักกฎหมายเยอรมันในศตวรรษที่ 19 เป็นพวก Pandectistes ที่รับอิทธิพลและยึดถือกฎหมายโรมันเป็นหลักโดยเฉพาะในเรื่องของการตีความได้รับหลัก “Prior atque potentior est, Quam vox mens dicentis” ซึ่งเป็นหลักที่ให้คำนึงถึงเจตนาที่แท้จริงภายในของผู้แสดงเจตนาเป็นสำคัญอันเป็นหลักของ Willenstheorie หรือWillensalogma นักกฎหมายในยุคนั้นไม่ว่าจะเป็น Savigny ,

<sup>52</sup> Ibid , p.88.

<sup>53</sup> ดารารพร เตชะกำพู , “ความสัมพันธ์ระหว่างมาตรา 132 และ 368 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” , วารสารกฎหมาย , (มิถุนายน , 2527): 64

<sup>54</sup> Konrad Zweigert and Hein Kötz , Introduction to Comparative Law, p. 87.

<sup>55</sup> Nigel G. Foster, German Law & legal System , pp.199 – 200.

Windscheid หรือ Zitelmann ต่างก็มีความคิดเดียวกันว่า ในการตีความนั้น ผู้พิพากษาจะต้องใช้ดุลพินิจด้วยความระมัดระวัง เพื่อค้นให้พบถึงเจตนาที่แท้จริงภายในของผู้แสดงเจตนา<sup>56</sup> ต่อมาในปลายศตวรรษที่ 19 ความคิดใหม่ในเรื่องหลักของการตีความได้เกิดขึ้นว่า นิติกรรมเป็นผลมาจากการแสดงออกของเจตนา ไม่ใช่ผลของเจตนาภายใน เจตนาถูกยอมรับเป็นเพียงจุดเริ่มต้นก่อให้เกิดนิติกรรม แต่ผลทางกฎหมายจะเป็นอย่างไรดูจากเจตนาที่แสดงออกมา ผู้ตีความจะต้องค้นหาความหมายจากเจตนาที่แสดงออกมา ไม่ใช่ค้นหาถึงเจตนาภายใน ความคิดใหม่นี้เป็นผลให้เกิดทฤษฎีใหม่ที่เรียกว่า Erklärungstheorie ซึ่งถือเอาเจตนาที่แสดงออกเป็นสำคัญ<sup>57</sup> E. J. Schuster เห็นว่า ในการตีความตามความหมายที่แท้จริงนี้ พึงเข้าใจว่า คำว่า ความหมายที่แท้จริง(real meaning) มิได้หมายถึงความจริง(real)อันขัดแย้งกับเจตนาที่แสดงออกมา(apparent intention) หากแต่เจตนาที่แท้จริงอาจค้นหาได้จากตัวอักษรโดยผ่านการตีความการแสดงเจตนาอันมีเหตุมีผล<sup>58</sup>

ในทางปฏิบัติ ผู้ตีความสัญญาที่ตีความโดยอาศัยแนวทางอรรถวิสัยและภาวะวิสัยไปในทางเสริมกัน กล่าวคือ กระบวนการตีความสัญญาชั้นแรกต้องคำนึงถึงถ้อยคำและเจตนาของสัญญาและของคู่สัญญาอันเป็นการใช้แนวทางอรรถวิสัย หากปรากฏว่ากรณียังคงมีปัญหาอยู่ ชั้นที่สอง ต้องคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมแห่งสัญญานั้น และในชั้นสุดท้าย ต้องคำนึงถึงหลักสุจริตของคู่สัญญาและทางปฏิบัติปกติ<sup>59</sup> กล่าวในรายละเอียด คือ แนวทางการตีความทางอรรถวิสัยในขั้นตอนแรกนั้น สืบเนื่องจากมาตรา 133 วางหลักทั่วไปว่า การแสดงเจตนา(Willenserklärung) ไม่พึงตีความตามตัวอักษร หากแต่ต้องตีความไปตามเจตนาที่แท้จริง(wirkliche Wille)ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง<sup>60</sup> ในเบื้องต้นนี้ ต้องถือตามสิ่งที่คู่สัญญาต้องการอย่างแท้จริงเป็นเด็ดขาด มิใช่ถือตามความหมายของถ้อยคำ แต่ถ้าไม่อาจค้นหาเจตนาที่แท้จริงได้หรือถ้าปรากฏว่าเจตนาของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายเข้าใจไม่ตรงกัน ดังนี้ ต้องพิเคราะห์ตามความเข้าใจ

<sup>56</sup> ดารารพร เตชะกำฟู , “ความสัมพันธ์ระหว่างมาตรา 132 และ 368 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” ,วารสารกฎหมาย : หน้า 63.

<sup>57</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 64.

<sup>58</sup> E. J. Schuster ,The Principle of German Civil Law,(Oxford : Clarendon Press , 1979), p.105.

<sup>59</sup> Nigel G.Foster, German Law & legal System , pp.199 - 200

<sup>60</sup> Howard D. Fisher , German Legal System and Legal Language ,( London : Covendish Publishing Limited,1996) , p. 39.

ของวิญญาณในฐานะเช่นเดียวกับผู้รับการแสดงเจตนาพึงเข้าใจ<sup>61</sup> ในชั้นพิเคราะห์ถึงถ้อยคำนั้น ความหมายปกติของถ้อยคำอาจสันนิษฐานได้ว่าเป็นความหมายที่คู่สัญญามุ่งหมาย แต่ถ้าคู่สัญญามุ่งที่จะใช้ถ้อยคำนั้นในความหมายอื่น ก็ต้องถือตามความหมายอื่นนั้น ถ้าผู้รับการแสดงเจตนาที่เป็นปัญหาพึงเข้าใจความหมายของถ้อยคำในทางความหมายพิเศษเช่นนั้น โดยทั่วไปต้องคำนึงถึงสถานะของผู้รับการแสดงเจตนา คือ ถ้อยคำพึงเข้าใจในความหมายซึ่งผู้รับการแสดงเจตนาที่มีเหตุมีผลภายใต้พฤติการณ์พิเศษแห่งกรณีพึงเข้าใจถ้อยคำนั้น<sup>62</sup> ส่วนในการพิเคราะห์ถึงพฤติการณ์แวดล้อมแห่งคดี ได้แก่ การพิเคราะห์ลงไปถึงเนื้อความแห่งการเจรจาขั้นสุดท้ายที่นำไปสู่ข้อยุติของข้อตกลงในสัญญา พิจารณาถึงนิสัยของคู่สัญญา ธรรมเนียมในการค้าเช่นนั้น รวมทั้งฐานะทางสังคมและถิ่นที่อยู่ของคู่สัญญา ล้วนแต่เป็นข้อที่จะต้องนำมาพิจารณาประกอบการแปลความหมายของถ้อยคำเสมอ<sup>63</sup> สำหรับในขั้นสุดท้ายที่ต้องพิเคราะห์ความหมายของสัญญาตามหลักสุจริต(True und Glauben)และปกติประเพณี(die Verkehrssitte) นั้นเป็นหลักที่ทำให้การตีความตามมาตรา 133 ตั้งอยู่บนความซื่อสัตย์และความไว้วางใจกันหรืออยู่บนพื้นฐานของหลักปฏิบัติที่ยอมรับหรือคุ้นเคยกันดีในกิจการนั้นๆ ซึ่งจะได้ศึกษารายละเอียดในส่วนนี้โดยเฉพาะในบทที่ 4 ต่อไป

### 3.1.5 แนวทางค้นหาเจตนาร่วมกันของคู่สัญญาตามกฎหมายไทย

หลักการตีความสัญญาตามกฎหมายไทยนั้นเป็นหลักกฎหมายที่ร่างขึ้นภายใต้อิทธิพลของกฎหมายเยอรมัน โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดหลักการตีความสัญญาโดยยึดแบบอย่างมาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน กล่าวคือ ในการตีความ

<sup>61</sup> Werner F. Ebke and Matthew W. Finkin, Introduction to German Law , (London: Kluwer Law International ,1996), p.179.

<sup>62</sup> E. J. Cohn , Manual of German Law , volume 1 ,(London : The British Institute of International and Comparative Law,1971), p.83.

<sup>63</sup> Ibid.

สัญญาะนั้น มีหลักการตีความเจตนาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 171\* ให้เพ็งเล็งถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนตามตัวอักษร ซึ่งเทียบได้กับ 133 BGB ส่วนบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 368\*\* ได้กำหนดหลักการตีความสัญญา โดยเฉพาะให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย ซึ่งเทียบได้กับ 157 BGB จึงแสดงให้เห็นว่า กฎหมายไทยยึดหลักทฤษฎีเจตนา(Intention theory)และทฤษฎีการแสดงออก(Expression theory)ประกอบกัน เช่นนี้ จึงเป็นหน้าที่ของนักกฎหมายที่จะต้องพยายามประสานหลักทั้งสองหลักนี้ในการปรับใช้ให้เกิดดุลยภาพหรือเหมาะสมแก่กรณีและเป็นธรรมแก่คู่สัญญามากที่สุด

ปัญหาที่ต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ในการตีความสัญญานี้ กฎหมายไทยจะถือตามหลักเจตนาภายในทางอัตวิสัย(subjective) หรือถือตามเจตนาในทางภาวะวิสัย(Objective) เมื่อพิจารณาเฉพาะแต่การตีความการแสดงเจตนาตามมาตรา 171 เพียงมาตราเดียว เห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติทำนองเดียวกับมาตรา 1156 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส และมาตรา 133 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งมีที่มาจากหลักกฎหมายโรมันใน Digest : In conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit (Papinian , D.50.16.219) ซึ่งเป็นหลักที่ยอมรับว่าเจตนาภายในมีความสำคัญว่าการแสดงออก ดังนี้ ในการตีความการแสดงเจตนาตามมาตรา 171 จึงน่าจะถือได้ว่ากฎหมายไทยกำหนดให้ค้นหาเจตนาของคู่สัญญาโดยถือหลักเจตนาที่แท้จริงในทางอัตวิสัย(subjective) ซึ่งก็มีนักนิติศาสตร์บางท่านเห็นว่า มาตรา 171 นี้ ถือหลักที่ว่า ให้ถือเจตนาแท้จริงเป็นใหญ่(Willenstheorie) นั่นเอง<sup>64</sup> แต่นักนิติศาสตร์ไทยส่วนใหญ่อธิบายว่า การตีความตามมาตรา 171 หมายความว่า จะต้องตีความโดยพิจารณามุ่งเน้นถึงเจตนาอันแท้จริง ซึ่งสามารถที่จะค้นหาได้จากเจตนาที่แสดงออกมานั่นเอง “เจตนาอันแท้จริง” ในที่นี้จึงมิใช่เจตนาภายในใจของผู้แสดงเจตนา ซึ่งไม่มีใครที่จะล่วงรู้ได้

#### \* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 171 ในการตีความการแสดงเจตนาอันนั้น ให้เพ็งเล็งถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนตามตัวอักษร

#### \*\* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 368 สัญญานั้น ท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย

<sup>64</sup> ปันโน สุขทรรคณีย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514), หน้า 141.



แต่ต้องเป็นเจตนาที่แท้จริงตามที่ได้แสดงออกมาแล้วมากกว่าที่จะคำนึงถึงถ้อยคำสำนวน<sup>65</sup> หรืออธิบายว่า การตีความต้องตีความตามเจตนาที่แสดงออกมา คือ เมื่อเจตนาที่แสดงออกมามีข้อสงสัยไม่ชัดเจนก็ให้ค้นหาเจตนาอันแท้จริงของผู้แสดง<sup>66</sup> หรืออธิบายว่า การตีความที่ว่าเป็นการตีความการแสดงเจตนาที่ได้แสดงออกมาให้ปรากฏแล้ว มิใช่เจตนาภายในของบุคคลนั้นซึ่งไม่อาจมีทางรู้ได้<sup>67</sup> หรืออธิบายว่า ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับความหมายที่แท้จริงของเจตนาที่ได้แสดงออกมาแล้วก็ได้ไม่ได้ผูกมัดอยู่กับถ้อยคำที่เป็นตัวหนังสือ หากแต่ให้พิจารณาจากเจตนาที่แท้จริงที่ผู้แสดงเจตนาออกมามีความต้องการมากกว่าถ้อยคำสำนวนตามตัวอักษร<sup>68</sup> คำอธิบายเหล่านี้ ยึดติดกับเจตนาที่แสดงออกมาแล้วจึงอาจทำให้เข้าใจไปได้ว่า เป็นการถือหลัก Erklärungstheorie ซึ่งถือเอาเจตนาที่แสดงออกเป็นสำคัญ ยิ่งไปกว่านั้น นักนิติศาสตร์บางท่านเห็นไปไกลว่า ตามมาตรา 132 เดิม(มาตรา 171 ใหม่)เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการตีความการแสดงเจตนาโดยเฉพาะ โดยพิเคราะห์จากข้อความในเอกสาร ให้เพ็งเล็งถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนตัวอักษร ถือว่าเจตนาของคู่กรณีเป็นสารสำคัญของตราสาร (Animus hominis est anima scripti) เจตนาอันแท้จริงย่อมหาได้จากถ้อยคำในเอกสารนั่นเอง มิได้หมายความว่าต้องฟังพยานหลักฐานอื่นประกอบอันเป็นการรับฟังข้อเท็จจริง หมายความว่า ถ้าข้อความในเอกสารมีทางแปลได้แล้ว ก็พึงแปลให้เข้ากับเจตนาอันแท้จริงของคู่สัญญา และเจตนาในที่นี้ก็คือเจตนาอันเห็นได้จากหนังสือนั่นเอง<sup>69</sup> ซึ่งที่จริง ความเห็นอันหลังนี้เป็นคำอธิบายตามแนวทางของกฎหมายอังกฤษ หากใช้กฎหมายเยอรมันอันเป็นต้นแบบของกฎหมายไทยไม่

อย่างไรก็ตาม แม้หากจะถือว่าคำพิงบบทบัญญัติมาตรา 171 ถือตามเจตนาที่แท้จริงเป็นใหญ่(Willenstheorie) แต่การตีความสัญญาที่มีหลักเพิ่มเติมจากหลักการ

<sup>65</sup> จำปี ไสตติพันธ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2543), หน้า 119.

<sup>66</sup> ประกอบ หุตะสิงห์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2517), หน้า 69.

<sup>67</sup> อักขราทร จุฬารัตน, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, หน้า 73.

<sup>68</sup> อักขราทร จุฬารัตน, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายแพ่ง 1, หน่วยที่ 9-15 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมวิธีราช สาขานิติศาสตร์, หน้า 227.

<sup>69</sup> ไพจิตร ปุญญพันธ์, “หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1220/2508”, คำพิพากษาศาลฎีกาประจำปีพุทธศักราช 2508, หน้า 1932.

ตีความการแสดงเจตนาทั่วไปตามมาตรา 171 กล่าวคือ ต้องคำนึงถึงความประสงค์ในทางสุจริต ตามความในมาตรา 368 ด้วย จะถือแต่เพียงเจตนาแท้จริงของฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดแต่ฝ่ายเดียวเท่านั้น มิได้ การตีความย่อมต้องตีความไปโดยถือความเข้าใจของทั้งสองฝ่ายในเจตนาของกันและกันด้วย จึงเห็นได้ว่า เจตนาภายในที่แท้จริงดังกล่าวก็ต้องอยู่ในกรอบภาวะวิสัย(objective) คือต้องอาศัยมาตรฐานความเข้าใจของวิญญูชนเป็นเกณฑ์ ทั้งยังต้องคำนึงถึงปกติประเพณีประกอบกรค้นหาเจตนาด้วย ดังคำอธิบายที่ว่า ในการตีความสัญญาที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อกำหนดเนื้อหาของข้อสัญญาที่พิพาทกันระหว่างคู่กรณีจากเจตนาที่แสดงออกมาเท่านั้น โดยพิจารณาจากมาตรฐานของการกระทำของบุคคลหนึ่งๆ ถ้าเขามีเจตนาหรือรู้สำนึกเช่นนั้น เขาควรจะแสดงเจตนาออกมาเช่นไร ทั้งนี้เพื่อค้นหาเจตนาที่แท้จริง ประกอบกับหลักสุจริตและปกติประเพณี<sup>70</sup> เช่นนี้ การตีความสัญญาจึงมีลักษณะในทางภาวะวิสัยยิ่งขึ้น

ในการวินิจฉัยตีความสัญญา หลักในเบื้องต้นมีว่า เจตนาจะมีอยู่อย่างไร ต้องได้แสดงออกมาก่อน เมื่อแสดงออกมาแล้ว ถ้าเกิดเป็นปัญหาว่าจะตีความถือตามเจตนาอย่างไร ท่านจึงให้ฟังถึงถือเอาเจตนาแท้จริง ไม่ได้หมายความว่าอาจมีการตีความเจตนากันขึ้นได้แม้ทั้งๆที่ยังไม่มีการแสดงเจตนาออกมาเลย และข้อสำคัญมีว่า แม้จะได้แสดงเจตนาออกมาบ้างแล้วก็ตาม เจตนาส่วนใดเขายังซ่อนเร้นไว้ในใจก็หาใช้กรณีที่จะเกิดเป็นปัญหาตีความเจตนาส่วนที่ยังไม่ได้แสดงออกนั้นได้ไม่ โดยปกติจะฟังไปถึงสาเหตุข้อจูงใจให้เกิดเจตนาไม่ได้ เว้นไว้แต่สาเหตุนั้นจะได้แสดงออกมาก่อนกำหนดไว้เป็นข้อตกลงหรือเงื่อนไขในการแสดงเจตนา นั้น ดังนี้แล้วสาเหตุจึงเป็นสาระสำคัญในเจตนาได้<sup>71</sup>

ถ้าได้มีการแสดงเจตนาแล้ว กฎหมายต้องการเจตนาแท้จริง ไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นเจตนาแท้จริงเท่าที่พิสูจน์เห็นได้จากถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร การค้นหาเจตนาที่แท้จริง ไม่จำกัดว่าจะต้องค้นหาพิสูจน์กันด้วยวิธีใด บางเรื่องอาจพิสูจน์กันได้ยาก บางเรื่องอาจรู้ได้ง่าย หรือบางเรื่องอาจรู้ไม่ได้เสียเลย เป็นปัญหาในทางที่จะพิสูจน์ยากง่ายได้ไม่ได้อย่างไร กฎหมายไม่ต้องการให้ถือตามเจตนาเท่าที่เห็นได้จากกริยาวาจาหรือลายลักษณ์อักษรภายนอก

<sup>70</sup> ดารารพร ธีระวัฒน์, กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, หน้า 60.

<sup>71</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1 - 2), หน้า 54 - 55 ; ประกอบ หุตะสิงห์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2517), หน้า 69 ; อักษราทร จุฬารัตน, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, หน้า 73.

อาจเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาหตุพฤติการณ์แห่งกรณี<sup>72</sup> ทั้งนี้ก็เพราะเหตุว่ากฎหมายถือว่า เรื่องของการทำนิติกรรมหรือการทำสัญญา นั้น โดยที่เป็นเรื่องที่เอกชนทำไปซึ่งเป็นบุคคลสามัญธรรมดาทั่วไปแสดงเจตนาสร้างความผูกพันกันเอง เพราะฉะนั้นการใช้ถ้อยคำหรือการพูดจาอะไรต่างๆที่แสดงออกมาตามที่ตนคิดนึกหรือเข้าใจนั้น จะไปหวังให้บุคคลเหล่านั้นพูดหรือเขียนถ้อยคำที่รัดกุมใช้ถ้อยคำที่ถูกต้องปราศจากข้อเคลือบแคลงสงสัย หรือจะหวังให้มีความชัดเจนคงเป็นไปไม่ได้ บุคคลย่อมจะใช้ถ้อยคำที่ผิดหรือไม่ตรงกับเจตนาของตนได้ ซึ่งถ้าต้องการให้ถือเอาถ้อยคำที่แสดงออกมาแล้วสำหรับผู้ซึ่งไม่รู้กฎหมาย ข้อผิดพลาดอาจมีขึ้นได้เสมอ แต่ถ้าให้ถือเอาเจตนาที่แท้จริงซึ่งแสดงออกมาแล้วจะเห็นว่าย่อมจะเกิดความยุติธรรมแก่ทุกฝ่ายได้ดีกว่า โดยที่ถ้าแม้บุคคลจะใช้ถ้อยคำที่ผิดพลาดไปจากที่ต้องการ แต่เมื่อพิจารณาจากเจตนาที่แสดงออกมาทั้งหมดไม่ว่าจะแสดงออกมาด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรรวมกันแล้วย่อมจะมองเห็นความมุ่งหมายที่แท้จริงของผู้แสดงเจตนา นั้นได้โดยไม่ผิดพลาดไปจากเจตนาที่แท้จริงของผู้แสดงนั้นเป็นแน่<sup>73</sup> ถ้าแปลกันอย่างตรงตรงเกินไป กลับจะไม่ใช่แปลเจตนา กลายเป็นการทำเจตนาให้ไม่ตรงต่อความตั้งใจของเขา คำพูดหรือกิริยาภายนอกจึงเป็นแต่เปลือกต้องปกกลงไปให้ถึงเจตนาแท้จริงของเขาภายใน จึงจะเป็นเรื่องที่บังคับให้เป็นไปตามเจตนาทำนิติกรรม<sup>74</sup> ดังนี้ การตีความตามมาตรา 171 จึงกำหนดให้ถือตามเจตนาที่แท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนตามตัวอักษร

เมื่อมีปัญหาการตีความสัญญา ผู้ตีความจะต้องพิจารณารับขั้นตอนแรกโดยใช้หลักของมาตรา 171 เพื่อกำหนดเนื้อหาของเจตนาที่แสดงออกมาของคู่กรณีแต่ละฝ่าย เพื่อที่จะรู้ถึงความสัมพันธ์ต่างๆตามข้อตกลงอันถือเสมือนเป็นกฎหมายที่คู่สัญญาต้องการให้มีผลผูกมัดกัน ผู้ตีความจะอาศัยหลักเกณฑ์ในมาตรา 368 คือหลักสุจริต และปกติประเพณีที่ปฏิบัติกันในการนั้นๆมาประกอบการวินิจฉัย ดังนั้นจะเป็นการทำให้การวินิจฉัยของผู้ตีความไม่เป็นนามธรรม แต่เป็นการกำหนดเนื้อหาของเรื่องให้เป็นรูปธรรม โดยการปรับหลักสุจริตอันเป็นหลักที่คำนึงถึงความ

<sup>72</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1, หน้า 54 – 55.

<sup>73</sup> อัครราชท จุฬารัตน, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายแพ่ง 1, หน่วยที่ 9-15 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมธิราช สาขานิติศาสตร์, หน้า 227

<sup>74</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1 - 2), หน้า 52 ; ประกอบ หุตะสิงห์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, หน้า 69

ชื่อเสียงและความไว้วางใจตามความสัมพันธ์ทางกฎหมายและทางเศรษฐกิจพร้อมทั้งผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกันของคู่กรณี ขณะเดียวกันก็ต้องคำนึงถึงปกติประเพณีที่พึงปฏิบัติต่อกัน<sup>75</sup>

### 3.2 วิเคราะห์และเปรียบเทียบแนวทางการค้นหาเจตนาร่วมกันของคู่สัญญา

#### 3.2.1 วิเคราะห์แนวทางการค้นหาเจตนาร่วมกันของคู่สัญญา

ในกฎหมายโรมันดั้งเดิม การที่สัญญามีผลผูกพันกันมิใช่เป็นเพราะเจตนาร่วมกันของทั้งสองฝ่าย หากแต่เป็นเพราะกระทำตามแบบถูกต้องตามกฎหมายกำหนดไว้ การตีความสัญญาตามแบบพิธี (formal contracts – contrats solennels) ดังกล่าวจึงมุ่งเน้นไปที่ปรากฏการณ์ภายนอกคือถ้อยคำ (Verba) อันเป็นแนวทางการตีความในทางภาวะวิสัย (Objective) แต่การถือเคร่งครัดตามถ้อยคำที่แสดงออกเช่นนี้อาจไม่สอดคล้องกับเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาได้ เมื่อกฎหมายโรมันยอมรับการทำสัญญาที่เกิดจากความยินยอม (the consensual contracts) แนวทางการตีความในทางภาวะวิสัย (Objective) จึงเริ่มไม่ค่อยได้รับการยอมรับ แนวทางการตีความนิติกรรมสัญญาได้พัฒนาจากการให้ความสำคัญแก่ถ้อยคำ (Verba) มาสู่การให้ความสำคัญแก่เจตนา (Voluntas) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง แนวทางในการตีความในทางภาวะวิสัย (Objective) มาสู่แนวทางในทางอัตวิสัย (Subjective) นั่นเอง จนกระทั่งถึงศตวรรษที่ 6 หลักการตีความในประมวลกฎหมายจัสติเนียนยอมรับหลักการตีความในทางอัตวิสัย (Subjective) เป็นหลัก ต่อมายุคศาสนาจักรสมัยกลางได้ใช้หลักของศาสนาเข้ามาอธิบายความผูกพันตามสัญญาอยู่บนพื้นฐานของหน้าที่ของความรู้สึกผิดชอบ การที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้เป็นผู้กระทำผิดหรือกระทำบาป บาปเป็นเงื่อนไขที่ทำให้บุคคลต้องทำตามข้อผูกมัด นักกฎหมายพระ (Canoniste) ถือว่า เจตนาที่ต้องการผูกพันกันเป็นเหตุผลที่เหมาะสมที่คู่กรณีจะต้องผูกพันชำระหนี้ให้ถูกต้องเพราะเป็นหน้าที่ของความรู้สึกผิดชอบที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญา<sup>76</sup> อันแสดงถึงบทบาทของเจตนาที่มีต่อแนวความคิดในเรื่องสัญญาในช่วงเวลานั้น ความขัดแย้งระหว่างวิธีการตีความในทางอัตวิสัย (Subjective) กับการตีความในทางภาวะวิสัย (Objective) ซึ่งต่อมาเรียกว่าหลักทฤษฎีเจตนา (intention theory) และ

<sup>75</sup> ดาราพร ติระวัฒน์, กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญานับปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, หน้า 60.

<sup>76</sup> ดาราพร เตชะกำพูน, “แนวความคิดและหลักของ cause ตามหลักกฎหมายสัญญาฝรั่งเศส”, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 15 ฉบับที่ 1, หน้า 36

ทฤษฎีการแสดงออก(expression theory)ตามลำดับ ได้มีมาโดยตลอดในประวัติศาสตร์กฎหมายภาคพื้นยุโรป จนกระทั่งถึงศตวรรษที่ 19 ตอนปลาย <sup>77</sup> แนวความคิดในเรื่องสัญญาตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Private Autonomy) และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา(Freedom of Contract / Vertragsfreiheit) กล่าวคือ บุคคลทุกคนมีอิสระที่จะผูกมัดตนเองต่อผู้อื่นตามที่ตนต้องการ เจตนาเป็นตัวก่อให้เกิดสัญญา เป็นตัวกำหนดเนื้อหาของข้อสัญญา และเป็นตัวกฎเกณฑ์ที่จะให้สัญญามีผลบังคับแก่คู่สัญญาตลอดจนบัญญัติความสัญญา <sup>78</sup>

หลักการตีความการแสดงเจตนาและสัญญาจึงมีหลักให้ค้นหาเจตนาแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำคัญ ดังปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศภาคพื้นยุโรปทั้งหลาย อย่างไรก็ตาม การตีความสัญญาดังกล่าวต้องปรับใช้หลักทฤษฎีเจตนา(intention theory) ควบคู่ไปกับทฤษฎีการแสดงออก(expression theory)ซึ่งหมายถึง หลักสุจริต และปกติประเพณีอยู่ด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในปัจจุบันนี้พฤติกรรมการทำสัญญาของคู่สัญญาเปลี่ยนแปลงไป ความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญามีได้มีลักษณะใกล้ชิดเป็นส่วนตัวดั้งเดิม ทฤษฎีการแสดงออก(Expression theory)ซึ่งให้ความสำคัญยึดถือเอาปรากฏการณ์ภายนอกของการแสดงออกเป็นหลักนี้จึงกลับเป็นที่ยอมรับมากขึ้น บางกรณีจะสำคัญว่าเจตนาภายในของคู่สัญญาเสียอีก โดยอธิบายว่าเป็นทฤษฎีที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่าข้อบังคับกฎหมายย่อมมุ่งเน้นคุ้มครองทางปฏิบัติทางการค้า เจตนาภายในของคู่สัญญาจะเป็นที่ยอมรับก็แต่เฉพาะในกรณีไม่เป็นการห่างไกลเกินไปจากความหมายธรรมดาอันผู้มีเหตุมีผลพึงจะเข้าใจการแสดงออกเช่นนั้น <sup>79</sup> ทั้งนี้ เนื่องจากการติดต่อกันในทางสังคมและพาณิชย์นั้น ต้องคุ้มครองความเชื่อมั่น และประชาชนย่อมเชื่อในสิ่งที่อีกฝ่ายได้พูดจริง มิใช่เชื่อในความหมายที่ต้องการพูด <sup>80</sup> การตีความจึงต้องคุ้มครองความเชื่อมั่นอันมีเหตุมีผล(reasonable expectations) ของผู้รับการแสดงเจตนา มากกว่าจะหวังให้คู่สัญญาฝ่ายผู้รับการแสดงเจตนาล่วงรู้เจตนาภายในที่แท้จริงของอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งๆที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายอาจไม่รู้จักสัมพันธ์กันมาก่อน ดังนั้น การวินิจฉัยค้นหาเจตนาของคู่สัญญาจึงมักต้องอาศัยสิ่งที่เป็นเจตนาของบุคคลผู้มีเหตุมีผลหรือวิญญูชนในสถานะเช่นเดียวกับคู่สัญญาที่แท้จริง

<sup>77</sup> Hein Kötz, "Interpretation of Contracts", *Towards a European Civil Code*, p. 269.

<sup>78</sup> ดารารพร ธิระวัฒน์, กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, หน้า 12

<sup>79</sup> Konrad Zweigert and Hein Kötz, *Introduction to Comparative Law*, p. 84

<sup>80</sup> Hein Kötz, "Interpretation of Contracts", *Towards a European Civil Code*, p. 268

กล่าวโดยสรุป ความขัดแย้งระหว่างทฤษฎีเจตนา(intention theory) และทฤษฎีการแสดงออก(expression theory) ในปัจจุบันมักไม่ค่อยมีผลสำคัญเท่าใดนัก<sup>81</sup> เนื่องจากระบบกฎหมายของประเทศทั้งหลายมักให้ความสำคัญแก่ทั้งสองแนวทางควบคู่กัน จึงไม่พบว่ามีการใช้ทฤษฎีอย่างหนึ่งอย่างใดโดยบริสุทธิ์แต่เพียงอย่างเดียวในทางปฏิบัติในปัจจุบันนี้<sup>82</sup> แม้จะมีหลักว่าสัญญาย่อมไม่เกิดมีผลขึ้นหากคู่สัญญามีได้มีเจตนาที่จะผูกพันระหว่างกัน แต่เจตนาที่ย่อมต้องมีการแสดงออกและแจ้งไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง มิฉะนั้นก็ย่อมไม่มีผล ถ้อยคำสำนวนทั้งหลายที่ใช้เป็นการกระทำการติดต่อสื่อสารกันทางสังคม ซึ่งผู้ใช้ถ้อยคำสำนวนนั้นต้องรับผิดชอบต่อความสัมพันธ์ อันคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะพึงสนองรับตามที่เขาเข้าใจความหมายของถ้อยคำสำนวนนั้น ดังนี้ จึงเป็นเหตุผลที่ว่าบุคคลผู้ใช้ถ้อยคำสำนวนต้องคาดหมายถึงความหมายตามที่วิญญูชนในสถานะของผู้รับข้อความและพฤติการณ์แห่งกรณีนั้นจะพึงเข้าใจด้วย<sup>83</sup>

### 3.2.2 เปรียบเทียบแนวทางการค้นหาเจตนาร่วมกันของคู่สัญญา

เมื่อเปรียบเทียบแนวทางการค้นหาเจตนาร่วมกันของคู่สัญญาตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส และเยอรมัน เห็นได้ว่า แม้ระบบกฎหมายทั้งหลายต่างก็กำหนดให้มีการค้นหาเจตนาร่วมกันของคู่สัญญา แต่มีข้อแตกต่างกันในเรื่องเทคนิคของกฎหมายในการค้นหาเจตนาเช่นว่านี้ หลักกฎหมายอังกฤษยึดถือทฤษฎีการแสดงออก(expression theory) โดยค้นหาเจตนาในทางภาวะวิสัย(Objective Interpretation)เป็นหลัก ขณะที่หลักกฎหมาย ฝรั่งเศสโน้มเอียงไปทางการตีความในทางอัตวิสัย(subjective)อย่างยิ่ง แต่ก็คำนึงถึงหลักสุจริต หลักความเป็นธรรม หลักปกติประเพณีซึ่งเป็นเกณฑ์ในทางภาวะวิสัย(Objective)อยู่ด้วย ในกฎหมายเยอรมันปรากฏความขัดแย้งระหว่างทฤษฎีเจตนา(Intention theory)และทฤษฎีการแสดงออก(Expression theory)อย่างชัดเจน โดยปล่อยให้เป็นที่ของผู้ตีความที่จะต้องปรับใช้หลักทั้งสองดังกล่าวนี้ให้สมดุลเหมาะสมแก่กรณี ความแตกต่างดังนี้เป็นเหตุให้มีผู้วิจารณ์ว่า นักกฎหมายคอมมอนลอว์มุ่งที่จะตีความสัญญาไปตามตัวอักษร(literal) และแยกแยะความแตกต่างระหว่างการใช้ถ้อยคำหนึ่งแตกต่างจากถ้อยคำอื่น เพื่อให้เหตุผลว่าการใช้แตกต่างกันดังกล่าวนั้นแสดงว่าผู้ร่างมุ่งที่จะให้มีความหมายแตกต่าง ในขณะที่นักกฎหมายซีวิลลอว์ไม่

<sup>81</sup> Ibid ., p. 272

<sup>82</sup> Konrad Zweigert and Hein Kötz, Introduction to Comparative Law, p.84.

<sup>83</sup> Hein Kötz ,“Interpretation of Contracts”,Towards a European Civil Code,p.272.

ถือหลักการตีความแต่ละคำตามตัวอักษรแต่ต้องค้นหาเจตนาร่วมกันของคู่สัญญา<sup>84</sup> ในหัวข้อนี้ จะได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์ต่อไปในรายละเอียดถึงแนวทางการตีความค้นหาความหมายของ ถ้อยคำหรือข้อสัญญา เพื่อวินิจฉัยหาเจตนาร่วมกันของคู่สัญญา

### 1. การตีความสัญญาต้องพิจารณาจากสัญญาทั้งฉบับ(as a whole)

หลักเกณฑ์ข้อนี้เป็นที่ยอมรับกันทั้งกฎหมายอังกฤษ<sup>85</sup> กฎหมายฝรั่งเศส\* และกฎหมายเยอรมัน<sup>86</sup> ซึ่งก็เป็นหลักที่ศาลไทยใช้มาโดยตลอด ดังเช่นคำวินิจฉัยที่ว่า การตีความ สัญญาอันกล่าวไว้กว้างๆนั้น ท่านให้ตีความไปในทางที่คู่กรณีมีความตั้งใจต่อกัน โดยอาศัยข้อความในสัญญานั้นประกอบกันทั้งฉบับ จะหยิบยกแต่เฉพาะความตอนหนึ่งตอนใดขึ้นวินิจฉัยเท่านั้น หรือสัญญาข้อใดข้อหนึ่งขึ้นมาแปลหาได้ไม่(ฎีกาที่ 696/2472, 655/2511, 2342/2521); ตามสัญญาเช่าซื้อระบุว่า ราคาเงินผ่อนเพิ่มดอกเบี้ย แสดงว่าราคาเงินผ่อนคือราคาเงินสดบวกดอกเบี้ย ดอกเบี้ยจะเป็นส่วนหนึ่งของเงินค่าเช่าซื้อที่ต้องชำระ ฉะนั้น ข้อสัญญาที่ว่าถ้าผู้เช่าซื้อชำระ เงินค่าเช่าซื้อครบ 80,000 บาท ผู้ให้เช่าซื้อยินยอมโอนที่ดินที่เช่าซื้อให้ จึงหมายถึงราคาเงินผ่อนที่รวมดอกเบี้ยเข้าด้วยแล้ว หากใช้เฉพาะเงินต้นต้องครบ 80,000 บาทไม่(ฎีกาที่ 122/2536)

ยิ่งไปกว่านั้น ถ้ามีสัญญาที่เกี่ยวข้องในเรื่องเดียวกันอยู่หลายฉบับ โดยมี สัญญาประธานและสัญญาอุปกรณ์ หรือสัญญาที่แก้ไขเพิ่มเติมหรือส่วนที่แนบทำสัญญาอื่น ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาด้วยแล้ว การที่จะทราบความประสงค์ของคู่สัญญาได้นั้น ก็จะต้อง พิจารณาสัญญาเหล่านั้นทุกฉบับรวมกันด้วย ดังเช่น การที่จะทราบความประสงค์ของคู่สัญญาจะ ต้องพิจารณาถึงสัญญาซื้อขายซึ่งเป็นสัญญาประธาน และสัญญาค้ำประกันซึ่งเป็นสัญญา

<sup>84</sup> P. D. V. Marsh, Comparative Contract Law England, France, Germany, (Gower : Gower Publishing, 1994), p.38.

<sup>85</sup> Herbert Broom ,A Selection of Legal Maxims Classified and Illustrated , p.394.; Sir William R. Anson ,Principles of the English law of contract and of agency in its relation to contract , p.139.

\* ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1161 ซึ่งตรงกับประมวลกฎหมายแพ่งสวิส (Codice civile) มาตรา 1363 , ประมวลกฎหมายแพ่งสเปน(Codigo civil) มาตรา 1285

<sup>86</sup> Nigel G. Foster, German Law & legal system , pp.199 – 200.

อุปกรณ์ด้วย(ฎีกาที่ 1519/2517)<sup>87</sup> แต่ทั้งนี้ ต้องถือข้อความในสัญญาเป็นหลักในการพิจารณา ข้อความในสัญญาต่อท้ายเป็นเพียงส่วนประกอบ ดังเช่น จำเลยที่ 3 ทำสัญญาจำนองประกันหนี้ ที่โจทก์ออกหนังสือค้ำประกันจำเลยที่ 1 ต่อกรุงเทพมหานคร จึงเป็นการประกันหนี้ดังกล่าว หาใช่ หนี้อื่นๆที่จำเลยที่ 1 เป็นหนี้โจทก์ด้วยไม่ ที่หนังสือสัญญาจำนองระบุว่า ส่วนข้อตกลงอื่นๆให้เป็นไปตามหนังสือสัญญาต่อท้ายนั้นย่อมหมายถึงข้อตกลงที่เป็นรายละเอียดปลีกย่อยนอกจากที่กล่าว ไว้ในหนังสือสัญญาจำนองที่ดิน ต้องถือเอาข้อความในสัญญาต่อท้ายเป็นเพียงส่วนประกอบ เท่านั้น แม้หนังสือสัญญาต่อท้ายจะมีข้อความระบุว่า เพื่อประกันหนี้เบิกเงินเกินบัญชีและหนี้สิน อื่นใดซึ่งผู้จำนองหรือจำเลยที่ 1 เป็นหนี้ธนาคารอยู่ในเวลานี้หรือต่อไปในภายหน้าวงเงินไม่เกิน 117,000 บาท จึงจะตีความว่ารวมถึงหนี้เบิกเงินเกินบัญชีที่จำเลยที่ 1 มีอยู่กับโจทก์ด้วยหาได้ไม่ (ฎีกาที่ 1832/2537) ; ตามสัญญาจำนองและสัญญาต่อท้ายจำนองระบุจำนวนเงินต้นจำนองไว้ แจ่มชัดว่า 100,000 บาท ความผูกพันตามสัญญาที่จำเลยที่ 2 มีต่อโจทก์จึงมีตามเงินต้น 100,000 บาทดังที่ระบุไว้ แม้ข้อความต่อท้ายหนังสือสัญญาจำนองจะมีข้อความว่า ผู้จำนองยินยอมรับผิดชอบ ร่วมกันกับลูกหนี้ในอันที่จะชำระหนี้ทั้งหมดโดยไม่จำกัดจำนวนให้โจทก์จนครบถ้วนโดยสิ้นเชิง ก็หาใช่จะแปลความสัญญาว่า จำเลยที่ 2 ยินยอมรับผิดชอบร่วมกับจำเลยที่ 1 ในอันที่จะต้องชำระหนี้ทั้งหมดโดยไม่จำกัดจำนวนให้โจทก์จนครบถ้วนโดยสิ้นเชิงเป็นอีกใสดหนึ่งต่างหากด้วยไม่(ฎีกาที่ 1700/2539)

## 2. การตีความค้นหาเจตนาจากถ้อยคำ

การตีความสัญญาโดยพิเคราะห์ความหมายของสัญญาจากถ้อยคำ มีหลักที่ยอมรับกันว่า ความหมายของถ้อยคำต้องเป็นไปตามความหมายสามัญ แต่ถ้ามีพฤติการณ์พิเศษใดซึ่งชักนำให้วิญญาณชนเข้าใจว่าถ้อยคำสำนวนนั้นมีความหมายในทางพิเศษ ก็ต้องถือเอาความหมายพิเศษซึ่งผู้รับการแสดงออกนั้นพึงเข้าใจ ถ้าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายอยู่ในกิจการทางธุรกิจเดียวกันคู่สัญญาย่อมต้องคาดหมายอย่างมีเหตุผลได้ว่า ถ้อยคำสำนวนที่ใช้ต้องเข้าใจไปในทางประเพณีทางพาณิชย์ที่คู่สัญญานั้นเกี่ยวข้อง ความข้อนี้มีความสำคัญอย่างยิ่งในกรณีข้อสัญญาที่ต้องตีความเป็นข้อสัญญาทางการค้ามาตรฐานดังที่ปรากฏในเอกสาร อย่างเช่น ใบตราส่ง

<sup>87</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ , กฎหมายว่าด้วยสัญญา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2539) , หน้า 222.



ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน ซึ่งง่ายต่อการโอนเปลี่ยนมือไปยังบุคคลที่สาม ทั้งนี้ ความเชื่อมั่นอย่างมีเหตุผลต้องไม่ถูกขัดขวางทำลายโดยการตีความสัญญา<sup>88</sup> ศาลจึงจำต้องพิจารณาว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งพึงตระหนักว่าคู่สัญญาฝ่ายอื่นจะเข้าใจอย่างมีเหตุมีผลถึงความหมายพิเศษของข้อสัญญาที่เป็นปัญหาหรือไม่ ถ้าปรากฏว่าคู่สัญญานั้นพึงตระหนักได้ ต้องถือตามความหมายในทางที่ตรงนั้นเป็นข้อสรุปและไม่ถือตามเจตนาในทางอัตวิสัยของคู่สัญญา<sup>89</sup>

**กฎหมายอังกฤษ** มีหลักว่า ถ้อยคำในสัญญาพึงตีความไปตามความหมายทางไวยากรณ์และทางสามัญ เว้นแต่จะเป็นการจำเป็นต้องตีความแก้ไขเพื่อหลีกเลี่ยงผลประหลาดหรือความไม่สอดคล้องกัน หรือความไม่สมเหตุสมผล<sup>90</sup> ศาลจึงมีหน้าที่ค้นหาเจตนาของคู่สัญญาเอาจากความหมายชัดแจ้งหรือความหมายสามัญของถ้อยคำในสัญญานั้น ต่อเมื่อสัญญาเกิดความเคลือบคลุมก็ให้พิจารณาถึงปัจจัยอื่นอันเป็นการให้ความสำคัญแก่การแสดงออกภายนอกซึ่งความยินยอมยิ่งกว่าเจตนาที่แท้จริง<sup>91</sup> แต่หลักนี้ Lord Blackburn ตั้งข้อสังเกตว่า ในคดีที่มีข้อยุ่งยากนั้น หลักนี้มีส่วนช่วยไม่มากนัก เพราะความหมายทางไวยากรณ์และทางสามัญมักจะขัดแย้งกับสาระสำคัญของเรื่องในคดีนั้น<sup>92</sup>

1) **การตีความตามความหมายสามัญของคำ (Ordinary meaning of words)** มีหลักว่า ความหมายสามัญของถ้อยคำ หมายถึง ความหมายอันชัดแจ้ง สามัญ และนิยมใช้กันแม้จะเป็นเพียงแต่ในกลุ่มเดียวกับคู่สัญญาโดยเฉพาะ ในการปรับใช้หลักนี้มักต้องถือตามความหมายของถ้อยคำอันเป็นที่นิยมมากกว่าความหมายทางวิชาการของถ้อยคำนั้น เว้นแต่จะปรากฏพยานหลักฐานให้ศาลเห็นว่าคู่สัญญามีความมุ่งหมายที่จะใช้ถ้อยคำนั้นในความหมาย

<sup>88</sup> Hein Kötz, "Interpretation of Contracts", Towards a European Civil Code, p.272.

<sup>89</sup> Konrad Zweigert and Hein Kötz, Introduction to Comparative Law, p.88.

<sup>90</sup> Kim Lewison, The Interpretation of Contracts, p. 65.; Herbert Broom, A Selection of Legal Maxims Classified and Illustrated, p. 363.; Sir William R. Anson, Principles of the English law of contract and of agency in its relation to contract, p.139; Lord Wensleydale in Grey v. Pearson (1857) 6 H.L.Cas. 61 at 106.

<sup>91</sup> Raymond Youngs, English, French and German Comparative Law, p. 410

<sup>92</sup> Kim Lewison, The Interpretation of Contracts, p. 66.

อย่างหลัง<sup>93</sup> ตามข้อสมมติฐานที่ว่า คู่สัญญาที่ใช้ถ้อยคำนั้นย่อมมีเจตนาที่จะใช้ถ้อยคำหรือวลีใน ความหมายที่เข้าใจและยอมรับกันทั่วไปเช่นบุคคลผู้มีเหตุผลทั่วไป ดังเช่น ผู้พิพากษา Kelly C.B. วินิจฉัยในคดี Stanley v. Western Insurance Co.<sup>94</sup> ว่า ถ้อยคำว่า “gas” ในกรมธรรม์ประกันภัยไม่ พึงตีความไปตามความหมายทางปรัชญาหรือทางวิชาการ แต่ต้องตีความไปตามความหมาย สามัญและที่นิยมใช้กันทั่วไป ผู้พิพากษามักแสดงให้เห็นว่าได้วินิจฉัยความหมายของถ้อยคำโดย ใช้ความรู้ของตนในฐานะผู้พูดภาษาอังกฤษที่มีความรู้ในระดับสามัญ (ordinary speaker of English) แต่ทั้งนี้ ความหมายทั่วไปดังกล่าวไม่จำเป็นต้องเป็นความหมายที่ใช้ในสาธารณะกว้างขวาง หากแต่อาจเป็นความหมายที่ใช้กันจำกัดในระหว่างบุคคลในวงการหรืออาชีพนั้นๆ แม้จะไม่ถึงขั้น กับเป็นจารีตประเพณีทางการค้า ดังนั้น ความหมายของถ้อยคำที่ถูกต้องจึงมิใช่ความหมายตาม รากศัพท์หรือการวิเคราะห์ตามตัวอักษร หากแต่หมายถึงความหมายที่ผู้ใช้ถ้อยคำนั้นใช้อยู่ ทั่วไป<sup>95</sup> นักกฎหมายบางท่านถือว่าความหมายทางธุรกิจ(ซึ่งอาจไม่ถึงขั้นเป็นปกติประเพณี) เป็น ความหมายสามัญ โดยอธิบาย คำว่า “in the business sense of the word”, “in the ordinary sense of the word”, “in the common and ordinary sense of the word” หมายถึงสิ่งเดียวกัน<sup>96</sup> ในกรณีศาลไม่เข้าใจความหมายของภาษาในหนังสือตราสารก็อาจพิจารณาจากพจนานุกรมและ เอกสารอื่นประกอบการวินิจฉัยได้<sup>97</sup> แต่ไม่จำเป็นต้องใช้ความหมายตามพจนานุกรมเสมอไป<sup>98</sup> ใน กรณีถ้อยคำภาษาต่างประเทศ ศาลอาจรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับความหมายของถ้อยคำและ เอกสารภาษาต่างประเทศ เมื่อรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวแล้วก็ถือว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่ ศาลจะต้องตีความ หากศาลมีความรู้ในภาษาต่างประเทศนั้นก็อาจตีความถ้อยคำหรือเอกสารไป โดยไม่จำเป็นต้องรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวแต่อย่างใด<sup>99</sup>

<sup>93</sup> Ibid.

<sup>94</sup> (1868) L.R. 3 Exch. 71

<sup>95</sup> Kim Lewison , The Interpretation of Contracts , p.66.

<sup>96</sup> Breet M.R. in S.S. Garston Co. v. Hickie (1885) 15 Q.B.D. 580

<sup>97</sup> Kim Lewison , The Interpretation of Contracts , p.69.

<sup>98</sup> Sir William R. Anson , Principles of the English law of contract and of agency in its relation to contract , p139.

<sup>99</sup> Kim Lewison , The Interpretation of Contracts , p. 75. ; Sir William R. Anson , Principles of the English law of contract and of agency in its relation to contract , p.139.

2) การตีความตามความหมายพิเศษ การตีความตามความหมายสามัญนั้น จะไม่นำมาใช้หากปรากฏว่า ถ้อยคำนั้นเป็น (1) คำศัพท์เฉพาะ (2) มีความหมายพิเศษที่ใช้กันมานานในทางการค้าหรือทางธุรกิจโดยเฉพาะ (3) เนื้อหาโดยรวมแสดงให้เห็นว่าต้องมีความหมายจำกัดหรือต่างไปจากปกติ<sup>100</sup> แต่มีข้อสังเกตเบื้องต้นว่า ในกรณีที่ถ้อยคำมีความหมายสามัญและความหมายพิเศษ ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานอันแสดงถึงความหมายพิเศษว่าเป็นอย่างไรนั้นไม่ได้ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าคู่สัญญาที่มีความมุ่งหมายที่จะใช้ถ้อยคำในทางความหมายพิเศษเสียก่อน<sup>101</sup>

#### (1) คำศัพท์เฉพาะ

(1.1) ศัพท์กฎหมาย ถ้อยคำหรือวลีซึ่งมีความหมายเฉพาะในทางกฎหมายนั้น การตีความต้องถือตามความหมายดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นความหมายกว้างหรือแคบกว่าความหมายที่ใช้กันทั่วไป อย่างไรก็ตาม การตีความเช่นนี้มีข้อจำกัด คือ (1) การตีความตามความหมายแห่งกฎหมายอื่นซึ่งมิใช่กฎหมายพาณิชย์ ตัวอย่างเช่น กฎหมายอาญา Lord Denning M.R. ได้วางหลักว่า คำว่า theft ตามที่ระบุในกรมธรรม์ประกันภัยนั้นมิได้หมายความว่าความเคร่งครัดถึงขนาดต้องครบองค์ประกอบแห่งความผิดตามกฎหมาย Larceny หากแต่หมายถึงความเพียงบุคคลในทางพาณิชย์ทั่วไปถือว่าเป็นขโมยเท่านั้น<sup>102</sup> แต่หากคำว่า theft ได้ถูกนำมาใช้ในกรมธรรม์ประกันภัยหลังการตรากฎหมาย the Theft Act 1968 ก็ต้องตีความตามคำนิยามแห่งกฎหมายฉบับดังกล่าว (2) ถ้าคู่สัญญากำหนดคำนิยามไว้ชัดเจน ต้องถือว่าเป็นคำเฉพาะซึ่งเป็นคำที่มีความหมายเป็นพิเศษเฉพาะระหว่างคู่สัญญา (prevail)<sup>103</sup>

(1.2) คำศัพท์ทางวิชาการหรือทางเทคนิค (Scientific and technical terms) ในกรณีที่เอกสารนั้นมีคำศัพท์เทคนิคหรือคำศัพท์ทางวิชาการซึ่งศาลไม่เข้าใจความหมาย ศาลอาจค้นหาความหมายของถ้อยคำนั้นได้จากพจนานุกรมว่าด้วยคำศัพท์ของวิชาการนั้นๆ เว้นแต่ใน

<sup>100</sup> MacGillivray & Parkington , MacGillivray on Insurance Law relating to all risks other than marine , 7<sup>th</sup> editions, (London : Sweet & Maxwell , 1981), p.438.

<sup>101</sup> Kim Lewison , The Interpretation of Contracts , p.71.

<sup>102</sup> Nishina Trading Co. v. Chiyoda Fire and Marine Ins. Co. [1969] 2 Q.B. 449 , 462.

<sup>103</sup> MacGillivray & Parkington , MacGillivray on Insurance Law relating to all risks other than marine , p.439.

กรณีความหมายของถ้อยคำนั้นจะเป็นประเด็นข้อพิพาทแห่งคดี ซึ่งศาลต้องรับฟังพยานหลักฐานในคดี<sup>104</sup>

(2) ศัพท์เฉพาะที่มีความหมายพิเศษตามทางปฏิบัติในทางการค้า (Trade Usage) ถ้าถ้อยคำมีความหมายที่ใช้ในทางการค้าหรือธุรกิจเฉพาะ ต้องสันนิษฐานว่าคู่สัญญาได้ตกลงทำสัญญาโดยถือเอาความหมายที่เป็นอยู่ในทางจารีตประเพณีแห่งการค้าานั้น เช่น คำว่า ความเสียหาย (average) ในกรมธรรม์ประกันภัยทางทะเล ต้องตีความว่าหมายรวมถึง ความเสียหายบางส่วนของเรือหรือสินค้า (Price & Co. v. Al Ships' etc. Association [1889] 22 Q.B.D. 580 , 584) แสดงให้เห็นว่า เมื่อปรากฏว่าเป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับทางธุรกิจต้องตีความไปตามที่นักธุรกิจตีความ<sup>105</sup> การตีความเอกสารทางพาณิชย์จึงต้องตีความไปตามหลักทางการค้าและตามความหมายที่เข้าใจกันในทางธุรกิจ เพื่อให้ข้อสัญญาที่ตกลงกันจะได้รับการปฏิบัติตามที่เป็นที่เข้าใจกันอยู่ ข้อนี้ตรงกับแนวทางการตีความสัญญาโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีตามกฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายเยอรมัน และกฎหมายไทย

(3) การตีความตามเนื้อความข้างเคียง ในการตีความอาจจะต้องตีความโดยปรับปรุงหรือจำกัดความหมายจากความหมายธรรมดาสามัญได้ ในกรณีที่เนื้อความโดยรวมแสดงให้เห็นว่าคู่สัญญามีได้มุ่งที่จะให้อ่านตามความหมายปกติ

**3) การตีความในกรณีที่ข้อสัญญาขัดกัน (Conflicting Clause)** ในกรณีที่ถ้อยคำหรือบทบัญญัติแห่งสัญญาที่มีความหมายขัดแย้งกัน ศาลต้องพยายามตีความให้สอดคล้องไปในทางเดียวกันเท่าที่จะเป็นไปได้ เพื่อให้สัญญาใช้บังคับได้ทั้งหมดทุกส่วน ในกรณีที่ปรากฏว่าไม่สามารถกระทำเช่นนั้นได้ มีหลักการตีความเพื่อระงับข้อพิพาทเช่นว่านี้ คือ ในกรณีที่การตีความได้พยายามตีความให้สอดคล้องไปในทางเดียวกันจนถึงที่สุดแล้ว แต่เกิดปัญหามีข้อสัญญาที่มีข้อความหรือเงื่อนไขขัดแย้งกัน กรณีเช่นนี้ ต้องตีความโดยพิจารณาเปรียบเทียบซึ่งน้ำหนักแต่ละส่วนซึ่งมีหลักในการพิจารณา 3 ประการ<sup>106</sup> คือ

(1) การตีความต้องตีความในทางเคร่งครัดแก่ผู้ร่างสัญญาตามหลัก Contra proferentem

<sup>104</sup> Kim Lewison , The Interpretation of Contracts , p.77.

<sup>105</sup> Lord Herschell in Southland Frozen Meat and Produce Export Co. Ltd. v. Nelson Brothers Ltd.[1898]A.C.442.

<sup>106</sup> Raoul Colinvaux , The Law of Insurance , 3<sup>rd</sup> ed. (London : Sweet& Maxwell limited, 1970), p.28.

(2) ในกรณีที่เอกสารที่เขียนหรือพิมพ์มีข้อความแตกต่างกัน ต้องถือว่าถ้อยคำที่เขียนมีน้ำหนักมากกว่า ในเบื้องต้น การที่มีข้อสัญญาทั้งที่เป็นส่วนพิมพ์และส่วนเขียนถือว่าทั้งสองส่วนมีผลทางกฎหมายเท่าเทียมกัน แต่ถ้าปรากฏชัดเจนว่าข้อสัญญาที่เขียนนั้นไม่สอดคล้องกับข้อสัญญาข้อใดข้อหนึ่งหรือหลายข้อที่เป็นตัวพิมพ์ ต้องให้น้ำหนักแก่ตัวเขียน ตัวอย่างเช่น ในการตีความกรมธรรม์ประกันภัย ต้องถือว่าข้อสัญญาที่เขียนนั้นเป็นถ้อยคำหรือภาษาที่คู่สัญญาเลือกใช้เองในทันทีเพื่อแสดงออกซึ่งความหมายเกี่ยวกับภัยที่รับเสี่ยงโดยเฉพาะ และตัวพิมพ์เป็นถ้อยคำที่เป็นรูปแบบทั่วไปที่ใช้กับการประกันภัยอื่นทั้งหลายซึ่งมีระดับความเสี่ยงภัยเท่าเทียมกัน<sup>107</sup>

(3) ในกรณีที่สัญญาประกอบด้วยหลักฐานที่เป็นเอกสารหลายฉบับ ต้องถือว่าเอกสารที่จัดทำในวันที่ล่าสุดเป็นหลัก แต่ไม่มีหลักการตีความที่ให้ถือว่า ตัวพิมพ์ใหญ่มีน้ำหนักมากกว่าตัวพิมพ์เล็กแต่อย่างใด

**กฎหมายฝรั่งเศส** ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสกำหนดให้ค้นหาเจตนาร่วมกันของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมากกว่าความหมายตามถ้อยคำตัวอักษร (มาตรา 1156) หากข้อสัญญาเคลือบคลุม ต้องตีความไปในทางความหมายซึ่งสอดคล้องกับสาระสำคัญของสัญญาและตามประเพณีในท้องที่ทำสัญญานั้น(มาตรา 1157-1159)<sup>108</sup> กล่าวคือ ชั้นแรกต้องตีความไปตามทางปฏิบัติที่ผ่านมา(มาตรา1159) หากมีความหมายสองนัยก็ต้องถือเอาความหมายที่เหมาะสมกับสาระสำคัญของสัญญา(มาตรา 1158) แต่ถ้ามีความหมายที่เหมาะสมดังกล่าวถึงสองนัยก็ให้ตีความโดยเลือกเอาอันที่มีผลบังคับได้(มาตรา 1157)<sup>109</sup>

**กฎหมายเยอรมัน** ผลแห่งหลักการตีความตาม BGB มาตรา 133 และ มาตรา 157 ทั้งสองประการนั้น การตีความนิติกรรมทั้งหลายของเยอรมันถือตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัดน้อยกว่าตามกฎหมายอังกฤษ กล่าวคือ ถ้อยคำเดียวกันอาจมีความหมายแตกต่างกัน และอาจมิได้มีความหมายเฉพาะตามเนื้อความข้างเคียงในสัญญาเท่านั้น แต่ยังเป็นไปตามพฤติการณ์แห่งการใช้ถ้อยคำนั้นด้วย ในเบื้องต้น ความหมายธรรมดาของถ้อยคำอาจสันนิษฐานได้ว่าเป็นความ

<sup>107</sup> MacGillivray & Parkington , MacGillivray on Insurance Law relating to all risks other than marine , p.446.

<sup>108</sup> Raymond Youngs , English, French and German Comparative Law , p.411.

<sup>109</sup> Marcel Planiol , Treatise on the Civil Law, vol.2 Part 1 , 11<sup>th</sup>ed., (translated by the Louisiana state law institute),(Paris : Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1959) , p. 671.

หมายที่คู่สัญญามุ่งหมาย แต่ถ้าคู่สัญญามุ่งหมายใช้ถ้อยคำนั้นในความหมายอื่นก็ต้องถือตามความหมายอื่นเช่นว่านั้น ถ้าปรากฏว่าผู้รับการแสดงเจตนาอันเป็นปัญหานั้นพึงเข้าใจถึงความหมายดังกล่าว โดยทั่วไปต้องคำนึงถึงสถานะของผู้รับการแสดงเจตนา ถ้อยคำต้องเข้าใจไปในทางที่ผู้รับที่มีเหตุมีผลพึงเข้าใจตามพฤติการณ์พิเศษแห่งกรณีนั้นด้วย การตีความสัญญาต้องเป็นแค่เพียงการตีความเท่านั้น กล่าวคือต้องไม่เป็นการเพิ่มเติมสิ่งใดที่ภายใต้พฤติการณ์นั้นไม่อาจเป็นไปได้สำหรับถ้อยคำนั้น การตีความสัญญาโดยคำนึงถึงพฤติการณ์พิเศษแห่งกรณีนั้น กล่าวโดยเฉพา คือ ต้องพิจารณาถึงเนื้อหาแห่งการเจรจาขั้นสุดท้ายอันยุติซึ่งนำไปสู่การตกลงทำสัญญา การพิจารณาถึงพฤติกรรมของคู่สัญญา ธรรมเนียมในการค้าเช่นนั้น ตลอดจนฐานะทางสังคมและถิ่นที่อยู่ของคู่สัญญา ล้วนแต่ต้องนำมาพิจารณาประกอบในการแปลความหมายของข้อสัญญา<sup>110</sup>

**กฎหมายไทย** บทบัญญัติมาตรา 171 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์วางหลักว่า ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับความหมายที่แท้จริงของเจตนาของคู่สัญญาก็ไม่จำเป็นต้องผูกมัดอยู่กับถ้อยคำที่เป็นตัวหนังสือ หากแต่ต้องพิจารณาค้นหาเจตนาที่แท้จริงของผู้แสดงเจตนายิ่งกว่าความหมายของถ้อยคำสำนวนตามตัวอักษร แต่ทั้งนี้ มิได้หมายความว่าถ้อยคำที่ใช้จะไม่ได้รับการพิจารณาเสียเลย กรณีที่คู่สัญญาตกลงทำสัญญาเป็นหนังสือ เจตนาของคู่สัญญาซึ่งประสงค์จะให้สัญญามีผลผูกพันกันอย่างไร ย่อมแสดงออกโดยข้อความในสัญญา(ฎีกาที่ 3999/2528) ถ้าข้อความในเอกสารอันคู่กรณีได้แสดงออกให้ปรากฏนั้นมีทางแปลไปได้ประการใดก็พึงแปลให้เข้ากับเจตนาอันแท้จริงของคู่กรณีนั้น<sup>111</sup>

**1. การถือตามความหมายสามัญของถ้อยคำ** ความหมายสามัญของถ้อยคำอาจสันนิษฐานได้ว่าเป็นความหมายที่คู่สัญญามุ่งหมาย แต่เพียงไม่ถือเป็นเด็ดขาด ดังเช่น คำวินิจฉัยที่ว่า ข้อตกลงระบุว่า บริษัทจะจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมายและเงินช่วยเหลือพิเศษในกรณีที่ลูกจ้างเกษียณอายุและถูกเลิกจ้างโดยไม่มีความผิดสำหรับลูกจ้างรายวันตามอายุงาน... เห็นได้ว่าเฉพาะค่าชดเชยเป็นการจ่ายให้แก่ลูกจ้างซึ่งมีสิทธิได้รับตามกฎหมาย ส่วนเงินช่วยเหลือพิเศษเป็นการจ่ายเพิ่มขึ้นนอกเหนือจากค่าชดเชย แต่จ่ายเฉพาะลูกจ้างรายวันซึ่งมีอายุงานครบที่เกษียณอายุและถูกเลิกจ้างโดยไม่มีความผิดเท่านั้น หากมีเจตนาจะจ่ายเงินช่วยเหลือพิเศษแก่ลูกจ้างรายวันซึ่งทำงานครบ 15 ปีขึ้นไปในกรณีเกษียณอายุประเภทหนึ่ง และในกรณีถูกเลิกจ้างโดยไม่มี

<sup>110</sup> E. J. Cohn , Manual of German Law , p. 83.

<sup>111</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ , กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม , พิมพ์ครั้งที่ 3 ,(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2540) , หน้า 254.

