

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

หากมีกรณีของการขายกิจการธุรกิจหรือร้านค้าให้แก่กัน¹ เพื่อวัตถุประสงค์ที่ผู้ซื้อจะได้ไปดำเนินธุรกิจประกอบกิจการนั้นๆต่อไป เมื่อมีการซื้อขายกิจการกันแล้วเช่นนี้ หากต่อมาปรากฏว่าทางด้านผู้ขายกลับมาตั้งกิจการในลักษณะเช่นเดียวกันกับกิจการเดิมแล้วทำการค้าขายแข่งขันกับผู้ที่เคยซื้อกิจการของตนไปก่อนหน้านี้ เช่นนี้ จึงเกิดเป็นปัญหาเกิดขึ้นมาว่าทางด้านผู้ขายกิจการนั้นสามารถกระทำการเช่นนี้ได้หรือไม่ เนื่องจากในสัญญาซื้อขายกิจการนั้นก็มีได้กำหนดทางแก้ของปัญหาเรื่องเช่นนี้เอาไว้ว่าเมื่อขายกิจการไปแล้วจะมาตั้งกิจการใหม่ขึ้นมาค้าขายแข่งได้หรือไม่ หรือกรณีการซื้อขายบ้านจัดสรร²ที่ได้มีการส่งมอบบ้านให้แก่ผู้ซื้อโดยสมบูรณ์เรียบร้อยแล้ว และได้มีการจดทะเบียนภาระจำยอมให้แก่ผู้ซื้อบ้านได้ใช้ที่ดินที่เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ขายเพื่อเป็นทางเข้าออกในหมู่บ้าน แต่ต่อมาปรากฏว่าทางด้านผู้ขายนั้นกลับนำทางเข้าออกนี้ยกให้แก่สาธารณะ เพื่อให้บุคคลทั่วไปใช้ทางนี้เข้าออกหมู่บ้านอื่นที่อยู่ถัดไป แม้ศาลฎีกาจะตัดสินว่าเจ้าของหมู่บ้านสามารถยกทางเข้าออกนี้ให้แก่สาธารณะได้โดยอาศัยหลักเรื่องอำนาจของเจ้าของกรรมสิทธิ์ก็ตาม แต่ยังมีประเด็นเพิ่มเติมที่ศาลยังมิได้ตัดสินว่าการกระทำของเจ้าของหมู่บ้านจัดสรรเช่นนี้แม้เป็นการใช้สิทธิของตนในฐานะของผู้ถือกรรมสิทธิ์ตาม มาตรา 1336 แต่ว่าทำให้ผู้ซื้อบ้านเกิดความเสียหาย เพราะไม่สามารถใช้ทรัพย์สินที่ซื้อเช่นตามปกติที่พึงคาดหมายได้จากลักษณะของสัญญา

¹ การขายกิจการ ถือเป็นการขายตามสัญญาซื้อขายอย่างหนึ่ง การขายกิจการนั้นเป็นการขายทั้งสิทธิ ตัวทรัพย์สิน และ ชื่อเสียง นั่นคือเป็นการขายทั้งทรัพย์สินที่มีรูปร่างและทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง เดิมนักกฎหมายจะนึกถึงแต่เรื่องของการขายกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่มีรูปร่างเท่านั้น แต่ในปัจจุบันยอมรับกันว่าการขายสิทธิกันได้และอยู่ภายใต้บังคับของหลักในเรื่องสัญญาซื้อขาย ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 453 ก็ยอมรับในเรื่องของการขายสิทธิลักษณะนี้เช่นกัน

² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 771/2547

ซึ่งเมื่อเกิดความเสียหายจะมีหนทางใดที่จะสามารถนำมาใช้เพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของทางด้านผู้ขายเช่นนี้ได้หรือไม่ เพราะหน้าที่ที่จะต้องดเว้นไม่กระทำการใดให้ผู้ซื้อเสียหายเช่นนี้ไม่มีการตกลงของคู่สัญญาเขียนเอาไว้ อีกทั้งในแง่ของทางตัวบทกฎหมายในเรื่องของสัญญาซื้อขาย ก็มีได้บัญญัติกรณีเรื่องเช่นนี้เอาไว้อย่างชัดเจนโดยตรง จึงเกิดเป็นปัญหาขึ้นมาว่าทางด้านผู้ขายนั้นจะต้องมีหน้าที่ความสุจริตในลักษณะเช่นนี้หรือไม่ ขอบเขตทางด้านหน้าที่ของผู้ขายในสัญญาซื้อขายนั้นจำกัดอยู่เพียงแค่นั้นกันแน่ จะต้องชำระหนี้ ส่งมอบกระทำการ หรือไม่กระทำการ แค่นั้นเพียงใดถึงจะเรียกได้ว่าผู้ขายได้ทำหน้าที่ของตนโดยสุจริตทุกประการแล้ว ซึ่งในเมื่อตัวบทไม่ได้มีการบัญญัติเรื่องเช่นนี้เอาไว้อย่างชัดเจนนั่นเอง จึงทำให้เกิดแนวความคิดที่จะศึกษาวิจัยเรื่องกรณีเช่นนี้ขึ้นเพื่อตอบคำถามของปัญหาที่เกิดขึ้น