ความผิดอีกประเภทหนึ่ง ข้อตกลงควรใช้คำว่า “หรือ” แทนที่จะใช้คำว่า “และ” ตามที่ระบุไว้ (ฎีกาที่ 2658-3219/2542) ; การตีความสัญญาจะต้องพิจารณาถึงเจตนาอันแท้จริงของคู่สัญญาประกอบกับถ้อยคำสำนวนในสัญญาด้วย แม้ตามสัญญาระบุว่าเป็นสัญญาซื้อขายเครื่องชุมสายโทรศัพท์และอุปกรณ์พร้อมทั้งการติดตั้ง แต่ในตัวสัญญามีได้ระบุค่าเครื่องชุมสายโทรศัพท์และอุปกรณ์ประกอบแยกออกต่างหากจากราคาค่าแรงงานติดตั้ง และให้ถือว่าภาคผนวกแนบท้ายสัญญาเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาและได้กำหนดรายละเอียดราคาไว้ในภาคผนวกด้วยแล้ว แสดงว่าคู่สัญญาซื้อขายมีเจตนาที่จะแยกค่าเครื่องชุมสายโทรศัพท์ออกจากค่าแรงงานติดตั้งและค่าฝึกอบรมตั้งแต่การกำหนดราคาและการชำระราคา (ฎีกาที่ 4450/2542)

**2. การถือตามเจตนาที่แท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวน** ในการค้นหาความหมายที่แท้จริงตามเจตนาของคู่สัญญาไม่ต้องยึดติดอยู่กับถ้อยคำที่เป็นตัวหนังสือ หากแต่ต้องหาเจตนาที่แท้จริงของผู้แสดงเจตนา ยิ่งกว่าความหมายของถ้อยคำสำนวนตามตัวอักษร ดังเช่น คำวินิจฉัยที่ว่า ผู้ให้เช่าเดิมทำสัญญาให้จำเลยเช่าห้องและจดทะเบียนการเช่า 10 ปี โดยจำเลยออกเงินช่วยค่าก่อสร้างห้องจำนวนหนึ่ง เป็นการแสดงเจตนาของคู่กรณีว่าทั้งสองฝ่ายตกลงให้สัญญาเช่ามีผลผูกพันตามกำหนดเวลาดังกล่าว เมื่อคู่สัญญาผู้เช่ามีเจตนาที่แท้จริงที่จะเช่า 10 ปี แม้ในสัญญาเช่าข้อ 10 จะกล่าวว่า “ในระหว่างสัญญาเช่า เมื่อผู้ให้เช่าจะต้องการบ้าน หรือผู้เช่าจะต้องการคืนบ้าน จะต้องบอกให้รู้ล่วงหน้าเป็นลายลักษณ์อักษรก่อนโดยมีกำหนด 60 วัน” ผู้รับโอนก็อาศัยสัญญาข้อนี้บอกเลิกสัญญาเช่าก่อนกำหนดไม่ได้ (ฎีกาที่ 286/2514) ; นางล้งมิใช่เจ้าของโรงหีบฝ้ายและโกดังเก็บฝ้ายรายพิพาทจึงไม่มีสิทธิที่จะนำไปจำหน่ายของผู้ร้อง ดังนั้น แม้เอกสารต่อท้ายสัญญาจำหน่ายจะมีข้อความระบุว่า ผู้จำหน่ายได้จำหน่ายสิ่งปลูกสร้างซึ่งได้ปลูกสร้างขึ้นภายหลังจำหน่าย ข้อความดังกล่าวก็มีความหมายถึงสิ่งปลูกสร้างซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้จำหน่ายเท่านั้น หากรวมทั้งทรัพย์สินซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลภายนอกไม่ (ฎีกาที่ 2521/2516); แม้ในเอกสารโอนหุ้นจะไม่มีข้อความว่า ผู้ร้องรับโอนหุ้นไว้แทน แต่ก็ไม่มีข้อความว่าการโอนหุ้นรายนี้เป็นการซื้อขายหุ้น จึงต้องพิจารณาถึงเจตนาของผู้โอนและผู้รับโอนเป็นสำคัญ จะฟังว่า เมื่อไม่มีคำว่ารับโอนไว้แทนย่อมเป็นการซื้อขายหาได้ไม่ เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ผู้ร้องรับโอนหุ้นของบริษัทลูกหนี้ไว้แทนคณะกรรมการควบคุมบริษัทลูกหนี้ ผู้ร้องจึงไม่ต้องรับผิดชำระหนี้ตามหนังสือทวงหนี้ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์(ฎีกาที่ 1125/2536) ; สัญญาที่จำเลยทำกับโจทก์ทั้งสามฉบับได้ทำต่อเนื่องกันมาโดยระบุอัตราดอกเบี้ยไว้ในสัญญาแต่ละฉบับแตกต่างกัน ซึ่งอาจตีความได้สองนัยว่าจะบังคับตามสัญญาฉบับใด เป็นเรื่องที่จะต้องตีความเจตนาของคู่สัญญาโดยพึงถึงถึงเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญยิ่งกว่าตัวอักษร ทั้งรูปคดีมีเหตุตีความได้ว่าคู่สัญญาผู้เช่ามีเจตนาที่จะผ่อนผันให้แก่กันโดยมีความประสงค์จะบังคับตามสัญญาฉบับสุดท้าย จำเลยจึงมีความผูกพันชำระดอกเบี้ยของต้นเงินตามสัญญาฉบับสุดท้ายเท่านั้น(ฎีกาที่ 169/2538) ; ข้อตกลงแบ่งกรรมสิทธิ์รวมและหักแบ่งทางฯ

จำเลยที่ 1 ถึงที่ 3 มิได้ประสงค์จะให้ที่ดินที่แบ่งแยกเป็นทางนั้นตกเป็นของผู้หนึ่งผู้ใดในระหว่างเจ้า  
 ของรวมด้วยกัน จำเลยที่ 1 ทำสัญญาประนีประนอมยอมความยกที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์รวมกับจำเลย  
 ที่ 2 และที่ 3 ให้แก่โจทก์ นอกจากจะระบุเนื้อที่ที่ดินที่ยกให้ว่ามีเนื้อที่ 385 ตารางวาแล้ว ยัง  
 กำหนดด้วยว่ายอมให้ทำถนนผ่านกว้าง 3 เมตรตามแผนที่ท้ายสัญญายอม ที่สัญญายอมระบุ  
ว่ายกที่ดินให้ 385 ตารางวาจึงเป็นเพียงกะประมาณเนื้อที่ไว้ มิได้รวมถึงที่ดินแปลงที่ถูกระบุว่าหัก  
ทางด้วยแต่อย่างใด จำเลยที่ 1 แบ่งแยกที่ดินให้เป็นไปตามแผนที่และจดทะเบียนยกให้เป็นทางสา  
 ธารณประโยชน์จึงไม่เป็นการฝ่าฝืนสัญญาประนีประนอมยอมความ (ฎีกาที่ 2546/2538) ; สัญญา  
 ประนีประนอมยอมความที่ศาลพิพากษาตามยอมระบุไว้ชัดเจนว่า โจทก์จะยกที่ดินพิพาททางทิศ  
 เหนือโดยวัดจากกึ่งกลางถนนเป็นที่ 4 ไร่ 3 งาน 78 ตารางวา ให้แก่จำเลย แสดงว่าคู่ความทำ  
 สัญญาโดยมุ่งที่จะรังวัดที่ดินเพื่อยกให้แก่จำเลยในจำนวนดังกล่าว ส่วนการที่คู่สัญญาใช้ถ้อยคำ  
 ว่า “ประมาณ” ก็เพียงพอในกรณีที่ลักษณะของที่ดินไม่อาจรังวัดไม่อาจแบ่งแยกออกได้เนื้อที่แน่นอน  
 ในจำนวนดังกล่าวก็ให้ได้เนื้อที่ที่ใกล้เคียงกับจำนวนที่ระบุไว้ในสัญญาที่สุด (ฎีกาที่  
 3766/2542) ; การตีความสัญญาเช่าซื้อและสัญญาประกันภัยไม่อาจตีความตามถ้อยคำสำนวน  
 หรือตัวอักษรตามสัญญาดังกล่าวได้ แต่ต้องตีความการแสดงเจตนาทำสัญญานั้นโดยฟังถึง  
 เจตนาอันแท้จริงของคู่สัญญาทุกฝ่าย ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา  
 171 เป็นสำคัญ เมื่อเจตนาอันแท้จริงของคู่สัญญา บริษัทจำเลยผู้รับประกันภัยเจตนาเข้ารับเสี่ยง  
 ภัยในรถยนต์ที่เอาประกันภัยโดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นรถยนต์ของบริษัท ย. ผู้ให้เช่าซื้อ จึงเป็นเรื่องที่  
 บริษัทจำเลยเชื่อว่า โจทก์เป็นผู้เช่าซื้อและมีส่วนได้เสียในเหตุที่เอาประกันภัยขณะทำสัญญา จึงเข้า  
 ทำสัญญาด้วย ทั้งโจทก์เองก็คงเชื่อเช่นนั้น เมื่อโจทก์ผู้เช่าซื้อประสงค์จะผูกพันตามสัญญาประกัน  
 ภัย จำเลยเองก็เจตนาจะเข้ารับเสี่ยงภัยตามสัญญาประกันภัย และบริษัทผู้ให้เช่าซื้อที่ประสงค์  
 จะได้รับประโยชน์จากสัญญาประกันภัยในฐานะเป็นผู้รับประโยชน์ วัตถุประสงค์แห่งสัญญาประกัน  
ภัยระหว่างโจทก์กับจำเลยย่อมมุ่งประสงค์ไปเพื่อการประกันภัยรถยนต์คันที่โจทก์เป็นผู้เช่าซื้อ  
ตลอดระยะเวลาที่เช่าซื้อเป็นสำคัญยิ่งกว่าวันเริ่มต้นแห่งสัญญาประกันภัยที่พิมพ์เป็นตัวอักษรไว้ใน  
กรมธรรม์ประกันภัยฉบับพิพาท แม้หนังสือสัญญาเช่าซื้อจะระบุวันเริ่มต้นแห่งสัญญาเช่าซื้อหลัง  
 วันเริ่มต้นแห่งสัญญาประกันภัยเป็นเวลา ๙ วัน ก็เป็นช่วงเวลาที่เหลือเล็กน้อย การ  
 ตีความวันทำสัญญาประกันภัยดังกล่าวย่อมต้องฟังถึงเจตนาอันแท้จริงของคู่สัญญายิ่งกว่า  
 ถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษรดังกล่าวมาแล้ว จึงต้องตีความว่า สัญญาประกันภัยระหว่างโจทก์กับ  
จำเลยได้กระทำขึ้น ณ วันแรกที่โจทก์มีฐานะเป็นผู้เช่าซื้อรถยนต์คันที่โจทก์เอาประกันภัยไว้แก่  
จำเลย ซึ่งสอดคล้องกับหลักการตีความสัญญาในกรณีที่มีข้อสงสัย ซึ่ง ป.พ.พ. มาตรา 11 ให้  
 ตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่โจทก์ซึ่งเป็นคู่กรณีฝ่ายที่จะเป็นผู้ต้องเสียในมูลหนี้้นั้นด้วย กรณีถือ  
 ได้ว่าโจทก์ผู้เอาประกันภัยเป็นผู้มีส่วนได้เสียในเหตุที่ประกันภัยในขณะทำสัญญาประกันภัยกับ



จำเลยแล้ว สัญญาประกันภัยระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงผูกพันคู่ความทั้งสองฝ่าย เมื่อไม่ปรากฏว่าบริษัท ย. ผู้ให้เช่าซื้อได้แสดงเจตนาเข้ารับประโยชน์ตามสัญญาประกันภัยดังกล่าว โจทก์ผู้เอาประกันภัยจึงยังคงเป็นผู้มีส่วนได้เสียและมีสิทธิได้รับคดีใช้ค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัยจากจำเลยผู้รับประกันภัยเมื่อเกิดวินาศภัยขึ้นตามสัญญา โจทก์ย่อมมีอำนาจฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากจำเลยได้ (ฎีกาที่ 6886/2542)

**3. การถือความหมายตามพฤติการณ์แห่งคดี** ในการค้นหาเจตนาที่แท้จริงอาจคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมอันเป็นข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี ซึ่งในที่นี้อาจอาศัยแนวทางการค้นหาเจตนาที่แท้จริงตามกฎหมายเยอรมันที่ให้พิจารณาไปถึงเนื้อความแห่งการเจรจาขั้นสุดท้ายที่นำไปสู่ข้อยุติของข้อตกลงในสัญญา นิสัยของคู่สัญญา ธรรมเนียมในการค้าเช่นนั้น รวมทั้งฐานะทางสังคมและถิ่นที่อยู่ของคู่สัญญา ประกอบกับถ้อยคำที่คู่สัญญาใช้ควบคู่กันไป ผู้ตีความจึงมิใช่เอาแต่พิจารณาเพียงความหมายของถ้อยคำนั้นเองแต่เพียงอย่างเดียวก่อน หากไม่ชัดเจนหรือเคลือบคลุมจึงจะค่อยพิจารณาพฤติการณ์แห่งคดีต่อไป หากแต่ต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงตามพฤติการณ์แห่งคดีโดยมีพักต้องพิจารณาให้ได้รับความก่อนว่าความหมายทางภาษาของถ้อยคำนั้นนำไปสู่ผลประหลาดหรือไม่สมเหตุสมผล ดังเช่นคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ว่า กรณีแปลข้อความในเอกสารตามพฤติการณ์แห่งคดี เช่น หนังสือยกให้มิได้ระบุไว้ชัดว่าเป็นสินส่วนตัว ก็อาจแปลเจตนาจากข้อความในเอกสารตามพฤติการณ์แห่งกรณีได้(ฎีกาที่ 134/2513) ; ตัวอย่างพฤติการณ์แห่งคดีที่นำมาประกอบการตีความสัญญา มีดังนี้

(1) พิจารณาถึงคำพยานบุคคลประกอบ เช่น สัญญาซื้อขายมีข้อความเกี่ยวกับการชำระเงินว่า ผู้ซื้อได้รับชำระเงินในวันทำสัญญา 40,000 บาท ไม่ชัดเจนว่าเป็นเงินสดจำหรือเงินที่ชำระราคาของล่วงหน้า ศาลย่อมฟังคำพยานบุคคลประกอบการแปลสัญญาได้(ฎีกาที่ 2033/2514 ; เมื่อประมวลถ้อยคำโจทก์และสัญญาที่ทำกันไว้ทำให้เห็นเจตนาของคู่สัญญาได้(ฎีกาที่ 852/2517)

(2) พิจารณาถึงพฤติการณ์ในชั้นเจรจาและทำสัญญา ดังเช่น การปฏิบัติของคู่สัญญาอาจประกอบให้เห็นเจตนาที่แท้จริงได้(ฎีกาที่ 804/2500 ) ; คู่ความทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันในศาล ตกลงให้ที่ดินและห้องแถวเป็นของจำเลยที่ 2 แม้หนังสือสัญญาประนีประนอมยอมความจะไม่ได้ระบุถึงที่ดินที่ย่อมหมายรวมถึงที่ดินด้วย(ฎีกาที่ 525/2516) ; โจทก์จำเลยต่างเป็นบริษัทจำกัดประกอบอาชีพเกี่ยวกับธุรกิจที่ดินโดยเฉพาะ ในการทำสัญญาซื้อขายที่ดินต้องรู้อยู่แล้วว่า โจทก์ผู้ขายจะต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะ ซึ่งจะต้องนำไปชำระกรมสรรพากร มิใช่หัก ณ ที่จ่าย ที่สำนักงานที่ดิน ดังนั้น หากคู่กรณีมีเจตนาจะให้จำเลยทั้งสองชำระค่าภาษีธุรกิจเฉพาะด้วยก็น่าจะระบุไว้ในสัญญาจะซื้อจะขายให้ชัดแจ้งเพราะค่าภาษีดังกล่าวจะต้องนำไปชำระต่างหากจากที่สำนักงานที่ดิน อีกทั้งถ้ามีข้อผูกพันดังกล่าวจริง

โจทก์คงไม่โอนที่ดินพิพาทแก่จำเลยทั้งสองโดยง่าย โดยที่ยังมิได้รับชำระค่าภาษีธุรกิจเฉพาะก่อน การที่โจทก์อ้างว่าจะต้องคำนวณค่าภาษีธุรกิจเฉพาะก่อนจึงไม่น่าเป็นไปได้ คำว่า “ภาษี” ตามสัญญาจึงไม่รวมถึงค่า “ภาษีธุรกิจเฉพาะ” ด้วย (ฎีกาที่ 3222/2542)

(3) พิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ในชั้นปฏิบัติตามสัญญา ในบางกรณี การแสวงหาเจตนารมณ์ของคู่สัญญาในขณะที่ทำสัญญาอาจหาได้จากพฤติการณ์ที่คู่สัญญาปฏิบัติต่อกันและกันได้<sup>112</sup> การตีความสัญญาตามเจตนานั้น โดยปกติได้แก่เจตนาของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ในขณะที่ทำสัญญานั้นเอง แต่ก็มีบางกรณี ศาลอาจพิจารณาจากการปฏิบัติของคู่สัญญาที่มีต่อกันภายหลังจากที่ทำสัญญานั้นแล้ว ดังเช่น สัญญาเช่าซื้อกำหนดว่า ถ้านำรถยนต์ออกนอกเขตที่ระบุต้องได้รับอนุญาตเป็นหนังสือ ผิดสัญญาข้อนี้เลิกสัญญาได้ แต่ข้อนี้ไม่ใช่ข้อสำคัญตามที่ มาตรา 574 บัญญัติไว้เป็นพิเศษและผู้ให้เช่าซื้อทราบเหตุนี้แล้วก็ไม่ทักท้วง จึงไม่ถือว่าผู้ให้เช่าซื้อผิดสัญญา (ฎีกาที่ 3186/2522) ; แม้ผู้ให้เช่าซื้อเป็นฝ่ายผิดนัดชำระค่าเช่าซื้อทุกงวด แต่ผู้ให้เช่าซื้อไม่เคยใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้เช่าซื้อชำระหนี้และดอกเบี้ยที่ค้างเลย แสดงว่าการชำระหนี้รายนี้ผู้ให้เช่าซื้อมิได้มีเจตนาถือเอากำหนดเวลาชำระหนี้ตามสัญญาโดยเคร่งครัด ซึ่งเท่ากับเป็นการสละเงื่อนไขเวลาอยู่ในตัว ดังนั้น เมื่อผู้ให้เช่าซื้อชำระค่าเช่าซื้อครบถ้วนแล้ว ผู้ให้เช่าซื้อจะมาคิดดอกเบี้ยเป็นการเพิ่มภาระให้แก่ผู้เช่าซื้อภายหลังไม่ได้ จำเลยต้องโอนรถยนต์ตามสัญญาเช่าซื้อให้โจทก์ โดยโจทก์ไม่ต้องรับผิดชอบเรื่องดอกเบี้ยอีกต่อไป (ฎีกาที่ 3969/2529) ; สัญญาระบุชัดเจนว่า ผู้ให้เช่าซื้อจะต้องชำระเงินตามที่กำหนดไว้ในรายการโดยเคร่งครัด แต่ยังไม่ผ่อนผันให้ค้างชำระได้ไม่เกินสองงวดติดต่อกัน จำเลยชำระเกินกำหนดเวลาทุกงวด ซึ่งโจทก์ยอมรับโดยมิได้ทักท้วง ถือได้ว่าคู่สัญญา มิได้ถือเอากำหนดเวลาชำระเป็นข้อสัญญาแต่ถือเอาการชำระตามงวดเป็นข้อสัญญา (ฎีกาที่ 2556/2533, 723/2535) ; ผู้ให้เช่าซื้อยอมรับค่าเช่าซื้อที่ผู้ให้เช่าซื้อชำระไม่ตรงตามกำหนดตลอดมา แสดงว่าไม่ถือเอาข้อกำหนดสัญญาที่ว่าผู้เช่าซื้อผิดนัดชำระค่าเช่าซื้องวดใดงวดหนึ่ง สัญญาเป็นอันเลิกกันโดยไม่ต้องบอกกล่าวเป็นสาระสำคัญ ดังนี้ เมื่อจะบอกเลิกสัญญา โจทก์ต้องบอกเลิกสัญญาให้จำเลยที่ 1 ชำระค่าเช่าซื้อภายในเวลาที่สมควรก่อน (ฎีกาที่ 3328/2526, 5794/2539); สัญญาเช่าซื้อกำหนดไว้ว่า ถ้าผู้เช่าซื้อผิดนัดไม่ชำระเงินค่าเช่าซื้อภายในกำหนดตามสัญญา และได้รับหนังสือบอกกล่าวทวงถามให้นำเงินที่ค้างมาชำระให้ผู้ให้เช่าซื้อภายในกำหนดระยะเวลาตามที่ระบุไว้ในหนังสือทวงถามแล้ว ผู้เช่าซื้อยังเพิกเฉย ให้ถือว่าสัญญาเช่าซื้อเป็นอันยกเลิกเพิกถอนไป ปราบกฏว่าแม้เช็คที่จำเลยทั้งสองชำระค่าเช่าซื้อธนาคารได้ปฏิเสธการจ่ายเงินทุกงวดอันถือได้ว่า

<sup>112</sup> ธานินทร์ กรัยวิเชียร และ วิชา มหาคุณ, การตีความกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2523), หน้า 548.

จำเลยผิดสัญญา แต่โจทก์ก็มีได้มีหนังสือทวงถามให้นำเงินที่ค้างมาชำระ ยังคงปล่อยให้จำเลยครอบครองใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่าซื้อต่อไป แสดงว่าโจทก์ยังคงให้โอกาสจำเลยปฏิบัติตามสัญญา สัญญาข้อนี้จึงเป็นการกำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้เช่าซื้อแต่ฝ่ายเดียว หาได้มีผลเป็นการแสดงเจตนาเลิกสัญญาของผู้เช่าซื้อด้วยไม่ เพราะจำเลยผู้เช่าซื้อสามารถเลิกสัญญาได้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าซื้อคืนแก่โจทก์ตามที่ ป.พ.พ. มาตรา 573 กำหนดให้เป็นสิทธิแก่ผู้เช่าซื้อ ดังนั้น จำเลยคงต้องรับผิดชอบชำระเงินแก่โจทก์ตามเช็คพินาศในมูลหนี้ค่าเช่าซื้อที่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินดังกล่าว (ฎีกาที่ 4097/2542) ; ในกรณีที่ผู้ให้เช่าซื้อไปยึดทรัพย์สินที่เช่าซื้อคืน และผู้เช่าซื้อยินยอมให้ยึดไปโดยมิได้โต้แย้ง ก็เป็นพฤติการณ์ที่ถือได้ว่าผู้ให้เช่าซื้อกับผู้เช่าซื้อสมัครใจที่จะเลิกสัญญาต่อกันโดยปริยาย (ฎีกาที่ 4174/2530, 615/2531, 4211/2539, 4772/2540) ; แม้จำเลยจะได้แสดงสวนหย่อมไว้ในใบโฆษณาและอาคารจำลอง แต่ก่อนเปิดขาย อาคารทุกหลังในโครงการนี้ได้ตอกเสาเข็มแล้วโดยแต่ละต้นเหลือส่วนบนโผล่พื้นดินประมาณ 2 เมตร ซึ่งในระหว่างที่โจทก์ผ่อนชำระเงินดาวน์และไปตรวจดูการก่อสร้างห้องชุดที่จะซื้อ โจทก์ได้เห็นการก่อสร้างอาคารซี ตรงจุดที่จำเลยแสดงไว้ในโฆษณาว่าจะทำเป็นสวนหย่อม แต่โจทก์ก็ไม่เคยโต้แย้งการก่อสร้างอาคารซีแต่อย่างใด เท่ากับโจทก์รู้เห็นการก่อสร้างอาคารซีมาโดยตลอด การที่โจทก์ก็ยังคงเช่าทำสัญญาและติดต่อปฏิบัติตามสัญญาตลอดมา แสดงว่าโจทก์หาได้ถือว่าการจะมีหรือไม่มีสวนหย่อมหน้าอาคารชุดหลังที่โจทก์จะซื้อห้องชุดเป็นข้อสาระสำคัญไม่ จึงฟังไม่ได้ว่าจำเลยผิดสัญญา (ฎีกาที่ 1138/2542)

(4) พิเคราะห์ถึงทรัพย์สินพิพาทตามสัญญา เช่น ในการแบ่งที่ดินระหว่างเจ้าของรวม ซึ่งมีกรรมสิทธิ์คนละส่วนเท่าๆกัน แม้ฝ่ายหนึ่งจะตกลงให้อีกฝ่ายหนึ่งเลือกเอาก่อนโดยมิได้กำหนดวิธีการรังวัดแบ่งแยกไว้ชัดแจ้ง ก็มีได้หมายความว่าฝ่ายที่มีสิทธิเลือกจะเลือกซื้อแบ่งเอาได้ตามใจชอบ เมื่อมีปัญหาว่าจะแบ่งอย่างไรจึงจะถูกต้องตรงตามเจตนา ศาลย่อมพิเคราะห์ถึงสภาพที่ดินประกอบเพื่อหยั่งทราบถึงเจตนาอันแท้จริง (ฎีกาที่ 1686/2512)

**4. การตีความข้อสัญญาขัดกัน** สำหรับกรณีข้อความในสัญญาฉบับเดียวกันขัดแย้งกัน ศาลต้องให้โอกาสคู่ความนำพยานหลักฐานมาสืบเพื่อค้นหาเจตนาของคู่สัญญา ศาลพึงรับฟังข้อเท็จจริงอื่นเพื่อประกอบการตีความหาเจตนาของคู่สัญญา จะพิจารณาแต่เพียงตัวสัญญาเท่านั้นไม่ได้(ฎีกาที่ 1220 / 2508) นอกจากนั้น ศาลยังอาจใช้หลักการตีความตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 10, 11, 12, 13 ,14 มาเป็นเครื่องช่วยในการตีความสัญญาได้

### 3. การใช้ถ้อยคำผิดพลาดออก (falsa demonstratio non nocet)

ถ้าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเลือกใช้ถ้อยคำในความหมายซึ่งแตกต่างไปจากความหมายสามัญของถ้อยคำนั้น หรือใช้ถ้อยคำผิดพลาดไป โดยทั้งสองฝ่ายต่างเข้าใจความประสงค์ที่แท้จริงตรงกัน ต้องถือเอาความหมายตามเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาดีกว่าที่คู่สัญญาได้แสดงออก \* ประเด็นสำคัญอยู่ที่ว่าผู้รับการแสดงเจตนาเข้าใจได้ว่าผู้แสดงเจตนาอีกฝ่ายหนึ่งนั้นประสงค์อะไร ในกรณีเช่นนี้ต้องถือเจตนาที่แท้จริงเป็นสำคัญ เพราะในกรณีนี้ไม่มีเหตุที่จะคุ้มครองประโยชน์ได้เสียของผู้รับการแสดงเจตนาแต่ประการใด <sup>113</sup>

**กฎหมายอังกฤษ** มีหลักการขอให้แก้ไขข้อสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่เขียนแตกต่างไปจากความประสงค์อันแท้จริงของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายโดยสำคัญผิด เรียกว่า rectification ซึ่งเป็นหลัก equity ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของหลัก parole evidence rule <sup>114</sup> ดังเช่นคดีของศาลอังกฤษ ผู้เช่าเรือตกลงกับเจ้าของเรือว่า ตามใบตราส่งนี้ ความรับผิดชอบของเจ้าของเรืออันเนื่องมาจากการจัดหาเรือที่ไม่มีความสามารถในการเดินทะเลได้ (unseaworthiness) เป็นไปตามกฎหมาย (statute) ที่ระบุไว้ ข้อสัญญานี้ไม่มีความหมายตามตัวอักษรแต่อย่างใด เนื่องจากกฎหมายฉบับนั้นกำหนดไว้ว่าไม่ใช้กับสัญญาเช่าเรือ (charterparties) แต่ถึงแม้กระนั้นก็เป็นที่น่าขัดว่าคู่สัญญามุ่งหมายที่จะใช้กฎหมายนั้นบังคับแก่กัน ศาลสูงสุด (House of Lords) จึงตีความสัญญาไปตามกฎหมายนั้น <sup>115</sup> หรือในกรณีระบุชื่อผู้รับการยกให้ทรัพย์สินหรือระบุตัวทรัพย์สินผิดไปแต่ได้มีการส่งมอบโดยถูกต้อง หรือในกรณีสัญญาซื้อขายที่ดินมักจะระบุที่ดินผิดแปลงจากที่ตกลงกัน ก็ต้องมี การแก้ไข (rectification) หนังสือสัญญาให้ถูกต้อง ในกรณีทั้งหลายเหล่านี้เจตนาร่วมกันของคู่สัญญาอยู่เหนือความหมายในทางภาวะวิสัยของสิ่งที่คู่สัญญา กล่าว เพราะเหตุว่าไม่มีคู่สัญญาฝ่ายใดเชื่อถือความหมายในทางภาวะวิสัยเลย จึงต้องตีความไปตามสิ่งที่เจตนาของทั้งสองฝ่ายมุ่งหมาย ถึงแม้ว่าคู่สัญญาจะได้กล่าวถึงสิ่งอื่นโดยผิดพลาด <sup>116</sup>

\* หลัก falsa demonstratio non nocet นี้ปรากฏโดยชัดแจ้งใน Spanish Código Civil Art.1281 , Portuguese Código Civil Art.236(2)

<sup>113</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ, เอกสารประกอบการศึกษาวิชากฎหมายลักษณะนิติกรรมสัญญา (น.101), หน้า 7

<sup>114</sup> พินัย ณ นคร , หลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษ , หน้า 205.

<sup>115</sup> Adamastos Shipping Co. v. Anglo-Saxon Petroleum Co. [1959] A.C. 133.

<sup>116</sup> Hein Kötz, "Interpretation of Contracts", Towards a European Civil Code, p.270.

**กฎหมายฝรั่งเศส** ตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 1156 ศาลมีอำนาจแก้ไขข้อสัญญาที่คู่สัญญาใช้เรียก เมื่อข้อสัญญาแห่งสัญญานั้นชี้ว่าได้จำแนกชนิดของสัญญาโดยผิดพลาด<sup>117</sup> ทั้งศาลต้องค้นหาเจตนาที่แท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำตามตัวอักษร โดยไม่จำเป็นต้องยึดติดเคร่งครัดตามตัวอักษร

**กฎหมายเยอรมัน** ยอมรับหลัก *falsa demonstratio non nocet* ดังจะเห็นได้จากคดี RG 8 June 1920 , RGZ 99 , 147. ซึ่งผู้ซื้อและผู้ขายทั้งสองฝ่ายประสงค์จะซื้อขายนี้อปลาวาฟ แต่ใช้คำว่านี้อปลาชลาม(HaakjÖringskÖd) แทนนี้อปลาวาฟ โดยระบุบ่งคำว่านี้อปลาชลามไว้ในสัญญา ต้องถือว่าสัญญากำหนดเป็นนี้อปลาวาฟ หากผู้ขายส่งมอบนี้อปลาชลาม ผู้ซื้อขอปรับที่จะเรียกค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการไม่ชำระหนี้ได้

**กฎหมายไทย** ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับประเภทของสัญญา จะดูเพียงชื่อที่คู่สัญญาเรียกกันเองไม่ได้ ต้องดูสาระของสัญญานั้นทุกข้อและถ้ามีสัญญาหลายฉบับให้ดูทุกฉบับ รวมทั้งต้องค้นหาเจตนาของคู่สัญญาอันอยู่เบื้องหลังการทำสัญญานั้นด้วย<sup>118</sup> ดังเช่นคำวินิจฉัยว่า ข้อตกลงใดๆของคู่สัญญาจะดูเพียงข้อความที่ระบุหัวเรื่องของตัวสัญญาเพียงอย่างเดียวนั้นย่อมไม่ได้ ต้องดูเนื้อหาสาระของตัวสัญญาและวัตถุแห่งนั้นในเรื่องนั้นๆเป็นสำคัญ(ฎีกาที่ 2894/2522) นอกจากนั้น ถ้าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเลือกใช้ถ้อยคำผิดพลาดไปจากเจตนาที่แท้จริง ศาลพึงตีความโดยถือตามเจตนาที่แท้จริง ดังเช่นกรณี อ.ทำสัญญาจะขายที่ดินแก่โจทก์บางส่วนแล้วโอนโฉนดทั้งหมดขายแก่จำเลย จำเลยให้โจทก์มีชื่อถือกรรมสิทธิ์รวมในโฉนดด้วยโดยระบุว่า 140 ส่วนใน 762 ส่วน โดยจำเลยเป็นฝ่ายคิดและรับรองว่าเมื่อมีการรังวัดแบ่งแยกก็ต้องถือตามสัญญาจะซื้อขาย โจทก์จึงยอมลงชื่อรับรองส่วนของโจทก์ ศาลบังคับจำเลยให้แบ่งตามส่วนที่ถูกต้องตามที่โจทก์สัญญากับจำเลยได้ (ฎีกาที่ 124/2519) ; แม้กรรมกรรมประกันภัยระบุชื่อผู้เอาประกันผิดพลาดไป ศาลก็ยังถือว่าเป็นคู่สัญญากัน (ฎีกาที่ 2143/2525) ; กรณีโอนที่ดินมีโฉนดสลับกัน ศาลให้ถือตามเจตนาที่แท้จริงคือตามที่ได้ส่งมอบการครอบครองกัน(ฎีกาที่ 2038/2519 , 1707/2523) ; แม้สัญญาประนีประนอมยอมความตกลงให้โอนที่ดินโฉนดเลขที่ 5322 ตามแผนที่ทำสัญญาจะซื้อจะขายซึ่งกำหนดความกว้าง ความยาว และเขตติดต่อกับถนนสาธารณะกับเขตทางหลวงไว้ชัดเจน โดยคู่สัญญาเข้าใจว่าอยู่ในเขตโฉนดเลขที่ 5322 แต่ความจริงอยู่นอกเขต ศาลวินิจฉัยให้โอนที่ดินตามแผนที่ทำสัญญาให้แก่โจทก์ (ฎีกาที่ 778/2539)

<sup>117</sup> Marcel Planiol ,*Treatise on the Civil Law*,p. 671.

<sup>118</sup> วิษณุ เครืองาม ,*คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 8* ,(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ,2542) ,หน้า 313.

**ข้อสังเกต** การบังคับให้มีผลตามที่ถูกต้องโดยอาศัยการตีความในข้อที่ไม่ถูกต้องให้ตรงตามเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา<sup>119</sup> ต้องเป็นกรณีที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเจตนาที่แท้จริงตรงกันแต่ใช้ถ้อยคำผิดพลาดไป หากคู่สัญญาเพียงฝ่ายเดียวใช้ถ้อยคำผิดพลาดเป็นเรื่องการแสดงเจตนาบกพร่อง ดังเช่น คำวินิจฉัยที่ว่า จำเลยเสนอขายของตามใบประกวดราคาแก่โจทก์ โดยคำนวณราคาผิดพลาดโดยตัวเลขตกเลขศูนย์หลักหน่วยไปหนึ่งตัว ทั้งที่ใจจริงของจำเลยหาได้ต้องการผูกพันตามราคาที่แสดงออกไม่ และโจทก์ก็รู้ความผิดพลาดของจำเลยดีอยู่แล้วเช่นนี้ การแสดงเจตนาของจำเลยตกเป็นโมฆะ จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบที่ได้เสนอราคาไป(ฎีกาที่ 527/2506)

#### 4. การนำสืบข้อตกลงนอกเอกสาร

ปัญหาสำคัญที่คู่กับสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรอีกประการหนึ่ง คือ การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับข้อตกลงปากเปล่า ในทางหักล้างหรือเพิ่มเติมเข้าไปในสัญญาซึ่งทำเป็นหนังสือว่าจะกระทำได้อหรือไม่ เพียงใด ระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป และระบบกฎหมาย Common Law จะมีแนวทางแตกต่างกัน โดยระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรปถือว่าคู่สัญญาฝ่ายที่กล่าวอ้างมีสิทธิที่จะพิสูจน์ได้ ส่วนระบบกฎหมาย Common Law โดยหลักจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ขัดแย้งกับเอกสารสัญญานั้น<sup>119</sup>

**หลักกฎหมายอังกฤษ** แก่ปัญหานี้ในทางสอดคล้องกับวิธีการตีความในทางภาวะวิสัย โดยมีหลักกฎหมายพยานหลักฐาน parol evidence rule ที่ว่า ถ้าสัญญาทำเป็นหนังสือ พยานหลักฐานที่เป็นคำบอกความของบุคคล(verbal evidence) ไม่อาจนำสืบถึงสิ่งที่แล้วมาระหว่างคู่สัญญาได้ ไม่ว่าจะป็นข้อเท็จจริงในชั้นก่อนทำหนังสือสัญญาหรือระหว่างเวลาในชั้นเตรียม หรือในชั้นใดๆ ในทางแตกต่างหรือตรวจสอบหนังสือสัญญานั้น<sup>120</sup> โดยมีมุ่งหมายที่จะคุ้มครองบุคคลภายนอกที่อาจเข้ามาเกี่ยวข้องกับโดยไม่อาจทราบถึงข้อตกลงนอกเอกสาร

กล่าวได้ว่า parol evidence rule เป็นผลมาจากทฤษฎีการแสดงออก(theory of expression) โดยคู่สัญญาที่ทำสัญญาเป็นหนังสือมีสิทธิที่จะกระทำการบนพื้นฐานที่ว่าหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นศาลจะถือว่าเนื้อหาของสัญญาเป็นสิ่งที่สมบูรณ์และสิ้นสุดเท่านั้น<sup>121</sup> เหตุผล คือ เมื่อหลักว่าด้วยความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็นหลักกฎหมายที่ยอมรับนับถือกัน และกฎหมาย

<sup>119</sup> Konrad Zweigert and Hein Kötz , Introduction to Comparative Law , p. 92.

<sup>120</sup> Lord Denman in Gross v. Lord Nugent ,(1833)5 B.&Ad. 58, 110 Eng. Rep. 713

<sup>121</sup> Konrad Zweigert and Hein Kötz , Introduction to Comparative Law , p. 91.

เปิดโอกาสให้บุคคลทำความตกลงได้ตามใจชอบ เป็นเสรีภาพในการทำสัญญา ผู้ทำสัญญาต้องการจะให้ มีข้อตกลงในเรื่องอะไร มีขอบเขตกว้างขวางแค่ไหน ก็ควรที่จะกำหนดกันไว้ในสัญญาให้เป็นที่น่าพอใจ ถ้าหากตามกฎหมายบังคับให้ต้องมีหลักฐานหรือแบบนั้นๆด้วย ก็ต้องกำหนดกันไว้ในหลักฐานหรือแบบนั้นๆด้วย มิฉะนั้นจะอ้างว่ามีข้อตกลงกันอย่างไรก็ได้ด้วยได้อย่างไร และก็เมื่อมิได้กำหนดหรือตกลงกันไว้ในหลักฐานหรือแบบนั้นๆจะมาอ้างว่ามีข้อตกลงกำหนดดังกล่าวไว้ด้วยก็ย่อมเป็นการยากที่จะรับฟังเป็นการแน่นอนให้เป็นที่เชื่อถือได้ เพราะถ้ามีข้อตกลงกำหนดกันไว้จริง ก็ควรที่จะทำกำหนดกันไว้ด้วย <sup>122</sup> ดังนั้น ในการตีความหนังสือสัญญาตามหลักกฎหมายอังกฤษ ห้ามมิให้มีการรับฟังพยานโดยอ้อม(extrinsic evidence) หากถ้อยคำในหนังสือสัญญานั้นโดยตัวของมันเองชัดเจนและไม่เคลือบคลุม โดยถือว่าเป็นหลักกฎหมายสาระบัญญัติ(rule of substantive law) มิใช่เพียงหลักเกณฑ์ตามกฎหมายลักษณะพยาน(rule of evidence)

ในทางทฤษฎี Corbin ได้แย้งว่า ไม่มีบุคคลใดสามารถวินิจฉัยความหมายของถ้อยคำในเอกสารโดยเพียงแต่ใช้สายตาพิจารณาเอาจากภายในมุมทั้งสี่ของกระดาษนั้น(the four corners of a square paper) และหากศาลปฏิเสธที่จะพิจารณาพยานหลักฐานนอกเอกสาร(extrinsic evidence) เกี่ยวกับความหมายของถ้อยคำในเอกสารให้ชัดเจนแล้ว คำวินิจฉัยของผู้พิพากษาก็จะทำโดยและบนพื้นฐานของพยานหลักฐานนอกเอกสาร(extrinsic evidence)เกี่ยวกับการศึกษาและประสบการณ์ของผู้พิพากษานั้นเองทั้งหมดแทน <sup>123</sup>

**กฎหมายฝรั่งเศส** ไม่มีหลักกฎหมาย parol evidence rule แต่อย่างไร <sup>124</sup> แม้ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1341 กำหนดว่า ห้ามรับฟังพยานบุคคลนำสืบแสดงว่ายังมีข้อตกลงด้วยวาจาก่อน ระหว่างหรือหลังจาก สำหรับสัญญาที่ทำเป็นหนังสือต่อหน้าหรือทำต่อเจ้าหน้าที่(notarial form) แต่หลักนี้มีข้อจำกัดหลายประการในทางปฏิบัติ คือไม่นำมาใช้ใน

<sup>122</sup> ไพจิตร บุญญพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานบางเรื่อง, (กรุงเทพมหานคร :สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 16.

<sup>123</sup> Arthur L. Corbin, "The Interpretation of Words and the Parol Evidence Rule", A Contracts Anthology, p. 407.

<sup>124</sup> Raymond Youngs, English, French and German comparative law, p. 411 ; Barry Nicholas, The French Law of Contract, 2<sup>nd</sup> Edition, (Oxford : Clarendon Press, 1992), p.48.

กรณีข้อตกลงทางพาณิชย์(commercial transaction) หรือไม่ใช้ในกรณีพยานเอกสารเบื้องต้นซึ่งต้องมีพยานหลักฐานอื่นมาประกอบ('commencement de preuve par écrit') เช่น เช็คเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้นที่จำเป็นต้องมีการนำสืบถึงมูลหนี้ในเช็คเพิ่มเติม ยิ่งไปกว่านั้นศาลมักรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าคู่สัญญาถูกละทิ้งให้เข้าทำสัญญา หรือคู่สัญญามุ่งหมายทำเอกสารขึ้นเป็นสัญญาลวง และพยานหลักฐานสามารถนำสืบได้ในกรณีที่ข้อสัญญาไม่ชัดเจนหรือเคลือบคลุม<sup>125</sup> ดังนี้ จึงกล่าวได้ว่า กฎหมายฝรั่งเศสไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดจำกัดขอบเขตในการที่ศาลจะวินิจฉัยความหมายของถ้อยคำในหนังสือสัญญา ศาลจึงค้นหาเจตนาของคู่สัญญาได้ทั้งจากหนังสือฉบับอื่นหรือพฤติการณ์แห่งคดี<sup>126</sup>

**กฎหมายเยอรมัน** การทำสัญญาโดยแสดงออกซึ่งการแสดงเจตนาไว้เป็นลายลักษณ์อักษรนั้นเป็นแต่เพียงอาจสันนิษฐานได้ว่าหนังสือสัญญานั้นถูกต้องและสมบูรณ์ ข้อสัญญาขั้นต้นที่นำไปสู่สัญญาหลัก(Collateral Contract)ที่ไม่ปรากฏในเอกสารมีผลผูกพันคู่สัญญาได้หากคู่สัญญาฝ่ายที่กล่าวอ้างพิสูจน์ให้เห็นได้<sup>127</sup> เนื่องจากในกฎหมายเยอรมันไม่มีหลักกฎหมาย parol evidence rule

**กฎหมายไทย** หลักการตีความนิติกรรมสัญญาของไทยได้รับอิทธิพลมาจากหลักกฎหมายของเยอรมันคือให้ค้นหาเจตนาที่แท้จริง แต่ในกฎหมายลักษณะพยานของไทยกลับปรากฏหลักซึ่งตรงกับกฎหมายอังกฤษที่ว่า parol evidence rule อยู่ใน ป.วิ.พ. มาตรา 94 วรรคสอง \* ซึ่งออกจะแปลกอยู่ แต่กฎหมายไทยจะจำกัดแคบกว่า โดยห้ามเฉพาะในกรณีที่

<sup>125</sup> Konrad Zweigert and Hein Kötz , Introduction to Comparative Law , p.92.

<sup>126</sup> Marcel Planiol , Treatise on the Civil Law , p. 672

<sup>127</sup> Konrad Zweigert and Hein Kötz , Introduction to Comparative Law , p.92.

#### \* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

**มาตรา 94** เมื่อใดมีกฎหมายบังคับให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดง ห้ามมิให้ศาลยอมรับฟังพยานบุคคลในกรณีอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ แม้ถึงว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะได้ยินยอมด้วยก็ดี

(ก) ขอสืบพยานบุคคลแทนพยานเอกสาร เมื่อไม่สามารถนำพยานเอกสารมาแสดง

(ข) ขอสืบพยานบุคคลประกอบข้ออ้างอย่างใดอย่างหนึ่ง เมื่อได้นำเอกสารมาแสดงแล้ว ยังมีข้อความเพิ่มเติมตัดทอน หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อความในเอกสารนั้นอยู่อีก

แต่ว่าบทบัญญัติแห่งมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา(2) แห่งมาตรา 93 และมีให้ถือว่าเป็นการตัดสิทธิคู่ความในอันที่จะกล่าวอ้างและนำพยานบุคคลมาสืบ



สัญญาอันมีกฎหมายบังคับให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดงคือกฎหมายบังคับให้ทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ ส่วนกฎหมายอังกฤษใช้กับสัญญาที่ทำเป็นหนังสือทุกชนิด ในเรื่องนี้ นักนิติศาสตร์ไทยจะมีความเห็นแตกต่างไม่ลงรอยกัน ดังนี้

1. ฝ่ายแรก เห็นว่า ถ้าหากการแสดงเจตนาอัน ได้มีเอกสารหลักฐานหรือแบบประการใด ก็ต้องค้นหาเจตนาอันแท้จริงนั้นจากเอกสารหลักฐานหรือแบบนั้นๆ ไม่ว่าจะตามถ้อยคำสำนวนหรือตามตัวอักษร ไม่ใช่ไปค้นหาเจตนาอันแท้จริงจากที่อื่น นอกเหนือจากเอกสารหลักฐานหรือแบบจากที่อื่น อันปราศจากหลักการหรือขอบเขตที่จำกัดแน่นอน<sup>128</sup> การที่มีความเห็นหรือวินิจฉัยไปว่า ย่อมสืบเจตนาที่แท้จริงได้นั้น ถ้าหากเป็นกรณีที่มีกฎหมายบังคับไว้ว่าต้องมีเอกสารมาแสดงแล้ว ย่อมจะคลาดเคลื่อน ความจริงเป็นเรื่องที่จะตีความเอกสารนั้นๆตามหลักว่าด้วยการตีความการแสดงเจตนา เอกสารและสัญญา ไม่ใช่จะนำพยานมาสืบเพื่อตีความการแสดงเจตนาตาม ป.พ.พ. มาตรา 132 ที่ใช้บังคับขณะนั้น ไม่ใช่เรื่องตีความหมายผิดอันเป็นปัญหาข้อเท็จจริงซึ่งกฎหมายให้สืบพยานบุคคลกันได้ตามข้อยกเว้นที่บัญญัติไว้ใน ป.วิ.พ. มาตรา 94 วรรค 2 ที่ว่ามานี้หมายความว่า ต่อเมื่อจะดูเจตนาอันแท้จริงจากเอกสารนั้น ไม่ใช่ไปดูจากที่อื่นนอกเหนือตัวเอกสารนั้นๆ การที่มีความเห็นหรือวินิจฉัยไปว่า ย่อมสืบเจตนาที่แท้จริงในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่า ต้องมีเอกสารมาแสดงก็เพราะเข้าใจไปว่า การเพ่งเล็งเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนตามตัวอักษรนั้น จะทำได้หรือรับฟังได้จากพยานหลักฐานเท่านั้นอันเป็นปัญหาข้อเท็จจริงซึ่งไม่เป็นการถูกต้อง เพราะการเพ่งเล็งเจตนาอันแท้จริงนั้นย่อมดูได้จากถ้อยคำสำนวนหรือตามตัวอักษรนั่นเอง ถ้าหากเป็นเอกสารก็ดูได้จากเอกสารนั้นๆ<sup>129</sup> ป.พ.พ. มาตรา 132 ที่ว่าการตีความการแสดงเจตนาอันกฎหมายให้เพ่งเล็งถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนตามตัว มีความหมายว่าการแปลความสัญญาซึ่งเป็นลายลักษณ์อักษรนั้นจะต้องพิจารณาถึงเจตนาอันแท้จริงของคู่สัญญาด้วย มิใช่ตีความแต่เฉพาะตัวอักษร แต่ไม่ได้มีความหมายถึงกับว่าจะต้องสืบพยานบุคคลเพื่อให้ทราบถึงเจตนาอัน ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 94 อนุญาตให้สืบพยานบุคคลได้ในกรณีที่เจตนาของคู่สัญญามีผลถึงความสมบูรณ์ของนิติกรรม หรือเพื่ออธิบายตีความหมายแห่ง

ประกอบข้ออ้างว่า พยานเอกสารที่แสดงนั้นเป็นเอกสารปลอม หรือไม่ถูกต้องทั้งหมด หรือแต่บางส่วน หรือสัญญาหรือหน่ออย่างอื่นที่ระบุไว้ในเอกสารนั้นไม่สมบูรณ์หรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตีความหมายผิด

<sup>128</sup> พงศธร บุญญพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานบางเรื่อง , หน้า 16.

<sup>129</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 17.

สัญญา<sup>130</sup> แนวความเห็นนี้อ้างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 212/2491 ซึ่งวินิจฉัยว่า “เจตนาอันแท้จริง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 132 (ปัจจุบันคือมาตรา 171) ถ้อยคำเอกสารนั้นเอง ไม่ใช่ทำไว้อย่างไรก็ช่าง ย่อมนำสืบได้เสมอ การนำสืบมีข้อห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 94” เป็นข้อสนับสนุน

2. ฝ่ายที่สอง เห็นว่า การตีความสัญญานั้นน่าจะต้องพิจารณาตามเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาโดยอ้างหลักตาม ป.พ.พ. มาตรา 132 ที่ว่า การตีความการแสดงเจตนาอันกฎหมายให้ฟังถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนตามตัวอักษร ดังนั้น จึงน่าจะยอมให้มีการสืบพยานบุคคลเพื่อให้ทราบถึงเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา ซึ่งมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1220/2508 วินิจฉัยสนับสนุนว่า จำเลยทำสัญญาเช่าที่ดินและตึกพิพาทกับ ท. มีกำหนด 3 ปี ตามสัญญาเช่าข้อ 1. ต่อมา ท.โอนขายที่ดินและตึกพิพาทให้โจทก์ บอกลีกสัญญาเช่ากับจำเลยและฟ้องขับไล่จำเลย โดยอาศัยสัญญาข้อ 10. ซึ่งมีความว่า “เมื่อผู้ให้เช่าจะต้องการห้องหรือผู้เช่าจะต้องการคืนห้อง ทั้งสองฝ่ายจะต้องบอกให้รู้ล่วงหน้าเป็นลายลักษณ์อักษรก่อนหนึ่งเดือน” จึงมีประเด็นว่า ก่อนสัญญาเช่าครบกำหนด 3 ปี ตามสัญญาเช่าข้อ 1. โจทก์จะมีสิทธิบอกลีกสัญญาเช่าและฟ้องขับไล่จำเลยโดยอาศัยสัญญาเช่าข้อ 10. ได้หรือไม่ ศาลฎีกาเห็นว่า เมื่อข้อความในสัญญาฉบับเดียวกันขัดแย้งกันเองและไม่ชัดเจนพอที่จะพิจารณาถึงเจตนาอันแท้จริงของคู่สัญญาได้ ศาลจะหึงสืบพยานโจทก์จำเลยเสียโดยพิจารณาแต่เพียงตัวสัญญาเท่านั้น ย่อมไม่ได้ ในกรณีเช่นนี้ ศาลจะต้องสืบพยานต่อไปตามข้อต่อสู้ของจำเลย

**วิเคราะห์** ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 171 กำหนดให้ตีความการแสดงเจตนาโดยฟังถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตามตัวอักษร การค้นหาเจตนาที่แท้จริงดังกล่าวอาจจำต้องอาศัยพยานหลักฐานอื่นนอกจากเอกสารสัญญานั้น ตามความเห็นฝ่ายแรกที่ว่าให้ค้นหาเจตนาเอาจากถ้อยคำนั้นเอง เป็นแนวทางกฎหมายอังกฤษ หาใช่แนวทางการตีความตามหลักกฎหมายไทยไม่ ดังที่ได้ศึกษามาแล้ว แต่อย่างไรก็ดี หากสัญญานั้นมีกฎหมายบังคับให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดงคือกฎหมายบังคับให้ทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ การนำสืบกรณีนี้มีข้อจำกัดตาม ป.วิ.พ. มาตรา 94 วรรคสอง ซึ่งให้นำสืบพยานบุคคลเพื่อตีความเอกสารได้ในลักษณะที่เป็นกรนำสืบพยานบุคคลรับรองความถูกต้องแท้จริงของเอกสาร การนำสืบยอมรับข้อความที่ปรากฏในเอกสารแต่ได้แย้งในเรื่องการตีความหมายของ

<sup>130</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย , คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน , พิมพ์ครั้งที่ 3

ข้อความในเอกสารเพื่อแสดงให้เห็นว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตีความหมายผิด การนำสืบเพื่ออธิบายความหมายของเอกสารซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีดังต่อไปนี้ คือ ข้อความในเอกสารไม่ชัดเจน ข้อความขัดกันหรือกำกวม ข้อความมีความหมายเป็นสองนัย หรือเพื่ออธิบายความหมายของคำ<sup>131</sup> ดังนี้ คู่สัญญาอาจนำสืบถึงเวลา สถานที่และพฤติการณ์ทั้งหลายในการใช้ถ้อยคำ ตลอดจนความเข้าใจเฉพาะตัวผู้รับการแสดงเจตนา เพื่อพิสูจน์ความหมายของถ้อยคำที่กำกวมหรืออธิบายเจตนาที่แท้จริงได้ตามความในวรรคท้ายของ ป.วิ.พ. มาตรา 94 ดังเช่น สัญญาจะซื้อขายมีข้อความว่า ส่วนเงินที่เหลือจะจ่ายเมื่อธนาคารอนุมัติ ไม่ได้กำหนดให้เห็นต่อไปว่าหากธนาคารไม่อนุมัติผลจะเป็นอย่างไร การที่โจทก์นำสืบพยานบุคคลว่ามีข้อตกลงด้วยว่าจะว่าหากธนาคารอนุมัติเงินกู้ไม่ครบ ให้ถือว่าสัญญาจะซื้อขายเลิกกัน โจทก์ย่อมมีสิทธินำสืบได้เพราะเป็นการนำสืบอธิบายข้อความในเอกสาร ไม่ต้องห้ามตาม ป.วิ.พ. มาตรา 94(ข)(ฎีกาที่ 4380/2540) กฎหมายห้ามแต่นำสืบเพื่อเพิ่มเติม ตัดทอน หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขเอกสาร

## 5. หลักหรือภาษีเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานว่าด้วยเจตนา

แม้หลักการตีความสัญญา จะต้องมุ่งค้นหาเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ แต่ในบางกรณี ก็ไม่อาจค้นหาเจตนาร่วมของคู่สัญญาได้ ซึ่งอาจจะเนื่องด้วยการที่จะนำพยานบุคคลมาสืบอธิบายข้อความในเอกสารนั้น บางครั้งไม่สามารถกระทำได้เพราะหาตัวผู้ทำเอกสารไม่พบ หรือตัวผู้ทำเอกสารตายไปเสียก่อนแล้ว หรือหาตัวบุคคลที่จะมาอธิบายข้อความนั้นไม่ได้ ฉะนั้น จึงเป็นหน้าที่ของศาลเองที่จะต้องตีความว่าเอกสารนั้นมีความหมายเช่นไร<sup>132</sup> เช่นนี้ จำต้องพิจารณาถึงภาษีเกี่ยวกับการตีความซึ่งสันนิษฐานถึงเจตนาของคู่สัญญาประกอบ ดังนั้น จึงสมควรศึกษาถึงกฎหรือภาษีที่ว่าด้วยการตีความสัญญาในฐานะที่เป็นข้อสันนิษฐานถึงเจตนาของคู่สัญญาต่อไปด้วย

**กฎหมายอังกฤษ** ได้ปรากฏหลักการตีความเอกสารในลักษณะที่เป็นข้อสันนิษฐานถึงเจตนาของคู่สัญญาเอาไว้หลายประการ<sup>133</sup> ได้แก่ (1) หลักการตีความอย่างกว้างไป

<sup>131</sup> ไสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ , 2539) , หน้า 223 – 225.

<sup>132</sup> บัญญัติ สุชีวะ , “การตีความเอกสาร”, อุลพาห , ปีที่ 10 , (ตุลาคม 2506) , หน้า 1018

<sup>133</sup> Herbert Broom , A Selection of Legal Maxims Classified and Illustrated , pp.346 – 468.

ในทางที่มีผลบังคับได้สมตามเจตนาของผู้สัญญา (Benignae faciendae sunt Interpretationes propter Simpliciter Laicorum ut Res magis valeat quam pereat ; et Verba intentioni , non e contra , debent inservire) โดยต้องตีความไปในทางที่มีผลบังคับเท่าที่จะเป็นไปได้ ทุกส่วนของตราสารต้องถือว่าให้มีผลและทุกถ้อยคำต้องใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งกรณีใด ถ้าการตีความมีความหมายเป็นสองนัย นัยหนึ่งชอบด้วยกฎหมาย อีกนัยหนึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องถือเอาฝ่ายที่ชอบด้วยกฎหมาย (2) หลักการตีความในทางที่ก่อให้เกิดความสะดวกแก่ผลปฏิบัติ (Agumentum ab inconvenienti plurimum valet in Lege ) ในกรณีที่นิยามความหมายไว้ชัดเจนก็ต้องถือตามนั้นแม้จะก่อให้เกิดความไม่สะดวกหรือยุ่งยากในการปฏิบัติตาม แต่ถ้าถ้อยคำไม่ชัดเจนหรือสงสัยศาลอาจตีความโดยคำนึงผลแห่งความไม่สะดวกหรือยุ่งยากนั้นได้ (3) ความหมายของถ้อยคำที่สงสัยต้องถือตามความหมายของคำที่เกี่ยวข้อง(Noscitur a Sociis) หรือ หลักการตีความ Eiusdem generis rule กล่าวคือ ในกรณีที่ถ้อยคำเฉพาะตามหลังโดยถ้อยคำทั่วไป เช่น "...หรืออื่นๆ" คำทั่วไปดังกล่าวควรจะมี ความหมายไปในทางเดียวกับคำเฉพาะที่อยู่ข้างหน้า ดังเช่นในการตีความหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัท กล่าวคือ หนังสือบริคณห์สนธิที่ระบุถึงวัตถุประสงค์หลักของบริษัทแล้วมีข้อความกว้างๆล่อยๆตามมานั้น ต้องถือว่าข้อความกว้างๆล่อยๆนั้น อยู่ภายใต้บังคับของวัตถุประสงค์หลักเท่านั้น<sup>134</sup> (4) ถ้อยคำในตราสารพึงตีความในทางเคร่งครัดต่อผู้ใช้ถ้อยคำนั้น(Verba Chartarum fortius accipiuntur contra proferentem) (5) ในกรณีที่ปราศจากความเคลือบคลุม ต้องถือตามความหมายอันชัดแจ้งแห่งเอกสารนั้น(Quoties in Verbis nulla est Aambiguita, ibi nulla Expositio contra Verba fienda est.) (6) คำทั่วไปต้องมีความหมายจำกัดเฉพาะตามเรื่องหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง(Verba generalia restringuntur ad Habilitatem Rei vel Personae) (7) เมื่อกล่าวถึงสิ่งหนึ่งอาจถือเป็นการยกเว้นสิ่งอื่น(Expression unius est Exclusio alterius) (8) ข้อกำหนดที่ถูกอ้างต้องมีความหมายเช่นเดียวกับข้อกำหนดที่อ้าง (Verba relata hoc maxime operantur per Referentiam ut in eis inesse videntur) (9) ถ้อยคำต้องมีความหมายตามถ้อยคำที่อยู่ข้างหน้า เว้นแต่จะทำให้ความหมายของประโยคเสียไป(Ad proximum Antecedens flat Relatio , nisi impediatur Sententia) (10) การตีความตราสารที่ดีและแน่นอนที่สุดต้องถือตามความหมายในขณะร่าง(Contemporanea Expositio est optima et fortissima in Lege)

<sup>134</sup> สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ , ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สัญญา , พิมพ์ครั้งที่

**กฎหมายฝรั่งเศส** ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งในยุโรปดูจะมีความเห็นแตกต่างกันเกี่ยวกับคุณค่าของการกำหนดหลักภาษิตสันนิษฐานถึงเจตนาของคู่สัญญาไว้เป็นเครื่องช่วยในการตีความสัญญา(maxims of interpretation)โดยประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสและประเทศอื่นในสกุลกฎหมายโรมันมักมีบทบัญญัติอันเป็นภาษิตว่าด้วยการตีความสัญญาซึ่งมีมาแต่กฎหมายโรมันโบราณไว้ แต่ก็มีได้มีการนำมาใช้ในทางปฏิบัติอย่างจริงจัง<sup>135</sup> หากแต่ถือว่าเป็นเพียงแนวทางแนะนำเท่านั้น<sup>136</sup> ในทางปฏิบัติ ศาลสูงจะไม่เพิกถอนคำวินิจฉัยของศาลล่างเพราะเหตุที่ศาลล่างมิได้ใช้หลักภาษิตเหล่านี้ปรับแก้กรณี<sup>137</sup> หลักภาษิตตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้แก่ (1) ในกรณีที่เป็นที่สงสัย สัญญานั้นพึงตีความไปในทางที่มีผลบังคับได้ (art.1157) \* (2) หากมีความหมายสองนัยต้องถือเอาความหมายที่เหมาะสมกับสาระสำคัญแห่งสัญญา(art.1158) \* \* (3) ความหมายของสัญญาพึงตีความไปตามความหมายแห่งท้องที่ซึ่งสัญญานั้นได้ทำขึ้น(art.1159) \*\*\* (4) ถ้อยคำทั่วไปต้องถือตามความหมายจำกัดตามวัตถุประสงค์แห่งสัญญาที่มุ่งหมายโดยเฉพาะ (art.1163) \* \* \* \* (5) ในกรณีที่เป็นที่สงสัยต้องตีความไปในทางเป็น

<sup>135</sup> Hein Kötz, "Interpretation of Contracts", *Towards a European Civil Code*, p.274.

<sup>136</sup> Carbonnier(1988), no. 68 อ้างใน Hein Kötz , "Interpretation of Contracts" , *Towards a European Civil Code* , p. 274.

<sup>137</sup> Hein Kötz, *Interpretation of Contracts* , *Towards a European Civil Code*, p. 274

\* ตรงกับประมวลกฎหมายแพ่งสวิส (Codice civile) มาตรา 1367 , ประมวลกฎหมายแพ่งสเปน(Codigo civil) มาตรา 1284 , Ulpian , D. 45.1.80 : Quotiens in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi qua de agitur, in tuto sit

\* \* ตรงกับประมวลกฎหมายแพ่งสวิส (Codice civile) มาตรา 1369 , ประมวลกฎหมายแพ่งสเปน(Codigo civil) มาตรา 1286 ; Julian ,D 50.17.67: ' Quotiens idem sermo duas sententias exprimit , ea potissimum excipiatur, quae rei gerendae aptior sit '

\*\*\* ตรงกับประมวลกฎหมายแพ่งสวิส (Codice civile) มาตรา 1368,Ulpian ,D.50.1734. : ' Semper in stipulationibus et in ceteris contractibus id sequimur ... quod in regione in qua actum est frequentatur ' .

\*\*\*\* ตรงกับประมวลกฎหมายแพ่งสวิส (Codice civile) มาตรา 1364 , ประมวลกฎหมายแพ่งสเปน(Codigo civil) มาตรา 1283

ผลร้ายต่อเจ้าหนี้และเป็นคุณแก่ลูกหนี้(art.1162) , (6) สัญญาซื้อขายต้องตีความไปในทางเป็นผลร้ายต่อผู้ขาย (art.1602 วรรค 2)

**กฎหมายเยอรมัน** ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มิได้กำหนดหลักภาษิตว่าด้วยข้อสันนิษฐานถึงเจตนาของคู่สัญญาไว้ เนื่องจากถือว่ามีใช้เป็นภารกิจของนักนิติบัญญัติในการที่จะแนะนำศาล<sup>138</sup> ในการพิจารณาคดีใดๆ ศาลซึ่งเป็นผู้ตีความสัญญาต้องคำนึงถึงพฤติการณ์พิเศษแห่งคดีนั้น หากจะถือเอาตามหลักเกณฑ์ที่ตราไว้เป็นการทั่วไปและเป็นนามธรรมก็อาจจะก่อให้เกิดข้อผิดพลาดได้<sup>139</sup>

**กฎหมายไทย** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้มีบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการตีความก็โดยเหตุที่ผู้ร่างกฎหมายเล็งเห็นว่า ถ้อยคำหรือข้อความในเอกสารระหว่างคู่กรณีอาจไม่ชัดแจ้งพอ อันเป็นการขัดข้องในการที่จะนำข้อความตามที่ตกลงกันไว้นั้นมาใช้บังคับ จึงควรมีบทบัญญัติไว้บังคับในกรณีที่ต้องตีความเพื่อยังรู้ถึงเจตนาความตั้งใจของคู่กรณี นอกจากนี้ในการทำสัญญาใด ย่อมเป็นการยากยิ่งที่จะกะเกณฑ์ให้คู่กรณีเขียนข้อความไว้ในเอกสารอย่างละเอียดชัดแจ้ง เพราะขณะก่อสัญญานั้น คู่กรณีอาจนึกไม่ถึง และถ้าจะกะเกณฑ์กันถึงขนาดนั้น ก็จะทำให้กิจการที่จะปฏิบัติกระทำต่อกันนั้นเป็นไปโดยล่าช้า ไม่ทันการณ์กลายเป็นผลได้ไม่เท่ากับผลเสียด้วย เหตุนี้จึงเป็นอันมากที่ข้อความหรือเอกสารที่ทำขึ้นมีความคลุมเครือไม่ชัดแจ้งพอ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการตีความ<sup>140</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดหลักการตีความสันนิษฐานเจตนาของผู้แสดงเจตนาไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ

(1) ถ้าจะต้องเสียดอกเบี้ยแก่กันและมีได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้โดยนิติกรรมหรือโดยบทกฎหมายอันชัดแจ้ง ให้ใช้อัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี (มาตรา 7),

(2) เมื่อข้อความข้อใดข้อหนึ่งในเอกสารอาจตีความได้สองนัย นัยไหนจะทำให้เป็นผลบังคับได้ ให้ถือเอาตามนัยนั้นดีกว่าที่จะถือเอาที่ไร้ผล (มาตรา 10) หลักตามมาตรา 10 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นบทบัญญัติที่รองรับหลักความคิดธรรมดาตรงกับหลักภาษิตของกฎหมายอังกฤษ หรือกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งยึดหลักที่ว่า สัญญานั้นต้องตีความไปในทางที่มีผลบังคับได้(Utres Magis valeat quam pereat) ในกฎหมายอังกฤษ หลัก

<sup>138</sup> Hein Kötz, *Interpretation of Contracts, Towards a European Civil Code*, p.274.

<sup>139</sup> Konrad Zweigert and Hein Kötz, *Introduction to Comparative Law*, pp.84 – 85.

<sup>140</sup> ไพจิตร บุญญพันธ์ , หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1220/2508 , หน้า 1928

เช่นว่านี้เป็นที่ยอมรับ<sup>141</sup> ดังที่ Lord Brougham วินิจฉัยว่า มีวิธีการอ่านตีความเอกสารอยู่ 2 ประการ คือ การอ่านในทางทำลายและการอ่านในทางสงวนข้อสัญญา ซึ่งตามหลักแห่งกฎหมาย และหลักแห่งความเป็นธรรม, ...ควรจะถือเอาการตีความในทางที่สงวนมากกว่าทางทำลาย หลัก Utres Magis valeat quam pereat นี้เป็นหลักกฎหมายคอมมอนลอว์และหลักสามัญสำนึก ...<sup>142</sup> หลักนี้ตั้งอยู่บนข้อสมมติฐานที่ว่าคู่สัญญาต้องมุ่งหมายผลอย่างหนึ่งอย่างใดจากสัญญาที่ได้ตกลงทำ ด้วยเหตุนี้ ถ้ามีความหมายที่เป็นไปได้สองนัย และนัยหนึ่งกีดกันให้สัญญานั้นไร้ผล ต้องถือตามนัยอื่นที่สัญญามีผลบังคับได้ ทุกส่วนของตราสารต้องถือว่ามีผลและทุกถ้อยคำต้องใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งกรณีใด ถ้าการตีความมีความหมายเป็นสองนัย นัยหนึ่งชอบด้วยกฎหมาย อีกนัยหนึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องถือเอาที่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>143</sup> ในกฎหมายฝรั่งเศส ก็ยอมรับหลักภาษิตนี้โดยปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1157 ที่ว่า ในกรณีที่เป็นที่สงสัยสัญญานั้นให้ฟังตีความไปในทางที่มีผล สำหรับกฎหมายไทย ในทางปฏิบัติของศาลได้มีปรับใช้หลักนี้เป็นเครื่องช่วยในการตีความสัญญาโดยตลอด ดังเช่น คำวินิจฉัยที่ว่า สัญญานั้นต้องตีความในทางที่คู่กรณีอาจปฏิบัติได้ สัญญาค้ำประกันมีว่า “ใช้สำหรับระหว่างสองเดือน” หมายความว่าผู้ค้ำประกันรับผิดชอบในหนี้ที่เกิดขึ้นระหว่างนั้น แม้จะค้างชำระอยู่จนพ้นกำหนดนั้นไปก็ตาม มิใช่ว่าถ้ายังไม่ชำระหนี้ให้เสร็จภายใน 2 เดือน ผู้ค้ำประกันไม่รับผิดชอบ (ฎีกาที่ 804/2500) โจทก์รับโอนสิทธิก่อสร้างอาคารจาก ส. โดยความยินยอมของจำเลยซึ่งเป็นเจ้าของที่ดิน และเมื่อสร้างอาคารใหม่ตามสัญญานี้เสร็จแล้ว โจทก์มีสิทธิเช่าอาคารรายนี้ 10 ปี ข้อสัญญามีว่าการเจรจาตลอดจนการฟ้องร้องขับไล่ผู้เช่าเดิม หรือผู้ที่ครอบครองสถานที่เช่าให้ออกไปจากที่ดินหรือสถานที่เช่า ผู้เช่ารับจะจัดการให้แล้วเสร็จ เรียบร้อยทั้งหมดภายใน 3 ปี นับแต่วันทำสัญญา สาระสำคัญของสัญญาข้อนี้อยู่ที่ว่า โจทก์จะต้องดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดที่จะให้ผู้เช่าเดิมออกไปให้เสร็จภายในกำหนด 3 ปี มิใช่ทำให้โจทก์ฟ้องภายใน 3 ปีเท่านั้นไม่ (ฎีกาที่ 982/2513) ; ตามประกาศประกวดราคาวางเงื่อนไขว่า ผู้ยื่นซองจะต้องเป็นนิติบุคคลเท่านั้น โจทก์และจำเลยทั้งสามต่างก็ยอมรับว่าโจทก์เป็นผู้เสนอราคาโดยตลอด ดังนั้น ข้อความในใบเสนอการประกวดราคาที่ว่า “ข้าพเจ้า บ. ผู้จัดการ ห.จ.ก. โรงน้ำแข็งเฉลิมพล ... ขอเสนอการประกวดราคา ” จึงต้องถือว่า

<sup>141</sup> Sir William R. Anson, Principles of the English law of contract and of agency in its relation to contract , p.139.

<sup>142</sup> Langston v. Langston 2 Cl. & Fin. 194, 243, 6 ER 1128, 1147 (1834)

<sup>143</sup> Herbert Broom, A Selection of Legal Maxims Classified and Illustrated , pp.361 – 362.

บ.เสนอราคาในนามของโจทก์ ซึ่งเป็นนิติบุคคล เพราะหากถือว่าเสนอราคาในฐานะส่วนตัวย่อมทำให้การเสนอราคาไร้ผลและชัดเจนของคู่กรณี (ฎีกาที่ 2003/2536)

หลักการตีความที่ช่วยให้ตีความไปในทางที่มีผลบังคับได้นี้ มีข้อพิจารณาประกอบ คือ ข้อสันนิษฐานดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ในกรณีไม่อาจนำพยานหลักฐานอื่นมาสนับสนุนก็แก้ไขความเคลือบคลุม แต่ต้องจำกัดการปรับใช้หลักการตีความนี้เฉพาะในกรณีข้างต้นเท่านั้น เนื่องจากเป็นเพียงแค่ข้อสันนิษฐาน<sup>144</sup> ในกรณีที่สามารถแสวงหาเจตนารมณ์แท้จริงของคู่สัญญาได้ก็จะต้องตีความตามเจตนารมณ์นั้นหรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง บทบัญญัติตามมาตรานี้มีข้อจำกัดคือจะนำมาใช้ก็ต่อเมื่อข้อความในสัญญาที่มีความหมายเป็นสองนัย หากมีความหมายเพียงนัยเดียวก็จะนำหลักนี้มาใช้บังคับไม่ได้ และในกรณีที่ตัวสัญญานั้นสามารถแบ่งแยกออกจากกันได้เป็นส่วนๆ ส่วนใดสมบูรณ์ย่อมจะต้องบังคับตามนั้น<sup>145</sup> ดังเช่นกรณี สัญญาประนีประนอมยอมความเพื่อระงับคดีอาญาข้อโกงมีข้อความตอนหนึ่งว่า จำเลยยินยอมไม่ฟ้องคดีอาญา อันเนื่องมาจากกรณีที่โจทก์ฟ้องคดีอาญาเรื่องข้อโกง ถือว่าข้อความตอนนี้เป็นส่วนที่พึงสันนิษฐานได้ว่า คู่กรณีเจตนาจะแยกออกจากส่วนอื่นได้ สัญญาประนีประนอมนี้จึงสมบูรณ์ (ฎีกาที่ 306/2519)

(3) ในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่คู่กรณีฝ่ายซึ่งจะเป็นผู้ต้องเสียในมูลหนี้ (มาตรา 11) หลักการตีความให้เป็นคุณแก่ผู้ต้องเสียในมูลหนี้ตามมาตรา 11 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้รับอิทธิพลจากมาตรา 1162 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ซึ่งมีหลักกฎหมายเหมือนกันโดยบัญญัติว่า ในกรณีมีข้อสงสัยให้ตีความข้อตกลงเป็นโทษแก่ฝ่ายเรียกร้องในมูลหนี้และเป็นคุณแก่ฝ่ายที่ต้องปฏิบัติในมูลหนี้<sup>146</sup> โดยทั่วไปเห็นกันว่า ศาลจะนำมาใช้ก็ต่อเมื่อเจตนาของคู่สัญญาไม่ชัดเจน ซึ่งศาลได้อาศัยหลักนี้ตีความสัญญาที่มีข้อเคลือบคลุมในทางคำนึงถึงความเป็นธรรม จึงขอล่าวรายละเอียดเรื่องนี้ในบทที่ 4.

(4) ในกรณีที่จำนวนเงินหรือปริมาณในเอกสารแสดงไว้ทั้งตัวอักษรและตัวเลข ถ้าตัวอักษรกับตัวเลขไม่ตรงกัน และมีอาจแย้งทราบเจตนาอันแท้จริงได้ ให้ถือเอาจำนวนเงินหรือปริมาณที่เป็นตัวอักษรเป็นประมาณ (มาตรา 12)

<sup>144</sup> T. Antony Downes, A Textbook on Contract, 3<sup>rd</sup> Edition, (Blackstone Press Limited), p. 223.

<sup>145</sup> ธานินทร์ กรัยวิเชียร และ วิชา มหาคุณ, การตีความกฎหมาย, หน้า 550 – 551.

<sup>146</sup> ดาราพร ธีระวัฒน์, กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, หน้า 71.



(5) ถ้าจำนวนเงินหรือปริมาณในเอกสารแสดงไว้เป็นตัวอักษรหลายแห่ง หรือเป็นตัวเลขหลายแห่ง แต่ที่แสดงไว้หลายแห่งนั้นไม่ตรงกัน และมีอาจหยั่งทราบเจตนาอันแท้จริงได้ ให้ถือเอาจำนวนเงินหรือปริมาณน้อยที่สุดเป็นประมาณ (มาตรา 13)

(6) ในกรณีที่เอกสารทำขึ้นไว้หลายภาษา ไม่ว่าจะ เป็นฉบับเดียวกันหรือหลายฉบับก็ตามโดยมีภาษาไทยด้วย ถ้าข้อความในหลายภาษานั้นแตกต่างกัน และมีอาจหยั่งทราบเจตนาของคู่กรณีได้ว่าจะใช้ภาษาใดบังคับ ให้ถือตามภาษาไทย (มาตรา 14)



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## บทที่ 4

### การตีความสัญญาโดยพิเคราะห์ถึงหลักสุจริตและปกติประเพณี

#### ความเบื้องต้น

การตีความสัญญาโดยพิเคราะห์ถึงเจตนาร่วมกันของคู่สัญญา ซึ่งเป็นการตีความที่มุ่งค้นหาความหมายของสัญญาจากตัวผู้ทำสัญญาเองเพียงอย่างเดียวไม่สามารถวินิจฉัยตีความสัญญาได้ทุกกรณี เนื่องจาก คู่สัญญาอาจมีความเข้าใจในสิ่งที่ตกลงกันในขณะทำสัญญาไปในทางแตกต่างกัน<sup>1</sup> หรือคู่สัญญาอาจมิได้กำหนดข้อสัญญาครอบคลุมถึงกรณีที่เป็นปัญหาไว้ อันเป็นกรณีที่มีช่องว่างของสัญญา ไม่ว่าจะ เป็นเพราะเหตุที่คู่สัญญาไม่อาจคาดเห็นเหตุการณ์ล่วงหน้าในอนาคตได้ก็ดี หรือคู่สัญญาอาจคาดเห็นได้แต่คู่สัญญามิได้ใส่ใจจะกำหนดเป็นข้อสัญญาไว้ก็ดี หรือคู่สัญญาอาจใจละเว้นประเด็นปัญหานั้นไว้เนื่องจากเกรงว่าจะทำให้การเจรจาตกลงทำสัญญาล้มเหลวจึงทำสัญญาโดยคาดหวังว่าจะไม่เกิดปัญหาในอนาคตก็ดี กรณีเหล่านี้ ในความเป็นจริงแล้ว ล้วนแต่เป็นกรณีไม่มี “เจตนาร่วมกันของคู่สัญญา” ที่จะให้ค้นหาได้แต่อย่างใด เมื่อกรณีไม่อาจตีความสัญญาโดยพิเคราะห์ถึงเจตนาร่วมกันของคู่สัญญาได้ก็ย่อมต้องคำนึงถึงสิ่งอื่นนอกเหนือจากเจตนาของคู่สัญญา

การตีความสัญญาโดยคำนึงถึงสิ่งอื่นนอกเหนือจากเจตนาของคู่สัญญา เป็นแนวทางการตีความในทางภาวะวิสัย(Objective approach) ซึ่งมุ่งค้นหาความหมายของสัญญาจากสภาพหรือข้อเท็จจริงอย่างอื่นที่แน่นอนที่นอกเหนือตัวผู้ทำสัญญา<sup>2</sup> ระบบกฎหมายทั้งหลายมักกำหนดเกณฑ์การตีความสัญญาในทางภาวะวิสัยไว้ วิธีการตีความในทางภาวะวิสัยนั้นมักจะตั้งอยู่บนหลักสุจริต(Good Faith)<sup>3</sup> หรือปกติประเพณี สำหรับการตีความสัญญาโดยพิเคราะห์ถึงหลักสุจริตตั้งอยู่บนสมมติฐานที่ว่า ในการทำสัญญาระหว่างบุคคล คู่สัญญาย่อมคาดหมายถึงความซื่อสัตย์และไว้วางใจที่มีต่อกันในความสัมพันธ์ตามกฎหมายและในทางเศรษฐกิจ ส่วนการตีความ

<sup>1</sup> Hein Kötz, “Interpretation of Contracts”, *Towards a European Civil Code*, 2<sup>nd</sup> Revised and Expanded Edition, (The Hague : Kluwer Law International, 1998), p.270.

<sup>2</sup> จำปี ไสตติพันธ์, หลักกฎหมายนิติกรรม สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2543), หน้า 248.

<sup>3</sup> Martijn Hesselink, “Good Faith”, *Towards a European Civil Code*, 2<sup>nd</sup> Revised and Expanded Edition, (The Hague : Kluwer Law International, 1998), p. 294.

สัญญาโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณี ก็โดยเหตุที่คู่สัญญามักทำสัญญานบนพื้นฐานปกติประเพณีที่เคยปฏิบัติต่อกันหรือเป็นที่ยอมรับในกิจการอันเกี่ยวข้องกับสัญญาที่ทำนั้น มิฉะนั้นก็คงจะแสดงเจตนาไว้เป็นอย่างอื่นโดยชัดแจ้ง การตีความสัญญาจึงต้องคำนึงถึงปกติประเพณี

เมื่อการตีความสัญญาต้องพิเคราะห์ถึงหลักสุจริตและปกติประเพณีประกอบดังกล่าวข้างต้น ในบทนี้จึงได้ทำการศึกษาถึงการตีความสัญญาโดยพิเคราะห์ถึงหลักสุจริตและปกติประเพณีตามกฎหมายอังกฤษ กฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายเยอรมัน และกฎหมายไทยต่อไป

#### 4.1 การตีความสัญญาโดยพิเคราะห์ถึงหลักสุจริต(Good Faith)

ระบบกฎหมายของประเทศทั้งหลายมักมีข้อกำหนดให้ต้องตีความสัญญาไปในทางสุจริต(Good Faith) \* แม้ในระบบกฎหมายอังกฤษซึ่งไม่ปรากฏถึงข้อกำหนดทั่วไปว่าด้วยหลักสุจริตโดยชัดแจ้ง<sup>4</sup> แต่ก็มีมีการกล่าวถึงการกระทำอันทุจริต(acting in bad faith)ในกรณีที่อ้างถึงการกระทำของคู่สัญญาทั้งหลายที่นักกฎหมายในประเทศภาคพื้นยุโรปหมายถึงการกระทำอันขัดต่อหลักสุจริต(acting contrary to good faith)<sup>5</sup> ทั้งศาลอังกฤษก็ได้พัฒนาเทคนิคการตีความในลักษณะที่เทียบเคียงกับการตีความโดยพิเคราะห์ถึงหลักสุจริตตามระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสกำหนดว่าสัญญาต้องบังคับตามหลักสุจริต(bonne foi)\*\* ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันกำหนดว่าการตีความสัญญาต้องตีความไปตามหลักสุจริต

\* ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1134 วรรค 3 , ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 157 และ 242 , ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 2 , ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 1175 และมาตรา1375 , ประมวลกฎหมายแพ่ง กรีก มาตรา 288 , ประมวลกฎหมายแพ่งโปรตุเกส มาตรา 762 วรรค 2 , ประมวลกฎหมายแพ่งดัตช์ มาตรา 6 : 2 และ 6 : 248 (Martijn hesselink , p. 287)

<sup>4</sup> P. D. V. Marsh, Comparative Contract Law England, France, Germany, ,(Gower : Gower Publishing,1994), p. 38 ; Raymond Youngs , English, French and German Comparative Law ,(London: Cavendish Publishing Limited ,1998) , p.420.

<sup>5</sup> Martijn Hesselink ,“Good Faith” , Towards a European Civil Code ,p. 287.

\*\* ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1134 วรรค 3 “ les conventions doivent être exécutées de bonne foi” (They (agreement) should be executed in good faith.

หรือความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ(Treu und Glauben) \* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 368 กำหนดให้ตีความสัญญาไปตามความประสงค์ในทางสุจริต \*\* ดังนี้ ในการตีความสัญญาจึงย่อมต้องพิจารณาถึงหลักสุจริต ทั้งในฐานะเกณฑ์กำหนดเนื้อหาของสัญญาในกรณีที่ผู้ตีความไม่อาจค้นหาเจตนาร่วมกันของผู้สัญญาที่แท้จริงได้ หรือในฐานะเสริมแต่งให้สัญญาสมบูรณ์ขึ้น(Ergänzung) หรือปรุงแต่งเนื้อหาสัญญาให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป(Anpassung) ตลอดจนห้ามการอ้างสิทธิตามสัญญาโดยไม่ชอบ ทั้งนี้ เพื่อให้ผลแห่งการตีความสัญญาชอบด้วยเหตุผลและเป็นธรรมแก่คู่สัญญา

#### 4.1.1 ข้อความคิดว่าด้วยหลักสุจริต

ในเบื้องต้น ในการศึกษาการตีความสัญญาโดยพิจารณาถึงหลักสุจริต เพื่อให้เกิดความเข้าใจอันดี สมควรทำการศึกษาถึงข้อความคิดว่าด้วยหลักสุจริตให้เข้าใจชัดเจนเสียก่อน แล้วจึงค่อยพิจารณาถึงแนวทางการตีความสัญญาโดยพิจารณาถึงหลักสุจริตเป็นประการต่อไป ในขั้นนี้ ได้ศึกษาถึงความหมายของหลักสุจริต ลักษณะทั่วไปของหลักสุจริต ซึ่งกล่าวได้ดังนี้

##### \* ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (BGB)

§157 [Auslegung von Verträgen] Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. “ ( [Interpretation of contracts] Contracts shall be interpreted according to the requirements of good faith , giving consideration to common usage.)

§ 242 [Leistung nach Treu und Glauben] Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. ([Performance in accordance with good faith] The obligator is obliged to effect performance as required by good faith with regard to business custom.)

##### \*\* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 368 สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิจารณาถึงปกติประเพณีด้วย

**1. ความหมายของหลักสุจริต** ระบบกฎหมายของประเทศส่วนใหญ่จะแยกความแตกต่างระหว่างหลักสุจริตในความหมายทางอัตตวิสัย(subjective good faith) กับหลักสุจริตในความหมายในทางภาวะวิสัย(objective good faith)<sup>6</sup> ซึ่งหลักสุจริตในความหมายทางอัตตวิสัยนี้หมายถึงสถานะแห่งจิตใจภายในว่าไม่รู้หรือไม่จำต้องรู้ถึงข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่งซึ่งมีผลทางกฎหมายบางประการ ในความหมายเช่นนี้จึงมีความหมายแคบๆ นับว่าเป็นหลักสุจริตเฉพาะเรื่องในวงการนักกฎหมายไทยและนักกฎหมายอังกฤษผู้ถึงความหมายของคำว่าสุจริตในแง่ที่ดี<sup>7</sup> ส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน\* ส่วนหลักสุจริตในความหมายทางภาวะวิสัย(Objective Sense) มักอ้างเป็นปทัสถาน(norm)สำหรับการกระทำของบุคคลผู้เป็นคู่สัญญา อันถือว่าเป็นไปตามหลักสุจริตหรือขัดต่อหลักสุจริต<sup>8</sup> อันหมายถึง หลักของความตรงไปตรงมา หลักของความซื่อตรงในความประพฤติ ซึ่งเป็นเสมือนหลักเกณฑ์ของความประพฤติที่คู่สัญญาจะต้องถือปฏิบัติเช่นเดียวกับบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ทางนี้ รวมทั้งหมายถึงหลักของการช่วยเหลือซึ่งกันและกันในสัญญา ซึ่งหลักอันนี้ไปไกลกว่าหลักที่ว่าการกระทำนั้นจะต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น เพราะในกรณีนั้นนอกจากจะต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นตามหลักทั่วไปแล้ว ยังต้องช่วยรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของบุคคลอื่น แต่ไม่ต้องถึงขนาดที่จะต้องสละประโยชน์ของตนเอง<sup>9</sup> สำหรับแบบฉบับของกฎหมายอังกฤษไม่รับรู้แนวความคิดเกี่ยวกับหลักสุจริตในทางภาวะวิสัย(objective good faith)<sup>10</sup> แต่ก็มีหลักกฎหมายที่นำมาปรับใช้ได้ผลในการทำงานของเดียวกันกับหลักสุจริต คือ หลักข้อสัญญาโดยปริยาย(implied terms)หรือหลักกฎหมายปิดปากในการให้คำสัญญา (Promissory Estoppel)

<sup>6</sup> Martijn Hesselink, "Good Faith", *Towards a European Civil Code*, p. 287.

<sup>7</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, "หลักสุจริตคือหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ", อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ รองศาสตราจารย์ ดร.สมศักดิ์ สิงห์พันธ์ 2526

\* ตัวอย่างหลักสุจริตในทางอัตตวิสัย เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 412, 413, 1299, 1300, 1303, 1310, 1311, 1312, 1329, 1330, 1331, 1332 เป็นต้น

<sup>8</sup> Martijn Hesselink, "Good Faith", *Towards a European Civil Code*, p. 287.

<sup>9</sup> Bianca C.M., *Diritto : Civil : II Contratto*, (Giuffre : Milano), 1984, p. 472 อ้างใน จำปี ไสตติพันธ์, หลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2544) , หน้า 110.

<sup>10</sup> Martijn Hesselink, "Good Faith", *Towards a European Civil Code*, p. 287.

**2. ลักษณะทั่วไปของหลักสุจริต** สถานะของหลักสุจริตในทางทฤษฎีอาจดูไม่ชัดเจนสำหรับคนภายนอกทั่วไปนัก เนื่องจากถ้อยคำที่นักกฎหมายใช้เรียกนั้นไม่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน โดยมีทั้งที่อธิบายว่า เป็นปทัสถาน(norm) หลักสำคัญอย่างยิ่ง(very important principle) กฎ(rule) ภาษิต(maxim) หน้าที่(duty) กฎหรือมาตรฐานแห่งการกระทำ(rule or standard of conduct) บ่อเกิดของกฎหมายซึ่งไม่เป็นลายลักษณ์อักษร(source of unwritten law) ข้อกำหนดทั่วไป (a general clause) แต่อย่างไรก็ตาม จากการพิจารณาใคร่ครวญอย่างลึกซึ้งแล้ว ภาพของหลักสุจริตมิได้สับสนดังที่เห็นเช่นนั้น ในระบบกฎหมายที่หลักสุจริตมีบทบาทสำคัญนั้น นักกฎหมายส่วนใหญ่เห็นพ้องกันว่า ความแตกต่างของแนวความคิดในทางทฤษฎีไม่ใช่เรื่องสำคัญนัก หากแต่ในการพิจารณาคุณลักษณะของหลักสุจริตต้องพิจารณาจากหลักสุจริตโดยอาศัยแนวทางที่ศาลปรับใช้<sup>11</sup> ลักษณะของหลักสุจริตอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

(2.1) เป็นบทกฎหมายเพื่อความยุติธรรม(Jus Acquum) คือ ไม่ได้กำหนดข้อเท็จจริงเป็นองค์ประกอบหรือผลทางกฎหมายไว้อย่างแน่ชัด ในการใช้หรือตีความบทกฎหมายนี้ จำเป็นต้องใช้ดุลพินิจประกอบเพิ่มเติมเสริมเนื้อความของกฎหมายให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น เพื่อให้เป็นธรรมและเหมาะสมกับพฤติการณ์แห่งคดีความตามกาลสมัย<sup>12</sup> หรือพฤติการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป อันเป็นการเปิดประตูให้กฎหมายธรรมชาติและสิทธิมนุษยชนเข้ามาสู่กฎหมายแพ่ง<sup>13</sup> โดยเป็นข้อยกเว้นที่ทำให้สามารถแก้ไขหรือปรับแต่งนิติสัมพันธ์(Anpassung)หรือพัฒนา

<sup>11</sup> Ibid., pp. 288 – 289.

<sup>12</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 32 ; สุจิต ปัญญาพฤษ, การใช้สิทธิโดยสุจริต, วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญาตรีมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2541, หน้า 28 ; E. J. Cohn, Manual of German Law, Volume 1, (London : Oceana Publications, Inc, 1968), pp. 97 – 98.

<sup>13</sup> Nigel G. Foster, German Law & legal System, (Blackstone Press Limited), p. 200. ; Norbert Horn, Hein Kötz and Hans G. Leser, German Private and Commercial Law : an introduction, (Oxford : Clarendon Press, 1982), p. 137 ; E. J. Cohn, Manual of German Law, p. 97.

กฎหมายโดยทางตุลาการได้<sup>14</sup>

ทัศนคติเดิมของประเทศภาคพื้นยุโรปหลังจากการจัดทำประมวลกฎหมายมีว่า ศาลมีหน้าที่ปรับใช้กฎหมาย แต่ไม่มีหน้าที่สร้างกฎหมาย แต่หากพิเคราะห์ให้ลึกซึ้งแล้วยังไม่ถูกต้องนัก เนื่องจากในการปรับใช้กฎหมาย ศาลย่อมต้องตีความ อุดช่องว่าง หรือแก้ไขหลักกฎหมายที่เป็นนามธรรมในประมวลกฎหมายเพื่อให้ได้ผลการวินิจฉัยอันพึงประสงค์ ในการนี้ ศาลมักอ้างหลักสุจริตเป็นฐานในการวางหลักใหม่ที่ไม่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติกฎหมายอื่นใดในประมวลกฎหมาย ดังนี้ จึงมีทัศนคติใหม่ที่ว่าศาลไม่เพียงแต่มีหน้าที่ปรับใช้กฎหมาย แต่ยังต้องสร้างหลักกฎหมาย(judge-make-rules) อีกด้วย โดยนัยนี้ หลักสุจริตมีความสำคัญในแง่การสร้าง ความเชื่อมั่นว่าศาลมีอำนาจสร้างหลักกฎหมายใหม่ๆขึ้นได้ ถ้าหากบทบาทของศาลในฐานะที่เป็น ผู้สร้างหลักกฎหมายเป็นที่ยอมรับชัดเจนก็ไม่ต้องการหลักสุจริตดังเช่นในกฎหมายอังกฤษ<sup>15</sup> ด้วย เหตุผลดังนี้ คำกล่าวอ้างที่ว่า ในระบบ Civil Law ศาลมีหน้าที่ต้องปรับใช้กฎหมายเท่านั้น ไม่มี หน้าที่สร้างหลักกฎหมาย จึงยังไม่ถูกต้องนัก นักกฎหมายไทยพึงเข้าใจว่า ศาลอาจสร้างหลัก กฎหมายขึ้น(judge-make-rules)ได้โดยผ่านการอ้างหลักสุจริตนั่นเอง

กล่าวโดยเฉพาะสำหรับการตีความสัญญา หลักสุจริตนับได้ว่าเป็นกรอบ สำคัญที่กำหนดให้ผู้ตีความต้องใช้วิจารณญาณและดุลพินิจประกอบข้อเท็จจริงทั้งหลายในแต่ละ กรณีอย่างถ่องแท้ และในกรณีจำเป็นเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ก็อาจ สร้างหลักปฏิเสธเจตนาที่ไม่สุจริต หรืออุดช่องว่างของตัวสัญญา หรือปรับแต่งแก้ไขเนื้อหาสัญญา นั้นเสียได้ ดังเช่นที่ศาลเยอรมันได้กระทำมาโดยตลอดอย่างกว้างขวาง จนมีการสร้างหลัก กฎหมายต่างๆเช่น การกำหนดหน้าที่ข้างเคียงหรือการแก้ไขเนื้อหาสัญญาในกรณีที่พฤติการณ์ แห่งกรณีเปลี่ยนแปลงไป หลักกฎหมายปิดปาก หลักกฎหมายที่ว่าบุคคลผู้ทรงสิทธิหากเพิกเฉย หรือละเลยไม่ใช้สิทธินั้นเสียภายในกำหนดเวลาอันสมควรเป็นอันหมดสิทธิ หลักกฎหมายที่ห้าม การใช้สิทธิโดยไม่สุจริตหรือใช้สิทธิไปในทางมิใช่ความมุ่งหมายปกติธรรมดาของการใช้สิทธินั้นๆ โดยเฉพาะ ศาลได้ใช้หลักสุจริตควบคุมสัญญาสำเร็จรูปจนต่อมาได้มีการนำเอาหลักกฎหมายที่เกิด จากคำพิพากษาดลตลอดประมาณ 20 ปีที่ผ่านมาตราเป็นกฎหมายรัฐบัญญัติว่าด้วยสัญญาสำเร็จ รูป(Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen : AGBG) ซึ่งเป็นการพิสูจน์ให้เห็นถึงการอาศัยหลักสุจริตพัฒนากฎหมายแพ่งเยอรมันทั่วไป อันขัดกับแนว

<sup>14</sup> Howard D. Fisher, German Legal System and Legal Language , (London : Covendish Publishing Limited, 1996), p. 40.

<sup>15</sup> Martijn Hesselink , “Good Faith” , Towards a European Civil Code , p. 300,308.

ความคิดเดิมที่ว่า ศาลมีหน้าที่เพียงแค่ปรับใช้กฎหมาย คำวินิจฉัยของศาลไม่ใช่ที่มาของกฎหมาย(source of law)<sup>16</sup>

(2) เป็นบทครอบจักรวาล(Generalklauseln) ซึ่งทำหน้าที่เป็นมาตรฐานควบคุมการใช้สิทธิหรือความประพฤติของบุคคลในทุกๆเรื่อง ทั้งในทางเสริม จำกัด แก้ไขเนื้อหาแห่งสิทธิเรียกร้อง(Anspruch)<sup>17</sup> โดยนัยนี้ หลักสุจริตจึงเป็นเครื่องวัดความประพฤติของมนุษย์ในกรณีต่างๆว่าการกระทำเหล่านั้นอยู่ในกรอบที่ระบบกฎหมายนั้นจะสนับสนุนหรือประณามหรือไม่ จึงได้รับยกย่องว่าเป็นรากฐานของกฎหมายทั้งระบบทีเดียว นับเป็นการประกาศอุดมคติแห่งความสัมพันธ์ของมนุษย์ในสังคมว่าจะต้องประพฤติปฏิบัติต่อกันด้วยหลักสุจริต<sup>18</sup> อันเป็นการกำหนดระดับศีลธรรมความประพฤติของมนุษย์ในสังคมให้สูงกว่าระดับศีลธรรมของหมู่มนุษย์ที่จะต้องใช้อุบายระแวงระวังเป็นพิเศษ เพราะเป็นนิสัยของสังคมเช่นนั้น(ใจ)ที่จะต้องฉวยโอกาสเอาเปรียบกันอยู่เสมอ<sup>19</sup> กล่าวโดยเฉพาะสำหรับการตีความสัญญา เจตนาของคู่สัญญาจะเป็นที่ยอมรับก็แต่เจตนาอันสุจริตเท่านั้น ทั้งยังอาศัยหลักสุจริตในทางเสริมเพื่อให้สัญญาสมบูรณ์ขึ้น(Erganzung) แม้นสัญญาไม่ได้กำหนดหน้าที่นั้นไว้ แต่ศาลก็ตีความสัญญาว่ามีหน้าที่ข้างเคียงตามสัญญา(Nebenpflicht)อยู่ด้วย หรือปรุงแต่งเนื้อหาสัญญาให้สอดคล้องกับสถานะการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป(Anpassung) ตลอดจนใช้ในทางขัดขวางการอ้างสิทธิตามสัญญาโดยไม่ชอบ ดังนี้ หลักสุจริตจึงอาจปรับใช้ได้ทั้งในทางเป็นโล่ห์และเป็นดาบ<sup>20</sup> แต่ในกฎหมายไทย ศาลฎีกามักจะใช้ในทางคุ้มครองจำเลยยิ่งกว่าโจทก์ ทั้งนี้เพราะศาลไทยเราคุ่นเคยกับสุภาชิตกฎหมายของหลักอคติที่ว่า โจทก์ต้องมาศาลด้วยมือสะอาด (He who comes to equity must come with clean hands) โดยใช้หลักกฎหมายนี้ในทางที่เป็นคุณแก่จำเลยด้วยการยกฟ้องโจทก์ ไม่ค่อยได้ใช้

<sup>16</sup> B.S. Markesinis , W. Lorenz and G. Dannemann, MARKESINIS The German Law of Obligations , vol.1 The Law of Contracts and Restitution : A Comparative Introduction , (Oxford : Clarendon Press, 2001) , p.212.

<sup>17</sup> Howard D. Fisher , German Legal System and Legal Language , p. 40.

<sup>18</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์ , “หลักสุจริตคือหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ” ; รองพล เจริญพันธ์ , กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป เล่ม 1 , พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : เจริญวิทย์การพิมพ์ , 2520) , หน้า 18. ; สุจิต ปัญญาพฤษ , การใช้สิทธิโดยสุจริต , หน้า 22 .

<sup>19</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์ , กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป , หน้า 55.

<sup>20</sup> Nigel G. Foster, German Law & legal System , p.200.



ในทางเป็นคุณแก่ใจทักหรือบังคับเอากับจำเลย อย่างที่นักกฎหมายอังกฤษเรียกว่า เป็นการใช้เป็นโลยิ่งกว่าเป็นดาบ<sup>21</sup> จึงมิได้มีการพัฒนาหลักสุจริตอย่างกว้างขวางดังเช่นกฎหมายเยอรมัน

(3) เป็นหลักการหรือหลักทั่วไป(General legal principle / allgemeiner Rechtsgrundsatz)ซึ่งปรับใช้ทั่วทั้งระบบกฎหมาย<sup>22</sup> แต่ไม่ใช่เป็นกฎหมายทั่วไป(jus generale)ที่ถูกต้องโดยกฎหมายพิเศษ ดังที่ภาษิตกฎหมายกล่าวว่ากฎหมายพิเศษมาก่อนกฎหมายทั่วไป(Specialia generalibus derogat) แม้เรื่องใดมีบทกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนั้นอยู่แล้ว ก็ยังใช้เป็นมาตรฐานเพื่อชี้ว่าการกระทำตามบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ได้กระทำโดยไม่ขัดต่อหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจหรือไม่<sup>23</sup>

(4) เป็นกฎหมายที่มีเนื้อความไม่ชัดเจน(Unbestimmter Rechts) ที่ไม่สามารถทำให้ความหมายกระจ่างแน่ชัด<sup>24</sup> เนื่องจากเป็นที่ยอมรับว่าข้อกำหนดหลักสุจริตเป็นปทัสถานเปิด(open norm) กล่าวคือ เป็นปทัสถานซึ่งไม่อาจกำหนดเนื้อหาโดยชัดเจนได้ หากแต่ต้องขึ้นอยู่กับพฤติการณ์แห่งกรณีที่ต้องปรับใช้และต้องกำหนดในทางที่เป็นรูปธรรม<sup>25</sup> ดังนี้ ศาลจึงต้องวินิจฉัยหลักสุจริตไปตามพฤติการณ์เฉพาะของแต่ละคดี (Einzelfallgerechtigkeit)<sup>26</sup> อย่างไรก็ตาม ศาลต้องไม่ตัดสินไปตามทางที่เห็นว่าเป็นธรรมที่สุดสำหรับตน หากแต่ต้องพยายามวินิจฉัยข้อกำหนดเรื่องหลักสุจริตไปในทางภาวะวิสัยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้<sup>27</sup> ตามแนวทางของฝรั่งเศสใช้วิธีการทางอนุมาน(deductive approach)มากกว่า โดยการค้นหาหน้าที่ตาม

<sup>21</sup> โสภณ รัตนากร, “หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2591/2543” ,คำพิพากษาศาลฎีกาประจำปี พ.ศ.2543 เล่ม 6 , สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ , หน้า 68.

<sup>22</sup> Howard D. Fisher , German Legal System and Legal Language , p. 40.

<sup>23</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์ , “หลักสุจริตคือหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ”

<sup>24</sup> เรื่องเดียวกัน ; สุจิต ปัญญาพฤษ , การใช้สิทธิโดยสุจริต , หน้า 29.

<sup>25</sup> Martijn Hesselink , “Good Faith” , Towards a European Civil Code , pp. 288 – 289.

<sup>26</sup> Soergel/Teichmann (1990) in Martijn Hesselink , “Good Faith” , Towards a European Civil Code , p.289. ; Norbert Horn , Hein Kötz and Hans G. Leser , German Private and Commercial Law : an introduction , p. 138. ; ปรีดี เกษมทรัพย์ , “หลักสุจริตคือหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ”

<sup>27</sup> Larenz (1987), p. 126 ff. in Martijn Hesselink , “Good Faith” , Towards a European Civil Code , p. 289.

หลักสุจริตหรือมาตรฐานของหลักสุจริตในทางทฤษฎีอันเป็นการจำแนกหน้าที่ย่อยๆของหลักสุจริต เพื่อให้เป็นแนวทางทั่วไปสำหรับศาลใช้ในการวินิจฉัยคดีที่เกิดขึ้น<sup>28</sup> ส่วนแนวทางของกฎหมายเยอรมัน มีความพยายามในการพัฒนาวิธีการให้เหตุผลและทำให้คำวินิจฉัยของศาลมีความเป็นภาวะวิสัย(Methodenlernen) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การปรับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อกำหนดทั่วไปอย่างเช่นหลักสุจริตเป็นไปอย่างมีเหตุมีผลและเป็นภาวะวิสัยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ แทนที่จะปล่อยให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยในทางอัตตะวิสัยของผู้พิพากษาแต่ละคน ซึ่งเป็นที่ยอมรับทั่วไปถึงวิธีการให้เหตุผลโดยการแยกแยะหน้าที่และจัดกลุ่มคดีที่ศาลได้มีการปรับใช้หลักสุจริตมาแล้ว(Fallgruppen) อันก่อให้เกิดระบบภายในของหลักสุจริต(inner system of good faith) ซึ่งถือว่าเป็นขอบเขตเนื้อหาของบรรทัดฐานของหลักสุจริต อันเป็นวิธีการในแนวอุปนัย (inductive approach)<sup>29</sup> คือสร้างหลักทั่วไปขึ้นจากหลักเฉพาะที่เกิดขึ้นในแต่ละคดี

#### 4.1.2 แนวทางการตีความสัญญาตามหลักสุจริต

โดยเหตุที่ หลักสุจริตเป็นกฎหมายที่มีเนื้อความไม่ชัดเจน(Unbestimmter Rechts) ซึ่งจำต้องพยายามปรับใช้ให้เป็นรูปธรรมตามพฤติการณ์เฉพาะของแต่ละคดีดังกล่าวมาแล้ว ผลแห่งการปรับใช้หลักสุจริตก่อให้เกิดการพัฒนาและสามารถเข้าใจถึงเนื้อหาของหลักสุจริตได้ในลักษณะของหน้าที่ของหลักสุจริต แต่ทั้งนี้ต้องเข้าใจด้วยว่า การพยายามวางหลักเกณฑ์อันเป็นรูปธรรมเช่นนี้ต้องไม่นำไปสู่การหยุดพัฒนาเนื้อหาของหลักสุจริตจนกลายเป็นหลักแน่นอนตายตัว หากแต่หลักสุจริตนั้นจะต้องยังคงเป็นปทัสถานเปิดต่อไป เพื่อให้สามารถมีบทบาทสำคัญในการทำให้กฎหมายมีความยืดหยุ่น<sup>30</sup>

แนวคิดเกี่ยวกับการปรับใช้หลักสุจริตให้เป็นรูปธรรม จำต้องพิจารณาถึงบทบาทหน้าที่ของหลักสุจริตซึ่งคลี่คลายออกมาในทางรูปธรรมแล้ว ในกฎหมายเยอรมันได้แยกหน้าที่ของหลักสุจริตตามมาตรา 157 ออกจากหลักสุจริตตามมาตรา 242 ดังที่ Siebert ได้แบ่งหน้าที่ของหลักสุจริตตามมาตรา 242 ออกเป็น 3 หน้าที่ คือ (1) การกำหนดหน้าที่ข้างเคียงเพิ่มเติม(supplementation of duties) (2) การจำกัดสิทธิ (limitation of rights)(3) หน้าที่แก้ไขสัญญาตามเหตุการณ์ที่เปลี่ยนไป(Wegfall der Geschäftsgrundlage) นอกจากหน้าที่ทั้งสามนี้แล้ว ยัง

<sup>28</sup> Martijn Hesselink , “Good Faith”, *Towards a European Civil Code* , p. 290.

<sup>29</sup> Ibid., pp. 289 – 290.

<sup>30</sup> Ibid., p. 290.

มีการตีความโดยสุจริตตามมาตรา 157 อีกด้วย ซึ่งเป็นแนวทางที่ได้รับการยอมรับกันโดยนักวิชาการส่วนใหญ่เช่น Wieacker , Gernhuber , Medicus <sup>31</sup> สำหรับ Wieacker ได้พยายามที่จะระบุเฉพาะเจาะจงถึงสถานะของหลักสุจริตตามมาตรา 242 โดยถือตาม แนวทางคำอธิบายของ Papinian โดยเห็นว่า หน้าที่ของหลักสุจริต มี 3 ประการ คือ (1) หน้าที่ตีความแปลความหมาย(die sinngemäÙe Verwirklichung des gesetzgeberischen Wertungsplanes durch den Richter / officium iudicis) (2) หน้าที่ในการเสริมแต่งอุดช่องว่าง (alle Maximen richterlicher Anforderung an das persÖnliche rechtsethische Verhalten einer ProzeÙpartei / praeter legem) (3) หน้าที่แก้ไข(rechtsethische Durchbrüche durch das Gesetzesrecht / contra legem) และ Wieacker ยังเห็นว่าหลักสุจริตตามมาตรา 242 นั้น ไม่มีหน้าที่ตีความ หากแต่เป็น หน้าที่ของหลักสุจริตตามมาตรา 157 <sup>32</sup> สอดคล้องกับที่ Norbert Horn , Hein Kötz and Hans G. Leser อธิบายว่า หากสัญญากำหนดข้อสัญญาไม่เพียงพอที่จะตีความโดยค้นหาเจตนาในทางภาวะวิสัย(ตามมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน)แล้ว บทบัญญัติในมาตรา 242 จะถูกนำมาใช้ตีความสัญญาในทางสร้างสรรค์และกำหนดหน้าที่เฉพาะอันจำเป็น <sup>33</sup> ในระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรปส่วนใหญ่ มักพยายามแยกแยะหน้าที่ตามหลักสุจริตโดยถือว่ามี 3 ประการ คือ (1) หน้าที่ในการแปลความหมาย(concretisation / interpretation / adiuvere) (2) หน้าที่ในการเสริมแต่งอุดช่องว่าง(supplementation / suppler) (3) หน้าที่แก้ไขหรือจำกัดการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต(correction / limitation / corrigere)<sup>34</sup>

เมื่อการตีความสัญญา เป็นกระบวนการวินิจฉัยในกรณีที่สัญญามีความเคลือบคลุม หรือสัญญานั้นไม่ได้กำหนดข้อสัญญาไว้โดยครอบคลุมสมบูรณ์ ดังนี้ ในส่วนข้อสัญญาเคลือบคลumnันต้องตีความตามหลักสุจริตโดยค้นหาเจตนาอันสุจริต ส่วนกรณีมิได้กำหนดข้อสัญญาเกี่ยวกับกรณีที่เป็นปัญหาไว้ ต้องตีความตามหลักสุจริตในทางเสริมแต่งอุดช่องว่างหรือแก้ไขเนื้อหาสัญญาตามเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น โดยอาศัยหลักสุจริตนี้เองศาลจึง

<sup>31</sup> Martijn Hesselink , “Good Faith”, Towards a European Civil Code, p. 291.

<sup>32</sup> Ibid., p. 292.

<sup>33</sup> Norbert Horn , Hein Kötz and Hans G. Leser, German Private and Commercial Law : an introduction ,(Oxford : Clarendon Press,1982) , p.138.

<sup>34</sup> Martijn Hesselink , “Good Faith” , Towards a European Civil Code , p. 292.

สามารถทำสัญญาให้คู่กรณีได้<sup>35</sup> ในขั้นนี้ จะได้ศึกษาถึงแนวทางการตีความสัญญาโดยคำนึงถึงหลักสุจริตโดยพิเคราะห์ตามหน้าที่ของหลักสุจริตเหล่านี้ต่อไป

### 1. หน้าที่ของหลักสุจริตในสวนการตีความเจตนา (interpretation)

ในกรณีข้อสัญญาเคลือบคลุม หลักสุจริตจะเข้ามามีบทบาทสำคัญในการตีความสัญญาในฐานะเครื่องช่วยในการค้นหาเจตนาของบุคคล กล่าวคือ เมื่อไม่อาจค้นหาเจตนา ร่วมกันของคู่สัญญาที่แท้จริงได้ ไม่ว่าจะ เป็นเพราะเหตุที่ไม่อาจพิสูจน์เจตนาที่แท้จริงได้หรือ คู่สัญญาเข้าใจความหมายของสิ่งที่ตกลงไปในทางแตกต่างกัน ก็จำต้องถือเอาตามความเข้าใจของวิญญูชน(reasonable man) ในสถานะของผู้รับการแสดงเจตนาเช่นนั้นและทราบถึงพฤติการณ์พึงเข้าใจ มาเป็นเกณฑ์ในการค้นหาเจตนาของคู่สัญญา ในระบบกฎหมายทั้งหลายต่างก็ยอมรับการค้นหาเจตนาของคู่สัญญาโดยถือตามความเข้าใจของวิญญูชนในฐานะเช่นเดียวกับผู้รับการแสดงเจตนา ซึ่งกล่าวได้ดังนี้

กฎหมายอังกฤษถือว่า เมื่อกล่าวถึงเจตนา ย่อมหมายถึงเจตนาในทางภาวะวิสัย ซึ่งต้องวินิจฉัยสิ่งที่เป็นเจตนาดังกล่าวมาจากวิญญูชนที่อยู่ในสถานะเช่นเดียวกับ คู่สัญญาพึงเข้าใจนั้น ในกฎหมายฝรั่งเศสถือว่า แม้ศาลต้องค้นหาเจตนา ร่วมกันตามมาตรา 1156 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส แต่ในกรณีที่ไม่มีเจตนา ร่วมกันของคู่สัญญาอยู่อย่างแท้จริง ศาลต้องวินิจฉัยหาเจตนาสมมติของคู่สัญญา('hypothetical' will of parties)หรือปรับตามสิ่งที่ คู่สัญญาต้องมุ่งหมายอย่างมีเหตุมีผล โดยคำนึงถึงปัจจัยทั้งในทางอัตวิสัยและทางภาวะวิสัยทั้งหลายประกอบกัน<sup>36</sup> ส่วนกฎหมายเยอรมัน เมื่อไม่สามารถค้นหาเจตนาที่แท้จริงได้หรือเมื่อเจตนาของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายไม่สอดคล้องกัน จึงไม่อาจค้นหาเจตนาแท้จริงตามมาตรา 133 ได้ ก็ตีความโดยถือตามสิ่งที่วิญญูชนในฐานะเช่นเดียวกับผู้รับการแสดงเจตนาพึงเข้าใจ<sup>37</sup> กล่าวคือ ถ้อยคำต้องถูกวินิจฉัยไปในทางความหมายซึ่งผู้รับการแสดงเจตนาที่มีเหตุมีผลซึ่งอยู่ในพฤติการณ์ พิเศษแห่งคดีพึงเข้าใจถ้อยคำนั้น<sup>38</sup> ดังนี้ จะเห็นว่า หลักกฎหมายอังกฤษที่ถือเอาเกณฑ์ความเข้าใจ

<sup>35</sup> E. J. Cohn, Manual of German Law, p.83.

<sup>36</sup> Hein Kötz, "Interpretation of Contracts", Towards a European Civil Code ,p. 270.

<sup>37</sup> Werner F. Ebke and Matthew W. Finkin , Introduction to German Law , (London/Boston : Kluwer Law International ,1996), p.179.

<sup>38</sup> E. J. Cohn, Manual of German Law, Vol.1, p. 83.

ใจของวิญญูชนเป็นเกณฑ์ค้นหาเจตนาของคู่สัญญาในทางภาวะวิสัย(objective) เทียบได้กับการตีความโดยคำหนึ่งเจตนาในทางสุจริตในกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันซึ่งถือว่า ให้ตีความสัญญาโดยคำหนึ่งถึงหลักสุจริต(good faith)นั่นเอง แต่ทั้งนี้ ฟังสังเกตว่ามีข้อแตกต่างกันอยู่ว่า ในกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันมักใช้เกณฑ์มาตรฐานวิญญูชน(reasonable man)ดังกล่าวก็ต่อเมื่อไม่อาจค้นหาเจตนาที่แท้จริงในอัตตวิสัยได้

ตามกฎหมายไทย ในกรณีที่การแสดงเจตนา นั้น เป็นการแสดงเจตนาในสัญญา มีหลักเพิ่มเติมขึ้นอีก คือต้องคำนึงถึงความประสงค์ในทางสุจริตประกอบด้วยปกติประเพณีด้วย จะถือแต่เพียงเจตนาแท้จริงของฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดแต่ฝ่ายเดียวเท่านั้นมิได้ ต้องตีความไปโดยถือความเข้าใจของทั้งสองฝ่ายในเจตนาของกันและกันด้วย<sup>39</sup> โดยต้องคำนึงถึงความซื่อสัตย์และความไว้วางใจตามความสัมพันธ์ทางกฎหมายและทางเศรษฐกิจ พร้อมทั้งผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกันของคู่กรณี<sup>40</sup> ดังนี้ จึงน่าจะถือได้ว่า คำว่า “ความประสงค์ในทางสุจริต” ตามมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมายถึง เจตนาอันแท้จริงของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย หากไม่อาจหาเจตนาพร้อมกันที่แท้จริงของคู่สัญญาได้ ไม่ว่าจะเพราะด้วยเหตุที่ไม่มีพยานหลักฐานมาพิสูจน์หรือคู่สัญญาเข้าใจสิ่งที่ตกลงกันไว้ไปในทางแตกต่างกัน เช่นนี้ ต้องถือเอาความเข้าใจของวิญญูชนในพฤติการณ์เช่นเดียวกับคู่สัญญาเป็นเกณฑ์กำหนดความประสงค์ในทางสุจริต แต่ไม่ปรากฏว่าศาลฎีกาได้วินิจฉัยโดยอ้างหลักมาตรฐานความเข้าใจของวิญญูชนในฐานะของผู้รับการแสดงเจตนาภายใต้พฤติการณ์เช่นนั้นโดยตรง

## 2.หน้าที่ของหลักสุจริตในการเสริมแต่งอุดช่องว่าง(supplementation)

กรณีสัญญามีได้กำหนดข้อสัญญาเกี่ยวกับกรณีที่เป็นปัญหาไว้โดยเฉพาะ ช่องว่างของสัญญานั้นต้องถูกอุดโดยการตีความในทางเสริมแต่งอุดช่องว่าง(supplementing interpretation)<sup>41</sup> โดยกำหนดหน้าที่ข้างเคียงหรือเพิ่มเติม(accessory right and duties)ซึ่ง

<sup>39</sup> จิตติ ดิงศภิทัย , ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452, (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา ,2504) , หน้า 50.

<sup>40</sup> ดาราพร ธีระวัฒน์ , กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม , พิมพ์ครั้งที่ 2 , (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2542 ) , หน้า 60.

<sup>41</sup> Martijn Hesselink , “Good Faith” , Towards a European Civil Code , p. 294.

คู่สัญญาที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติ แม้จะมีได้กำหนดไว้ในสัญญาก็ตาม เนื่องจากถือว่าเป็นหน้าที่ซึ่งคู่สัญญาทั้งหลายพึงปฏิบัติต่อกันในสัญญาทุกฉบับอยู่แล้ว

**กฎหมายอังกฤษ** แม้จะไม่ปรากฏหลักสุจริตโดยชัดแจ้ง แต่ศาลก็สร้างหลักข้อสัญญาโดยปริยาย(implied terms)มาปรับใช้ในการกำหนดหน้าที่ข้างเคียงตามสัญญา ซึ่งเป็นการกำหนดข้อสัญญาที่มีได้เขียนไว้ในสัญญา หรือไม่เคยแม้แต่จะได้ตกลงกันได้ อันที่จริง ในระบบกฎหมายอังกฤษที่ถือว่าศาลเป็นผู้สร้างกฎหมาย(judge-make-law) ศาลจึงวางหลักข้อสัญญาโดยปริยายได้โดยตรง ไม่จำเป็นต้องอาศัยการอ้างถึงหลักสุจริตดังเช่นในกฎหมายฝรั่งเศส หรือเยอรมันแต่อย่างใด

**กฎหมายฝรั่งเศส** เนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสกำหนดให้สัญญาต้องปรับเข้ากับหลักความเป็นธรรมตามมาตรา 1135 และสัญญาจะต้องบังคับตามหลักสุจริตตามมาตรา 1134 วรรคสาม ดังนี้ จึงมีแนวทางการตีความในทางเสริมแต่งอุดช่องว่างของสัญญา กล่าวคือ หน้าที่ข้างเคียงอันเป็นหน้าที่ในการแจ้งหรือหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังดูแลนั้น มักพบว่าศาลอ้างหลักสุจริตตามบทบัญญัติมาตรา 1134 วรรคสาม และหลักความเป็นธรรมตามมาตรา 1135 เปลี่ยนไปมา และบางครั้งก็อ้างทั้งสองมาตรา<sup>42</sup> ขณะที่ตำราบางเล่มอธิบายว่า หน้าที่ในการคุ้มครอง(Obligation de sécur) และหน้าที่แจ้งข้อมูล(Obligation d'information) อาจจะถือว่าเป็นการตีความตามหลักความเป็นธรรม(equity)<sup>43</sup>

**กฎหมายเยอรมัน** มีแนวทางการตีความสัญญาในเชิงเสริมแต่ง(ergänzende Vertragsauslegung) ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 242 ถือว่าบทบัญญัติตามมาตรา 242 กำหนดหน้าที่ข้างเคียงหรือเพิ่มเติม (Pflichten)ของคู่สัญญา (Ergänzungs-funktion) ให้คู่สัญญาที่มีหน้าที่ข้างเคียงหรือเพิ่มเติมตามสัญญา (Nebenpflichten) การกระทำผิดหน้าที่ข้างเคียงหรือเพิ่มเติมตามสัญญา (Nebenpflichten) ดังกล่าว ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องฐานผิดสัญญา(positive Vertragsverletzung(PVV))<sup>44</sup> ในกฎหมายเยอรมันถือว่า หน้าที่ข้างเคียงทุกอันเป็นผลมาจากหลักสุจริตตามมาตรา 242 ทั้งสิ้น โดยประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันไม่มีบทบัญญัติถึงหลักความเป็นธรรม(equity)ดังเช่นกฎหมายฝรั่งเศส แต่หลักสุจริตเองมีฐานะเป็นบทกฎหมายยุติธรรมอยู่แล้ว

<sup>42</sup> Ibid., p. 288.

<sup>43</sup> John Bell , Sophie Boyron and Simon Whittaker , Principles of French Law,(Oxford : University Press,1988), p.334.

<sup>44</sup> Howard D. Fisher , German Legal System and Legal Language , pp. 40 – 41.

**กฎหมายไทย** แม้จะมีบทบัญญัติในมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ \* ซึ่งเป็นบทบัญญัติทำนองเดียวกับมาตรา 242 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน แต่ศาลมิได้พัฒนาหลักหน้าที่ข้างเคียงหรือหน้าที่เพิ่มเติมโดยอาศัยหลักสุจริตโดยชัดแจ้ง ต่างกับศาลเยอรมันที่ปรับใช้หลักสุจริตอย่างกว้างขวาง อย่างไรก็ตาม มีแนววินิจฉัยที่พอเทียบเคียงกันได้ ทั้งนี้ คำพิพากษาบางฉบับจะอ้างถึงหลักสุจริตโดยมิได้แยกแยะหน้าที่ข้างเคียงออกมาให้เห็นชัดเจน หรือบางฉบับก็ตีความโดยมิได้อ้างถึงหลักสุจริตโดยตรงแต่ก็เป็นที่เห็นได้ว่าได้วินิจฉัยบนพื้นฐานของหลักสุจริต

กล่าวในรายละเอียด หน้าที่ข้างเคียงตามสัญญาตามหลักสุจริต ได้แก่ หน้าที่ซื่อสัตย์ ให้ความระมัดระวัง ให้ความร่วมมือ แจ้งเตือนข้อมูลสำคัญ ซึ่งจะได้ศึกษาหน้าที่ข้างเคียงหรือเพิ่มเติมย่อยแต่ละอันต่อไป ดังนี้

(2.1) **หน้าที่ซื่อสัตย์(loyalty)** คือ หน้าที่ปฏิบัติตามสัญญาอย่างซื่อสัตย์ ตรงไปตรงมา เพื่อคุ้มครองประโยชน์ที่คาดหมายได้(expectation interest)ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยคู่สัญญามีหน้าที่ต้องคุ้มครองให้สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้ หรือไปไกลกว่านั้นคือ ต้องทำให้แน่นอนว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะยังได้รับประโยชน์ที่คาดหมายไว้ตามสัญญา หรือคุ้มครองประโยชน์อันบุคคลอื่นไม่ควรต้องเสียไป (reliance interest / Vertrauensinteresse / Vertrauenchaden)

**กฎหมายอังกฤษ** ศาลได้วางหลักหน้าที่ของคู่สัญญาที่จะต้องซื่อสัตย์โดยอาศัยหลักข้อสัญญาโดยปริยาย(implied terms)มาปรับใช้ กล่าวคือ

(1) กรณีความซื่อสัตย์ของพ่อค้าหรือผู้ประกอบการพาณิชย์ทั้งหลาย แม้คู่สัญญาจะมีได้ตกลงในเรื่องคุณภาพของวัตถุที่ประสงค์ตามสัญญาไว้โดยชัดแจ้งก็ต้องถือเอาคุณภาพที่เหมาะสมแก่การให้ประโยชน์ตามสัญญา มิใช่จะปล่อยให้มิเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ดังเช่น คดี Gardiner v Gray<sup>45</sup> ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า Gray ได้แสดงตัวอย่างและเสนอขายผ้าไหมแก่

#### \* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

**มาตรา 5** ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต

<sup>45</sup> (1815) 4 Camp 144. In Lord Denning , *The Discipline of Law* , (London : Butter Worthy, 1979), p. 34.

Gardiner มีการเจรจาต่อรองกัน สัญญาซื้อขายเขียนว่า '12 bags of waste silk 10s 6d a lb' แต่ในการส่งมอบปรากฏว่าครบจำนวนแต่ด้อยกว่าและคุณภาพแย่กว่าตัวอย่าง Gardiner จึงยื่นฟ้องเรียกค่าเสียหาย แต่ไม่อาจพิสูจน์แสดงถึงคำรับรองโดยชัดแจ้ง(express warranty)ได้เนื่องจากมิได้ระบุไว้ในตัวสัญญาซื้อขาย แต่ Gardiner กล่าวอ้างถึงคำรับรองโดยปริยายว่าผ้าไหมต้องมีสภาพดีและมีคุณภาพเหมาะสมแก่การพาณิชย์ และชนะคดี โดย Lord Ellenborough วินิจฉัยว่าแม้ปราศจากคำรับรองเฉพาะเจาะจง แต่ก็ถือว่าเป็นข้อสัญญาโดยปริยายในสัญญาเช่นนี้ทั้งหมด ; คดี Anson and Guest(1979) สัญญาก่อสร้างซึ่งไม่ได้กำหนดโดยชัดแจ้งถึงคุณภาพของบ้านที่จะสร้าง ศาลจะถือว่ามิใช่สัญญาโดยปริยายกันว่าต้องก่อสร้างอย่างดีและเช่นที่ช่างทำ ใช้วัสดุอย่างดีและเหมาะสม บ้านที่สร้างเสร็จสมบูรณ์ต้องเหมาะสมตามสมควรแก่การอยู่อาศัยของมนุษย์<sup>46</sup> ; คดี Reed v. Dean ในสัญญาเช่าเรือยนต์ ถือว่ามีข้อสัญญาโดยปริยาย(implied terms)ว่า เรือต้องเหมาะสมแก่วัตถุประสงค์แห่งการเช่าดังเช่นที่สามารถใช้ความระมัดระวังและทักษะตามปกติทั่วไปได้<sup>47</sup>

(2) กฎหมายอังกฤษถือว่าสัญญามีข้อสัญญาโดยปริยายว่าคู่สัญญาไม่ฝ่ายใดต่างก็มีหน้าที่คุ้มครองเพื่อให้อีกฝ่ายได้รับชำระหนี้ ทั้งนี้ เนื่องจากคู่สัญญาได้เข้าทำสัญญาบนพื้นฐานที่หวังว่าสัญญาจะได้รับการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา ดังนี้ จึงเป็นที่ยอมรับว่าคู่สัญญาไม่ว่าฝ่ายใดต้องปกป้องการชำระหนี้ หรือไม่กระทำการอันเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติตามสัญญา ดังที่ Cockburn C.J. กล่าวในคดี Stirling v. Maitland<sup>48</sup> ว่า ถ้าคู่สัญญาตกลงผูกพันกันในเรื่องที่จะดำเนินการให้เป็นผลสำเร็จด้วยก็แต่โดยอาศัยความมืออยู่ต่อไปของพฤติกรรมอันใดอันหนึ่ง ต้องถือว่ามิใช่สัญญาโดยปริยายผูกพันคู่สัญญาในส่วนของแต่ละฝ่ายว่าจะต้องไม่กระทำการโดยมุ่งหมายที่จะทำให้พฤติกรรมนั้นจบสิ้นไป เพื่อให้ยังคงมีการชำระหนี้ได้ ตัวอย่างเช่นในคดี Inchbald v. Western Neilgherry Coffee Tea and Cinchona Plantation Co.Ltd.<sup>49</sup> นายหน้าขายหูนมีข้อตกลงการชำระเงินกับผู้จัดการบริษัทที่โอนขายหูนว่า นายหน้าจะได้รับค่าตอบแทนไม่เกิน 100 ปอนด์ก่อน และจะได้รับอีก 400 ปอนด์เมื่อหูนนั้นได้รับการจัดสรรโอนขายไปแล้ว

<sup>46</sup> Hein Kötz, "Interpretation of Contracts", Towards a European Civil Code , p.277.

<sup>47</sup> [1949] 1 KB 188, 193. in Hein Kötz, "Interpretation of Contracts", Towards a European Civil Code , p. 277.

<sup>48</sup> (1864) 5 B.&S. 841 in Kim Lewison, The Interpretation of Contracts ,(London: Sweet & Maxwell, 1989) p.111.

<sup>49</sup> (1864) 17 C.B.N.S. 733 in Kim Lewison , The Interpretation of Contracts, p.112.



แต่บริษัทได้จดทะเบียนเลิกบริษัทก่อนที่หุ้นนั้นจะได้โอนไปโดยมิใช่ความผิดในส่วนของนายหน้าแต่อย่างใด ต้องถือว่าบริษัทผิดสัญญาตามข้อสัญญาโดยปริยาย

**กฎหมายฝรั่งเศส** หน้าที่ย่อยตามหลักสุจริตรวมถึงหน้าที่ข้อสัตย์ (obligation de loyauté)<sup>50</sup> ซึ่งอยู่บนข้อสมมติฐานที่ว่า การที่บุคคลเข้าทำสัญญากันย่อมคาดหวังว่าอีกฝ่ายจะมีความประสงค์และปฏิบัติตามสัญญาในทางข้อสัตย์ต่อกัน ดังเช่นในกรณีสัญญาว่าจ้างติดตั้งสายไฟในตัวอาคารโดยคิดราคาจากการคำนวณราคาสายไฟกับค่าแรง แม้ในสัญญาจะไม่ได้กำหนดหน้าที่แก่ผู้รับจ้างไว้ แต่ผู้รับจ้างก็มีหน้าที่เดินสายไฟโดยหาทางที่สั้นที่สุดหรือเป็นประโยชน์กับผู้ว่าจ้างมากที่สุด หรือในสัญญาขนส่งสินค้า การกำหนดเส้นทางขนส่งก็ต้องเป็นประโยชน์แก่ผู้ส่งของที่สุด<sup>51</sup>

**กฎหมายเยอรมัน** บทบัญญัติตามมาตรา 242 กำหนดหน้าที่ข้างเคียงหรือเพิ่มเติม (Pflichten) ของคู่สัญญา (Ergänzungs-funktion) โดยถือว่าคู่สัญญามีหน้าที่ข้างเคียงหรือเพิ่มเติมตามสัญญา (Nebenpflichten) อันรวมถึง หน้าที่ในการคำนึงถึงคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง (Rücksichtspflicht) หน้าที่คุ้มครองประโยชน์ของคู่สัญญาฝ่ายอื่น (Schutzpflicht) และหน้าที่ทั่วไปในการชำระหนี้โดยซื่อตรง (Leistungstreuepflicht)<sup>52</sup> ตัวอย่างคดีเยอรมัน เช่น

(1) หน้าที่ในการคำนึงถึงคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง (Rücksichtspflicht) เช่น คดี RGZ 161, 330, 338 ศาลวินิจฉัยว่า ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ภายหลังสิ้นสุดสัญญาเช่าแล้ว โดยต้องจัดส่งไปรษณีย์ภักทต่อไปให้ผู้เช่าเดิม และต้องยอมให้ผู้เช่าเดิมติดประกาศแจ้งที่อยู่ใหม่ไว้ ณ อาคารที่เช่าเดิมเป็นระยะเวลาพอสมควร<sup>53</sup>

(2) หน้าที่คุ้มครองประโยชน์ของคู่สัญญาฝ่ายอื่น (Schutzpflicht) ดังเช่น คดี RGZ 131, 274 (ค.ศ.1931) โจทก์ซึ่งเป็นพ่อค้าอัญมณีเช่าห้องจากจำเลยผู้ให้เช่าเป็นระยะเวลา 10 ปี จำเลยได้ให้พ่อค้าอัญมณีรายอื่นเช่าห้องข้างเคียง ศาลถือว่ามิใช่ข้อตกลงโดยปริยายหรือหน้าที่ข้างเคียงตามสัญญาอยู่ว่าห้ามผู้ให้เช่าทำสัญญาเช่ากับพ่อค้าอัญมณีรายอื่นอันจะเป็นการแข่ง

<sup>50</sup> John Bell , Sophie Boyron and Simon Whittaker, Principles of French Law , p. 335. ; Martijn hesselink , “Good Faith” , Towards a European Civil Code , p. 290.

<sup>51</sup> สุจิต ปัญญาพฤกษ์ , การใช้สิทธิโดยสุจริต , หน้า 93.

<sup>52</sup> Howard D. Fisher , German Legal System and Legal Language , pp. 40 – 41.

<sup>53</sup> E. J. Cohn, Manual of German Law, p. 98 ; , German Private and Commercial Law : an introduction , p. 139.