เมื่อพิจารณาตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ได้กำหนดหน้าที่ของผู้ขายเอาไว้ตามสัญญาซื้อขาย ว่ามีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินที่มีความสมบูรณ์ไม่ชำรุดบกพร่อง ไม่ถูกรอนสิทธิ และผู้ขายมีหน้าที่โอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อเท่านั้น แต่ตามความเป็นจริงแล้วผู้ขายมีหน้าที่อื่นๆที่จะต้องปฏิบัติให้แก่ผู้ซื้อ มากกว่าที่กฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดเอาไว้ โดยดูตามหลักความสุจริตที่ผู้ขายจะต้องมีหน้าที่ต่อผู้ซื้อในด้านต่างๆ หน้าที่เหล่านั้น ได้แก่ หน้าที่ในการ ส่งมอบทรัพย์สินที่ทำการซื้อขายกัน หน้าที่กระทำการต่างๆให้สมกับวัตถุประสงค์ตามสัญญาซื้อขาย หรือรวมกระทั่งหน้าที่ในการดเว้นกระทำการบางอย่างอีกด้วย

ซึ่งถ้าหากทางผู้ซื้อและผู้ขาย ได้มีการทำการตกลงกันถึงเรื่องต่างๆเอาไว้ในสัญญาซื้อขาย ก็จะไม่เกิดปัญหาได้แย้งกันขึ้น เพราะจะต้องบังคับกันไปตามที่ตกลงกัน ตามหลักเสรีภาพของการแสดงเจตนา แต่หากเป็นในกรณีที่ไม่ได้มีการตกลงกันในเรื่องซึ่งกฎหมายก็มีได้กำหนดเอาไว้ หรืออาจจะมีการกำหนดเอาไว้แต่เมื่อคู่ข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีเรื่องนั้นๆแล้วหากต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ก็อาจไม่เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาได้ ซึ่งตรงนี้ก็ถือได้ว่าเป็นช่องว่างของกฎหมาย ซึ่งนักกฎหมายทั้งหลายผู้ใช้กฎหมาย มีหน้าที่ที่จะต้องอุดช่องว่างของกฎหมาย โดยมีแนวคิดสืบทอดมาตั้งแต่สมัยโรมัน เป็นแนวคิดอิทธิพลความเชื่อของปรัชญา Stoicism ของกรีก โดยเชื่อว่า กฎหมายที่แท้จริงคือเหตุผลที่ถูกต้อง กฎหมายต้องเป็นธรรมอยู่เสมอ หากเกิดกรณีกฎหมายไม่เป็นธรรมก็ต้องหาวิธีทำให้กฎหมายมีความเป็นธรรมจึงจะถูกต้อง ดังนั้นจึงต้องหาเหตุผลกฎเกณฑ์มาใช้กับกรณีที่มีปัญหาเช่นนี้ นั่นก็คือการใช้หลักสุจริตเข้ามาแก้ปัญหาชช่องว่างของกฎหมายที่เกิดขึ้นนั่นเอง เพราะหลักสุจริตนั้นเป็นกฎหมายทั่วไปที่ยอมรับกัน ในนานาประเทศว่าเป็นพื้นฐานของระบบกฎหมายแพ่งทั้งปวง ซึ่งหลักสุจริตนั้นเป็นเครื่องมือทางกฎหมายอันสำคัญที่นักกฎหมายโรมันได้พัฒนาขึ้น โดยมีจุดมุ่งหมาย เพื่อทำให้กฎหมายอัน

เคร่งครัดอยู่กับแบบพิธี และ ตัวอักษร มีความยืดหยุ่น สามารถปรับเข้ากับข้อเท็จจริงในสังคมและเศรษฐกิจของมนุษย์ที่เปลี่ยนแปลงไปได้ โดยมุ่งเน้นดูที่เจตนารมณ์ของสังคมและเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นหลักสำคัญ

แต่เนื่องจากหลักสุจริตนั้นเป็นหลักกฎหมายทั่วไป แม้กฎหมายไทยจะได้บัญญัติหลักสุจริตเอาไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรในมาตรา 5 และ 368 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ก็มีลักษณะที่เป็นการบัญญัติเอาไว้กว้างๆ มีเนื้อความไม่ชัดเจน อันเป็นลักษณะของกฎหมายยุติธรรม (jus aequum) มีลักษณะในทางนามธรรม ยากที่จะอธิบายถึงหลักเกณฑ์เงื่อนไขในการปรับใช้กับข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกิดขึ้นให้มีแนวทางที่ชัดเจนได้