ชั้นกับโจทก์ ดังนี้ ศาลได้สร้างหน้าที่หรือหนี้ตามสัญญาขึ้นมาใหม่<sup>54</sup> ; คดี Venusberg Case (RGZ 161, 330, 338) ผู้ชายได้ตั้งราคาที่ดินแปลงย่อยบริเวณหนึ่งในราคาสูงกว่าปกติเนื่องจากสามารถชมทัศนียภาพได้ชัดเจน ดังนั้น จึงห้ามผู้ชายซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินก่อสร้างในที่ดินส่วนอื่นอันเป็นการบดบังทัศนียภาพของที่ดินแปลงนั้น ถึงแม้ว่า อันที่จริงแล้ว จะไม่ปรากฏว่ามีเงื่อนไขหรือหน้าที่กำหนดไว้ในสัญญา<sup>55</sup> ; คดี BGHZ 42, 59, 61 ตัวแทนทางการค้าต้องไม่กระทำการแข่งขันกับตัวการของตนในระหว่างอายุสัญญาแต่งตั้งตัวแทน<sup>56</sup> ; คดี RGZ 117, 176, 179 ถ้าเจ้าของธุรกิจขายกิจการพร้อมด้วยชื่อเสียงทางการค้า (goodwill) โดยมีข้อสัญญาว่าจะได้รับส่วนแบ่งจากกำไรเป็นเวลา 10 ปี ก็มีหน้าที่จะต้องไม่ประกอบการแข่งขันกับธุรกิจนั้นในระหว่างระยะเวลา 10 ปี นั้นเป็นอย่างน้อย<sup>57</sup>

(3) หน้าที่ทั่วไปในการชำระหนี้โดยชื่อตรง (Leistungstreuepflicht) ดังเช่น คดี RGZ 155, 50. โจทก์ทำสัญญาเช่าประกันอสังหาริมทรัพย์ไว้กับจำเลย ต่อมาทรัพย์ที่เช่าประกันถูกไฟไหม้ โจทก์จึงเรียกค่าเสียหายจำนวน RM9,600 แต่จำเลยอ้างว่าค่าเสียหายไม่เกิน RM6,000 แต่จำเลยปฏิเสธที่จะจ่ายเงินค่าสินไหมทดแทนในระหว่างที่มีข้อพิพาทดังกล่าวทั้งจำนวนเลย ศาลถือว่าเป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ที่จะต้องกระทำโดยสุจริต เป็นการผิดสัญญาประกันภัย โจทก์ชอบที่จะเรียกเอาค่าเสียหายในส่วนนี้ได้<sup>58</sup>

**กฎหมายไทย** มีแนววินิจฉัยของศาลฎีกาพอเทียบเคียงให้เห็นได้ว่า คู่สัญญาที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาโดยซื่อสัตย์ แม้จะมีได้วินิจฉัยโดยอ้างหน้าที่ซื่อสัตย์ตามหลักสุจริตโดยตรง หากแต่อ้างว่าเป็นการพิเคราะห์ถึงเจตนาเสียมาก ซึ่งหากพิเคราะห์ให้ลึกซึ้งแล้วพอจะถือได้ว่าเป็นการยอมรับหน้าที่ของคู่สัญญาในอันที่จะต้องซื่อสัตย์ต่อกัน ดังเช่น

(1) คู่สัญญาที่มีหน้าที่รักษาประโยชน์ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง แม้ว่าจะมิได้กำหนดไว้ในสัญญาโดยชัดแจ้ง ดังเช่น โจทก์มีความประสงค์จะเปลี่ยนสวนส้มเป็นสวนทุเรียน

<sup>54</sup> Nigel G. Foster, German Law & legal System, p. 200 ; Norbert Horn , Hein Kötz and Hans G. Leser, German Private and Commercial Law : an introduction , p.138.

<sup>55</sup> Nigel G. Foster, German Law & legal System , p. 201 ; Norbert Horn , Hein Kötz and Hans G. Leser ., German Private and Commercial Law : an introduction , p.139.

<sup>56</sup> Norbert Horn , Hein Kötz and Hans G. Leser , German Private and Commercial Law : an introduction , p.139.

<sup>57</sup> Ibid.

<sup>58</sup> E. J. Cohn, Manual of German Law, p.97.

จึงมีสัญญาให้จำเลยเช่าสวนส้ม 12 ปี ค่าเช่าปีละ 10 บาท โดยจำเลยจะต้องปลูกทุเรียนลงในที่ดินของโจทก์จนเต็มเนื้อที่ แม้สัญญาเช่าจะมีได้กำหนดว่าจำเลยจะต้องลงมือปลูกเมื่อใด เมื่อพิเคราะห์ถึงความประสงค์ของคู่สัญญาแล้ว จำเลยจะต้องปลูกทุเรียนโดยเร็วในระยะเวลาที่ปลูกได้ปรากฏว่าก่อนถูกฟ้องจำเลยปลูกทุเรียนเพียง 2 ต้น หลังถูกฟ้อง ปลูกเพิ่มขึ้นอีก 27 ต้น แต่จำเลยเก็บผลส้มก่อนถูกฟ้อง 1 ปี เป็นราคา 10,000 บาท ดังนี้โจทก์ก็มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ (เพราะโจทก์ได้บอกกล่าวให้จำเลยปลูกทุเรียนให้เต็มเนื้อที่ในกำหนดเวลา แต่จำเลยเพิกเฉย) (ฎีกาที่ 245/2506) ; แม้ในสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินมีข้อความระบุให้จำเลยมีสิทธิชำระเงินส่วนที่เหลือได้เมื่อจัดสรรขายที่ดินหมดแล้วโดยไม่มีกำหนดระยะเวลา ข้อสัญญาดังกล่าวมีความหมายว่าจำเลยต้องรีบดำเนินการจัดสรรและเร่งรัดขายที่ดินภายในเวลาอันควร เมื่อจำเลยปล่อยปละละเลยไม่ดำเนินการดังกล่าว ถือได้ว่าจำเลยเป็นฝ่ายผิดสัญญา (ฎีกาที่ 6168/2534) ; วัตถุประสงค์ของสัญญาภาระจำยอมเป็นเพียงเพื่อให้โจทก์มีทางกว้างประมาณ 3 เมตร ยาวประมาณ 68 เมตร และเพื่อทำสะพานข้ามคลองเข้าที่โจทก์เท่านั้น ฉะนั้น ส่วนใดของโรงรำและถ่านที่เกิดขวางทางภาระจำยอมก็ต้องรื้อถอนไป แต่หาใช้รื้อไปทั้งหมด ทั้งที่ส่วนอื่นก็ไม่ได้เกิดขวางทางภาระจำยอมไม่ มิฉะนั้นก็จะเป็นการตีความสัญญาไปในทางที่ไม่สุจริต เป็นการขัดต่อมาตรา 368 แห่งป.พ.พ. (ฎีกาที่ 1525/2513)

(2) คู่สัญญามีหน้าที่ข้างเคียงในการดำเนินการให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินตามปกติแห่งการใช้ทรัพย์สินเป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญา ดังเช่นทรัพย์สินที่ให้เช่าซื้อเป็นรถยนต์บรรทุกสิบล้อ (รถดัมพ์) ใช้บรรทุกของหนัก โจทก์เป็นเจ้าของรถดัมพ์ที่ให้เช่าซื้อจึงมีหน้าที่จะต้องให้จำเลยได้ใช้หรือรับประโยชน์จากรถนั้น เมื่อโดยสภาพรถนั้นไม่เหมาะแก่การใช้เพื่อประโยชน์ที่เช่ามา ผู้เช่าก็มีสิทธิบอกเลิกสัญญาเสียได้ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 572 ประกอบมาตรา 537 และมาตรา 548(ฎีกาที่ 3796/2540); กรณีสัญญาขายรถยนต์มีข้อความว่าจะส่งมอบรถยนต์ซึ่งมีเครื่องเรียบร้อยอยู่ในสภาพที่ใช้เดินได้ ผู้ขายต้องทำตามที่เป็นเพื่อให้ผู้ซื้อได้จดทะเบียนรถนั้นด้วย(ฎีกาที่ 76/2496) ; เมื่อทะเบียนรถคันที่โจทก์มอบให้จำเลยที่ 1 เป็นทะเบียนรถคันที่หายไป จำเลยที่ 1 จึงไม่มีสิทธินำแผ่นป้ายทะเบียนเลขดังกล่าวมาใช้กับรถยนต์คันที่ตนครอบครองอยู่ แม้จำเลยที่ 1 ชำระค่าเช่าซื้อต่อไปจนครบทุกงวดก็ไม่สามารถจดทะเบียนโอนกันได้ จำเลยที่ 1 จึงมีเหตุที่จะอ้างไม่ต้องชำระค่าเช่าซื้อจนกว่าโจทก์จะดำเนินการแก้ไขให้จำเลยที่ 1 สามารถใช้และได้รับประโยชน์จากรถยนต์คันที่ครอบครอง และสามารถจดทะเบียนโอนให้แก่กันได้โดยชอบ จำเลยที่ 1 ไม่ได้เป็นฝ่ายผิดสัญญา จึงไม่ต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ (ฎีกาที่ 5440-5441/2542) ; ที่ดินที่โจทก์เช่าซื้อจากจำเลยเป็นที่ดินที่ไม่มีทางออกสู่ทางสาธารณะ แม้ในสัญญาจำเลยตกลงจะทำถนนให้โจทก์ไว้เป็นทางเข้าออกซึ่งจำเลยได้ทำเสร็จแล้วก็ตาม แต่จำเลยก็ได้โอนถนนดังกล่าวให้แก่ ค. โจทก์จึงอาจได้รับความเดือดร้อนเสียหายได้ หาก ค. ไม่

ยินยอมให้โจทก์ใช้ถนนดังกล่าว ดังนั้น ก่อนที่จำเลยโอนขายที่ดินให้ ค. จำเลยสามารถจะแบ่งแยกที่ดินส่วนที่ว่าเป็นถนนออกก่อน หรือหากจำเป็นต้องโอนที่ดินส่วนนี้ให้ติดไปกับที่ดินที่จำเลยโอนขายให้แก่ ค. ก็ควรทำด้วยประการใดๆ เพื่อให้ ค. มีความผูกพันตามกฎหมายที่ต้องยอมรับสิทธิของโจทก์ที่จะเข้าออกจากที่ดินที่เช่าซื้อไปสู่ทางสาธารณะได้ต่อไปด้วย แม้ว่าตามสัญญาเช่าซื้อจะไม่ได้กำหนดให้จำเลยต้องไปจดทะเบียนการจ่ายอ้อมก็ตาม แต่จำเลยหาได้ทำเช่นนั้นไม่ เมื่อโจทก์แจ้งให้จำเลยจัดการเรื่องถนนให้เรียบร้อย จำเลยก็ไม่จัดการ เหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นระหว่างการปฏิบัติตามสัญญาเช่าซื้อ หากโจทก์ชำระค่าเช่าซื้อให้แก่จำเลยจนเสร็จสิ้นก็ไม่แน่ว่าจำเลยจะจัดการกับปัญหาที่จำเลยก่อขึ้นให้เรียบร้อยแก่โจทก์ได้ การที่โจทก์ห่วงเหนียวยังไม่ชำระค่าเช่าซื้อส่วนที่เหลือให้แก่จำเลย จึงนับได้ว่ามีเหตุผลสมควร ถือไม่ได้ว่าโจทก์ผิดสัญญาเช่าซื้อ ดังนั้น เมื่อโจทก์พร้อมที่จะรับโอนที่ดินที่เช่าซื้อและชำระราคาส่วนที่เหลือให้แก่จำเลย จำเลยก็ต้องโอนให้โจทก์และรับชำระราคาส่วนที่เหลือ (ฎีกาที่ 6185/2540)

(3) คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามที่สัญญาหรือประกาศไว้อย่างชัดตรง ในกรณีสัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน หรือสัญญาเช่าซื้อที่ดินที่มีการระบุไว้ในสัญญาถึงการจัดให้มีสาธารณูปโภค น้ำ ไฟ ถนนคอนกรีต พร้อมทั้งที่ดินที่ขายหรือการโฆษณาการจัดทำโครงการต่างๆ ในที่ดินที่ขาย ซึ่งปรากฏในแผนผังท้ายสัญญา เช่น การสร้างศูนย์การค้า ตลาดสด ศูนย์รวมรถเมล์ โรงแรม โรงภาพยนตร์ เป็นต้น เมื่อถึงกำหนดชำระหนี้ ผู้ขายจะโอนที่ดินโดยยังไม่ได้ดำเนินการจัดทำตามโครงการต่างๆ ให้แล้วเสร็จ เช่นนี้ผู้ขายผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ ผู้ซื้อไม่มีสิทธิไม่ชำระราคาที่ดินจนกว่าผู้ขายจะดำเนินการต่างๆ ให้เสร็จ หรือใช้สิทธิเลิกสัญญาก็ได้ ศาลฎีกาตีความหน้าที่ของผู้ขายตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินหรือสัญญาเช่าซื้อที่ดินว่านอกจากการส่งมอบโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแล้ว การจัดการตามโครงการต่างๆ ก็เป็นส่วนหนึ่งของหนี้ตามสัญญาที่ผู้ขายจะต้องชำระด้วย (ฎีกาที่ 3128/2532, 1861/2535)<sup>59</sup>

(4) คู่สัญญาต้องไม่กระทำการอันเป็นปฏิกิริยาต่อการปฏิบัติตามสัญญา ดังเช่น ศาลพิพากษาตามยอม แม้สัญญาประนีประนอมยอมความจะมีได้ระบุชัดแจ้งว่าห้ามจำเลยนำที่ดินพิพาทไปให้ผู้อื่นเช่าช่วง แต่กระนั้นโจทก์ยอมให้จำเลยในฐานะผู้เช่าเดิมใช้ที่ดินพิพาทต่อไปได้อีกจนถึงวันที่ 1 มีนาคม 2539 ซึ่งหมายความว่าให้จำเลยเป็นผู้ใช้และส่งมอบที่ดินที่พิพาทคืนโจทก์เมื่อครบกำหนด แต่จำเลยกลับนำที่ดินพิพาทไปให้ผู้อื่นเช่าช่วงอันเป็นเหตุให้โจทก์รับภาระเพิ่มขึ้นจากสัญญาประนีประนอมยอมความ เมื่อจำเลยกระทำการดังกล่าวภายหลังจากที่

<sup>59</sup> ดารารพร ธีระวัฒน์, กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, หน้า 63.

ศาลชั้นต้นพิพากษาตามยอม จึงเป็นปฏิบัตย์ต่อการปฏิบัติตามคำพิพากษาตามยอม (ฎีกาที่ 4339/2539)

(2.2) **หน้าที่ในการใช้ความระมัดระวัง(duty of cure)** เป็นหน้าที่ซึ่งคู่สัญญาต้องใช้เวลาความระมัดระวังมิให้บุคคลหรือทรัพย์สินของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้รับความเสียหายอันใดในระหว่างปฏิบัติการชำระหนี้<sup>60</sup> ในบางกรณี คู่สัญญาอาจมิได้กำหนดหน้าที่ตามสัญญาในเรื่องหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในการดูแลรักษาชีวิตหรือสุขภาพ ทรัพย์สินของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง แต่ก็ถือว่าคู่สัญญามีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อชีวิต สุขภาพหรือทรัพย์สินของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งอยู่ในความอารักขาหรือครอบครองดูแลของตน

**กฎหมายอังกฤษ** ศาลก็ถือว่าคู่สัญญามีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติตามสัญญา(duty of cure) ซึ่งมีคดีเทียบเคียงได้ คือ คดี Aerial Advertising Co. v. Batchelors Peas Ltd. กรณีบริษัทรับจ้างโฆษณาสินค้าของลูกค้าโดยทำบินต่ำเหนือเมืองและลากแผ่นป้ายโฆษณา ลูกจ้างของผู้รับจ้างเลือกบินผ่านเมืองแมนเชสเตอร์บริเวณที่ฝูงชนกำลังยืนนั่งสงบเป็นเวลาสองนาทีก่อนเพื่อเป็นการประกอบพิธีไว้อาลัยในวันทหารผ่านศึก เป็นเหตุให้สาธารณชนตกอกตกใจและผู้ว่าจ้างต้องรับผิดชอบ ศาลถือว่า มีข้อสัญญาโดยปริยายในสัญญาว่าจ้างกำหนดให้ทำการบินโดยต้องใช้ทักษะอันสมควรและระมัดระวังอย่างสมควร เป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญาดังนั้น ผู้รับจ้างต้องไม่ทำการบินในลักษณะที่จะเป็นเหตุให้ผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นผู้จ้างโฆษณาได้รับการเกลียดชังหรือดูหมิ่นจากประชาชน<sup>61</sup> ; คดี Liverpool City Council v. Irwin วินิจฉัยว่า ผู้ให้เช่าไม่ดูแลรักษาลิฟท์และหลอดไฟบริเวณบันไดให้อยู่ในสภาพดี ถือว่าเป็นการผิดหน้าที่ตามข้อสัญญาโดยปริยายที่ว่า ผู้ให้เช่าต้องดูแลรักษาตามสมควรซึ่งทรัพย์สินส่วนกลางของอาคารโดยการซ่อมแซมตามควร<sup>62</sup> ; คดี Matthews v. Kuwait Bechtel Corp. วางหลักว่า แม้ว่าจะมิได้กล่าวไว้ใน

<sup>60</sup> Martijn Hesselink , “Good Faith” , Towards a European Civil Code , p. 295

<sup>61</sup> [1938] 2 All ER 788, 792, in Hein Kötz , “Interpretation of Contracts” , Towards a European Civil Code , p. 277.

<sup>62</sup> [1977] AC 239. in Hein Kötz , “Interpretation of Contracts” , Towards a European Civil Code , p. 277 ; Raymond Youngs , English, French and German Comparative Law , (London : Covendish Publishing Limited) , pp. 420 – 421 ; Lord Denning , The Discipline of Law , p.39 – 40.

สัญญาก็ตาม นายจ้างมีความผูกพันในอันที่จะต้องจัดการสถานที่ให้ลูกจ้างของตนทำงานโดยไม่ต้องเสี่ยงภัยต่อสุขภาพอันไม่จำเป็น<sup>63</sup>

**กฎหมายฝรั่งเศส** มีหลักหน้าที่คุ้มครอง(Obligation de sécurité) ให้ความปลอดภัยแก่ตัวบุคคลผู้เป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเช่นกัน แต่ตำรากฎหมายฝรั่งเศสถือว่าเป็นหน้าที่ตามหลักความเป็นธรรม(equity)<sup>64</sup> ทั้งนี้เนื่องจาก ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสกำหนดให้สัญญาต้องปรับเข้ากับหลักความเป็นธรรมตามมาตรา 1135 หน้าที่คุ้มครอง(Obligation de sécurité) นี้มีความสำคัญในทางปฏิบัติปัจจุบัน และแสดงให้เห็นแนวคิดทางกฎหมายที่มุ่งหมายจัดระเบียบเพื่อประโยชน์ในทางนโยบายทางสังคม โดยเริ่มนับแต่ศตวรรษที่ 19 ตอนปลาย ได้มีผู้เสียหายจำนวนมากที่ได้รับบาดเจ็บจากเครื่องจักรโดยปราศจากการชดเชยความเสียหาย เนื่องจากตามกฎหมายเดิมต้องมีการพิสูจน์ความผิด(fault)ซึ่งเป็นเรื่องยาก ศาลจึงวางหลักให้ได้รับค่าชดเชยโดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิด ดังปรากฏในคดีความรับผิดของนายจ้าง ซึ่งถือว่านายจ้างต้องมีความรับผิดในการปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาเกี่ยวกับการให้ความปลอดภัยแก่คนงานของตน หากนายจ้างไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าวจนทำให้ลูกจ้างได้รับความเสียหายก็ต้องรับผิดโดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ความผิดแต่อย่างใด<sup>65</sup> จนปี 1911 มีคดีที่ศาลสูงวินิจฉัยว่า ผู้ขนส่งมีหน้าที่ไม่เพียงแต่ส่งผู้โดยสารไปยังจุดหมายปลายทางที่ตกลงกันไว้เท่านั้น แต่ถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาด้วยที่ผู้ขนส่งมีหน้าที่ต้องส่งผู้โดยสารไปยังจุดหมายด้วยความปลอดภัยและโดยสวัสดิภาพ ดังนั้น หากผู้โดยสารได้รับบาดเจ็บจากอุบัติเหตุในระหว่างการเดินทาง ผู้ขนส่งต้องมีความรับผิดเนื่องจากกระทำผิดหน้าที่คุ้มครองตามสัญญา(Obligation de sécurité) ทั้งนี้ ผู้โดยสารไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ความผิด(fault)ของผู้ขนส่งดังเช่นในคดีละเมิดแต่อย่างใด (Cass.civ. 21 November 1911, D.1913.1.249.) ต่อมาศาลสูงก็ได้ปรับใช้หลักนี้ในสัญญาชนิดอื่นนอกเหนือจากสัญญา รับขน โดยถือว่าหน้าที่คุ้มครองตามสัญญา(Obligation de sécurité)มีอยู่ในทุกสัญญาที่บุคคลหรือทรัพย์สินของคู่สัญญาฝ่ายอื่นตกอยู่ในความเสี่ยงอันตรายภายใต้การควบคุมของอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งคู่สัญญา

<sup>63</sup> [1959] 2 QB 57. In Hein Kötz, "Interpretation of Contracts" , Towards a European Civil Code , p. 277.

<sup>64</sup> John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker , Principles of French Law , p. 334.

<sup>65</sup> Ibid., p. 334.

ฝ่ายนั้นพึงได้รับการเสนอความคุ้มครองจากอันตรายดังกล่าวจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้น<sup>66</sup>

อย่างไรก็ตาม ในการปรับใช้หลักหน้าที่คุ้มครองนี้ ช่วงแรกถือว่าผู้ได้รับบาดเจ็บทางกายสามารถเรียกค่าเสียหายโดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลย เนื่องจากถือว่าจำเลยผิดหน้าที่ข้างเคียงตามสัญญา แต่ต่อมาในกฎหมายยุคใหม่ หน้าที่ข้างเคียงตามสัญญาในเรื่องการคุ้มครอง(Obligation de sécurité) ถูกปรับใช้ 2 ทาง คือ กำหนดความรับผิดชอบเนื่องมาจากการใช้ความระมัดระวังตามควร (Obligation de moyens) หรือความรับผิดชอบพื้นฐานของความประมาทเลินเล่อตามสัญญา(contractual negligence) ซึ่งศาลจะเลือกปรับใช้ตามแต่ข้อเท็จจริงแต่ละเรื่อง<sup>67</sup> หลักหน้าที่ข้างเคียงตามสัญญาที่จะต้องใช้ความระมัดระวังตามควร (Obligation de moyens) นี้ ได้พัฒนาก่อให้เกิดการแยกประเภทของสัญญา โดย Demogue ได้แยกแยะสัญญาออกเป็น 2 ลักษณะ (nature) กล่าวคือ (1) สัญญาประเภทแรก ลูกหนี้มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังไม่เกินไปกว่าการใช้ความระมัดระวังตามสมควร เป็นการใช้มาตรฐานวิญญูชน(bon père de famille) ในการทำให้บรรลุวัตถุประสงค์แห่งสัญญา เรียกว่า Obligation de moyens ตัวอย่างเช่น แพทย์ต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการรักษาคนไข้ หากได้รับการรักษาตามขั้นตอนวิชาชีพแล้วยอมไม่มีความรับผิดชอบแม้ไม่อาจรักษาคนไข้ให้หายได้ (2) สัญญาอีกประเภทนั้น ลูกหนี้ต้องปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาให้บรรลุผลสำเร็จของสัญญา (Obligation de résultat) ดังเช่นในคดีสัญญารับขนที่ผู้ขนส่งต้องส่งคนโดยสารไปถึงจุดหมายโดยสวัสดิภาพปลอดภัย หากไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาให้สำเร็จต้องรับผิดชอบโดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ความผิดของคู่สัญญาแต่อย่างใด แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่า Obligation de résultat เป็นความรับผิดชอบเด็ดขาดจำเลยอาจพ้นจากความรับผิดได้หากการที่เขาไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้เป็นผลมาจากเหตุภายนอกที่อยู่นอกเหนือการควบคุม(cause étrangère) ดังเช่นในคดี เจ้าของบาร์(bar - keeper) มีหน้าที่จัดให้เก้าอี้มีความมั่นคงแข็งแรงพอแก่การรับน้ำหนักของลูกค้าที่มานั่งในร้าน หากลูกค้าได้รับบาดเจ็บเนื่องจากเก้าอี้พังก็ต้องถือว่ามีความรับผิด เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าเกิดจากเหตุอันอยู่นอกเหนือการควบคุมของตน (Civ. 2.6.1981, JPC 1982.II.19912)<sup>68</sup>

<sup>66</sup> Hein Kötz, "Interpretation of Contracts", *Towards a European Civil Code*, p. 281.

<sup>67</sup> John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker, *Principles of French Law*, p. 335.

<sup>68</sup> Barry Nicholas, *The French Law of Contract*, 2<sup>nd</sup> ed, (Oxford :University Press, 1992), pp. 50 – 53.

ในสัญญาหนึ่งๆ คู่สัญญาอาจต้องใช้ความระมัดระวังทั้งสองอย่าง เช่น เจ้าของภัตตาคารมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการปรุงรสชาติอาหาร แต่มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังโดยเคร่งครัดให้อาหารนั้นสะอาดปลอดภัยและถูกหลักอนามัย (Civ. 17.3.1947, D. 1947.1.269 ; Civ. 11.2.1975.512) หรือแพทย์ต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการรักษาคนไข้ แต่มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังโดยเคร่งครัดในการดูแลอุปกรณ์เครื่องมือที่ใช้ให้ปลอดภัย (Civ. 4.2.1959, D. 1959.153 ; Civ. 29.10.1985, JCP 1986.IV.22.) หรือผู้ครอบครองทรัพย์สินโดยปกติต้องรับผิดชอบเมื่อไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควร (Obligation de moyens) ต่อความปลอดภัยของผู้เป็นคู่สัญญา แต่เขาต้องรับผิดชอบเคร่งครัด (Obligation de résultat) ในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นเป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญา ดังเช่นคดีที่ลูกค้าได้รับบาดเจ็บเนื่องจากการระเบิดของขวดที่เพิ่งนำออกมาจากหิ้งในซูเปอร์มาร์เก็ต ถือว่าซูเปอร์มาร์เก็ตต้องรับผิดชอบเนื่องจากมีหน้าที่ต้องให้ความคุ้มครองแก่ลูกค้าให้ปลอดภัย เมื่อโจทก์พิสูจน์ว่าขวดดังกล่าวก่อให้เกิดอันตรายอันผิดปกติธรรมดา (Civ. 12.6.1979, JPC 1980.II.19422) <sup>69</sup>

**กฎหมายเยอรมัน** ก็ยอมรับหน้าที่ข้างเคียงในเรื่องหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังเช่นนี้ โดยศาลยอมรับหน้าที่ตามสัญญาในการใช้ความระมัดระวังต่อบุคคลหรือทรัพย์สินของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง <sup>70</sup> การทำผิดหน้าที่ในการรักษาทรัพย์สินก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้เป็นเจ้าของนี้ ถือว่าเป็นการผิดสัญญาในการชำระหนี้ ตัวอย่างเช่น ในคดี แยกของโรงแรมลิ้นลมลงที่บ้านใดเลื่อนในโรงแรมจำเลย หรือในคดีที่ผู้โดยสารได้รับบาดเจ็บขณะโดยสารรถแท็กซี่ คนขับรถต้องรับผิดชอบตามสัญญา หรือในคดีที่แพทย์รักษาคนไข้ แพทย์ต้องรับผิดชอบหากคนไข้ได้รับอันตรายจากการรักษาของหมออันเนื่องมาจากการใช้อุปกรณ์โดยไม่ระมัดระวัง หรือในคดีที่ผู้ตัดผมได้รับอันตรายจากการใช้เครื่องเป่าผมของช่างเสริมสวย <sup>71</sup>

<sup>69</sup> Ibid., p. 53.

<sup>70</sup> Nigel G. Foster, German Law & legal System, p. 201. ; Hein Kötz , “Interpretation of Contracts” , Towards a European Civil Code , p. 281. ; Norbert Horn , Hein Kötz and Hans G. Leser , German Private and Commercial Law : an introduction , p. 139.

<sup>71</sup> Zweigert K. and Kötz H., Introduction to Comparative Law , Vol. II – The Institutions of Private Law , 2<sup>nd</sup> Revised Edition , translated from the German by Tony Weir , (Oxford : Clarendon Press, 1987) , pp.166 – 167.



**กฎหมายไทย** กรณีที่เหตุผิดสัญญาเป็นเพราะการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ใช้ความระมัดระวัง เช่นนี้ย่อมปรับบทความรับผิดได้ทั้งหลักสัญญาและหลักละเมิด แนวคำวินิจฉัยศาลฎีกายืนยันว่าคู่สัญญามีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวัง ดังเช่นในคดี ลูกจ้างไม่ระมัดระวังในการควบคุมการขนส่งน้ำมันเป็นเหตุให้มีคนยกยกน้ำมัน ต้องรับผิดชอบนายจ้างฐานละเมิดโดยประมาท และผิดสัญญาโดยละเลยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของนายจ้างอันเป็นการไม่ซื่อสัตย์ให้ต้องตามความประสงค์แท้จริงแห่งมูลหนี้ตามสัญญาจ้างแรงงาน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2092/2526) ; การใช้ดุลพินิจของทนายต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของตัวความ การที่จำเลยมอบอำนาจให้เสมียนทนายไปเลื่อนคดีหลังจากที่มีการสืบพยานปากนายอ.เสร็จแล้วจนเป็นเหตุให้ศาลไม่อนุญาตให้เลื่อนคดี ทำให้ไม่มีโอกาสซักค้านพยานปากดังกล่าวก็ดี การที่จำเลยไม่นำตัวโจทก์เข้าเบิกความทั้งที่โจทก์แสดงเจตนาว่าจะเข้าเบิกความก็ดี การที่จำเลยไม่แจ้งวันนัดเดินเชิฐฎีกาสืบรวมทั้งวันนัดฟังคำพิพากษาให้โจทก์ทราบ และไม่ใส่ใจไปฟังคำพิพากษา การไม่อุทธรณ์โดยไม่ปรึกษาโจทก์หรือแจ้งให้โจทก์ทราบถึงเหตุผลที่ไม่อุทธรณ์ก็ดี ล้วนแต่เป็นการใช้ดุลพินิจที่ปราศจากเหตุผล มีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ พฤติการณ์ดังกล่าวถือได้ว่าจำเลยละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติและเป็นการผิดสัญญาจ้างว่าความ (ฎีกาที่ 24/2542) ; ธนาคารจำเลยที่ 1 ออกสมุดคู่ฝากแทนสมุดคู่ฝากของโจทก์ตามที่จำเลยที่ 2 แจ้งว่าหายโดยไม่ตรวจสอบหลักฐานการแจ้งความ เป็นเหตุให้จำเลยที่ 2 นำสมุดคู่ฝากนั้นไปขอเบิกเงินโดยโจทก์ไม่รู้เห็น ถือว่าธนาคารปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่อโดยไม่ใช้ความระมัดระวังด้วยฝีมือเท่าที่เป็นธรรมดาจะต้องใช้และสมควรจะต้องใช้ในกิจการของธนาคารอันเป็นอาชีพของตน แม้ลายมือชื่อของใบถอนจะตรงกับตัวอย่าง แต่เมื่อโจทก์มิได้รับเงินจากจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นพนักงานจำเลยที่ 1 และยังมีสมุดเงินฝากฉบับเดิมซึ่งยังไม่มีหลักฐานการถอนเงิน โจทก์จึงมีสิทธิเรียกให้จำเลยที่ 1 รับผิดชอบเงินฝากดังกล่าวได้ (ฎีกาที่ 3513/2542)

**(2.3) หน้าที่ในการให้ความร่วมมือ (cooperate)** ในการปฏิบัติตามสัญญาโดยสุจริต คู่สัญญามีหน้าที่ข้างเคียงในอันที่จะต้องให้ความร่วมมือซึ่งกันและกัน เพื่อให้บรรลุผลสำเร็จตามสัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากความร่วมมือของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นสิ่งจำเป็นแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หรือในสัญญาที่มีระยะเวลายาวนานก็ยิ่งต้องอาศัยความร่วมมือของคู่สัญญาตลอดระยะเวลาตามอายุสัญญา หากคู่สัญญาไม่ให้ความร่วมมือก็ต้องถือว่าเป็นการปฏิบัติผิดหน้าที่ข้างเคียงตามสัญญา

**กฎหมายอังกฤษ** มีหลักว่า คู่สัญญามีหน้าที่ต้องใช้ความร่วมมือซึ่งกันและกันในการปฏิบัติตามสัญญา ในกรณีที่การปฏิบัติตามสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่อาจ

ดำเนินการได้เว้นแต่จะอาศัยความร่วมมือของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ศาลจะถือว่าคู่สัญญามีหน้าที่ตามข้อสัญญาโดยปริยาย(implied terms) ว่าต้องร่วมมือกัน(co-cooperation) ดังเช่นที่ Lord Blackburn กล่าวไว้ในคดี Mackay v. Dick<sup>72</sup> ว่า ในกรณีที่คู่สัญญาทำสัญญาเป็นหนังสือกำหนดว่าการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้น แต่ไม่อาจจะกระทำได้เว้นแต่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะร่วมมือกัน เช่นนี้ ในการตีความสัญญา ต้องถือว่า แต่ละฝ่ายตกลงที่จะทำการอันจำเป็นในส่วนของตนเพื่อที่จะทำการดังกล่าว แม้ถึงว่าจะไม่ได้กำหนดไว้เป็นข้อสัญญาโดยชัดแจ้ง ตัวอย่างคดี เช่น คดี Luxor (Eastbourne) Ltd. v. Cooper<sup>73</sup> ตามสัญญาจ้างวาดภาพเหมือนย่อมต้องอาศัยความร่วมมือของคู่สัญญาฝ่ายผู้ว่าจ้างในการนั่งเป็นแบบ เช่นนี้ต้องถือว่าเป็นหน้าที่ให้ความร่วมมืออันจำเป็นที่มีอยู่ในสัญญานั้น ; คดี Grant (Martin) Co. Ltd.v. Sir Lindsay Parkinson Co.Ltd.<sup>74</sup> คู่สัญญาตกลงทำสัญญารับเหมาก่อสร้างช่วง ต้องถือว่า ผู้รับเหมาก่อสร้างคนแรกและผู้รับเหมาช่วงมีหน้าที่ต้องให้ความร่วมมือซึ่งกันและกันในการก่อสร้าง

**กฎหมายฝรั่งเศส** หน้าที่ย่อยตามหลักสุจริตรวมถึงหน้าที่ในการให้ความร่วมมือ(obligation de coopération) ด้วย<sup>75</sup> หน้าที่นี้มีความสำคัญเป็นพิเศษในสัญญาที่มีกำหนดระยะเวลาตามสัญญายาวนานกว่าสัญญาที่เพียงแค่แลกเปลี่ยนกันเพียงครั้งเดียว<sup>76</sup> ตัวอย่างเช่น ผู้เช่ามีหน้าที่ต้องแจ้งให้ผู้ให้เช่าทราบเกี่ยวกับการซ่อมแซมอันจำเป็น(Paris 28 March 1939.)<sup>77</sup>

**กฎหมายเยอรมัน** หน้าที่ข้างเคียงหรือเพิ่มเติม(Pflichten)ของคู่สัญญาบัญญัติตามมาตรา 242 รวมถึงหน้าที่ให้ความร่วมมือ (Mitwirkungspflicht)<sup>78</sup> ดังเช่น

<sup>72</sup> (1881) 6 App.Cas. 251 at 263 in Kim Lewison, The Interpretation of Contracts , p.112.

<sup>73</sup> A.C.108 in Kim Lewison , The Interpretation of Contracts , p.112.

<sup>74</sup> (1984) 1 Const.L.J. 220. in Kim Lewison, The Interpretation of Contract , p.113.

<sup>75</sup> John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker , Principles of French Law , p. 335. ; Martijn Hesselink , “Good Faith” , Towards a European Civil Code , p. 290.

<sup>76</sup> Ibid., p.290.

<sup>77</sup> Raymond Youngs , English, French and German Comparative Law , p.421.

<sup>78</sup> Howard D. Fisher, German Legal System and Legal Language , (Covendish Publishing Limited) , pp. 40 – 41. ; Norbert Horn , Hein Kötz and Hans G. Leser, German Private and Commercial Law : an introduction , p.140.

คดี RGZ 129, 376 คู่สัญญาตกลงทำสัญญากัน แต่สัญญานั้นจะมีผลบังคับกันก็ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากหน่วยงานราชการ ในระหว่างที่สัญญายังไม่มีผลบังคับดังกล่าว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องพยายามทำทุกอย่างเพื่อให้ได้รับความเห็นชอบจากหน่วยงานราชการ และต้องไม่กระทำการใดอันจะเป็นผลเสียต่อโอกาสที่จะได้รับความเห็นชอบดังกล่าว การฝ่าฝืนหน้าที่นั้นเป็นเหตุให้ต้องรับผิดชอบ<sup>79</sup>

**กฎหมายไทย** ไม่ปรากฏแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่อ้างหน้าที่ของคู่สัญญาที่จะต้องให้ความร่วมมือซึ่งกันและกันโดยชัดแจ้ง แต่มีคำพิพากษาที่พอเทียบเคียงได้ว่า คู่สัญญามีหน้าที่ต้องให้ความร่วมมือซึ่งกันและกัน ดังเช่น กรณีโจทก์ตกลงซื้อที่ดินและบ้านซึ่งได้ล้อมรั้วเสร็จแล้วโดยทำหนังสือสัญญาซื้อขายและวางเงินมัดจำไว้ การที่จำเลยไม่ยอมจัดการแก้ไขโฉนดที่ดินในกรณีที่จำเลยล้อมรั้วบ้านเข้าไปในที่ดินโฉนดอื่นซึ่งไม่ใช่ที่ดินที่โจทก์ซื้อ ตามที่โจทก์แจ้งให้จัดการนั้น จะทำให้โจทก์ถูกผู้เป็นเจ้าของที่ดินรุกล้ำฟองร้องในภายหลังทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายได้ จำเลยจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญา โจทก์ชอบที่จะเรียกร้องให้จำเลยคืนเงินมัดจำพร้อมดอกเบี้ยตามที่กำหนดในสัญญาได้(คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 3052/2528)

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>79</sup> E. J. Cohn, Manual of German Law, p. 97.

(2.4) **หน้าที่ในการแจ้งเตือน(inform) หรือแนะนำ** กล่าวโดยทั่วไป บุคคลย่อมมีหน้าที่แจ้งแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหรือให้ข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของตนหรือควรจะอยู่ในความครอบครองของตน หรือข้อมูลซึ่งตนอยู่ในฐานะที่ง่ายแก่การเข้าถึง หรือต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญของตน และข้อมูลเช่นว่านี้เป็นภาระจำเป็นแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ตัวอย่างเช่น ปัญหาว่าผู้ซื้อเครื่องซักผ้าซึ่งเกิดชำรุดบกพร่องภายหลังส่งมอบ ผู้ซื้อประสงค์ให้พ่อค้าที่ขายจัดการซ่อมแซมหรือเปลี่ยนเครื่องใหม่แทนการเลิกสัญญาแต่สัญญามิได้กำหนดข้อสัญญาที่เป็นปัญหาไว้ ดังนี้ จึงขึ้นอยู่กับว่าสามารถจะตีความไปได้หรือไม่ว่าผู้ขายมีหน้าที่ซ่อมแซมหรือเปลี่ยนเครื่องให้ใหม่อยู่ด้วยตามสัญญาซื้อขาย ในเมื่อเครื่องซักผ้ามิได้ชำรุดบกพร่องในตัวของมันเอง หากแต่ผู้ขายละเลยที่จะแจ้งข้อมูลอันจำเป็นเกี่ยวกับการติดตั้ง การใช้ และการบำรุงรักษา หรือมิได้แจ้งเตือนถึงอันตรายที่อาจเกิดขึ้นแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเป็นปัญหาเกี่ยวกับการฝ่าฝืนหน้าที่ข้างเคียงคือหน้าที่ในการแนะนำ<sup>80</sup>

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

<sup>80</sup> Hein Kötz, "Interpretation of Contracts" , Towards a European Civil Code, p. 280.

**กฎหมายอังกฤษ** ถือว่าบุคคลมีหน้าที่แจ้งเตือนดังกล่าวข้างต้น ดังเช่น ในคดี *The Moorcock*<sup>81</sup> จำเลยให้โจทก์ถ่ายสินค้า ณ ท่าเรือของตนบริเวณแม่น้ำ Thames ต่อมา น้ำลดลงทำให้เรือโจทก์ต้องจมอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เนื่องจากท้องน้ำบริเวณนั้นไม่เรียบ ศาลถือว่าจำเลยต้องมีความผูกพันตามสัญญาที่จะต้องแจ้งเตือนให้โจทก์ทราบหากจำเลยทราบอยู่แล้วถึงความไม่เรียบของท้องน้ำ เมื่อจำเลยไม่แจ้งเตือนจึงถือว่าเป็นการผิดสัญญา อย่างไรก็ตาม โดยทั่วไป ในกฎหมายอังกฤษมักใช้กฎหมายละเมิดโดยเฉพาะกรณีประเภทเดินเล่นมาปรับแก้กรณี<sup>82</sup>

**กฎหมายฝรั่งเศส** ถือว่า หน้าที่แจ้ง (obligation de renseignement) โดยทั่วไปเป็นส่วนหนึ่งของหน้าที่ในการให้ความร่วมมือ<sup>83</sup> คู่สัญญาที่มีหน้าที่แจ้งแนะนำหรือเตือน (Obligations de renseignement et de conseil) ข้อมูลอันมีความสำคัญอย่างยิ่ง ที่ตนรู้หรือควรจะรู้เนื่องจากเป็นข้อมูลที่ง่ายแก่การเข้าถึงซึ่งมักเป็นความรู้ที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญของตน และจำเป็นต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยมีคดีตัวอย่างเช่น ในสัญญาซื้อขาย ถึงแม้ว่าผู้ขายจะได้ส่งมอบสินค้าตามสัญญา แต่ผู้ขายก็มีหน้าที่แจ้งข้อมูลอันจำเป็นแก่การใช้สินค้าอย่างปลอดภัย การติดตั้งอย่างถูกต้อง และการบำรุงรักษาอย่างเหมาะสม (Cass.com. 5 February 1973, JCP 1974.II.17791 ; Cass. Com.16 October 1973, JCP 1974.II.17846 ; Cass.civ.9 December 1975, JCP 1977.II.18588)<sup>84</sup> ; คู่สัญญาที่มีหน้าที่เตือนเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ของตนถึงอันตรายจากการระเบิด (Com. 25 November 1962, D. 1964.106) ; คู่สัญญาที่มีหน้าที่แจ้งเตือนความเสี่ยงภัยจากสารเคมีต่อดวงตาของคู่สัญญาอีกฝ่าย (Civ 14 December 1982) ; คู่สัญญาต้องแจ้งถึงอันตรายจากการรักษาโดยการให้ยา (Civ 29 May 1994, D 1985, 281)<sup>85</sup>

**กฎหมายเยอรมัน** ยอมรับว่า ตามมาตรา 242 กำหนดหน้าที่ข้างเคียงในเรื่องหน้าที่แจ้งและอธิบายข้อมูลด้วย<sup>86</sup> ตัวอย่างเช่น คดี BGH 19 February 1975, BGHZ 64, 46, 49 ผู้ซื้อซึ่งได้รับความบาดเจ็บอันเนื่องมาจากการได้รับข้อมูลในการใช้สินค้าอย่างไม่เพียง

<sup>81</sup> (1889) 14 PD 64. in Hein Kötz, "Interpretation of Contracts", Towards a European Civil Code, pp. 277 – 278, 282 .

<sup>82</sup> Hein Kötz, "Interpretation of Contracts", Towards a European Civil Code, p.282.

<sup>83</sup> Martijn Hesselink, "Good Faith", Towards a European Civil Code, p. 290.

<sup>84</sup> Hein Kötz, "Interpretation of Contracts", Towards a European Civil Code, p.282.

<sup>85</sup> Raymond Youngs, English, French and German Comparative Law, p.421.

<sup>86</sup> Nigel G. Foster, German Law & legal System, p. 201 ; Norbert Horn, Hein Kötz and Hans G. Leser, German Private and Commercial Law : an introduction, p. 140.

พออาจฟ้องร้องได้ทั้งในฐานะผิดหน้าที่ข้างเคียงตามสัญญาในอันที่จะต้องแจ้งข้อมูลตามสัญญาซื้อขาย หรือหน้าที่ทั่วไปที่จะต้องหลีกเลี่ยงความเสียหายต่อบุคคลอื่นตามกฎหมายละเมิด<sup>87</sup> ; เจ้าของที่ดินทำสัญญาว่าจ้างให้ผู้รับจ้างก่อสร้างในที่ดินของตน แต่ไม่ได้แจ้งข้อมูลจำเป็นครบถ้วน หากเกิดความเสียหายขึ้นแก่ผู้ก่อสร้าง เจ้าของที่ดินต้องรับผิด<sup>88</sup> ; แม้ว่าคู่สัญญาอาจต้องรับผิดทั้งตามหลักหน้าที่ข้างเคียงตามสัญญาหรือละเมิด อย่างไรก็ตาม ถ้าโจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายทางการเงิน(reine Vermögensschaden)แต่เพียงอย่างเดียว ต้องอาศัยสิทธิตามสัญญาเท่านั้น เนื่องจากโดยหลัก ความเสียหายทางเศรษฐกิจเพียงอย่างเดียวไม่อาจเรียกค่าชดเชยตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 823(1)ได้<sup>89</sup>

**กฎหมายไทย** หน้าที่ในเรื่องการแจ้งเตือน อธิบายหรือเตือนข้อมูลเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์หรือทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของตนหรือทรัพย์สินอันอาจเกิดอันตรายขึ้นได้ ไม่ค่อยมีการฟ้องร้องเป็นคดีความ จึงไม่ปรากฏการพัฒนาหน้าที่ข้างเคียงอันนี้โดยชัดแจ้ง

### 3. หน้าที่ในการแก้ไขหรือจำกัดการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

(3.1) **หน้าที่ในการแก้ไขเนื้อหาสัญญาตามพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป**(correction, limitation/corrigere) หลักสุจริตมีส่วนช่วยถ่วงดุลหลักที่ว่าสัญญาต้องเป็นสัญญา(pacta sunt servanda) เพื่อให้เกิดความเปราะบาง อันตรงกับหลักกฎหมายโรมันที่ว่า clausula rebus sic stantibus ซึ่งปรากฏใน Digest (XII, 4, 8) โดยในกรณีที่เกิดเหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้และเปลี่ยนแปลงสถานะที่เป็นอยู่ในขณะทำสัญญาไปอย่างมาก จึงจำเป็นต้องแก้ไขเนื้อหาสัญญาแต่เดิมให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงในปัจจุบัน<sup>90</sup> ตามข้อสมมติฐานที่ว่า สัญญามีข้อตกลงโดยปริยายซึ่งไม่จำเป็นต้องตกลงไว้ในสัญญาว่า สัญญาจะผูกพันคู่สัญญาตราบเท่าที่สถานการณ์หรือเงื่อนไขในสัญญาต่าง ๆ นั้นยังคงเดิม หรือกล่าวได้ว่า ความผูกพันตามสัญญาย่อมขึ้นอยู่กับความ

<sup>87</sup> Hein Kötz, "Interpretation of Contracts", Towards a European Civil Code, p. 282.

<sup>88</sup> Konrad Zweigert and Hein Kötz, Introduction to Comparative Law, p.166.

<sup>89</sup> Hein Kötz, "Interpretation of Contracts", Towards a European Civil Code, p. 282.

<sup>90</sup> Martijn Hesselink, "Good Faith", Towards a European Civil Code, p. 298. ;

มีอยู่ของเงื่อนไขหรือปัจจัยแวดล้อมขณะทำสัญญา<sup>91</sup> การแก้ไขสัญญาเช่นนี้ เป็นการพยายามรักษาสัญญาให้ยังคงมีผลบังคับต่อไป เพื่อเยียวยาคู่สัญญาในกรณีที่ยังไม่ถึงขนาดที่จะเลิกสัญญาโดยอ้างหลักการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยภายหลัง(subsequent impossibility) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีที่ค่าใช้จ่ายในการชำระหนี้ไม่อาจกล่าวได้ว่าเกินส่วนไปมาก เพียงแต่มากกว่าที่ลูกหนี้ได้คาดคิดมาก่อน ซึ่งลูกหนี้ไม่อาจอ้างว่าเป็นการพันธวิสัยได้นั้น ในบางกรณีการเรียกร้องให้ชำระหนี้เช่นนั้นอาจกลายเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตก็ได้ (แต่อย่างไรก็ดีถ้าค่าใช้จ่ายของลูกหนี้มากเกินไปเกินสมควร มิใช่เพียงแต่ต้นทุนการผลิตสูงขึ้นตามธรรมดา หากแต่แพงขึ้นเป็นพิเศษจนทางการค้าถือว่าเป็นไปไม่ได้ ในบางประเทศถือว่าเป็นกรณีของการพันธวิสัยทางเศรษฐกิจ(economic impossibility) ทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ได้เหมือนกัน)<sup>92</sup> ในที่นี้จะศึกษาเปรียบเทียบแนวทางการแก้ไขเนื้อหาของสัญญาให้สอดคล้องกับสถานการณ์ภายหลังจากทำสัญญาที่เปลี่ยนแปลงไป

**กฎหมายอังกฤษ** ศาลอังกฤษใช้หลัก Frustration และ หลักเจตนาสมมติ(presumed intent) มาปรับใช้ในกรณีที่เหตุการณ์เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก ซึ่งคู่สัญญาไม่อาจคาดเห็นเหตุการณ์ล่วงหน้าได้ทุกกรณี ศาลจะตีความสัญญาโดยค้นหาเจตนาสมมติ(presumed intent) คือสันนิษฐานถึงสิ่งที่คู่สัญญาจะตกลงกันหากคาดเห็นปัญหานั้นก่อน ซึ่งศาลอาจจะสันนิษฐานได้ว่าคู่สัญญาจะตกลงสรุปกันในทางที่เป็นธรรมและมีเหตุมีผล ศาลจะค้นหาข้อสรุปอันเป็นธรรมและมีเหตุมีผลดังกล่าว กระบวนการทั้งหมดนี้เป็นเพียงการตีความสัญญา คือศาลตีความสัญญาเพื่อค้นหาเจตนาสมมติของคู่สัญญา ดังเช่นคดี The Eugenia [1964] 2 QB 226. ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า ช่องแคบซูเอซ(Suez Canal)ถูกปิดทำให้ต้องเดินเรืออ้อม ดังนั้น ถือได้ว่าสัญญาเช่าเรือสิ้นสุดลงตามหลัก Frustration<sup>93</sup> แต่ทั้งนี้มักเป็นการวินิจฉัยให้สัญญาสิ้นสุด

ตามหลัก Frustration เป็นหลักกฎหมายดั้งเดิมตามคอมมอนลอว์(common law) ซึ่งแต่เดิมถือหลักความรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามสัญญา(Absolute Contractual Obligation)ที่ว่า เมื่อบุคคลตกลงเข้าทำสัญญาแล้วก็ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติการชำระหนี้ตาม

<sup>91</sup> Konrad Zweigert and Hein Kötz, Introduction to Comparative Law , pp. 188-189.

<sup>92</sup> โสภณ รัตนากร , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ , (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ,2539) , หน้า96.

<sup>93</sup> Lord Denning, The Discipline of Law , p. 41.

สัญญา นั้น แม้การชำระหนี้จะกลายเป็นพันธียหรือไม่สามารถปฏิบัติได้ไม่ว่าจะด้วยเหตุที่ตนไม่ต้องรับผิดชอบก็ตาม คู่สัญญาก็ไม่อาจยกขึ้นอ้างเพื่อให้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามสัญญาได้เลย ถ้าประสงค์จะหลุดพ้นก็ต้องกำหนดข้อสัญญาระหว่างกันอย่างชัดแจ้ง(express stipulation) ต่อมาศาลอังกฤษได้สร้างหลัก Frustration โดยให้คู่สัญญาฝ่ายที่มีหน้าที่ต้องชำระหนี้หลุดพ้นจากการปฏิบัติการชำระหนี้ได้ ถ้ามีเหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายเกิดขึ้น(Supervening Event) ดังนั้น ในกรณีที่ทรัพย์ตามสัญญาถูกทำลายไปโดยสิ้นเชิงภายหลังจากที่ได้มีการทำสัญญา สัญญาจะสิ้นสุดด้วยเหตุของ Frustration เช่น โรงละครที่เช่าเพื่อจัดคอนเสิร์ตถูกไฟไหม้ก่อนถึงวันแสดงเพียง 6 วัน สัญญาเช่าสิ้นสุด(Taylor v. Caldwell (1863) 3 B & S 826.) และรวมไปถึงกรณีที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงกันหรือมีความเข้าใจร่วมกันให้สิ่งใดสิ่งหนึ่งเป็นรากฐานหรือสาระสำคัญของสัญญา และต่อมามีเหตุการณ์อันไม่คาดคิดเกิดขึ้นจนถึงขนาดที่ว่าแม้ยังอยู่ในพันธียที่คู่สัญญาจะปฏิบัติการชำระหนี้ได้ก็ตาม แต่หากการปฏิบัติการนั้น สิ่งคู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับก็จะผิดแผกแตกต่างไปจากความประสงค์ร่วมกันของคู่สัญญาในสาระสำคัญ เช่น สัญญาเช่าที่คู่สัญญาเข้าใจว่าเป็นการเช่าเพื่อชมขบวนแห่ ต่อมาต้องเลื่อนไปเพราะพระเจ้า Edward ที่ 7 ประชวร ถือว่าสัญญาสิ้นสุดด้วยเหตุของ Frustration (Krell v. Henry [1903] 2 KB 740.)<sup>94</sup>

แนวความคิดเกี่ยวกับหลักกฎหมายอังกฤษจะจำกัดการแก้ไขเนื้อหาสัญญาในกรณีเรื่องการเปลี่ยนแปลงค่าเงิน กล่าวคือ โดยหลัก ถือตามทฤษฎีหน่วยสมมติ(Nominalism Theory) ซึ่งมีทัศนะว่า ค่าของเงินเป็นสิ่งที่มีสมมติขึ้นให้คงที่แน่นอน ดังนั้นถึงแม้ว่าในทางเป็นจริงค่าของเงินจะเปลี่ยนแปลงไปก็ไม่มีผลทำให้หนี้ซึ่งมีอยู่ต้องเปลี่ยนแปลงไปด้วย คดีที่เริ่มวางบรรทัดฐานตามหลักนี้ คือ Gilbert v. Brett (1604) Davis 18 ซึ่งวางหลักว่า การที่จำเลยชำระหนี้ตามจำนวนที่เป็นหนี้ยอมเป็นการชำระหนี้ที่ถูกต้องและมีผลสมบูรณ์ ถึงแม้ว่าค่าของเงินขณะที่ชำระได้ลดลง เนื่องจาก Queen Elizabeth ได้ประกาศลดค่าของเงินนั้น คดีนี้ได้เป็นบรรทัดฐานโดยมีคดีเดินตามคือ คดี Emperor of Austria v Louis Kossuth 45 E.R. 869 และคดี Banco de Portugal v. Watertoo(1932) AC. 452 โดยมีเหตุผลสนับสนุนคือ (1) เพื่อนโยบายสาธารณะ(public policy)ดังเช่นที่ Lord Denning กล่าวในคดี Treseder Griffin v. Cooperative Insurance Co,Ltd. (1956) 2 Q.B. 127 ว่า เพื่อนโยบายสาธารณะแล้วค่าของเงินควรจะคงที่แน่

<sup>94</sup> พินัย ณ นคร , “หลักกฎหมายอังกฤษเกี่ยวกับเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาได้อีกต่อไป : ผลกระทบจากวิกฤติทางเศรษฐกิจ , วารสารนิติศาสตร์ 32 (มีนาคม 2545) : 137 – 153.



นอนเพราะว่าหากเงินมีค่าไม่คงที่แน่นอนแล้วประชาชนจะไม่ศรัทธาและไม่เชื่อมั่นต่อสกุลเงินนั้นซึ่งจะเป็นผลร้ายต่อสาธารณะ (2) เพื่อเสถียรภาพในทางธุรกิจ<sup>95</sup>

ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงค่าของเงินอย่างมาก เช่นในภาวะสงคราม หรือในสัญญาระยะเวลา นั้น ดังเช่น คดี Davis Constactor Ltd. v. Fareham U.D.C. (1956) A.C. 696 คู่สัญญาอ้างว่า ค่าของเงินได้ลดลงอย่างมากเนื่องจากภาวะสงคราม ดังนั้น การปฏิบัติตามสัญญาก่อสร้างซึ่งได้ทำกันก่อนสงครามย่อมเป็นไปได้ในจำนวนเงินเท่าเดิม สัญญาจึงควรระงับลงด้วยหลัก Frustration แต่ศาลตัดสินว่า การเปลี่ยนแปลงค่าของเงินถึงแม้ว่าจะเปลี่ยนแปลงไปอย่างมากเพียงใดก็ตามคู่สัญญายังคงสามารถที่จะปฏิบัติตามสัญญาได้อยู่ ดังนั้นสัญญาจึงไม่ระงับด้วยหลัก Frustration ต่อมา Lord Denning ได้วินิจฉัยในคดี Staffordshire Area Health Authority v. South Staffordshire Waterworks (1978) 3 All E.R. 769 ซึ่งคู่สัญญาได้ตกลงซื้อน้ำประปาในอัตราราคา 8 เพนนีต่อน้ำประปาจำนวน 1000 แกลลอน โดยกำหนดให้สัญญา มีผลตลอดไปตั้งแต่ปี 1927 ต่อมาในปี 1978 คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้บอกเลิกสัญญาเนื่องจากค่าของเงินในปี 1978 ได้เปลี่ยนไปมากกว่าปี 1927 กลายเป็นจำนวนเงินน้อยมากเนื่องจากเงินเพื่อโรงพยาบาลอ้างว่าตนมีสิทธิได้รับน้ำตามราคาเดิม แต่ศาลไม่เห็นด้วย โดย Lord Denning ไม่ได้วินิจฉัยว่าเป็น Frustration หรือไม่แต่วินิจฉัยว่า คู่สัญญาสามารถบอกเลิกสัญญาได้โดยหลักการตีความสัญญา ทั้งนี้เนื่องจากว่าการที่กำหนดให้สัญญามีผลตลอดไปย่อมหมายความว่าให้มีผลตลอดไปจนกว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะบอกเลิกสัญญา<sup>96</sup>

อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงในสัญญาโดยการตกลงให้ค่าของเงินอิงกับสิ่งอื่น แม้เดิม ในคดี Davis Constactor Ltd. v. Fareham U.D.C. ซึ่ง Lord Denning เห็นว่าข้อตกลงให้นำเงินไปอิงกับทองใช้ไม่ได้เพราะขัดกับนโยบายสาธารณะ เงินปอนด์ควรจะมีค่าคงที่อยู่ตลอดเวลาเพื่อความมีเสถียรภาพทางการเงิน แต่ได้รับการโต้แย้งมากและไม่ได้รับการตัดสินตาม ดังเช่นในคดี Multiservice Book Binding v. Marden (1979) Ch. 84 ซึ่งคู่สัญญากำหนดให้ค่าของเงินปอนด์ไปอิงกับค่าของเงินสวิสฟรังก์ ศาลตัดสินว่าข้อตกลงดังกล่าวนี้มีผลสมบูรณ์<sup>97</sup>

<sup>95</sup> สหชน รัตนไพจิตร , “ปัญหาบางประการในทางกฎหมายเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงค่าของเงินตามกฎหมายอังกฤษ” ,วารสารนิติศาสตร์ , ปีที่ 17 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2530) :138 – 140.

<sup>96</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 142 – 143 ; Lord Denning, The Discipline of Law , p. 48.

<sup>97</sup> สหชน รัตนไพจิตร , “ปัญหาบางประการในทางกฎหมายเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงค่าของเงินตามกฎหมายอังกฤษ” ,วารสารนิติศาสตร์ : 145 – 146.

**กฎหมายฝรั่งเศส** ยอมรับหลัก *clausula rebus sic stantibus* โดยถือว่าเป็นหลักที่อยู่บนข้อสมมติฐานที่ว่า ในการทำสัญญาทุกสัญญา คู่สัญญาคิดว่าพฤติการณ์ขณะทำสัญญาจะคงเดิมไม่เปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น หนี้ของคู่สัญญาจะต้องชำระก็ต่อเมื่อสิ่งต่างๆยังคงสภาพเหมือนกับในวันทำสัญญา(*rebus sic stantibus*) ดังนั้น จึงต้องมีการปรับแต่งแก้ไขหรือยกเลิกสัญญาอันเนื่องมาจากเหตุอันไม่อาจคาดหมายได้<sup>98</sup>

**กฎหมายเยอรมัน** ถือว่าหลักสุจริตเป็นข้อยกเว้นที่ทำให้สามารถแก้ไขปรับแต่ง(*Anpassung*)นิติสัมพันธ์(*Korrekturfunktion*)<sup>99</sup> ให้ความยืดหยุ่น โดยหลักที่เรียกว่า *Wegfall der Geschäftsgrundlage* ซึ่งหมายความถึง 4 กรณี คือ (1) กรณีที่วัตถุประสงค์แห่งสัญญาไม่อาจบรรลุผลได้เนื่องจากมีเหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายได้เกิดขึ้น (2) กรณีการชำระหนี้อย่างเคร่งครัดและตามตัวอักษรเป็นการพ้นวิสัย (3) กรณีการชำระหนี้ตามสัญญาว่าโดยเคร่งครัดแล้วยังไม่พ้นวิสัย แต่เป็นไปได้ยากอย่างยิ่งในทางปฏิบัติ (4) การสำคัญผิดในสิ่งที่เป็นข้อสมมติฐานรากฐานซึ่งอยู่นอกเหนือขอบเขตของ 119, 121 BGB<sup>100</sup>

เมื่อมีเหตุการณ์ไม่คาดหมายเกิดขึ้น ซึ่งลูกหนี้จะต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ได้ก็แต่โดยความยุ่งยากลำบากอันไม่อาจคาดหมายได้ ความยุ่งยากดังกล่าวนี้บางครั้งเรียกว่าเป็นการอยู่นอกเหนือขอบเขตแห่งหนี้ (*beyond the sphere of the obligation*) การบังคับให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้โดยความยุ่งยากอันไม่อาจคาดหมายได้(*unzumutbar*)ถือว่าการขัดต่อหลักสุจริต ศาลจึงแก้ไขสัญญา(*reconstruction of contract*)โดยปรับแต่งข้อสัญญาให้สอดคล้องกับพฤติการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายซึ่งเกิดขึ้นนั้นโดยอ้างหลัก *Wegfall der Geschäftsgrundlage* แทนที่จะวินิจฉัยให้สัญญาเป็นโมฆะหรือสิ้นผล การที่ศาลแก้ไขสัญญาเสียใหม่ดังกล่าวนี้ เจตนาของคู่สัญญาเดิมจึงย่อมถูกแก้ไขเพื่อให้เหมาะสมกับพฤติการณ์ใหม่ไปด้วย<sup>101</sup> ตัวอย่าง เช่น คดี RGZ 107,78 เป็นกรณีเกิดภาวะเงินเฟ้ออย่างรุนแรง ศาล(*Reichsgericht*)แก้ไขมูลค่าจำนวนเงินจดจำนองให้สะท้อนมูลค่าแท้จริงของทรัพย์สินตามที่เป็นอยู่ในเวลานั้น แทนที่จะถือตามจำนวนเงินเดิมซึ่งแทบ

<sup>98</sup> Marcel Planiol, *Treatise on the Civil Law*, vol.2 Part 1, 11<sup>th</sup> ed., translated by the Louisiana state law institute, (Paris : Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1959) , p. 672.

<sup>99</sup> Howard D. Fisher , *German Legal System and Legal Language* , pp. 40 – 41.

<sup>100</sup> B.S. Markesinis , W. Lorenz and G. Dannemann, *MARKESINIS The German Law of Obligations* , vol.1 , p. 510.

<sup>101</sup> E. J. Cohn, *Manual of German Law*, p. 100.

จะไร้ค่า ตามหลักการประเมินมูลค่าเงินใหม่ในอัตราที่เป็นธรรม (doctrine of revalorisation)<sup>102</sup> ซึ่งต่อมาเกิดเป็นหลักการร้องขอให้ปรับค่าของเงิน (claim of adjustment) ในช่วงที่ค่าของเงินตก ดังเช่น คดี RGZ 103, 328, 331, 333 การที่เงินลดค่าลง ศาลจึงประเมินมูลค่าอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นของห้างหุ้นส่วนซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนได้ออกจากห้างไปเสียใหม่<sup>103</sup> ; คดี RGZ 100, 129, 132 ในสัญญาเช่าระยะยาวซึ่งมีข้อกำหนดในสัญญาในการจัดหาพลังงานไอน้ำ โดยกำหนดมูลค่าราคาคงที่ตามที่ระบุไว้ในสัญญา แต่ต่อมาต้นทุนในการดำเนินการจัดหาพลังงานไอน้ำสูงขึ้นกว่าราคาคงที่ตามสัญญา ศาลจึงปรับราคาโดยถือว่าสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไปเกินกว่าที่จะแบกรับต้นทุนการผลิตต่อไปได้และเป็นการขัดต่อหลักสุจริต ซึ่งเป็นการปรับใช้หลัก The Collapse of the Foundation of the Transaction<sup>104</sup> ; คดี RGZ 57, 116 คู่สัญญาทำสัญญาซื้อขายผลิตภัณฑ์โดยกำหนดจำนวนแน่นอน ต่อมาหลังจากทำสัญญาปรากฏว่าผลิตภัณฑ์ที่กำหนดดังกล่าวและที่เก็บไว้ในโกดังได้ถูกไฟไหม้ การจะส่งมอบผลิตภัณฑ์ดังกล่าวได้เหลืออยู่ทางเดียวคือต้องติดตามและซื้อคืนผลิตภัณฑ์ที่ได้ขายและส่งมอบไปแล้ว ซึ่งก่อให้เกิดความยุ่งยากและเสียค่าใช้จ่ายสูงเกินปกติ ศาลถือว่าลูกหนี้ในพฤติการณ์เช่นนี้ไม่มีความผูกพันต้องชำระหนี้ส่งมอบสินค้าแก่โจทก์<sup>105</sup> สำหรับกรณีนี้ศาลวินิจฉัยให้สัญญาจะรับสิ้นไปเลยทีเดียว

**กฎหมายไทย** ไม่ปรากฏแนววินิจฉัยของศาลฎีกาแก้ไขปรับแต่งเนื้อหาของสัญญาในกรณีที่เกิดเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงไป หากแต่ศาลมักใช้หลักการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยตาม ป.พ.พ. มาตรา 219<sup>106</sup> มาปรับแก้กรณี ซึ่งตามหลักการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยก็ถือว่าต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจชำระหนี้ได้อย่างแน่แท้ กรณีที่การชำระหนี้ไม่ถึงกับกระทำไม่ได้โดยแน่แท้เพียงแต่จะก่อความยุ่งยากหรือเพิ่มภาระแก่ลูกหนี้เกินกว่าที่ลูกหนี้คาดคิดไว้หรือกรณีที่เกิดการเปลี่ยนแปลงมีผลให้ลูกหนี้ต้องใช้จ่ายในการชำระหนี้เพิ่มขึ้น หากถือว่าการชำระหนี้กลายเป็นพ้น

<sup>102</sup> Nigel G. Foster, German Law & legal System, p. 201.

<sup>103</sup> Norbert Horn, Hein Kötz and Hans G. Leser, German Private and Commercial Law : an introduction, p. 141 - 142

<sup>104</sup> Ibid., p. 141

<sup>105</sup> E. J. Cohn, Manual of German Law, p. 100

<sup>106</sup> **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์**

**มาตรา 219 วรรคหนึ่ง** ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นภายหลังที่ได้ก่อหนี้ และซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบนั้นไซ้ ท่านว่าลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้

วิสัยแต่อย่างใดไม่<sup>107</sup> ทั้งนี้ หากเทียบเคียงกฎหมายเยอรมันข้างต้น ศาลอาจใช้หลักสุจริตมาปรับแต่งข้อสัญญาให้สอดคล้องกับพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างมากโดยไม่อาจคาดหมายล่วงหน้าได้โดยอ้าง ป.พ.พ. มาตรา 5 แทนที่จะวินิจฉัยให้สัญญาสิ้นสุดตามมาตรา 219 หรือในกรณีที่การชำระหนี้ยังไม่ถึงขนาดพ้นวิสัยอย่างแท้จริง แต่ก่อให้เกิดภาวะแก่ลูกหนี้เกินสมควร ศาลก็อาจวินิจฉัยให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ได้ โดยถือว่าการเรียกร้องให้ชำระหนี้ของเจ้าหนี้ในกรณีเช่นนี้เป็น การกระทำขัดต่อหลักสุจริต

(3.2) **หน้าที่ในการจำกัดใช้สิทธิโดยไม่สุจริต**(*venire contra factum proprium non valet, dolo agit qui petit quod statim redditurus est, tu quoque*) กล่าวโดยทั่วไป การใช้สิทธิเยียวยาต้องกระทำโดยสุจริต ในระบบกฎหมายทั้งหลายมักมีหลักกฎหมายที่นำมาปรับใช้ควบคุมการอ้างสิทธิตามข้อความในสัญญา แม้ตามสัญญาจะกำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาไว้ แต่คู่สัญญาจะอ้างสิทธิตามสัญญาไม่ได้หากเป็นสิทธิที่เป็นผลมาจากการกระทำอันขัดต่อหลักสุจริต กล่าวคือ

**กฎหมายอังกฤษ** มีหลักอิกวิตี(Equity) ที่ว่า โจทก์ต้องมาศาลด้วยมือสะอาด (He who comes to equity must come with clean hands) กล่าวคือ ศาลจะไม่ยอมรับบังคับให้ตามสิทธิอันเกิดจากการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต และยังมีหลักกฎหมายปิดปากในการให้คำสัญญา(Promissory Estoppel) ซึ่งวางหลักว่า เมื่อบุคคลได้ให้ถ้อยคำหรือคำรับรอง(Representation)แก่บุคคลอื่นแล้ว หากถ้อยคำหรือคำรับรองนั้นเป็นเท็จ ผู้ให้ถ้อยคำหรือคำรับรองจะถูกปิดปากไม่ให้ปฏิเสธว่าถ้อยคำหรือคำรับรองนั้นไม่เป็นความจริง หากปรากฏว่าผู้รับการให้ถ้อยคำหรือผู้ได้รับการรับรองได้เชื่อถือในความเป็นจริงของถ้อยคำหรือคำรับรองนั้น และได้กระทำการใดเนื่องจากการได้เชื่อเช่นนั้น ซึ่งหากจะให้ผู้ให้ถ้อยคำหรือคำรับรองปฏิเสธแล้ว ผู้รับการให้ถ้อยคำหรือผู้ได้รับการรับรองจะเสียหาย<sup>108</sup>

**กฎหมายฝรั่งเศส** ศาลจะคำนึงถึงการกระทำอันไม่สุจริตของคู่สัญญา หากคู่สัญญาจงใจไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่ชำระหนี้ตามสัญญาโดยไม่สุจริต(*inexécution dolosive*) อาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบมากขึ้น หรือศาลอาจไม่ยอมรับการจำกัดความรับผิด นอกจากนั้น ศาลจะไม่บังคับการใช้สิทธิอันเกิดจากสัญญาในกรณีที่มุ่งหมายในทางไม่สุจริต เช่น ไม่ยอมให้คู่สัญญาใช้สิทธิในการเลิกสัญญาเนื่องจากการไม่ชำระหนี้ โดยอ้างว่าเป็นการจำกัดการใช้

<sup>107</sup> โสภณ รัตนากร , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ , หน้า 95

<sup>108</sup> พิณัย ณ นคร , หลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษ , หน้า 189.

สิทธิโดยมิชอบ(Civ. (3) 11 May 1976, D 1978.269) หรืออ้างหลักการชำระหนี้โดยสุจริต(Civ. (3) 6 Jun. 1984, Bull. Civ. III, no. 111.)<sup>109</sup>

**กฎหมายเยอรมัน** บทบัญญัติตามมาตรา 242 ความคุ้มครองและจำกัด(beschränken)การใช้สิทธิ(Kontrollfunktion) กำหนดข้อห้ามการใช้สิทธิ (unzulässige Rechtsausübung) เรียกว่า เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต(Rechtsmißbrauch) กล่าวคือ<sup>110</sup>

(1)ถ้าการใช้สิทธินั้นไม่ได้สัดส่วน(disproportionate / unverhältnismäßig) เกินส่วน(Übermäßig) หรือไม่มีเหตุมีผล(grob unbillig)

(2)ถ้าบุคคลอ้างการใช้สิทธิอันเป็นผลประโยชน์จากการกระทำอันไม่ซื่อสัตย์ครั้งก่อนของตน(unredliches frühere Verhalten) มาจากหลักกฎหมายโรมันที่ว่า ไม่มีผู้ใดถือเอาประโยชน์จากการกระทำผิดหรือมิชอบของตนเองได้ (Nullus Commodum Capere de sua injuria propria : Non one seeking to take advantage of one's own wrong) อันตรงกับหลักกฎหมายอังกฤษที่ว่า โจทก์ต้องมาศาลด้วยมือสะอาดนั่นเอง

(3)ถ้าบุคคลนั้นอ้างสิทธิโดยขัดกับการกระทำครั้งก่อนของตน(venire contra factum proprium) คู่สัญญาอาจไม่สามารถใช้สิทธิที่มีอยู่ ถ้าหากการกระทำของตนในอดีตทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งพึ่งเชื่อถือโดยเป็นที่คาดหมายอย่างมีเหตุมีผลว่าคู่สัญญาฝ่ายนั้นจะไม่ใช้สิทธิดังกล่าว และได้เชื่อถือเช่นนั้น ดังนี้ หากมีการใช้สิทธิต้องถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่เป็นธรรม<sup>111</sup> ซึ่งมาจากหลักกฎหมายโรมันที่ว่า ไม่มีผู้ใดถือเอาประโยชน์จากการกระทำที่ขัดแย้งกับความประพฤติของตนในอดีต ตรงกับหลักกฎหมายอังกฤษในเรื่องกฎหมายปิดปากเนื่องมาจากการกระทำครั้งก่อนของตน(estoppel) มีแนวคำวินิจฉัยของศาลเยอรมันในเรื่องนี้ ดังนี้

1. ข้อต่อสู้เรื่องแบบแห่งนิติกรรม กฎหมายเยอรมันยอมรับหลัก dolo petit, qui quod redditurus est ซึ่งเกิดจากหลัก venire contra factum proprium ห้ามคู่สัญญา ยกข้ออ้างเรื่องแบบแห่งนิติกรรมมาใช้ยันคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งกันเองในทางไม่สุจริต ตัวอย่างคดีเยอรมัน เช่น คดี Edelman Decision(RGZ 117, 121) กรณีกฎหมายกำหนดแบบแห่งนิติกรรมสำหรับสัญญาบางประเภท หากไม่ทำตามแบบถือว่าสัญญานั้นเป็นโมฆะนั้น แม้จะมีได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด แต่หลักสุจริตก็ช่วยเยียวยาคู่สัญญา เมื่อนายจ้างสัญญาว่าจะให้บ้านเป็น

<sup>109</sup> John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker, Principles of French Law , p.336.

<sup>110</sup> Howard D. Fisher, German Legal System and Legal Language , p.41.

<sup>111</sup> E. J. Cohn, Manual of German Law, p. 98 - 99

รางวัลโบนัสคริสต์มาส เนื่องจากไม่มีเงินสดเพียงพอ แต่มิได้มีการจดทะเบียนสัญญาดังกล่าวต่อเจ้าหน้าที่ซึ่งจำเป็นแก่การบังคับข้อตกลงเกี่ยวกับบอสดังหากริมทรัพย์ ลูกจ้างเข้าใจว่าข้อสัญญาดังกล่าวมีผลบังคับโดยนายจ้างจะปฏิบัติตามสัญญานั้น เมื่อลูกจ้างเรียกร้องให้โอนบ้าน จำเลยต่อสู้ว่ามีได้มีการจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 313 ศาลเยอรมัน(Reichsgericht) ถือว่าจำเลยกระทำการขัดต่อหลักสุจริตและต้องชดใช้ค่าเสียหายแม้ไม่อาจบังคับให้จำเลยโอนได้<sup>112</sup>; คดี BGHZ 29, 6 จำเลยชักนำให้โจทก์ให้สินเชื่อเงินกู้แก่บุคคลอื่น เพื่อที่ว่าบุคคลนั้นอาจจะทำธุรกรรมที่เป็นประโยชน์ต่อจำเลย ขณะเดียวกันจำเลยได้รับรองค้ำประกันด้วยวาจาต่อโจทก์ ต่อมาจำเลยจะอ้างว่าสัญญาค้ำประกันต้องทำเป็นหนังสือตาม 766 BGB หาได้ไม่<sup>113</sup>

2. หลักการละเลยไม่ใช้สิทธิ(Verwirkung) ดังเช่น คดี BGHZ 25, 47,51 ; BGHZ 43, 292 แม้โจทก์จะได้ใช้สิทธิเรียกร้องภายในกำหนดอายุความ แต่ก็อาจถูกตัดบทโดยหลักสุจริตได้ เนื่องจากบางกรณีแม้คดีจะยังไม่ขาดอายุความ แต่อายุความยาวนานเกินไป (กฎหมายเยอรมันกำหนดอายุความทั่วไปถึง 30 ปี) เป็นการจำเป็นที่เจ้าหน้าที่ควรจะต้องใช้สิทธิของตนในระยะเวลาอันสั้นหลังจากเกิดสิทธิเรียกร้อง มิฉะนั้นศาลอาจไม่บังคับให้ตามหลักการละเลยไม่ใช้สิทธิ(Verwirkung) ในทำนองเดียวกัน มาตรา 242 ห้ามจำเลยยกข้อต่อสู้เรื่องอายุความ เมื่อการกระทำของจำเลยทำให้เจ้าหน้าที่สันนิษฐานได้อย่างมีเหตุผลว่าจำเลยจะไม่ยกข้อต่อสู้เรื่องอายุความ โดยเฉพาะในกรณีที่มีการเจรจาประนีประนอมเพื่อระงับข้อพิพาทชั้นที่มีตรจนคดีครบกำหนดอายุความ เช่นนี้ ลูกหนี้จะอ้างว่าหนี้ขาดอายุความไม่ได้<sup>114</sup>

**กฎหมายไทย** มีแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในเรื่องการจำกัดการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ทั้งในส่วนเกี่ยวกับการห้ามใช้สิทธิอันเป็นผลประโยชน์จากการกระทำอันไม่ซื่อสัตย์ครั้งก่อนของตน หรือห้ามใช้สิทธิในทางที่ขัดกับการกระทำในอดีตของตน กล่าวคือ

(1) การใช้สิทธิอันเป็นผลประโยชน์จากการกระทำอันไม่ซื่อสัตย์ครั้งก่อนของตน มีคำพิพากษาของศาลฎีกาที่พอเทียบเคียงได้ อาทิเช่น (1.1)กรณีคู่สัญญาใช้สิทธิตามสัญญาโดยผิดแผกแตกต่างจากวิญญูชน ดังเช่น แม้ตามสัญญาค้ำประกันจะมีข้อความว่า การขอถอนสัญญาค้ำประกันจะต้องได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการบริษัทก่อนก็ตาม แต่

<sup>112</sup> Nigel G. Foster, German Law & legal System ,p.201. ; Norbert Horn, Hein Kötz and Hans G. Leser, German Private and Commercial Law : an introduction , p.144.

<sup>113</sup> E. J. Cohn, Manual of German Law, p.99.

<sup>114</sup> Ibid ., p. 98. ; Norbert Horn , Hein Kötz and Hans G. Leser, German Private and Commercial Law : an introduction , p.144.

กรรมการบริษัทโจทก์ทั้งเรื่องไว้เป็นเวลา 5 เดือน แล้วจึงเสนอประธานกรรมการบริษัทโจทก์ระหว่างนั้นบริษัทโจทก์ได้เกิดความเสียหายเนื่องจากผู้จำเลยค้าประกันขึ้น บริษัทจึงสั่งให้ผู้นั้นออกจากหน้าที่และแจ้งให้ผู้ค้าประกันรับผิดชอบเงิน 55,000 บาท เช่นนี้ ถือได้ว่า บริษัทโจทก์ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ทำให้ผู้ค้าประกันได้รับความเสียหาย (ฎีกาที่ 231 – 232/2509) ; จำเลยได้ใช้สิทธิขอไถ่ถอนคืนภายในกำหนดเวลา แต่โจทก์กลับบ่ายเบี่ยงหลีกเลี่ยงไม่ให้อำเลยไถ่คืนจนพ้นกำหนดเวลาแล้ว โจทก์จึงตกลงและรับเงินบางส่วนไป แล้วโจทก์ไม่ยอมรับสินไถ่ที่เหลือ และไม่ไปจดทะเบียนไถ่ถอน ถ้าข้อเท็จจริงฟังได้ดังข้อต่อสู้ของจำเลย กรรมสิทธิ์เหนือเรือยนพิพาทก็จะต้องกลับคืนไปเป็นของจำเลย (ฎีกาที่ 1538/2508) (1.2) กรณีคู่สัญญาหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย เช่น กรณีบริษัทโจทก์ให้ธนาคารจำเลยโอนหุ้นของตนเกินจำนวนที่กฎหมายอนุญาตอันเป็นความผิดอาญา โจทก์จะเรียกให้จำเลยชำระค่าหุ้นมิได้(ฎีกาที่ 2576/16) ; โจทก์เป็นเจ้าของบัญชีกระแสรายวัน เป็นผู้จัดหรือรู้เห็นในการจัดให้มีการทำปลอมเช็คพิพาทโดยใช้วิธีการลอกทาบแบบลายมือชื่อโจทก์แล้วให้ผู้อื่นนำมาเบิกเงินจากธนาคารจำเลย แล้วมาฟ้องเรียกให้จำเลยรับผิดชอบ ถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต (ฎีกาที่ 3374/2532) (1.3) กรณีคู่สัญญาแย่งใช้สิทธิหรือแสวงหาประโยชน์โดยรู้ยู่่าผู้อื่นมีสิทธิ เช่น รับซื้อที่ดินจากเจ้าของโดยรู้ยู่่ามีผู้ทำสัญญาจะซื้อที่ดินนั้นก่อน และเขาได้ครอบครองที่ดินนั้นนอยุ่แล้ว(ฎีกาที่ 90/2516) ; ซื้อที่ดินโดยรู้ยู่่ามีผู้อื่นครอบครองปรปักษ์ที่ดินอยุ่แล้ว(ฎีกาที่ 2580/2525)

(2) การอ้างสิทธิโดยขัดกับการกระทำครั้งก่อนของตน(venire contra factum proprium) มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่อาจเปรียบเทียบได้กับหลักการละเลยไม่ใช้สิทธิ(Verwirkung)ตามกฎหมายเยอรมัน กล่าวคือ แม้การบังคับชำระหนี้เมื่อใดนั้นโดยปกติเป็นสิทธิโดยชอบของเจ้าหนี้ แต่การไม่ใช้สิทธิบังคับชำระหนี้แต่ปล่อยให้หนี้เพิ่มพูนมากมายจึงมาบังคับโดยมุ่งหมายเอาเปรียบจำเลย อาจถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิไม่สุจริต ดังเช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2591/2543 วินิจฉัยว่า ตามหนังสือจ่านำสิทธิที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝากกำหนดว่า ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัด หากยังมีหนี้ค้างอยู่เท่าใด ลูกหนี้ตกลงยอมให้ธนาคารบังคับจ่านำสิทธิที่จะถอนเงินจากบัญชีได้ทันทีเพื่อนำเงินที่ได้มาชำระหนี้ที่ลูกหนี้มีอยู่ต่อธนาคาร เมื่อจำเลยผิดนัดโจทก์ไม่บังคับจ่านำสิทธิถอนเงินจากบัญชีเงินฝากของจำเลยในทันทีเพื่อนำเงินดังกล่าวมาชำระหนี้แต่ปล่อยให้ล่วงเลยถึง 2 ปี 8 เดือน และคิดดอกเบี้ยเรื่อยมาในอัตราร้อยละ 18 ต่อปี จึงดำเนินการ เป็นการอาศัยสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมายเป็นช่องทางให้โจทก์ได้รับประโยชน์แต่เพียงฝ่ายเดียวโดยไม่คำนึงถึงความเสียหายที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะได้รับ ย่อมเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

### (3.3) หน้าที่ในการตีความข้อสัญญาทั่วไปทางธุรกิจ (General conditions of business)

ในระบบกฎหมายต่างๆ ได้พยายามตีความข้อสัญญาทั่วไปทางธุรกิจหรือข้อสัญญาสำเร็จรูปอย่างเคร่งครัด ในกฎหมายอังกฤษมีหลักการตีความ contra proferentem rule ที่ใช้ตีความสัญญาทางพาณิชย์ทั้งหลายโดยเคร่งครัดต่อคู่สัญญาฝ่ายเตรียมแบบฟอร์มร่างสัญญา ส่วนกฎหมายฝรั่งเศสปรับใช้หลักการตีความให้เป็นคุณแก่ผู้ต้องเสียในมูลหนี้ กับสัญญาจำยอมหรือสัญญาสำเร็จรูป ตามมาตรา 1162 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสสำหรับกฎหมายเยอรมันยอมรับหลักทั่วไปที่เรียกว่า contra proferentem ปรับใช้ในการตีความข้อสัญญาทั่วไปทางธุรกิจให้ตีความโดยเคร่งครัดต่อผู้ใช้ข้อสัญญาดังกล่าว(BGHZ 22,90)<sup>115</sup> โดยถือว่าหลักสุจริตรวมถึงหลัก contra proferentem อยู่ด้วย ในกฎหมายไทยเองก็ปรากฏว่าศาลฎีกานำหลัก contra proferentem rule มาใช้ในการตีความกรรมธรรม์ประกันภัย แท้ที่จริงแล้ว แนวทางตีความเหล่านี้ก็เป็นการตีความโดยมุ่งเยียวยาคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้เป็นผู้กำหนดข้อสัญญาทั่วไปในทางธุรกิจ อันเป็นการตีความสัญญาโดยพิเคราะห์ถึงหลักความเป็นธรรมนั่นเอง ในส่วนนี้จึงจะได้อธิบายรายละเอียดในบทที่ 5 ต่อไป.

## 4.2 การตีความสัญญาโดยพิเคราะห์ถึงหลักปกติประเพณี

### ความเบื้องต้น

ในระบบกฎหมายทั้งหลายกำหนดให้ถือเอาปกติประเพณีเป็นเครื่องช่วยในการตีความสัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสัญญาทางพาณิชย์ มักมีประเพณีในทางการค้าซึ่งเป็นที่ยอมรับในกิจการหรือวงการนั้นเป็นการเฉพาะ ประกอบกับวิสัยพ้อค้ามักนิยมทำสัญญาให้เสร็จสิ้นเสียโดยเร็ว หรือตราสารทางการค้าอาจไม่สะดวกที่จะเขียนข้อสัญญาโดยละเอียด ดังเช่น ใบตราส่ง(Bill of Lading) ข้อความในสัญญาจึงอาจสั้นกระชับรัดซึ่งจำเป็นต้องขยายความหาความหมายของถ้อยคำ หรือคู่สัญญาไม่ได้ระบุข้อตกลงทุกข้อทุกประเด็นที่ตั้งใจจะให้ผูกพันซึ่งกันและกันลงไว้ในสัญญาทั้งหมด เพราะข้อตกลงบางอย่างอาจเป็นประเพณีที่ถือปฏิบัติกันเป็นปกติ และคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายรู้และเข้าใจดีอยู่แล้วไม่จำเป็นต้องพูดหรือเขียนไว้ในสัญญาอีก ก็เป็นที่เข้าใจกันดีว่าคู่สัญญาตั้งใจจะให้ข้อตกลงอันเป็นประเพณีที่ละไว้ นั้นกลายเป็นส่วนหนึ่งแห่งหนังสือสัญญาและ

<sup>115</sup> Nigel G. Foster, German Law & legal System ,p.201. ; Norbert Horn , Hein Kötz and Hans G. Leser , German Private and Commercial Law : an introduction , p.143.



บังคับได้ด้วย<sup>116</sup> เช่นนี้ การตีความสัญญาจึงต้องพิจารณาถึงหลักปกติประเพณี ไม่ว่าจะเป็นการนำปกติประเพณีมาอธิบายความหมายพิเศษของถ้อยคำ เนื่องจากถ้อยคำที่คู่สัญญาใช้มีความหมายเฉพาะในทางการค้าหรือกิจการเฉพาะอันแตกต่างจากความหมายสามัญของคำ และการนำจารีตประเพณีมาอุดช่องว่างของตัวสัญญาอันเนื่องจากคู่สัญญาไม่ได้กำหนดสิทธิหน้าที่ตามสัญญาไว้โดยชัดแจ้ง ตามข้อสันนิษฐานที่ว่าคู่สัญญามุ่งหมายที่จะผูกพันตามปกติประเพณีที่ทั้งสองฝ่ายเข้าใจหรือถือปฏิบัติมาโดยตลอดนั้นจึงมิได้แสดงเจตนาเป็นอย่างอื่นโดยชัดแจ้ง

การตีความสัญญาโดยพิจารณาถึงปกติประเพณีไม่สู้จะมีปัญหามาก หลักกฎหมายต่างประเทศในเรื่องนี้จึงไม่แตกต่างกันนัก กฎหมายอังกฤษก็ยอมรับปกติประเพณีเป็นเครื่องช่วยในการตีความสัญญาในการพิสูจน์ความหมายพิเศษหรือเป็นข้อสัญญาโดยปริยาย กฎหมายฝรั่งเศสกำหนดให้การตีความสัญญาต้องคำนึงถึงปกติประเพณีตามมาตรา 1160 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง กฎหมายเยอรมันกำหนดให้การตีความสัญญาต้องพิจารณาถึงปกติประเพณีไว้ในมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน กฎหมายไทยซึ่งบัญญัติเทียบเคียงมาจากกฎหมายเยอรมันก็กำหนดให้ต้องตีความสัญญาโดยคำนึงถึงปกติประเพณี ตามความในมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

#### 4.2.1 ความหมายของปกติประเพณี

กฎหมายอังกฤษถือว่า ปกติประเพณีไม่จำเป็นต้องเป็นที่ยอมรับกันในกลุ่มสาธารณชนขนาดใหญ่ หากแต่อาจจะเป็นความหมายที่นิยมกันในระดับหรือวงวิชาชีพเฉพาะกลุ่ม โดยอาจจะเป็น(1) ทางปฏิบัติแห่งท้องถิ่น(local usage) ดังเช่นกรณีสัญญาเช่าที่ดินทำฟาร์มปศุสัตว์ ถือว่าผู้เช่ามีสิทธิปรับแต่งสภาพที่ดินให้เหมาะสมกับวัตถุประสงค์การเช่าได้ตามสมควร ตามประเพณีแห่งท้องถิ่นนั้น(Hutton v. Warren(1836) 1. M.&W. 466.) หรือ(2) ทางปฏิบัติในทางการค้า(commercial usage) ตัวอย่างเช่น คำรับรองว่าเรืออยู่ในสภาพเดินทะเลได้(seaworthiness)ต้องถือว่าเป็นข้อสัญญาโดยปริยายในกรรมกรรมประกันภัยทางทะเล แม้จะมีได้แสดงโดยชัดแจ้ง (Burgess v. Wickham (1863), B.& S. 669.)<sup>117</sup> หรือ (3) เป็นทางปฏิบัติ

<sup>116</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2539) , หน้า 241

<sup>117</sup> Sir William R. Anson, Principles of the English Law of Contract and of agency in its relation to contract ,(oxford : the clarendon press , 1959) , pp. 135 – 136.

ระหว่างคู่สัญญา แม้จะยังไม่ถึงขนาดเป็นจารีตประเพณีทางการค้า ดังเช่นในคดี S.S. Garston Co. v. Hickie<sup>118</sup> ในการนิยามความหมายของคำว่าท่าเรือ(port) ตามที่บุคคลใช้กันในสัญญาเช่าเรือ(charterparty)ซึ่งอาจแตกต่างจากคนทั่วไป บุคคลผู้ทำสัญญาเช่าเรือ เช่น ผู้ส่งสินค้า ผู้เช่าเหมาเรือ เจ้าของเรือ อาจมุ่งหมายใช้คำว่าท่าเรือในความหมายที่ว่าสถานที่ออกเดินทางหรือสถานที่ที่ไปถึงโดยทางเดินเรือพร้อมด้วยสินค้าหรือวณิชย์ การตีความจึงต้องถือตามความหมายในทางธุรกิจดังกล่าว ในกฎหมายฝรั่งเศส ถือว่า ปกติประเพณีที่จะนำมาประกอบในการตีความนั้นคือ ประเพณีอันคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นสมาชิกในวงการค้านั้น<sup>119</sup> ส่วนกฎหมายเยอรมันที่ให้ตีความสัญญาโดยพิจารณาถึงปกติประเพณีด้วยนั้น คือให้คำนึงถึงประเพณี(custom)และทางปฏิบัติร่วมกันระหว่างคู่สัญญา(common practice)<sup>120</sup> ซึ่งไม่จำเป็นต้องถึงขนาดเป็นจารีตประเพณีอันเป็นที่รู้จักกว้างขวาง

กฎหมายไทย คำว่า “ปกติประเพณี” ตามความในมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมายถึง ประเพณีที่ถือปฏิบัติเป็นปกติต่อเนื่องกันและเป็นประเพณีที่เกี่ยวข้องกับข้อสัญญานั้น เป็นประเพณีที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายรู้ดี แน่นอนเป็นแบบอย่างเดียวกัน ชอบด้วยเหตุผลอันสมควรและไม่ขัดต่อกฎหมาย<sup>121</sup> แต่ปกติประเพณีเป็นเพียงหลักปฏิบัติสืบเนื่องกันมาโดยอาศัยความยินยอมของคู่สัญญา ปกติประเพณีเช่นนี้อาจถือปฏิบัติอย่างกว้างขวางก็ได้ หรือถือปฏิบัติกันแต่เพียงเฉพาะส่วนน้อย เช่น เฉพาะบุคคลในวงการบางอาชีพก็ได้และไม่จำเป็นต้องเป็นประเพณีที่มีมานานแล้ว<sup>122</sup> อันเป็นข้อแตกต่างจากคลองจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งถือเสมือนเป็นส่วนหนึ่งกฎหมาย เมื่อใดไม่มีบทกฎหมายโดยตรงที่นำมาใช้แก้คดีได้ก็ยอมให้นำเอาจารีตประเพณีมาใช้ได้โดยไม่คำนึงถึงว่าคู่สัญญาจะมีเจตนายินยอมด้วยหรือไม่ ดังนี้ คำว่า “ปกติประเพณี” ในมาตรา 368 จึงหมายถึง หลักปฏิบัติในการติดต่อกันในวงอาชีพต่างๆไม่ได้หมายถึง

<sup>118</sup> (1885) 15 Q.B.D. 580 in Kim Lewison, *The Interpretation of Contract*, p.67.

<sup>119</sup> John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker, *Principles of French Law*, p.334.

<sup>120</sup> Howard D. Fisher, *German Legal System and Legal Language*, p.40.

<sup>121</sup> ประมุข สวัสดิ์มงคล, คำพิพากษาศาลฎีกาและหมายเหตุ, *บทบัญญัติ*, เล่ม 21, ตอน 2 (เมษายน 2506) : 517 – 524.

<sup>122</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, *กฎหมายว่าด้วยสัญญา*, หน้า 241.

ชนบธรรมเนียมหรือจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น<sup>123</sup> ปกติประเพณีในกรณีเช่นนี้ อาจหมายถึง (1) ปกติประเพณีที่เคยทำกันมาระหว่างคู่สัญญาด้วยกัน (Course of dealing) ดังเช่นกรณีเคยส่งข้าวสารชนิดที่ 1 มาให้กันตั้ง 10 กว่าปี ผู้ซื้อไปบอกซื้อข้าวสาร แม้จะมีได้ระบุชนิดลงไปก็ต้องแปลว่าเข้าใจกันดีแล้วว่าซื้อข้าวสารชนิดที่ 1 ดังที่เคยซื้อกันมา<sup>124</sup> หรือทางปฏิบัติระหว่างนายจ้างลูกจ้าง<sup>125</sup> หรือกรณีสัญญาเช่าซื้อระบุชัดเจนว่าผู้เช่าซื้อต้องชำระเงินตามที่กำหนดไว้ ผู้เช่าซื้อชำระราคาเช่าซื้อเกินกำหนดเวลาทุกงวด แต่ผู้ให้เช่าซื้อก็ยอมรับมิได้ทักท้วง ต้องถือว่าคู่สัญญาได้ถือเอาที่กำหนดเวลาชำระเป็นสำคัญแต่ถือเอาการชำระตามงวดเป็นข้อสำคัญ( ฎีกาที่ 2556/2533) (2) ประเพณีที่มีอยู่ในท้องตลาดหรือปกติประเพณีในทางการค้า ซึ่งอาจแตกต่างกันตามประเภทของอาชีพหรือวิชาชีพ เช่นปกติประเพณีในท้องตลาดมีว่า วันตรุษจีนเป็นวันหยุดซื้อขาย เลิกการทำงานต่างๆ หากทำสัญญาซื้อขายกันไว้ แต่มิได้กำหนดเวลาแน่นอน จะเรียกให้เขาเปิดโรงสีข้าวให้ในวันตรุษจีนนั้นเป็นการขอให้แปลสัญญาฝ่าฝืนปกติประเพณี<sup>126</sup> กล่าวโดยสรุป เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทยแล้ว กล่าวได้ว่าหลักกฎหมายของอังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน รวมถึงกฎหมายไทย ต่างก็ถือหลักในเรื่องนี้ไม่ต่างกันคือ ปกติประเพณีที่จะนำมาเป็นเครื่องช่วยในการตีความสัญญาได้แก่ ทางปฏิบัติร่วมกันระหว่างคู่สัญญา(common practice) , ทางปฏิบัติในทางการค้า(commercial usage), ทางปฏิบัติแห่งท้องถิ่น(local usage) ทั้งนี้ โดยทั่วไปถือว่า การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับแนวปฏิบัติระหว่างคู่สัญญาเดิม(Course of dealing) นั้นถือว่ามีน้ำหนักมากกว่าพยานหลักฐานเกี่ยวกับทางปฏิบัติทางการค้าปกติ(Usage trade)<sup>127</sup>

<sup>123</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์ , กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป , หน้า 31 – 32. ; อัคราทร จุฬารัตน , เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายแพ่ง 1 หน่วยที่ 9– 5 , มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช , หน้า 229 ; ไชยยศ เหมะรัชตะ , กฎหมายว่าด้วยสัญญา , หน้า 241.

<sup>124</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช , ประมวลกฎหมายแพ่งว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ (ภาค 1-2) , (กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช , 2505) , หน้า 338.

<sup>125</sup> อัคราทร จุฬารัตน , เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายแพ่ง 1 หน่วยที่ 9– 5 , หน้า 229.

<sup>126</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช , ประมวลกฎหมายแพ่งว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ (ภาค 1-2) , หน้า 337.

<sup>127</sup> Elliot I. Klayman , John W. BAGBY and Nan S. Ellis , Irwin's Business Law Concepts , Analysis , Perspectives , p. 310.

#### 4.2.2 การค้นหาความหมายของถ้อยคำโดยอาศัยปกติประเพณี

กรณีข้อสัญญาเคลือบคลุม เนื่องจากถ้อยคำในสัญญามีความหมายกำกวม ไม่ชัดเจน หรือมีสองนัย หรือมีข้อโต้แย้งถึงความหมายพิเศษในทางการค้าหรือในท้องถิ่นหนึ่งเป็นการเฉพาะ อาจต้องอาศัยปกติประเพณีเป็นเครื่องช่วยค้นหาความหมายของถ้อยคำนั้น

ในกฎหมายอังกฤษ ถือว่า ปกติประเพณี(custom)ที่จะนำมาใช้ค้นหาความหมายของถ้อยคำในสัญญา ต้องเป็นปกติประเพณีทางการค้าหรือทางปฏิบัติของตลาดอันทำให้ถ้อยคำที่คู่สัญญาใช้มีความหมายพิเศษหรือความหมายที่สอง ซึ่งต้องพิสูจน์ให้เห็นชัดแจ้งและแยกต่างหากจากประเพณีทางการค้าอื่นใด เช่น ทางปฏิบัติในทางการค้าในตลาดที่ผู้ซื้อผู้ขายพบปะกันอยู่เป็นประจำ ซึ่งทุกคนในตลาดรู้จักดี คู่สัญญาจึงมักทำสัญญาต่อกันบนข้อสันนิษฐานที่ว่าสัญญาที่เขาทำไม่ว่าจะในฐานะผู้ซื้อหรือผู้ขายจะปฏิบัติตามประเพณีดังกล่าวด้วย<sup>128</sup> ในกฎหมายฝรั่งเศส มีหลักว่า ในกรณีข้อสัญญาเคลือบคลุม โดยเฉพาะต้องตีความไปตามทางปฏิบัติแห่งท้องที่ที่ทำสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา1159<sup>129</sup> กฎหมายเยอรมัน ถือว่า ถ้าคู่สัญญาที่มีความมุ่งหมายที่จะใช้คำในทางความหมายอื่น ก็ต้องเข้าใจถ้อยคำนั้นในทางความหมายพิเศษนั้น<sup>130</sup> ซึ่งความหมายพิเศษเช่นนี้ย่อมหมายถึงรวมถึงความหมายพิเศษในทางการค้าหรือในระหว่างคู่สัญญาตามพฤติการณ์แห่งคดีด้วย

สำหรับกฎหมายไทย ในการตีความข้อสัญญาที่เคลือบคลุมโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีนี้ มีว่า ถ้อยคำอาจมีความหมายพิเศษตามทางปฏิบัติระหว่างคู่สัญญาหรือปกติประเพณีท้องถิ่นหรือทางการค้าพาณิชย์ ดังเช่นแนววินิจฉัยที่ว่า ทางปฏิบัติของคู่สัญญาอาจประกอบให้เห็นเจตนาแท้จริงได้ หรืออาศัยความหมายในทางการค้าพาณิชย์ประกอบการวินิจฉัย (ฎีกาที่ 804/2500) ; สัญญาเช่าระบุว่า ผู้เช่าจะไม่เอาที่ดินที่เข้าไปให้ผู้อื่นเช่าช่วงหรือโอนให้ผู้อื่นเช่าต่อไปและจะไม่ยอมให้ผู้ใดอาศัย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากผู้ให้เช่าเป็นลายลักษณ์อักษรก่อน ดังนี้ เมื่อพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีในทางธุรกิจซึ่งปกติทั่วไปของการทำสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นผู้ให้เช่าย่อมไม่ประสงค์ให้มีการเช่าช่วงต่อไป เนื่องจากจุดประสงค์สำคัญแห่งข้อสัญญา คือให้จำเลยเช่าเฉพาะตัวและคำนึงถึงคุณสมบัติของผู้เช่า ฉะนั้นการที่จำเลยนำเอาอาคารโรงงานของจำเลยซึ่งปลูกอยู่บนที่ดินพิพาทออกให้เช่า เท่ากับจำเลยให้ผู้อื่นใช้ที่ดินพิพาท

<sup>128</sup> Kim Lewison , The Interpretation of Contract , p.11.

<sup>129</sup> Marcel Ploniol , Treatise on the Civil Law , vol.2 part 1, p.671.

<sup>130</sup> E. J. Cohn, Manual of German Law, p.83.

หรือให้ผู้อื่นอยู่อาศัยในที่ดินพิพาทแทนจำเลย โดยจำเลยมิได้ใช้ที่ดินพิพาทเอง อันมิใช่จุดประสงค์ของผู้ให้เช่า การกระทำของจำเลยถือได้ว่าผิดสัญญาเช่าแล้ว(ฎีกาที่ 6843/2541)

#### 4.2.3 การอุดช่องว่างของสัญญาโดยอาศัยปกติประเพณี

คู่สัญญาอาจมิได้กำหนดข้อสัญญาเกี่ยวกับกรณีที่เป็นปัญหาไว้ เนื่องจากคู่สัญญาเห็นว่า ข้อตกลงบางอย่างเป็นประเพณีที่ถือปฏิบัติกันเป็นปกติ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างรู้และเข้าใจดีอยู่แล้ว จึงยอมรับให้ข้อตกลงอันเป็นประเพณีที่ละไว้ในเวลานั้นกลายเป็นส่วนหนึ่งแห่งหนังสือสัญญา โดยมีได้กำหนดไว้ในสัญญา

**กฎหมายอังกฤษ** ถือหลักว่า นอกเหนือจากข้อสัญญาซึ่งคู่สัญญาได้แสดงไว้โดยชัดแจ้งแล้ว สัญญาอาจมีข้อสัญญาตามปกติประเพณีทางการตลาดหรือทางการค้าหรือทางท้องถิ่นประกอบรวมอยู่ในสัญญาด้วย คู่สัญญาอาจมิได้แสดงออกโดยชัดแจ้งซึ่งสิ่งที่ประสงค์จะผูกพันกันไว้ให้ปรากฏในหนังสือสัญญา แต่สัญญานั้นก็ต้องพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีอันรู้กันดีด้วย<sup>131</sup> ตำรากฎหมายอังกฤษอธิบายว่าเป็นข้อสัญญาโดยปริยายอย่างหนึ่ง แนวทางการใช้ประเพณีมาเป็นส่วนหนึ่งของสัญญามี 2 ประการ คือ

(1) ใช้เกณฑ์ที่ว่า ปกติประเพณีต้องไม่ขัดกับข้อสัญญาโดยชัดแจ้ง กล่าวคือ ข้อสัญญาอาจถูกกำหนดโดยปริยายเอาจากประเพณีที่เกี่ยวกับทางการค้า เว้นแต่จะเป็นการขัดแย้งกับบทบัญญัติในสัญญาโดยชัดแจ้ง ดังที่ผู้พิพากษา Park B. กล่าวไว้ในคดี Hutton v. Warren (1836) 1 M.& W. 466. ว่า กรณีธุรกรรมทางพาณิชย์นั้น พยานเอกสาร(extrinsic evidence) เกี่ยวกับประเพณีและทางปฏิบัติสามารถรับฟังเพื่อประกอบการตีความเอกสารในเรื่องที่เกี่ยวกับสิ่งซึ่งมิได้ระบุไว้ในหนังสือสัญญาได้ โดยหลักเช่นเดียวกันนี้สามารถนำไปใช้ตีความสัญญาที่เป็นธุรกรรมในชีวิตประจำวันไปตามทางปฏิบัติปกติอันเป็นที่รู้จักกันและเป็นการเฉพาะได้ ตามข้อสมมติฐานที่ว่าในการทำสัญญาดังกล่าว หากคู่สัญญามิได้แสดงออกซึ่งสิ่งที่มุ่งหมายโดยชัดแจ้งเป็นอย่างอื่น ก็ย่อมต้องมุ่งหมายให้ใช้ปกติประเพณีอันเป็นที่รู้จักกันดี ดังนั้น ผู้เช่าย่อมมีสิทธิที่จะปรับแต่งสภาพที่ดินที่เช่าได้ตามสมควรตามประเพณีแห่งท้องถิ่นนั้น<sup>132</sup>

<sup>131</sup> Sir William R. Anson , Principles of the English Law of Contract and of agency in its relation to contract , p.135.

<sup>132</sup> Kim Lewison , The Interpretation of Contract , p.108.

แม้โดยหลัก The Parol Evidence ห้ามมิให้มีการนำสืบพยานหลักฐานเพื่อที่จะอธิบายความหมายที่เข้าใจกันเป็นการเฉพาะ แต่ก็ให้มีการนำสืบพยานหลักฐานเกี่ยวกับจารีตประเพณีทางการค้าซึ่งใช้บังคับกับสัญญานั้นได้ แต่ทั้งนี้ภายใต้ข้อจำกัดที่ว่า จะนำสืบจารีตประเพณีเพื่อหักล้างถ้อยคำในสัญญาที่ได้รับรู้ไว้โดยชัดแจ้งแล้วไม่ได้ กล่าวอีกนัยหนึ่ง ทางปฏิบัติทางการค้าดังกล่าวนำมาสืบได้เมื่อกรณีเกิดความสงสัย เนื่องจากจารีตประเพณีไม่สามารถเปลี่ยนแปลงความหมายแห่งหนังสือสัญญาได้ ดังเช่น คดี Palgrave, Brown & Son, Ltd. v. S.S. 'Turid'<sup>133</sup> ตามสัญญาเช่าระวางเรือกำหนดข้อสัญญาโดยชัดแจ้งว่า ต้องส่งมอบสินค้าบนเรือเสมอ ผู้เช่ามีหน้าที่รับมอบของที่ข้างเรือโดยค่าใช้จ่ายของตน แต่เมื่อเรือไปถึงท่าเรือปลายทางปรากฏว่าเรือไม่อาจเข้าไปจอดท่าเรือได้ และมีปกติประเพณีของท่าเรือนั้นว่าให้ขนของลงมาวางไว้ที่โปะลอยน้ำและฝากสินค้าไว้กับท่าเรือโดยค่าใช้จ่ายของเจ้าของเรือ เมื่อเจ้าของเรือดำเนินการตามประเพณีแล้วได้ฟ้องเรียกร้องค่าใช้จ่ายส่วนต่างระหว่างการขนส่งดังกล่าวกับการส่งมอบบนเรือ คำวินิจฉัยของศาลฎีกาชั้นอุทธรณ์ถือว่า ประเพณีของท่าเรือขัดแย้งกับข้อความชัดแจ้งในสัญญา จึงไม่อาจยกประเพณีดังกล่าวขึ้นเป็นข้ออ้างได้

(2) ปกติประเพณีนั้นต้องไม่ขัดกับความมุ่งหมายของสัญญาโดยพิจารณารวมทั้งฉบับ ดังเช่นในคดี London Export Corp. Ltd. v. Jubilee Coffee Roasting Co., Ltd. [1958] 1 W.L.R.661 at 675. ศาลวินิจฉัยว่า ประเพณีที่อ้างถึงอาจเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา หากไม่ปรากฏข้อสัญญาโดยชัดแจ้งเป็นอย่างอื่นและเป็นข้อสัญญาโดยปริยายอันจำเป็น และประเพณีนี้จะถือว่ารวมอยู่ในส่วนหนึ่งของสัญญาได้ก็ต่อเมื่อนำเข้ามาในสัญญานั้นแล้วจะเป็นการสอดคล้องกับความรวมของเอกสารนั้นทั้งฉบับ<sup>134</sup> มีคำวินิจฉัยของศาลฎีกาชั้นอุทธรณ์ในคดี Les Affreteurs Reunis S.A. v. Walford (Leopold) (London) Ltd, [1919] A.C. 801. วินิจฉัยว่า ประเพณีอาจนำสืบได้เพื่อแสดงถึงประเพณีการจ่ายเงินค่าธรรมเนียมของนายหน้าจัดหาเรือ ซึ่งไม่ขัดแย้งกับข้อสัญญาโดยชัดแจ้งที่มีอยู่ในสัญญาระหว่างเจ้าของและนายหน้า แต่ก็ไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา (เพราะไม่สอดคล้องกับความรวมของเอกสารทั้งฉบับ)<sup>135</sup>

**กฎหมายฝรั่งเศส** ในกรณีตัวสัญญามีได้กำหนดข้อสัญญาที่เกี่ยวข้องด้วยกรณีที่ปัญหาไว้ก็อาจอุดช่องว่างของตัวสัญญาตามข้อกำหนดทางปกติประเพณี ตามมาตรา 1160 ของ

<sup>133</sup> [1922] A.C. 397. in Sir William R. Anson, Principles of the English Law of Contract and of agency in its relation to contract, p.136.

<sup>134</sup> Kim Lewison, p.108.

<sup>135</sup> Ibid.

ประมวลกฎหมายแพ่ง<sup>136</sup> ทั้งนี้ ปกติประเพณี "custom(usage)" มีความสำคัญโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเนื้อหาของสัญญาทางพาณิชย์ทั้งหลาย เนื่องจากทางปฏิบัติทางการค้าเป็นสิ่งที่ช่วยอุดช่องว่างสัญญา แต่ศาลจะนำปกติประเพณีมาอุดช่องว่างของตัวสัญญาก็แต่เฉพาะกรณีที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นสมาชิกในวงการค้านั้น (Com. 18 Jan. 1972.II. 17072.)<sup>137</sup>

**กฎหมายเยอรมัน** ถือว่า การตีความสัญญา ต้องคำนึงถึงปกติประเพณี ในฐานะที่เป็นเกณฑ์กำหนดเนื้อหาของสัญญา โดยพิจารณาท้องถิ่นของคู่สัญญา ทางปฏิบัติทางการค้าหรือกิจการนั้นๆ การปฏิบัติต่อกันระหว่างคู่สัญญาที่ผ่านมา และคู่สัญญามีได้แสดงเจตนาเป็นอย่างอื่น

**กฎหมายไทย** ในกรณีคู่สัญญาไม่ได้ระบุข้อตกลงทุกข้อทุกประเด็นที่ตั้งใจจะให้ผูกพันซึ่งกันและกันลงไว้ในสัญญาทั้งหมด เพราะข้อตกลงบางอย่างอาจเป็นประเพณีที่ถือปฏิบัติกันเป็นปกติ และคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายรู้และเข้าใจดีอยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องพูดหรือเขียนไว้ในสัญญาอีกก็ได้ เป็นที่เข้าใจกันดีว่าคู่สัญญาตั้งใจจะให้ข้อตกลงอันเป็นประเพณีที่ละไว้ นั้น กลายเป็นส่วนหนึ่งแห่งหนังสือสัญญาและบังคับได้ด้วย ตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา จะใช้เกณฑ์ที่ว่า

(1) คู่สัญญาต้องมีได้แสดงเจตนาชัดเจนเป็นอย่างอื่น เมื่อใครทำสัญญาและมีได้ตกลงกันไว้ชัดเจนจำกัดแก้ไขหรือมิให้ใช้ประเพณีบังคับ ก็ต้องเข้าใจว่าได้ทำสัญญาโดยรับเอาประเพณีนั้นมาเป็นข้อปฏิบัติต่อกันด้วย เป็นเรื่องที่อยู่และเข้าใจกันดีจนถึงกับไม่ต้องพูดกันไว้ บางทีประเพณีมีปฏิบัติระหว่างกันเองตลอดมา การทำสัญญาอาจรับเอาข้อที่ปฏิบัติเคยชินกันตั้งมานั้น รู้กันดีจนไม่ต้องพูดกันไว้ก็ได้<sup>138</sup> ตัวอย่างเช่น ประเพณีการเล่นแชร์นั้น นายวงมีหน้าที่รวบรวมเงินจากลูกวง(ฎีกาที่ 2209-2210/2516) หรือประเพณีในการเช่าอสังหาริมทรัพย์มีว่า การเช่าอาคารนั้น ตามปกติวิสัยก็ย่อมเป็นการเช่าอาคารทั้งหลัง ไม่ใช่เฉพาะส่วนภายในอาคาร เว้นแต่จะมีข้อสัญญาระบุไว้เป็นพิเศษ ฉะนั้น ผู้ให้เช่าจึงไม่มีอำนาจที่จะเอาหลังคาตึกเช่านั้นไปให้ผู้อื่นเช่าติดป้ายโฆษณาอีก ถ้าขึ้นทำ ผู้เช่าฟ้องเรียกค่าเสียหายและให้รื้อป้ายได้(ฎีกาที่ 439/2495) ปกติทั่วไปของการทำสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นผู้เช่าย่อมไม่ประสงค์ให้มีการเช่าช่วงต่อไป

<sup>136</sup> Marcel Ploniol , Treatise on the Civil Law , vol.2 part 1, p.671.

<sup>137</sup> John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker, Principles of French Law , p. 334.

<sup>138</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช , ประมวลกฎหมายแพ่งว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ (ภาค 1-2) , หน้า 377 – 378.

(ฎีกาที่ 6843/2541) ประเพณีการซื้อขายผลไม้ว่า เมื่อลำไยออกดอกจะมีผู้ซื้อมาดูและตกลงซื้อขายกัน ตามปกติชำระเงินกันครั้งหนึ่งก่อน อีกครั้งหนึ่งชำระเมื่อเก็บผลลำไยแล้ว ผู้ซื้อเข้าครอบครองดูแลรักษาดอกลำไยเอง ถ้าต่อมามีผลไม่มีผลจะเพราะเหตุใดก็ดี ฝ่ายผู้ขายก็ไม่ต้องคืนเงินที่ได้รับไว้แล้ว ตามพฤติการณ์ไม่ใช่สัญญาจะซื้อขายผลลำไยในภายหลัง แต่คู่สัญญาได้ตกลงซื้อขายแน่นอนแล้วโดยคำนวณราคาจากดอกลำไยเป็นหลัก ศาลยกเอาประเพณีนี้ขึ้นวินิจฉัยได้ว่า ถ้าพายุพัดต้นลำไยหักเสียหาย ผู้ขายไม่ต้องคืนเงินที่ได้รับ(ฎีกาที่ 9/2505)

(2) ศาลจะยอมรับปกติประเพณีใดก็ตามเมื่อปกติประเพณีนั้นเป็นที่รู้จักกันดีทั้งสองฝ่าย ไม่ว่าจะโดยเหตุที่คู่สัญญาอยู่ในวงการหรือวิชาชีพเดียวกัน หรืออยู่ในท้องถิ่นเดียวกัน หรือได้มีการแจ้งให้อีกฝ่ายทราบโดยชัดแจ้งแล้ว ดังเช่น คำวินิจฉัยที่ว่า ประเพณีในการขนส่งที่คู่สัญญาเข้าใจกันดีแล้วว่า ถ้าการขนส่งเสียเวลา ผู้จ้างต้องใช้ค่าเสียเวลาให้กับผู้รับขนนั้น ย่อมใช้บังคับได้โดยไม่ต้องระบุไว้ในสัญญาเท่ากับเป็นการตกลงกันไว้โดยปริยาย (ฎีกาที่ 845/2497) ; คู่สัญญาฝ่ายที่จะอ้างเอาประโยชน์ได้แจ้งให้อีกฝ่ายทราบถึงปกติประเพณีนั้นแล้ว ดังเช่น ประเพณีการค้าของธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทยนั้น จะมีผลผูกพันผู้ขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต ก็ต่อเมื่อธนาคารได้แจ้งประเพณีให้ลูกค้าทราบ ธนาคารจะเอาประเพณีที่นอกเหนือจากข้อตกลงในสัญญาเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตมาผูกพันผู้ขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตไม่ได้(ฎีกาที่ 845/2497) ; จำเลยจองระวางเรือเพื่อขนสินค้าไปของโจทก์จากท่าเรือกรุงเทพไปยังไต้หวัน แต่ในหนังสือรับจองระวางมิได้ระบุว่า โจทก์จะต้องมัดมัดสินค้าไปของโจทก์ให้แน่น ดังนี้ เมื่อมีประเพณีว่าการส่งไปโดยทางเรือไปต่างประเทศ ผู้ส่งจะต้องมัดมัดสินค้าให้แน่น และโจทก์ได้ทราบปกติประเพณีดีอยู่แล้ว ประเพณีเช่นว่านี้ จึงเป็นส่วนหนึ่งในข้อตกลงระหว่างโจทก์จำเลยด้วย หากโจทก์ไม่ปฏิบัติตามประเพณีดังกล่าว จำเลยมีสิทธิบอกเลิกสัญญารับจองระวางเรือนั้นได้(ฎีกาที่ 1375/2505); จำเลยเช่าที่ดินโจทก์ซึ่งติดกับที่ดินตนเพื่อทำสวนส้ม จึงต้องปรับแต่งหน้าดินให้เท่ากันก่อนจะขุดร่องน้ำและทำคันดินกันน้ำ การที่จำเลยนำดินที่ขุดจากที่ดินโจทก์ไปถมในที่ดินของจำเลยเพื่อให้มีระดับที่ดินเท่ากัน เป็นการปรับปรุงเพื่อให้มีสภาพเหมาะสมแก่การทำสวนส้ม การกระทำของจำเลยจึงเป็นการใช้ทรัพย์สินที่เช่าตามปกติประเพณีนิยม และเมื่อครบกำหนดสัญญาเช่า โจทก์สามารถเรียกร้องให้จำเลยปรับแต่งหน้าดินให้เรียบหรือคงไว้ในสภาพเดิมได้ตามข้อตกลงต่อทำสัญญาเช่าที่ดิน การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นการผิดสัญญาเช่าต่อโจทก์ (ฎีกาที่ 8602/2542).



## บทที่ 5

### การตีความสัญญาโดยพิเคราะห์ถึงหลักความเป็นธรรม

#### ความเบื้องต้น

ข้อความคิดของหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา(the Autonomy of the Will) และเสรีภาพในการทำสัญญา(Freedom of Contract) เป็นรากฐานแห่งกฎหมายแพ่งของประเทศทั้งหลายรวมทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย หลักเสรีภาพในการทำสัญญานี้ถือว่าหน้าที่เกิดจากสัญญาจะเป็นหน้าที่ยุติธรรมสำหรับคู่สัญญา เพราะคู่สัญญามีเสรีภาพอิสระที่จะตกลงทำสัญญาหรือไม่ก็ได้ ถ้าอีกฝ่ายเห็นว่ามีภาระเปรียบเกินไป หรือหน้าที่ตนรับภาระไว้มีมากกว่าหน้าที่ของอีกฝ่ายหนึ่งต้องปฏิบัติตอบแทนจนไม่เป็นธรรมแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องยอมรับตกลงก่อให้เกิดหนี้ นั่น โดยการไม่ตกลงทำสัญญาด้วย เมื่อใดที่คู่สัญญาตกลงทำสัญญาก็ต้องถือเท่ากับว่าคู่สัญญาเห็นว่ามันยุติธรรมแล้ว และหลังจากที่สัญญาเกิดขึ้นแล้ว ลูกหนี้จะอ้างในภายหลังว่าตนไม่ได้รับความยุติธรรมไม่ได้เพราะในขณะที่ทำสัญญาไม่มีใครบังคับ เมื่อคู่สัญญาเห็นว่าไม่ยุติธรรมก็ไม่จำเป็นต้องตกลงด้วย เมื่อตกลงทำสัญญาแล้ว สัญญาจะยุติธรรมสำหรับคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะอ้างว่าอีกฝ่ายเอาเปรียบจากข้อสัญญาที่ตกลงกันแล้วไม่ได้ ดังคำอธิบายของ Kant ที่ว่า เมื่อบุคคลตกลงในเรื่องที่เกี่ยวกับบุคคลอื่น กรณีเป็นไปได้เสมอว่าอาจเป็นเรื่องที่ไม่ยุติธรรม แต่ความไม่ยุติธรรมจะไม่เกิดขึ้นเมื่อบุคคลนั้นตกลงในสิ่งที่เกี่ยวกับตัวของเขาเอง<sup>1</sup> โดยนัยนี้ การมีเสรีภาพในการทำสัญญาจึงเป็นเรื่องเดียวกับความยุติธรรม ดังคำอธิบายของ FOUILLEE ที่ว่า ใครกล่าวถึงสัญญาเท่ากับกล่าวถึงความยุติธรรม หรือที่ JOURDAN กล่าวว่า ไม่มีราคาใดที่จะยุติธรรมเท่ากับราคาที่เกิดจากการตกลงของคู่สัญญา หรือที่ GOUNOT กล่าวว่า ข้อตกลงที่อิสระก่อให้เกิดความยุติธรรมในตัวของมันเอง<sup>2</sup> จึงมีคำอธิบายตามมาว่าจุดมุ่งหมายของกฎหมายสัญญา คือ (1) การบังคับตามข้อตกลง(the enforcement of agreement or promises) ดังนั้น สัญญาต้องเกิดจากคู่สัญญาที่มีความมุ่งหมายที่จะผูกพันตนตามกฎหมาย คู่สัญญาต้องมีอิสระในการเลือกที่จะผูกพันตน และสภาพบังคับตามกฎหมายมีขึ้นเพื่อก่อให้เกิด

<sup>1</sup> ดาราวพร ธีระวัฒน์, กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 17.

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 20 – 21.

เสรีภาพและความศักดิ์สิทธิ์ในการก่อความผูกพันในอนาคต (2) การก่อให้เกิดคุณค่าทางเศรษฐกิจสูงสุด(maximizing economic value) กล่าวคือ การบังคับตามกฎหมายก่อให้เกิดแรงจูงใจในการกระทำการอันจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในอนาคต (3) การคุ้มครองความเชื่อมั่นอันมีเหตุมีผล(reasonable expectations) คือ การคุ้มครองความเชื่อมั่นอันมีเหตุมีผลของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเนื่องมาจากการกระทำของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง<sup>3</sup> ดังนี้ โดยหลักแล้ว ศาลย่อมไม่สามารถตีความสัญญาหรือแก้ไขเนื้อหาสัญญาเพียงเพราะสงสัยว่าสัญญานั้นไม่เป็นธรรม หากแต่ศาลพึงตีความสัญญาโดยเคารพต่อเจตนาของคู่สัญญาและบังคับให้เป็นไปตามนั้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง ศาลไม่พึงเข้าไปเกี่ยวข้องแทรกแซงการทำสัญญา เว้นแต่เกิดกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญา มิฉะนั้นก็จะเท่ากับว่าศาลเป็นผู้ทำสัญญาแทนคู่สัญญาเสียเอง

อย่างไรก็ตาม หากสัญญามีความเคลือบคลุมไม่ชัดเจนว่าคู่สัญญามีเจตนาอย่างไร หรือคู่สัญญาไม่ได้แสดงเจตนาในประเด็นที่เป็นปัญหาไว้ ศาลในฐานะผู้ตีความก็อาจคำนึงถึงหลักความเป็นธรรมประกอบในการตีความสัญญาได้ ยิ่งไปกว่านั้น ในความเป็นจริง หลักในเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาที่ว่า หากศาลหรือรัฐไม่เข้าแทรกแซงการทำสัญญาของคู่สัญญาแล้วจะนำมาซึ่งความพึงพอใจของคู่สัญญานั้น หาได้เป็นเช่นนั้นไม่ เนื่องจากคู่สัญญาไม่ได้มีฐานะเท่าเทียมกันในความเป็นจริง แต่กลับทำให้คู่สัญญาที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจสูงกว่าแสวงหาประโยชน์อันไม่เป็นธรรมจากการทำสัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้สัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญาจำยอมซึ่งบรรจุข้อตกลงอย่างไม่เป็นธรรมกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจน้อยกว่า ศาลในประเทศต่าง ๆ จึงได้พยายามบรรเทาผลร้ายดังกล่าวโดยอาศัยวิธีการตีความสัญญา ดังนั้น การตีความสัญญาย่อมต้องพิเคราะห์ถึงหลักความเป็นธรรมอยู่ด้วยดังจะได้ศึกษากันในบทนี้ต่อไป ทั้งนี้ ในส่วนแรกจะศึกษาแนวทางการตีความสัญญาโดยพิเคราะห์ถึงหลักความเป็นธรรมในกรณีสัญญาทั่วไป ในส่วนที่สองจะศึกษาถึงแนวทางการตีความสัญญาสำเร็จรูป

---

<sup>3</sup> Michael D. Bayles , Principles of Law a normative Analysis , (Netherlands : Kluwer Academic Publishers ,1987), p.146.

## 5.1 การตีความสัญญาทั่วไปโดยพิเคราะห์ถึงหลักความเป็นธรรม

โดยเหตุที่การตีความสัญญาเป็นกระบวนการวินิจฉัยความหมายของถ้อยคำที่เคลือบคลุม และการตีความกำหนดสิทธิหน้าที่ของสัญญาในกรณีที่ไม่มีข้อสัญญากำหนดไว้ในสัญญา ดังนั้นในการศึกษาเรื่องนี้ จึงได้แยกพิจารณาออกเป็นกรณีตีความโดยพิเคราะห์ถึงหลักความเป็นธรรมในกรณีวินิจฉัยความหมายของถ้อยคำที่เคลือบคลุม และการตีความโดยพิเคราะห์ถึงหลักความเป็นธรรมในกรณีอุดช่องว่างของตัวสัญญาอันเนื่องมาจากการไม่มีบทบัญญัติแห่งสัญญาที่จะยกขึ้นปรับแก้กรณีที่เป็นปัญหา

### 5.1.1 กรณีข้อสัญญาเคลือบคลุม(ambiguity rules)

กล่าวในเบื้องต้น ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา(the Autonomy of the Will) และเสรีภาพในการทำสัญญา(Freedom of Contract) คู่สัญญามีสิทธิที่จะตกลงเนื้อหาสัญญากันอย่างใดก็ได้ หากข้อสัญญามีความขัดแย้ง ศาลย่อมต้องบังคับให้ตามเนื้อหาที่คู่สัญญาตกลงกันโดยขัดแย้งนั้น แต่ในกรณีที่ข้อสัญญาที่มีความเคลือบคลุมจนไม่อาจหาเจตนาของคู่สัญญาได้ก็เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลตีความสัญญาโดยพิเคราะห์ถึงหลักความเป็นธรรมโดยใช้หลักการตีความประเภท ambiguity rule ซึ่งมีข้อสังเกตว่า ศาลมักพยายามพิสูจน์แสดงให้เห็นถึงความเคลือบคลุมของข้อสัญญานั้นเพื่อแก้ไขหรือควบคุมสาระของข้อสัญญาให้เป็นธรรมขึ้น ดังนี้ หลักการตีความประเภท ambiguity rule จะถูกนำมาใช้ในกรณีที่ความหมายแห่งข้อสัญญานั้นเคลือบคลุมไม่ ชัดเจน หรือมีความหมายได้หลายนัย และหลักการตีความ ambiguity rule นี้ถือเป็นแต่เพียงแนวทางที่ให้ศาลอาจยกขึ้นปรับแก้คดีได้ แต่มิใช่บทบังคับให้ศาลต้องใช้ในทุกรณี

#### 1. กฎหมายอังกฤษ : Contra proferentem rule

ตามหลักกฎหมายอังกฤษมีหลักการตีความโดยเคร่งครัดที่เรียกว่า Contra proferentem rule มาใช้ในกรณีที่ข้อความในสัญญาเคลือบคลุมไม่ชัดเจน โดยมาจากหลักกฎหมายโรมันที่ว่า Verba chartarum fortius accipiuntur contra proferentem ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า บุคคลต้องรับผิดชอบต่อความเคลือบคลุมอันเกิดจากการแสดงออกของตน และไม่มีสิทธิที่จะถือเอาประโยชน์จากความเคลือบคลมนั้นโดยการชักนำให้ผู้อื่นเข้าทำสัญญากับตน โดย

มุ่งหวังให้ศาลตีความข้อเคลือบคลุมในทางที่เป็นประโยชน์แก่ตน<sup>4</sup>

เมื่อเกิดความเคลือบคลุมต้องตีความไปในทางที่เข้าใจกันอย่างมีเหตุผล การที่จะตีความตาม Contra proferentem rule ต้องเป็นกรณีเกิดความเคลือบคลุมอย่างแท้จริง ดังนั้น แม้ถ้อยคำดังกล่าวจะเคลือบคลุม แต่หากเมื่อพิจารณาโดยรวมทั้งฉบับแล้วทำให้เข้าใจความหมายได้โดยชัดเจนก็ต้องตีความตามนั้น ไม่จำเป็นต้องนำหลักนี้มาใช้ (Alder v. Moore [1960] 2 Lloyd's Rep. 325) แต่ถ้าเป็นกรณีเกิดความเคลือบคลุมซึ่งไม่สามารถชี้ได้แน่นอนว่าคู่กรณีมีความมุ่งหมายอย่างไร เมื่อสัญญาได้จัดทำขึ้นโดยการใช้อธิบายตามคำที่ฝ่ายผู้ร่างต้องการ จึงต้องตีความอย่างเคร่งครัดต่อผู้ร่างหรือเป็นประโยชน์แก่คู่สัญญาที่อ้างข้อสัญญาดังกล่าวน้อยที่สุด เนื่องจากคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้ร่างชอบที่จะแสดงข้อความในสัญญาให้ชัดเจน คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่อยู่ในฐานะที่จะกำหนดให้มีข้อความแสดงความหมายลงไปในสัญญา เนื่องจากมิได้เป็นผู้เตรียมและจัดทำ หากผู้ร่างไม่ต้องการรับภาระดังกล่าวก็ต้องเลือกใช้คำที่ก่อให้เกิดความสงสัยน้อยที่สุด<sup>5</sup> คู่สัญญาฝ่ายผู้ร่างจะเขียนไม่ชัดเจนเพื่อทิ้งไว้เป็นช่องทางเอาเปรียบอีกฝ่ายหนึ่งหาได้ไม่ ดังนี้ โดยผลแห่งการตีความหลักนี้เปิดโอกาสให้ศาลเข้ามาคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบโดยการตีความให้เป็นประโยชน์แก่คู่สัญญาฝ่ายที่มีได้ร่างข้อสัญญานั้น ดังเช่น

(1) ศาลอังกฤษได้ปรับใช้ Contra proferentem rule ตีความธุรกรรมทางพาณิชย์ทั้งหลายที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นผู้เตรียมแบบฟอร์มร่างสัญญา<sup>6</sup> ดังนั้น ศาลจึงใช้หลักนี้ในการตีความสัญญาสำเร็จรูป เนื่องจากมักร่างโดยคู่สัญญาฝ่ายเดียวไว้ล่วงหน้า

(2) ศาลอังกฤษยังนำ Contra proferentem rule มาใช้ตีความคำรับรอง(Warranty)ตามกฎหมายประกันภัยทางทะเล กล่าวในเบื้องต้น คำรับรองตามกฎหมายประกันภัยทางทะเลต่างจากคำรับรองในกฎหมายสัญญา คือ คำรับรอง(Warranty) เป็นข้อสัญญาหรือคำสัญญาของฝ่ายผู้เอาประกันภัยซึ่งรับรองว่าจะกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่าง

<sup>4</sup> Sir William R. Anson , Principles of the English Law of Contract and of Agency in its relation to contract, (Oxford : Clarendon Press,1959), p.140.