จากปัญหาดังกล่าว จึงเกิดการศึกษาถึงหลักเกณฑ์เรื่องความสุจริต ในด้านหน้าที่ของผู้ขาย ที่จะต้องมีต่อผู้ซื้อตามสัญญาซื้อขาย ในประเทศต่างๆ และในประเทศไทย ทั้งในระบบกฎหมาย Common Law และ Civil Law เพื่อที่จะใช้เป็นแนวทางให้เกิดมีความชัดเจนแน่นอนในการใช้พิจารณากรณีพิพาทเช่นนี้ที่เกิดขึ้นมาสู่ศาล โดยปรับเอาหลักสุจริตมาใช้กับกรณีพิพาทเกี่ยวกับหน้าที่ของผู้ขาย เพื่อให้เกิดความยุติธรรมในสังคมให้มากที่สุด โดยใช้ นิติวิธี (Juristic Method) ของระบบกฎหมาย Civil Law ซึ่งเป็นระบบของกฎหมายไทยเป็นหลัก ตลอดจนได้รวบรวมคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง แยกเป็นประเภทตามหลักเกณฑ์การพิจารณาต่างๆ เพื่อวางแนวทางเป็นบรรทัดฐานเป็นกรอบในการใช้กฎหมายในอนาคตต่อไป ให้เกิดการใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ อำนวยความยุติธรรมให้แก่สังคมให้มากที่สุดนั่นเอง

2.วัตถุประสงค์ของการศึกษา

วิทยานิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์

1. เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์แนวความคิดและทฤษฎีพื้นฐานของหลักสุจริต
2. เพื่อศึกษาบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับหลักสุจริตในสัญญาซื้อขายในกฎหมาย

ต่างประเทศ

3. เพื่อศึกษาบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับหลักสุจริตในสัญญาซื้อขายในกฎหมายไทย

4. เพื่อพิจารณาและเปรียบเทียบบทบาทของหลักสุจริตในสัญญาซื้อขายในกฎหมายประเทศต่างๆ เพื่อค้นหามติสรุปในแนวทางที่เหมาะสม และนำแนวทางนั้นมาวิเคราะห์กับสภาพทางกฎหมายของหลักสุจริตในสัญญาซื้อขายตามกฎหมายไทย เพื่อนำมาประยุกต์ใช้หรือเพื่อ

หาทางแก้ปัญหาหรือข้อขัดข้องในทางสัญญาซื้อขาย เพื่อให้เกิดความชัดเจน และเกิดประโยชน์กับการทำสัญญาซื้อขายของประเทศไทยให้มากที่สุด

3. ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาเฉพาะกรณีหน้าที่ในทางด้านผู้ขายตามหลักสุจริตที่จะต้องทำตามสัญญาซื้อขาย โดยเน้นเฉพาะในกรณีที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมิได้กำหนดหน้าที่นั้นๆเอาไว้ หรือมีกฎหมายกำหนดเอาไว้แต่เมื่อคู่ข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีเรื่องนั้นๆแล้วหากปฏิบัติไปตามที่กฎหมายกำหนดอาจไม่เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญา โดยศึกษา เจื่อนไข หลักเกณฑ์ และปัญหา โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ทั้งทางด้านหลักกฎหมายที่ใช้ และแนวคำพิพากษา

4. วิธีการศึกษา

ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ใช้วิธีการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลเป็นลักษณะของการวิจัยเอกสาร (documentary research) ซึ่งจะศึกษา ทฤษฎี แนวความคิดเห็น จากประมวลกฎหมาย ตำรากฎหมาย บทความทางกฎหมาย และ คำพิพากษาของศาล ทั้งในและต่างประเทศ

ส่วนการศึกษาใช้วิธีการพรรณนาและวิเคราะห์ (descriptive and analytical method) โดยเมื่อรวบรวมข้อมูลต่างๆแล้ว ก็จะมีการเปรียบเทียบให้เห็นหลักเกณฑ์และแนวทางที่เหมือนกันและต่างกันในแต่ละประเทศ เพื่อเป็นแนวทางในการวิเคราะห์ วิจัย หาข้อสรุป ข้อเสนอแนะ และแนวทางของกฎหมายในเรื่องนี้ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ คือ

1. ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ รายละเอียด เจตนารมณ์ ข้อบกพร่องของกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องหลักสุจริตของผู้ขายในสัญญาซื้อขาย ในกฎหมายแพ่งของประเทศต่างๆ ตลอดจนหลักเกณฑ์และแนวทางของประเทศไทย เพื่อเป็นการวางแนวทฤษฎีในการใช้และตีความกฎหมายในเรื่องนี้ให้สอดคล้องกันกับเจตนารมณ์ของกฎหมายและความยุติธรรม รวมทั้งเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงตัวบทกฎหมายให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

2. ทำให้เกิดความกระจ่างชัดและให้กฎหมายไปในทิศทางเดียวกัน
3. ทำให้ทั้งฝ่ายผู้ซื้อและผู้ขายตามสัญญาซื้อขายได้รับความยุติธรรมโดยเท่าเทียมกัน