<sup>5</sup> Raoul Colinvaux , The Law of Insurance , 3<sup>rd</sup> ed. (London : Sweet& Maxwell limited, 1970), p.29.

<sup>6</sup> MacGillivray & Parkinson , MacGillivray on Insurance Law relating to all risks other than marine , 7<sup>th</sup> editions, (London : Sweet& Maxwell , 1981), p.448.

หนึ่ง หรือรับรองว่าจะปฏิบัติตามเงื่อนไขบางอย่าง หรือซึ่งผู้เอาประกันภัยยื่นยันหรือปฏิเสธความ  
 มีอยู่ของข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง การฝ่าฝืนคำรับรองในสัญญาประกันภัยทางทะเลไม่ว่าจะ  
 เป็นเรื่องสำคัญหรือไม่สำคัญก็ตามจะทำให้ผู้รับประกันภัยหลุดพ้นจากความรับผิดตามสัญญา  
 ประกันภัยโดยอัตโนมัติ ซึ่งมีทั้งคำรับรองโดยชัดแจ้งและคำรับรองโดยปริยาย ซึ่งกฎหมายถือว่า  
 ผู้เอาประกันภัยให้คำรับรองในบางเรื่องไว้โดยปริยาย เช่น คำรับรองเกี่ยวกับความพร้อมในการ  
 เเชิญภัยทางทะเล(warranty of seaworthiness of ship) คำรับรองเกี่ยวกับความพร้อมในการรับ  
 ขนสินค้า(warranty of cargoworthiness) คำรับรองเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย(warranty of  
 legality)ของการเสี่ยงภัยที่เอาประกันภัย คำรับรองเหล่านี้ต้องได้รับการปฏิบัติโดยเคร่งครัด การ  
 ฝ่าฝืนคำรับรองแม้เพียงเล็กน้อยซึ่งไม่กระทบกับการเสี่ยงภัยเลยก็ถือว่าผู้รับประกันภัยหลุดพ้น  
 จากความรับผิด เช่น ผู้เอาประกันภัยรับรองว่าเรือจะเล่นจาก Liverpool โดยมีลูกเรือ 50 คนหรือ  
 มากกว่า แต่เรือมีลูกเรือเพียง 46 คน ผู้รับประกันภัยหลุดพ้นจากความรับผิด(De Hahn v  
 Hartley [1786] 1 TR 343) หรือ กรมธรรม์ประกันภัยสินค้าหมู่กระป๋อง มีคำรับรองว่าทุกกระป๋อง  
 จะต้องลงรหัสโดยผู้ผลิตเพื่อแสดงวันที่ผลิต ปรากฏว่ากระป๋องจำนวนมากไม่มีการลงรหัสไว้ ผู้รับ  
 ประกันภัยหลุดพ้นจากความรับผิดเนื่องจากผู้เอาประกันภัยไม่ปฏิบัติตามคำรับรอง(Overseas  
 Commodities Ltd. v Style [1958] 1 Lloyd's Rep 546) จากผลของหลักเสรีภาพในการทำ  
 สัญญา ทำให้คู่สัญญาประกันภัยสามารถตกลงกันกำหนดให้ข้อสัญญามากมายที่แทบจะไม่เกี่ยว  
 ข้องเลยกับการเสี่ยงภัยกลายเป็นคำรับรอง ทั้งนี้เพื่อให้ผู้เอาประกันภัยต้องปฏิบัติตามโดยเคร่งค  
 รัด เพราะเป็นเงื่อนไขก่อนที่ผู้รับประกันภัยจะต้องรับผิด ซึ่งเท่ากับเป็นการนำหลักเรื่องคำรับรอง  
 ไปใช้ในทางที่ไม่ชอบและไม่เป็นธรรมต่อผู้เอาประกันภัย ศาลจึงนำวิธีการตีความ Contra  
 proferentem rule มาใช้ โดยในกรณีที่ข้อความในคำรับรองคลุมเครือหรือไม่ชัดเจน ศาลจะถือ  
 หลักการตีความให้เป็นประโยชน์แก่ผู้เอาประกันภัย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นโทษแก่  
 ผู้รับประกันภัยซึ่งเป็นผู้ร่างกรมธรรม์ประกันภัยเองและจะเป็นฝ่ายได้รับประโยชน์จากการเขียนคำ  
 รับรองไว้ในกรมธรรม์ประกันภัย เช่น ผู้เอาประกันภัยไม่มีหน้าที่เกินไปกว่าการปฏิบัติตามคำรับ  
 รองอย่างถูกต้อง คำรับรองว่าเรือมีปืน 20 กระบอก หน้าที่ของผู้เอาประกันภัยคือต้องมีปืน 20  
 กระบอกบนเรือ โดยไม่จำเป็นต้องมีลูกเรือเพียงพอที่จะใช้ปืนทั้ง 20 กระบอก เพราะคำรับรองมิ  
 ได้รวมถึงว่าต้องมีลูกเรือเพียงพอสำหรับใช้ปืนด้วย(Hide v Bruce (1783) 3 Doug KB 213.)<sup>7</sup>

<sup>7</sup> กำชัย จงจักรพันธ์, “การตีความคำรับรองในกฎหมายประกันภัยทางทะเล”,  
บทบัญญัติคดี, เล่ม 57 ตอน 3, (2544) : 83 – 99.

## 2. กฎหมายฝรั่งเศส : หลักการตีความให้เป็นคุณแก่ผู้ต้องปฏิบัติในมูลหนี้ (in dubio pro debitore)

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1162 บัญญัติว่า “ในกรณีมีข้อสงสัยให้ตีความข้อตกลงเป็นโทษแก่ฝ่ายเรียกร้องในมูลหนี้และเป็นคุณแก่ฝ่ายที่ต้องปฏิบัติในมูลหนี้” หลักนี้ถูกวิจารณ์ว่า เป็นหลักที่ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลาย แต่อันที่จริงแล้วตั้งอยู่บนพื้นฐานความเชื่อที่ไม่ตรงกับความเป็นจริงว่า เจ้าหนี้อยู่ในฐานะร่ำรวยและมีอำนาจมากเสมอ ส่วนลูกหนี้อ่อนแอและยากจนซึ่งจำเป็นต้องได้รับความคุ้มครอง<sup>8</sup> แม้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียเปรียบแก่กันแต่ก็ไม่แน่ชัดเสมอไปว่าคู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบตามเงื่อนไขแห่งข้อสัญญานั้นจะเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้<sup>9</sup> ตัวอย่างเช่นในคดีหนึ่ง กับตันเรือไม่มีสิทธิที่จะเรียกให้ผู้รับของ(consignees)รับมอบสินค้าในเวลากลางคืน แม้ว่าตามสัญญาขนส่งกำหนดว่าการขนของลงจากเรือต้องกระทำในทันทีที่เป็นไปได้และเร็วที่สุดนับแต่ได้รับอนุญาตให้ขนถ่ายสินค้าลงจากเรือจากเจ้าหน้าที่ศุลกากร ศาลเห็นว่า ข้อสัญญาดังกล่าวเป็นคุณแก่กับตัน และวินิจฉัยให้เป็นผลร้ายต่อเจ้าของเรือโดยอ้างเหตุที่ว่า การตีความสัญญาในกรณีมีข้อสงสัยต้องตีความเป็นคุณแก่ผู้ต้องเสียในมูลหนี้<sup>10</sup> อย่างไรก็ตาม ข้อสัญญาดังกล่าวนี้อาจเป็นคุณแก่ผู้ส่งของซึ่งอาจได้ประโยชน์จากการส่งมอบโดยเร็วที่สุดก็ได้เช่นเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเวลาที่เราสินค้ากำลังตกต่ำลง<sup>11</sup>

หลักการตีความนี้ถือได้ว่ามีเหตุมีผลในกรณีที่เจ้าหนี้หรือผู้ขายเป็นผู้ร่างข้อสัญญาที่เป็นปัญหานั้นขึ้นในความเป็นจริง จึงสมควรตีความให้เป็นคุณแก่ลูกหนี้ ดังข้อเท็จจริงที่เป็นอยู่ในสมัยโรมันขณะที่หลักนี้ถูกปรับใช้ครั้งแรก ซึ่งในปัจจุบันก็ยังปรากฏอยู่มากกว่าเจ้าหนี้เป็นฝ่ายร่างสัญญาขึ้นมากกว่าที่ลูกหนี้เป็นฝ่ายร่าง แต่ก็บ่อยครั้งที่มีได้เป็นเช่นนั้น ปัจจุบันการตีความจึงลดขอบเขตอันเหมาะสมลงเป็นว่า ข้อสัญญาที่ไม่ชัดเจนต้องตีความไปในทางเป็นโทษแก่ฝ่ายที่ร่างและอยู่ในฐานะที่จะร่างให้ดีกว่าหรือไม่เคลือบคลุมได้ เป็นการชอบด้วยเหตุผลที่ความ

<sup>8</sup> Konrad Zweigert and Hein Kötz, Introduction to Comparative Law , Vol. II – The Institutions of Private Law , 2<sup>nd</sup> Revised Edition , translated from the German by Tony Weir , (Oxford : Clarendon Press, 1987) , p. 85.

<sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> Court of Appeal of Dauai (10 Nov. 1898 , DP 1900. 2. 47)

<sup>11</sup> Konrad Zweigert and Hein Kötz, Introduction to Comparative Law , p.85.

เสี่ยงอันเนื่องมาจากความเคลือบคลุมของสัญญาสมควรตกอยู่แก่ฝ่ายผู้ร่างซึ่งสามารถที่จะหลีกเลี่ยงได้โดยเสียค่าใช้จ่ายน้อยที่สุด ในที่นี้คือคู่สัญญาฝ่ายที่เลือกและร่างข้อสัญญานั้น มากกว่าจะเป็นคู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับการเสนอตัวร่างสัญญา<sup>12</sup> ซึ่งก็คือหลัก Contra proferentem นั่นเอง หากพิจารณาเปรียบเทียบแนวคิดดั้งเดิมของหลักการตีความให้เป็นคุณแก่ผู้ต้องเสียในมูลหนี้กับ Contra proferentem rule จะเห็นความแตกต่างกันอยู่ กล่าวคือ สมมติฐานเดิมของหลักการตีความให้เป็นคุณแก่ผู้ต้องเสียในมูลหนี้คือลูกหนี้อ่อนแอยากจนสมควรได้รับความคุ้มครอง ส่วนสมมติฐานของ Contra proferentem rule คือคู่สัญญาฝ่ายที่ร่างสัญญาต้องร่างให้ชัดเจน จะร่างให้เคลือบคลุมเพื่ออาศัยความเคลือบคลumnั้นมาอ้างในทางเป็นประโยชน์กับตนในภายหลังหาได้ไม่ ดังนี้ โดยปกติเจ้าหนี้มักเป็นผู้ร่างสัญญา ผลจึงย่อมเป็นอย่างเดียวกันไม่ว่าจะปรับใช้หลักใด แต่ก็มีบางกรณีที่ลูกหนี้อาจเป็นฝ่ายร่างสัญญาก็ได้ ดังเช่นในกรณีสัญญาประกันภัย ซึ่งผู้รับประกันภัยเป็นฝ่ายร่างกรมธรรม์ประกันภัยและเป็นฝ่ายลูกหนี้ที่มีหน้าที่ต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้รับประกันภัย หากใช้หลักการตีความให้เป็นคุณแก่ผู้ต้องเสียในมูลหนี้ก็ต้องตีความเป็นคุณแก่ผู้รับประกันภัยในฐานะลูกหนี้ แต่หากใช้ Contra proferentem rule ก็ต้องตีความเป็นโทษแก่ผู้รับประกันภัยในฐานะผู้ร่างข้อสัญญา

ในกฎหมายฝรั่งเศส ได้พัฒนาปรับใช้หลักการตีความให้เป็นคุณแก่ผู้ต้องเสียในมูลหนี้ไปนัยเดียวกับ Contra proferentem rule เลยทีเดียว กล่าวคือ แต่เดิมนักกฎหมายและศาลฝรั่งเศสมีความสงสัยในการปรับใช้มาตรานี้ เพราะมีคดีเกี่ยวกับสัญญาประกันภัยที่ผู้เอาประกันภัยเรียกร้องสิทธิตามที่กำหนดในกรมธรรม์ก็ดี ลูกจ้างรายเดือนเรียกร้องสิทธิในฐานะเจ้านายจ้างก็ดี จะปรับหลักในมาตรานี้ในการตีความให้เป็นประโยชน์แก่คู่สัญญาฝ่ายนี้ได้หรือไม่ นักกฎหมายฝรั่งเศสจึงได้พิจารณาหลักพื้นฐานของมาตรา 1162 ว่าจะจำกัดความหมายว่า “celui qui a stipulé”, the party who stipulated (ฝ่ายเรียกร้องในมูลหนี้) และ “celui qui a contracté l’obligation”, the party assuming the obligation (ฝ่ายที่ต้องปฏิบัติในมูลหนี้) ในแง่ความเป็นเจ้านายและลูกหนี้เท่านั้นหรือ นักกฎหมายและศาลฝรั่งเศสได้ตีความมาตรา 1162 โดยยึดหลักให้คงอยู่ในความหมายหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายและไม่เกินขอบเขตความหมายของคำว่า celui qui a stipulé คือฝ่ายที่ริเริ่มข้อสัญญาซึ่งก่อให้เกิดหนี้ขึ้น ในกรณีที่สงสัยจะต้องตีความให้เป็นโทษแก่ฝ่ายนี้ ดังเช่นที่ ศาลตีความกรมธรรม์ประกันภัยให้เป็นโทษแก่ผู้รับประกันภัย

<sup>12</sup> Hein Kötz, “Interpretation of Contracts”, *Towards a European Civil Code*, 2<sup>nd</sup>

(Cass. Civ. 13 nov. 1956, Bull. Cass. 1956.1.371) ในกรณีข้อกำหนดในสัญญาจ้างแรงงานที่พิพาทเป็นที่สงสัย ศาลวินิจฉัยให้นายจ้างต้องรับผิดชอบต่อความเคลือบคลุมในสัญญานั้น โดยตีความให้เป็นคุณแก่ลูกจ้าง (Limoges 25 juin 1971, J.C.P.IV p.283) ศาลตีความให้เป็นประโยชน์แก่ผู้เข้ารับข้อสัญญาเช่าที่ได้ร่างข้อสัญญาไว้ล่วงหน้าก่อน(Paris 8 Jan. 1973, J.C.P. 1973 II 17503) ศาลตีความข้อสัญญาจำกัดความรับผิดในสัญญาที่ธนาคารทำขึ้นให้เป็นโทษแก่ฝ่ายนี้(Cass. Com. 18 oct. 1971, D.1976. S.26 )<sup>13</sup> ดังนี้ แนวคิดของกฎหมายฝรั่งเศสที่ถือว่าฝ่ายที่ต้องปฏิบัติในมูลหนี้หมายถึงฝ่ายที่ริเริ่มข้อสัญญาซึ่งก่อให้เกิดหนี้ขึ้น ซึ่งก็คือฝ่ายที่ร่างสัญญานั้นขึ้น จึงมีผลให้หลักการตีความตามมาตรา 1162 กลายเป็น Contra proferentem rule

### 3. กฎหมายเยอรมัน: หลักสุจริต(Treu und Glauben)

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันไม่ปรากฏหลักการตีความให้เป็นคุณแก่ผู้ต้องเสียในมูลหนี้ดังเช่นบทบัญญัติตามมาตรา 1162 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส แต่ก็ยอมรับ Contra proferentem rule เป็นแต่เพียงอ้างฐานที่มาแตกต่างกัน กล่าวคือ ตำรากฎหมายเยอรมันอธิบายว่า ภายใต้หลักสุจริตตามมาตรา 242 เงื่อนไขทั่วไปของข้อสัญญาทางธุรกิจ(General conditions of business) ต้องตีความเป็นผลร้ายแก่คู่สัญญาที่เป็นฝ่ายใช้แบบสัญญาตามหลัก Contra proferentem rule<sup>14</sup> ดังนี้ จึงเห็นได้ว่า กฎหมายเยอรมันถือว่า Contra proferentem rule เป็นส่วนหนึ่งของหลักสุจริตนั่นเอง ทั้งนี้ หากพิจารณาถึงสมมติฐานของ Contra proferentem rule ที่ว่า คู่สัญญาฝ่ายที่ร่างสัญญาต้องร่างข้อสัญญาให้ชัดเจน หากประสงค์จะเอาประโยชน์อันใดต้องเขียนสัญญาให้ชัดเจน จะใช้วิธีร่างสัญญาให้เคลือบคลุมไว้แล้วอาศัยการตีความข้อสัญญาที่เคลือบคลumnั้นในทางเป็นประโยชน์กับตนในภายหลังมิได้ อันเป็นการแสดงถึงความซื่อสัตย์และความไว้วางใจต่อกันในการทำสัญญานั้นเอง จึงสอดคล้องกับข้อความคิดของหลักสุจริต แนวทางการตีความหลักสุจริตของศาลเยอรมันที่ปรับใช้อย่างกว้างขวางจนบางกรณีใช้แทนเจตนาของคู่สัญญาเลยทีเดียว นั้น ถือว่าหลักสุจริตเป็นช่องทางที่ศาลสามารถ

<sup>13</sup> ดาราพร ธีระวัฒน์ , กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม , หน้า 72-73.

<sup>14</sup> Nigel G. Foster, German Law & Legal System ,(London : Blackstone Press Limited, 1993), p. 201.



วางหลักกฎหมายใหม่<sup>15</sup>ได้เสมอ ศาลเยอรมันจึงไม่ลังเลที่จะนำเอา Contra proferentem rule มาปรับใช้โดยถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของหลักสุจริต

**4. กฎหมายไทย** การตีความสัญญาโดยพิเคราะห์ถึงหลักความเป็นธรรมตามแนววินิจฉัยของศาลฎีกาจะมีแนวโน้มยึดถือความเป็นธรรมของคู่สัญญาเป็นสำคัญ จากการศึกษาพบว่า โดยมีแนวการตีความสัญญาหลายทาง ในส่วนการตีความสัญญาโดยพิเคราะห์ถึงหลักความเป็นธรรม ศาลมักใช้หลักการตีความให้เป็นคุณแก่ผู้ต้องเสียในมูลหนี้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 11 และหลักการตีความโดยเคร่งครัดที่เรียกว่า Contra proferentem rule และอาศัยหลักการตีความข้อสัญญาว่าเป็นเบี้ยปรับเพื่อลดข้อกำหนดในสัญญาให้อยู่ในระดับที่เป็นธรรม ทั้งยังมีการตีความบางกรณีที่คุณจะเป็นเรื่องความเป็นธรรมเฉพาะเรื่องเฉพาะกรณีของคู่สัญญา ดังจะได้กล่าวรายละเอียดต่อไป

(1) **หลักการตีความให้เป็นคุณแก่ผู้ต้องเสียในมูลหนี้** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 11 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่คู่กรณีฝ่ายซึ่งจะเป็นผู้ต้องเสียในมูลหนี้” บทบัญญัติดังนี้ แสดงให้เห็นถึงการยอมรับหลักการตีความให้เป็นคุณแก่ผู้ต้องเสียในมูลหนี้ โดยได้รับอิทธิพลมาจากมาตรา 1162 ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

(1.1) **ความหมายของกรณีที่มีข้อสงสัย** ตามหลักที่เข้าใจกัน มาตรานี้จะนำมาใช้ตีความให้เป็นคุณแก่ผู้ซึ่งจะต้องเป็นผู้เสียประโยชน์ ก็ต่อเมื่อกรณีเป็นที่สงสัยเท่านั้น หากกรณีไม่เป็นที่สงสัย คือข้อความในสัญญาชัดเจนอยู่แล้วก็จะมีกรณีที่จะต้องปรับใช้หลักการตีความข้อนี้<sup>15</sup> อันเป็นหลักพื้นฐานของ ambiguity rule ดังกล่าวมาแล้ว แนวคำพิพากษาศาลฎีกาถือหลักเช่นนี้มาโดยตลอด ดังเช่นคำวินิจฉัยที่ว่า มาตรา 11 ย่อมจะเป็นหลักในการแปลสัญญาจริง แต่มีความหมายเพียงว่า เมื่อศาลได้พิเคราะห์ถึงเหตุผลและพฤติการณ์อันจะนำมาประกอบการแปลหมดแล้ว ยังมีข้อสงสัยอยู่จึงให้ตีความไปตามหลักที่กล่าวในมาตรา 11 แต่ไม่ได้หมายความว่าศาลจะใช้มาตรา 11 มาแปลความสัญญาโดยไม่เหลียวแลถึงเหตุผลและพฤติการณ์ประกอบสัญญานั้นเสียเลย (ฎีกาที่ 1470/2492); โจทก์เป็นผู้นำรถยนต์เข้ามาในราชอาณาจักร ย่อมถือได้ว่าโจทก์เป็นผู้ประกอบการค้าตามประมวลรัษฎากร และกรณีไม่มีข้อสงสัยอันจะต้อง

<sup>15</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 271.

ตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่คู่กรณีฝ่ายที่ต้องเสียในมูลหนี้ (ฎีกาที่ 209/2510) ; เมื่อปรากฏข้อความในสัญญาแจ้งชัดและถูกต้องตามการปฏิบัติอันชอบด้วยกฎหมายและระเบียบข้อบังคับของทางราชการแล้ว ก็ถือได้ว่าไม่เข้ากรณีที่มีข้อสงสัยอันจะต้องตีความให้เป็นคุณแก่จำเลยผู้ที่จะต้องเสียในมูลหนี้(ฎีกาที่ 800/2529) ซึ่งแสดงถึงการยอมรับอิทธิพลของหลักเจตนาที่ให้ตั้งค้นหาเจตนาเสียก่อน แต่มีนักนิติศาสตร์บางท่านโต้แย้งว่า ถ้าจุดมุ่งหมายของหลักในมาตรา 11 นี้มีเพียงเพื่อให้ศาลค้นหาเจตนาของคู่สัญญาในกรณีข้อสัญญาไม่ชัดเจน โดยไม่จำเป็นต้องดูว่าเจตนาอันเป็นเจตนาที่เป็นธรรมหรือไม่แล้ว ทำไมมาตราที่จึงบัญญัติต่อมาว่า ข้อตกลงในสัญญาจะต้องตีความให้เป็นคุณแก่ผู้ซึ่งจะเป็นผู้ต้องเสียในมูลหนี้ นั้น บพบัญญัติมาตรา 11 จะเป็นเพียงหลักการตีความพื้นฐานให้ค้นหาเจตนาเท่านั้นหรือ และผลคือเจตนาพร้อมกันของคู่สัญญาจะต้องเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายผู้ต้องเสียในมูลหนี้เท่านั้นหรือ ดังนั้น หลักเกณฑ์การตีความตามมาตรา 11 นี้เป็นการตีความในกรณีสงสัยนั้น เพื่อหาเจตนาพร้อมกันของคู่สัญญาเพื่อการบังคับข้อสัญญาตามนั้น เจตนาที่ศาลค้นหาโดยการตีความนี้จะเป็นเจตนาสมมติ เป็นข้อสันนิษฐานที่ได้จากการปรับหลักกฎหมายที่เป็น de lege ferenda เพื่อหาเจตนาอันสมควรของคู่สัญญา ซึ่งจะเป็นเจตนาสอดคล้องกับพฤติการณ์ตามเศรษฐกิจและสังคมของข้อเท็จจริงนั้นๆ เมื่อเป็นเช่นนี้ก็เท่ากับว่าศาลมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจพิจารณาหลักความเป็นธรรมแห่งสัญญา<sup>16</sup>

(1.2) ความหมายของคำว่า “ผู้ซึ่งจะต้องเป็นผู้เสียในมูลหนี้” ในทางคำอธิบายบทบัญญัตินี้ว่า ให้ตีความไปในทางที่จะให้ความรับผิดชอบ คำว่า “ผู้ซึ่งจะต้องเป็นผู้เสียในมูลหนี้” นั้น หมายถึงลูกหนี้หรือบุคคลที่ต้องรับผิดชอบในสัญญา ตลอดจนถึงผู้ซึ่งจะต้องเสียหรือขาดประโยชน์ในทางสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดนั้นด้วย<sup>17</sup> สำหรับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาก็ยืนยันทำนองเดียวกันว่า “ผู้ซึ่งจะต้องเป็นผู้เสียในมูลหนี้” หมายถึงคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นลูกหนี้ ดังเช่น ผู้ค้าประกันนั้น ท่านว่า เป็นลูกหนี้ที่ควรได้รับประโยชน์ เพราะฉะนั้นการตีความในสัญญาค้าประกันต้องตีความอย่างเคร่งครัดเพื่อว่าจะได้ไม่ทำให้ผู้ค้าประกันต้องมีความรับผิดชอบเกินกว่าสัญญาที่ทำรับรองไว้ ฉะนั้น เมื่อในสัญญาได้ปรากฏว่า ถ้าจำเลยไถ่ถอนที่ดินไม่ได้แล้ว ผู้ค้าประกันจึงไม่ต้องรับผิดชอบหนี้ใหม่ (ฎีกาที่ 605/2474) ; สัญญาค้าประกันที่มีข้อความว่า ถ้าผู้กู้ไม่ชำระต้นเงินและ

<sup>16</sup> ดารารพร ธิระวัฒน์, กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, หน้า 71, 74.

<sup>17</sup> พระยาเทพพิฑูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 มาตรา 1-240, (พระนคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2509), หน้า 59-61.

ดอกเบีย้ให้ตามสัญญาหรือผู้กู้ถึงแก่กรรมหรือหนี้ระงับด้วยเหตุหนึ่งเหตุใดซึ่งจะทำให้ผู้กู้ต้องขาดสัญญาต้นเงินหรือดอกเบีย้ ผู้ค้ำประกันยอมรับผิดชอบชำระหนี้ให้แทนทั้งสิ้นนั้น ยังแปลไม่ได้ว่า แม้เมื่อหนี้เงินกู้ขาดอายุความแล้ว ผู้ค้ำประกันก็ยอมสละสิทธิไม่ยกอายุความขึ้นต่อสู้ (ฎีกาที่ 964/2512) ; การทำสัญญาค้ำประกันบุคคลเข้าทำงานโดยปกติย่อมเป็นที่เข้าใจกันว่า ผู้ค้ำประกันจะต้องรับผิดชอบเมื่อลูกจ้างทำให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่นายจ้างเฉพาะในหน้าที่การงานของลูกจ้างเท่านั้น ถ้านายจ้างประสงค์จะให้รับผิดชอบถึงการงานนอกหน้าที่ที่ขอบที่จะระบุไว้ในสัญญาค้ำประกัน (ฎีกาที่ 1373/2513) ; ลูกจ้างชั่วคราวที่ได้รับการบรรจุเป็นพนักงานจะต้องยื่นใบสมัครและทำสัญญาค้ำประกันอีก เช่นนี้สัญญาค้ำประกันที่จำเลยที่ 7 ที่ 8 ทำต่อโจทก์มีเจตนาจำเลยที่ 2 ในฐานะลูกจ้างรายวันเท่านั้น เมื่อจำเลยที่ 2 รับการบรรจุและแต่งตั้งเป็นพนักงานประจำไม่ได้มีการทำสัญญาค้ำประกันใหม่อีก โจทก์จะนำสัญญาค้ำประกันดังกล่าวมาเป็นข้ออ้างให้จำเลยที่ 7 ที่ 8 ต้องรับผิดชอบในฐานะผู้ค้ำประกันจำเลยที่ 2 ไม่ได้ (3489/2527) ; สัญญาที่กำหนดวันให้เงินไว้ แต่มีสัญญาซื้อขายรถยนต์กำหนดว่าเงินกู้รายนี้ให้คืนเมื่อผู้ให้กู้โอนทะเบียนรถยนต์ให้ผู้กู้แล้ว 60 วัน ต้องถือวันตามวันที่เป็นคุณแก่ลูกหนี้ (ฎีกาที่ 939/2501) ; สัญญาที่ระบุเรื่องดอกเบีย้ว่า “ยอมให้ดอกเบีย้ตามกฎหมายอย่างสูง” เป็นข้อความที่มีได้กำหนดอัตราดอกเบีย้โดยชัดแจ้งแน่นอนว่าเป็นอัตราอย่างสูงเท่าไร ต้องตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่ผู้กู้ ผู้ให้กู้มีสิทธิเรียกดอกเบีย้ได้ร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี ตาม ป.พ.พ. มาตรา 7 (ฎีกาที่ 270/2537) ; เอกสารความว่า เงินรายมรดกมรดก ล.ขอสัญญาว่าจะไม่เกี่ยวข้องกับมรดกรายนี้ หมายความว่าไม่เกี่ยวข้องกับเฉพาะมรดกที่เป็นเงินสด ไม่รวมถึงที่ดิน การตีความเช่นนี้ต้องตีความให้เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งจะต้องเสียในมูลหนี้ นั้น (ฎีกาที่ 364/2501) ; พยานบุคคลให้การเรื่องจำนวนค่าเสียหายตรงตามที่โจทก์ฟ้อง แต่คำแปลเอกสารคดีได้เป็นจำนวนน้อยกว่า ศาลถือว่ากรณีนี้เป็นที่สงสัยต้องยกประโยชน์ให้จำเลยผู้ต้องเสียหายในมูลหนี้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 11 (ฎีกาที่ 314/2504) ; สัญญาก่อสร้างมีข้อความว่า “ ข้อ 6 ผู้รับสร้างรับรองจะดำเนินการก่อสร้างอาคารตามแบบแปลนท้ายสัญญาให้แล้วเสร็จภายใน 1 ปี 6 เดือนนับแต่วันทำสัญญา...” และ “ ข้อ 9 หากการก่อสร้างได้ผิดแผกแตกต่างไปจากแบบแปลนท้ายสัญญานี้และเมื่อผู้ให้สร้างได้บอกกล่าวให้แก้ไขเปลี่ยนแปลง ผู้รับสร้างจะต้องทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องตามสัญญาภายในกำหนดเวลาอันควร หากผู้รับจ้างมิได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามสัญญานี้ ให้ถือได้ว่าเป็นฝ่ายผิดสัญญา ผู้ให้สร้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ วัตถุประสงค์บรรดาที่มีอยู่และสร้างทำลงในที่ดินให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์แก่ผู้ให้สร้าง และผู้รับสร้างจะเรียกร้องขอคืนเงินส่วนใดๆบรรดาที่ได้วางชำระแล้วตามสัญญานี้ไม่ได้ “ ความในสัญญาดังนี้ จำเลยผู้ให้สร้างจะริบเงินของโจทก์ที่วางไว้ได้ก็เฉพาะแต่กรณีที่มีการก่อสร้างได้ปฏิบัติเท่านั้น ส่วนกรณีที่ผู้รับสร้างก่อสร้างไม่เสร็จตามสัญญาข้อ 6 ผู้ให้สร้างจะริบเงินที่วางไว้หาได้ไม่ เพราะนอกเหนือข้อตก

ลงในสัญญาข้อ 9 ทั้งสัญญาข้อ 6 ก็มีได้ตกลงให้รับได้ เมื่อจำเลยเป็นฝ่ายใช้สิทธิเลิกสัญญาต่อโจทก์ ซึ่งโจทก์ก็ไม่ขัดข้อง สัญญายอมเป็นอันเลิกกัน คู่สัญญาแต่ละฝ่ายยอมกลับไปคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมเสมือนหนึ่งว่ามิได้มีสัญญาต่อกันเลย และสิ่งใดที่ส่งมอบให้แก่กันไปแล้วก็ต้องคืนให้แก่กัน แต่จะไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิที่จะเรียกร้องเอาค่าเสียหายในเรื่องผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ซึ่งจะเป็นอีกเรื่องหนึ่งต่างหาก(ฎีกาที่ 1123/2514) ; เอกสารตีความได้เป็น 2 นัย คือ ผู้เช่าต่อสัญญาได้ครั้งเดียวหรือหลายครั้ง ศาลจึงตีความเป็นคุณแก่ฝ่ายผู้เช่าว่าต่อสัญญาได้มิใช่ครั้งเดียวแต่ต่อได้อีก 1 ครั้ง มิใช่ต่อได้ตลอดไปคราวละ 3 ปี (ฎีกาที่ 1477/2521) ; โจทก์ซื้อที่ดินจากจำเลยและวางมัดจำให้จำเลย จำเลยออกใบเสร็จรับเงินให้ไว้ แต่จำเลยไม่สามารถจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ได้ โจทก์จึงเรียกเงินคืน ดังนี้ ในการตีความใบเสร็จรับเงิน เมื่อไม่มีข้อความว่ารับเงินไว้แทนใคร ต้องตีความเป็นคุณแก่ผู้ซื้อ(ฎีกาที่ 5053/2537) ; ข้อความในสัญญาเช่าที่ได้กำหนดไว้ต้องตีความให้เป็นคุณแก่จำเลยผู้เช่าซึ่งเป็นลูกหนี้ ไม่ต้องรับผิดชอบในค่าบำรุงโรงพยาบาล(ฎีกาที่ 5277/2540)

จากแนววินิจฉัยเหล่านี้ไม่ปรากฏว่าศาลได้พัฒนาหลักการตีความมาตราบนี้จากการจำกัดความหมายแก่ลูกหนี้ไปสู่ฝ่ายที่ริเริ่มข้อสัญญาซึ่งก่อให้เกิดหนี้ขึ้นดังเช่นในกฎหมายฝรั่งเศส ความหมายของ “ผู้ต้องเสียในมูลหนี้” คงจำกัดความหมายเพียงแก่ลูกหนี้หรือบุคคลที่ต้องรับผิดชอบในสัญญา ตลอดจนถึงผู้ซึ่งจะต้องเสียหรือขาดประโยชน์ในทางสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดนั้นด้วย อาทิเช่น ผู้กู้ ผู้ค้ำประกัน ผู้เช่า ผู้ซื้อ ผู้ต้องจ่ายค่าเสียหาย ผู้ต้องจ่ายเบี้ยปรับ ซึ่งเป็นการตีความไปในทางที่จะให้มีความรับผิดชอบน้อยเท่านั้น แต่ทั้งนี้ มีนักนิติศาสตร์บางท่านเสนอว่า สมควรจะพัฒนาการปรับใช้มาตรา 11 ไปในทำนองเดียวกับมาตรา 1162 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส กล่าวคือ เมื่อเปรียบเทียบกับการปรับใช้มาตรา 11 แห่ง ป.พ.พ.ไทย คำว่า ผู้ซึ่งจะเป็นผู้ต้องเสียในมูลหนี้(the party who incurs the obligation) นี้ก็น่าจะตีความคลุมถึงคู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบ เพราะการอยู่ในฐานะจำยอมโดยไม่สามารถต่อรองในมูลหนี้นั้นได้เนื่องมาจากฐานะทางเศรษฐกิจหรือเทคนิคที่ด้อยกว่า จำต้องยอมรับข้อสัญญาที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งได้เปรียบและร่างข้อกำหนดสิทธิและหน้าที่ไว้ล่วงหน้าตามที่ต้องการฝ่ายเดียวไว้ก่อนแล้วนั้นได้<sup>18</sup> อันตรงกับหลัก Contra proferentem rule ในกฎหมายอังกฤษนั่นเอง

<sup>18</sup> ดาราพร ธีระวัฒน์, กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, หน้า 73.

(2) **Contra proferentem rule** จากการศึกษาพบว่า ปากฎคำอธิบายของนักนิติศาสตร์และแนววินิจฉัยของศาลฎีกาที่ยอมรับ Contra proferentem rule เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายไทยมาโดยตลอด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการตีความกรรมธรรม์ประกันภัย ซึ่งหากปรับใช้หลักการตีความตาม ป.พ.พ.มาตรา 11 ข้างต้นมาเป็นเกณฑ์ตีความกรรมธรรม์ประกันภัยตามแนวคิดที่นักกฎหมายไทยส่วนใหญ่ยึดถือก็จะต้องตีความในทางเป็นคุณแก่ผู้รับประกันภัยซึ่งเป็นผู้จะต้องเสียในมูลหนี้จากการจ่ายค่าสินไหมทดแทน แต่นักนิติศาสตร์ไทยกลับอธิบายว่า การตีความข้อยกเว้นจำกัดความรับผิดของผู้รับประกันภัยในกรรมธรรม์ประกันภัยต้องตีความโดยเคร่งครัดตามหลักการตีความ Contra proferentem rule โดยถือว่า เมื่อผู้รับประกันภัยเป็นฝ่ายที่เขียนกรรมธรรม์ประกันภัยเองแล้ว จึงมีหลักว่าการตีความในกรรมธรรม์ประกันภัยนั้น ถ้ามีข้อสงสัยต้องตีความให้เป็นประโยชน์แก่ผู้เอาประกันภัย<sup>19</sup> เพราะว่า ผู้รับประกันภัยเป็นผู้กำหนดเขียนข้อความนั้นขึ้น จะเขียนไม่ชัดเพื่อทิ้งไว้ให้เป็นช่องทางเอาเปรียบผู้เอาประกันภัยหาได้ไม่<sup>20</sup> หรืออธิบายว่า ในการตีความข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดนั้น ต้องตีความโดยเคร่งครัด กล่าวคือ ต้องตีความไปในทางที่เป็นโทษแก่ผู้อ้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เรียกว่า Contra proferentem rule หรือหลักการตีความข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดให้แคบที่สุดเท่าที่จะทำได้ (Exemption clause are strictly construed against parties who rely on them)<sup>21</sup> ทั้งนี้เฉพาะเมื่อมีข้อสงสัยเท่านั้น ไม่ใช่พยายามให้ประโยชน์แก่ผู้เอาประกันภัยโดยการตั้งข้อสงสัยในข้อความที่ชัดเจนอยู่แล้ว (Verbar chatarum fortius) ดังนั้น ข้อความใดจะเป็นเงื่อนไขยกเว้นความรับผิดของผู้เอาประกันภัยต้องตกลงให้ชัด มิฉะนั้นเมื่อกรณีเป็นที่สงสัยต้องตีความให้เป็นประโยชน์แก่ผู้เอาประกันภัยโดยไม่ถือว่าเป็นเงื่อนไข<sup>22</sup>

<sup>19</sup> จิตติ ติงศภัทย์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย, พิมพ์ครั้งที่ 11, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), หน้า 70.

<sup>20</sup> จิตติ ติงศภัทย์, หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1806/2500 ฎ. 1683.

<sup>21</sup> สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด บี.เจ.เพลท โปรเซสเซอร์, 2538), หน้า 61. ; สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, “ข้อจำกัดความรับผิดในสัญญา”, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 16 ฉบับที่ 3, หน้า 122.

<sup>22</sup> จิตติ ติงศภัทย์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย, หน้า 70 ; ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, การตีความกฎหมาย สัญญา และกรรมธรรม์ประกันภัย, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2538), หน้า 57.

แนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาก็ยอมรับ Contra proferentem rule มาปรับใช้ตีความกรรมธรรม์ประกันภัยมาโดยตลอด แต่มิได้อ้างอธิบายบทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับ Contra proferentem rule แต่อย่างใด ดังเช่น ข้อสัญญาประกันไฟมีว่า ผู้เอาประกันภัยต้องส่งบัญชีรายละเอียดทรัพย์สินที่เสียไปในอัคคีภัยให้ผู้รับประกันภัยทราบเพื่อสอบกับบัญชีทรัพย์สินก่อนไฟไหม้ แต่ไม่ได้ระบุไว้ที่ใดเลยว่าถ้าไม่ส่งบัญชี บริษัทผู้รับประกันภัยจะไม่รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้ ฉะนั้นเมื่อเกิดไฟไหม้แล้วผู้เอาประกันภัยไม่ส่งบัญชี ผู้รับประกันภัยก็ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ตามที่คุณเอาประกันพิสูจน์ได้(ฎีกาที่ 536/2475) ; ข้อความในกรรมธรรม์ประกันภัยที่ว่า บริษัทจะไม่รับข้อเรียกร้องใดๆ เว้นแต่จะจัดทำเป็นหนังสือโดยทันที ไม่ถือเป็นเงื่อนไขยกเว้นความรับผิดชอบของผู้รับประกันภัย(ฎีกาที่ 1215/2505) ; กรรมธรรม์ประกันภัยระบุว่าต้องใช้รถบนถนนในราชอาณาจักรไทย หมายความว่าถึงถนนที่รถแล่นไปมาได้แล้วตั้งแต่ยังไม่ได้ทำพิธีเปิดเป็นทางการ(ฎีกาที่ 1408/2518) ; ใบอนุญาตขับรถ หมายความว่ารวมถึงใบอนุญาตของต่างประเทศด้วย แม้ใช้ในประเทศไทยไม่ได้(ฎีกาที่ 1975/2518) ; กรรมธรรม์ประกันภัยมีข้อความว่า ไม่รับผิดชอบเมื่อวินาศภัยเกิดโดยไม่ปรากฏตัวหรือปราศจากคูกรณีฝ่ายตรงข้ามไม่หมายความว่ารวมถึงคนขับรถของผู้เอาประกันภัยขับรถชนต่อไม่โดยประมาท(ฎีกาที่ 1765/2520) ; กรรมธรรม์ประกันภัยที่ไม่รับผิดชอบในเหตุที่เกิดระหว่างรถถูกคนอื่นเอาไปขับซึ่งโดยไม่ได้ยินยอมจากผู้เอาประกันภัย ไม่หมายความว่าถึงรถถูกลักไปแล้วเกิดอุบัติเหตุเสียหายแก่รถ ซึ่งไม่เป็นกรณีที่ขอความยินยอมจากเจ้าของรถได้(ฎีกาที่ 2570/2518) ; เงื่อนไขในกรรมธรรม์กำหนดว่าผู้ขับรถที่เกิดเหตุต้องมีใบอนุญาต ปรากฏว่าผู้ขับรถขาดต่อใบอนุญาตมา 4 เดือน ไม่ถือว่าผิดเงื่อนไข(ฎีกาที่ 1971/2519, 1299/2521, 1201/2526) ; ผู้ขับรถถูกยึดใบอนุญาตและทำใบแทนใบอนุญาตหาใช่เป็นการผิดเงื่อนไขในกรรมธรรม์(ฎีกาที่ 1484/2523) ; ผู้เอาประกันภัยนำรถเข้าร่วมวิ่งกับบริษัทรับขนโดยรับค่าจ้างเป็นรายเที่ยว ไม่ถือเป็นรับจ้างหรือให้เช่า เพราะยังครอบครองรถและมีส่วนได้เสียร่วมกับบริษัทรับขนอยู่ ไม่ผิดเงื่อนไขในกรรมธรรม์(ฎีกาที่ 505/2522) ; ข้อยกเว้นมิให้ใช้รถรับจ้าง โจทก์ใช้รถรับจ้างแต่รถหายเมื่อเลิกใช้รถรับจ้างกลับมาจอดตามปกติแล้ว ไม่เป็นการผิดเงื่อนไข (ฎีกาที่ 2708/2526) ; กรรมธรรม์ประกันภัยระบุยกเว้นความรับผิดชอบของผู้รับประกันภัยในภัยที่เกิดจากรถยนต์แก่บุคคลในครอบครัวของผู้เอาประกันภัย ข้อยกเว้นนี้ไม่รวมถึงเพื่อนของบุตรผู้เอาประกันภัยที่อาศัยนั่งมาในรถที่เกิดอุบัติเหตุ(ฎีกาที่ 2383/2522) ; เงื่อนไขว่า ผู้เอาประกันภัยต้องไม่ตกลงใช้ค่าเสียหายโดยผู้รับประกันภัยไม่ยินยอมด้วย ถ้าความรับผิดชอบนั้นจะไม่เกิดขึ้นหากไม่มีสัญญาข้อนี้หมายถึงผู้เอาประกันภัยเป็นฝ่ายถูก(ฎีกาที่ 620/2527) ; ข้อยกเว้นที่ว่า “ใช้รถยนต์ในทางที่ผิดกฎหมาย” หมายความว่า ใช้รถเพื่อทำผิดกฎหมายโดยตรง เช่น ใช้รถปล้นทรัพย์หรือใช้บรรทุก

ของหนีภาษี ไม่ใช่จงใจหรือประมาทเลินเล่อผิด พ.ร.บ.จรรยา เช่น บรรพบุรุษของเกินอัตราจน สะพานพัง(ฎีกาที่ 904/2527)

การที่นักนิติศาสตร์ไทยและคำวินิจฉัยของศาลฎีกายอมรับว่าการตีความ กรรมธรรม์ประกันภัยต้องตีความเป็นโทษแก่ผู้รับประกันภัยในฐานะที่เป็นผู้ร่างข้อสัญญาขึ้น ซึ่งตรงกับ Contra proferentem rule เช่นนี้ น่าสงสัยว่าอาศัยบทกฎหมายอันใดเป็นฐานที่มาของ Contra proferentem rule อันเป็นปัญหาสำคัญสำหรับประเทศที่มีระบบกฎหมายและนิติวิธีตาม แบบ Civil Law อย่างประเทศไทย ซึ่งอาจทำให้เข้าใจไปได้ว่าเป็นการตีความตามหลักกฎหมาย อังกฤษโดยปราศจากตัวบทกฎหมายไทยรองรับ ซึ่งในเรื่องนี้ มีแนวทางอธิบายได้เป็น 3 ทางคือ

(1) ยอมรับแนวคิดขยายขอบเขตบทบัญญัติมาตรา 11 ในทำนองเดียวกับ มาตรา 1162 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ให้แปลความหมายของคำว่า ผู้ซึ่งจะเป็นผู้ ต้องเสียในมูลหนี้(the party who incurs the obligation) ว่าหมายถึงความถึง คู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบ เพราะการอยู่ในฐานะจำยอมโดยไม่สามารถต่อรองในมูลหนี้ไม่ได้ แต่แนวคิดนี้ดูจะยังไม่ ได้รับการยอมรับจากนักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่ขณะนี้

(2) ยอมรับว่า Contra proferentem rule เป็นส่วนหนึ่งของหลักสุจริต ตามมาตรา 5 โดยเหตุที่หลักสุจริตตามกฎหมายไทยเทียบเคียงได้กับหลักสุจริตตามมาตรา 242 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน จึงอาจอธิบายว่า Contra proferentem rule เป็นส่วนหนึ่งของหลักสุจริตในทำนองเดียวกับหลักกฎหมายเยอรมัน ตามความเห็นข้าพเจ้าเห็นพ้องด้วยกับ แนวทางนี้ เนื่องจากการอธิบายว่า Contra proferentem rule เป็นส่วนหนึ่งของหลักสุจริตดูจะ ชอบด้วยเหตุผล ไม่มีข้อขัดข้องอันใดและง่ายแก่การยอมรับ เนื่องจากแม้แต่ในระบบ Civil Law ศาลไม่เพียงแต่มีหน้าที่ปรับใช้กฎหมาย แต่ยังต้องสร้างหลักกฎหมาย(judge-make-rules)โดย ผ่านหลักสุจริต ศาลย่อมอ้างหลักสุจริตเป็นฐานในการปรับใช้Contra proferentem rule ได้ ทั้ง การอธิบายแนวคิดตามมาตรา 11 ในทางแตกต่างกับ Contra proferentem rule ยังเป็นการคงไว้ซึ่งหลักทั้งสองประการ อันเปิดโอกาสให้ศาลสามารถเลือกใช้หลักใดหลักหนึ่งให้เหมาะสมแก่รูป เรื่องเฉพาะกรณีได้

(3) หากไม่ยอมรับว่า Contra proferentem rule เป็นส่วนหนึ่งของหลักสุจริต ก็เท่ากับว่าไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายไทยรองรับ Contra proferentem rule ไว้ ดังนั้นก็ต้องถือว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปตาม ป.พ.พ. มาตรา 4 วรรคสอง \*

(3) การตีความข้อสัญญาจำกัดหรือตัดสิทธิของบุคคล มีหลักกฎหมายอยู่ว่า ข้อยกเว้นจะต้องตีความโดยเคร่งครัด(Exceptio est strictissime mae interpretationis) ซึ่งนักนิติศาสตร์ไทยจะยอมรับนำมาปรับใช้ทั้งในส่วนการตีความกฎหมายและการตีความสัญญา ในส่วนการตีความกฎหมายมีตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ว่า ป.พ.พ. มาตรา 879 เป็นบทบัญญัติที่ยกเว้นความรับผิดของผู้รับประกันภัยต้องตีความโดยเคร่งครัด คือหมายถึงความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประกันภัยเท่านั้น(ฎีกาที่ 736/2525) ส่วนการตีความสัญญาก็เป็นที่ยอมรับกันว่า ข้อสัญญาจำกัดหรือตัดสิทธิของบุคคลต้องตีความโดยเคร่งครัด ซึ่งข้อสัญญาจำกัดหรือตัดสิทธิของบุคคล ได้แก่

(3.1) ข้อตกลงที่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงานของบุคคล ได้แก่ ข้อตกลงในสัญญาให้ทุนการศึกษาหรือฝึกงานในต่างประเทศที่กำหนดให้ผู้รับทุนต้องกลับมาทำงานชดใช้ทุนเป็นระยะเวลาสองหรือสามเท่าของระยะเวลาที่รับทุนไป หรือห้ามมิให้ไปทำงานหรือประกอบกิจการแข่งกับกิจการของผู้ให้ทุน ข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงาน สัญญาแต่งตั้งตัวแทนจำหน่าย สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ(licensing agreement) สัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยี สัญญารับฝึกอบรมงานให้เด็กฝึกงาน สัญญาส่งเสริมหรือผู้จัดการนักกีฬา นักดนตรี นักแสดง สัญญาของผู้ประกอบวิชาชีพหรืองานที่ต้องใช้ความสามารถเฉพาะตัวเช่น แพทย์ ทัศนศาสตร์ นักประพันธ์ นักแต่งเพลง นักจัดรายการเพลงว่าจะไม่ทำงานให้กับบริษัทคู่แข่งภายในระยะเวลาที่กำหนด ข้อสัญญาห้ามเกษตรกรขายผลผลิตให้กับบริษัทอื่น ข้อสัญญาห้ามประมูลแข่งขันในการขายทอดตลาด ข้อสัญญาทั้งหลายเหล่านี้มักกำหนดบทบังคับในกรณีฝ่าฝืนให้ต้องถูกปรับเป็นเงิน ในการควบคุมข้อสัญญาเหล่านี้ ศาลมักตรวจสอบว่าเป็นโมฆะเพราะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนตาม ป.พ.พ. มาตรา 150 หรือไม่ ถ้าหากไม่เป็นโมฆะก็ถือว่าเป็นเบี้ยปรับที่ศาลอาจปรับลดลงได้(ฎีกาที่ 5194/2539) แต่ปัญหาว่าได้มีกรกระทำ

#### \* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 4 วรรคสอง เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วยให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป



ผิดเงื่อนไขที่กำหนดไว้หรือไม่ นั้น พึงตีความโดยเคร่งครัด เช่น เงื่อนไขการรับรางวัลที่ได้ระบุไว้ ด้านหลังสลากกินแบ่งว่า เงินรางวัลจะจ่ายแก่ผู้ถือสลากที่ถูกรางวัลนำมาขอรับ เป็นข้อกำหนดที่มีไว้เพื่อจะจ่ายเงินให้กับเจ้าของสลากกินแบ่งที่แท้จริง ป้องกันผู้ทุจริตมาแอบอ้างรับเงินรางวัล เพื่อให้มีหลักฐานในการที่จะจ่ายเงินให้แก่ผู้ถูกรางวัลเท่านั้น ไม่ใช่ข้อกำหนดที่จะไม่จ่ายเงินรางวัลแก่ผู้ถูกรางวัลที่สลากหายไป จะอ้างข้อกำหนดนี้เพื่อไม่จ่ายเงินรางวัลให้แก่โจทก์หาได้ไม่ (ฎีกาที่ 2578/2530) ; เมื่อคู่สัญญาามีเจตนาแท้จริงให้สัญญาามีผลผูกพันต่อกันตามกำหนดเวลา 10 ปี แม้นในสัญญาเช่าซื้อ 10 จะมีข้อตกลงว่า “ในระหว่างสัญญาเช่า เมื่อผู้ให้เช่าจะต้องการบ้าน หรือผู้เช่าจะต้องการคืนบ้าน จะต้องบอกให้รู้ล่วงหน้าเป็นลายลักษณ์อักษรก่อนโดยมีกำหนด 60 วัน” ก็ต้องตีความตามเจตนาที่แท้จริงของคู่กรณีซึ่งมุ่งให้สัญญาามีผลผูกพัน 10 ปี โจทก์จะอาศัยสัญญาข้อนี้มาบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดเวลาเช่าไม่ได้ (ฎีกาที่ 286/2514) ; โดยปกติของการทำสัญญาเช่าที่ผู้เช่าต้องให้เงินกินเปล่าล่วงหน้าจำนวนหนึ่งแก่ผู้ให้เช่าก็เพื่อผู้เช่าจะได้ใช้ทรัพย์สินตามกำหนดระยะเวลาที่ตกลงกันไว้เป็นการตอบแทน กำหนดระยะเวลาการเช่าจึงเป็นข้อสาระสำคัญของสัญญาเช่า หากผู้เช่าไม่ได้เป็นฝ่ายผิดสัญญาเช่า ผู้ให้เช่าก็มีหน้าที่ต้องให้ผู้เช่าเช่าจนครบเวลาที่ตกลงกัน ฉะนั้นข้อความในสัญญาเช่าที่ว่า “เงินที่ผู้เช่าชำระให้แก่ผู้เช่าตามสัญญานี้ไปแล้วทั้งหมดหรือบางส่วน ไม่ว่าผู้เช่าจะอยู่จนครบกำหนดตามสัญญาเช่าหรือไม่ก็ตาม ผู้เช่าไม่มีสิทธิเรียกคืนจากผู้ให้เช่าไม่ว่ากรณีใดๆทั้งสิ้น” จึงใช้บังคับเฉพาะกรณีที่โจทก์ผู้เช่าเป็นฝ่ายผิดสัญญาเท่านั้น หาได้ใช้บังคับในกรณีที่จำเลยผู้ให้เช่าเป็นฝ่ายผิดสัญญา โจทก์จึงมีสิทธิเรียกเงินดังกล่าวคืน (ฎีกาที่ 3945/2533) ; สัญญาเช่าระบุว่า...ถ้าสถานที่เช่าหรือสิ่งของที่อยู่ในสถานที่เช่าถูกอายัดหรือยึดตามคำสั่งศาล ผู้ให้เช่ามีสิทธิขับไล่ผู้เช่ากับบริวารและกลับเข้าครอบครองสถานที่เช่าได้ ดังนี้ ต้องตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย การเช่ามีกำหนดเวลา 28 ปี แสดงว่าคู่สัญญาประสงค์จะให้สัญญาเช่ามีอยู่จนครบกำหนดและยอมไม่ประสงค์จะให้ผู้เช่ามีสิทธิเลิกสัญญาได้ก่อนครบกำหนด จึงต้องตีความว่า สถานที่เช่าถูกยึดตามคำสั่งศาลต้องเกิดจากการกระทำของผู้เช่า ผู้ให้เช่าจึงจะมีสิทธิขับไล่ได้ (ฎีกาที่ 3092/2539)

### (3.2) กรณีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ(arbitration clause) ศาลวาง

หลักว่าต้องตีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษร เนื่องจากมีทัศนะกังวลว่า ข้อสัญญาดังกล่าวอาจถูกนำไปใช้ในทางเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งไม่อยู่ในฐานะที่จะไปดำเนินการชั้นอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศได้ อันมีผลเท่ากับตัดสิทธิของฝ่ายที่เรียกร้องนั้นไปโดยปริยาย ดังนั้น หากคู่สัญญาประสงค์จะบังคับให้ต้องเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการแล้ว ต้องร่างข้อสัญญาในลักษณะบังคับโดยมีข้อความชัดเจน จะเขียนสัญญาไว้ในลักษณะให้เลือก ดังเช่น ข้อ

ความในสัญญาดังกล่าวไม่มีข้อความใดบังคับว่าคู่กรณีจำเป็นต้องมอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการทุกกรณีไป ข้อสัญญาดังกล่าวบอกแต่เพียงว่า ถ้ามอบเรื่องให้อนุญาตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาดแล้ว คู่กรณียอมจะปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้นๆ เท่านั้น จึงไม่เป็นการตัดสิทธิที่น่าคดีมาฟ้องศาล (ฎีกาที่ 945/2498) หรือ สัญญาว่าจ้างมีข้อความว่า “หากมีการตั้งอนุญาตตุลาการกันขึ้นให้กระทำในกรุงเทพมหานคร” ดังนั้น ตามสัญญาดังกล่าวหาได้บังคับว่าหากมีข้อพิพาทคู่สัญญาจะต้องตั้งอนุญาตตุลาการเสียก่อนไม่ โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องคดีนี้โดยมิต้องมีการตั้งอนุญาตตุลาการ (ฎีกาที่ 3429/2530) หรือร่างไว้ในลักษณะลอยๆ ดังเช่น ข้อความในสัญญาที่อ้างว่า “อนุญาตตุลาการชั้นมิตรที่เมืองแฮมเบิร์ก” ไม่ได้บังคับว่าจะต้องตั้งอนุญาตตุลาการเสียก่อนจึงจะฟ้องร้องได้ ข้อความในสัญญาแปลได้แต่เพียงว่า ถ้าประสงค์จะตั้งอนุญาตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทชั้นมิตรจะต้องกระทำกันที่เมืองแฮมเบิร์กเท่านั้น (ฎีกาที่ 49/2502) คงไม่ได้ เพราะจะไม่มีผลบังคับให้คู่สัญญาต้องเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาตตุลาการ<sup>23</sup> หรือ ข้อสัญญาข้อหาว่า “ข้อขัดแย้งใดๆ อันเกิดจากสัญญาซึ่งไม่สามารถตกลงกันโดยประนีประนอมกันเองได้ ให้เสนอไปเพื่อตัดสินโดยอนุญาตตุลาการโดยสภาการค้าแห่งสาธารณรัฐเซียลิสต์โรเมเนีย” หมายถึง ข้อเท็จจริงอันเป็นอุปสรรคทำให้คู่สัญญาไม่สามารถปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญาได้ กรณีผิดนัดธรรมดาโดยไม่ชำระราคาสินค้าไม่ใช่ข้อขัดแย้งอันเกิดจากสัญญาที่จะนำไปให้อนุญาตตุลาการชี้ตัดสิน อย่างไรก็ตาม การตีความข้อสัญญาอนุญาตตุลาการด้วยทัศนะเช่นนี้ คำวินิจฉัยนี้มีผู้เห็นว่า คำในสัญญาว่า “ข้อขัดแย้ง” อันเกิดจากสัญญาซึ่งไม่สามารถตกลงกันโดยประนีประนอมกันเองได้ ศาลหมายความว่าเพียงข้อขัดแย้งที่เป็นอุปสรรคทำให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สามารถปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญาได้ ถ้าจะว่าตามหลักการตีความก็ดูจะเป็นการตีความลงไปในสัญญายิ่งกว่าตีความ ข้อขัดแย้งในที่นี้ไม่ใช่ข้อขัดข้อง จะใช้คำว่า ข้อขัดแย้ง ข้อโต้แย้ง ข้อพิพาท ก็คงหมายความว่าอย่างเดียวกัน คือ dispute ใน ป.วิ.พ. ม.55 ใช้คำว่าข้อโต้แย้ง ถ้ามีขึ้นก็ฟ้องศาลได้ เป็นข้อพิพาทตาม ม.221 ที่เสนอให้อนุญาตตุลาการพิจารณานอกศาลได้ ถ้าจะเข้าใจว่าเป็นเรื่องขัดข้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญาไม่ได้ แล้วประนีประนอม ก็ตกลงยอมความแปลงใหม่ไม่ได้ จึงนำมาให้อนุญาตตุลาการชี้ขาด ยิ่งดูจะไม่มี ความหมายว่า เมื่อขัดข้องทำให้ถูกต้องตามสัญญาไม่ได้ แล้วมาถามอนุญาตตุลาการว่าทำอย่างไรจึงจะถูก ก็เห็นได้ชัดว่า ไม่ใช่เรื่องที่จะให้คนกลางชี้ขาดก่อน แล้วไปชำระหนี้ปฏิบัติตามสัญญาต่อกัน การที่ลูกหนี้รับสินค้าเข้ามาหมดแล้วไม่ชำระราคาก็เป็นการผิดนัดไม่ปฏิบัติตามสัญญา จะเถียงเขาได้อย่างไร

<sup>23</sup> สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สัญญา, หน้า 44.

หรือไม่ก็เป็นข้อขัดแย้งอันเกิดจากสัญญา เขาทางก็ไม่ใช้ ตกลงประนีประนอมกันไม่ได้ตรงตามสัญญาอยู่แล้ว<sup>24</sup> อย่างไรก็ตาม ทิศนะของศาลปัจจุบันผ่อนคลายลงไปมาก จึงไม่ปรากฏแนวทางตีความข้อสัญญาอนุญาตตุลาการอย่างเคร่งครัดดังเช่นที่ผ่านมา

(4) **หลักสุจริตในฐานะหลักความเป็นธรรมเฉพาะเรื่อง** จากการศึกษาพบว่า คำวินิจฉัยของศาลฎีกามักตีความสัญญาโดยคำนึงถึงความเป็นธรรมของเรื่องเป็นสำคัญ ตัวอย่างคำวินิจฉัยเหล่านี้มี อาทิเช่น (1) กรณีการตีความว่าเป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เช่าที่ได้ลงทุนปลูกสร้างอาคารและสิ่งปลูกสร้างขึ้นในที่ดินที่เช่าแล้วยกกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ให้เช่า หรือผู้เช่าที่ออกเงินช่วยค่าก่อสร้าง ผู้เช่าที่ปลูกต้นไม้แล้วยกให้เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ให้เช่า ผลจึงมีว่า คู่สัญญาต้องผูกพันตามกำหนดเวลาที่ตกลงกันแม้ไม่ได้จดทะเบียนการเช่า (ฎีกาที่ 2826/2526) ผู้เช่าฟ้องร้องผู้ให้เช่าให้ปดทะเบียนการเช่าตามกำหนดเวลาที่ตกลงกันได้(ฎีกาที่ 1058/2500) สิทธิตามสัญญาสัญญาต่างตอบแทนชนิดพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดาไม่เป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้เช่า(2526/2531) ; (2) สาเหตุที่จำเลยปิดถนนอันเป็นมูลเหตุให้โจทก์ฟ้องร้องเกิดจากโจทก์ขนวัสดุก่อสร้างผ่านถนนจำเลยโดยไม่จ่ายค่าตอบแทนและทำให้ถนนเสียหาย เมื่อโจทก์เสนอซ่อมและจ่ายค่าตอบแทนให้ จำเลยจึงยอมทำสัญญาประนีประนอมยอมความและเปิดถนนให้โจทก์ใช้ประโยชน์ตามเดิม วัตถุประสงค์ของการทำสัญญาประนีประนอมยอมความก็เพื่อให้จำเลยได้รับค่าตอบแทนจากการขนวัสดุก่อสร้างผ่านถนนของจำเลยเข้าไปปลูกสร้างในที่ดินโจทก์ ไม่ว่าจะโจทก์จะดำเนินการเองหรือให้บุคคลอื่นทำก็ตาม เมื่อโจทก์ได้รับประโยชน์ก็ต้องจ่ายค่าตอบแทนทั้งนั้น เพราะบุคคลอื่นที่สร้างบ้านหรืออาคารในที่ดินที่ซื้อไปจากโจทก์ก็ต้องขนวัสดุก่อสร้างผ่านถนนจำเลยโดยอาศัยสิทธิของโจทก์ตามสัญญาประนีประนอมยอมความซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ถนนจำเลยเช่นกัน จึงต้องตีความว่า การที่โจทก์ขายที่ดินให้บุคคลอื่นปลูกบ้านนั้นยอมถือเสมือนว่าโจทก์จัดให้มีการปลูกสร้างในที่ดิน เพราะหากโจทก์ไม่ขายที่ดินแล้วบุคคลอื่นก็ไม่มีสิทธิจะเข้าไปปลูกบ้านในที่ดินดังกล่าวได้ และโจทก์ก็ได้รับประโยชน์จากการขายที่ดิน ถือว่าโจทก์ได้รับประโยชน์ตามเงื่อนไขในสัญญาประนีประนอมยอมความแล้ว จึงต้องจ่ายค่าตอบแทนให้แก่จำเลยตามสัญญาประนีประนอมยอมความ(ฎีกาที่ 2231/2540) ; ป.พ.พ. มาตรา 466 วรรคสองที่กำหนดเรื่องการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์แล้วผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินขาดตกบกพร่องหรือล้าจำนวนไม่เกินกว่าร้อยละห้าแห่งเนื้อที่ทั้งหมดที่ได้ระบุไว้ นั้น มิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของ

<sup>24</sup> จิตติ ติงศภัทย์, บทบัญญัติ, เล่มที่ 36, พ.ศ.2522 ตอน 1, หน้า 99 – 101.

ประชาชน คู่กรณีจึงอาจกำหนดไว้ในสัญญาเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัตินี้ได้ ที่สัญญาระบุไว้ในข้อ 2 (ข) ว่า ถ้าพื้นที่ของห้องชุดแตกต่างตั้งแต่ร้อยละห้าหรือมากกว่านั้น คู่สัญญายังคงต้องผูกพัน โดยต้องชำระราคาตามสัญญาที่ปรับเพิ่มหรือลดตามส่วน จึงไม่ขัดต่อกฎหมายและใช้บังคับได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 151 แม้ข้อสัญญาดังกล่าวจะใช้บังคับได้ แต่ศาลก็ต้องตีความสัญญาให้เป็นไปตามความประสงค์ของคู่สัญญาในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีตาม ป.พ.พ. มาตรา 368 และเมื่อสัญญามีข้อสงสัยว่า โจทก์ต้องผูกพันตามสัญญาหรือไม่ ศาลย่อมต้องตีความให้เป็นคุณแก่โจทก์ผู้ต้องเสียในมูลหนี้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 11 โจทก์จึงมีสิทธิบอกเลิกสัญญานี้ได้ ในเมื่อลำจำนวนถึงขนาด ซึ่งหากโจทก์ได้ทราบก่อนแล้วคงมิได้ทำสัญญานั้นตามป.พ.พ. มาตรา 466 วรรคสองอันเป็นผลให้คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามป.พ.พ. มาตรา 391 (ฎีกาที่ 975/2543) จากแนววินิจฉัยเหล่านี้จะเห็นได้ว่าศาลพยายามให้หลักความเป็นธรรมเข้ามาเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยโดยดูความเป็นธรรมตามเนื้อหาของเรื่องเป็นสำคัญ ซึ่งที่จริง คำวินิจฉัยเหล่านี้จัดว่าเป็นการตีความสัญญาโดยคำนึงถึงหลักสุจริตในฐานะหลักความเป็นธรรมเฉพาะเรื่อง เนื่องจากหลักสุจริตเป็นบทกฎหมายยุติธรรมและมีลักษณะการปรับใช้ตามเหตุผลของเรื่อง (nature of thing) ตามพฤติการณ์แวดล้อมในแต่ละคดี

### 5.1.2 กรณีการอุดช่องว่างของสัญญา

กฎหมายอังกฤษ มีแนวทางการตีความสัญญาโดยพิเคราะห์ถึงหลักความเป็นธรรมซึ่งไม่ใช่บทบัญญัติกฎหมายแต่เป็นแนวบรรทัดฐานของศาลที่เรียกว่า ข้อสัญญาโดยปริยาย (implied terms) ในการอุดช่องว่างของสัญญา แต่เดิม ศาลอังกฤษมุ่งเน้นตีความสัญญาอย่างเคร่งครัดตามถ้อยคำในหนังสือหรือเอกสารหรือสัญญาดังเช่นที่ใช้กับการตีความกฎหมาย (statute) หรือพินัยกรรม (will) กล่าวคือ ศาลตีความไปตามความหมายทางไวยากรณ์ (grammatical meaning) และปฏิเสธที่จะคำนึงถึงสิ่งอื่นนอกจากที่ปรากฏในตัวสัญญานั้นเอง ปฏิเสธที่จะอุดช่องว่างของสัญญา และปฏิเสธที่จะกำหนดข้อสัญญาโดยปริยาย (implied terms) แก่สัญญา ต่อมาในแง่ความเป็นธรรม เห็นกันว่า ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคควรได้รับความคุ้มครองแม้ว่าจะมิได้ใส่ข้อสัญญาโดยชัดแจ้ง (express terms) ไว้ในสัญญาด้วยตนเอง แต่ศาลอาจอุดช่องว่างดังกล่าวโดยการอ้างหลักข้อสัญญาโดยปริยาย (implied terms) แม้ไม่มีข้อสัญญาโดยชัดแจ้งไว้ และไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรง แต่ศาลก็ใช้วิธีสร้างหลักข้อสัญญาโดยปริยายดังกล่าว

ขึ้นมาเอง โดยศาลอาจกำหนดข้อสัญญาซึ่งคู่สัญญาไม่ได้เขียนไว้ในสัญญา และก็ไม่มีแม้แต่จะได้เคยตกลงกันไว้ โดยเริ่มจากคดี *Gardiner v Gray* (1815) 4 Camp 144<sup>25</sup>

ในช่วงแรกเหตุผลที่อ้างหลักข้อสัญญาโดยปริยาย(implied terms) คือ เป็นธรรมและสมเหตุสมผล(just and reasonable) แต่มีใช่เพราะคู่สัญญาตกลงตามนั้น ไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย อย่างไรก็ตามก็ดีเนื่องจากในศตวรรษที่ 19 ศาลได้รับอิทธิพลจากทฤษฎีกฎหมายที่ว่า สัญญาเป็นข้อตกลงระหว่างจิตใจสอดคล้องตรงกัน(consensus ad idem) ตามทฤษฎีนี้ ข้อสัญญาโดยปริยายตั้งอยู่บนพื้นฐานปรัชญาว่า เป็นข้อสัญญาซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงกันด้วยตนเองโดยปริยาย อันเป็นการตกลงกันตามข้อเท็จจริง(in fact) ดังนั้น ข้อสัญญาโดยชัดแจ้ง(express terms)เป็นการตกลงโดยชัดแจ้ง ส่วนข้อสัญญาโดยปริยาย(implied terms)เป็นการตกลงโดยปริยายซึ่งทั้งสองฝ่ายตกลงกันโดยมิได้แสดงออก ต่อมา Lord Justice Bowen อธิบายในคดี *Moorcock* (1889) 14 PD 64 at 68. ว่า ข้อสัญญาโดยปริยายเป็นเจตนาสมมติ(presumed intention) ของคู่สัญญาซึ่งย่อมมุ่งหมายเช่นนั้นเพื่อให้ธุรกรรมประสบผลสำเร็จ คือ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต้องมีเจตนาเช่นนั้นในทุกกรณี จึงนำไปสู่ผลตามมว่า จะใช้หลักข้อสัญญาโดยปริยาย เพียงเพราะเป็นการสมเหตุสมผล(reasonable)ไม่ได้ หากแต่ต้องเป็นกรณีจำเป็น(necessary)เท่านั้น (*Scrutton LJ in Reigate v Union Manufacturing* [1918] 1 KB 592 at 605.) หลังจากนั้นได้มีการสร้างหลัก the officious by-stander (Lord Justice Mackinnon in *Shirlaw v Southern Foundries*, [1939] 2 KB 206 at 227) โดยถือว่า ถ้าขณะคู่สัญญากำลังเจรจาทำสัญญากันอยู่นั้น ได้มีบุคคลอื่นมาเสนอแนะถึงข้อสัญญาอันควรระบุไว้ในสัญญานั้นให้ชัดแจ้งแล้ว คู่สัญญาจะยอมรับใส่ข้อสัญญาไว้ในสัญญา ซึ่งหลัก the officious by-stander นี้อยู่บนพื้นฐานที่เป็นเจตนาร่วมกันของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตามความเป็นจริง กล่าวอีกนัยหนึ่ง ข้อสัญญาโดยปริยายเป็นเรื่องข้อเท็จจริง แต่ Lord Denning เห็นว่าเป็นข้อสัญญาโดยผลของกฎหมาย เนื่องจากที่จริงศาลมิได้หาเจตนาที่คู่สัญญาทั้งคู่มุ่งประสงค์ ถึงแม้จะหาคู่สัญญาก็อาจไม่เคยมีความคิดเลย หรือคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอาจจะมุ่งประสงค์ในสิ่งที่แตกต่างไปจากอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งศาลอาจไม่ได้ถามคู่สัญญาว่าเป็นข้อสัญญาที่จำเป็นหรือไม่ หากถามก็อาจได้คำตอบว่าเป็นข้อสัญญาที่สมเหตุสมผลแต่ไม่จำเป็นจริงๆ แต่ศาลใช้ข้อสัญญาโดยปริยายเมื่อตนเห็นว่าเป็น

<sup>25</sup> Lord Denning, *The Discipline of Law*, (London ; Butter Worths, 1979), p. 32-34.

ธรรมหรือชอบด้วยเหตุด้วยผลที่จะทำในพฤติการณ์เช่นนั้น ในความหมายนี้ศาลจึงเป็นผู้ทำสัญญาให้แก่คู่สัญญา<sup>26</sup>

หลักการตีความข้อสัญญาโดยปริยาย(implied terms) ของกฎหมายอังกฤษนี้ กำหนดให้คู่สัญญามีหน้าที่ข้างเคียงหรือเพิ่มเติมอันได้แก่ หน้าที่ซื่อสัตย์ หน้าที่ใช้ความระมัดระวัง หน้าที่ให้ความร่วมมือ หน้าที่แจ้งเตือน ซึ่งเทียบได้กับกฎหมายฝรั่งเศส และเยอรมัน ในกฎหมายฝรั่งเศสอ้างว่าเป็นการตีความตามหลักสุจริตและหลักความเป็นธรรม เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสกำหนดให้สัญญาต้องปรับเข้ากับหลักความเป็นธรรมตามมาตรา 1135 และสัญญาจะต้องบังคับตามหลักสุจริตตามมาตรา 1134 วรรคสาม ส่วนกฎหมายเยอรมันถือว่า ตามหลักสุจริต(Good Faith)แห่งมาตรา 242 คู่สัญญามีหน้าที่ข้างเคียงหรือเพิ่มเติมของคู่สัญญา ไม่ว่าจะเป็นหน้าที่ ซื่อสัตย์ หน้าที่ใช้ความระมัดระวัง หน้าที่ในการให้ความร่วมมือ หน้าที่ในการแจ้งเตือน จึงมิได้แยกความแตกต่างระหว่างหลักความเป็นธรรม(equity)และหลักสุจริต(good faith) โดยถือว่าเป็นมาตรฐานในทางภาวะวิสัยอันเดียวกัน<sup>27</sup> โดยเหตุที่กฎหมายไทยได้บัญญัติหลักกฎหมายโดยเทียบเคียงมาจากกฎหมายเยอรมัน หลักสุจริตหรือหลักความคิดเรื่องความซื่อสัตย์และความไว้วางใจตามกฎหมายไทยย่อมมีบทบาทในการตีความสัญญาและปรุงแต่งสัญญาในทางขจัดข้อขัดข้อง ข้อบกพร่อง หรือข้อความที่เอาเปรียบไม่เป็นธรรมได้ดีพอสมควรเช่นเดียวกับกฎหมายเยอรมัน แต่น่าเสียดายว่า ศาลไทยมิได้พัฒนาหลักหน้าที่ข้างเคียงชัดแจ้งกว้างขวางนัก รายละเอียดในส่วนนี้ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 4

## 5.2 การตีความสัญญาสำเร็จรูปโดยพิเคราะห์ถึงหลักความเป็นธรรม

### ความเบื้องต้น

การตีความสัญญามักอยู่บนพื้นฐานความเชื่อในเรื่องหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา(the Autonomy of the Will) และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา(Freedom of Contract / Vertragsfreiheit) ถือว่าคู่สัญญามี (1) เสรีภาพในการเลือกว่าจะเข้าทำสัญญาหรือไม่(Abschlussfreiheit) โดยมีอิสระที่จะเลือกว่าจะทำสัญญาหรือไม่ เว้นแต่ผู้ประกอบการอาชีพเพื่อ

<sup>26</sup> Ibid , p. 35 – 38.

<sup>27</sup> Martijn hesselink ,“Good Faith” , Towards a European Civil Code , p. 288.

ประโยชน์ของบุคคลทั่วไป(common calling) เช่น เจ้าสำนักโรงแรมหรือผู้ขนส่งสาธารณะ<sup>28</sup> และมีอิสระที่จะเลือกว่าจะทำสัญญากับใคร เว้นแต่จะเป็นกิจการสาธารณูปโภคซึ่งเป็นกิจการผูกขาด (2) เสรีภาพในการที่กำหนดเนื้อหาของสัญญา(Inhaltsfreiheit / Gestaltungsfreiheit)โดยมีสิทธิที่จะกำหนดข้อสัญญาให้ผิดแผกแตกต่างไปจากที่กฎหมายกำหนดไว้ ภายใต้บังคับของหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนั้น เมื่อคู่กรณีได้แสดงเจตนาทำนิติกรรมสัญญากันโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัครแล้ว คู่กรณีจักต้องถูกผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามที่ได้ตกลงกันได้ ศาลจะเข้าไปเกี่ยวข้องก็ต่อเมื่อเกิดกรณีที่คู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามสัญญาเท่านั้น

การทำสัญญาในปัจจุบันส่วนใหญ่มักอยู่ในรูปของการติดต่อกับบุคคลจำนวนมาก จึงมีการใช้แบบของสัญญามาตรฐาน(Standard-Form Contract)หรือสัญญาสำเร็จรูป(Adhesion Contract) เพื่อเป็นเครื่องมือลดทอนค่าใช้จ่ายและเวลาในการทำสัญญา โดยไม่เปิดโอกาสให้คู่สัญญาได้เจรจาต่อรองอย่างอิสระเหมือนการทำสัญญาปกติทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นสัญญาประกันภัย สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่าซื้อ สัญญาเช่า การเปิดบัญชีเงินฝากธนาคาร การกู้ยืมเงิน การทำธุรกิจบริการทั้งหลาย สัญญาสำเร็จรูปเหล่านี้มีลักษณะเป็นแบบฟอร์มสำเร็จรูปที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งซึ่งมักเป็นผู้ผลิตสินค้าหรือบริการเป็นผู้ร่างเตรียมร่างข้อความในสัญญาไว้ล่วงหน้า ข้อสัญญาสำเร็จรูปนั้นอาจอยู่ในรูปของสัญญา เงื่อนไขในตัว หรือในประกาศแจ้งข้อความบนผนัง ดังนี้สัญญาสำเร็จรูปจึงมีสิ่งชั่วร้ายในตัวของมันเอง แต่สัญญาสำเร็จรูปทั้งหลายมักมีสาระสำคัญทั่วไปประการหนึ่ง คือ ด้วยเหตุที่คู่สัญญาฝ่ายที่จัดเตรียมสัญญาสำเร็จรูปมักกำหนดเนื้อหาสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาเอาไว้ล่วงหน้าจึงมักมีข้อความให้ประโยชน์แก่คู่สัญญาฝ่ายตนแต่ฝ่ายเดียว เนื่องจากคู่สัญญาฝ่ายที่จัดเตรียมสัญญาสำเร็จรูปมีเวลาจัดร่างสัญญา มีโอกาสรับรู้ข้อมูลเทคโนโลยีเกี่ยวกับเรื่องที่ทำสัญญามากกว่า ทั้งได้รับคำแนะนำทางกฎหมายอย่างเพียงพอ ขณะเดียวกันผู้ร่างย่อมคำนึงถึงประโยชน์ฝ่ายตนเป็นสำคัญ และนำเสนอร่างสัญญานั้นต่อผู้บริโภคและคู่กรณีที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าในลักษณะมัดมือชกกว่าถ้าไม่ยอมตกลงทำสัญญาตามเงื่อนไขนี้ก็ไปให้พ้น ไม่ต้องมาขอทำธุรกิจด้วย(take it or leave it contract)<sup>29</sup> คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจึงจำยอมต้องทำสัญญาโดยไม่มีโอกาสในการเจรจาต่อรอง ดังนี้ จึงปรากฏข้อสัญญาใน

<sup>28</sup> คณิง ภาไชย , กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลเกี่ยวกับกฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน , 2541), หน้า 23.

<sup>29</sup> จรัญ ภักดีธนากุล , สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 , (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด พิมพ์อักษร , 2541) , หน้า 8.

ลักษณะเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจนเกินสมควร หรือข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ(exemption clause) เป็นเหตุให้ศาลพัฒนาแนวทางการตีความโดยมุ่งหมายบรรเทาเยียวยาคู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบ

จากที่กล่าวข้างต้น กฎหมายควรยอมรับถึงหลักทั่วไปที่ว่า หากไม่มีอำนาจต่อรองเท่าเทียมกันหรือไม่มีโอกาสในการเจรจาต่อรอง ก็ไม่ชอบที่จะกล่าวอ้างถึงหลักเสรีภาพในการทำสัญญา(freedom of contract)<sup>30</sup> กฎหมายสัญญาต้องทำหน้าที่เป็นเครื่องมือที่เกิดความยุติธรรมด้วย บุคคลไม่ควรจะถือโอกาสเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่ต้องยอมเข้าทำสัญญาด้วยความกดดันทางเศรษฐกิจหรือถูกบีบบังคับจากภาวะการณ์ทางสังคม<sup>31</sup> จึงมีการเสนอแนวความคิดและหลักเกี่ยวกับพัฒนาการใหม่ของข้อความคิดทางสัญญา เพื่ออธิบายและเสนอข้อความคิดแก่ลักษณะที่เกิดขึ้นในปัจจุบันโดยมองสัญญาที่มีส่วนสัมพันธ์กับเศรษฐกิจและสังคมมากขึ้น โดยยอมรับว่าสัญญาสำเร็จรูปเป็นสัญญา แต่ก็ยังเป็นสัญญาที่มีความแตกต่างจากสัญญาธรรมดาในแง่ระดับของความตกลงที่มีอยู่ในสัญญา<sup>32</sup> แนวทางการตีความสัญญาสำเร็จรูปนั้น คำพิพากษาของศาลฝรั่งเศสและศาลไทยยืนยันการตีความสัญญาลักษณะมาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปไม่แตกต่างไปจากสัญญาทั่วไป<sup>33</sup> แต่ศาลเยอรมันถือว่า ข้อกำหนดสัญญาบางข้อจะไม่มีผลใช้บังคับได้เลยหากปรากฏอยู่ในข้อสัญญาสำเร็จรูป ถึงแม้ข้อสัญญาอย่างเดียวกันนั้นอาจจะมีผลบังคับได้เมื่อปรากฏอยู่ในสัญญาธรรมดาโดยทั่วไป<sup>34</sup> ที่จริงแล้ว ข้อสัญญาสำเร็จรูปไม่อาจจะตีความเช่น

<sup>30</sup> Gerald Gardiner and Andrew Martin, Law Reform Now, (London : Victor Gollangz Ltd, 1964), p. 57.

<sup>31</sup> คณิง ภาไชย , กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลเกี่ยวกับกฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ , หน้า 26.

<sup>32</sup> ดาราพร เตชะกำพุ , “ข้อกำหนดที่ไม่เป็นธรรมในสัญญา” , วารสารนิติศาสตร์ , ปีที่ 16 ฉบับที่ 3 : 136.

<sup>33</sup> ดาราพร ติระวัฒน์ , กฎหมายสัญญา : สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบัน และปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม , หน้า 45

<sup>34</sup> ทวีศิลป์ รัชศรี, สมชาย รัตนเชื้อสกุล และอนุวัฒน์ ศรีพงษ์พันธ์กุล , “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเยอรมันว่าด้วยสัญญาสำเร็จรูป”, วารสารนิติศาสตร์ , ปีที่ 15 ฉบับที่ 1 , หน้า 49.



เดียวกับข้อสัญญาที่มีการเจรจาต่อรองกันได้<sup>35</sup> เนื่องจากหลักความเป็นธรรมจะมีบทบาทต่อการตีความสัญญาสำเร็จรูปอย่างสูง ดังนั้น จึงสมควรศึกษาแนวทางการตีความสัญญาสำเร็จรูปต่อไป ซึ่งในที่นี้ จะพิจารณาถึงข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด(exemption clause) และข้อตกลงที่มีลักษณะเป็นการเอาเปรียบเกินสมควร

### 5.2.1 การตีความข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด(exemption clause)

ในสัญญาสำเร็จรูปมักปรากฏข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด(exemption clause) ตามหลักกฎหมายสัญญาคลาสสิก มองว่าความรับผิดตามสัญญาเป็นสิ่งที่ถูกสร้างขึ้นจากเจตนาของคู่สัญญา ยิ่งกว่าจะเป็นความรับผิดตามกฎหมาย จึงยอมเป็นธรรมดาที่กฎหมายสัญญาจะยอมรับให้คู่สัญญาที่มีอำนาจปรับแก้ไขความรับผิดตามที่เห็นสมควรได้ ด้วยเหตุนี้ แม้โดยปกติแล้ว การผิดข้อตกลงในสัญญาที่สมบูรณ์เป็นผลให้เกิดหนี้ล่าช้าหรือในอันที่จะต้องจ่ายค่าชดเชยทดแทนความเสียหายที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้รับ แต่กฎหมายก็เปิดโอกาสให้คู่สัญญาทำข้อตกลงกันเป็นอย่างอื่น ซึ่งโดยทั่วไปมักจะอยู่ในรูปของการยกเว้นความรับผิดในอันที่จะต้องจ่ายค่าเสียหายหรือจำกัดจำนวนค่าเสียหาย ทั้งนี้ มิใช่ว่าข้อตกลงยกเว้นความรับผิดจะเป็นสิ่งชั่วร้ายในตัวของมันเองแต่อย่างใด กฎหมายสันนิษฐานว่าคู่สัญญาทั้งหลายที่ทำสัญญานั้นได้เจรจาต่อรองอย่างอิสระ ซึ่งคู่สัญญานั้นอยู่ในฐานะที่รู้ถึงประโยชน์ของตนได้ดีที่สุด และจะตกลงก็แต่เงื่อนไขที่ประโยชน์แก่ตนโดยไม่จำเป็นต้องเป็นประโยชน์ที่เกิดขึ้นในทันที ข้อสันนิษฐานเช่นว่านี้จะถูกต้องก็แต่กรณีที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีความเท่าเทียมกัน(on an equal foot)ในความเป็นจริง โดยในสถานะเช่นนี้ ข้อยกเว้นความรับผิดในสัญญาทางพาณิชย์จะเป็นเครื่องมือสำคัญในการจัดการความเสี่ยงระหว่างคู่สัญญา ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่มิใช่ข้อยกเว้นความรับผิดเพื่อการส่งมอบล่าช้า ราคาสินค้าจะถูกกว่าปกติ ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายผู้ซื้อเมื่อมีโอกาสเลือกได้ว่าจะทำสัญญาแบบใด โดยทราบข้อที่ว่าผู้ขายไม่ตกลงรับเสี่ยงภัยเพื่อการส่งมอบล่าช้าหากผู้ซื้อเลือกทำสัญญาในราคาถูกซึ่งไม่มีเหตุผลที่กฎหมายจะแทรกแซงการใช้ข้อตกลงยกเว้นความรับผิดดังกล่าวแต่อย่าง

<sup>35</sup> Thomas Wilhelmsson, "Standard Form Conditions", Towards a European Civil Code, 2<sup>nd</sup> Edition, (The Hague : Kluwer Law Interantional, 1998), p.256.

โต<sup>36</sup> แนวทางการตีความสัญญาสำเร็จรูป มักปรากฏหลักการตีความข้อสงสัยให้เป็นผลร้ายแก่ผู้ร่าง (in dubio contra stipulatorem)<sup>37</sup> และหลัก Incorporation ที่กำหนดให้มีการแสดงออกซึ่งความยินยอมให้มีข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดโดยชัดแจ้ง โดยมุ่งหมายให้ปรากฏซึ่งการแสดงความยินยอมอย่างแท้จริง

**กฎหมายอังกฤษ** แม้ตามหลักกฎหมายอังกฤษถือหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา(the Sanctity of contract)และหลักเสรีภาพแห่งสัญญา(Freedom of Contract) แต่ศาลอังกฤษได้พัฒนาแนวทางตีความข้อตกลงยกเว้นความรับผิด(exemption clause) อย่างเคร่งครัดหรืออย่างจำกัด<sup>38</sup> กล่าวคือ

1. หลัก Corporation in contract กล่าวคือ ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด(exemption clause)จะมีผลใช้บังคับได้ต่อเมื่อข้อตกลงยกเว้นความรับผิดดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาต่อเมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ทราบก่อนหรือขณะทำสัญญา ศาลไม่รับบังคับข้อยกเว้นความรับผิดซึ่งมิได้แจ้งก่อนการสนองรับคำเสนอ<sup>39</sup> การที่จะร่างหรือผนวกข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเข้าในสัญญาทำได้ 3 วิธี คือ (1) การให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งลงชื่อรับรู้ข้อสัญญาดังกล่าว ถึงแม้ว่าข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดพิมพ์ด้วยตัวหนังสือเล็กมาก (L'Estrange v. Graucob Ltd.(1934) 2K.B. 394) (2) หากข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดได้อ้างหรือระบุไว้ในเอกสารซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งยื่นหรือส่งให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง หรือเพียงแต่เขียนไว้ในสถานที่ทำสัญญา ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดดังกล่าวจะถือว่าผนวกเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาก็ต่อเมื่อได้มีการแจ้งให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบตามสมควรถึงการมีอยู่ของข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดดังกล่าว หากจำเลยรู้หรือควรรู้ว่าลูกค้าของตนส่วนมากเป็นคนที่อ่านหนังสือไม่ออกหรืออ่านภาษาอังกฤษไม่ออก จำเลยอาจต้องดำเนินมาตรการพิเศษเพื่อแจ้งให้ลูกค้าทราบถึงการมีอยู่ของข้อยกเว้นหรือ

<sup>36</sup> T. Antony Downes, A Textbook on Contract, 3<sup>rd</sup> ed.(Blackstone Press Limited), p. 246.

<sup>37</sup> Thomas Wilhelmsson ,“Standard Form Conditions” , Towards a European Civil Code , p. 261.

<sup>38</sup> T. Antony Downes, A Textbook on Contract, pp. 248 – 250 ; สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ , ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สัญญา , พิมพ์ครั้งที่ 4,(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม ,2538), หน้า 60.

<sup>39</sup> T. Antony Downes, A Textbook on Contract, p. 248.

จำกัดความรับผิด เช่น หากจำเลยอ่านภาษาอังกฤษไม่ออก จำเลยก็อาจจะต้องแปลข้อความในสัญญาเป็นภาษาที่ลูกค้าสามารถอ่านออก(Richardson, Spence & Co. v. Rowntree[1894] A.C. 17.) ; แม้จำเลยได้ดำเนินการแจ้งให้โจทก์ทราบตามสมควรถึงข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในเรื่องสัญญาหรือเสียหายของรถยนต์ แต่ยังไม่ถือว่าจำเลยได้แจ้งให้โจทก์ทราบตามสมควรถึงข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในเรื่องความบาดเจ็บแก่กาย ซึ่งเป็นข้อยกเว้นที่แตกต่างไปจากพ่อค้าที่ดำเนินกิจการรับฝากรถยนต์ จึงอ้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในเรื่องความบาดเจ็บแก่กายขึ้นยันโจทก์ไม่ได้(Thornton v. Shoe Lane Parking Ltd.(1971) 2 Q.B. 163) ; ต้องแจ้งก่อนหรือขณะทำสัญญา โจทก์เข้าพักในห้องพักของจำเลยที่มีข้อยกเว้นไม่รับผิดชอบในความเสียหายหรือสัญญาของสิ่งของของแขกที่มาพักอาศัย ข้อยกเว้นดังกล่าวไม่ได้ผนวกเข้าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา เนื่องจากสัญญาเข้าพักอาศัยได้เกิดขึ้นเรียบร้อยแล้วที่โต๊ะของห้องพักของจำเลย (Olley v. Marlborough (1949) 1 K.B. 532) (3) โดยถือเอาวิธีปฏิบัติที่ทำกันมา(by course of dealing) ในครั้งแรกๆที่ขาดความไว้เนื้อเชื่อใจกัน มีการแจ้งโดยชัดแจ้งถึงการมีอยู่ของข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด แต่เมื่อค้าขายกันนานเลยไม่ปฏิบัติเคร่งครัดในการแจ้งตามสมควร ถือว่าคู่สัญญาสามารถนำสืบว่าในสัญญาควรเกิดเหตุได้ผนวกข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไว้ในสัญญาด้วยได้(Hordwick Game v. Suffolk Agricultural, etc. v. Association(1969) 2 A.C. 319)<sup>40</sup>

2. การตีความอย่างเคร่งครัด(Strict interpretation) ถือเป็นหลักทั่วไปว่า ศาลจะใช้หลักการตีความสัญญาอย่างเคร่งครัดแก่ข้อตกลงยกเว้นความรับผิด คู่สัญญาที่ประสงค์จะหลีกเลี่ยงความรับผิดต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าเป็นเจตนาพร้อมกันของคู่สัญญาโดยผ่านถ้อยคำที่ชัดแจ้ง เนื่องจากศาลจะสันนิษฐานเป็นอย่างอื่นว่าเป็นปกติธรรมดาที่คู่สัญญาย่อมมุ่งหมายให้รับผิดกันไว้ การตีความโดยเคร่งครัดแบ่งออกเป็น

2.1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดจะต้องกล่าวโดยชัดแจ้งไม่ใช่โดยปริยาย ( Express inconsistency Rule ) ศาลจะไม่บังคับข้อยกเว้นความรับผิดไปในทางปริยายเกินกว่าถ้อยคำที่ใช้

2.2) ศาลอังกฤษได้นำหลักการตีความ Contra proferentem rule มาใช้ตีความข้อสัญญาตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด(Exemption Clauses) โดยศาลจะตีความ

<sup>40</sup> สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, “ข้อจำกัดความรับผิดในสัญญา”, *วารสารนิติศาสตร์* ปีที่ 16 ฉบับที่

ตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่คู่สัญญาที่อ้างข้อสัญญาดังกล่าว น้อยที่สุด ซึ่งศาลวินิจฉัยเป็นแนวทางไว้ ดังนี้<sup>41</sup>

2.2.1) หากคู่สัญญายกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของตนใน สัญญาเกี่ยวกับข้อสัญญาส่วนที่เป็น Warranties ศาลจะตีความว่า คู่สัญญาฝ่ายนั้นจะอ้างข้อ

จำกัดหรือยกเว้นความรับผิดไม่ได้ หากมีการทำผิดข้อสัญญาในส่วนที่เป็น Conditions \* ดังเช่น ในสัญญาซื้อขาย ซึ่งผู้ขายใช้คำว่า “ A Seller Gives” No Warranty Express or Implied ศาลจะ ตีความว่า ข้อสัญญาดังกล่าวไม่คุ้มครองผู้ขายในกรณีที่มีการทำผิดข้อสัญญาในส่วนที่เป็นเงื่อนไข(Haring v. Eddy (1951), 2 K.B., 739)

2.2.2) หากคู่สัญญายกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของตนเกี่ยว กับ Implied Conditions และ Warranties ศาลจะตีความว่า ข้อสัญญาดังกล่าวไม่คุ้มครองคู่ สัญญาฝ่ายนั้นในกรณีที่มีการทำผิดสัญญาเป็น Express Conditions และ Warranties (Andren Bros(Bownemoute) Ltd. v. Singus Co, Ltd. (1934) 1 K.B., 17)

2.2.3) หากสัญญายกเว้นหรือจำกัดสิทธิในการบอกเลิกสัญญา หรือเรียกค่าเสียหาย ในกรณีคู่สัญญาทำผิดข้อสัญญาที่เป็น Conditions ศาลจะตีความว่า ข้อยก เว้นหรือจำกัดสิทธิดังกล่าวไม่จำกัดสิทธิอีกอันหนึ่ง เช่น ข้อสัญญาที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด ในสัญญาซื้อขายที่ระบุว่า ในกรณีที่มีการทำผิดสัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่สิทธิเลิกสัญญา ไม่ตัดสิทธิ อีกฝ่ายหนึ่งที่จะเรียกค่าเสียหาย(Ashington Piggeries Ltd v. Christoper Hill Ltd. (1972) A.C. 441) หรือ ข้อสัญญาตกลงล่วงหน้าเกี่ยวกับค่าเสียหาย(A Demurage Clause) ในสัญญาเช่าเรือ ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่จะบอกเลิกสัญญา

<sup>41</sup> สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, “สัญญาสำเร็จรูปของอังกฤษ”, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 15 ฉบับที่ 1 : 23 – 25 ; ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, หน้า 264.

\* หลักกฎหมายอังกฤษแบ่งข้อสัญญาในสัญญาทุกประเภทออกเป็น 2 ชนิด คือ (1) Conditions เป็นข้อสัญญาที่ถือว่าเป็นสาระสำคัญ หากมีการผิดสัญญาชนิดนี้ มีผลให้อีกฝ่าย หนึ่งเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายได้ เช่น กำหนดเวลาส่งมอบสินค้าที่ซื้อขาย(Hartley v Hymans [1920] 2 KB 475 ; Bowes v Shand (1877) 2 App Cas 455)(2) Warranties เป็น สัญญาที่หากมีการผิดสัญญา อีกฝ่ายมีสิทธิเรียกค่าเสียหายเท่านั้นแต่ไม่มีสิทธิเลิกสัญญา

2.2.4) หากข้อสัญญาที่ยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดนั้นมีความหมายคลุมเครือ ศาลจะตีความไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายนั้นน้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ ดังเช่นกรณีกรรมประกันภัยรถยนต์มีข้อกำหนดยกเว้นความรับผิด เพื่อความเสียหายถ้าหากรถยนต์นั้นบรรทุกน้ำหนักเกินกว่าอัตราที่รถยนต์นั้นสร้างมา ข้อสัญญาดังกล่าวไม่เป็นการคุ้มครองผู้รับประกันภัยจากความรับผิดอันเกิดขึ้นในกรณีรถยนต์ที่ออกแบบมาสำหรับนั่ง 5 คน ได้ถูกบรรทุกจำนวน 6 คน(Houghton v Trafalger Insurance Co Ltd [1954] 1 QB 247) ; โจทก์กับจำเลยได้ทำสัญญาซื้อขายฝ้ายกันโดยมีข้อสัญญาจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดของจำเลยว่า สินค้าที่ผู้ขายส่งมอบ นั้นให้ถือว่าถูกต้องตามสัญญาทุกประการ เว้นแต่ผู้ซื้อจะได้แจ้งให้ผู้ขายทราบถึงความบกพร่องภายใน 14 วัน นับแต่สินค้าไปถึง ปรากฏว่าผู้ขายส่งสินค้ามาไม่ครบ แต่ผู้ซื้อไม่ได้แจ้งให้ผู้ขายทราบภายใน 14 วัน ต่อมาผู้ซื้อได้ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ขายสำหรับสินค้าที่ส่งมอบไม่ครบจำนวนตามสัญญา ศาลตัดสินว่า ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดดังกล่าวไม่คุ้มครองผู้ขายให้พ้นความรับผิด เนื่องจากผู้ซื้อฟ้องเรียกค่าเสียหายสำหรับสินค้าที่ไม่ได้ส่งมอบ หากได้ฟ้องเรียกค่าเสียหายเกี่ยวกับสินค้าที่ส่งมอบแต่อย่างใด(Becks Co. v. Szymanoski (1924) A.C. 43)

2.3) ศาลจะไม่ขยายความข้อยกเว้นความรับผิดไปถึงความรับผิดทางอื่น ดังนั้น โจทก์อาจใช้วิธีเยียวยาทางละเมิดแทนได้

3. คู่สัญญาไม่อาจยกข้อยกเว้นความรับผิดขึ้นอ้างได้ ถ้าคู่สัญญานั้นชักนำคู่สัญญาอีกฝ่ายให้เข้าทำสัญญาโดยแถลงข้อความเท็จ(misrepresentation)หรือฉ้อฉล(fraudulent)<sup>42</sup>

4. ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดจะต้องไม่มีผลไปทำลายวัตถุประสงค์หลักของสัญญา( Rule of Repugnancy หรือ Main Purpose Rule )

5. ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดจะไม่มีผลบังคับหากไม่ได้ชำระหนี้ตามสัญญา(Total-non Performance Rule)

6. หลัก Fundamental Breach คู่สัญญาจะอ้างข้อสัญญายกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่ได้ ถ้าคู่สัญญานั้นผิดสัญญาในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ โดยมีแนววินิจฉัย ดังนี้<sup>43</sup>

6.1) ความหมายแรก กรณีที่มีการทำผิดข้อสัญญาที่เป็นรากฐานหรือหัวใจ(Fundamental Term)ของสัญญา ข้อสัญญาบางข้อในสัญญานั้นถือว่าเป็นรากฐานหรือ

<sup>42</sup> T. Antony Downes, *A Textbook on Contract*, pp. 248 – 250.

<sup>43</sup> สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, “สัญญาสำเร็จรูปของอังกฤษ”, หน้า 25 – 27.

หัวใจของสัญญาซึ่งกฎหมายจะสันนิษฐานว่าคู่สัญญาไม่มีเจตนาให้ข้อยกเว้นและจำกัดความรับผิดชอบใช้บังคับในกรณีที่มีการผิดสัญญาข้อนั้น ดังเช่น จำเลยได้ตกลงจะขายเนื้อมะพร้าวตากแห้งให้โจทก์ โดยมีข้อยกเว้นความรับผิดชอบว่าผู้ขายไม่ประกันว่าไม่มีความชำรุดบกพร่อง ปรากฏว่าเนื้อมะพร้าวตากแห้งที่ส่งมานั้นมีเมล็ดละหุ่งผสมอยู่มากซึ่งเป็นอันตรายต่อสัตว์ที่กินเข้าไป ศาลวินิจฉัยว่า ในกรณีผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินแตกต่างไปจากที่ตกลงกันมากถือว่าเป็น Fundamental Breach ผู้ขายไม่มีสิทธิอ้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ และกรณีดังกล่าวจะถือว่าเป็นความชำรุดบกพร่องก็ไม่ได้ (Pinnock BRO. v. Lewis & Peat Ltd. (1923) 1 K.B. 690) ; โจทก์ตกลงซื้อรถยนต์ใหม่จากจำเลย ปรากฏว่าจำเลยได้ส่งมอบรถยนต์ใช้แล้วให้โจทก์ โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลย ศาลวินิจฉัยว่าจำเลยจะอ้างข้อยกเว้นและจำกัดความรับผิดชอบไม่ได้เพราะเป็น Fundamental Breach (Karsales (Harrow) Ltd v. Wallis (1956) 1 W.L.R., 934) ; ในสัญญารับขนทางทะเล เส้นทางเดินเรือเป็นรากฐานหรือหัวใจของสัญญา หากผู้ขนส่งเปลี่ยนเส้นทางเดินเรือจะอ้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบไม่ได้ แม้การเปลี่ยนเส้นทางจะไม่ใช่สาเหตุของการสูญหายหรือเสียหาย (Joseph Thorley Ltd v. Orches S.S.Co.Ltd(1907) 1 K.B. 660)

6.2) ความหมายที่สอง หมายถึง ลักษณะของการทำผิดสัญญานั้นมีลักษณะร้ายแรง กล่าวคือ จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการทำผิดสัญญา มักใช้กับกรณีผู้รับฝากส่งมอบของคืนให้กับบุคคลผิดตัว ดังเช่นที่ศาลวินิจฉัยว่า จำเลยผู้รับฝากจะอ้างข้อจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบไม่ได้ หากผู้รับฝากจงใจส่งของให้แก่ผู้รับผิดคน (Alexander v. Railway Executive (1951) 2 K.B. 882)

ปัญหาที่ว่าหากมีการผิดสัญญาที่เป็น Fundamental Breach แล้วคู่สัญญาฝ่ายนั้นจะอ้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบได้หรือไม่เป็นปัญหาเรื่องการตีความเจตนาของคู่กรณี ข้อเท็จจริงที่ว่า คู่สัญญาจงใจที่จะทำผิดสัญญาเป็นเพียงองค์ประกอบอันหนึ่งอาจจะทำให้ศาลวินิจฉัยว่า คู่สัญญาไม่มีเจตนาให้อ้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ แต่ศาลก็มีแนวโน้มที่ไม่ตีความให้สิทธิคู่สัญญาอ้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายนั้นจงใจที่จะไม่ปฏิบัติตามหนี้อันเป็นวัตถุประสงค์หลักของสัญญา ดังเช่น จำเลยได้รับจ้างโจทก์ลากจูงเรือโดยมีข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของจำเลยเจ้าของเรือลากในความเสียหายหรือสูญหายที่อาจเกิดแก่เรือที่ถูกลาก ปรากฏว่าเรือลากได้ละทิ้งเรือที่ถูกลากทำให้เรือที่ถูกลากจมหายไป ศาลวินิจฉัยว่า ข้อสัญญาดังกล่าวคุ้มครองเฉพาะกรณีที่จำเลยได้พยายามปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาแล้วมีการละเว้นหรือกระทำผิดหน้าที่บางประการ แต่ไม่ใช้บังคับในกรณีที่จำเลยจงใจที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญา (The Cap Poloa Case (1921)p. 458); ผู้ขายในต่างประเทศส่งชิ้นส่วนอะไหล่ของรถจักรยานมาให้โจทก์ที่สิงคโปร์โดยในใบตราส่งระบุข้อความว่า “ตามคำสั่งของโจทก์หรือผู้รับ

โอน” ปรากฏว่าผู้ขนส่งได้ส่งสินค้าให้แก่บุคคลภายนอกซึ่งรู้อยู่ว่าไม่มีอำนาจรับมอบของ ศาลวินิจฉัยว่า ข้อความที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในใบตราส่งไม่คุ้มครองผู้ขนส่งในกรณีที่จงใจทำผิดข้อสัญญาในเรื่องการส่งมอบ (Sze Hai Tong Bank Ltd v. Rambler Cycle Co. Ltd.(1951) A.C. 576) ; สัญญาขนส่งสัมจากเมือง Malaga ไปเมือง Liverpool ให้สิทธิผู้ขนส่งกว้างมากในการเปลี่ยนเส้นทางเดินเรือ จำเลยแล่นเรือไปเส้นทางตะวันออกของเมือง Malaga ซึ่งเป็นทิศทางตรงข้ามแล้วแล่นย้อนกลับมาเส้นทางเดิมไป Liverpool ทำให้สัมของโจทก์เสียหาย ศาลได้วินิจฉัยว่า ข้อสัญญาให้สิทธิเปลี่ยนเส้นทางดังกล่าวไม่คุ้มครองจำเลยในกรณีพิพาทเพราะต้องตีความจำกัดโดยพิจารณาถึงวัตถุประสงค์หลักของสัญญาด้วย ให้สิทธิจำเลยที่จะแวะที่ท่าเรือตามรายการระหว่างเส้นทางจากเมือง Malaga ไปเมือง Liverpool เท่านั้น (Glynn v. Masgetson (1893) A.C.351)

อนึ่ง The Unfair Contract Terms Act 1977 ได้บัญญัติขยายความคำว่า exemption clause ไว้ใน section 13(1) ว่า ให้ความหมายความรวมถึง (a) ข้อตกลงที่กำหนดให้ความรับผิดของผู้สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าจะเกิดขึ้นหรือจะถูกบังคับให้เป็นจริงได้ภายใต้เงื่อนไขที่เคร่งครัดหรือยากกว่าปกติธรรมดา (b) ข้อตกลงที่ยกเว้นหรือจำกัดสิทธิหรือช่องทางเยียวยาของผู้สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าให้น้อยลงกว่าปกติ หรือข้อตกลงที่ทำให้บุคคลดังกล่าวจะต้องถูกระทบสิทธิหรือเสียประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดไป หากยืนยันที่จะบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิหรือช่องทางเยียวยาปกติของตน และ (c) ข้อตกลงที่กำหนดให้ยกเว้นไม่ต้องนำกฎหมายตามกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานหรือกฎหมายวิธีพิจารณาความมาใช้ทั้งหมดหรือบางส่วนอันเป็นผลให้ความรับผิดหรือภาระหน้าที่ของผู้สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าลดน้อยหรือหมดสิ้นไป แต่อย่างไรก็ตาม section 13(2) ได้ระบุยกเว้นไว้ว่า ข้อตกลงให้ต้องเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการก่อนจึงจะฟ้องคดีได้(arbitration clause)นั้น ไม่ถือว่าเป็นข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด(exemption clause) <sup>44</sup>

อย่างไรก็ดี ในขณะนี้ กฎหมายอังกฤษที่เกี่ยวกับข้อสัญญาไม่เป็นธรรมได้มีการประกาศใช้กฎหมายใหม่ออกมาเพื่อใช้เฉพาะกับสัญญาผู้บริโภค(consumer contract) โดยตรา The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1994 แต่ต่อมากฎหมายฉบับนี้ได้ถูกยกเลิกโดยกฎหมายฉบับใหม่ คือ The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations

<sup>44</sup> จรัญ ภักดีธนากุล , พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 , (กรุงเทพมหานคร : เซเว่นพริ้นติ้ง กรุ๊ป , 2541) , หน้า 21 – 22.

1999 (มีผลใช้บังคับตั้งแต่ 1 ตุลาคม 1999) ซึ่งในกฎหมายดังกล่าวมาตรา 5(5) ได้กำหนดลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาเพื่อคุ้มครองคู่สัญญาที่เป็นผู้บริโภค เสริมเพิ่มเติมกับ The Unfair Contract Terms Act 1977 โดยเฉพาะอย่างยิ่งใน Schedule 2 ได้กำหนดถึงลักษณะของข้อจำกัดความรับผิดที่ไม่เป็นธรรมไว้สำหรับสัญญาที่ทำกับผู้บริโภคไว้โดยเฉพาะด้วย

**กฎหมายฝรั่งเศส** แนวทางตีความการตีความข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดตามกฎหมายฝรั่งเศสใช้หลักตามมาตรา 1162 มาปรับใช้ในทำนองเดียวกับ Contra proferentem rule ในกฎหมายอังกฤษ โดยศาลฝรั่งเศสยอมรับบทบัญญัติแห่งประมวลแพ่งมาตรา 1162 สำหรับใช้ตีความในสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปต่างๆ ว่าควรตีความข้อกำหนดในสัญญาให้เป็นปฏิบัติแก่ฝ่ายที่เป็นผู้ริเริ่มกำหนดข้อสัญญานั้นๆ ไม่ว่าจะอยู่ในฐานะเป็นลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ก็ตาม โดยปรับหลักมาตรา 1134 ประกอบด้วยว่าสัญญาจะต้องมีการปฏิบัติการชำระหนี้ตามหลักสุจริต<sup>45</sup> ดังจะเห็นได้จากที่ศาลตีความกรณีกรรมประกันภัยให้เป็นโทษแก่ผู้รับประกันภัย(Cass. Civ. 13 nov. 1956, Bull. Cass. 1956.1.371) ด้วยเหตุผลที่ว่าผู้เข้าร่วมทำสัญญาซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจด้อยกว่ามิได้เป็นผู้ร่างข้อกำหนดต่างๆ นั้นขึ้น จึงเป็นการยุติธรรมที่จะตีความให้เป็นประโยชน์กับฝ่ายที่ไม่ได้ร่างข้อกำหนดนั้นขึ้น และหลักจากคำพิพากษาฝรั่งเศสในการตีความอีกหลักหนึ่งว่า เมื่อมีข้อขัดแย้งระหว่างข้อสัญญาที่พิมพ์กับข้อสัญญาที่เขียนขึ้นด้วยลายมือศาลสูงฝรั่งเศสจะตีความบังคับข้อสัญญาที่เขียนด้วยลายมือเป็นหลักแสดงถึงเจตนาของคู่สัญญา<sup>46</sup> นอกจากนี้ ศาลฝรั่งเศสยังตีความในทางที่เป็นปฏิบัติต่อข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดโดยพยายามปฏิเสธหรือจำกัดความมีผลของข้อสัญญาดังกล่าวในหลายทาง เช่น แม้โดยหลักศาลจะยอมรับให้คู่สัญญาตกลงปรับแต่งหรือจำกัดความรับผิดตามสัญญาได้ แต่ก็มีให้มีการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดอันเนื่องมาจากการกระทำผิดฐานละเมิดซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ(d'ordre public) ทั้งศาลยังห้ามผู้ประกอบการค้ายกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของตน โดยในขณะที่ประมวลกฎหมายแพ่งห้ามผู้ขายยกเว้นความรับผิดของตนอันเนื่องมาจากความชำรุดบกพร่องที่มองไม่เห็น ศาลขยายหลักนี้รวมไปถึง

<sup>45</sup> ดาราพร ธีระวัฒน์, กฎหมายสัญญา : สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบัน และปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, หน้า 73.

<sup>46</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 45 – 47.



ผู้ประกอบการค้าอื่นที่ได้รับการสนับสนุนโดยไม่อาจหักล้างได้ว่ารัฐถึงความซำรุดบกพร่องของทรัพย์สิน<sup>47</sup> เช่น ผู้ผลิต พ่อค้าขายส่ง พ่อค้าขายปลีก

**กฎหมายเยอรมัน** ศาลแห่งประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันพยายามจำกัดการอ้างหลักเสรีภาพในการทำสัญญา(Vertragsfreiheit) เพื่อข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ โดยมีแนวทางการตีความดังนี้

1. ศาลจะตีความโดยจำกัดเคร่งครัดโดยอาศัยหลักการตีความ Contra proferentem rule ในฐานะส่วนหนึ่งของหลักสุจริต และต่อมาเมื่อมีการตรา Gesetz zur Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (The German Standard Contract Act 1977) ตามมาตรา 5 ของกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติกำหนดหลักการตีความกรณีเคลือบคลุมสงสัยว่า ในกรณีมีข้อสงสัยให้ตีความข้อสัญญาสำเร็จรูป หรือข้อสัญญามาตรฐานนั้นให้เป็นประโยชน์กับคู่สัญญาผู้ทำขึ้นหรือใช้ข้อสัญญานั้น อันเป็นการวางหลัก Contra proferentem rule โดยตรง

2. หลักสุจริต(Treu und Glauben)และปกติประเพณี(Verkehrssitte) ในส่วนที่เกี่ยวกับสัญญาสำเร็จรูปนั้น ข้อความคิดว่าด้วยความสุจริต บังคับให้คู่สัญญาฝ่ายที่เรียกร้องให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยอมรับข้อกำหนดของสัญญาข้อใดข้อหนึ่งโดยไม่มีการเจรจาต่อรองกัน ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้นด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สัญญาสำเร็จรูปจะต้องไม่ปล่อยให้คู่สัญญาที่จำต้องยอมรับข้อกำหนดของสัญญาตกอยู่ในภาวะที่ขาดไร้ซึ่งวิธีแก้ไขเยียวยาความเสียหาย ในกรณีที่คู่สัญญาของตนละเมิดสัญญา ดังนั้น การวางข้อกำหนดของสัญญาสำเร็จรูปให้ผิดแผกแตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งคู่สัญญาสามารถตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้เป็นอย่างอื่นได้ จะทำได้ก็ต่อเมื่อสัญญานั้น (a) กำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายที่จะเสียประโยชน์มีสิทธิอย่างอื่นเป็นการชดเชยสิทธิซึ่งตนมีอยู่ตามกฎหมาย และต้องสูญเสียไปเพราะการที่ข้อกำหนดของสัญญาผิดแผกแตกต่างไปจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือ (b) การวางข้อกำหนดของสัญญาให้ผิดแผกแตกต่างไปจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย มีเหตุผลอันเนื่องมาจากลักษณะทั่วไปของนิติสัมพันธ์ที่จะเกิดขึ้นจากสัญญานั้น ในการนำหลักเกณฑ์ที่กล่าวมานี้มาใช้บังคับ ศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ได้ชี้ให้เห็นว่าบทบัญญัติแห่ง

<sup>47</sup> John Bell , Sophie Boyron , Simon Whittaker, Principles of French Law , (Oxford University Press ,1998) , p.351.

กฎหมายทั้งปวง ไม่ว่าจะ เป็นบทบัญญัติซึ่งคู่กรณีอาจจะทำความตกลงกันแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้เป็นอย่างอื่นได้หรือไม่ก็ตาม ล้วนแล้วแต่ประกอบกันขึ้นเป็นระบบกฎหมายที่กำหนดความได้สัดส่วนกันระหว่างสิทธิและหน้าที่ของคู่กรณีในกรณีปกติธรรมดา ถึงแม้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบางบทจะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อความสะดวกจึงไม่อยู่ภายใต้บังคับของหลักการดังกล่าวก็ตาม แต่บทบัญญัติแห่งกฎหมายส่วนใหญ่แล้วจะเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นมาตามหลักแห่งความยุติธรรม ฉะนั้น คู่กรณีจึงมีอาจจะทำความตกลงกันแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติแห่งกฎหมายเหล่านี้ให้เป็นอย่างอื่นได้ตามอำเภอใจของตน ดังเช่นคดีดังจะกล่าวต่อไปนี้คือ ผู้ขายสินค้าใหม่ จะวางข้อกำหนดของสัญญาซื้อขาย ตัดสิทธิตามกฎหมายของผู้ซื้อในอันที่จะคืนหรือขอให้ผู้ขายลดราคาสินค้าที่ตนซื้อไปเพราะเหตุที่สินค้านั้นชำรุดบกพร่องได้ก็ต่อเมื่อผู้ขายยอมรับจะแก้ไขความชำรุดบกพร่องของสินค้าที่ตนขาย อย่างไรก็ตาม หากผู้ขายเพิกเฉยหรือไม่สามารถแก้ไขความชำรุดบกพร่องของสินค้าได้ภายในกำหนดเวลาอันสมควร สิทธิที่ผู้ซื้อถืออยู่ตามกฎหมายเป็นอันกลับฟื้นคืนขึ้นมา (BGHZ 22, 90(1956)) ; ผู้ขายรถยนต์ใช้แล้ว อาจจะวางข้อกำหนดยกเว้นความรับผิดชอบของตนเพื่อความชำรุดบกพร่องใดๆซึ่งมีอาจเห็นได้อย่างประจักษ์ชัดได้ในสัญญาซื้อขายได้ ทั้งนี้เพราะเมื่อค่านึงถึงลักษณะธรรมดาของสินค้าแล้ว ข้อกำหนดยกเว้นความรับผิดชอบเช่นนั้นจะมีเหตุผลอันควร(BGH ,NJW,1966, 1070) <sup>48</sup>

**กฎหมายไทย** ตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยึดหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญาอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ เมื่อคู่กรณีได้แสดงเจตนาทำนิติกรรมสัญญากันโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัครแล้ว คู่กรณีก็ต้องถูกผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามที่ได้ตกลงกันไว้อย่างเคร่งครัด ถึงแม้ผลของการทำนิติกรรมสัญญานั้นจะทำให้ฝ่ายหนึ่งได้เปรียบอีกฝ่ายหนึ่งอย่างมากเพียงไรก็ตาม ดังเช่นคำวินิจฉัยชี้ว่า การทำสัญญานั้น จะตกลงให้ได้เปรียบเสียเปรียบแก่กันอย่างไรแล้วแต่ความสมัครใจของคู่สัญญาซึ่งต้องระวังรักษาผลประโยชน์ของตนเอง (ฎีกาที่ 2014 / 2506) อย่างไรก็ตาม สำหรับข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด มีแนวทางควบคุม ดังนี้

1. บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 373 บัญญัติว่า “ความตกลงล่วงหน้าทำไว้ล่วงหน้าเป็นข้อความยกเว้น มิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดเพื่อกล

<sup>48</sup> ทวีศิลป์ รัชชศรี, สมชาย รัตนเชื้อสกุล, อนุวัฒน์ ศรีพงษ์พันธ์กุล, “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเยอรมันว่าด้วยสัญญาสำเร็จรูป”, วารสารนิติศาสตร์, หน้า 50 – 52.

ข้อฉ้อหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนนั้นเป็นโมฆะ “ ซึ่งตรงกับหลักสุภาษิตลาตินที่ว่า Nulla pactioe effidi potest ut dolus praestetur (No contract can require that fraud shall create no liability) ซึ่งหมายความว่า จะทำสัญญายกเว้นความรับผิดอันเกิดจากการฉ้อฉลมิได้ ดังเช่น ข้อยกเว้นความรับผิดของแพทย์ที่ว่า หากคนไข้ต้องทุพพลภาพหรือถึงแก่ความตายอันเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงแพทย์ไม่ต้องรับผิด เป็นโมฆะ<sup>49</sup> นอกจากนี้มีสัญญาอยู่ 4 ประเภทที่ ป.พ.พ. กำหนดว่า ถ้าคู่สัญญาฝ่ายใดจะตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดนั้น ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าอีกฝ่ายหนึ่งได้ตกลงชัดแจ้งด้วยในการตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเช่นนั้น ได้แก่ สัญญาขนส่งของ(มาตรา 625) สัญญาขนส่งคนโดยสาร(มาตรา 639) สัญญาพักอาศัยในโรงแรม(มาตรา 677) และสัญญาฝากของในคลังสินค้า(มาตรา 772)

## 2. แนวทางการตีความสัญญา

2.1 ศาลฎีกาได้พยายามบรณาเหตุคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องเสียประโยชน์โดยวางหลักว่าต้องตกลงโดยชัดแจ้งอย่างแท้จริง มิใช่เพียงแต่โดยปริยาย ซึ่งเทียบได้กับหลัก Corporation in contract ในกฎหมายอังกฤษ ดังเช่น ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้รับขนส่งซึ่งเขียนไว้ด้านหลังใบตราส่ง นั้น ถ้าผู้ส่งไม่ทราบก็ไม่มีผลผูกพันผู้ส่ง(ฎีกาที่ 828/2498) ข้อจำกัดความรับผิดในช่องหมายเหตุตอนล่างสุดของใบส่งสินค้า โดยเจ้าของสินค้าไม่ได้ลงชื่อยินยอมด้วยไม่ผูกพันเจ้าของสินค้า (ฎีกาที่ 763/2522) ; การลงชื่อรับรู้ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในมาตรา 677 ต้องลงชื่อตกลงรับรู้ไว้ท้ายข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด หากลงชื่อไว้ตอนบนของข้อความดังกล่าวจะถือว่าตกลงด้วยชัดแจ้งในการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่ได้ (ฎีกาที่ 259/2526) ; ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในใบตราส่งที่พิมพ์เพิ่มเติมขึ้นจากแบบพิมพ์เดิมโดยไม่ปรากฏการรับรู้จากผู้ส่งในการพิมพ์เพิ่มเติมนั้น ไม่มีผลผูกพันผู้ส่ง(ฎีกาที่ 1282/25) ; การที่ผู้ส่งยอมรับใบตราส่งซึ่งมีข้อความยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งเป็นภาษาอังกฤษโดยไม่มีคำแปลเป็นภาษาไทยแนบอยู่ เพื่อเป็นหลักฐานไปขอรับค่าสินค้าจากธนาคารนั้นยังไม่พอจะถือว่าผู้ส่งได้แสดงความตกลงไว้ชัดแจ้งในการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเช่นนั้น(ฎีกาที่ 1284/2526); การที่จำเลยผู้ขนส่งออกใบตราส่งกำหนดเงื่อนไขไว้ด้านหลังว่า จำเลยไม่ต้องรับผิดสำหรับความสูญหายหรือเสียหายของสินค้าเกินไปกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4(5) แห่งกฎหมายว่าด้วยการขนส่งสินค้าทางทะเลของสหรัฐอเมริกา ก็คือ การยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดตาม ป.พ.พ.มาตรา 625 เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ด้านหลังใบตราส่งเป็นอักษรภาษาอังกฤษตัวเล็ก

<sup>49</sup> สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ , ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สัญญา , หน้า 62 – 63.

มากจนยากที่จะอ่านได้ ไม่มีช่องสำหรับให้ผู้ใดลงชื่อ แม้ผู้ส่งสินค้าจะลงชื่อไว้ที่ด้านหลังเอกสารดังกล่าว แต่ก็ลงชื่อด้วยตัวอักษรโตกว่าข้อกำหนดต่างๆมาก ทั้งลงชื่อทับข้อกำหนดต่างๆด้วย น่าจะเป็นการลงชื่อรับคู่ฉบับหรือสำเนาเอกสารมากกว่า ยังถือไม่ได้ว่าผู้ส่งได้แสดงความตกลงด้วยชัดแจ้งในข้อจำกัดความรับผิดชอบนั้น ข้อความจำกัดความรับผิดชอบดังกล่าวจึงไม่ผูกพันผู้ส่งและผู้รับตราส่งซึ่งรับสิทธิมาจากผู้ส่งตาม ป.พ.พ. มาตรา 627(ฎีกาที่ 789/2531)

2.2 Contra proferentem rule นักนิติศาสตร์และศาลไทย ยอมรับว่าการตีความข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบตีความโดยเคร่งครัด โดยถือว่า การตีความข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบตีความโดยเคร่งครัด ดังปรากฏแนวทางการตีความข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้รับประกันภัยในกรมธรรม์ประกันภัยโดยเคร่งครัดซึ่งได้กล่าวมาแล้ว แสดงให้เห็นว่า ศาลไทยใช้หลัก Contra proferentem rule นี้อยู่แล้ว ต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 วรรคสอง กำหนดว่า **ในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้ตีความสัญญาสำเร็จรูปไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้น** อันเป็นการบัญญัติรับรอง Contra Proferentem Rule โดยชัดแจ้ง

2.3 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 วรรคสาม บัญญัติว่า ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น (1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่เกิดจากการผิดสัญญา ซึ่งมีผู้เห็นว่า ข้อตกลงในลักษณะที่ระบุไว้ในกฎหมายอังกฤษ The Unfair Contract Terms Act 1977 section 13(1) น่าจะถือว่าเป็นข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่เกิดจากการผิดสัญญาตามมาตรา 4(1) อันอยู่ภายใต้ขอบเขตการตรวจสอบของพระราชบัญญัตินี้ด้วย<sup>50</sup>

## 5.2.2 การตีความข้อตกลงกำหนดภาระแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร

ในสัญญาสำเร็จรูป มักมีข้อตกลงกำหนดภาระแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หรือผลภาระให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หรือตกลงยกเว้นกฎหมายที่ไม่เกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังจะเห็นได้จาก ในสัญญาเช่าซื้อมักมีข้อสัญญาที่แตกต่าง

<sup>50</sup> จรัญ ภักดีธนากุล , พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 , หน้า

ไปจากบทบัญญัติแห่งมาตรา 574 วรรคแรก \* เช่น ถ้าผู้เช่าซื้อผิดนัดเพียงงวดใดงวดหนึ่งแม้เพียงงวดเดียว ให้ผู้เช่าซื้อเลิกสัญญาได้(ฎีกาที่ 1192/2501, 3842/2526); ถ้าผู้เช่าผิดนัดชำระค่าเช่าซื้อไม่ว่างงวดใดงวดหนึ่ง ผู้เช่ายินยอมให้ถือว่าผิดสัญญาเช่าซื้อทั้งหมด (ฎีกาที่ 1617/2515) (ซึ่งในกฎหมายเยอรมันถือว่าเป็นโมฆะเพราะขัดต่อหลักสุจริต); ถ้าผิดนัดงวดหนึ่ง ผู้ให้เช่าซื้อมีสิทธิยึดทรัพย์สินที่เช่าซื้อคืนได้ทันที (ฎีกาที่ 1816/2511, 64/2520, 2293/2522) ; ถ้าผู้เช่าซื้อผิดนัดไม่ชำระเงินงวดใด หรือผิดสัญญาข้อใด ให้สัญญาเช่าซื้อเป็นอันสิ้นผลบังคับทันทีโดยมิต้องบอกกล่าวล่วงหน้า (ฎีกาที่ 1212/2518) ; ให้ผู้เช่าซื้อรับผิดในความสูญหายหรือเสียหายไม่ว่าด้วยเหตุใดๆรวมทั้งเหตุสุดวิสัย(ฎีกาที่ 1341/2518) ; ให้ผู้เช่าซื้อรับผิดในค่าเช่าซื้อที่ค้างชำระอยู่ก่อนสัญญาเลิกกัน (ฎีกาที่ 615/2535, 5022/2540, 1780/2542) ; ยอมให้ผู้ให้เช่าซื้อนำทรัพย์สินที่เช่าซื้อออกขายทอดตลาดหรือตีราคาทรัพย์สินที่เช่าซื้อ หากขายได้หรือราคาที่ดินนั้นไม่คุ้มกับราคาค่าเช่าซื้อ เงินขาดอยู่เท่าใดผู้เช่าซื้อต้องรับผิดชอบในส่วนที่ค้างอยู่จนครบ (ฎีกาที่ 3394/2527, 6053/2531, 525/2535) หรือในสัญญาเช่ามีข้อสัญญาตกลงว่า หากผู้เช่าผิดนัดไม่ชำระค่าเช่า ผู้เช่ายอมให้ผู้ให้เช่าใส่กุญแจอาคารวัตถุแห่งสัญญาเช่าได้ทันที (ฎีกาที่ 2609/2522); ข้อตกลงว่า หากผู้เช่าผิดนัดไม่ชำระค่าเช่ายอมให้ผู้ให้เช่าใส่กุญแจห้องผู้เช่าได้ และยอมให้ผู้ให้เช่ายึดครอบครองสถานที่และสิ่งของที่เช่าโดยพลัน(ฎีกาที่ 4854/2537); ข้อตกลงกันว่า หากผู้เช่าผิดนัดชำระค่าเช่าหรือไม่ออกไปจากตึกแถวที่เช่า ผู้เช่ายอมให้ผู้ให้เช่าเข้าครอบครองตึกที่เช่าได้ (ฎีกาที่ 3025/2541) โดยทั่วไป ข้อตกลงดังกล่าวอยู่ภายใต้การตรวจสอบของหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ในบางระบบกฎหมายจะใช้หลักสุจริต หรือหลักในเรื่องเบี่ยงปรับมาปรับลดข้อตกลงกำหนดค่าเสียหายที่ทำไว้ล่วงหน้า ซึ่งจะได้ศึกษาแนวทางของกฎหมายอังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน และกฎหมายไทยต่อไป ดังนี้

## สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

### \* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

**มาตรา 574 วรรคหนึ่ง** ในกรณีผิดนัดไม่ใช้เงินสองคราวติดๆกันหรือกระทำผิดสัญญาในข้อที่เป็นส่วนสำคัญ เจ้าของทรัพย์สินจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้ ถ้าเช่นนั้นบรรดาเงินที่ได้ใช้มาแล้วแต่ก่อน ให้รับเป็นของเจ้าของทรัพย์สินและเจ้าของทรัพย์สินชอบที่จะกลับเข้าครอบครองทรัพย์สินนั้นได้ด้วย

## 1. หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน(public order)หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในระบบกฎหมายทั้งหลายต่างก็ถือหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนควบคุมขอบเขตของการใช้เสรีภาพในการทำสัญญา โดยปฏิเสธการมีผลบังคับของสัญญา โดยทั่วไป ในกฎหมายอังกฤษ ฝรั่งเศส และกฎหมายไทย ศาลมักยอมรับว่าคู่สัญญาจะตกลงกันโดยยอมเสียเปรียบแก่กันอย่างไรก็ได้ เนื่องจากยึดหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญาอย่างเคร่งครัด แม้หากข้อสัญญานั้นจะกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต้องเสียเปรียบอย่างยิ่ง แต่ก็เป็นไปได้โดยความสมัครใจของลูกหนี้เอง เมื่อไม่เกี่ยวกับสังคมหรือประชาชนทั้งหลายก็ถือว่ามีผลบังคับได้ ดังปรากฏแนววินิจฉัยของศาลฎีกา เช่นว่า ข้อสัญญาพิเศษที่ตกลงให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเงินที่ขาดจากการบังคับจำนองเช่นนี้ไม่ขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน(ฎีกาที่1313/2480); การทำสัญญานั้นคู่สัญญาจะตกลงได้เปรียบเสียเปรียบกันอย่างไรแล้วแต่ความสมัครใจของคู่สัญญา ซึ่งคู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องรักษาผลประโยชน์ของแต่ละฝ่ายเอาเอง ดังนั้นสัญญาซึ่งโจทก์มีหน้าที่ส่งเสริมและจัดหาคู่ชุกให้จำเลยโดยโจทก์จะไม่คิดค่าชดเชยแทนจนกว่าจำเลยจะมีชื่อเสียง โดยจำเลยยอมให้โจทก์รับเงินรางวัลโดยหักค่าป่วยการร้อยละห้า และจำเลยจะไปหาคู่ชุกเองหรือย้ายคณะนักมวยโดยไม่ได้รับความยินยอมของโจทก์ไม่ได้ นั้น ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (ฎีกาที่ 214/2526); สัญญาที่มีข้อความว่า ผู้กู้ตกลงจะชำระหนี้ตามสัญญาภายในวันที่กำหนด แต่ไม่เป็นการตัดสิทธิของผู้ให้กู้ที่จะเรียกร้องให้ผู้ให้กู้ชำระหนี้ตามสัญญานี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก่อนกำหนดที่กล่าวมาได้ตามแต่ผู้ให้กู้จะเห็นสมควร และโดยมีพักต้องชี้แจงแสดงเหตุ ผู้กู้สัญญาว่าในกรณีที่ผู้ให้กู้เรียกร้องดังกล่าวมานี้ ผู้กู้จะชำระหนี้ตามเรียกร้องทันที แม้ผู้กู้จะเสียเปรียบผู้ให้กู้ แต่ข้อตกลงดังกล่าวก็เกิดขึ้นด้วยใจสมัครของลูกหนี้เอง หากเกี่ยวกับสังคมหรือประชาชนไม่ จึงไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (ฎีกาที่ 3161/2527) แต่ศาลฎีกาของไทยเคยปรับใช้หลักความสงบเรียบร้อยเพื่อคุ้มครองคู่สัญญาที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าในกรณีสัญญาจ้างแรงงานที่มีข้อสัญญาว่า การประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้นายจ้างเสียหายแม้ไม่ร้ายแรงก็เลิกจ้างได้โดยไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย เป็นโมฆะ (ฎีกาที่ 1401/2527) ; การที่ลูกจ้างทำหนังสือสละสิทธิไม่เรียกร้องค่าชดเชยจึงหาทำให้สิทธิของลูกจ้างระงับไปไม่(ฎีกาที่ 2409/2527) ; สัญญาที่เกิดจากการใช้ประโยชน์จากตำแหน่งหน้าที่ราชการบีบให้เอกชนจำยอมทำสัญญาเป็นโมฆะ(ฎีกาที่ 3292/2528)

ในกฎหมายเยอรมัน ศาลได้ใช้หลักความสงบเรียบร้อย(public order)ควบคุมสัญญาสำเร็จรูปกว้างขวางกว่า กล่าวคือ ศาลได้อาศัยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 138 ซึ่งบัญญัติว่า สัญญายอมเป็นโมฆะเมื่อ (a) สัญญานั้นขัดขวางต่อศีลธรรมอันดีของ

ประชาชน หรืออีกนัยหนึ่งขัดต่อความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของวิญญูชน (b) คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อาศัยเหตุที่คู่สัญญาของตนมีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องทำสัญญานั้น หรือขาดประสพการณ์ หรือขาดความสำนึกรับผิดชอบแสวงหาประโยชน์แก่ตนเองจนเกินขอบเขตที่วิญญูชนทั้งหลายพึงกระทำ ดังเช่นศาลได้นำบทบัญญัตินี้มาใช้บังคับกับสัญญาเช่าซื้อที่มีข้อกำหนดลงโทษผู้เช่าซื้อซึ่งไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขของสัญญาไว้อย่างรุนแรงเกินสมควร โดยพิพากษาว่า ข้อกำหนดของสัญญาเช่าซื้อที่มีข้อความว่า “ในกรณีที่ผู้เช่าซื้อผิดนัดไม่ชำระราคาค่าเช่าซื้องวดใดงวดหนึ่งนานเกินกว่าสองวันนับแต่วันถึงกำหนดชำระราคาค่าเช่าซื้องวดนั้นให้ถือว่าราคาค่าเช่าซื้องวดอื่นๆที่ยังค้างชำระอยู่ได้ถึงกำหนดชำระแล้วด้วยกันทุกงวด” เป็นโมฆะ ด้วยเหตุผลที่ว่าผู้ให้เช่าซื้อจะรู้อยู่แก่ใจดีแล้วว่า ผู้เช่าซื้อซึ่งเป็นคนซบถแท้ก็ซื้อและแทบจะไม่มีปัญญาวางเงินดาวน์ได้ครบตามจำนวนที่กำหนด ย่อมจะไม่สามารถหาเงินมาชำระราคาค่าเช่าซื้อให้พ้นกำหนดเวลาที่ตนจะต้องชำระแต่ละงวดได้ทุกงวด(RGZ 128, 251 (1930))<sup>51</sup>

**2. เบี้ยปรับ** ในสัญญาสำเร็จรูป มักมีข้อสัญญากำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า โดยอาจเรียกชื่อว่า เบี้ยปรับ ค่าปรับ ดอกเบี้ย ข้อสัญญาที่มีลักษณะกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า ทั้งโดยมุ่งหมายกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าตามจำนวนความเสียหายที่แท้จริงซึ่งอาจเกิดขึ้นและโดยมุ่งใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือข่มขู่ลงโทษให้ผู้ผิดสัญญาต้องรับผิดชอบค่าเสียหายในจำนวนสูงเกินกว่าความเป็นจริงอย่างมาก

กฎหมายอังกฤษ ถือตามทัศนะที่ว่า จะยอมรับการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าเฉพาะในกรณีที่การกำหนดนั้นสมเหตุสมผลขณะทำสัญญาเท่านั้น หากไม่สมเหตุสมผลโดยกำหนดให้สูงเกินไปการกำหนดนั้นจะไม่มีผลใช้บังคับ แต่หากพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อสัญญาดังกล่าวสมเหตุสมผลขณะทำสัญญา ข้อสัญญาดังกล่าวก็จะมีผลใช้บังคับโดยศาลไม่มีดุลพินิจไปลดค่าเสียหายนั้นให้ต่ำลงมาอีกได้ ในสมัยเดิมตามกฎหมายอังกฤษเรียกข้อสัญญาซึ่งกำหนดไว้สูงเกินไปไม่มีผลใช้บังคับนั้นว่าเป็นเบี้ยปรับ Penalty Clause และเรียกข้อสัญญาที่มีผลบังคับใช้ว่า Liquidated Damages Clause ต่อมาภายหลังจะไม่เคร่งครัดกับคำที่ใช้เรียกไม่ว่าจะเป็น Penalty หรือ Liquidated Damages แต่จะดูเพียงว่ากำหนดไว้สูงเกินไปหรือไม่เท่านั้น<sup>52</sup> โดยศาลจะดูว่าได้กำหนดค่าเสียหายโดยคำนวณตามความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจริงฟ้องร้องบังคับได้

<sup>51</sup> ทวีศิลป์ รัชศรี, สมชาย รัตนเชื้อสกุล, อนุวัฒน์ ศรีพงษ์พันธ์กุล, “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเยอรมันว่าด้วยสัญญาสำเร็จรูป”, วารสารนิติศาสตร์, หน้า 47.

<sup>52</sup> สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สัญญา, หน้า 84

แต่ถ้ากำหนดในเชิงลงโทษโดยไม่สอดคล้องกับความเสียหายที่แท้จริงไม่อาจบังคับได้ เจ้าหนี้ได้แต่เรียกเอาค่าเสียหายตามความเป็นจริงเท่านั้น ในกฎหมายฝรั่งเศส ข้อตกลงเบี้ยปรับ(Clauses pénales) คือข้อสัญญาที่มุ่งหมายเป็นประกันว่าจะมีการปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา จึงยอมรับกว้างขวางกว่าแนวคิดเรื่องเบี้ยปรับตามกฎหมายอังกฤษ ในตอนแรกประมวลกฎหมายแพ่งเดิมถือว่าข้อสัญญาเบี้ยปรับเป็นโมฆะ(art.1152 al.1 and 1226 ff C.civ.) ต่อมานับแต่ปี ค.ศ.1975 ประมวลกฎหมายแพ่งแก้ไขใหม่(art.1152 al.2 C.civ) ถือว่าเบี้ยปรับเป็นข้อสัญญาว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งที่แน่นอนเพื่อชดเชยความเสียหาย ศาลอาจลดหรือเพิ่มค่าเสียหายตามจำนวนที่ตกลงกันได้หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าจำนวนที่ตกลงไว้เกินเกินไปหรือน้อยไป<sup>53</sup> ในกฎหมายเยอรมัน ถือหลักว่าคู่สัญญาอาจตกลงกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าได้ แต่หากสูงเกินไปศาลลดลงมาได้ตามมาตรา 343 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

ในระบบกฎหมายไทย ยอมรับให้มีการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าได้โดยให้อยู่ในความควบคุมของศาล หากศาลเห็นว่าเป็นการกำหนดสูงเกินไปก็มีอำนาจลดลงได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 383 \* ซึ่งได้รับอิทธิพลจากกฎหมายเยอรมัน โดยบทกฎหมายต่างประเทศในหลักแห่งมาตรานี้ตามที่อ้างของกรมร่างกฎหมาย คือ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 343<sup>54</sup> ดังนั้นศาลฎีกาจึงตีความว่าข้อสัญญากำหนดค่าเสียหายที่มีลักษณะเป็นเบี้ยปรับ หากสูงเกินส่วน ศาลมีอำนาจลดลงเป็นจำนวนพอสมควรตาม ป.พ.พ. มาตรา 383 ดังเช่นในกรณีสัญญาเช่าซื้อ

(1) ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อระบุว่า เมื่อสัญญาเช่าซื้อเลิกกันแล้ว ผู้เช่าซื้อต้องรับผิดชอบชำระค่าเช่าซื้อที่ค้างชำระอยู่ ถือว่าเป็นเบี้ยปรับ ศาลชอบที่ลดลงเป็นจำนวนพอสมควรแก่ความเป็นธรรม(ฎีกาที่ 1195/2511 , 511/2512, 4172/2532, 615/2535, 615/2535, 709/2535) ; สัญญาเช่าซื้อที่กำหนดว่า เมื่อสัญญาเช่าซื้อเลิกกันผู้เช่าซื้อไม่สามารถคืนทรัพย์สิน

<sup>53</sup> John Bell , Sophie Boyron , Simon Whittaker, Principles of French Law , p.351.

**\* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์**

**มาตรา 383** ถ้าเบี้ยปรับที่รับนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ ในกรณีที่วินิจฉัยว่าสมควรเพียงใดนั้น ท่านให้พิจารณาถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่แต่เพียงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สิน เมื่อได้ใช้เงินตามเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องขอลดก็เป็นอันขาดไป

<sup>54</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง มาตรา 452 , (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2504) , หน้า 101



ได้ในสภาพเรียบร้อยใช้การได้ดี ผู้เช่าซื้อยินยอมรับผิดชอบใช้ราคาค่าแห่งทรัพย์สินจนเต็มจำนวนเงินที่ค้างชำระทั้งสิ้นนั้น เป็นวิธีการกำหนดค่าเสียหายวิธีหนึ่ง มีลักษณะเป็นการกำหนดเบี้ยปรับไว้ล่วงหน้า(ฎีกาที่ 2625/2531) ; สัญญาเช่าซื้อระบุว่า หากสัญญาเช่าซื้อถูกยกเลิกไป ผู้เช่าซื้อต้องรับผิดชอบในจำนวนค่าเช่าซื้อที่ค้างชำระและค่าเสียหายพร้อมด้วยค่าปรับร้อยละสิบแปดต่อปี ข้อตกลงดังกล่าวเป็นเพียงข้อกำหนดในการชำระค่าเช่าซื้อระหว่างที่ยังมิได้มีการเลิกสัญญากันพร้อมทั้งเบี้ยปรับกรณีผิดนัดไม่ชำระค่าเช่าซื้อเท่านั้น และค่าปรับดังกล่าวเป็นการกำหนดค่าเสียหายวิธีหนึ่ง มีลักษณะเป็นการกำหนดเบี้ยปรับ หากกำหนดไว้สูงเกินส่วนศาลจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ (ฎีกาที่ 3722/2535) ; ค่าเสียหายที่สัญญาเช่าซื้อระบุว่า เมื่อสัญญาเช่าซื้อสิ้นสุดลงเพราะผู้เช่าซื้อผิดนัด นอกจากยอมให้รีบเงินที่ชำระไปแล้ว ยังต้องชำระค่าเช่าซื้อที่ค้างชำระทั้งหมดด้วยนั้น เป็นวิธีการกำหนดค่าเสียหายวิธีหนึ่ง มีลักษณะเป็นเบี้ยปรับ (ฎีกาที่ 5022/2540)

(2) สัญญาเช่าซื้อระบุว่า "ผู้ให้เช่าซื้อเมื่อมีสิทธิเรียกให้ผู้เช่าซื้อใช้ราคารถยนต์ที่เช่าซื้อ" ถือว่าเป็นเบี้ยปรับ ตามปกติ เมื่อสัญญาเช่าซื้อรถยนต์เลิกกันแล้ว ผู้ให้เช่าซื้อจะเรียกให้ผู้เช่าซื้อชำระค่าเช่าซื้อที่ยังค้างอยู่อีกไม่ได้ คงเรียกได้เฉพาะค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการผิดสัญญาได้แก่ค่าขาดประโยชน์ เพราะผู้เช่าซื้อยังใช้รถยนต์ตลอดระยะเวลาที่ครอบครองรถยนต์อยู่ ในกรณีที่ได้รถยนต์คืนมาแล้วผู้ให้เช่าซื้อเมื่อมีสิทธิได้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่นอกเหนือไปจากความเสียหายอันเกิดแต่การใช้รถยนต์โดยชอบ แต่จะเรียกร้องให้ชดใช้ราคารถยนต์มิได้(ฎีกาที่ 3745/2526) แต่หากสัญญาเช่าซื้อระบุว่า "ผู้ให้เช่าซื้อเมื่อมีสิทธิเรียกให้ผู้เช่าซื้อใช้ราคารถยนต์ที่เช่าซื้อ" ถือว่าเป็นเบี้ยปรับ(ฎีกาที่ 4588/2533)

(3) สัญญาเช่าซื้อที่มีข้อตกลงว่า " ในระหว่างอายุสัญญา ถ้าทรัพย์สินที่เช่าซื้อถูกโจรภัย สูญหายไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ รวมทั้งเหตุสุดวิสัย ผู้เช่าซื้อยินยอมชำระค่าเช่าซื้อตามสัญญาจนครบ " สัญญาเช่าซื้อเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สินประเภทหนึ่งจึงนำบทบัญญัติลักษณะเช่าทรัพย์สินมาใช้บังคับด้วย เมื่อรถยนต์ที่เช่าซื้อสูญหาย สัญญาเช่าซื้อย่อมระงับลงตั้งแต่วันที่รถยนต์สูญหายไปตาม ป.พ.พ. มาตรา 567 ผู้เช่าซื้อจึงมีหน้าที่ชำระค่าเช่าซื้อเฉพาะงวดที่รถยนต์ยังไม่สูญหาย และไม่ต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายที่โจทก์อาจนำรถยนต์คืนนี้ไปแสวงหาประโยชน์ได้อีก เว้นแต่จะตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น (ฎีกาที่ 1576/2525, 3337/2529) เมื่อสัญญาเช่าซื้อกำหนดให้ผู้เช่าซื้อชำระเงินค่าเช่าซื้อจนครบในกรณีที่รถยนต์ที่เช่าซื้อถูกโจรภัย ถือได้ว่าผู้เช่าซื้อได้ตกลงชำระค่าเสียหายแก่ผู้ให้เช่าซื้อไว้ล่วงหน้า ซึ่งศาลมีอำนาจกำหนดให้ตามที่เห็นสมควร(ฎีกาที่ 4593/2531, 586/2532, 506/2535 , 608/2535 , 948/2535 , 2805/2540 )

(4) สัญญาเช่าซื้อที่มีข้อตกลงว่า " เมื่อผู้เช่าซื้อผิดสัญญา ยอมให้ผู้ให้เช่าซื้อนำทรัพย์สินที่เช่าซื้อออกขายทอดตลาดหรือตีราคาทรัพย์สินที่เช่าซื้อ หากขายได้หรือราคา

ที่ตีนั้นไม่คุ้มกับราคาค่าเช่าซื้อ เงินขาดอยู่เท่าใดผู้เช่าซื้อต้องรับผิดชอบในส่วนที่ค้างอยู่จนครบ " ข้อสัญญาเป็นการกำหนดค่าเสียหายวิธีหนึ่ง มีลักษณะเป็นการกำหนดเบี้ยปรับ หากสูงเกินศาลจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ (ฎีกาที่ 45/2530, 58/2530, 607/2530, 5284/2531, 6053/2531, 1721/2532, 2132/2533, 525/2535)

อย่างไรก็ตาม แม้ตามกฎหมายไทย ศาลมีอำนาจลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนลงได้ อันช่วยให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีดังได้กล่าวมาแล้ว แต่ก็ไม่ควรคลุมเครือเรื่องดังเช่น ในกรณีมัดจำตามสัญญาซื้อขายที่ผู้ซื้อผิดนัดตามกำหนดกริบมัดจำแม้ว่าจะจ่ายมาเกือบถึงงวดสุดท้ายแล้ว

### 3. หลักสุจริต

ในกฎหมายอังกฤษ ไม่มีข้อความคิดว่าด้วยหลักสุจริตในความหมายทางภาวะวิสัยโดยชัดแจ้ง<sup>55</sup> จึงไม่ปรากฏแนวทางการตีความสัญญาโดยอ้างหลักสุจริตในการควบคุมข้อสัญญาที่ได้เปรียบเกินสมควรหรือกำหนดภาระแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร ส่วนกฎหมายฝรั่งเศส ศาลไม่ค่อยปรับใช้หลักสุจริตตามมาตรา 1134 วรรค 3 เนื่องจากเกรงว่าจะก่อให้เกิดความไม่แน่นอนขึ้นในกฎหมายสัญญา แต่ก็มีกรปรับใช้หลัก abuse of rights เช่น ในกฎหมายแรงงาน หลักกฎหมายนี้จะจำกัดสิทธิของนายจ้างในกรณีที่บังคับใช้แรงงานจากลูกจ้างในทางที่ไม่ควร หากลูกจ้างเสียหายจากการใช้สิทธิที่ย่อมสามารถที่จะเรียกร้องเอาค่าเสียหายได้ (เรียกว่า rupture abusive du contract) เช่น กรณีการให้ออกจากงานเนื่องจากลูกจ้างหยุดงาน 2-3 วัน เนื่องจากป่วย หรือการให้ออกจากงานโดยไม่มีเหตุสมควรประการใดๆ<sup>56</sup> ดังนี้ แสดงให้เห็นว่าศาลฝรั่งเศสมักไม่แทรกแซงข้อตกลงในสัญญา แต่หากเป็นการใช้สิทธิเกินสมควรอาจต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายในฐานะละเมิดเนื่องจากการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

กฎหมายเยอรมันใช้หลักสุจริตตีความปรับแต่งเนื้อหาสัญญาอย่างกว้างขวาง ศาลเยอรมันยังคงอาศัยหลักสุจริตตีความข้อสัญญาที่กำหนดภาระแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรได้ ดังเช่น ผู้รับขนกั๊ต ผู้เป็นเจ้าของคลังสินค้ากั๊ต ซึ่งตามกฎหมายเยอรมัน

<sup>55</sup> Raymond Youngs , English, French and German Comparative Law, p.420.

<sup>56</sup> สุจิต ปัญญาพฤกษ์ , การใช้สิทธิโดยไม่สุจริต , วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร์

แล้วจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายอย่างไร้ที่ผิดที่เกิดขึ้นแก่ตัวสินค้า เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้นมิได้เกิดขึ้นจากความรับผิดชอบของตน ไม่อาจจะวางข้อกำหนดของสัญญาสับเปลี่ยนภาระการพิสูจน์ โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าของสินค้าในอันที่จะต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตัวสินค้านั้นเกิดขึ้นจากความผิดของผู้รับขน หรือผู้เป็นเจ้าของคลังสินค้า ทั้งนี้เพราะข้อกำหนดของสัญญาเช่นว่านี้ทำให้เจ้าของสินค้าตกอยู่ในฐานะลำบาก และบ่อยครั้งที่เดียวที่เจ้าของสินค้าขาดวิธีแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น อนึ่งเมื่อพิจารณาถึงลักษณะทั่วไปของนิติสัมพันธ์อันนี้แล้ว ข้อกำหนดของสัญญาเช่นว่านี้ ไม่มีเหตุผลอันสมควร (BGHZ 41,151, (194) <sup>57</sup> ; โจทก์จัดการแนะนำจำเลยผู้ประสงค์จะกู้ให้รู้จักกับผู้ให้กู้ โดยโจทก์ชักนำให้จำเลยลงชื่อในกระดาษที่มีข้อสัญญาทั่วไปในทางธุรกิจ ซึ่งกำหนดข้อสัญญาที่จะให้บำเหน็จเสมอแก่โจทก์ไม่ว่าจะหาเงินกู้ให้ได้หรือไม่ก็ตาม ดังนี้ ถือว่าข้อสัญญาดังกล่าวไม่เป็นธรรม ผิดปกติวิสัยทางธุรกิจทั่วไป โจทก์จึงไม่อาจจะอ้างประโยชน์จากข้อสัญญาดังกล่าวได้ เว้นแต่จะได้แจ้งให้จำเลยทราบถึงข้อสัญญานั้นโดยตรง(BGH 1965, 246) ; ศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ได้ตีความสัญญาซื้อขายที่ดินและก่อสร้างบ้าน โดยข้อสัญญาทั่วไปในทางธุรกิจของผู้ขาย กำหนดว่า ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบในเรื่องคุณภาพของบ้านที่ก่อสร้าง แต่ผู้ขายโอนสิทธิเรียกร้องอันอาจมีต่อผู้รับเหมาก่อสร้างหรือบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องให้แก่ผู้ซื้อ ศาลตีความในทางจำกัดว่า การโอนสิทธิดังกล่าวโดยปิดความรับผิดชอบของผู้ขายเป็นการขัดต่อหลักสุจริต เนื่องจากเป็นการหลีกเลี่ยงความรับผิดซึ่งผู้ขายมีหน้าที่รับความเสี่ยงภัยอันเนื่องมาจากการไม่อาจก่อสร้างบ้านที่มีคุณภาพได้ (BGH DB 1975, 682) <sup>58</sup>

กฎหมายไทย ศาลฎีกามีได้เข้าไปแทรกแซงข้อตกลงที่เป็นการเอาเปรียบหรือผลลัพท์แก่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอย่างไม่เป็นธรรม โดยถือตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ในส่วนหลักสุจริต ศาลไทยก็จำกัดมุ่งเน้นแต่ในเรื่องความซื่อสัตย์สุจริตของคู่สัญญาเป็นสำคัญ .

<sup>57</sup> ทวีศิลป์ รัชชศรี, สมชาย รัตนชื้อสกุล, อนุวัฒน์ ศรีพงษ์พันธ์กุล , “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเยอรมันว่าด้วยสัญญาสำเร็จรูป” , วารสารนิติศาสตร์: 50 – 52.

<sup>58</sup> Norbert Horn , Hein Kötz and Hans G. Leser , German Private and Commercial Law : an introduction , (Oxford : Clarendon Press, 1982),p.143.

## บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

### 6.1 บทสรุป

การตีความสัญญาเป็นกระบวนการวินิจฉัยความหมายของถ้อยคำซึ่งอาจมีความกำกวม ไม่ชัดเจนหรือมีความหมายเป็นหลายนัยหรือมีข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาว่าถ้อยคำในสัญญามีความหมายว่าอย่างไร รวมถึงกรณีการวินิจฉัยถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาในกรณีที่สัญญาที่ทำไว้มิได้กำหนดข้อสัญญาครอบคลุมถึงกรณีที่เป็นปัญหาไว้ หรืออุดช่องว่างของสัญญานั้นเอง

ในการตีความสัญญา ต้องพิจารณาถึงแนวทางการตีความทางอัตวิสัย(subjective)คือการค้นหาเจตนาว่าร่วมกันที่แท้จริงของคู่สัญญา และแนวทางการตีความทางภาวะวิสัย(objective)คือ หลักสุจริต ปกติประเพณี ความเป็นธรรม ประกอบควบคู่กันไป

กรณีข้อสัญญาเคลือบคลุม กฎหมายอังกฤษถือแนวทางการค้นหาเจตนาว่าร่วมกันในทางภาวะวิสัยหรือยึดถือถ้อยคำในเอกสารเป็นหลัก กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ให้ใช้มาตรฐานวิญญูชนในพฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้รับการแสดงเจตนา แต่ในการพิจารณาถึงฐานะเช่นเดียวกับผู้รับการแสดงเจตนา นั้นย่อมต้องอาศัยพยานแวดล้อมที่ไม่อยู่ในเอกสาร(extrinsic evidence)ประกอบด้วย สำหรับกฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายเยอรมัน และกฎหมายไทยกำหนดให้ตีความโดยค้นหาเจตนาแท้จริงในทางอัตวิสัย(subjective)ยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนตามตัวอักษร แต่ทั้งนี้ในกรณีที่ไมอาจค้นหาเจตนาที่แท้จริงดังกล่าวได้หรือปรากฏว่าคู่สัญญาที่มีความเข้าใจในสิ่งที่ตกลงกันไปในทางแตกต่างกันก็ต้องอาศัยความเข้าใจของวิญญูชนอันเป็นเกณฑ์ในทางภาวะวิสัย(objective) โดยถือว่าเป็นเจตนาตามกฎหมายหรือความประสงค์ในทางสุจริต ทั้งนี้ เจตนาของคู่สัญญาอันสุจริตในความหมายเช่นนี้ตรงกับแนวทางการค้นหาเจตนาว่าร่วมกันในทางภาวะวิสัยตามกฎหมายอังกฤษนั่นเอง อนึ่ง ในกรณีที่สัญญานั้นได้ทำขึ้นโดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งแต่เพียงฝ่ายเดียว คู่สัญญาอีกฝ่ายเพียงแต่ตกลงยอมรับตามข้อความนั้นโดยไม่มีเจราจาต่อรอง จึงต้องตีความไปในทางที่เป็นผลร้ายแก่ฝ่ายที่ยกร่างสัญญานั้น เนื่องจากคู่สัญญาฝ่ายที่ยกร่างชอบที่จะรับความเสี่ยงอันเกิดจากความไม่ชัดเจนของถ้อยคำที่ตนใช้เพราะอีกฝ่ายมิได้มีส่วนในการยกร่างด้วย ทั้งหากคู่สัญญาประสงค์จะเอาประโยชน์อันใดต้องระบุให้ชัดแจ้ง จะเขียนไว้เคลือบคลุมเพื่อให้มีการตีความเป็นประโยชน์แก่ตนในภายหลังมิได้

กรณีที่คู่สัญญาไม่ได้กำหนดข้อสัญญาในประเด็นที่เป็นปัญหาไว้โดยชัดแจ้ง ก็ต้องตีความสัญญาโดยพิจารณาถึงหลักสุจริตและปกติประเพณีเพื่ออุดช่องว่างของสัญญานั้น เนื่องจากในการ

ทำสัญญา คู่สัญญาบอสมควรหมายถึงความซื่อสัตย์และความไว้วางใจต่อกัน โดยเฉพาะการกำหนดหน้าที่ข้างเคียงหรือเพิ่มเติมตามกฎหมายฝรั่งเศส เยอรมัน ซึ่งในกฎหมายอังกฤษใช้หลักข้อสัญญาโดยปริยาย(implied terms) โดยถือว่าคู่สัญญามีหน้าที่ข้างเคียงที่จะต้องซื่อสัตย์ ใช้ความระมัดระวัง ให้ความร่วมมือซึ่งกันและกัน แจ้งเตือนข้อมูลอันจำเป็น นอกจากนั้น ศาลอาจปรับแต่งเนื้อหาข้อสัญญาไปตามพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปจากขณะทำสัญญาอย่างมากได้ ในบางกรณีที่มีปกติประเพณีที่เคยปฏิบัติหรือเป็นที่ยอมรับกันอยู่เป็นปกติในกิจการนั้นก็อาจนำเอาปกติประเพณีดังกล่าวเป็นเกณฑ์กำหนดเนื้อหาของสัญญา

## 6.2 ข้อเสนอนั้น

โดยเหตุที่ การตีความในทางอัตตวิสัย(subjective) เป็นการตีความที่มุ่งค้นหาความหมายของสัญญาจากตัวผู้ทำสัญญาเองคือจากเจตนาที่มีร่วมกันของคู่สัญญา ส่วนการตีความในทางภาวะวิสัย(objective) เป็นการตีความโดยมุ่งหมายของสัญญาจากสภาพหรือข้อเท็จจริงอย่างอื่นที่แน่นอนที่อยู่นอกเหนือตัวผู้ทำสัญญา จึงมีความขัดแย้งกันอยู่ในตัว เมื่อเป็นเช่นนี้ กรณีจึงอาจเป็นไปได้ว่า ในการตีความโดยพิเคราะห์ถึงหลักแต่ละอันจะก่อให้เกิดผลวินิจฉัยแยกต่างหาก ปัญหาสำคัญที่ตามมาจึงมีว่าจะถือเอาผลแห่งการตีความตามหลักใดเป็นสำคัญ ซึ่งจากการศึกษา ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

### 6.2.1 กรณีข้อสัญญาเคลือบคลุม แยกพิจารณาเป็น ดังนี้

#### 1. กรณีถือตามเจตนาที่แท้จริงเป็นสำคัญ : พิจารณาเป็นลำดับแรก

ในกฎหมายฝรั่งเศส เยอรมัน และไทย ให้ความสำคัญกับเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาเป็นประการแรก กล่าวคือ ต้องค้นหาเจตนาที่แท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนตามตัวอักษร ในเบื้องต้น ต้องถือตามสิ่งที่คู่สัญญาต้องการอย่างแท้จริงเป็นเด็ดขาด มิใช่ถือตามความหมายของถ้อยคำ โดยพิจารณาความหมายจากสัญญาทั้งฉบับ(as a whole) ถ้ามีสัญญาที่เกี่ยวข้องในเรื่องเดียวกันอยู่หลายฉบับ โดยมีสัญญาประธานและสัญญาอุปกรณ์ หรือสัญญาที่แก้ไขเพิ่มเติม หรือส่วนที่แนบทำสัญญาอื่น ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาด้วยแล้ว ต้องพิจารณาสัญญาเหล่านั้นทุกฉบับรวมกันด้วย ความหมายปกติของถ้อยคำอาจสันนิษฐานได้ว่าเป็นความหมายที่คู่สัญญามุ่งหมาย แต่ถ้าคู่สัญญามุ่งที่จะใช้ถ้อยคำนั้นในความหมายพิเศษ ก็ต้องถือตามความหมายพิเศษนั้น ถ้าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเลือกใช้ถ้อยคำในความหมายซึ่งทั้งสองฝ่ายต่างเข้าใจความประสงค์ที่แท้จริงตรงกัน แต่ใช้ถ้อยคำผิดพลาดไป ต้องถือเอาความหมายตามเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา

กว่าที่คู่สัญญาได้แสดงออก (หลัก *falsa demonstratio non nocet*) ทั้งต้องคำนึงพฤติการณ์แห่งการใช้ถ้อยคำนั้นด้วย ได้แก่ การพิเคราะห์ถึงไปถึงเนื้อความแห่งการเจรจาขั้นสุดท้ายที่นำไปสู่ข้อยุติของข้อตกลงในสัญญา พิจารณาถึงบุคลิกลักษณะนิสัยของคู่สัญญา ธรรมเนียมในการค้าเช่นนั้น รวมทั้งฐานะทางสังคมและถิ่นที่อยู่ของคู่สัญญา ตลอดจนการกระทำในครั้งก่อนๆ ของคู่สัญญา

## 2. กรณีที่ต้องถือตามหลักสุจริตเป็นสำคัญ : หลักความเข้าใจของวิญญูชน

ในกรณีที่ไม่สามารถหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ได้ว่าคู่สัญญาเจตนาอย่างไร หรือคู่สัญญาที่มีความเข้าใจในสิ่งที่ตกลงกันขณะทำสัญญาไปในทางแตกต่างกันซึ่งไม่มีประโยชน์ที่จะค้นหาเจตนาร่วมกันของคู่สัญญาอันแท้จริงในอดีต เพราะคู่สัญญาแต่ละฝ่ายย่อมไม่สามารถยอมรับความหมายตามที่อีกฝ่ายต้องการได้ ฉะนั้น จึงต้องถือตามความหมายอันเป็นไปตามความเข้าใจของวิญญูชน (*reasonable man*) ผู้อยู่ภายในสถานะเช่นเดียวกับผู้รับการแสดงเจตนา และพึงเข้าใจไปตามพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการใช้ถ้อยคำทั้งหลายซึ่งเขาได้ทราบ<sup>1</sup> โดยถือว่าผู้แสดงเจตนาต้องรับผิดชอบในความเคลือบคลุมที่ตนก่อให้เกิดขึ้น ยิ่งในสัญญาทางพาณิชย์ที่มีบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องเช่น ใบตราส่ง (Bill of Lading) นั้น บุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องโดยมิได้รับรู้ถึงพฤติการณ์ทั้งหลายระหว่างคู่สัญญาหากแต่อาศัยข้อความในเอกสารเป็นสำคัญ การตีความจึงต้องใช้มาตรฐานวิญญูชนเพื่อคุ้มครองความเชื่อมั่นอันมีเหตุมีผล (*reasonable expectations*) มากกว่าจะให้คู่สัญญาฝ่ายผู้รับการแสดงเจตนาล่วงรู้เจตนาภายในที่แท้จริงของอีกฝ่ายหนึ่ง แม้มีหลักว่าคู่สัญญาฝ่ายผู้รับการแสดงเจตนาไม่เกิดมีผลขึ้นหากคู่สัญญาฝ่ายผู้ส่งเจตนาที่ส่งสัญญานั้นยอมต้องมีการแสดงออกและแจ้งไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง มิฉะนั้นก็ย่อมไม่มีผลถ้อยคำสำนวนทั้งหลายที่ใช้เป็นการกระทำการติดต่อสื่อสารกันทางสังคม ซึ่งผู้ใช้ถ้อยคำสำนวนนั้นต้องรับผิดชอบต่อความสัมพันธ์ อันคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะพึงสนองรับตามที่เขาเข้าใจความหมายของถ้อยคำสำนวนนั้น ดังนี้ จึงเป็นเหตุผลที่ว่าบุคคลผู้ใช้ถ้อยคำสำนวนใดต้องคาดหมายถึงความหมายตามที่บุคคลผู้ให้เหตุมีผลในสถานะของผู้รับข้อความและพฤติการณ์แห่งกรณีนั้นพึงเข้าใจ<sup>2</sup> ขณะเดียวกัน ในส่วนผู้รับการแสดงเจตนาแม้จะไม่รู้ถึงเจตนาที่แท้จริงของผู้แสดงเจตนาก็ตาม แต่หากว่าความไม่รู้นั้นเป็นไปเพราะความประมาทเลินเล่อของผู้รับการแสดงเจตนา ผู้รับการแสดงเจตนาฝ่ายผู้รับการแสดงเจตนาสมควรได้รับการคุ้มครอง ตามปกติผู้รับการแสดงเจตนาฝ่ายผู้ส่งเจตนาต้องมีหน้าที่ต้องตีความการแสดงเจตนาตามหลักสุจริตและหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติต่อกัน ในกรณีนี้เมื่อเหตุควรเชื่อได้ว่าผู้แสดง

<sup>1</sup> Hein Kötz ., "Interpretation of Contracts" , *Towards a European Civil Code*, (The Hague : Kluwer Law International ,1998), p. 270.

<sup>2</sup> Ibid ., p. 272.

เจตนามิได้ประสงค์เช่นที่แสดงออก หรือมีเหตุควรสงสัยว่าผู้แสดงเจตนามุ่งหมายอย่างอื่น ดังนี้ ผู้รับการแสดงเจตนา ก็ควรจะสอบถามผู้แสดงเจตนาเสียให้กระจ่าง ในกรณีเหล่านี้ผู้รับการแสดงเจตนาไม่มีสิทธิตีความเอาประโยชน์แก่ตนเองตามอำเภอใจ<sup>3</sup> ด้วยเหตุนี้ จึงมักพบว่า แม้ในคำวินิจฉัยของศาลจะอ้างเจตนาร่วมกันของคู่สัญญาแต่ในการศึกษาคำพิพากษาในปัจจุบันอย่างลึกซึ้งจะพบว่ามิได้การอ้างถึงหลักเจตนาทั้งๆที่ในความเป็นจริงแล้วได้ละทิ้งหลักเจตนากันอย่างมาก<sup>4</sup>

ในบางครั้ง อาจเกิดปัญหาว่าข้อสัญญานั้นมีความเคลือบคลุมอย่างยิ่งถึงขนาดที่ว่า ไม่อาจวินิจฉัยหาความหมายเพียงอันเดียวได้ เนื่องจากแม้วิญญูชนก็อาจเข้าใจความหมายของข้อสัญญานั้นอาจเป็นไปได้ทั้งสองทางพอๆกัน ถ้าหากข้อสัญญานั้นเป็นจุดสาระสำคัญของสัญญา ตัวอย่างเช่น กรณีตกลงซื้อขายกันในราคาเงินสกุลฟรังก์(francs) ซึ่งผู้ซื้อเข้าใจว่าเป็นเงินฟรังก์ฝรั่งเศส ขณะที่ผู้ขายเข้าใจว่าเป็นเงินฟรังก์สวิส มีปัญหาว่าจะตีความข้อสัญญานี้อย่างไร โดยทั่วไปย่อมต้องพิจารณาตามพฤติการณ์ทั้งหลายที่เกี่ยวข้อง (สถานที่ทำสัญญา สถานที่ตั้งของธนาคารที่ต้องทำการชำระเงิน และอื่นๆ) นั้น แต่หากในท้ายที่สุดไม่อาจหาความหมายของข้อสัญญาได้ก็ต้องถือว่าสัญญาไม่เกิดขึ้น ดังเช่น คดีเยอรมัน RG 5 April 1922 , RGZ 104 , 265. ซึ่งคู่สัญญาต่างได้ตกลงที่จะซื้อและขายกรดหินปูนน้ำลาย(tartaric acid)ระหว่างกัน ตามจำนวนปริมาณที่ตกลงกัน แต่โทรเลขซึ่งได้ส่งให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งนั้นสันกระดัดรัดจนไม่อาจทราบได้ว่าคู่สัญญาฝ่ายใดเป็นผู้ซื้อ ศาลเยอรมัน(Reichsgericht)ถือว่าสัญญายังไม่เกิดขึ้น จึงยกฟ้องโจทก์ที่เรียกค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการไม่ชำระหนี้ แต่ศาลสูงได้ส่งสำนวนไปยังศาลล่างให้พิจารณาวินิจฉัยว่ามีสิทธิเรียกร้องโดยอาศัยหลักความรับผิดก่อนสัญญา(culpa in contrahendo) เนื่องจากจำเลยอาจต้องรับผิดจากการไม่แสดงเจตนาของตนให้ชัดเจน<sup>5</sup>

### 3. กรณีต้องถือตามปกติประเพณีเป็นสำคัญ

ในกรณีที่ข้อสัญญาเคลือบคลุมเนื่องจากถ้อยคำในสัญญามีความหมายไม่ชัดเจน กำกวม หรือมีความหมายเป็นหลายนัย ถ้ามีปกติประเพณีเกี่ยวข้องกับเรื่องที่ทำสัญญากันอยู่ หากคู่สัญญามีได้แสดงเจตนาเป็นอย่างอื่น จึงไม่มีเจตนาร่วมกันของคู่สัญญาที่จะค้นหา ย่อมต้องถือความหมายของถ้อยคำตามความหมายพิเศษหรือความหมายเฉพาะในทางการค้าหรือวิชา

<sup>3</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ, เอกสารประกอบการศึกษาวิชากฎหมายลักษณะนิติกรรมสัญญา (น.101) , หน้า 5.

<sup>4</sup> Ibid, p. 271.

<sup>5</sup> Medicus (1994) , no , 438 in Hein Kötz, "Interpretation of Contracts" , Towards a European Civil Code , p. 273.

ชีพที่คู่สัญญาเป็นสมาชิก แต่ทั้งนี้ การตีความโดยอาศัยปกติประเพณีมาอธิบายความหมายของถ้อยคำเช่นนี้ ต้องเป็นกรณีที่ได้พิจารณาแล้วว่าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมิได้ตกลงกันในความหมายเป็นอย่างอื่นไว้

#### 4. กรณีที่ต้องถือหลักความเป็นธรรมเป็นสำคัญ : สัญญาสำเร็จรูป

โดยทั่วไป ศาลต้องพยายามค้นหาเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา แต่หากกรณีมีข้อสงสัย ศาลมักพิเคราะห์ถึงหลักความเป็นธรรม โดยอาศัยหลักการตีความประเภท ambiguity rule คือ Contra proferentem rule ที่ให้ตีความข้อสัญญาที่เคลือบคลุมไปในทางที่เป็นผลร้ายหรือเป็นประโยชน์น้อยที่สุดแก่ผู้ร่างข้อสัญญานั้น โดยเฉพาะในกรณีสัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญาจำยอม ซึ่งร่างขึ้นไว้ล่วงหน้าโดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งจำต้องยอมรับข้อสัญญาโดยส่วนใหญ่ไม่มีโอกาสเจรจาต่อรองอย่างแท้จริง

### 6.2.2 กรณีสัญญามีช่องว่าง

ในกรณี คู่สัญญามีได้กำหนดข้อสัญญาเกี่ยวกับกรณีที่เป็นปัญหาไว้ ไม่ว่าจะเพราะคู่สัญญาไม่อาจคาดเห็นเหตุการณ์ล่วงหน้าได้ครอบคลุมทุกกรณีที่อาจเป็นปัญหา หรือคาดเห็นได้แต่ไม่ได้ตกลงกำหนดกันไว้ จึงไม่มีเจตนาที่แท้จริงร่วมกันของคู่สัญญาที่จะนำมาใช้ตีความสัญญาแต่อย่างใด ถือได้ว่าเป็นกรณีสัญญามีช่องว่าง การตีความในกรณีเช่นนี้จะต้องพิเคราะห์ถึงเจตนาโดยปริยาย หลักสุจริต และปกติประเพณีเป็นเครื่องช่วยในการอุดช่องว่าง กล่าวคือ

#### 1. กรณีที่ต้องถือตามหลักเจตนาเป็นสำคัญ : เจตนาโดยปริยาย

(1.1) กรณีใช้กฎหมายสาระบัญญัติเป็นเจตนาโดยปริยาย เมื่อปรากฏว่ามีกฎหมายสาระบัญญัติเกี่ยวกับกรณีที่เป็นปัญหาไว้แล้ว การตีความสัญญาในกรณีนี้ต้องถือว่าคู่สัญญามีเจตนาโดยปริยายที่จะตกลงเนื้อหาแห่งสิทธิหน้าที่ตามสัญญาดังที่กฎหมายสาระบัญญัติกำหนดไว้ เป็นลำดับแรก ความมุ่งหมายของการใช้กฎหมายสาระบัญญัติอุดช่องว่างนั้นไม่ใช่เพียงจัดให้ประโยชน์ของคู่สัญญาเป็นไปในทางเป็นธรรม หากแต่รวมถึงการสงวนค่าใช้จ่ายอันเนื่องมาจากการเจรจาต้องยืดออกไปด้วย โดยการเสนอหลักความรับผิดชอบ(default rules)อันเหมาะสมแก่คู่สัญญา<sup>6</sup> ในกฎหมายอังกฤษเรียกว่าหลักข้อสัญญาโดยปริยายตามกฎหมาย(Terms implied in law) ในกฎหมายฝรั่งเศส ขั้นตอนแรกคือ การตรวจสอบหรือจำแนกคุณลักษณะของสัญญานั้น ถ้าเป็นสัญญาประเภทหนึ่งประเภทใดในเอกเทศสัญญา เนื้อหาของสัญญาจำยอมต้องถือ

<sup>6</sup> Hein Kötz, "Interpretation of Contracts", *Towards a European Civil Code*, p. 276



ว่าเป็นไปตามที่กฎหมายสาระบัญญัติ(lois suppletives)ในเรื่องนั้น<sup>7</sup> ในกฎหมายเยอรมัน ศาลใช้หลัก dispositive Recht ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีลักษณะไม่บังคับ คู่สัญญาอาจตกลงเป็นอย่างอื่นให้มีผลผิดแผกแตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งไม่ใช่บังคับหรือบทกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เมื่อคู่สัญญาไม่ได้แสดงเจตนาไว้เป็นอย่างอื่นก็ถือว่า มีเจตนาที่จะบังคับตามกฎหมายที่มีลักษณะไม่บังคับ(dispositive Recht)ดังกล่าว ในกฎหมายไทยก็ถือหลักเช่นนี้ ดังคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ว่า ในเรื่องสัญญานั้นมีบางเรื่อง กฎหมายบัญญัติไว้เป็นทำนองแทนการแสดงเจตนาของคู่กรณี ในเมื่อไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น (ฎีกาที่ 502/2490)

### (1.2) การตีความโดยเทียบเคียงเอกเทศสัญญาที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง

ในกรณีสัญญาไม่มีชื่อ(Innominate Contract) ซึ่งไม่มีชื่อสัญญาโดยปริยายตามกฎหมายหรือกฎหมายสาระบัญญัติอันจะนำมาอุดช่องว่างได้ เช่นนี้ ศาลมักพยายามเทียบเคียงกับเอกเทศสัญญาที่ใกล้เคียงที่สุด ศาลฝรั่งเศสใช้หลัก règles suppletives ตัวอย่างเช่น ศาลมิได้ใช้เพียงบทบัญญัติแห่งมาตรา 1645 ที่กำหนดให้ผู้ขายซึ่งรู้ถึงความชำรุดบกพร่องต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันเนื่องมาจากการนั้น แต่ศาลได้สร้างหลัก(judge-made-rule) ว่าหมายความรวมถึงผู้แทนในทางพาณิชย์อื่นด้วย เช่น ผู้ผลิต พ่อค้าขายส่ง พ่อค้าขายปลีก ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้กำหนดความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องที่ไม่เห็นประจักษ์ ส่วนกฎหมายเยอรมันก็ใช้หลักการตีความเทียบเคียงกฎหมายสาระบัญญัติที่ใกล้เคียงที่สุดทำนองเดียวกัน ในกฎหมายไทย ศาลฎีกาเองก็ตีความสัญญาไม่มีชื่อโดยพยายามเทียบเคียงกับเอกเทศสัญญาที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง โดยถือว่าเป็นกรณีอุดช่องว่างของกฎหมายสาระบัญญัติ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 4 ดังเช่นคำวินิจฉัยที่ว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 609 วรรคสอง บัญญัติว่า รับขนของทางทะเล ทำนให้บังคับตามกฎหมายและกฎข้อบังคับว่าด้วยการนั้น แต่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยการรับขนของทางทะเลใช้บังคับและไม่ปรากฏว่ามีประเพณีการขนส่งทางทะเลที่ถือปฏิบัติอยู่ จึงต้องนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะรับขนในหมวดรับขนของอันเป็นกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาปรับแก้คดี(ฎีกาที่ 563/2532, 1066/2532, 1577/2532, 2466/2532, 121/2536, 5809/2539)

2. กรณีที่ต้องถือตามหลักสุจริตเป็นสำคัญ ในที่นี้หมายถึงการกำหนดหน้าที่ข้างเคียงตามสัญญา(Collateral Contractual Duties) โดยถือว่า แม้สัญญาไม่ได้กำหนดข้อ

<sup>7</sup> Barry Nicholas , The French Law of Contract, 2<sup>nd</sup> ed. (Clarendon Press Oxford , 1992) , p. 49

สัญญาเกี่ยวข้องกับกรณีที่เป็นปัญหาไว้ ในกฎหมายอังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน มีแนวทางการตีความประเภท Constructive Interpretation ที่ใช้ในการเสริมแต่งอุดช่องว่างของสัญญาโดยกำหนดหน้าที่ข้างเคียงหรือเพิ่มเติม (accessory right and duties) ซึ่งคู่สัญญามีหน้าที่ต้องปฏิบัติ อันได้แก่หน้าที่ซื่อสัตย์ (loyalty) หน้าที่ในการใช้ความระมัดระวัง (duty of care) หน้าที่ให้ความร่วมมือ (cooperate) หน้าที่ในการแจ้งเตือน (inform) แต่กฎหมายไทยไม่ได้รับการยอมรับโดยตรงอย่างชัดเจน

**3. กรณีที่ต้องถือตามปกติประเพณีเป็นสำคัญ** คู่สัญญาอาจไม่ได้ระบุข้อตกลงทุกข้อทุกประเด็นที่ตั้งใจจะให้ผูกพันซึ่งกันและกันลงไว้ในสัญญาทั้งหมด เพราะมีประเพณีที่ถือปฏิบัติกันเป็นปกติ ทั้งคู่สัญญาทั้งสองต่างรู้และเข้าใจดีอยู่แล้ว จึงยอมสันนิษฐานได้ว่า คู่สัญญาตั้งใจจะให้ข้อตกลงอันเป็นประเพณีที่ละไว้ นั้นกลายเป็นส่วนหนึ่งแห่งหนังสือสัญญาและบังคับได้ด้วย การตีความสัญญาจึงต้องนำจารีตประเพณีมาอุดช่องว่างของตัวสัญญา แนวทางการอุดช่องว่างของสัญญาโดยอาศัยปกติประเพณีดังกล่าวนี้เป็นที่ยอมรับในทั้งกฎหมายอังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน และไทย ทั้งนี้ การอุดช่องว่างของสัญญาโดยอาศัยปกติประเพณีต้องเป็นกรณีที่สัญญามีช่องว่าง และมีปกติประเพณีในเรื่องนั้นซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายรู้ และที่สำคัญคู่สัญญาต้องมีได้แสดงเจตนาเป็นอย่างอื่น

### 6.2.3 กรณีการแก้ไขเนื้อหาสัญญา : หลักสุจริตอยู่เหนือเจตนา

ในการทำสัญญา คู่สัญญาตกลงบนพื้นฐานที่ว่าพฤติการณ์ขณะทำสัญญาจะคงเดิม ไม่เปลี่ยนแปลงไป จึงต้องมีการปรับแต่งแก้ไขหรือยกเลิกสัญญาอันเนื่องมาจากเหตุอันไม่อาจคาดหมายได้ ซึ่งเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมเป็นอย่างมาก ตามหลักที่ว่า *clausula rebus sic stantibus* อันแสดงให้เห็นว่าหลักสุจริตอยู่เหนือเจตนา ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในกฎหมายอังกฤษ ฝรั่งเศส และเยอรมัน และในระบบกฎหมายเยอรมันจะใช้อย่างกว้างขวางโดยอาศัยหลักที่เรียกว่า *Wegfall der Geschäftsgrundlage* แต่ในกฎหมายไทยไม่ปรากฏแนวทางการตีความเช่นนี้โดยชัดเจน

### 6.2.4 กรณีจำกัดใช้สิทธิโดยไม่สุจริต : หลักสุจริตอยู่เหนือเจตนา

แม้คู่สัญญาจะได้แสดงเจตนาไว้ชัดเจนในสัญญา แต่ศาลก็อาจไม่รับบังคับให้ตามข้อสัญญาที่ตกลงกันไว้โดยอ้างว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ในกฎหมายอังกฤษถือว่าโจทก์ต้องมาศาลด้วยมือสะอาด หรือคู่สัญญาอาจถูกปิดปาก ในกฎหมายฝรั่งเศสก็คำนึงถึงการกระทำอันไม่สุจริตหรือไม่บังคับสัญญาที่มุ่งหมายในทางไม่สุจริต ในกฎหมายเยอรมัน ถือว่า ห้ามบุคคลอ้างการ

ใช้สิทธิอันเป็นผลประโยชน์จากการกระทำอันไม่ซื่อสัตย์ครั้งก่อนของตน ห้ามบุคคลอ้างสิทธิโดยขัดกับการกระทำครั้งก่อนของตน ในกฎหมายไทยก็ยอมรับหลักการจำกัดการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

### 6.3 สรุป

การตีความโดยพิเคราะห์ถึงเจตนาจะต้องพิจารณาเป็นลำดับแรก กล่าวคือ ในกรณีถ้อยคำในสัญญาเคลือบคลุมต้องพยายามค้นหาเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาโดยไม่ยึดติดเคร่งครัดตามตัวอักษร หรือในกรณีสัญญาไม่ได้กำหนดข้อสัญญาในเรื่องที่เป็นปัญหาไว้ต้องอาศัยกฎหมายสาระบัญญัติมาอุดช่องว่างโดยถือว่าเป็นเจตนาโดยปริยายของคู่สัญญา

การตีความสัญญาโดยพิเคราะห์ถึงหลักสุจริตเป็นสำคัญ ได้แก่ (1)กรณีที่ไม่อาจพิสูจน์เจตนาที่แท้จริงได้ หรือคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเข้าใจสิ่งที่ตกลงกันไปในทางแตกต่างกันต้องถือเอาความเข้าใจของวิญญูชนหรือเจตนาอันสุจริตเป็นสำคัญ (2) การกำหนดหน้าที่ซึ่งเคียง (3) การแก้ไขเนื้อหาของสัญญาตามพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างมากจนไม่เป็นธรรมอย่างยิ่งแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง(4) การตีความโดยจำกัดสิทธิของคู่สัญญา

การตีความสัญญาโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีเป็นสำคัญนั้น ไม่ว่าจะเป็นการตีความในกรณีค้นหาความหมายพิเศษของถ้อยคำหรือการอุดช่องว่างของตัวสัญญา ก็ต้องได้ความว่ามีปกติประเพณีในเรื่องที่เป็นปัญหาอยู่ และคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายทราบดี และคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมิได้แสดงเจตนาเป็นอย่างอื่น

การตีความสัญญาโดยพิเคราะห์ถึงหลักความเป็นธรรมเป็นสำคัญ ได้แก่การตีความสัญญาที่ร่างโดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งล่วงหน้า โดยอีกฝ่ายมิได้มีส่วนร่วมเจรจากำหนดเนื้อหาของสัญญา โดยเฉพาะสัญญาสำเร็จรูป.

## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

กำชัย จงจักรพันธ์. การตีความคำรับรองในกฎหมายประกันภัยทางทะเล. บทบัณฑิตย เล่ม 57  
ตอน 3 (2544) : 79 – 102.

คณิง ภาไชย. กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลเกี่ยวกับกฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ.  
กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน , 2541.

จรัญ ภัคดีธนากุล. สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.  
2540. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : พิมพ์อักษร, 2541.

จิตติ ติงศภทิพย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง  
มาตรา 452. พระนคร : เนติบัณฑิตสภา , 2504.

จิตติ ติงศภทิพย์. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร :  
สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2543.

จำปี ไสตถิพันธุ์. คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 5. โรงพิมพ์เดือนตุลา :  
วิญญูชน , 2543.

จำปี ไสตถิพันธุ์. หลักความรับผิดก่อนสัญญา, กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา , 2544.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร :  
สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2540.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. กฎหมายว่าด้วยสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร :  
สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2539.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. "ทฤษฎีว่าด้วยความเกี่ยวพันระหว่างเจตนาที่แท้จริง กับเจตนาที่ปรากฏ".  
วารสารกฎหมาย 2 (พฤษภาคม 2519) : 168 – 174.

ดาราทพร ธีระวัฒน์. กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่  
เป็นธรรม. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ,  
2542.

ดาราทพร เตชะกำพุ. การตีความสัญญาตามหลักกฎหมายไทยและกฎหมายฝรั่งเศส :  
Interprétation du contrat en droit français et en droit thaïlandais. วิทยานิพนธ์  
ปริญญาเอก (Aix Marseille III) ภาษาฝรั่งเศส , 1981.

ดาราทพร เตชะกำพุ. ข้อกำหนดที่ไม่เป็นธรรมในสัญญา. วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 16 ฉบับที่ 3  
(กันยายน 2529) : 131 – 150.

ดาราพร เตชะกำพุต . แนวความคิดและหลักของ cause ตามหลักกฎหมายสัญญาฝรั่งเศส .

วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 15 ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2528) : 33 - 43.

ดาราพร เตชะกำพุต . ADHESION CONTRACT . วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 13 ฉบับที่ 1 , 2526.

ดาราพร เตชะกำพุต . "ความสัมพันธ์ระหว่างมาตรา 132 (มาตรา 171 ใหม่) และมาตรา 368

ป.พ.พ." วารสารกฎหมาย ปีที่ 9 ฉบับที่ 1 , (มิถุนายน , 2527) : 62 - 70.

ทวีศิลป์ รัชชศรี, สมชาย รัตนชื้อสกุล และอนุวัฒน์ ศรีพงษ์พันธ์กุล . ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับ

กฎหมายเยอรมันว่าด้วยสัญญาสำเร็จรูป . วารสารนิติศาสตร์ , ปีที่ 15 ฉบับที่ 1

เทพวิฑูร, พระยา . คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 มาตรา 1- 240 .

พระนคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2509.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ . การตีความกฎหมาย . พิมพ์ครั้งที่ 2 . คณะนิติศาสตร์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2523.

บัญญัติ สุชีวะ , "การตีความเอกสาร" . ตุลาการ ปีที่ 10 (ตุลาคม 2506) : 1024-1029.

ปັນโน สุขทรรคนีย์ . ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา .

กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2514.

ประกอบ หุตะสิงห์ . กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา

คำสอนชั้นปริญญาตรี . สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ . 2517.

ประชุม โฉมฉาย . หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น . กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2541.

ประมุข สวัสดิ์มงคล . คำพิพากษาศาลฎีกาและหมายเหตุ . บทบัญญัติ เล่ม 21 ตอน 2

(เมษายน 2506) : 517 - 524.

ประสิทธิ์ โฉมโกล . การตีความกฎหมาย สัญญา และกรรมธรรม์ประกันภัย , พิมพ์ครั้งที่ 2 .

โรงพิมพ์เดือนตุลา : สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด , 2538.

ปรีดี เกษมทรัพย์ . กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป . กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2525.

ปรีดี เกษมทรัพย์ . หลักสุจริตคือหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ . อนุสรณ์ในงานพระราช

ทานเพลิงศพ รองศาสตราจารย์ ดร.สมศักดิ์ สิงห์พันธ์ 2526 , (ม.ป.ป.)

พรเพชร วิชิตชลชัย . คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน . พิมพ์ครั้งที่ 3 . กรุงเทพมหานคร : ยูแพด,

2539.

พวงผกา บุญโสภาคย์ และประสาน บุญโสภาคย์ . คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย

นิติกรรมและสัญญา . กรุงเทพมหานคร : รุ่งศิลป์การพิมพ์ (1977) , 2530.

พินัย ณ นคร . หลักกฎหมายอังกฤษเกี่ยวกับเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติภาระหนี้ตามสัญญา

- ได้อีกต่อไป : ผลกระทบจากวิกฤติทางเศรษฐกิจ . วารสารนิติศาสตร์ 32 (มีนาคม 2545) : 137 - 153.
- ไพจิตร ปุญญพันธ์ . คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานบางเรื่อง . กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน , 2544.
- ไพจิตร ปุญญพันธ์ . หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1220/2508 . คำพิพากษาศาลฎีกาประจำปีพุทธศักราช 2508 .
- รองพล เจริญพันธ์ . กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป เล่ม 1 . กรุงเทพมหานคร : เจริญวิทย์การพิมพ์ , 2520.
- วิชณุ เครื่องาม . คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ข้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ , พิมพ์ครั้งที่ 8 . กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ , 2542.
- ศักดิ์ สนองชาติ . คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา . พิมพ์ครั้งที่ 2 . กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ , 2539.
- สนธนา รัตนไพจิตร . ปัญหาบางประการในทางกฎหมายเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงค่าของเงินตามกฎหมายอังกฤษ . วารสารนิติศาสตร์ , ปีที่ 17 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2530) : 138 - 140.
- สุจิต ปัญญาพฤกษ์ , การใช้สิทธิโดยสุจริต , วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2541 ,
- สุปิ่น พูลพัฒน์ , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา , สำนักพิมพ์นิติบรรณการ , 2526 , หน้า 423 - 433
- สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ , ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สัญญา , พิมพ์ครั้งที่ 4 . บี.เจ.เพลท โปรเซสเซอร์ , 2538.
- สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ . ข้อจำกัดความรับผิดในสัญญา . วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 16 ฉบับที่ 3 : 123 - 127.
- สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ . สัญญาสำเร็จรูปของอังกฤษ . วารสารนิติศาสตร์ , ปีที่ 15 ฉบับที่ 1 (กันยายน 2529) : 23 - 25.
- เสนีย์ ปราโมช , ม.ร.ว. ประมวลกฎหมายแพ่งว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ (ภาค 1-2) . กรุงเทพมหานคร : ไทยวัฒนาพานิช , 2505.
- โสภณ รัตนากร . คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน . พิมพ์ครั้งที่ 3 . กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ , 2539.
- โสภณ รัตนากร . คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ . กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ , 2539 .
- โสภณ รัตนากร . หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2591/2543 . คำพิพากษาศาลฎีกาประ

จำปี พ.ศ.2543 (เล่ม 6) . สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ , 2544.

หยุด แสงอุทัย . ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป . พิมพ์ครั้งที่ 14 . กรุงเทพมหานคร :  
 ยงพลเทรดดิ้ง, 2542.

หยุด แสงอุทัย . หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 76/2496 , คำพิพากษาฎีกาประจำปี  
พุทธศักราช 2496 .

อรุณ ภาณุพงศ์ . การตีความสนธิสัญญา . รวบรวมความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี  
ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ .

อักษราทร จุฬารัตน . เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายแพ่ง 1 . หน่วยที่ 9-15 มหาวิทยาลัย  
 สุโขทัยธรรมมธิราช สาขานิติศาสตร์ .

อักษราทร จุฬารัตน . การตีความกฎหมาย . (ม.ป.ป.)

อักษราทร จุฬารัตน . คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา .  
 กรุงเทพมหานคร . มิตรนราการพิมพ์ . 2531.

#### ภาษาอังกฤษ

Anderson, Ronald A. ,Fox, Ivan , Twomey, David P.. Bussiness Law . 12<sup>th</sup> ed.  
 .South-Western Publishing Co.

Anson, William R. , Sir . Principles of the English Law of Contract and of agency in its  
relation to contract . Oxford : the clarendon press , 1959.

Bayles, Michael D. . Principles of Law a normative Analysis . Netherlands : Kluwer  
 Academic Publishers ,1987.

Bell, John , Boyron, Sophie and Whittaker, Simon . Principles of French Law . Oxford  
 University Press , 1998.

Broom, Herbert . A Selection of Legal Maxims Classified and Illustrated (10<sup>th</sup> Ed.) by  
 Kersley R. H. London : Sweet & Maxwell Limited,1939.

Cohn, E. J. . Manual of German Law (vol.1 General Introduction Civil Law) . Oceana  
 Publications ,1968.

Colinvaux, Raoul . The Law of Insurance (3<sup>rd</sup> ed.) . London : Sweet & Maxwell limited,  
 1970.

Corbin, Arthur L. The Interpretation of Words and the Parol Evidence Rule . A Contracts  
Anthology . Anderson Publishing , 1995.

- Cruz, Peter de . Comparative Law in a Changing World . Cavendish Publishing Limited .  
1995 . pp. 305 - 306
- Denning , Lord, The Discipline of Law . London : Butter Worths, 1979.
- Downes, T. Antony . A Textbook on Contract (3<sup>rd</sup> ed.) Blackstone Press Limited
- Ebke, Werner F. and Finkin, Matthew W. , Introduction to German Law . London/Boston :  
Kluwer Law International ,1996.
- E. J. Schuster . The Principle of German Civil Law . Oxford : Clarendon Press , 1979.
- Elliot I. Klayman , John W. BAGBY and Nan S. Ellis , Irwin's Business Law Concepts ,  
Analysis , Perspectives .
- Farnsworth, E. Allan . "Meaning" in the Law of Contracts . A Contracts Anthology
- Fisher, Howard D.. German Legal System and Legal Language . London . Covendish  
Publishing Limited , 1996.
- Foster, Nigel G. German Law & Legal System . London : Blackstone Press Limited,  
1993.
- Gardiner, Gerald and Martin, Andrew . Law Reform Now . London : Victor Gollangz Ltd,  
1964.
- Hesselink, Martijn . Good Faith . Towards a European Civil Code, 2<sup>nd</sup> Revised and  
Expanded Edition, (The Hague : Kluwer Law Interantional ,1998.
- Horn, Norbert , Kötz, Hein and Leser, Hans G. . German Private and Commercial Law :  
an introduction .Oxford : Clarendon Press , 1982.
- Klayman, Elliot I , Bagby, John W. , Ellis, Nan S. , Irwin's Business Law Concepts ,  
Analysis , Perspectives , pp. 309 - 312
- Kötz, Hein . Interpretation of Contracts .Towards a European Civil Code (2<sup>nd</sup> Revised and  
Expanded ed.) . The Hague : Kluwer Law Interantional ,1998.
- Lewison, Kim . The Interpretation of Contract . London : Sweet & Maxwell . 1989
- MacGillivray & Parkington . MacGillivray on Insurance Law relating to all risks other than  
marine (7<sup>th</sup> ed.) . London : Sweet& Maxwell , 1981.
- Nicholas, Barry . The French Law of Contract . 2<sup>nd</sup> ed. Oxford : Clarendon Press  
,1992.
- P. D. V. Marsh . Comparative Contract Law England France German .Gower : Gower  
Publishing,1994.



- Planoil, Marcel . Treatise on the Civil Law (vol.2 11<sup>th</sup> ed.) translated by the Louisiana state law institute. Paris : Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence,1959.
- Schuster, E. J. The Principle of German Civil Law . Oxford : Clarendon Press , 1979.
- Scott, Robert E. and Leslie, Douglas L. Contract law and theory . Verginia :The Michie company law publishers , 1993.
- Summers, Robert S. and Hillman, Robert A. , Contract and related obligation : theory , doctrine , and practice , West publishing co. St. Paul Minn.,1987 , p. 644 - 869
- Tanaka, Hideo . The Japanese Legal System : Introductory Cases and Materials . Tokyo : University of Tokyo Press , 1984.
- Waddams, S. M. . The Law of Contract . Second Edition . Canada Law Book Inc , 1984.
- Wilhelmsson, Thomas . Standard Form Conditions . Towards a European Civil Code . (2<sup>nd</sup> ed.) . The Hague : Kluwer Law Interantional ,1998.
- Youngs, Raymond . English, French and German Comparative Law , London: Cavendish Publishing Limited ,1998.
- Zimmermann Reinhard . The Law of Obligation : Roman Foundations of the Civil Tradition, vol.2 Capetown :Juta & Co, Ltd.,1992.
- Zweigert, Konrad and Kötz, Hein . Introduction to Comparative Law (vol. 2 - The Institutions of Private Law) . 2<sup>nd</sup> Revised Ed. Oxford . Clarendon Press ,1987.

## ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายอภิชาติ คงชาติรี เกิดวันที่ 24 พฤษภาคม 2519 เป็นบุตรของนายเสงี่ยม คงชาติรี กับนางหล้า ดอกไม้ สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต(เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยรามคำแหง , เนติบัณฑิตไทยสมัยที่ 50 แล้วจึงเข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชนและธุรกิจ ในปีการศึกษา 2542 ประสบการณ์การทำงานที่ผ่านมา คือ เป็นนิติกร(ลูกจ้างชั่วคราว) ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง นิติกรตรี(ข้าราชการพลเรือนในพระองค์) สำนักราชเลขาธิการ นิติกร(ข้าราชการพลเรือน) สำนักงานอัยการสูงสุด ต่อมาโอนไปรับราชการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ 46.



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย